

**Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine
Visoko sudbeno i tužiteljsko vijeće Bosne i Hercegovine
Високи судски и тужилачки савјет Босне и Херцеговине
High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina**

**Javna ustanova Centar za edukaciju sudija i tužilaca u F BiH
Javna ustanova Centar za edukaciju sudaca i tužitelja u F BiH
Јавна установа Центар за едукацију судија и тужилаца у ФБиХ
Public Institution Centre for Judicial and Prosecutorial Training of F BiH**

**Javna ustanova Centar za edukaciju sudija i tužilaca u RS
Javna ustanova Centar za edukaciju sudaca i tužitelja u RS
Јавна установа Центар за едукацију судија и тужилаца у РС
Public Institution Centre for Judicial and Prosecutorial Training of RS**

POČETNA OBUKA

MODUL 3

KRIVIČNA OBLAST

Modul priredile:

**Branka Milošević, Republičko tužilaštvo RS
Alma Tirić, Federalno tužilaštvo F BiH**

Sarajevo, 2009

UVOD

Edukativni modul koji se nalazi pred Vama rezultat je podrške koju Kanada-Bosna i Hercegovina Projekat pravosudne reforme (JRP) pruža Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine i Centrima za edukaciju sudija i tužilaca Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, u cilju kreiranja i efikasnog provođenja programa početne obuke stručnih saradnika i savjetnika koji djeluju u sudovima i tužilaštvima u Bosni i Hercegovini.

Visoko sudsko i tužilačko vijeće i Upravni odbori Centara usvojili su trogodišnji Program početne obuke za stručne saradnike i savjetnike. Ovaj Program obuhvata edukaciju stručnih saradnika/savjetnika u različitim oblastima od značaja za izgradnju kapaciteta ove ciljane kategorije kako sa aspekta trenutne uloge i djelovanja u ukupnom pravosudnom sistemu, tako i sa aspekta kreiranja kvalitetnih kadrova za izbor budućih sudija i tužilaca.

Program se sastoji od ukupno 12 edukativnih modula, koji će se realizirati putem pružanja obuke po 4 edukativna modula u toku jedne godine. Sadržaj edukativnih modula je kreiran uvažavajući potrebe i ciljeve početne obuke, međunarodne standarde i trendove koji tretiraju položaj, principe i inovativne metode djelovanja sudskog i tužilačkog sistema u modernom demokratskom društvu, te pozitivnu zakonsku regulativu i praksu u BiH u specifičnim oblastima.

Metodologija izrade modula bazirana je na pozitivnim iskustvima na međunarodnom nivou i u BiH i predstavlja kombinaciju teorije, prakse i vježbi u odgovarajućoj oblasti.

U izradi modula učestvovali su stručnjaci iz različitih oblasti iz cijele Bosne i Hercegovine, uz relevantnu podršku međunarodnog konsultanta i članova tima JRP-a, kojima ovim putem želimo odati priznanje i zahvalnost.

Oni su svojim radom na izradi ovog edukativnog materijala, pokazali da pravosuđe Bosne i Hercegovine svojim stručnim kapacitetima može odgovoriti specifičnoj potrebi profesionalnog razvoja stručnih saradnika i savjetnika, kao i potrebi pravosuđa za kreiranjem visoko kvalificirane baze budućih sudskih i tužilačkih kadrova.

Stručnu i finansijsku podršku u procesu izrade Programa početne obuke i edukativnih modula pružio je Kanada-Bosna i Hercegovina Projekat pravosudne reforme (JRP) kojeg finansira Vlada Kanade putem Kanadske agencije za međunarodni razvoj (CIDA), a implementira Konzorcijum Genivar-Univerzitet Ottawa.

Sa nadom da će realizacija programa početne obuke i ovih modula doprinijeti razvoju kapaciteta stručnih saradnika/savjetnika kroz obezbjeđivanje praktičnog alata za njihov svakodnevni rad, Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine i Centri za edukaciju sudija i tužilaca Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske se posebno zahvaljuju Kanada-Bosna i Hercegovina Projektu pravosudne reforme, bez kojeg izrada Programa početne obuke i ovih edukativnih modula ne bi bila moguća.



Milorad Novković
predsjednik

Šahbaz Džihanović
direktor



Visoko sudsko i tužilačko vijeće
Bosne i Hercegovine

Centra za edukaciju sudija i tužilaca
u Federaciji Bosne i Hercegovine

Drago Ševa
direktor



Centra za edukaciju sudija i tužilaca
Republike Srpske

SADRŽAJ

PODMODUL 1:

PRINCIPI KRIVIČNOG POSTUPKA	9
UVOD.....	9
1. PRINCIP ZAKONITOSTI.....	10
2. PRETPOSTAVKA NEVINOSTI – IN DUBIO PRO REO.....	15
3. PRINCIP NE BIS IN IDEM.....	18
4. PRINCIP AKUZATORNOSTI.....	22
5. PRINCIP LEGALITETA KRIVIČNOG GONJENJA.....	27
6. PRINCIP SLOBODNE OCJENE DOKAZA.....	31
7. PRINCIP JEDNAKOSTI U POSTUPANJU.....	33

PODMODUL 2 :

ISTRAGA.....	36
1) ULOGA SUBJEKATA U KRIVIČNOM POSTUPKU U ISTRAŽNOM POSTUPKU	36
UVOD.....	36
A. ULOGA TUŽIOCA U ISTRAZI	37
A.1 <i>Kad počinje krivični postupak</i>	<i>37</i>
A.2. <i>Šta zakonodavac podrazumjeva pod pojmom istraga?</i>	<i>39</i>
A.3. <i>Otkrivanje krivičnih djela.....</i>	<i>40</i>
A.4. <i>Postoji li pretkrivični postupak?</i>	<i>41</i>
A.5. <i>Osnov istrage i otvaranje istrage</i>	<i>42</i>
A.5.1. <i>Procjena osnova sumnje.....</i>	<i>42</i>
A.5.2. <i>Pravni karakter naredbe o provođenju istrage.....</i>	<i>43</i>
A.5.3. <i>Obaveza donošenja i forma naredbe o provođenju istrage</i>	<i>44</i>
A.5.3.1. <i>Činjenični opis djela u naredbi za provođenje istrage</i>	<i>45</i>
A.6. <i>Planiranje, rukovođenje i nadzor nad istragom.....</i>	<i>46</i>
A.6.1. <i>Planiranje istrage.....</i>	<i>46</i>
A.6.1.1. <i>Postavljanje hipoteza.....</i>	<i>47</i>
A.6.1.2. <i>Pravovremeno obavješćavanje i dinamika planiranja.....</i>	<i>47</i>
A.6.1.3. <i>Podjela rada</i>	<i>47</i>
A.6.1.4. <i>Procjena rizika i tajnost istrage</i>	<i>47</i>
A.6.2. <i>Rukovođenje i nadzor nad istragom</i>	<i>48</i>
A.6.3. <i>Odnos tužioca i oštećenog u istražnom postupku.....</i>	<i>50</i>
B. PRAVA I OVLAŠTENJA OVLAŠTENIH SLUŽBENIH LICA U ISTRAZI.....	51
C. OSUMNJIČENI I NJEGOV BRANILAC U ISTRAZI	57
C.1. <i>Položaj osumnjičenog i njegovog branioca prema kojem nisu primjenjene mjere i radnje koje zahtjevaju sudsko odobrenje.</i>	<i>59</i>
C.1.1. <i>Pravo na razmatranje spisa i pregledanje pribavljenih predmeta.....</i>	<i>61</i>
C.1.1.1. <i>Ko utvrđuje koji su dokazi na štetu a koji u korist osumnjičenog u istražnom postupku?.....</i>	<i>61</i>
C.1.1.2. <i>Šta je cilj istrage ?</i>	<i>63</i>
C.2. <i>Položaj osumnjičenog i njegovog branioca prema kojem su primjenjene mjere i radnje koje zahtjevaju sudsko odobrenje.....</i>	<i>64</i>

C.2.1.Prava osumnjičenog u slučaju pretresanja	64
C.2.1.1.Pravo na obavještenje branioca.....	64
C.2.1.2.Pravo na javnost izvođenja istražne radnje.....	65
C.2.2. Prava osumnjičenog prilikom privremenog oduzimanja predmeta i imovine	66
C.2.2.1. Pravo na odbijanje predaje predmeta.....	66
C.2.2.2. Pravo žalbe.....	66
C.2.2.3. Pravo na obavještenje branioca o otvaranju privremeno oduzetih predmeta odnosno dokumentacije i pravo prisustva takvom otvaranju.....	67
C.3. Položaj osumnjičenog i njegovog branioca kada je osumnjičenom određen pritvor (uključujući prava lica lišenih slobode)	68
D. ULOGA SUDA U ISTRAŽNOM POSTUPKU.....	68
D.1. Uloga suda u ocjeni osnovanosti vođenja istrage.....	69
D.2. Dužnost suda da ograničenje ljudskih prava i sloboda građana u istražnom postupku svede na najmanju moguću mjeru.....	70
D.3. Obezbjedenje prava na odbranu	70
D.4. Sudsko obezbjeđenje dokaza.....	72
2) RADNJE DOKAZIVANJA	72
UVOD.....	72
A. PRETRESANJE STANA, PROSTORIJA I OSOBA.....	73
A.1.Pretresanje stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari	73
A.1.1. Osnov pretresanja	74
A.1.2. Prema kome se može preduzeti pretresanje stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari?.....	75
A.1.3. Pretresanje kompjutera i sličnih uređaja za automatsku bradu podataka koji su s njima u vezi.....	75
A.1.4. Ko može podnijeti zahtjev za pretresanje?.....	75
A.1.5. Forma i sadržaj zahtjeva za pretresanje	76
A.1.5.1.Pismeni zahtjev za pretresanje	76
A.1.5.2.Usmeni zahtjev za pretresanje.....	77
A.1.6. Sadržaj naredbe za pretresanje	77
A.2. Pretresanje bez naredbe	78
A.3. Hipotetički predmet sa primjerima zahtjeva za pretresanje i naredbe za pretresanje.....	79
A.3.1. Primjer (obrazac) zahtjeva za pretresanje stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari.....	80
A.3.2. Primjer (obrazac) Naredbe za pretresanje stana, ostalih prostorija i drugih pokretnih stvari	83
A.4. Postupak pretresanja.....	84
A.5. Posljedice nezakonitog pretresanja stana, ostalih prostorija i drugih pokretnih stvari te osoba.....	85
B.PRIVREMENO ODUZIMANJE PREDMETA I IMOVINE.....	86
B.1.Naredba za oduzimanje predmeta	87
B.2.Privremeno oduzimanje predmeta bez naredbe	88
B.3.Primjer (obrazac) Zahtjeva za privremeno oduzimanje predmeta	89

B.4.Primjer (obrazac) Naredbe za privremeno oduzimanje predmeta.....	90
B.5.Privremeno oduzimanje pisama, telegrama, i drugih pošiljki	90
B.5.1.Uslovi za privremeno oduzimanje	91
B.5.2.Predmet privremnog oduzimanja	92
B.5.2.1. Kako razlikovati ovu mjeru od posebne istražne radnje nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija?.....	92
B.5.3.Prema kome se može primjeniti te ko izdaje naredbu za ovu mjeru?.....	93
B.5.4.Trajanje ove mjere.....	93
B.5.5.Primjer (obrazac) Prijedloga za izdavanje naredbe za privremeno oduzimanje pisama, telegrama i drugih pošiljki	94
B.5.6.Primjer (obrazac) Naredbe za privremeno oduzimanje pisama, telegrama i drugih pošiljki.....	95
B.6.Naredba banci ili drugom pravnom licu	96
B.6.1.Primjer (obrazac) naredbe banci ili drugom pravnom licu	98
C. ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG	99
C.1. Šta se podrazumjeva pod obavještanjem o krivičnom djelu i osnovima sumnje koji stoje protiv osumnjičenog prilikom ispitivanja osumnjičenog?	99
C.2. Da li ovlaštena službena lica mogu ispitati osumnjičenog u istražnom postupku?	100
D. SASLUŠANJE SVJEDOKA	101
D.1. Pravo svjedoka da ne odgovara na pojedina pitanja - imunitet	101
D.2. Način saslušanje, suočenje i prepoznavanje	101
D.3. Tok saslušanja	102
D.4. Mldb. svjedoci	102
D.5. Zaštićeni, ugroženi i svjedoci po prijetnjom	103
E. UVIĐAJ I REKONSTRUKCIJA	105
E.1. Uviđaj.....	105
E 1.1. Mjesto uviđaja	105
E 1.2. Ko vrši uviđaj	105
E 1.3. Zapisnik o uviđaju	106
E.2. Rekonstrukcija događaja.....	106
E.3. Pomoć vještaka i stručene osobe.....	106
F. VJEŠTAČENJE	107
3) POSEBNE ISTRAŽNE RADNJE	108
3.1.Nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija.....	113
3.1.1. Da li je “listing” posebna istražna radnja nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija?.....	114
4) MJERE OBEZBJEĐENJA PRISUSTVA OSUMNJIČENOG U POSTUPKU I USPJEŠNO VOĐENJE POSTUPKA	117
UVOD	117
A. DOVOĐENJE	119
A.1. Primjer (obrazac) naredbe za dovođenje osumnjičenog kojem je određen pritvor.....	121
B. ZABRANA NAPUŠTANJA BORAVIŠTA	121
C. JEMSTVO	123
D. PRITVOR	126

<i>D.1. Lišenje slobode od strane policijskog organa i zadržavanje</i>	<i>128</i>
<i>D.2. Razlozi za pritvor.....</i>	<i>131</i>
<i>D.2.1. Opšti uslov za određivanje pritvora</i>	<i>132</i>
<i>D.2.2. Posebni uslovi za pritvor</i>	<i>133</i>
<i>D.2.2.1. Pritvor radi obezbjeđenja prisustva osumnjičenog u postupku.....</i>	<i>134</i>
<i>D.2.2.2. Obezbjedenje uspješnosti vođenja krivičnog postupka (koluzijska opasnost).....</i>	<i>135</i>
<i>D.2.2.3. Opasnost od nove kriminalne aktivnosti osumnjičenog.....</i>	<i>136</i>
<i>D.2.2.4. Pritvor zbog potrebe sigurnosti građana i imovine</i>	<i>137</i>
<i>D.3. Određivanje i trajanje pritvora u istražnom postupku</i>	<i>139</i>
<i>D.3.1. Prijedlog za određivanje pritvora</i>	<i>139</i>
<i>D.3.1.1. Da li je uz prijedlog za određivanje pritvora nužno dostavljati i naredbu za provođenje istrage?.....</i>	<i>139</i>
<i>D.3.2. Rješenje o određivanju pritvora</i>	<i>140</i>
<i>D.3.3. Trajanje pritvora u istražnom postupku</i>	<i>141</i>
<i>D.3.4. Ukidanje pritvora u istražnom postupku</i>	<i>142</i>
<i>D.3.5. Sudska praksa</i>	<i>143</i>
LITERATURA.....	149

UVODNE NAPOMENE

Kategorije

Podmodul br. 1 :

Zakon o krivičnom postupku (Glava I Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko Distrikta BiH), zakonitost, nevinost, in dubio pro reo, ne bis in idem, akuzatornost, legalitet, slobodna ocjena dokaza i jednakost u postupanju

Podmodul br. 2 :

Zakon o krivičnom postupku (istraga, radnje dokazivanja, mjere obezbjeđenja prisustva osumnjičenog, posebne istražne radnje), tužilac, ovlašteno službeno lice, osumnjičeni, branilac, sud, osnov istrage, otvaranje istrage, planiranje istrage, rukovođenje i nadzor nad istragom, tok istrage, radnje dokazivanja istražni postupak, prikupljanje dokaza, prijavljivanje krivičnog djela, naredba o obustavi istrage, okončanje istrage, sudsko obezbjeđenje dokaza, pretresanje, svjedok, vještak, osumnjičeni, tužilac, sudija za prethodni postupak, poziv, dovođenje, zabrana napuštanja boravišta, jemstvo, pritvor.

Trajanje

2 dana

Oblik

Opšte diskusije, diskusije po manjim grupama, vježbe, predavanje, praktična obuka rješavanjem hipotetičkih slučajeva, podjelom uloga prema subjektima u istrazi, učenje na problemu, itd.

Ciljevi edukacije

Podmodul br. 1

- Cilj ovog podmodula je da polaznike upozna sa osnovnim principima krivičnog procesnog prava, koji predstavljaju osnov i pravac za tumačenje krivično procesnih zakona u BiH

Podmodul br. 2

- Cilj ovog podmodula je:
 - korisniku predstaviti ulogu, prava i dužnosti subjekata krivičnog postupka (tužioca, ovlaštenih službenih lica, osumnjičenog, njegovog branioca i sudije za prethodni postupak).
 - pravilna i efikasna upotreba mehanizama krivičnog gonjenja u krivičnom postupku i olakšavanje praktičnog provođenja istrage kao i korištenja radnji dokazivanja u istrazi.

- posebne istražne radnje kao novi oblik radnji dokazivanja.
- pravilna, efikasna i srazmjerna upotreba mjera za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog, odnosno uspješno vođenje krivičnog postupka.

Opis

Podmodul br. 1:

Krivičnoprocesni zakoni u BiH temelje se na određenom broju osnovnih i opštepriznatih procesnih principa koji izražavaju specifičnosti u oblikovanju savremenog krivičnog procesnog prava i krivičnog postupka. U tom smislu osnovni krivičnoprocesni principi su okvir u kome bi se trebao odvijati krivični postupak u svim dijelovima toka ovog postupka.

Ovaj podmodul treba da razmatra sljedeće principe:

zakonitosti, nevinosti, in dubio pro reo, ne bis in idem, akuzatornosti, legaliteta, slobodne ocjene dokaza i jednakosti u postupanju

Podmodul br. 2:

Promjenom koncepta i nadležnosti u vođenju istrage, tužilac provodi, rukovodi i vrši nadzor nad istragom.

Ovaj podmodul razmatra sljedeće oblasti:

- Prava i ovlaštenja tužioca u istrazi
- Prava i ovlaštenja ovlaštenih službenih lica u istrazi
- Osnov istrage i otvaranje istrage
- Planiranje, rukovođenje i nadzor nad istragom
- Položaj osumnjičenog i njegovog branioca u istrazi
- Uloga suda u istrazi

U okviru ovog podmodula spojeni su tok istrage i radnje dokazivanja radi praktične primjene pojedinih radnji dokazivanja i vođenja istrage, određivanja i analize spornih situacija, primjenom konkretnih modela prijedloga, zahtjeva i odluka za izvođenje pojedinih radnji dokazivanja.

Takođe, u ovom podmodulu, pod naslovom radnje dokazivanja, biće obrađene i posebne istražne radnje, kao novi oblik radnji dokazivanja ustanovljen krivičnoprocesnim zakonima u BiH. Dio ovog podmodula posvećen je i mjerama za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje postupka, obzirom da iste predstavljaju radnje procesne prinude koje se sastoje u različitim oblicima ograničavanja lične slobode i prava osumnjičenog.

Mogući

Listu predavača – edukatora koji mogu predstaviti modul na

predavači/edukatori	seminaru, radionici ili sličnoj aktivnosti sačinjavaju Centri za edukaciju
Dnevni red modula / tabela sadržaja	Dnevni red modula se nalazi kao dio modula na web stranicama Centara za edukaciju sudija i tužilaca.
Materijali	Korišteni materijali za ovaj modul navedeni su na kraju modula
Viši savjetnik	Alma Tirić, Federalno tužilaštvo / tužiteljstvo Federacije BiH Branka Milošević, Republičko tužilaštvo RS

PODMODUL 1:

PRINCIPI KRIVIČNOG POSTUPKA

UVOD

„ Prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima se direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima.”

Krivično zakonodavstvo je osnovni pravni instrument kojim svaka država uređuje pitanje zaštite ljudskih prava i sloboda i drugih individualnih vrijednosti. U odnosu krivičnog zakonodavstva i ljudskih prava i osnovnih sloboda, pored garantne zaštitne funkcije, značajna je i druga garantna funkcija koja podrazumjeva da se kažnjavanje za krivična djela odvija i provodi u zakonom o krivičnom postupku propisanom postupku i u okviru istog utvrđenih principa.

Svaki pojedini krivični postupak u Bosni i Hercegovini trebao bi se odvijati prema relevantnom: Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Zakonu o krivičnom postupku Brčko Distrikta, Zakonu o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine i Zakonu o krivičnom postupku Republike Srpske. Relevantnim članovima ovi zakoni propisuju da se njima utvrđuju pravila krivičnog postupka po kojima su dužni postupati stvarno nadležni sudovi, tužilac i drugi učesnici u krivičnom postupku, predviđeni ovim zakonom, kada postupaju u krivičnim stvarima. Navedeno obavezuje tako postupanje i u situacijama uređenim i drugim zakonima, kao što su relevantni zakoni o sudovima, tužilaštvima, sudskoj policiji, advokaturi i sl.

Način na koji su međunarodni standardi ugrađeni u navedene zakone o krivičnim postupcima, u tom segmentu obavezujući principi postupanja u krivičnom postupku, dosljednost njihove potpune primjene u svim fazama ovog postupka, pokazuje u kojoj mjeri se poštuju, odnosno su poštovana individualna ljudska prava, naročito pravo na pravično suđenje, kao jedno od osnovnih od ovih prava kroz koje se reflektuju i mnoga druga garantovana prava u svakom konkretnom krivičnom postupku.

Cilj svakog krivičnog postupka treba biti odlučivanje o krivici ili nevinosti pretpostavljenog učinioca krivičnog djela, u skladu sa pozitivnim krivičnim procesnim pravom, potpunim utvrđivanjem činjeničnog stanja i pravilnom primjenom odredbi materijalnog krivičnog prava, donošenjem potpune i istinite odluke u cilju i uspostavljanja narušenog pravnog reda i mira, odnosno preventivne borbe protiv kriminaliteta.

Ostvarivanje ovog cilja krivičnog postupka moguće je postići dosljednom primjenom odredbi i zakona o krivičnom postupku koje generalno utvrđuju njegove procesne principe, odnosno način i formu postupanja tokom krivičnog postupka u cjelini, kao i u svakoj pojedinoj fazi i procesnoj situaciji od strane svih subjekata.

Zakonitost i dosljednost primjene principa krivičnih postupaka u Bosni i Hercegovini, koje karakteriše kombinacija anglosaksonskog i kontinentalnog sistema u kojem preovladava „ stranačka istina “, je od bitnog značaja što je i razlog njihove obrade u podmodulu 1 ovog Modula.

1. PRINCIP ZAKONITOSTI

Opšta pravila

Princip zakonitosti, kao jedan od osnovnih i vodećih principa, određuje da pravila utvrđena relevantnim zakonom o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini, koji se primjenjuje u svakoj pojedinoj krivičnoj stvari, osiguraju da niko nevin ne bude osuđen, a da se učinitelju krivičnog djela izrekne krivičnopravna sankcija pod uslovima propisanim u Krivičnom zakonu Bosne i Hercegovine i drugim zakonima Bosne i Hercegovine, (odnosno, ovisno od relevantnog krivičnog zakona u Krivičnom zakonu Brčko Distrikta, Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i u drugim odgovarajućim zakonima u kojima su propisana krivična djela), i u zakonom propisanom postupku.

Ovaj princip bi trebao odražavati ravnotežu između efikasnosti postupanja u suzbijanju kriminaliteta uz potpunu zaštitu garantovanih ljudskih prava i sloboda. Održavanje ove ravnoteže zavisi od demokratskog razvoja svakog društva, njegovog sistema a u sklopu istog i pravnog. Efikasnost djelovanja trebala bi biti srazmjerna ocjeni društvene opasnosti od kriminaliteta. Djelovanje bi trebalo biti zakonito, u svim fazama trajanja postupka i u preduzimanju zakonom dozvoljenih radnji, uz stalni nadzor zakonitog postupanja. Dosljedna primjena ovog principa ima još bitniji značaj s obzirom na krivičnoprocesna rješenja zakona o krivičnim postupcima u Bosni i Hercegovini kao što su posebne istražne radnje, zaštićeni svjedoci, davanje imuniteta svjedoku.

U skladu sa izloženim, ***cilj principa zakonitosti da niko nevin ne bude osuđen***, trebao bi se, na određeni način, u svrhu zakonitog djelovanja i poštivanja ljudskih prava, reflektovati i u odlučivanju tužioca u skladu sa datim mu ovlašćenjima u svim fazama ovog postupka, u okviru kojih tužilac ima mogućnosti donošenja naredbe o /ne/ provođenju istrage, /ne/ podizanja optužnice, kao i izmjena, odustanka od iste, pri tome rukovodeći se i principom pretpostavke nevinosti, pravilom *in dubio pro reo*, uz dosljedno poštivanje svih garantovanih prava lica lišenih slobode, osumnjičenih i optuženih, a ne zanemarujući ni prava oštećenih.

Veza sa krivičnim zakonima u Bosni i Hercegovini u odnosu na mogućnost njihove retroaktivne primjene

Drugi segment ovog principa ***”...a da se učinitelju krivičnog djela izrekne krivičnopravna sankcija pod uslovima propisanim...”***, u odredbama o načelu zakonitosti relevantnih krivičnih zakona u Bosni i Hercegovini, određuje i treba obezbijediti izricanje krivičnopravne sankcije u skladu i pod uslovima propisanim odredbama krivičnih zakona, za konkretno krivično djelo, vodeći računa da kazna, uvjetna osuda, mjera sigurnosti i odgojna mjera, može biti izrečene učiniocu krivičnog djela pod uslovima i pravilima propisanim relevantnim krivičnim zakonima, ili drugim zakonima koji propisuju krivična djela.

To znači da se određeno lice može izvesti pred sud ili kazniti samo u skladu sa pravom koje prethodi konkretnom djelu, određuje krivično djelo i propisuje odgovarajuću kaznu.

U ovom segmentu principa zakonitosti sadržan je i dio :

„ Deklaracije o pravima čovjeka i građanina (1789)

Član 8.

Niko ne može biti kažnjen, osim na osnovu zakona donijetog i proglašenog prije delikta i zakonito primjenjenog.

*Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima (1948)**Člana 3.*

Svako ima pravo na život, slobodu i bezbjednost ličnosti .

Člana 11. stav 2.

Niko se ne smije osuditi za djela ili propuštanja koja nisu predstavljala krivično djelo po unutrašnjem ili međunarodnom pravu u vrijeme kada su izvršena. Isto tako ne smije se izricati teža kazna od one koja se mogla primijeniti u vrijeme kada je krivično djelo izvršeno.

*Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama**Član 7.*

1. Niko se ne može smatrati krivim za krivično djelo izvršeno činjenjem ili nečinjenjem koje, u vrijeme kad je djelo izvršeno, nije predstavljalo krivično djelo po unutrašnjem ili međunarodnom pravu. Isto tako, ne može se izreći strožija kazna od one koja je bila propisana u vrijeme kad je krivično djelo izvršeno.

2. Ovaj član ne spriječava suđenje ili kažnjavanje bilo kog lica za činjenje ili nečinjenje koje je u času izvršenja predstavljalo krivično djelo u skladu sa opštim načelima prava priznatim od civilizovanih naroda. ”

Dakle, principom zakonitosti treba garantovati slobodu od retroaktivnog djelovanja krivičnog zakonodavstva, štiti od odgovornosti za krivično djelo koje po zakonu nije postojalo u vrijeme njegovog učinjenja, poštovati princip zakonitosti krivičnog djela /zločina / i kazne (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*), obezbijediti da se za smatranje odgovornim za kršenje onoga što je zabranjeno mora znati koje ponašanje je zabranjeno, kao i da lice optuženo zbog učinjenja krivičnog djela ne bude podvrgnuto strožijoj kazni od one koja je bila propisana u vrijeme učinjenja tog krivičnog djela.

Problemi i dileme u vezi sa vremenskim važenjem konkretnog krivičnog zakona i mogućnosti retroaktivne primjene blažeg zakona (*lex mitior*), odnosno zakonom dozvoljena odstupanja od principa legaliteta, česti su u krivičnim postupcima u Bosni i Hercegovini zbog izmjena krivičnih zakona, na svim nivoima, unutar pravosudnog sistema u Bosni i Hercegovini. Navedeno često otvara i pitanje retroaktivne ili povratne primjene krivičnog zakona koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela, jednog ili više zakona koji su stupili na snagu nakon izvršenja krivičnog djela, odnosno zakona koji je na pravnoj snazi u vrijeme suđenja. Tražeći odgovor na ovo pitanje, u cilju poštovanja svih zahtjeva principa zakonitosti, ilustruju se stavovi iz niže navedenih odluka:

1. Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine AP-222/06 19. aprila 2006. godine, kojom je zaključeno da, u konkretnom slučaju u pobijanim presudama, nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3. (e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1EKLJP.

„24. Predmetna apelacija se odnosi na apelantove navode da u konkretnom slučaju nije primjenjen blaži zakon čime se postavlja pitanje adekvatne primjene kaznenog zakona i njegovog važenja. Važenje kaznenog zakona znači da je on na snazi i da ga tijela pravosuđa primjenjuju, odnosno da prema njemu sude u kaznenim stvarima. Međutim, kazneni zakon, kao ni bilo koji drugi zakon, nije univerzalan, on djeluje u određenom vremenu, na određenom prostoru i u odnosu na određene osobe. S obzirom na to razlikuje se vremensko, prostorno i važenje kaznenog zakonodavstva prema osobama ili njegovo personalno važenje. Pitanje blažeg zakona (*lex mitior*) se postavlja u situacijama kada je kazneno djelo izvršeno za vrijeme važenja jednog zakona, a do donošenja pravomoćne presude zakon je izmjenjen jednom ili više puta. Radi se o obaveznoj retroaktivnoj primjeni novoga, blažeg zakona ukoliko se ustvrdi da je on povoljniji za učinitelja kaznenog djela.

25. *Temeljno polazište primjene blažeg zakona jeste u tome da se pitanje izbora povoljnijeg zakona ne rješava in abstracto, već in concreto, tj. ne uopćenom usporedbom starog i novog, ili novih zakona, već njihovom usporedbom u odnosu na dani, konkretni slučaj. Pri tome potrebno je ustvrditi sve okolnosti koje mogu biti relevantne za navedenu ocjenu, pri tome izvršiti provjeru gdje bi primjena zakona pretstavljala istinski povoljniji ishod za učinitelja, odnosno kada bi zakon davao veće mogućnosti za povoljniju odluku u konkretnom slučaju. To razvidno proizilazi ako se odredba članka 5 stavak 2 KZ FBiH tumači procjenom samo jezičkog tumačenja, jer zakon nije kazao „primjenit će se blaži zakon“ nego „primjenit će se zakon koji je blaži za učinioca“. Ako oba zakona vode istom rješenju tada se primjenjuje zakon koji je važio u vrijeme učinjenja djela, jer je to temeljno pravilo, ili, obrnuto, ako se to tumači kroz izuzetak, naprosto zato što novi zakon nije blaži. Prema tome, nužno je prvo primjeniti na učinitelja i njegovo kazneno djelo propise koji su na snazi u vrijeme izvršenja djela, potom propise koji su na snazi u vrijeme presuđenja djela i tada konačno primjeniti ili ranije ili nove propise u cjelini, prema tomu koji su u konkretnom slučaju povoljniji za učinitelja. Pravila primjene blažeg zakona u kazneno-pravnom smislu zahtjevaju primjenu načela da, ako se ni prema jednom zakonu učinitelj ne oslobađa od kazne, tada se smatra blažim onaj zakon prema kojem se učinitelju izriče blaža kazna. Blaža je uvijek ona kazna koja je blaža po vrsti, a koja se vrsta kazne ima primjeniti prema pojedinom kaznenom zakonu ne ovisi samo o kazni koja je predviđena za to djelo, već o svim kazneno pravnim institutima koji su predviđeni, a u prvom redu ovisi o mogućnosti, uvjetima i načinu ublažavanja one kazne koja je predviđena zakonom za to djelo.*

26. *Prigovori koju su izneseni u apelaciji tiču se navoda da je sud proizvoljno primjenio materijalno pravo propustivši primjeniti blaži zakon za učinitelja, odnosno apalanta. Međutim, u vrijeme kada je podignuta optužnica protiv apalanta za kazneno djelo ubojstva iz članka 36 stavak 2 točke 6 KZ R BiH, bila je propisana kazna zatvora ili smrtna kazna. Obzirom na primjenu Europske konvencije i njezinih protokola, koji su kao sastavni dio Ustava Bosne i Hercegovine uvedeni u pravni sustav 14. prosinca 1995. godine, a koji imaju prednost nad ostalim zakonima, izravnom je primjenom članka 1 Protokola broj 6 EKLJP isključena mogućnost izricanja smrtno kazne za navedeno kazneno djelo. Kako ovaj zakon zbog predviđene smrtno kazne nije primjenljiv i kakao se zakon ne može primjenjivati djelimično, ovaj zakon je za konkretni slučaj neprimjenljiv.*

27. *U međuvremenu usvojen je KZ FBiH („Službene novine FBiH „broj 36 /03 od 29. srpnja 2003. godine) radnja optuženog se pravno ocjenjuje kao kazneno djelo ubojstva iz članka 166 stavak 1 a za isto djelo može se izreći kazna zatvora od najmanje pet godina. Ovim zakonom nije kao ranije predviđen kvalificirani oblik ubojstva dvoje ili više osoba. Kako je dakle poslije izvršenja krivičnog djela izmjenjen zakon dva puta, sud je, sukladno članku 5 stavak 2 KZ F BiH obavezan primjeniti zakon koji je blaži za učinitelja, a blaži zakon koji ga u odnosu na konkretno kazneno djelo stavlja u povoljniji položaj glede izricanja kaznenih sankcija. U konkretnom slučaju za učinitelja je blaži KZ FBiH koji je sada važeći i prema kojem je sud i izrekao kaznu, jer ne predviđa kvalificirani oblik ubojstva više osoba. Sukladno tome, ovo kazneno djelo se kvalificira kao dva kaznena djela ubojstva iz članka 166 stavak 1 KZ FBiH u stjecaju, u kojem se slučaju, prema članku 54 stavak 2 točka b) KZ FBiH učinitelju može izreći jedinstvena kazna koja neće preći 20 godina, kako su sudovi i učinili u predmetnom slučaju. “*

2. Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj Kž -1704 od 17. maja 2004. godine.

„Nisu povrijeđena načela zakonitosti (član 3 KZ BiH) i vremenskog važenja krivičnog zakona (član 4 KZ BiH) kada je za krivično djelo iz entitetskog krivičnog zakona suđeno po KZ BiH. U žalbama optuženih naglašava se da je pobijanom presudom povrijeđen princip zakonitosti iz člana 3 i pravila vremenske primjene krivičnog zakona iz člana 4 KZ BiH, jer je prema žalbi djelo učinjeno u vrijeme kada još na snazi nije bio KZ BiH, a u međuvremenu je KZ RS krivično djelo falsifikovanje novca brisao, odnosno dekriminisao, pa je u tom smislu povrijeđen princip zabrane retroaktivne primjene Krivičnog zakona, odnosno obavezne primjene novog blažeg zakona, što prema žalbama istovremeno predstavlja i kršenje člana 7 EKLJP. Međutim, žalbe

ispuštaju iz vida da krivično djelo falsifikovanja novca navedenim izmjenama krivičnog zakonodavstva nije dekriminisano već je samo preneseno na drugi nivo zakonske regulative, što znači da je ovo djelo i dalje ostalo kažnjivo, samo više ne u entiteskom krivičnom zakonodavstvu već u KZ BiH. Takva izmjena uopšte ne tangira pitanje pravila koja se odnose na vremensko važenje krivičnog zakonodavstva, već ostaje kao obaveza bez obzira koji će sud biti nadležan za procesuiranje. Pri tome svakako treba imati u vidu, budući da novi krivični zakoni nisu istovremeno stupila na snagu, da se nije pojavio vremenski period u kojem ovog djela u zakonu nije bilo, pošto je KZ BiH nakon 1. marta 2003. godine, kada je stupio na snagu, ovo krivično djelo preuzeo i ono od tog momenta više nije postojalo u entiteskim krivičnim zakonima, pa se stoga ne bi mogla zahtijevati primjena blažeg tkz. međuzakona, jer je kontinuitet inkriminacije očigledno održan. Iz navedenih razloga žalba neosnovano ukazuje da je prvostepenom presudom povrijeđen princip zakonitosti iz člana 3 i pravila vremenske primjene krivičnog zakona iz člana 4 KZ BiH, a pogotovo ne član 7 EKLJP, koji faktički i ne sadrži obavezu primjene novog blažeg zakona već samo zabranjuje primjenu novog strožeg zakona.”

Uslovi ograničenja slobode i prava osumnjičenog (optuženog)

Prije donošenja pravomoćne presude osumnjičeni odnosno optuženi može biti ograničen u svojoj slobodi i drugim pravima samo pod uslovima koje propisuju relevantni zakon o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini. Navedenim uslovima osumnjičenom (optuženom) se obezbjeđuju osnovne procesne garancije, bez kojih efikasna zaštita njegove ličnosti i dostojanstva, kao i odbrane, ne bi bila moguća. Pod konkretno određenim uslovima ovi zakoni dozvoljavaju ograničenja tih prava, kao što su prava na lični integritet, na ličnu slobodu, na privatnost, na slobodu dopisivanja i dr. Nedvojbeno je da ova ograničenja moraju biti u okvirima i pod uslovima koje utvrđuju zakoni o krivičnim postupcima u BiH, ne samo u cilju konstantnog i dosljednog poštivanja svih garantovanih prava i sloboda, nego i u cilju izbjegavanja pribavljanja i onih dokaza koji će, daljim tokom krivičnog postupka i kontrole načina njihovog pribavljanja, biti ocijenjeni nezakonitim dokazima. Takođe, veoma je bitno, tokom njihove primjene, voditi računa da ova ograničenja budu usklađena sa principom srazmjernosti, odnosno da, iako dozvoljena, budu korištena samo onda kada je to neophodno u cilju otkrivanja i suzbijanja kriminaliteta, interesa javnog reda i mira, zaštite sloboda i prava drugih građana.

Stvarna nadležnost suda (ratione materiae)

Za krivična djela iz nadležnosti Suda BiH samo taj sud može izreći krivičnopravnu sankciju u postupku koji je pokrenut i proveden po Zakonu o krivičnom postupku BiH, ukoliko tim zakonom nije drugačije propisano odnosno, u skladu sa članovima 2 ZKP BD, FBiH, RS: „*Krivičnopravnu sankciju može učiniocu krivičnog djela izreći samo nadležan sud, odnosno sud kome je Sud BiH prenio vođenje postupka i to u postupku koji je pokrenut i proveden po ovom zakonu.*”

Ova odredba garantuje pravo da o krivičnoj optužbi protiv određene osobe odluči nadležan sud, ustanovljen zakonom, nezavisan i nepristrasan, time i odvijanje krivičnog postupka pred nadležnim samostalnim i nezavisnim sudom, čime se obezbjeđuje pravo na sudsku zaštitu pred zakonom unaprijed određenim sudom BiH, BD, FBiH, RS.

Iz navedene citirane odredbe evidentno je da zakon predviđa izuzetak prenošenjem, iz važnih razloga, vođenje postupka iz nadležnosti Suda BiH na sud na čijem području je krivično djelo izvršeno ili pokušano najkasnije do zakazivanja glavnog pretresa, na inicijativu stranaka ili branioca u konkretnom predmetu, osim za krivična djela protiv integriteta BiH, iz Glave XVI KZ BiH.

Takođe, odgovarajući članovi entitetskih krivičnih zakona predviđaju da Vrhovni sud FBiH i RS može za vođenje postupka odrediti drugi stvarno nadležan sud ako za to postoje važni razlozi, a na prijedlog sudije za prethodni postupak, sudije za prethodno saslušanje, sudije ili predsjednika vijeća, jedne od stanaka ili branioca.

Važne razloge treba pažljivo cijeniti, kao takvi, u konkretnom predmetu, mogu biti svojstvo osumnjičenog (optuženog) ukoliko se postupkom protiv njega koji bi vodio stvarno nadležan sud ne bi mogao očuvati vanjski utisak nepristrasnosti, jer se vodi postupak protiv sudije tog suda, ili bi u vršenju svoje dužnosti sudija bio podređen jednoj od stranaka u postupku. Prenošnje nadležnosti na drugo tužilaštvo kada su u pitanju opisane ili druge situacije koje ukazuju na postojanje važnih razloga rješava glavni federalni - republički tužilac FT FBiH–RT RS.

Izloženo se ilustruje niže navedenim izvodima presuda:

3. Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine AP- 1986/06 od 4.09.2008. godine

„Ustavni sud zapaža da se odnosni apelantovi prigovori odnose na navodnu povredu principa nepristrasnosti i nezavisnosti suda.

*U vezi sa navodima o povredi principa **nepristrasnosti suda** Ustavni sud, prije svega, ističe da je postojanje procedure za osiguranje nepristrasnosti suda u postupku, odnosno pravila koja se tiču isključena ili izuzeća sudija u određenim slučajevima relevantan faktor koji se mora uzeti u obzir. Prema pravnoj praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu Evropski sud) postojanje ovakvih pravila u relevantnom zakonu pokazuje zakonodavčevu namjeru i nastojanje da otkloni razumnu sumnju u nepristrasnost sudija ili sudova, odnosno predstavlja pokušaj da se nepristrasnost osigura eliminiranjem uzroka koji bi mogli rezultirati takvom sumnjom. U skladu sa navedenim, propust da se poštuju pravila o izuzeću sudija može značiti da je postupak vodio sud čija nepristrasnost se može dovesti u sumnju, (vidi Evropski sud Mežnarić protiv Hrvatske, presuda od 15 jula 2005. godine aplikacija broj 71625/01 stav 27.).*

*Međutim, kako je u praksi Evropskog suda naglašeno, nije zadatak Evropskog suda, pa dakle ni Ustavnog suda, da ta pravila ili praksu ispituje **in abstracto**, već da ispituju da li način na koji su ta pravila primjenjena preme apelantu ili na koji su imala utjecaja na ishod postupka prema apelantu pokreće pitanje kršenja prava iz člana 6 Evropske konvencije (vidi Evropski sud, Fey protiv Austrije, presuda od 24. februara 1993 godine, serija A, broj 225, stav 27.).*

*Prema utvrđenoj praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, postojanje nepristrasnosti se, u svrhu člana 6 stav 1 Evropske konvencije, mora ocijeniti prema **subjektivnom testu**, što znači utvrditi postoje li lične predrasude sudije koji sudi u određenom predmetu, te prema **objektivnom testu**, što znači da li je sud, između ostalog i svojim sastavom, pružio dovoljno garancije da se isključi opravdana sumnja u vezi sa njegovom nepristrasnošću, (vidi već citiranu odluku Mežnarić stav 29. i Ustavni sud Odluka AP- 1785/06 od 30. marta 2006. godine.) Što se tiče **subjektivnog testa**, sudijina objektivna nepristrasnost se mora pretpostaviti sve dok se suprotno ne dokaže (vidi Evropski sud Wettstein protiv Švicarske, presuda od 21. decembra 2000. godine, Izvještaj o presudama i odlukama 2000-XII, stav 43.).*

*Što se tiče **objektivne nepristrasnosti**, mora se utvrditi mogu li se, nezavisno od ponašanja određenog sudije, utvrditi činjenice koje mogu dovesti u sumnju njegovu nepristrasnost. Međutim, prilikom odlučivanja da li u konkretnom slučaju postoje opravdani razlozi za bojazan da određeni sudija nije nepristrasan apelantovo stanovište je važno, ali nije odlučujuće. Ono što je odlučujuće je da li se takva bojazan može objektivno opravdati (vidi već citiranu presudu Mežnarić, stav 31.). U vezi sa ovim, čak i utisak koji sud ostavlja u javnosti je od određene važnosti, odnosno, „pravda se ne treba samo provesti, već se mora vidjeti da se ona provodi”, (vidi Evropski sud, De Cubber protiv Belgije, presuda od 26. oktobra 1984. godine, serija broj 86, stav 26.). Dakle važno je povjerenje koje sudovi moraju uživati i podsticati u javnosti u demokratskom društvu . ”*

Vezano za princip zakonitosti bitno je naglasiti da se njime ne isključuje ekstenzivno tumačenje krivičnoprocesnih odredbi kao ni primjena analogije. Dakle, dozvoljeno ga je tumačiti šire ali samo u cilju pravičnog i efikasnog vođenja krivičnog postupka.

Premda je princip zakonitosti jedno od osnovnih načela u određenim situacijama u cilju nastojanja da se otklone eventualne zakonske praznine može se pristupiti ekstenzivnom tumačenju ili dopuštenom obliku analogije. Primjena analogije je dozvoljen uz uslove predviđene ustavnim rješenjima i principima na kojima se zasniva zakon, ali nije moguća kod odredbi kojima je zakon odredio tačno određena rješenja, odnosno sa taksativnim nabrojanjem, niti gdje bi prava učesnika, naročito prava na odbranu, bila ognaničena.

Sudska praksa i teorija krivičnog procesnog prava nisu izvor prava, ali pravna shvatanja u određenim sudskim odlukama mogu doprinositi prihvatljivim i jedinstvenim rješenjima, tumačenjima i primjeni krivičnog prava, u cilju jačanja efikasnosti pravosudnog sistema, a naročito jedinstvene zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda.

2. PRETPOSTAVKA NEVINOSTI – IN DUBIO PRO REO

(1) *Svako se smatra nevinim za krivično djelo dok se pravomoćnom presudom ne utvrdi njegova krivnja.*

(2) *Sumnju u pogledu postojanja činjenica koje čine obilježja krivičnog djela ili o kojima ovisi primjena neke odredne krivičnog zakonodavstva, Sud rješava presudom na način koji je povoljniji za optuženog.*

Pretpostavka nevinosti je pravna pretpostavka koja uslovljava određena rješenja u vezi sa teretom dokazivanja i donešenjem odluke o krivičnoj odgovornosti u slučaju sumnje.

Ona proizilazi i iz jednog od osnovnih ustavnih prava, a u naš procesni sistem preuzeta je iz člana 6. stav 2. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i sloboda. Pretpostavka nevinosti uz princip *in dubio pro reo* su jedno od osnovnih krivičnoprocesnih načela.

Jedno od značenja pretpostavke nevinosti je da nevinost ne treba dokazivati jer se ona presumira – pretpostavlja. Iz te postavke slijedi da osumnjičeni odnosno optuženi nije pravno dužan iznositi svoju odbranu, niti je dokazivati.

Drugo značenje pretpostavke nevinosti je da pretpostavljena nevinost postaje definitivno utvrđena kada god se ne dokaže suprotno (tj. krivnja) i ova pretpostavka ne obori.

Dakle, radi se o raspodjeli rizika, nedokazanosti činjenica i krivnje (rizik nedokazanosti činjenica krivičnog postupka i krivnje znači da, ne samo kada je sud potpuno uvjeren u nevinost optuženog, već i kada nije potpuno uvjeren u njegovu krivnju, ali i njegovu nevinost, mora donijeti oslobađajuću presudu. Krivičnoprocesni zakoni sadrže izričitu odredbu da će sud donijeti oslobađajuću presudu “*ako nije dokazano da je optuženi počinio krivično djelo za koje se optužuje*”.

Ovim principom se doprinosi realizaciji opšeg koncepta pravednog suđenja.

Presumpcija nevinosti odnosi se ne samo na krivični postupak i pravila po kojima se on provodi, već i na sve aktivnosti ovlaštenih državnih organa kojima se prikupljaju podaci o izvršenom krivičnom djelu i njegovom učiniocu. Za ilustraciju ovakvog stava vidi presudu Evropskog suda za zaštitu ljudskih prava (*Alenet de Ribemont protiv Francuske, 1995.; Serija A broj 308*).

Procesna pretpostavka nevinosti je tzv. privremena pretpostavka koja vrijedi dok se ne dokaže suprotno. Zato je optuženi oslobođen tereta dokazivanja i pripada mu privilegija protiv samooptuživanja. Tako je naglašena i tijesna povezanost privilegija protiv samooptuživanja i pretpostavke nevinosti.

Posljedice presumpcije nevinosti

su sljedeće:

- osumnjičeni, odnosno optuženi, nije dužan da se brani, tj. ima pravo na odbranu, s tim da je dužan da se odazove na poziv organa koji vodi krivični postupak, dakle, dužan je upustiti se u postupak
- osumnjičeni, odnosno optuženi, nije dužan dokazivati svoju nevinost i teret dokazivanja leži na suprotnoj strani, dakle, tužiocu.
- sud mora donijeti oslobađajuću presudu, ne samo kada je uvjeren u nevinost optuženog, nego i u situaciji kada nije uvjeren ni u njegovu krivnju ni u njegovu nevinost jer ne postoje dokazi koji ga terete.

Gore navedene posljedice presumpcije nevinosti, potvrđuje i presuda Evropskog suda za zaštitu ljudskih prava (*Barbera, Messegue i Jabardo protiv Španije, 1998.*; Serija A broj 146).

«da pretpostavka okrivljenikove nedužnosti, uz ostalo traži da obavljanje svoje dužnosti suci ne započnu s preduvjenjem da je optuženik počinio djelo koje mu je stavljeno na teret; da je teret dokazivanja na tužitelju te da se svaka sumnja (u postojanje činjenica) mora odraziti u optuženikovu korist. Iz toga slijedi da će pretpostavka okrivljenikove nedužnosti biti povrijeđena, ako sudska odluka o optuženiku odražava neko sudačko mišljenje o krivnji premda krivnja nije prethodno bila dokazana u skladu sa zakonom».

Međutim, okolnost da se i pored pretpostavke nevinosti vodi krivični postupak objašnjava se činjenicom da između nevinosti i krivnje postoji sumnja koja se u zakonu označava određenim pojmovima, kao što su: “osnovi sumnje” (član 20. tačka a) ZKP BiH), “osnovana sumnja” (član 20. tačka m) ZKP BiH), “dovoljna osnova za sumnju” (član 51. stav 1 ZKP BiH), “dovoljno dokaza za sumnju” (član 415. stav 1 tačka h) ZKP BiH). Postojanje sumnje, tačnije određenog stepena sumnje opravdava i primjenu prinudnih mjera u krivičnom postupku (pritvora i dr.)

(Većina procesnih instituta, pa i sam postupak koji je važio prije stupanja na snagu novih procesnih zakona, počivali su na upravo suprotnoj postavci, naime, na pretpostavci da je okrivljeni kriv.)

Pretpostavka nevinosti se može oboriti jedino presudom kojom se optuženi oglašava krivim. Drugi državni organi ne mogu raspravljati o ovim pitanjima.

Pitanje krivnje će se raspraviti u presudi:

- kojom se optuženi oglašava krivim, nakon završenog glavnog pretresa (član 285 ZKP BiH)
- u kojoj se izriče krivičnopravna sankcija, nakon prihvatanja izjave optuženog da je kriv (član 229 i 230 ZKP BiH) ili prihvatanja sporazuma o priznanju krivnje (član 231 ZKP BiH)
- kojom je izdat kazneni nalog (član 238 ZKP BiH)

Pretpostavka nevinosti ne vrijedi pri odmjeravanju kazne, a nakon što se optuženi oglasi krivim, kao ni u postupku oduzimanja imovinske koristi nakon što se optuženi oglasi krivim za djelo koje mu je stavljeno na teret.

Obavještanje javnosti – publicitet oko postupka

Za djelovanje pretpostavke nevinosti jedno od važnih pitanja je obavještanje javnosti kroz medije o izvršenim krivičnim djelima i odvijanju krivičnog postupka. U interesu zaštite prava na pravično suđenje, u čijim okvirima se nalazi i pretpostavka nevinosti, važno je poštovati i slobodu štampe kao konstitutivni element demokratskog društva. Radi toga, uz član 6 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i sloboda (pravo na

pravično suđenje i pretpostavka nevinosti) treba voditi računa i o članu 10. ove konvencije (sloboda informisanja javnosti). Prema praksi Evropskog suda za zaštitu ljudskih prava, gore navedeno treba rješavati tako da se javnost obavještava o krivičnom postupku koji je u toku, ali na način da se to radi diskretno i uz sve obzire koje nalaže poštovanje presumpcije nevinosti, uz izbjegavanje senzacionalističkog pisanja u medijima naročito u fazi prethodnog postupka. Publicitet postupka je takođe bio predmet rasprave i u nekim nacionalnim sistemima krivičnog pravosuđa, pa je sudska praksa zauzela stav, da je prikazivanje osumnjičenog u toku istrage kao nesumnjivog izvršioca krivičnog djela suprotno presumpciji nevinosti.

Obavještavanje javnost putem medija o toku postupka je potrebno i dozvoljeno, ali je neophodno da se vrši objektivno i bez pretpostavljanja krivnje i sudske odluke. Novinar treba objektivno da izloži stavove i odbrane i optužbe, izloži izvedene dokaze, a da pritom izbjegava upotrebu izraza i komentara koji prikazuju osumnjičenog, odnosno optuženog kao izvršioca djela koje mu se stavlja na teret (odluka Vrhovnog suda Jugoslavije Kž-47/65).

In dubio pro reo

In dubio pro reo je najopštije izraženo pravilo da, sumnju u pogledu postojanja činjenica treba riješiti na način koji je za optuženog najpovoljniji. To je dakle, pravno pravilo o tome kako treba postupiti sud, kad mu nije jasno da li postoje ili ne postoje određene činjenice, ali se ipak mora opredjeliti u jednom pravcu, jer krivični predmet ne smije ostati neriješen.

Neku činjenicu sudija može na temelju ocjene dokaza smatrati utvrđenom kada se na glavnom pretresu uvjerio u njezino postojanje i kad u tom pogledu nema više sumnje. Ako se i nakon savjesne ocjene dokaza "pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima" one ne daju otkloniti, prema izričitoj zakonskoj normi iz člana 3. stav 1. ZKP BiH (čl. 3. st. 1. ZKP FBiH; čl. 3. st. 1. ZKP RS; čl. 3. st. 1. ZKP BDBiH) "*svako se smatra nevinim za krivično djelo dok se pravomoćnom presudom na utvrdi njegova krivnja*". Ova odredba je potpuno usklađena sa međunarodnim dokumentima (čl. 14. st. 2. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima - MPGPP i člana 6. st. 2. EKLJP). Rezultat primjene pravila *in dubio pro reo* "sumnju u pogledu postojanja činjenica koje čine obilježja krivičnog djela ili o kojima ovisi primjena neke odredbe krivičnog zakonodavstva, sud rješava presudom na način koji je povoljniji za optuženog", bit će izricanje presude "u korist optuženog", što u slučaju sumnje oko pravno relevantnih činjenica predviđenih materijalnim krivičnim pravom uključuje ne samo blažu kaznu, nego i oslobađajuću presudu u slučajevima u kojima glavni pretres nije mogao razjasniti sumnju oko pitanja je li optuženi počinio krivično djelo iz optužbe. U ovom smislu je i odredba čl. 284. tač. c) ZKP BiH "*ako nije dokazano da je optuženi učinio krivično djelo za koje se optužuje*" što znači, ne samo u slučajevima u kojima uopšte ne bi bilo dokaza za optužbu nego i u takvim u kojima bi ih bilo, ali bi oni bili nedovoljni da sud iz njih, na osnovu ocjene na glavnom pretresu, izvuče zaključke o postojanju činjenica iznesenih u optužbi.

Kako je načelo *in dubio pro reo* izraz pogodovanja optuženog ono će se primjeniti uz dva pravila:

- činjenice koje idu na štetu optuženog *in peius* moraju se utvrditi sa potpunom sigurnošću (angloameričko pravo "izvan svake razumne sumnje"). Ako postoji sumnja ove činjenice se ne mogu uzeti kao utvrđene tj. smatraju se neutvrđenim.
- činjenice koje idu u korist optuženog uzimaju se utvrđenima čak i onda ako su samo vjerovatne, tj. ako se sumnja u njihovo postojanje, pa čak i onda ako je postojanje činjenica na štetu optuženog vjerovatnije.

U slučaju sumnje oko pravno relevantnih činjenica propisanih krivičnim procesnim pravom, primjena pravila *in dubio pro reo* rezultira presudom kojom se optužba odbija (čl. 283. ZKP BiH).

(Presuda Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH, broj Kž-89/04 od 31.08.2004.godine)

„ako se iz izvedenih dokaza ne može utvrditi da je optužena počinila krivično djelo koje joj se stavlja na teret, prvostepeni sud je oglašavajući optuženu krivom povrijedio zakon na njenu štetu, ali i zahtjeve principa **in dubio pro reo** iz člana 3. stav 2 ZKP BD BiH jer je krivičnu stvar riješio presudom na način koji je nepovoljniji za optuženu. Kako je s obzirom na utvrđeno činjenično stanje (odlučne činjenice u prvostepenoj presudi su pravilno utvrđene), po pravilnoj primjeni zakona prvostepeni sud trebao donijeti drugačiju presudu, to je ovaj sud žalbu branioca uvažio i optuženu oslobodio od optužbe.

3. PRINCIP NE BIS IN IDEM /ZABRANA PONOVRNOG SUĐENJA U ISTOJ KRIVIČNOJ STVARI /

Obezbjedeње navedenog prava zabrane dvostruke ugroženosti u cilju pravne sigurnosti određeno je u članu 4 svih zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini, tako što isti glasi:

„Niko ne može biti ponovo suđen za djelo za koje je već bio suđen (pred sudom- ZKP RS) i za koje je donesena pravomoćna (pravosnažna) sudska odluka .“

Navedeni član u skladu je sa članom II/3. (e) Ustava Bosne i Hercegovine, kao i članom 4 Protokola broj 7 uz EKLJP da se nikome ne može suditi, niti se može ponovo kazniti u krivičnom postupku u nadležnosti iste države za djelo za koje je već bio pravosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države, osim u slučaju ako postoje novi dokazi ili činjenice ili ako je u ranijem postupku došlo do bitnih povreda koje su mogle uticati na pravilnost ranije donesene odluke.

Iz navedene odredbe zakona o krivičnim postupcima u Bosni i Hercegovini nedvojbeno je da se moraju kumulativno ispuniti dva predviđena uslova koji se odnose i na osobu i na djelo za koje je ta osoba bila suđena, odnosno protiv koje je za istovrsno djelo već vođen krivični postupak, završen pravomoćnom sudskom odlukom presudom ili rješenjem.

Dakle, zabrana dvostrukog suđenja se odnosi na osobu i na djelo za koje je toj osobi bilo suđeno, tj. osobu protiv koje je već vođen krivični postupak za određeno krivično djelo i za koje je donesena pravomoćna sudska odluka. Ovaj princip znači materijalnu pravomoćnost, nemogućnost vođenja novog krivičnog postupka povodom iste krivične stvari. Pri tome, odgovor na pitanje da li se radi o istom krivičnom djelu ne zavisi od istovjetnosti naziva tog krivičnog djela već od istovjetnosti njegovog sadržaja.

Pravosnažno presuđena stvar / *res iudicata* /

Pravosnažno presuđena stvar uzima se za utvrđenu i istinitu i ne može se pobijati redovnim pravnim ljetkom – žalbom koja je iscrpljena ili nije ni ulagana. Dakle, takva odluka ima karakter **res iudicata**, čime joj se daje pravna snaga, odnosno poštivanje pravila da „ono što je utvrđeno ima da vrijedi, osim u slučajevima predviđenih izuzetaka“.

Prema relevantnim članovima zakona o krivičnim postupcima u Bosni i Hercegovini presuda (rješenje) postaje pravosnažna /o kada se više ne može pobijati žalbom ili kada žalba nije dopuštena, što znači da konkretna odluka dobiva konačan sadržaj a krivični postupak konačan završetak. Time krivičnopravni zahtjev, kao predmet postupka o kome se u tom postupku raspravljalo, postaje presuđena stvar, **res iudicata**, sa određenim

pravnim posljedicama u cilju pravne sigurnosti, uređenja društvenih i pravnih odnosa na konačan način.

Odlučujući o zahtjevima za zaštitu ljudskih prava, vezano za ovo načelo, njegov povreda podvodi se pod kršenje prava na pravično suđenje u smislu člana 6 EKLJP.

Predviđeni izuzeci

Do isključenja primjene ovog principa može doći samo u postupku po vanrednom pravnom ljevu – ponavljanje postupka, koje zakonodavac dozvoljava u postupku dovršenom pravomoćnim rješenjem ili presudom na zahtjev ovlaštene osobe u predviđenim slučajevima i uslovima.

U tom pravcu, od zahtjeva za ponavljanje postupka potrebno je razlikovati zahtjev za nastavljanje krivičnog postupka koji je pravomoćnim rješenjem obustavljen usljed duševnog oboljenja osumnjičenog /optuženog/ koje je nastupilo nakon učinjenja krivičnog djela, ili je presudom optužba odbijena zato što nije bilo potrebnog odobrenja za krivično gonjenje. U ovim slučajevima taj postupak će se nastaviti na zahtjev tužioca čim prestanu uzroci zbog kojih je donesena navedena odluka, ne radi se o pravomoćno presuđenoj stvari jer su postojale procesne smetnje po čijem prestanku se ovaj postupak nastavlja pod uslovom da tužilac, uz zahtjev za nastavak istog, priloži dokaze koji ove tvrdnje potvrđuju.

Ponavljanje postupka završenog pravomoćnim rješenjem

Podnošenje zahtjeva za ponavljanje postupka završenog pravomoćnim rješenjem moguće je po dva zakonska osnova:

1. Ako je krivični postupak pravosnažno obustavljen prije početka glavnog pretresa na zahtjev tužioca može se dozvoliti njegovo ponavljanje podnošenjem novih dokaza na osnovu kojih se sud može uvjeriti da su se stekli uslovi za ponovno pokretanja krivičnog postupka .

Vrhovni sud F BiH Kž: 427/01 od 07.02.2003. godine.

„Rješenje kojim je postupak pravomoćno obustavljen prije početka glavnog pretresa ne spada u kategoriju neopozivih sudskih odluka iako je steklo formalnu pravnu snagu, jer nema materijalno pravnu snagu budući da je u odredbama o ponavljanju postupka, završenog pravomoćnim rješenjem, propisano da se na zahtjev ovlašćenog tužioca može dozvoliti ponavljanje krivičnog postupka završenog pravomoćnim rješenjem ako tužilac podnese nove dokaze na osnovu kojih sud može uvjeriti da su se stekli uslovi za ponovno pokretanje postupka. S toga je prvostepeni sud pogriješio kada je, nasuprot tome, izveo zaključak da se u tom smislu radilo o presuđenoj stvari (res iudicat) i samo na osnovu toga rješenja odbacio zahtjev nadležnog tužioca za ponovno pokretanje krivičnog postupka.“

2. Krivični postupak pravosnažno obustavljen prije početka glavnog pretresa može se ponoviti kada je tužilac odustao od gonjenja ako se dokaže da je do odustanka došlo usljed krivičnog djela zloupotrebe službenog položaja tužioca što se dokazuje, u pravilu, pravomoćnom osuđujućom presudom za navedeno krivično djelo, a izuzetno, dokazivanje ove činjenice dozvoljeno je i drugim dokazima u slučaju postojanja okolnosti koje isključuju krivično gonjenje amnestija, zastarjelost krivičnog gonjenja, smrt tužioca. Ponavljanje postupka je moguće u korist osuđenog i na štetu optuženog, u kom smislu navedene terminološke razlike upućuju na određene segmenta korišćenja ovog vanrednog pravnog ljeva.

Ponavljanje postupka u korist osuđenog moguće je, pod zakonom predviđenim uslovima, odnosno ako se dokažu ili iznesu nove činjenice koje se odnose na jednu od šest zakonom predviđenih situacija u odnosu na sve vrste pravosnažnih presuda, u

redovnom postupka, po priznanju krivnje, po sporazumu o priznanju krivnje ili zahtjevu za izdavanje kaznenog naloga.

Ponavljanje postupka na štetu optuženog je predviđeno u situacijama ako je presuda kojom se optužba odbija donesena zbog odustanka tužioca od optužbe od započinjanja pa do završetka pretresa, u kojoj situaciji je jedino moguće donošenje ove vrste presude, a dokaže se da je do ovog odustanka došlo usljed krivičnog djela korupcije ili krivičnog djela protiv službene ili druge dužnosti tužioca, što se dokazuje na način izložen pod tačkom 2. izlaganja u poglavlju ponavljanje postupka završenog pravomoćnim rješenjem.

Moglo bi se prigovoriti da ovaj izuzetak nema dovoljno uporišta u odnosu na princip „*ne bis in idem*“, jer navedeni princip ne sadrži nikakve rezerve u pogledu mogućnosti ponovnog suđenja na štetu bilo koje osobe za koju je već ranije donesena pravosnažna sudska odluka. Međutim, ponavljanja krivičnog postupka na štetu optuženog omogućava princip zakonitosti “ *pravila utvrđena ovim zakonom trebaju osigurati da niko nevin ne bude osuđen a da se učiniocu krivičnog djela izrekne krivičnopravna sankcija....*“ Ovo ponavljanje krivičnog postupka je moguće imajući u vidu i direktnu primjenu EKLJP u pravnom sistemu BiH, član 4 stav 1 Protokola 7 uz EKLJP, princip *ne bis in idem* i u stavu 2 istog člana dozvoljene izuzetke i mogućnost ponovnog razmatranja slučaja u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom dotične države ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama ili ako je u prethodnom postupku došlo do bitnih povreda koje su mogle uticati na rješenje slučaja.

U vezi sa ovim načelom svi zakoni o krivičnom postupku u BiH u relevantnim članovima predviđaju izricanje presude kojom se optužba odbija ako je optuženi za isto djelo već pravomoćno osuđen, oslobođen od optužbe, ili je postupak protiv njega rješenjem pravomoćno obustavljen, a ne radi se o rješenju o obustavljanju postupka zbog smetnji za krivično gonjenje prestankom kojih tužilac može podnijeti zahtjev za nastavak tog postupka.

Priznanje i izvršenje presude suda druge države u odnosu na načelo *ne bis in idem* regulisano je takođe odgovarajućim odredbama zakona o krivičnim postupcima u Bosni i Hercegovini, koji određuju da „*sud neće postupiti po molbi organa druge države kojom se traži izvršenje krivične presude suda te države* .“ Navedene odredba je dakle pravilo. Međutim, relevantni članovi navedenih ZKP predviđaju i izuzetak kojim se propisuje da će, izuzetno, sud izvršiti pravomoćnu presudu suda druge države u odnosu na sankciju koju je izrekao taj sud ako je to predviđeno međunarodnim ugovorom (o međusobnom izvršenju sudskih odluka u krivičnim stvarima između BiH i relevantne države) i ako sankciju izrekne i sud nadležan prema odgovarajućem zakonu o krivičnom postupku, pri čemu izrečena sankcija ne može biti nepovoljnija za učinioca, *reformatio in peius*, a presuda koju donosi nadležni sud BiH, BD, FBIH, RS mora sadržavati potpunu izreku presude suda druge države, ne isključujući žalbu kojom se ne može pobijati presuda suda druge države već samo presuda suda BiH, BD, F BiH, RS.

O primjeni ovog načela potrebno je voditi računa i kod primjene odredbi ZKP BiH koje predviđaju postupak za izručenje osumnjičenih, optuženih i osuđenih osoba iz Bosne i Hercegovine u drugu državu po odredbama ZKP BiH ako zakonom BiH ili međunarodnim ugovor nije što drugo određeno. Kada je u pitanju postupak izručenja među zakonom određenim pretpostavkama je i da stranac, čije se izručenje traži, nije zbog istog djela od domaćeg suda već osuđen ili da za isto djelo nije od domaćeg suda

pravomoćno oslobođen, osim ako se stiču uslovi za ponavljanje postupka propisani ovim zakonom, ili da protiv stranca u BiH nije zbog istog djela pokrenut krivični postupak, a ako je pokrenut postupak zbog učinjenog krivičnog djela prema državljanu BiH da je položeno osiguranje za ostvarivanje imovinsokopavnog zahtjeva oštećenog.

Kada je u pitanju predaja osumnjičenih ili optuženih osoba protiv kojih se vodi krivični postupak pred Međunarodnim krivičnim sudom /MKP/ ovaj postupak uređen je posebnim zakonom. Bosna i Hercegovina preuzela je obavezu saradnje sa Međunarodnim krivičnim sudom odredbama Ustava BiH o prihvatanju principa međunarodnog prava i odredbama sadržanim u članu II. 8. Aneksa 4 Okvirnog mirovnog sporazuma za Bosnu i Hercegovinu.

Stavovi:

1. Presuda Suda BiH broj Kž -14/04 od 17. maja 2004. godine

*Nije povrijeđen princip **ne bis in idem** kada novootkrivene radnje izvršenja istog djela nisu ušle u konstrukciju produženog krivičnog djela.*

*„...Novootkrivene radnje izvršenja istog djela koje je optuženi učinio predstavljaju somostalnu i autonomnu kriminalnu količinu koja nije obuhvaćene konstrukcijom produženog krivičnog djela za koje je učinilac već osuđen, a koja bi bitno uticala na visinu, odnosno mjeru kazne da je sud za te radnje znao, odnosno da je i njih cijenio pri izricanju kazne optuženom. Naime, ako se ima u vidu da su navedene radnje činjene na različitim administrativnim područjima, pa dakle i u različito vrijeme i prema različitim licima, sa različitim planovima i s toga i odvojenim subjektivnim elementima, ovo vijeće nalazi da je neosnovana tvrdnja da se radi o djelima koja predstavljaju jedinstvenu cjelinu u smislu stava 2 član 54 KZ BiH i čije tretiranje kao jednog djela može na zadovoljavajući način da pokrije ukupni ili makar pretežni kriminalni sadržaj cijelog kriminalnog događaja, a što je **ratio leges** institucije iz člana 54 KZ BiH i njenog opravdanja. Zbog toga bi prihvatanje konstrukcije produženog krivičnog djela u konkretnom slučaju bilo suprotno zahtjevima kriminalne politike i interesima pravde kao temeljnim postulatima na kojim primjena ove konstrukcije treba da se temelji.“*

2. Presuda Vrhovnog suda F BiH, broj 070-0-Kž-07-000530 od 10.12.2007. godine.

*Pravilo zabrane ponovnog suđenja (**ne bis in idem**) ne odnosi se na postupak saslušanja svjedoka, koji su već pravosnažno osuđeni za učešće u učinjenom krivičnom djelu za koje je optuženi pobijanom presudom oglašen krivim, pa on u žalbi neosnovano tvrdi da su ti svjedoci dovedeni u zabludu kada prije saslušanja nisu na to pravilno upozoreni .“*

Iz obrazloženja:

„Ovaj sud nalazi da su navedeni žalbeni navodi optuženog neosnovani. Naime, iz obrazloženja prvostepene presude jasno proizilazi da je prvostepeni sud našao da su iskazi svjedoka Č.I, S.M, K.Ž, koji su već pravomoćno osuđeni za učešće u učinjenju krivičnog djela za koje je optuženi oglašen krivim prvostepenom presudom, dati na glavnom pretresu –nevjerodostojni i da su vjerodostojniji njihovi iskazi dati u istrazi, iz kojih proizilazi da je optuženi preduzeo sve ove radnje za koje je oglašen krivim prvostepenom presudom. Pri tome, prvostepeni sud je dao sasvim određene i potpune razloge zbog kojih nalazi vjerodostojnim iskaze ovih svjedoka date tokom njihovog saslušanja u istrazi a ne njihove iskaze sa glavnog pretresa....

*Takođe, budući da se pravilo koje u žalbi ističe optuženi ne odnosi na postupak saslušanja svjedoka, neosnovano se žalbom optuženog tvrdi da je kantonalni tužitelj, ne upozorivši, prilikom njihovog saslušanja kao svjedoka, tada već osuđenog Č.I., K.Ž i S.M. na princip **ne bis in idem**, navedene svjedoke doveo u zabludu.“*

3. Odluka Ustavnog suda, AP - 910/06 od 7. jula 2007. godine.

*„Odbacuje se kao nedopuštena apalacija M.G. podnesena protiv Presude Okružnog suda u Banjaluci broj Kž. 59/05 od 29. studenog 2005. godine i Presude Osnovnog suda u Banjaluci broj K -1016/01 od 19. studenog 2004 godine, zbog toga što je očito (**prima facie**) neutemeljenja.*

7. Apelant pobija presude Okružnog suda i Osnovnog suda, tvrdeći da mu je tim presudama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3 (e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljem tekstu: Europska konvencija,) te pravo da mu se sudi i da ne bude kažnjen dvaput u istom predmetu iz članka 4. Protokola broj 7 uz Europsku konvenciju. Povredu ovih prava apelant vidi u tome što je za jedan te isti događaj, sukob sa suprugom, koji se desio 6 kolovoza 2001. godine, **kažnjen i prekršajno i kazneno**, zbog čega je, prema njegovom mišljenju, povrijeđeno načelo **ne bis in idem**. Naime, prekršajna kazna je trebala imati karakter presuđene stvari, a to očito nije, jer je u kaznenom postupku za isti događaj utvrđivana kaznene odgovornost i izrečena kaznena sankcija.

11. Ustavni sud ukazuje da načelo **ne bis in idem**, zaštićeno člankom 4. Protokola broj 7 uz Europsku konvenciju, prema domaćem kaznenom zakonodavstvu, obuhvaća dva kumulativna uvjeta: prvo, da je kazneni postupak već vođen protiv određene osobe za određeno kazneno djelo, i drugo, da je donesena pravomoćna sudska odluka u tome kaznenom predmetu. Dakle, zabrana dvostukog suđenja se odnosi na osobu i na djelo za koje je toj osobi već bilo suđeno, tj. na osobu protiv koje je već bio vođen kazneni postupak za određeno kazneno djelo i za koje je donesena pravomoćna sudska odluka. Pri tome, odgovor na pitanje da li se radi o istome kaznenom djelu ne ovisi o istovjetnosti naziva toga kaznenog djela, već od istovjetnosti njegovoga sadržaja. Ustavni sud opaža da iz spisa proističe da je rješenjem Suda za prekršaje Banjaluka iz 2001. godine, za navedeni događaj utvrđivana apelantova prekršajna odgovornost na temelju Zakona o javnom redu i miru, dakle prekršaj javnog reda i mira sudjelovanjem u tuči, zlostavljanjem i fizičkim napadom na drugu osobu za koji mu je izrečena novčana kazna. Pobijane presude za događaj koji se desio istog dana rezultat su kaznenog postupka koji se vodio protiv apelanta zbog kaznenog djela teške tjelesne povrede koju je nanio supruzi, a koje spada u kaznena djela protiv života i tijela čije inkriminacije se odnose na teške povrede tjelesnog integriteta, što znači da se, iako se radi o istim činjenicama, objektivno ne radi o istom „predmetu“ u smislu član 4. Protokola broj 7 uz Europsku konvenciju (vidi Europski sud za ljudska prava, Gradinger; presuda od 23. listopada 1995. godine A.328-C).

12. U svezi navedenog, Ustavni sud podsjeća da kazneno djelo istodobno može konzumirati prekršaj, ali ne i obratno. Da bi se utvrdilo da li se radi o istom „predmetu“ u smislu članka 4. Protokola broj 7 uz Europsku konvenciju, treba poći od objekta zaštite prema Zakonu o javnom redu i miru i prema KZ RS. Prvim se štiti javni red i mir, a drugim, u konkretnoj situaciji, život i tjelesni integritet. Iz navedenog proizilazi da nisu vođena dva postupka za jedan delikt, već da se u apelantovim radnjama stiču obilježja nedopuštenog ponašanja koja povlače odgovornost po dva temelja (prekršajnom i kaznenom) koja su neovisna jedan o drugomu, zbog čega je apelant za prekršaj odgovarao pred mjerodavnim sudom uz primjenu Zakona o javnom redu i miru, a za kazneno djelo pred mjerodavnim sudom uz primjenu Zakona o kaznenom postupku RS i KZ RS, pa **sljedi da pobijane presude ne krše načelo ne bis in idem**, na temelju čega se zaključuje da nema kršenja članka II/3. (e) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 6 Europske konvencije i članka 4. Protokola broj 7 uz Europsku konvenciju. „(Bilten Ustavnog suda BiH 2007. godine I dio, strana 119.)

4. PRINCIP AKUZATORNOSTI

“ Krivični postupak može se pokrenuti i sprovesti samo po zahtjevu tužioca.”

Odredbama ovog člana prihvaćeno je, optužno načelo (ili načelo akuzatornosti), koje traži da kako za pokretanje, tako i provođenje krivičnog postupka postoji zahtjev tužioca. To znači, da se krivični postupak ne može ni pokrenuti niti voditi bez zahtjeva tužioca (*nemo index sine actore*). Unošenjem ovog načela razdvojene su osnovne funkcije u krivičnom postupku i povjerene različitim subjektima, i to: funkcija krivičnog gonjenja povjerena je tužiocu; funkcija odbrane koju ostvaruje osumnjičeni, odnosno optuženi, sam ili uz pomoć branioca; i funkcija presuđenja koju vrši sud.

Bez zahtjeva tužioca ne može se pokrenuti krivični postupak, a sa njegovim zahtjevom krivični postupak dobija karakter spora između dvije stranke, tužioca i osumnjičenog, odnosno optuženog. Takođe, krivični postupak se može voditi samo protiv one osobe i samo za ono krivično djelo koje tužilac u svojoj naredbi, optužnici ili nekom drugom optužnom aktu označi.

Za princip akuzatornosti vezano je i načelo kontradiktornosti. Prema materijalnom krivičnom pravu za sva krivična djela predviđena u KZ BiH; KZ FBiH, KZ RS, KZ BD, gonjenje se preduzima po službenoj dužnosti.

Akuzatorski i inkvizitorski sistemi

Istorijski gledano, prvi se pojavio akuzatorski sistem. Taj sistem se primjenjivao u staroj Grčkoj i ranom Rimu i to je bio prvi korak ka pravdi koju kroji država, a ne lična osveta.

Kako mu i samo ime kaže, akuzatorski sistem se zasniva na optužbi. Na samom početku, optužbu je pred neutralnim, pasivnim arbitrom pokretala oštećena strana, žrtva ili porodica protiv neke osobe. To je u skladu s vremenom, bio najprirodniji način da se izvrši pravda jer je na stranama bio cjelokupan teret dokazivanja, dok je uloga sudije bila ograničena na ocjenu i balansiranje dokaza. Manje više, akuzatorski sistem je ostao ovakav i do današnjih dana i njegovi principi su uglavnom nepromijenjeni.

Drugi način provođenja pravde, tzv. inkvizitorski sistem se pojavio nešto kasnije u Rimskom carstvu da bi ga crkveni sudovi ponovo uveli u srednjem vijeku kako bi se ispravili nedostaci akuzatorskog postupka i zadovoljila pravda. U akuzatorskom postupku, pravda se dijeli u zavisnosti od mogućnosti stranke da dokaže i prezentira dokaze. Sem toga, u čistom akuzatorskom sistemu, nisu postojala pravila za provođenje istrage i ovaj postupak je zavisio od volje stranaka u postupku. Pobjeđivali su najjači, najbogatiji ili često najsretniji. Takva pravda je uskoro postala nepoželjna i papa Inocentije III je odlučio da se osloni na drugi postupak koji se tada koristio u Rimskom carstvu: inkvizitorski postupak. U ovom pravnom postupku, profesionalni istražitelj je bio zadužen za ispitivanje, neutralno traženje dokaza i odlučivanje o predmetu na osnovu svojih utvrđenja. Taj *processus per inquisitionem* je smatran novim korakom ka civilizovanoj pravdi. Smatralo se da donosi pravu jednakost među stranama. Od tog momenta, ishod predmeta više nije bio u rukama strana već u rukama neutralnog pojedinca koji je tražio objektivnu istinu. Engleska je predstavljala očigledan izuzetak od ovog šablona od vremena Henrija II koji je 1160. godine uveo kraljevske sudove.

Ovi sudovi su primjenjivali precedentno pravo i koristili tradicionalni akuzatorski sistem. Proizvoljna i rascjepkana pravda u kontinentalnoj Evropi dovela je do toga da su se stranke obraćale crkvenim sudovima jer se vjerovalo da su oni blaži i sigurniji. Ujedinjenje kontinentalnih zemalja ostvarilo se uz značajnu pomoć Katoličke crkve koja je još dugo vremena po ujedinjenju, zadržala utjecaj u svim aspektima države pa tako i sudstvu. Ova epoha u razvoju pravnog sistema okončava s Napoleonovom vladavinom i osvajanjima kad dolazi do kodifikacije francuskog inkvizitorskog sistema i do njegovog širenja u cijeloj Evropi.

Glavne karakteristike i razlike

Karakteristike **akuzatorskog sistema** su javnost, usmenost i kontradiktornost, te jasno podijeljene uloge tužitelja, tuženog i arbitra. Njegova osnovna forma je manje tehničke prirode u odnosu na inkvizitorske sisteme i obični građani ga lakše razumiju. Po tradicionalnom principu, oštećeni pojedinac ili njegova porodica bi formalno optužio

navodnog krivca; obje strane u sporu bi onda prikupljale dokaze u prilog svojim tvrdnjama.

Nakon toga bi uslijedilo javno i usmeno suđenje tokom kojeg su suprotne strane iznosile argumente pred neutralnim arbitrom, a često i porotom, dok bi mahom nepismeno stanovništvo, posmatralo javno suđenje. Sudija nije imao ovlaštenja da sam provede istragu prije početka suđenja ili da pokrene određena pitanja; donosio bi odluku isključivo na osnovu dokaza koje strane izvedu tokom suđenja. Takav pristup je imao za posljedicu ostvarenje jednakosti strana u postupku.

S druge strane, **inkvizitorski postupak** nije kontradiktoran. Naziv se izvodi iz latinske riječi „*inquisitio*“ iz koje je kasnije izvedena riječ „*inquiry*“ (istraga, istraživanje) u engleskom jeziku. Prema tome, u inkvizitorskom postupku, centralno mjesto zauzima istraga. On je tajan, vodi se u pisanoj formi i strane obično imaju pasivne uloge. Inkvizitorske strukture naglašavaju tehničko-procesne aspekte i zadužuju pravne stručnjake, a ne laike, da provode pravdu. Shodno navedenom, javni službenik je zamijenio privatnog tužitelja u smislu pokretanja postupka. Inkvizitor, koji je kasnije postao istražni sudija, je jedini stvarni aktivni učesnik u postupku. On je zadužen za otkrivanje istine putem provođenja istrage, saslušanja svjedoka i traženja dokaza. Obično se njegovi nalazi stavljaju u pismenoj formi i služe za utvrđivanje krivnje ili nevinosti. U ovom sistemu, strane su objekat istrage i nemaju nikakvu ulogu u samom postupku. Zbog toga, u modernom inkvizitorskom postupku postoje dvije faze. Istragu u tajnosti vodi sudija, a samo suđenje je javno i slijedi rezultate provedene istrage.

U svojoj čistoj formi, ova dva sistema su savršeno suprotna. Jedan naglašava **usmenost, javnost i kontradiktornost**, a drugi favorizuje **pismenu formu - spise, tajnost i nekontradiktornost**. Razlika između ova dva sistema je i **porota**. Akuzatorski sistem oslanja se na porotu u smislu utvrđivanja činjenica, dok u čistom inkvizitorskom postupku, porote nisu glavna karakteristika.

Prema tome, uloga koju imaju tužioci varira u zavisnosti od posmatranog sistema. Tužioci imaju aktivnu ulogu u akuzatorskom sistemu, a pasivnu u inkvizitorskom postupku.

Sudije su u drugačijoj situaciji: nepristrasni arbitri u akuzatorskom postupku, a glavne figure u inkvizitorskom postupku.

Trend približavanja prema inkvizitorsko-akuzatorskom procesnom pravu

Svaki sistem ima svoje nedostatke i manjkavosti. U globalnom svijetu, pravni sistemi se sve više susreću sa istim problemima i pronalaze se slična rješenja. Kao rezultat, sistemi se približavaju jedni drugim. Ova pojava nije mimoišla ni procesno pravo. Naime, bliža analiza razvoja pravnih sistema ukazuje na to da su procentualno, inkvizitorski sistemi više posudili iz akuzatorskog sistema nego što je to slučaj obratno. Razlog proizilazi iz same praktične uspješnosti akuzatorskog modela.

Danas se stiče dojam da evolucija ide više u pravcu od inkvizitorskog ka akuzatorskom, a manje u suprotnom pravcu. Naravno, i sam akuzatorski sistem evolvirao je u moderniju formu. Optužbu zastupaju stručne osobe, a ne žrtve. Javno tužilaštvo je zaduženo za pokretanje radnji u krivičnom postupku u ime oštećene strane. Zatim, uz pomoć službenih lica, tužioci istražuju krivična djela, prikupljaju dokaze i vode krivično gonjenje kao predstavnici cijelog društva, a ne isključivo radi nekog privatnog interesa. Poput inkvizitorskog modela, i država je u isto vrijeme i oštećena strana i tužitelj u modernim akuzatorskim sistemima. Međutim, bez obzira na određena prilagođavanja

koja se zasnivaju na inkvizitorskom postupku, sistem ostaje pretežno akuzatorski s obzirom da su zadržane suštinske karakteristike: suđenje je i dalje usmeno, javno i kontradiktorno i sudija i dalje ostaje neutralni arbiter.

Akuzatorski sistem u Bosni i Hercegovini

Bosna i Hercegovina, iako pripada kontinentalnoj tradiciji, se u posljednjim izmjenama krivičnog zakonodavstva (2003.) jasno priklonila principima akuzatorskog postupka u pogledu usmenih iskaza i gotovo u potpunosti odustala od starog inkvizitorskog sistema. Istražnog sudiju je zamijenio sudija za prethodni postupak čija uloga ima znatno više ograničenja od uloge istražnog sudije i on u biti, niti vodi niti učestvuje u istrazi. Kao rezultat toga, usmeni dokazi su preuzeli primat. Član 261. Zakona o krivičnom postupku, premda zadržava pravo sudije da postavlja pitanja u bilo kojoj fazi ispitivanja, je na strane stavio teret dobijanja informacija od svjedoka. Ovaj sistem je identičan takozvanom međunarodnom sistemu.

Naime i međunarodno procesno pravo je po prirodi kombinacija akuzatorskog i inkvizitorskog principa i premda je postupak pred MKSJ, a zatim ICTR (Međunarodni krivični sud za Ruandu) i ICC (Međunarodni krivični sud) zvanično predstavljen kao mješoviti, stiče se utisak da je isti bliži akuzatorskom nego inkvizitorskom modelu. Utisak se stiče iz činjenice da je optužba poseban organ zadužen za istragu i pronalaženje dokaza o krivici, optuženi snosi odgovornost za pobijanje argumentacije tužilaštva, a sudije, čak kad imaju ovlaštenja da postavljaju pitanja, nisu toliko aktivne koliko su aktivne sudije u inkvizitorskom modelu. Naravno, treba imati na umu da međunarodni sistem ipak ima određene specifičnosti po kojima se razlikuje od čisto akuzatorskog sistema a to je na primjer, činjenica da nema porote. Glavni razlog koji objašnjava uspjeh akuzatorskog u odnosu na inkvizitorski postupak nalazi se u propisima o ljudskim pravima. Instrumenti za zaštitu ljudskih prava već duže vrijeme pokušavaju da poboljšaju zaštitu pojedinca od arbitrarnosti. Da bi se ostvario ovakav ishod, moralo se razviti procesno pravo putem kojeg će se osigurati legitimnost i pravičnost krivičnog postupka a kroz principe usmenosti, javnosti i kontradiktornosti. Dobar primjer je član 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima o pravu na pravično suđenje, koji obuhvata samu suštinu akuzatorskog postupka, to jest **princip kontradiktornosti**. Prema Evropskom sudu za ljudska prava, ovaj princip znači da dokazi moraju biti izvedeni pred optuženim u javnom suđenju a sa ciljem diskutovanja istih. Osim toga, član 6. stav 3. tačka d) EKLJP: “*Svako optužen za krivično djelo ima najmanje sljedeća prava: (...)da ispituje svedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispituju i da se obezbedi prisustvo i saslušanje svedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svedoče protiv njega*”. Evropski sud za ljudska prava tumači ovaj član kao dozvoljavanje unakrsnog ispitivanja svjedoka. Svakom optuženom treba dati odgovarajuću mogućnost da pobija iskaze protiv njega i da ispita osobu koja je dala takav iskaz u momentu davanja istog ili kasnije.

Kao što je vidljivo iz primjera Evropske konvencije, pravo ljudskih prava jasno daje prednost akuzatorskom postupku, a kao rezultat toga, inkvizitorski sistemi su morali načiniti izmjene te u cilju ispunjenja međunarodnih obaveza, uvesti karakteristike akuzatorskog modela u svoj postupak.

Iz sudske prakse, Presuda Okružnog suda iz Doboja (287 ZKP RS i teret dokazivanja)

Zakon o krivičnom postupku predviđa adversarni sistem, po kojem dokaze primarno izvode stranke, tj. tužilac i odbrana, a dokazi koje naređuje sudija, odnosno vijeće po samoj zakonskoj određenosti su sekundarnog karaktera. Sudije u svakoj fazi postupka moraju očuvati svoj dignitet,

prije svega, postupati potpuno nezavisno i nepristrasno, ne dozvoliti čak ni privid pristrasnog postupanja u korist jedne od stranaka u postupku.

To ne znači da ne mogu narediti izvođenje dokaza ex officio, međutim, ti dokazi se izuzetno nalažu i to samo u onim situacijama, kada je i pored svih izvedenih dokaza od strane tužioca, odnosno odbrane, sudu ostala nejasna neka odlučna činjenica.

Iz obrazloženja: Članom 287. stav 1 ZKP-a propisano je da sud zasniva presudu samo na činjenicama i dokazima koji su izneseni na glavnom pretresu. Nije sporno da se saobraćajna nezgoda desila i da je u ovoj nezgodi učestvovao optuženi kao vozač autobusa, a što proizilazi iz provedenih dokaza. Međutim, prilikom izvođenja dokaza prvostepeni sud se suočio sa jednim značajnim problemom a to je: kako sačuvati objektivnost i nepristrasnost s jedne strane, a sa druge strane svestrano pretresti predmet u cilju utvrđivanja istine, odnosno utvrditi istinito i potpuno, kako činjenice koje terete optuženog, tako i one koje mu idu u korist. Sasvim je jasno da koncept koji promovira Zakon o krivičnom postupku predviđa adversarni sistem, po kojem dokaze primarno izvode stranke, tj. tužilac i odbrana, a dokazi koje naređuje sudija, odnosno vijeće po samoj zakonskoj određenosti su sekundarnog karaktera. Sudije u svakoj fazi postupka moraju očuvati svoj dignitet, prije svega, postupati potpuno nezavisno i nepristrasno, ne dozvoliti čak ni privid pristrasnog postupanja u korist jedne od stranaka u postupku. To ne znači da ne mogu narediti izvođenje dokaza ex officio, međutim, ti dokazi se izuzetno nalažu i to samo u onim situacijama, kada je i pored svih izvedenih dokaza od strane tužioca, odnosno odbrane, sudu ostala nejasna neka odlučna činjenica.

U konkretnom slučaju objektivni uslov inkriminacije za postojanje krivičnog djela ugrožavanje javnog saobraćaja iz člana 410. stav 2 u vezi sa stavom 1 KZ RS je postojanje teške tjelesne povrede, pošto izostanak ovakve povrede ne uspostavlja prethodno naznačenu inkriminaciju. U konkretnoj krivično pravnoj stvari prvostepeni sud nije bio dužan narediti izvođenje dokaza vještačenjem po vještaku za sudsku medicinu, kako to neosnovano žalbom ukazuje tužilac. Naprotiv, prvenstveno je obaveza tužioca bila da dokaže optužbu, pa sljedstveno tome i postojanje teške tjelesne povrede kod oštećene, a ne samo da se tužilačka strana zadovolji podnošenjem kopije "prijave o povređivanju", pa i takve kopije koja nije ovjerena. Postavlja se pitanje, šta je to ustvari dužnost tužioca u toku krivičnog postupka, a posebno u toku dokaznog postupka na glavnom pretresu. Tužilac je dužan van svake sumnje dokazati sva bitna obilježja krivičnog djela za koje tereti optuženog, a u konkretnom slučaju jedno od bitnih obilježja djela je upravo postojanje teške tjelesne povrede. Tužilac, osim što je pribavio kopiju prijave o povređivanju pa i nju neovjerenu, praktično nije ništa dalje preduzeo u cilju da ubijedi prvostepeni sud da je povreda kod oštećene zaista teška tjelesna povreda. Ne može se prihvatiti tvrdnja žaliooca da je opšte poznato da je ruptura mokraćne bešike sama po sebi teška tjelesna povreda, jer da bi nešto bilo opšte poznato to zaista mora da bude sasvim jasno i poznato najvećem broju populacije što u konkretnom predmetu nije slučaj. Ipak se tu radi o usko stručnim medicinskim terminima čije tumačenje samo može dati stručno lice, tj. ljekar. U situaciji kada je odbrana prigovarala ne na vjerodostojnost kopije prijave o povređivanju, već na konačni zaključak o kvalifikaciji povreda oštećene kao teške tjelesne povrede, tužilac je trebao preuzeti aktivniju ulogu u cilju dokazivanja ove odlučne činjenice. Odbrana nije dužna dokazivati ono što je dužnost tužioca, optuženi se mogao braniti i ćutanjem, tj. potpunom apstinencijom. Takođe optuženi nije dužan dokazivati svoju nevinost, već je dužnost tužioca dokazati u potpunosti navode optužbe, odnosno da je upravo optuženi učinilac krivičnog djela i da je isti odgovoran. Pravilno zaključuje prvostepeni sud kada iznosi svoj stav u obrazloženju pobijane presude da se ne može prihvatiti tvrdnja optužbe o postojanju teške tjelesne povrede samo na osnovu bolničke prijave o povređivanju. Taj dokaz mora biti pouzdan i utvrđen van svake sumnje, jer od njega zavisi postojanje krivičnog djela. Pravilno prvostepeni sud tretira "prijavu o povređivanju" kao nepouzdanu, te je na osnovu ovako pribavljenog medicinskog podatka o postojanju neke povrede bilo preuranjeno prihvatiti isti kao valjan dokaz i kvalifikaciju neke povrede, pa tako prvostepeni sud s razlogom nije ni trebao prihvatiti kao dokazanu tvrdnju optužbe da se radi o teškoj tjelesnoj

povredi, pogotovo što je odbrana kategorički pobijala takvu kvalifikaciju. Sada se postavlja drugo pitanje, pošto je tužilac očigledno odlučio da definitivno ne ide dalje u dokazivanje ove odlučne činjenice, da li je bila dužnost suprotne stranke ili eventualno suda da naredi novi dokaz u smislu sudsko medicinskog vještačenja ili slično. Svakako otpada obaveza odbrane u tom pravcu iz razumljivih razloga koje ne treba posebno obrazlagati. Preostaje jedino da se razmotri da li je prvostepeni sud bio taj čija je dužnost bila narediti izvođenje novih dokaza. Pravilno se prvostepeni sud nije opredijelio za izvođenje tzv. "dokaza suda", jer je smatrao da sud treba zadržati svoju objektivnu i nepristrasnu ulogu gdje teret dokazivanja navoda iz optužnice leži na strani tužioca, pogotovo što isti nije u tom pravcu preduzeo nikakvu aktivnost osim dostavljanja gole kopije prijave, a u ovom konkretnom slučaju, provođenje bilo kakvih daljih dokaza u cilju istraživanja, pa i dokaza vještačenjem po vještaku za sudsku medicinu po naredbi suda, automatski bi svrstalo taj sud na jednu od strana u postupku, a u ovom slučaju na štetu optuženog, a u korist tužioca. Kod takvog stanja stvari, očigledno se radi o dvojbi o postojanju odlučne činjenice koja čini zakonsko obilježje krivičnog djela (postojanje teške tjelesne povrede), pa prvostepenom sudu nije ništa drugo ni preostajalo nego da primjenom načela in dubio pro reo predviđenog članom 3. stav 2 ZKP-a, ovu krivičnu stvar riješi odlukom na način koji je povoljniji za optuženog. Naime, sve činjenice koje idu na teret optuženom moraju se sa izvjesnošću utvrditi, moraju biti dokazane "izvan svake razumne sumnje", a ako se to ne uspije i ako činjenice ostanu u sumnji, uzima se kao da one i ne postoje, tj. smatraju se neutvrđenim. Tu se radi svakako o sumnji u pogledu postojanja činjenica koje čine obilježja krivičnog djela ili od kojih zavisi primjena neke odredbe krivičnog zakonodavstva, a ne bilo kojih drugih činjenica. U konkretnom slučaju radi se upravo o ovim odlučnim činjenicama koje čine obilježja krivičnog djela.

5. PRINCIP LEGALITETA KRIVIČNOG GONJENJA

„Tužilac je dužan preduzeti krivično gonjenje ako postoje dokazi da je učinjeno krivično djelo, osim ako ovim zakonom nije drugčije propisano.“

Razvojem društva pojavljuju se različiti pojavnici oblici kriminala, naročito organizovanog, čiji počiniooci se brzo prilagođavaju cjelokupnoj dinamici i tokovima razvoja njegovog sistema, time i pravnog, kao mjerama i aktivnostima u cilju otkrivanja učinilaca krivičnih djela i njihovog krivičnog gonjenja. U efikasnom ostvarivanju ovog cilja navedena dužnost tužilaca je sve značajnija i suočena sa brojnim teškoćama i izazovima u potpunom i zakonitom obavljanju ove dužnosti i u poštivanju svih garantovanih prava osumnjičenih (optuženih) osoba.

U skladu i sa principom legaliteta, imajući u vidu i odredbe koje određuju prava i dužnosti tužioca, osnovno pravo i dužnost tužioca je otkrivanje i gojenje učinilaca krivičnog djela, u nadležnosti suda, kao i vršenje funkcije krivičnog gonjenja u toku krivičnog postupka sve dok za to postoje zakonski uslovi.

Za primjenu principa legaliteta potrebno je ispunjenje određenih pretpostavki.

Prva pretpostavka je postojanje dokaza koji ukazuju određeni stepen sumnje da je izvršeno krivično djelo. Stepen ove sumnje određen je odredbama člana kojim su propisana prava i dužnosti tužioca:

„Tužilac ima pravo i dužan je da :

a) odmah po saznanju da postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično djelo preduzima potrebne mjere u cilju njegovog otkrivanja i provođenja istrage, pronalaženja osumnjičenog, rukovođenja i nadzora nad istragom, kao i radi upravljanja aktivnostima ovlaštenih službenih osoba vezanim za pronalaženje osumnjičenog i prikupljanje izvjava i dokaza.“

Odredbama zakona o krivičnom postupku predviđeni su različiti stepeni sumnje. Iz citirane odredbe slijedi da se radi „o saznanju da postoje *osnovi sumnje*“, koje podrazumijeva oblik vjerovatnoće zasnovan na određenim činjenicama i okolnostima koje ukazuju na mogućnost postojanja krivičnog djela i neke osobe kao mogućeg njegovog učinioca, za razliku od postojanja dovoljno dokaza iz kojih proizilazi *osnovana sumnja* (sasvim dovoljna, ili ozbiljna ili razumna sumnja) da je određeno lice učinilo krivično djelo, koja osnovana sumnja je potrebna za određivanje i produženje pritvora, podizanje optužnice, kao viši stepen sumnje temeljen na prikupljenim podacima, činjenicama i okolnostima preduzetim radnjama dokazivanja.

Prema principu legaliteta tužilac je dužan preduzeti krivično gonjenje ako su ispunjeni zakonski uslovi, preduzimanjem radnji dokazivanja u skladu sa zakonom, uz svestranu ocjenu svih činjenica i okolnosti koje slijede iz pribavljenih dokaza, uz obavezu da sa jednakom pažnjom ispituje i utvrđuje kako činjenice koje terete osumnjičenog (optuženog) tako i one koje mu idu u korist (jednakost u postupanju) ali istovremeno voditi računa da, iako pravo da postojanje ili nepostojanje činjenica nije vezano ni ograničeno posebnim formalnim dokaznim pravilima (slobodna ocjena dokaza), u svakoj svojoj odluci mišljenje i stav obrazloži konkretno i argumentovano kako u odnosu na svaki dokaz pojedinačno tako i u međusobnoj povezanosti svih raspoloživih dokaza.

Druga pretpostavka, u okviru principa legaliteta krivičnog gonjenja, je da za preduzimanje krivičnog gonjenja ne postoje zakonske smetnje (smrt ili duševno oboljenje osumnjičenog - optuženog nakon učinjenja krivičnog djela, pravomoćno presuđena stvar, djelo nije obuhvaćeno amnestijom, pomilovanjem, zastarom krivičnog gonjenja, stiču se zakonom određeni uslovi za donošenje naredbe o obustavi istrage, na koju oštećeni ima pravo pritužbe uredu tužioca, uz mogućnost da se, ukoliko u međuvremenu nije nastupila zastara krivičnog gonjenja, ponovo otvori istraga pod zakonom predviđenim uslovima, izloženim u podmodulu II ovog Modula.

U situaciji kada tužilac nije naredio provođenje istrage iz razloga predviđenih zakonom, u kom slučaju oštećeni i podnosilac prijave, takođe, imaju pravo pritužbe uredu tužioca, nije došlo do odustanka tužioca od krivičnog gonjenja jer gonjenje nije ni počelo.

Tužilac, takođe, ima pravo da, kada ocjeni da izvedeni dokazi ukazuju da se izmjenilo činjenično stanje izneseno u optužnici na glavnom pretresu izmjeni optužnicu.

U vezi sa korišćenjem ovog prava, žalbama /apelacijama / optuženih često se ukazuje, što se ilustruje i izvodom iz **Odluke Ustavnog suda BiH AP: 1986/06 od 06.11. 2008. godine.**

„U vezi sa apelantovim navodima da je optužnica nezakonto izmjenjena, Ustavni sud zapaža da je apelant prvobitnom optužnicom bio optužen za krivično djelo uzimanje talaca iz član 200 stav 1 KZ BiH. Ova optužnica je izmjenjena pred drugostepenim vijećem Vrhovnog suda tako što je apelantu stavljeno na teret pomaganje u izvršenju tog krivičnog djela. Vrhovni sud je i u drugostepenoj i u trećestepenoj presudi detaljno i pažljivo razmotrio ove apelantove prigovore, pa je zaključio da činjenični opis djela u optužnici nije takav da bi se radilo o podizanju optužnice za neko drugo krivično djelo, niti se na bilo koji način otežao procesni položaj optuženog. Vrhovni sud je, takođe, detaljno i jasno obrazložio da se u obje ove optužnice radi o istom krivičnom djelu. Osim toga, Ustavni sud, takođe, zapaža da je apelantu izmjenjenom optužnicom na teret stavljen blaži oblik krivičnog djela, odnosno pomaganjem u izvršenju ovog krivičnog djela što se nikako ne može tumačiti izmjenom optužnice na apelantovu štetu.“

Takođe tužilac ima pravo da odustane od krivičnog gonjenja ako smatra da više ne postoje zakonski uslovi za krivično gonjenje (**princip mutabiliteta**) do završetka glavnog

pretresa u prvostepenom postupku, kao i na pretresu pred vijećem apelacionog odjeljenja po ukinutoj presudi, u kojem slučaju se donosi presuda kojom se optužba odbija.

Treća pretpostavka odnosi se na izuzetke od principa legaliteta primjenom **principa oportuniteta**, u sljedećim slučajevima:

a) Odobrenje za krivično gonjenje :

- Strana država se obratila nadležnom ministarstvu pravde da se preduzme krivično gonjenje državljanina BiH ili osobe koja ima prebivalište u BiH za krivično djelo iz nadležnosti suda BiH ili sudova: BD, FBiH, RS učinjeno van teritorije BiH.

- U toku postupka osumnjičeni tvrdi da je krivično djelo učinio u okviru svojih dužnosti, pozivajući se na imunitet, u kom slučaju će nadležni sud, na prijedlog tužioca, donijeti odluku u skladu sa Zakonima o iminitetu u BiH, primjenom pravilnika o nadležnosti i načinu rada sudova prilikom rješavanja pitanja imuniteta u krivičnom i parničnom postupku, kao i u pogledu isključenja krivičnog gonjenja stranca u BiH koji uživa pravo imuniteta u odnosu na kojeg se primjenjuje međunarodno pravo, a u slučaju sumnje tužilac će se obratiti relevantnom ministarstvu pravde u BiH.

b) Posebni uslovi za krivično gonjenje kada je krivično djelo učinjeno van teritorije Bosne i Hercegovine, u kom slučaju tužilac može preduzeti krivično gonjenje ako je to djelo kao krivično djelo propisano u odgovarajućem zakonu u BiH, pod uslovom da je to djelo propisano kao krivično djelo i u zakonu države na čijoj teritoriji je izvršeno, a ni u tom slučaju ako se krivično gonjene po zakonu države, na čijoj teritoriji je učinjeno, preduzima po zahtjevu oštećenog koji takav zahtjev nije podnio.

Ove odredbe ne primjenjuju se ako se radi o krivičnom djelu protiv intergiliteta Bosne i Hercegovine ili ako se to djelo smatra krivičnim djelom po pravilima međunarodnog prava.

c) Ustupanje krivičnog gonjenja stranoj državi ako je krivično djelo na području BiH učinio stranac koji ima prebivalište u stranoj državi a strana država se tome ne protivi, sem ako bi se stranac izložio nepravednom postupku, nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju, o čemu, prije podizanja optužnice odluku donosi tužilac, nakon podizanja optužnice tužilac podnosi prijedlog sudiji za predhodni postupak, ukoliko predmet nije dostavljen sudiji ili vijeću radi zakazivanje glavnog pretresa.

d) Davanje imuniteta svjedoku koji je koristio pravo da ne odgovara na pojedina pitanja jer bi ga istinit odgovor izložio krivičnom gonjenju, što je rezultiralo pristajanjem na saradnju sa tužiocem tako što mu je tužilac dao imunitet.

e) Primjenom načela oportuniteta prema mldb.učiniocu za krivična djela sa propisanom kaznom zatvora do tri godine ili novčanom kaznom tužilac može odlučiti da ne zahtjeva pokretanje krivičnog postupka iako postoje dokazi da je maloljetnik učinio to krivično djelo, jer tužilac smatra da ne bi bilo cjelishodno da se vodi postupak prema mldb.učiniocu s obzirom na prirodu krivičnog djela i okolnosti pod kojima je ono učinjeno, raniji život maloljetnika i njegova lična svojstva. U ovom slučaju, principom oportuniteta, vrši se zamjena krivičnog gonjenja vaninstitucionalnim mjerama, koje zakon previđa u interesu mldb.učinioca.

Odstupanje od principa legaliteta primjenom principa oportuniteta se primjenjuje i u slučajevima kada je prema mldb.učiniocu u toku izvršenje kazne ili odgojne mjere.

Takođe, prije donošenje odluke hoće li podnijeti zahtjev za pokretanje postupka prema mldb.učiniocu za naprijed navedene krivična djela tužilac je dužan razmotriti mogućnost izricanja neke od odgojnih preporuka predviđene krivičnim zakonima u BiH

f) Nepokretanje krivičnog postupka protiv pravne osobe iz razloga cjelishodnost jer je doprinos pravne osobe učinjenju krivičnog djela bio neznatan ili pravna osoba nema imovine ili ima tako malo imovine da ne bi bila dovoljna ni za pokriće troškova postupka ili ako je protiv pravne osobe započet stečajni postupak ili kada je učinitelj krivičnog djela jedini vlasnik pravne osobe protiv koje bi se trebao voditi krivični postupak.

Dakle, nedvojbeno je da, dužnosti i tužilaca, koje nisu sadržane samo u odredbama zakona o krivičnim postupcima, već i u relevantnim zakonima o tužilaštvima, Visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH, kodeksima tužilačke etike, obavezuju na poštivanje principa legaliteta, zakonito, dosljedno, profesionalno i etičko obavljanje preduzimanja i vršenja krivičnog gonjenja i drugih zakonom određenih radnji, što može imati za posljedicu različitu vrstu odgovornosti u slučaju suprotnih ponašanja.

I iz tih razloga ukazuje se da je Ustavni sud Bosne i Hercegovine, pozivajući se na odredbu člana 16 stav 2 Pravila Ustavnog sud ocijenio da može, izuzetno, razmatrati apelacije i kada nema odluke nadležnog suda ukoliko apelacije ukazuju na ozbiljna kršenja prava i osnovnih sloboda koje štiti Ustav Bosne i Hercegovine ili međunarodni dokumenti koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini.

S toga su apelacije, kojima apelanti ukazuju i na neokončanje istraga povodom raznih krivičnih djela u kojima su ubijeni ili smrtno stradali članovi njihovih porodica, odlukama Ustavnog suda BiH ocijenjenje dopustive, imajući u vidu da se patnja koja je nametnuta apelantima, zbog toga što u određenom vremenu nije bilo pomaka u istrazi, ili što je ta istraga trajala duži vremenski period, može smatrati torturom, nehumanim ili ponižavajućim postupanjem ili kaznom, što je zabranjeno članom 3 Evropske konvencije, koji štiti neke od najosnovnijih vrijednosti demokratskog društva. Po odlukama Ustavnog suda BiH, navedena zabrana nameće državi obavezu da djelotvorno istraži sve tvrdnje o takvom postupanju i da shodno potrebi krivično goni navodne počinioce. Ova odgovornost je dio pozitivnih obaveza države u skladu sa Evropskom konvencijom, odnosno obaveza državnih vlasti da preduzmu korake ili mjere zaštite prava pojedinaca, a i obaveze zasnovane i na principu da prava Evropske konvencije moraju da budu praktična i efikasna a ne teoretska i iluzorna.

Odluka Ustavnog suda BiH, AP -12/02 od 19. aprila 2004. godine kojom je, u odnosu na navedene povrede, usvojena apelacija N.Z. i naloženo nadležnom općinskom suda da, odmah, u predmetu tog suda, po optužnicu zbog teškog djela protiv sigurnosti javnog prometa, iz člana 320 stav 2 u vezi sa članom 315 stav 1 KZ FBiH preduzme radnje za okončanje ovog postupka, apelantici određen iznos na ime nematerijalne štete koju će isplatiti F BiH, u kojoj se između ostalog uočava :

„32. Ustavni sud uzima u obzir činjenicu da je istraga okončana, ali ne može zanemariti činjenicu da je optužnica podignuta tek pet godina nakon prometne nezgode. Sadašnji razlozi odlaganja opravdavaju se time da se okrivljeni nije odazvao pozivu suda. Ustavni sud ne nalazi nikakvo opravdanje za ovakvo postupanje u tako važnom postupku, posebno obzirom na sve okolnosti događaja i to da je poznata osoba koja je upravljala vozilom kritične prilike, da je izvršen uviđaj nezgode, da postoje svjedoci od kojih su uzete izjave neposredno nakon nezgode i da je izvršena obdukcija nastradalog u nezgodi. U toku cijelog ovog razdoblja apelantica je patila, s jedne strane od stresa zbog pogibije supruga, sa druge strane zbog izostanka istine o događaju i utvrđivanja odgovornosti i kažnjavanja odgovorne osobe. Ustavni sud nalazi da nema razumnog opravdanja za ovu duševnu patnju apelantice koja i dalje traje.“

6. PRINCIP SLOBODNE OCJENE DOKAZA

« Pravo suda, tužioca i drugih organa koji učestvuju u krivičnom postupku da ocjenjuju postojanje ili nepostojanje činjenica nije vezano, ni ograničeno posebnim formalnim dokaznim pravilima. »

Načelo slobodne ocjene dokaza propisano je članom 15. ZKP BiH, (čl. 16. ZKP FBiH, čl. 15. ZKP RS i čl. 15. ZKP BDBiH) Na ovo načelo se nadovezuje odredba člana 281. stav 2. ZKP BiH (čl. 296. st. 2. ZKP FBiH; čl. 287. st. 2. ZKP RS; čl. 281. st. 2. ZKP BDBiH), koja navodi da je sud "dužan savjesno ocijeniti svaki dokaz pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima, te na temelju takve ocjene izvesti zaključak je li neka činjenica dokazana".

Slobodna ocjena dokaza je oslobođena pravnih pravila, koja bi *a priori* određivala vrijednost pojedinih dokaza. Vrijednost dokaza nije unaprijed određena kvalitativno i kvantitativno.

Načelo slobodne ocjene dokaza primjenjuje se u cijelom toku krivičnog postupka i odnosi se na sve odluke koje se donose u krivičnom postupku. Slobodnu ocjenu dokaza vrši sud, tužilac, ovlaštene službene osobe i drugi organi koji učestvuju u postupku.

To znači da sudija, vodeći se rezultatima konkretnog istraživanja u nekom krivičnopravnom predmetu i ocjenjujući svojstva izvedenih dokaza pojedinačno i u međusobnoj vezi, dolazi do uvjerenja o postojanju ili nepostojanju činjenica u krivičnom postupku. Do tog uvjerenja sudija smije doći na osnovu dokaznog materijala iznesenog na glavnom pretresu, ocjenjujući njihovu logičku valjanost i psihološku uvjerljivost. Radi se o unutrašnjem, psihičkom procesu, pa se prema tome izvjesnost njegovih rezultata ne može izjednačiti sa apsolutnom sigurnošću o postojanju ili nepostojanju činjenica, koja bi se mogla izračunati matematičkim metodama.

S druge strane, izvjesnost tih rezultata nikad ne smije biti puki subjektivni osjećaj sudije o postojanju ili nepostojanju neke činjenice, jer bi u takvom slučaju postojala opasnost arbitrarnosti i samovolje sudija. Taj psihički proces je nužno racionalizirati, tj. propisima krivičnog procesnog prava podvrgnuti ga zakonima razuma, takvima po kojima bi ga kod svakog dokaza određene vrste i kvaliteta s jednakim rezultatom (tj. s jednakim zaključkom o postojanju ili nepostojanju činjenice) mogao provesti svaki razuman sudija. Načelo slobodne ocjene dokaza primjenjuje se u cijelom toku krivičnog postupka i odnosi se na sve odluke koje se donose u krivičnom postupku, a slobodnu ocjenu dokaza vrše kako sud, tako i tužilac, ovlaštene službene osobe i drugi organi koji učestvuju u krivičnom postupku.

Odstupanje od načela slobodne ocjene dokaza, odnosno predviđa da se određene činjenice utvrđuju određenim dokaznim sredstvima:

- ponavljanje postupka u korist osuđenog, odnosno na štetu optuženog: davanje lažnog iskaza svjedoka, vještaka ili tumača, učinjenje krivičnog djela sudije ili druge ovlaštene osobe ili zloupotreba službenog položaja tužioca, dokazuje se pravnosnažnom presudom da su navedene osobe oglašene krivim za određena krivična djela;

- takozvane obavezne vrste vještačenja kako bi se utvrdio uzrok smrti neke osobe, težina tjelesne povrede ili uzrok za neuračunljivost ili bitno smanjenu uračunljivost osumnjičenog, odnosno optuženog;

- posebna pravila o dokazima u slučajevima seksualnih delikata;

- konkretne dokazne zabrane, kao i načelo zakonitih dokaza, s obzirom na to da pravno nevaljani dokazi ne mogu biti predmetom slobodne ocjene, niti se na njima može zasnivati sudska odluka.

Dokazane činjenice koje su utvrđene pravosnažnom odlukom u drugom postupku pred međunarodnim krivičnim sudom za bivšu jugoslaviju i pismeni dokazni materijal iz postupaka pred tim sudom ukoliko se odnosi na pitanja od značaja u tekućem postupku, prema članu 4. Zakona o ustupanju predmeta od strane MKSJ Tužilaštvu BiH i korištenjudokaza pribavljenih od strane MKSJ u postupcima pred sudovima u Bosni i Hercegovini, nakon saslušanja stranaka, sud može na vlastitu inicijativu ili na prijedlog stranaka prihvatiti kao dokazane.

Sudska praksa: “ *Član 6 stav 2 Evropske konvencije propisuje da ce svako ko je optužen za krivično djelo biti smatran nevinim dok se njegova krivica ne dokaže u skladu sa zakonom. Ovaj osnovni pravni princip razrađen je i u odredbama Zakona o krivičnom postupku koji je primijenjen u konkretnom slučaju. Evropski sud je zaključio da princip pretpostavke nevinosti “ zahtijeva, inter alia, u vršenju svoje obaveze, da članovi vijeća suda ne treba da počinju od unaprijed stvorene ideje da je okrivljeno lice izvršilo djelo za koje se tuži; teret dokaza je na optužbi, a svaka sumnja treba da ide u prilog okrivljenog“.*

*I Ustavni sud je u svojoj praksi uvijek afirmisao ovaj princip i apelacija u tom pravcu osnovano ukazuje na odluku **Ustavnog suda broj AP 661/04**. U ovoj Odluci Ustavni sud je naglasio: “Ukoliko se ustavno pravo na pravično suđenje posmatra u kontekstu važećeg pozitivnog prava u Bosni i Hercegovini, onda se mora primijetiti da bitan segment prava na pravično suđenje čini brižljiva i savjesna ocjena dokaza i činjenica utvrđenih u postupku pred redovnim sudovima. Ovo je jedna od temeljnih odredbi u vezi sa izvođenjem i ocjenom dokaza koja se nalazi u svim važećim procesnim zakonima u Bosni i Hercegovini, pa i u Zakonu o krivičnom postupku Republike Srpske, u kom odredba člana 287 stav 2 glasi: ‘[...] sud će savjesno i brižljivo ocijeniti svaki dokaz posebno i sve dokaze zajedno[...]’, pa čini neodvojiv element prava na pravično suđenje“.*

U konkretnom slučaju, iz apelacije, može da se zaključi da se žalba zbog navodnog kršenja ovog principa u suštini odnosi na to da sud nije sa jednakom pažnjom cijenio dokaze koji su provedeni, a koji idu na apelantov teret i one koji idu u njegovu korist. U biti, dokazi su izvedeni ali nisu uvažavani, jer nakon okončanja dokaznog postupka argumenti odbrane, kao i dokazi koji osporavaju navode optužbe, nisu razmatrani“.

Iako je sebi nametnuo ograničenja u pogledu toga da li ce ispitivati načine na koje su redovni sudovi utvrdili činjenicno stanje i ocijenili dokaze, Ustavni sud nije tu mogućnost potpuno isključio, već je svoju nadležnost o tom pitanju ograničio na slučaj da se ispitivanje činjeničnog stanja vrši ako je “postupak sadržavao povredu prava na pravično suđenje u okviru značenja iz člana 6 Evropske konvencije“, odnosno “ukoliko utvrđeno činjenično stanje ukazuje na povredu Ustava“ ili ukoliko se ocjena dokaza “doima očigledno proizvoljnom“. U tom pravcu postoje brojni primjeri sudske prakse kada je Ustavni sud ulazio u načine na koje su ocijenili činjenično stanje i dokaze redovni sudovi. Međutim, u konkretnom slučaju, redovni sud je na zadovoljavajući način obrazložio kako je cijenio pojedine dokaze i kojim se razlozima rukovodio kod njihovog prihvatanja ili odbijanja, a Ustavni sud nije našao da se ocjena dokaza “doima očigledno proizvoljnom“ što bi zahtijevalo da se odstupi od prakse da Ustavni sud ne procjenjuje kvalitet zaključaka redovnih sudova u pogledu ocjene dokaza. “

**7. PRINCIP JEDNAKOST U POSTUPANJU, čl. 14 ZKP BiH i 15 ZKP FBiH
JEDNAKOST U POSTUPANJU I PRAVEDNO SUĐENJE, čl. 14 ZKP BD
PRINCIP ISTINE, čl. 14 ZKP RS**

Ovaj princip pretstavlja odraz načela utvrđivanja materijalne istine u krivičnom postupku, jer i sud može izvesti dokaze koje stranke nisu predložile ili su od njih odustale. U odnosu na glavni pretres jednakost u postupanju obezbjeđuje se pravom stranaka i branioca da pozivaju svjedoke i izvode dokaze, u okviru pravila direktnog, unakrsnog i dodatnog ispitivanja, uz staranje suda za svestrano pretresanje predmeta u cilju utvrđivanje istine i otklanjanja svega što odugovlači postupak a ne doprinosi rješavanju stvari, kao i zaštite svjedoka od uznemiravanja i zbunjivanja, uz mogućnost suda da i *ex officio* naloži izvođenje određenih dokaza. U skladu sa ovim principom sud mora strane u postupku tretirati jednako i na način da svakoj do njih pruži iste mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnom pretresu.

Prema odredbama zakona o krivičnim postupcima u BiH, nedvojbeno je da je to dužnost ne samo suda, odnosno drugih organa koji učestvuju u krivičnom postupku, nego i tužioca i to ne samo kao stranke nego i kao državnog organa.

U skladu sa ovom odredbom i tužilac je dužan sa jednakom pažnjom da utvrđuje, ispituje i cijeni kako činjenice koje terete osumnjičenog (optuženog), tako i one koje mu idu u korist (*in peius i in favorem*), a koje su bitne za svaku krivičnu stvar, odnosno konkretni predmet, u odnosu na sve zakonske odredbe koje mogu biti primjenljive.

Ova obaveza tužioca, kao državnog organa, postoji i u istrazi protiv osumnjičenog. Kao takva nalaže tužiocu njeno dosljedno preduzimanje, u odnosu na radnje koje vrši direktno ili putem ovlašćenih službenih osoba. Dakle, tužilac ima obavezu radnjama dokazivanja utvrđivati sve činjenice koje terete ili su u korist osumnjičenog. Na to tužioca obavezuju i odredbe o pravima osumnjičenog (optuženog), s toga mora omogućiti izjašnjenje o svim činjenicama i okolnostima koje ga terete ili mu idu u korist, uvažavati da isti nije dužan iznijeti svoju odbranu i odgovarati na postavljena pitanja, vodeći računa da je od osumnjičenog (optuženog) ili bilo koje druge osobe koja učestvuje u postupku zabranjeno iznuđivati priznanje ili kakvu drugu izjavu, dosljednom primjenom odredbi o obaveznom oslobađanju obaveze od svjedočenja, kao i slučajevima fakultativnog oslobađanja od ove obaveze svjedoka koji mogu odbiti svjedočenje.

U vezi s izloženim treba imati u vidu i odredbe zakona o krivičnim postupcima u Bosni i Hercegovini pravo branioca da razgleda spise i dokumentaciju.

Nesporno je da branilac ima pravo da u toku istrage razgleda sve spise i pribavljene predmete koji su u korist osumnjičenog, osim u slučajevima u kojima se to pravo, zbog opasnosti po cilj istrage, može uskratiti. Izuzetak od odredbe su slučajevi kada se osumnjičeni (optuženi) nalazi u pritvoru u kom slučaju će tužilac dostaviti sudiji za predhodni postupak sve dokaze radi obavještanja branioca.

U praksi se mogu pojaviti, takođe, različita postupanja i u odnosu na dužnost sudije za predhodni postupak, za predhodno saslušane, sudije odnosno predsjednika vijeća kao i tužioca da, kada dođu u posjed bilo koje informacije ili činjenice koja može poslužiti kao dokaz na suđenju, staviti je na uvid braniocu.

Nesporno je da, dosljednom primjenom ovog principa tužilac profesionalno i etički obavlja svoja prava i dužnosti. Ujedno, to mu omogućava svestrano sagledavanje istine,

odnosno činjenica i okolnosti konkretnog predmeta, blagovremeno i efikasno korišćenje svih instituta i mogućnosti dozvoljenih zakonom o krivičnom postupku i krivičnim zakonom.

1. Evropski sud za ljudska prava, presuda Garcia Alva protiv Njemačke, od 13. februara 2001. godine.

„Sud podsjeća da uhapšene i pritvorene osobe imaju pravo na preispitivanje koje se odnosi na procesne i materijalne uslove koji su, u smislu EKLJP, bitni za „zakonitost“ njihovog lišenja slobode. To znači da nadležni sud mora ispitati „ne samo zadovoljavanje procesnih zahtjeva utvrđeni u domaćem pravu, već i razumnost sumnje na kojoj se temelji hapšenje i opravdanost svrhe koje se želi ostvariti hapšenjem i pritvaranjem koje slijedi iza njega.“ Sud koji ispituje žalbu protiv pritvaranja mora pružiti jamstva sudskog postupka, koji mora biti kontradiktoran i mora uvijek „jamčiti jednakost“ između stranaka, državnog advokata i pritvorene osobe. Jednakost nije osigurana ako se punomoćniku uskrati pristup dokumentima u istražnom postupku bitnim za djelotvorno osproravanje zakonitosti pritvaranja njegovog klijenta. Prema mišljenju suda teško je moguće da je otuženi mogao propisno osporiti pouzdanost takvog prikaza ako mu nisu poznati dokazi na kojima se on temelji. Takođe, je potrebno da mu se daju dovoljne mogućnosti da se upozna sa iskazima i drugim dokazima na kojima se one temelje, kao što su rezultati policijske i druge istrage. Sud je svjestan kako je državni odvjetnik uskratio traženi pristup dokumentima iz spisa na temelju člana 147 stav 2 Zakonika o krivičnom postupku tvrdeći kako bi suprotno postupanje sa sobom nosilo rizik ugrožavanje uspjeha istrage koja je u toku, za koju se reklo da je vrlo složena i da uključuje veliki broj drugih osumnjičenih. Sud priznaje kako je potrebno da se istraga provodi efikasno, što može podrazumjevati da se dio prikupljenih informacija tokom te istrage drži u tajnosti kako bi se osumnjičenom onemogućilo zloupotrijebiti dokaze i potkopati tok suđenja. Međutim, ovom se elementu u tom cilju ne može težiti na račun značajnih ograničenja prava odbrane. S toga bi informacije koje su bitne za ocjenu zakonitosti pritvaranja trebalo na primjeren način staviti na raspolaganje advokatu osumnjičenog. U tim okolnostima i s obzirom na važnost koje je u obrazloženju berlinskih sudova dato sadržaju istražnih spisa, a posebno iskaza koje je dao g. K. i koje podnosilac zahtjeva ne može na primjeren način osporiti, jer mu nisu bili saopšteni, postupci pred navedenim sudovima u kojima je preispitivana zakonitost pritvaranja podnosioca zahtjeva nisu osigurali jamstvo koje pruža član 5 stav 4 EKLJP, dakle došlo je do povrede ove odredbe“.

2. Presuda Vrhovnog suda F BiH, broj 070-0-Kž-07-000 465 od 07.02.2008. godine.

„Tužitelj nema pravo uticati na volju optuženog da se odrekne svojih prava, a niti može na glavnom pretresu uspješno staviti prijedlog za njegovo ispitivanje. Ovo zbog toga, jer isključivo od dispozicije volje optuženog ovisi da li će se odreći svojih prava uključujući i prava da nije dužan dati svoj iskaz, pa dosljedno tome samo on ili njegov branitelj mogu staviti prijedlog da bude ispitan na glavnom pretresu.“

„U smislu člana 6. EKLJP, pravo na pravično suđenje, između ostalog, obuhvata i ispunjenje **principa jednakosti postupanja**, koje podrazumjeva da svaka strana u postupku mora imati mogućnost zastupanja odbrane od strane optuženog (i njegovog branitelja) ili optužbe od strane tužitelja pod uvjetima i na način koji neće napraviti razliku u vidu dovođenja u nepovoljniji položaj i suštinsku razliku u odnosu na suprotnu stranu. Ovo je bilo važno naglasiti kako bi, se kao polazna osnova za rješavanje žalbenih prigovora tužitelja, imale u vidu ne samo faktičke nejednakosti među strankama u postupku, već i njihove pravne razlike s obzirom da optužene osobe nisu samo stranke u postupku nego i mogući izvor saznanja o činjenicama. Upravo radi ovoga, procesna pravila postupka sadrže razrađeni princip **nemo prodere se ipsum** prema kojem niko nije dužan pružati dokaze protiv sebe. Taj princip podrazumjeva da organi krivičnog postupka, među koje spada i tužitelj, ne mogu djelovati na volju optuženog da dadne svoj iskaz, a niti postoji mogućnost da kao suprotna strana predloži njegovo ispitivanje na glavnom pretresu. Takav prijedlog mogu staviti samo optuženi ili njegov branitelj, pa je u tom

pravcu odredbom člana 274 ZKP F BiH propisano da se isti poučava (dakle, ne upozorava) o pravima koja mu pripadaju. Među ta prava svakako spada mogućnost i da kao optuženi iznosi činjenice i okolnosti, te predlaže dokaze u svoju korist. Ovo nadalje znači da isključivo od dispozicije volje optuženog ovisi da li će se odreći tih svojih prava i staviti dokazni prijedlog da bude ispitan na glavnom pretresu.

Sve naprijed navedeno jasno pokazuje, da suprotna strana, u ovom slučaju tužitelj, nema pravo na uspješno stavljanje takvog prijedloga nižestepenom sudu, jer bi time otvorio mogućnost da mu optuženi I.D. i A.B. koji su suprotna strana u postupku na njihovu štetu posluže kao izvor saznanja o činjenicama . “

PODMODUL 2: ISTRAGA

1) ULOGA SUBJEKATA KRIVIČNOG POSTUPKA U ISTRAŽNOM POSTUPKU

UVOD

Stupanjem na snagu “ novih” Zakona o krivičnom postupku u BiH najveće izmjene, u odnosu na raniji krivični postupak, odnose se na izmjenjenu ulogu subjekata krivičnog postupka u istrazi, čije provođenje je u cjelosti u nadležnosti tužioca, što je posljedica naglašene akuzatornosti, uz mogućnost tužioca da određena ovlaštenja u istražnom postupku prenese na ovlaštena službena lica koja, u tom slučaju, djeluju pod njegovim nadzorom i rukovođenjem.

Takođe, sublimiran je raniji prekrivični i prethodni krivični postupak u jedinstvenu istragu, koju provodi, kojom rukovodi ili koju nadzire tužilac, kao izvorni nosilac istražnih ovlaštenja. Ovom sublimacijom tužiocu je omogućeno da svestrano rasvjetljava i utvrđuje sve činjenice i okolnosti, od samog otkrivanja krivičnog djela i tokom cijelog istražnog postupka, pribavljanjem dokaza na zakonit način u cilju donošenja konačne odluke, podizanjem i zastupanjem optužnice na glavnom pretresu pred sudom ili naredbe o obustavi istrage. U tom cilju, omogućeno je tužiocu formiranje i rukovođenje multidisciplinarnim istražnim timovima, sastavljenim od ovlaštenih službenih lica institucija i agencija za provođenje zakona (policije, raznih inspekcija, SIPA, poreskih uprava itd).

Izmjenjena uloga tužioca, mogućnost da timski organizuje, svestrano vodi i rukovodi istragom, uslovlila je šira ovlaštenja ovlaštenih službenih lica u istražnom postupku, a dokazima koje pribave na zakonit način imaju validan dokazni karakter.

Položaj osumnjičenog i njegovog branioca u istražnom postupku je takođe izmjenjen. Osumnjičeni kod prvog pojavljivanja pred tužiocem ili ovlaštenim službenim licima mora biti poučen o svojim pravima, te su mu prilikom ispitivanja obezbjeđena sva prava, počev od prava na branioca do prava da se brani ćutanjem. Istina, s obzirom da je tužilac u mogućnosti da praktično vodi istragu u tajnosti, te da na samom kraju saslušanja osumnjičenog koji tek tada može saznati da je protiv njega vođena istraga, u tom smislu je strategijski u toj fazi postupka oslabljen položaj osumnjičenog u odnosu na raniji zakon o krivičnom postupku, no to je logična posljedica već navedene sublimacije ranijeg prekrivičnog i prethodnog krivičnog postupka u jednu i jedinstvenu istragu. Ni u ranijem prekrivičnom postupku osumnjičeni nije morao znati da isti protiv njega teče.

Kada je u pitanju uloga branioca u istražnom postupku, ista je takođe doživjela izvjesne promjene i omogućava braniocu da, od trenutka saznanja za istragu, preduzima sve radnje u cilju utvrđivanja svih činjenica i pribavljanja dokaza koji idu u korist osumnjičenog i da već od prvog pojavljivanja osumnjičenog pred tužiocem ili ovlaštenim službenim licima razvija strategiju odbrane, te daje aktivnu odbranu osumnjičenog uz određena ograničenja koja se uglavnom odnose se na tajnost istrage i dokaze koji idu na štetu osumnjičenog.

Uloga suda u istrazi takođe je doživjela veliku izmjenu u odnosu na raniji Zakon o krivičnom postupku, u kojem je istražni sudija bio nosilac istražnog postupka, pa je tako sada sudska intervencija u istražnom postupku ograničena na one situacije, odnosno one istražne radnje i mjere kojima se u određenoj mjeri ograničavaju ljudska prava i slobode građana.

A. ULOGA TUŽIOCA U ISTRAZI

Uloga tužioca u krivičnoprocesnom zakonodavstvu u BiH, kao jedna od najznačajnijih novina, proizilazi prevashodno iz adversarnog sistema krivične procedure ujedno približavajući ulogu tužioca, u velikoj mjeri, onoj koju ima u anglosaksonskim sistemima.

Ono što daje «adversarni pečat» krivičnoprocesnom zakonodavstvu u BiH jeste postavka krivičnog postupka kao svojevrsne « krivične parnice» sa snažno naglašenom akuzatornošću svake faze krivičnog postupka. Tužilac je jedna od stranaka u postupku, sa ovlaštenjima da preuzima gonjenje učinioce krivičnih djela, pri čemu mu zakonodavac prepušta nadležnost i uz odgovornost za cjelokupan postupak otkrivanja i rasvjetljavanja krivičnih djela, na taj način što istražni postupak u cjelosti stavlja u ovlaštenje i dužnost tužioca, ograničavajući sudsku intervenciju u istražnom postupku samo na slučajeve u kojima istraga, odnosno pojedine radnje i mjere mogu da naruše ili ograniče neka od osnovnih ljudskih prava i sloboda građana.

U skladu sa ovom osnovnom intencijom zakonodavac svim dokazima pribavljenim od strane tužioca ili ovlaštenih službenih lica, koja rade po njegovom nalogu ili ovlaštenju, u toku istražnog postupka, daje validnu dokaznu snagu, pod uslovom da su takvi dokazi pribavljeni na zakonit način, odnosno u skladu sa odredbama Zakona o krivičnom postupku u BiH.

Prava i dužnosti tužioca u istražnom postupku određena su prvenstveno članovima 35 ZKP BiH i ZKP BD, članom 43 Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, odnosno članom 45 ZKP FBiH, iz kojih jasno proizilazi da je osnovno pravo i dužnost tužioca otkrivanje i gonjenje učinilaca krivičnih djela / koja su u nadležnosti suda /, koja prava i dužnosti tužilac obavlja u svim fazama krivičnog postupka, od momenta saznanja da postoje osnovi sumnje da je počinjeno krivično djelo do okončanja postupka po pravnim lijekovima.

Polazna i bitno određujuća faza u ostvarivanju prava i dužnosti tužioca je istražni postupak.

Uloga tužioca u istražnom postupku, posebno je određena članom 216 ZKP BiH; RS; BD, odnosno članom 231 ZKP FBiH, iz kojeg je jasno vidljivo da tužilac odlučuje o postojanju osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo, osnova za provođenje istrage, donošenjem naredbe o provođenju istrage, tokom koje, u skladu sa članom 217 ZKP BiH; RS i BD, odnosno članom 232 ZKP FBiH može preduzeti sve istražne radnje, koje uključuju ispitivanje osumnjičenog i saslušanje oštećenog i svjedoka, vršenje uviđaja i rekonstrukcije događaja, preduzimanje posebnih mjera koje osiguravaju sigurnost svjedoka i informacija i naređivanje potrebnih vještačenja, sastavljanjem o poduzetim radnjama zapisnika u skladu sa zakonom.

A.1. Kad počinje krivični postupak

Za razliku od ranijeg Zakona o krivičnom postupku u kojem je ovo pitanje bilo riješeno tako što je krivični postupak počinjao donošenjem rješenja o provođenju istrage, u Zakonima o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini, to pitanje nije precizno riješeno, pa se odgovor mora tražiti indirektno.

Naime, u pogledu ovog pitanja postoje dva ključna različita mišljenja

1. Krivični postupak počinje donošenjem naredbe o provođenju istrage, ili preduzimanjem mjera od strane ovlaštenih službenih lica sa kojima se, nakon obavještenja, saglasi tužilac, član 218 ZKP BiH, BD, RS, 233 FBiH,

2. Krivični postupak počinje potvrđivanjem optužnice.

Osnovu dileme kada počinje krivični postupak stvorila je odredba člana 18 Zakona o krivičnom postupku BiH BD; RS, 19 F BiH “ Posljedice pokretanja postupka ” koje, identično, glase:

« Kad je propisano da pokretanje krivičnog postupka ima za posljedicu ograničenje određenih prava, ove posljedice, ako ovim zakonom nije drugačije određeno, nastupaju potvrđivanjem optužnice. Ako se radi o krivičnim djelima s propisanom kaznom zatvora do pet godina ili novčanom kaznom kao glavnom kaznom, ove posljedice nastupaju od dana kada je donesena osuđujuća presuda, bez obzira da li je postala pravomoćna.»

Pristalice prvog mišljenja naglašavaju da je pretpostavka za istragu postojanje osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo. Dakle, nema osnovane sumnje i nema određenog lica za koje postoji ta osnova i nema sudskog organa koji svojom odlukom potvrđuje takvu sumnju tužioca. Iz tog proizilazi da naredba o provođenju istrage nema karakter optužbe protiv osumnjičenog ni u širem smislu: formalno krivični postupak nije pokrenut. S toga, nema ni faktički pravnih posljedica krivičnog postupka, jer je izričito rečeno da pravne posljedice pokretanja krivičnog postupka nastupaju potvrđivanjem optužnice. * (Prof. Dr. Miodrag Simović – Praktični komentar Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske izdanje 2005.godine, str. 375. i 376.)

Pristalice drugog mišljenja polaze od toga da krivični postupak postoji i kada ne postoje gore navedene posljedice, smatrajući da se početak krivičnog postupka ne može vezati za trenutak nastupanja ovih posljedica, nego krivičnim postupkom tretiraju sve aktivnosti tužioca i ovlaštenih službenih lica, od ustanovljavanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo.

Pored ova dva stanovišta, postoji i mišljenje da krivični postupak počinje i od trenutka kad optuženi ospori krivnju. Nedostatak ovog mišljenja je u tome što postupak u kojem optuženi priznaje krivnju, po sporazumu o priznanju krivnje ili bez sporazuma, ne bi imao karakter krivičnog postupka, što nije prihvatljivo.

Kada se svestrano sagledaju oba ova mišljenja može se izvući nekoliko zaključaka:

1. Navedenom zakonskom odredbom nije regulisan trenutak početka krivičnog postupka, nego trenutak od kojeg nastupaju ograničenja određenih prava, pa se prema tome iz navedenog ne može izvlačiti zaključak o trenutku otpočinjanja krivičnog postupka.
2. Isključivim pozivanjem početka krivičnog postupka sa navedenom zakonskom odredbom za krivična djela za koje je zakonom propisana kazna zatvora do pet godina, odnosno novčana kazna kao glavna kazna, krivičnim postupkom bi se smatrao samo postupak po pravnim lijekovima, dok bi prvostepeni sudski postupak koji je doveo do osuđujuće presude bio smatran nekim drugim, a ne krivičnim postupkom.
3. Istražni postupak bi u tom smislu, ukoliko nije proizveo ograničenja određenih prava osumnjičenog, takođe bio tretiran nekim drugim a ne krivičnim postupkom, iako je regulisan « Zakonom o krivičnom postupku »

Prema tome, tumačenja otpočinjanja krivičnog postupka nije isključivo vezano za član 18 ZKP BiH, BD, RS odnosno član 19 ZKP F BiH. Zakon o krivičnom postupku je

sistemske zakone koji regulišu i prava i dužnosti subjekata krivičnog postupka, time i aktivnosti koje tužila i ovlaštena službena lica provode u istražnom postupku koji se provodi i odvija po odredbama tog zakona.

To što je zakonodavac spustio standard dokazivanja potreban za pokretanje istražnog postupka sa osnovane sumnje na osnov sumnje, ne znači da je istražnom postupku oduzeo karakter krivičnog postupka, nego samo da je krivičnim postupkom obuhvatio i ranu fazu saznanja o krivičnom djelu i njegovom učiniocu, te obavezao tužioca i ovlaštena službena lica da već od te faze primjenjuju standarde koji važe za krivični postupak.

Na kraju, dokazima pribavljenim u istražnom postupku od strane tužioca i ovlaštenih službenih lica, u daljem toku krivičnog postupka pred sudom, imaju validan dokazni karakter pod uslovom da su pribavljeni u skladu sa zakonom o krivičnom postupku, za razliku od dokaza pribavljenih u nekom drugom postupku (npr. upravnom postupku i sl.) koji imaju niži dokazne snage.

Takođe, treba reći da je spuštanjem standarda za vođenje istražnog postupka sa osnovane sumnje na osnov sumnje, suštinski ojačan i položaj osumnjičenog.

Međutim, pored ovoga, kao moguće rješenje ove dileme treba uzeti u obzir i jedno mišljenje koje se suštinski svodi na to da krivični postupak počinje sa trenutkom uspostavljanja kontradiktornosti stranaka pred sudom.

Dakle, smatralo se da je krivični postupak trostranopravni procesni odnos između glavnih procesnih subjekata i da uvijek počinje nekim odlučivanjem suda (npr. donošenjem rješenja o provođenju istrage). Ako se slijedi takvo ranije shvatanje takve naše pravne teorije onda prema novim procesnim zakonima krivični postupak može početi bilo kojom odlukom suda kojom se ustanovljava postojanje osnova sumnje ili osnovane sumnje, te primjenjuju, naređuju ili odobravaju određene istražne mjere i radnje (npr. pritvor, posebne istražne radnje, pretres itd.)

U konačnosti, treba imati u vidu i odredbe relevantnih članova zakona o krivičnim postupcima u BiH : « *Krivični postupak može se pokrenuti i provesti samo po zahtjevu nadležnog tužioca* », princip akuzatornosti, kao i da je « *Tužilac dužan preduzeti krivično gonjenje ako postoje dokazi da je učinjeno krivično djelo, osim ako zakonom nije drugačije određeno* », princip legaliteta krivičnog gonjenja.

A.2. Šta zakonodavac podrazumjeva pod pojmom istraga?

Definiciju istrage daje član 20 tačka j) ZKP BiH, ZKP BD, te član 21. tačka j) ZKP FBiH odnosno član 20 tačka i) ZKP RS, koji su suštinski identični, a koji glase: « *istraga obuhvata aktivnosti poduzete od strane tužitelja ili ovlaštene službene osobe u skladu sa ovim zakonom, uključujući prikupljanje i čuvanje izjava i dokaza.*»

Članom 43 stav 2 tačka a) ZKP RS te članovima 35 stav 2 tačka a) ZKP BiH i, ZKPBD, odnosno članu 45 stav 2 tačka a) ZKP FBiH « *tužilac ima pravo i dužnost da, odmah po saznanju da postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično djelo, preduzme potrebne mjere u cilju njegovog otkrivanja i provođenja istrage, pronalaženja osumnjičenog, rukovođenja i nadzora nad istragom, kao i radi upravljanja aktivnostima ovlaštenih službenih lica vezanih za pronalaženje osumnjičenog i prikupljanje izjava i dokaza* ».

Nadalje, stav 2 tačka b) navedenih članova određuje da « *tužilac ima pravo da provede istragu u skladu sa ovim zakonom* ».

Dakle, tužilac ima pravo i dužnost da *odmah po saznanju da postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo preduzme potrebne mjere u cilju njegovog otkrivanja i provođenja istrage*, iz čega slijedi da zakonodavac, ovakvom odredbom, vrši diferencijaciju između « otkrivanja krivičnog djela » i « provođenja istrage », mada je nejasno kakav bi karakter, izuzev istražnog, mogle imati mjere koje se provode u cilju « otkrivanja krivičnog djela » ?

Shodno tome, potpuno je jasno da se radi o aktivnostima tužioca i ovlaštenih službenih lica usmjerenih na otkrivanje krivičnog djela, a koje se preduzimaju shodno Zakonu o krivičnom postupku.

Tužilac naređuje provođenje istrage ako postoje osnovi sumnje da je počinjeno krivično, jer iz postojećih dokaza proizilaze okolnosti koje potvrđuju osnove sumnje za provođenje istrage, u okviru koje se preduzimaju sve radnje i mjere u cilju utvrđivanja okolnosti koje se trebaju istražiti konkretnim istražnim radnjama.

Dakle, pod pojmom istraga, zakonodavac podrazumjeva skup svih radnji i mjera koje preduzima tužilac ili ovlaštena službena lica nakon saznanja da postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo, usmjerenih na otkrivanje i rasvjetljavanje krivičnih djela i njihovih učinilaca, a u cilju njihovog krivičnog gonjenja.

A.3. Otkrivanje krivičnih djela

S obzirom na navedeno ovlaštenje tužioca u pogledu otkrivanja krivičnih djela, postavilo se pitanje, šta obuhvata termin otkrivanja krivičnih djela koji se odnosi na ovlaštenje tužioca, a imajući u vidu da je osnov svake aktivnosti tužioca osnov sumnje da je izvršeno krivično djelo.

Prema tome, kada se ovo ima u vidu, postojanje osnova sumnje podrazumjeva da je na određeni način krivično djelo već otkriveno, pa se onda postavlja pitanje šta to tužilac otkriva ako već ima uspostavljen osnov sumnje da je izvršeno krivično djelo.

Nadalje, postavilo se pitanje, u čemu se onda ogleda razlika između otkrivanja krivičnih djela od strane tužioca i otkrivanja krivičnih djela od strane ovlaštenih službenih lica iz agencija za provođenje zakona, prije svega policije.

Treba razlikovati policijsko postupanje na otkrivanju krivičnih djela u skladu sa zakonskim propisima kojima se propisuje temeljni rad policije, od procesne uloge tužioca na otkrivanju krivičnih djela. Tužilac poduzima potrebne mjere na otkrivanju krivičnog djela isključivo temeljem postojanja osnova sumnje da je krivično djelo izvršeno. Prikupljanje i pronalazak saznanja i dokaza koji čine osnove sumnje da je djelo izvršeno je isključivo nadležnost policijskih organa u okviru svojih nadležnosti.

Znači, da otkrivanje krivičnog djela koje obavlja tužilac predstavlja događajno usmjereno otkrivanje krivičnog djela, odnosno dodatno razotkrivanje krivičnog djela na temelju već stečenog saznanja da postoji događaj koji u sebi nosi osnov sumnje da je počinjeno krivično djelo, za razliku od policijskog otkrivanja krivičnog djela gdje je otkrivanje osnova sumnje da je krivično djelo izvršeno suštinska posljedica redovnih aktivnosti koje nisu bile usmjerene na događaj koji u sebi nosi osnov sumnje da je počinjeno krivično djelo.

Iz naprijed navedenog direktno proizilazi da tužitelj nema nikakvu funkciju u odnosu na postupanje policije i drugih agencija za provođenje zakona na otkrivanju krivičnih djela i spriječavanju i suzbijanju kriminala do trenutka ustanovljavanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo. U prilog tome stoji i činjenica da je u temeljnim propisima

kojima se uređuje postupanje policijskih službi, kao što su zakoni o unutrašnjim poslovima, Zakon o Državnoj agenciji za istrage i zaštitu, Zakon o graničnoj službi, itd., kao jedna od osnovnih funkcija ovih službi propisana i obaveza otkrivanja i sprječavanja krivičnih djela.

A.4. Postoji li pretkrivični postupak?

Gore navedenim zakonskim rješenjima otvara se, takođe, i pitanje postoji li nešto što je ranijim zakonom o krivičnom postupku bilo tretirano kao “prekrični postupak”.

Ovo pitanje je pitanje konceptijskog karaktera, naročito kad se ima u vidu da je po ranijem Zakonu o krivičnom postupku standard dokazivanja potreban za pretkrični postupak bio “osnov sumnje”, dok je za istragu koju je provodio sud na zahtjev tužioca standard dokazivanja bila “osnovana sumnja”.

Odgovor na ovo pitanje dao je član 216 stav 1 ZKP BiH, BD, RS, odnosno 231 ZKP FBiH koji predviđaju:

“Tužilac naređuje provođenje istrage ako postoje osnovi sumnje da je počinjeno krivično djelo”

Iz ovakve zakonske odredbe jasno i potpuno nedvosmisleno proizilazi da je sadašnjom istragom sublimiran raniji pretkrični postupak i ranija sudska istraga (prethodni krivični postupak) u jednu jedinstvenu istragu, koja se provodi na bazi jedinstvenog standarda dokazivanja “osnova sumnje”, a kojom rukovodi ili koju nadzire tužilac.

Vidljivo je da je u odnosu na raniji Zakon o krivičnom postupku, standard dokazivanja potreban za otvaranje istrage spušten sa osnovane sumnje na osnove sumnje, odnosno jasno je da istraga počinje teći onog trenutka kada bi po ranijem Zakonu o krivičnom postupku bio pokrenut pretkrični postupak.

Prema tome, za naređivanje istrage potrebno je i dovoljno da “postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo”, dok podaci o detaljnom načinu izvršenja krivičnog djela, samoga izvršenja i drugim relevantnim činjenicama i okolnostima mogu predstavljati predmet istraživanja u istražnom postupku.

Prema tome, u trenutku u kojem tužilac naređuje provođenje istrage potreban je toliki kvantum činjenica i okolnosti koje ukazuju na osnove sumnje da je izvršeno krivično djelo.

Shodno svemu, suštinska koncepcija novog Zakona o krivičnom postupku, jasno je određena članom 216 stav 1 ZKP BiH, ZKP RS i ZKP BD, odnosno člana 231 ZKP FBiH, prema kojoj se sve aktivnosti tužioca i ovlaštenih službenih lica po postojanju osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo, a preduzetih u cilju otkrivanja svih relevantnih činjenica i okolnosti vezanih za krivično djelo, odnosno njegovog izvršenja, tretiraju kao istraga koju naređuje, njom rukovodi i nadzire je, tužilac.

U skladu s tim, određene aktivnosti ovlaštenih službenih lica u sklopu redovnih aktivnosti, tzv. operativne aktivnosti, prije postojanja osnova sumnje da je izvršeno krivično, mogle bi se, na određeni način, tretirati kao pretkrični postupak, do trenutka kad se dođe do saznanja da postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo kada počinje istražni postupak.

Naime, kada se uzme u obzir odredba člana 216 stav 2 tačka b) ZKP RS ; ZKP BiH i ZKP BD; odnosno člana 231 stav 2 tačka b) ZKP FBiH; u kojoj zakonodavac određuje tužioca kao nosioca istrage, koju je ranije provodio sud, i tačka a) u kojoj je faktički obuhvaćen raniji pretkrični postupak, jedini mogući zaključak je da je osnovna intencija

zakonodavca, naglašavanje tužioca kao izvornog nosioca ovlaštenja za sprovođenje istražnog postupka, te da upravo tužilac može neposredno provoditi istragu ili pojedina ovlaštenja prenijeti na ovlaštena službena lica, koja od trenutka ustanovljavanja postojanja osnova sumnje moraju raditi pod rukovođenjem odnosno pod nadzorom tužioca.

A.5. Osnov istrage i otvaranje istrage

S obzirom na postojeće odredbe Zakona o krivičnom postupku, uloga tužioca u istražnom postupku koncipirana je kao uloga svojevrsnog “menadžera istrage”, koji u saradnji sa ovlaštenim službenim licima, po saznanju da postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo, preuzima mjere planiranjem, rukovođenjem i nadzora nad istragom, time i nadzora rada ovlaštenih službenih lica u istražnom postupku, te eventualno neposredno preuzima pojedine istražne radnje, u cilju otkrivanja svih relevantnih činjenica i okolnosti izvršenja krivičnog djela i njegovih počilaca.

Sprovođenje istrage podrazumjeva nekoliko faza:

1. Donošenje odluke o provođenju istrage (Naredba o provođenju istrage)

2. Planiranje istrage

3. Rukovođenje i nadzor nad istragom

Početni stadij svakog istražnog postupka je donošenje odluke o provođenju istrage koju tužilac donosi u formi naredbe.

Uslov koji zakonodavac predviđa za donošenje ove naredbe je u slučaju „, *ako postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo*“, dakle osnovi sumnje su inicijalni standard vođenja istrage od strane tužioca, odnosno osnovi vođenja istražnog postupka.

A.5.1. Procjena osnova sumnje

Zašto je ovo pitanje važno?

Kada se svestrano analizira Zakon o krivičnom postupku, jasno je vidljivo da je osnov svake aktivnosti tužioca u krivičnom postupku postojanje osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo, što znači da tužilac ne bi trebao preduzimati nijednu radnju u krivičnom postupku pa tako ni u istražnom postupku bez postojanja tog inicijalnog standarda sumnje.

Bez postojanja tog inicijalnog standarda dokazivanja «osnova sumnje» osnovano bi se moglo postaviti pitanje validnosti svih preduzetih radnji istražnog karaktera od strane tužioca ili ovlaštenih službenih lica, koja rade po njegovom nalogu ili pod njegovim nadzorom, jer bi takve istražne radnje u tom slučaju bile preduzete u postupku za čije pokretanje nisu postojali zakonski uslovi, odnosno **osnovi sumnje** da je izvršeno krivično djelo. To bi predstavljalo ozbiljnu prepreku krivičnom gonjenju učinilaca krivičnih djela pa čak i u slučaju kada bi u takvom postupku koji je vođen bez postojanja tog inicijalnog standarda dokazivanja naknadno pronašli dokaze koji bi upućivali na izvršenje krivičnog djela od određenog učinioca, te bi iz ovih razloga, eventualno, došli u pravnu nemogućnost korištenja dokaza koji su od esencijalne važnosti za dokazivanje krivičnog djela i krivične odgovornosti učinioca

Shodno tome, procjena osnova sumnje predstavlja početnu fazu donošenja odluke o provođenju istrage, koju u krivičnom gonjenju treba shvatiti veoma ozbiljno, ali ipak ne restriktivno. Znači, osnovno pitanje u ovoj fazi je kada postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo.

Osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo postoji kada tužilac ili ovlašteno službeno lice sazna da postoje određene činjenice i okolnosti, koje dovedene u vezu sa određenim logičkim hipotezama proizašlim iz određenih neposrednih ili posrednih dokaza, na osnovu iskustva mogu ukazivati da je izvršeno krivično djelo.

Kada tužilac ocijeni da postoje osnovi sumnje tada on shodno zakonu o krivičnom postupku donosi odluku o provođenju istrage u formi naredbe o provođenju istrage.

A.5.2. Pravni karakter naredbe o provođenju istrage

Donošenje naredbe o provođenju istrage ima izuzetno veliku važnost. Ova naredba sa jedne strane predstavlja odluku tužioca o postojanju osnova sumnje, dok sa druge strane predstavlja svojevrsno planiranje istrage u njenoj početnoj fazi, te razradu istražne strategije i taktike koja će obezbjediti efikasno krivično gonjenje.

U odgovoru na pitanje pravnog karaktera naredbe o provođenju istrage, treba poći od člana 216 stav 2 ZKP BiH, RS, te BD, odnosno od člana 231 stav 2 ZKP FBiH, koji predviđa:

“ O provođenju istrage donosi se naredba, koja sadrži: podatke o učiniocu krivičnog djela ukoliko su poznati, opis djela iz kojeg proizilaze zakonska obilježja krivičnog djela, zakonski naziv krivičnog djela, okolnosti koje potvrđuju osnove sumnje za sprovođenje istrage i postojeće dokaze. U naredbi tužilac će navesti koje okolnosti treba istražiti i koje istražne radnje treba preduzeti.”

Prvo pitanje koje se postavlja u vezi sa naredbom o provođenju istrage, je pitanje njenog pravnog karaktera, odnosno pitanje da li se radi o obaveznom formalnom procesnom aktu koji proizvodi određene pravne posljedice po osumnjičenog ili se radi o internom aktu tužioca usmjerenom na planiranje i rukovođenje istragom.

U odgovoru na ovo pitanje prvenstveno treba poći od člana 18 ZKP BiH; RS, odnosno 19 FBiH koji predviđaju:

“Kada je propisano da pokretanje krivičnog postupka ima za posljedicu ograničenje određenih prava, ove posljedice, ako ovim zakonom nije drugačije određeneo, nastupaju potvrđivanjem optužnice, a za krivična djela za koja je propisana kao glavna kazna novčana kazna ili zatvor do pet godina – od dana kada je donesena osuđujuća presuda, bez obzira na to da li je postala pravosnažna.”

Shodno navedenoj zakonskoj odredbi, jasno proizilazi da samo donošenje naredbe o provođenju istrage ne proizvodi nikakve posljedice za osumnjičenog u smislu ograničenja određenih njegovih prava. Naravno, u toku istrage može doći do ograničenja određenih prava osumnjičenog (mjere za obezbjeđenje prisustva, posebne istražne radnje) ali tada osnov takvih ograničenja ne predstavlja naredba o provođenju istrage nego odluka suda zasnovana na većem standardu dokazivanja (osnovanoj sumnji) od standarda dokazivanja potrebnom za donošenje naredbe o provođenju istrage.

Nadalje, u odgovoru na pitanje o pravnom karakteru naredbe o provođenju istrage treba poći i od samog sadržaja već citiranog člana 216 stav 2 ZKP BiH; RS i BD odnosno člana 231 ZKP FBiH, koji određuje sadržaj naredbe o provođenju istrage iz kojeg je jasno vidljivo da je naredba o provođenju istrage usmjerena ka uspješnom i efikasnom vođenju istrage, pri čemu ta naredba faktički sadrži dva dijela.

Prvi dio sadržaja naredbe o provođenju istrage odnosi se na osnov i predmet istrage i to izražen kao: *“podatke o učiniocu krivičnog djela, ukoliko su poznati, opis djela iz kojeg proizilaze zakonska obilježja krivičnog djela, zakonski naziv krivičnog djela, okolnosti*

koje potvrđuju osnove sumnje za provođenje istrage i postojeće dokaze... “ dok je drugi dio sadržaja usmjeren na planiranje i rukovođenje istragom izražen kao:”... U naredbi tužilac će navesti koje okolnosti treba istražiti i koje istražne radnje treba preduzeti.”

Prema tome, sadržaj naredbe o provođenju istrage ukazuje da tom naredbom tužilac istovremeno odlučuje o postojanju osnova za istragu, odlučuje o predmetu istrage, te odlučuje o načinu vođenja istrage (istražna strategija i taktika).

Međutim, gledajući naredbu o provođenju istrage kao cjelinu, a posebno imajući u vidu da ne postoji obaveza njenog dostavljanja, nepredviđanja procesnih sankcija u slučaju nedonošenja takve naredbe, te činjenicu da u odnosu na osumnjičenog ne proizvodi nikakvo pravno dejstvo u smislu ograničenja njegovih prava, kao i činjenicu da je u članu 218 stav 4. ZKP BiH, ZKP RS i ZKP BD, odnosno člana 233 ZKP FBiH, tužiocu data slobodna dispozicija u pogledu donošenja naredbe o provođenju istrage, proizilazi da je naredba o provođenju istrage, interni akt tužioca, inicijalni u istražnom postupku, kojim tužilac odlučuje o postojanju osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo, predmetu istrage, kojim on rukovodi istragom.

A.5.3. Obaveza donošenja i forma naredbe o provođenju istrage

Kada je u pitanju obaveza donošenja i forma naredbe o provođenju istrage u praksi je stvorena dilema oko toga da li tužilac u svakom slučaju mora donijeti naredbu o provođenju istrage, te u kojoj formi istu mora donijeti?

U odgovoru na ovo pitanje ponovo se treba vratiti na član 216. ZKP BiH, ZKP RS i ZKP BD, odnosno član 231 ZKP FBiH, koji suštinski daje odgovor na ovo pitanje.

Shodno ovakvoj zakonskoj odredbi, zakonodavac uopšte ne ostavlja dileme oko toga da li se i u kojoj formi donosi naredba o provođenju istrage, jer se u samoj zakonskoj odredbi određuje i sadržaj takve naredbe o provođenju istrage, bez obzira na činjenicu što zakonodavac nije predvidio obavezu dostavljanja takve naredbe bilo kome, niti je predvidio procesne sankcije u slučaju ne donošenja takve naredbe.

Međutim, nedoumicu u pogledu potrebe donošenja naredbe o provođenju istrage, stvara član 218 stav 4 ZKP BiH, ZKP RS i ZKP BD, odnosno član 233 ZKP FBiH, koji određuje:

“ U slučajevima iz stava 1 do 3 ovog člana tužilac će donijeti naredbu o provođenju istrage ako to ocijeni potrebnim.”

Član 218 ZKP BiH, ZKP RS i ZKP BD odnosno član 233 ZKP FBiH reguliše situacije u kojima ovlašteno službeno lice na izvjestan način postupa samostalno u odlučivanju o postojanju osnova sumnje i preduzimanju određenih radnji i mjera istražnog karaktera, s tim što član 218 (odnosno 231 ZKP FBiH), s obzirom na težinu krivičnog djela određuje momenat obavještanja tužioca o postojanju osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo i preduzetim radnjama, te u tim situacijama ustanovljava nadzor tužioca nad radom ovlaštenih službenih lica.

Prema tome, u ovim situacijama, može se desiti da je zbog opasnosti od odlaganja potrebno preduzeti radnje i mjere istražnog karaktera hitno, u kojim slučajevima se može desiti da su do obavještanja tužioca već preduzete istražne radnje i mjere koje su dovele do potpunog rasvjetljavanja krivičnog djela i njegovog učinioca, u kojim slučajevima donošenje naredbe o provođenju istrage, planiranje istrage i slično ne bi imalo nikakvu svrhu .

Nadalje, moglo bi se desiti da su preduzete istražne radnje od strane ovlaštenih službenih lica u slučajevima iz članova 218 stav 1 do 3 pokazale da postoji neki od razloga za obustavljanje istrage iz člana 224 ZKP-a u kojima, takođe, ne bi bilo smisljeno donositi naredbu o provođenju istrage, pa odmah po tom obustavljati istragu.

S obzirom na sve takve i slične moguće situacije zakonodavac je ostavio mogućnost tužiocu da donese naredbu o provođenju istrage ako to ocijeni potrebnim, prema tome odluku o formalnom donošenju pismene naredbe o provođenju istrage ostavio je u dispoziciji tužioca.

Kada se dovedu u vezu član 216 stav 1 i 2 ZKP BiH, RS i BD, odnosno član 231 stav 1 i 2 ZKP FBiH sa članom 218 stav 4 ZKP-a BiH, RS i BD, odnosno članom 233 ZKP FBiH, ne može se izvući zaključak da je tužilac u svakom slučaju postojanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo obavezan donijeti naredbu o provođenju istrage u pismenoj formi. Međutim, u trenutku u kojem se u istrazi zahtjeva određena sudska odluka –intervencija (pretres, privremeno oduzimanje predmeta, pritvor, posebne istražne radnje i dr.), takva naredba o provođenju istrage se mora donijeti u pismenoj formi i predočiti sudiji za prethodni postupka uz zahtjev za donošenje određene naredbe ili rješenja, jer je to jedini način da sud stekne uvid u osnov, predmet i rezultate dotadašnje istrage, te ocijeni opravdanost zahtjeva za donošenje tražene odluke.

Prema tome, a u skladu sa svrhom i pravnim karakterom naredbe o provođenju istrage moglo bi se konstatovati da se u istražnom postupku u pravilu donosi pismena naredba o provođenju istrage, dok u određenim slučajevima tužilac može ocijeniti donošenje takve naredbe nepotrebnom.

A.5.3.1. Činjenični opis djela u naredbi za provođenje istrage

U naredbi za provođenje istrage tužilac obuhvata lice ili lica protiv kojih će se provesti istraga, ukoliko su ona poznata (može se desiti da tužilac nije u stanju u početnoj fazi istrage ustanoviti osumnjičenog, ne zato što se on krije, nego zato što iz objektivne posljedice koja je predstavljala osnov za istragu nije vidljiva radnja izvršenja iz koje je ova posljedica nastala – recimo nastali manjak po vanrednom popisu) u kojim slučajevima tužilac može otvoriti istragu protiv nepoznatog počinioca, koji će biti predmet istraživanja. Takođe, tužilac u toj naredbi treba da navede i opis djela iz kojeg proizilaze obilježja krivičnog djela.

Ovu odredbu ne treba shvatati resriktivno i potpuno je jasno da činjenični opis djela iz kojeg proizilaze zakonska obilježja krivičnog djela (koji nekad može biti očigledan i u početnoj fazi istrage) ne mora da bude istog sadržaja i kvaliteta kao onaj činjenični opis djela koji se navodi prilikom podizanja optužnice.

Taj činjenični opis djela iz kojeg proizilaze zakonska obilježja krivičnog djela, prilikom otvaranja može biti postavljen dosta generalno, npr. samo sa posledicom, objektom krivičnog djela i širim vremenskim razdobljem izvršenja, dok će sama radnja izvršenja ili njeni detalji biti predmetom istraživanja.

Cilj istražnog postupka upravo i jeste utvrđivanja svih relevantnih činjenica i okolnosti u vezi sa krivičnim djelom i njegovim učiniocem. Kada se ima u vidu nova koncepcija istražnog postupka, koja je sublimirala raniji pretkrivični i prethodni krivični postupak u jednu i jedinstvenu istragu, spuštajući standard dokazivanja istražnog postupka na “osnov sumnje” to je jasno da i stepen spoznaje o krivičnom djelu i učiniocu na početku istrage ne može biti jednak kao stepen spoznaje na kraju istrage prilikom podizanja optužnice.

Hipotetička situacija

U toku noći desio se nestanak skupocjenog dijamanta iz izuzetno dobro obezbjeđenog zatvorenog prostora u kojem je tokom noći bio čuvan. Niko nije vidio izvršioca niti način izvršenja, niti je nestanak na bilo koji način zabilježen sigurnosnim mehanizmima (alarmi, kamere i dr.) dok ujutro nije primjećeno da je dijamant nestao, iako je bio ostavljen u navedenom prostoru tokom noći i u taj prostor do jutra niko nije legalno ulazio.

Dovoljna činjenica koja će predstavljati osnov sumnje da je izvršeno krivično djelo teške krađe na osnovu kojeg će biti naređena istraga je nestanak takvog skupocjenog dijamanta iz takvog prostora, uz činjenicu da je dijamant prema svim podacima bio ostavljen u tom prostoru preko noći i da nije zabilježeno njegovo legalno odnošenje iz takvog prostora.

U tom trenutku, neće se znati na koji način je učinilac ili učinioci izvršili krivično djelo, nego će to biti jedan od predmeta istraživanja.

Pa prema tome i opis djela predviđen članom 216 stav 2. ZKP biće u naredbi za sprovođenje istrage postavljen tako da će sadržavati poznate činjenice koje daju osnov sumnje, i to okvirno vrijeme izvršenja, mjesto izvršenja, objekt krivičog djela, te činjenicu njegovog nestanka, dok će istraga biti naređena protiv nepoznatog počinioca.

Naredbom o sprovođenju istrage tužilac će odrediti, takođe, koje okolnosti treba istražiti i koje istražne radnje treba preduzeti, sa čime dolazimo u fazu Planiranja istrage.

A.6. Planiranje, rukovođenje i nadzor nad istragom

A.6.1. Planiranje istrage

Planiranje istrage počinje već sa donošenjem naredbe o provođenju istrage i traje kroz čitavu istragu kao jedan dinamičan i dijalektički proces osmišljavanja istrage, te prilagođavanja novonastalim situacijama i momentima u istrazi.

Planiranje istrage kao ključni element istrage, od kojeg u velikoj mjeri zavisi uspjeh i efikasnost istrage, metodološki je neophodan korak za efikasno i uspješno provođenje istrage i odredbama člana 216 stav 2 ZKP-a je regulisano da će u naredbi za provođenje istrage tužilac navesti koje okolnosti treba istražiti i koje istražne radnje treba preduzeti.

Planiranje istrage podrazumjeva nekoliko faza :

- Utvrđivanje poznatih činjenica i okolnosti, te poznatih neposrednih ili posrednih dokaza vezanih za eventualno krivično djelo i učinioca
- Postavljanje hipoteza
- Sagledavanje potrebe za primjenom eventualnih mjera za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje krivičnog postupka.
- Sagledavanje činjenice i okolnosti neohodnih, odnosno korisnih utvrditi u toku istrage.
- Sagledavanje dokaznih sredstava kojima će se utvrđivati pojedine činjenice i okolnosti važne za krivično gonjenje.
- Utvrđivanje istražnih radnji koje treba preduzeti, te da li je za neku od radnji potrebno tražiti sudsko odobrenje.
- Utvrđivanje konkretnih nosilaca pojedinih planiranih istražnih radnji.
- Utvrđivanje redosljeda izvođenja istražnih radnji
- Određivanje vremenskog okvira za svaku istražnu radnju pojedinačno i za sve istražne radnje zajedno.
- Određivanje periode i načina komunikacije subjekata koji učestvuju u istrazi.

A.6.1.1. Postavljanje hipoteza

Nakon sagledavanja poznatih činjenica i okolnosti, neposrednih i posrednih dokaza koji su doveli do otvaranja istrage, neophodan metodološki korak je postavljanje hipoteza u cilju fokusiranja na bitne činjenice i okolnosti koje treba istražiti, vrstu dokaza kojima bi se moglo dokazivati počinjeno krivično djelo, locirati takve dokaze itd.

Prilikom postavljanja hipoteze ne treba se ograničiti na jednu hipotezu nego je poželjno, ukoliko je to smisleno, alternativno postaviti više hipoteza koje će se paralelno istraživati.

A.6.1.2. Pravovremeno obavještanje i dinamika planiranja

Planiranje istrage potrebno je provesti u saradnji sa ovlaštenim službenim licima koja su planirana kao nosioci istražnih radnji, te nakon obavljanja svake istražne radnje, tužilac kao svojevrsni koordinator i menadžer istrage, od strane ovlaštenih službenih lica mora biti obavješten o njihovom provođenju i njihovom rezultatu, radi koordinacije, eventualnog dodatnog planiranja ili izmjena postojećeg plana u pojedinim ili svim njegovim segmentima.

Ovdje valja napomenuti da je istraga jedna dinamična i dijalektička aktivnost, koja podrazumjeva prilagođavanje novonastalim situacijama i momentima u istrazi, te je zbog toga pravovremeno obavještanje tužioca o svim preduzetim radnjama i novonastalim činjenicama i okolnostima od ključne važnosti za uspjeh cjelokupne istrage.

A.6.1.3. Podjela rada

Takođe, treba reći da pojedine istrage naročito krivičnih djela iz oblasti korupcije i privrednog kriminala po pravilu treba da uključuju više subjekata ovlaštenih službenih lica (policije, inspektora poreske uprave, budžetskih inspekcije te drugih ovlaštenih službenih lica, eksperata iz pojedinih oblasti-vještaka itd.), jer samo na ovakav način istraga će ići u dobrom smjeru, te će se omogućiti pravovremeno fokusiranje na ključne elemente istrage.

S obzirom na ovo, potrebno je već u samom planiranju iskoristiti stručna znanja navedenih lica kako bi se sačinio efikasan plan istrage fokusiranjem na ključne činjenice koje treba istražiti, te je stoga potrebno već u samom planiranju izvršiti „podjelu rada“ i redosljed izvođenja pojedinih istražnih radnji, kako bi svaka naredna istražna radnja kao podlogu imala već dobijeni rezultat prethodno provedenom istražnom radnjom.

Takođe, izuzetno je bitno odrediti vremenske okvire i način komunikacije subjekata koji učestvuju u istrazi kako bi svi subjekti istrage pravovremeno raspolagali saznanjima do kojih se došlo u istrazi, te kako bi im ta saznanja poslužila radi uspješnijeg ostvarivanja njihovih zadataka.

A.6.1.4. Procjena rizika i tajnost istrage

Prilikom planiranja istraga potrebno je izvršiti procjenu rizika od uništavanja, sakrivanja dokaza ili ometanja istrage na drugi način, jer se u pojedinim istragama po pravilu radi o svojevrsnom konspirativnom i po istragu destruktivnom ponašanju izvršilaca i eventualnih saučesnika krivičnih djela, koja se čine u tajnosti, zbog čega je koliko je to god moguće potrebno izbjegavanje preranog preduzimanja istražnih radnji i mjera koje zahtjevaju sudsko odobrenje (izuzev u slučaju kada postoji ozbiljan rizik da će ne preduzimanje tih mjera dovesti do uništavanja ili sakrivanja dokaza). Zbog toga, faza

planiranja koja se odnosi na utvrđivanje redosljeda preduzimanja pojedinih istražnih mjera i radnji ima izuzežno veliku važnost.

Shodno navedenom, prilikom planiranja istraga pojedinih krivičnih djela, a naročito krivičnih djela iz oblasti korupcije i privrednog kriminala, treba pribjegavati tajnim istragama pri kojima se osumnjičeni saslušava na kraju istrage (izuzev u slučajevima u kojima je takvo saslušanje osumnjičenog na početku istrage neophodno), pri čemu je potrebno preduzeti sve potrebne mjere kako bi se izbjeglo ili na najmanju moguću mjeru svelo tzv. curenje informacija. Ovakav pristup, bitan je iz razloga što se na takav način osumnjičeni nastavlja da djeluje kao da se ništa ne dešava, njegova opreznost je znatno manja što istražiocima omogućava da lakše i brže dodju do potrebnih informacija i dokaza.

Kada je u pitanju tajnost istrage, postoji nekoliko različitih stavova:

Jedan polazi od toga da, iako tužilac ima zakonsku mogućnost ispitivanja osumnjičenog na samom kraju istrage, pa samim tim i vođenja tajne istrage, on tom svom pravu mora pristupiti krajnje restriktivno. Tako se navodi: Obavještenje osumnjičenom, odnosno optuženom o djelu koje mu se stavlja na teret i dokaznim materijalom sa kojim raspolaže organ krivičnog postupka, a to se mora zabilježiti u zapisnik o ispitivanju. Takođe, zakon vremenski određuje davanje ovih obavještenja: "već na prvom ispitivanju". Jemstvo, koje predviđa data odredba, je jemstvo obavještanja u najkraćem mogućem roku. Ova odredba se mora razumjeti kao jedno od temeljnih prava priznatih međunarodnim dokumentima o pravima čovjeka u krivičnom postupku. Ne može se tumačiti i primjenjivati na način da se npr. ispitivanju osumnjičenog pristupa na kraju istrage. U tom smislu, mogućnost ispitivanja osumnjičenog na kraju istrage se mora restriktivno tumačiti i primjenjivati izuzetno, a suprotno postupanje tužioca se može uzeti kao nepravilno, jer se njime dovodi u pitanje ostvarivanje jednog od naročito važnih prava osumnjičene osobe. (* Komentari Zakona o krivičnom / kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini, izdanje 2005. godine str. 55)

Drugo stanovište polazi od toga da se radi o načinu vođenja istrage koja je u potpunoj dispoziciji tužioca, pa se tako ističe da se ovdje postavlja pitanje: da li osumnjičeni uvijek ima pravo da bude obaviješten da se protiv njega vodi istraga i to u trenutku otpočinjanja istrage? Odgovor je negativan. Osumnjičeni jedino ima pravo da bude ispitan prije zaključenja istrage (član 225 stav 2.)*.....Brojni zahtjevi iz člana 142 i 225 više su nego dovoljni u smislu zaštite prava osumnjičenog. ZKP ne treba postavljati pred tužioca još veće zahtjeve koji će neopravdano uticati na izvršenje pravde. Nema potrebe za nametanjem zahtjeva, da tužilac u svakom pojedinačnom slučaju, prije saslušanja, obavještava osumnjičenog o istrazi koja se vodi protiv njega .

A.6.2. Rukovođenje i nadzor nad istragom

Rukovođenje i nadzor nad istragom obavlja tužilac. To rukovođenje i nadzor nad istragom traje već od samog planiranja istrage pa do njenog okončanja, te predstavlja svojevrsni kontinuitet planiranja koje se ostvaruje kroz rukovođenje i nadzor tužioca. Ono podrazumjeva aktivnu ulogu tužioca u istrazi već od postojanja osnova sumnje da je učinjeno krivično djelo.

Rukovođenje i nadzor tužioca predstavlja dva oblika tužilačkog angažmana u istražnom postupku, u odnosu na ovlaštena službena lica.

Rukovođenje predstavlja aktivniji odnos tužioca uz njegovo neposredno i aktivno učešće u planiranju i izvođenju određenih istražnih radnji, analiziranje, sumiranje itd, dok nadzor predstavlja na jedan način pasivniji angažman tužioca u istrazi, u kojem tužilac inicijativu i dinamiku istrage prepušta ovlaštenim službenim licima nadzirući pri tom njihov rad u smislu njegove zakonitosti i efikasnosti i pomažući im u istom.

Naime, rukovođenje samo po sebi podrazumjeva da u istrazi sudjeluje više subjekata čije aktivnosti koordiniše, kojima rukovodi i koje nadzire tužilac koji je u principu djeluje kao svojevrsni menadžer istrage.

Rukovođenje istragom kako je to već rečeno počinje planiranjem istrage i traje tokom čitave istrage kroz razvijanje istražne strategije i taktike koja se prilagođava svim novonastalim momentima u istrazi.

Rukovođenje istragom u prvom redu ima osmišljavanje i prilagođavanje istražne strategije i taktike prilikom čega tužilac može odlučiti da određene istražne radnje obavi neposredno, a pojedine povjeri ovlaštenim službenim licima.

Kod istrage krivičnih djela, naročito iz oblasti privrednog kriminala, po pravilu, u samom početku, korisno je obezbijediti preliminarni nalaz eksperta iz oblasti koja se istražuje kako bi istraga bila fokusirana na bitne činjenice i okolnosti, a kako bi se izbjeglo nepotrebno gubljenje vremena i resursa na prikupljanju irelevantnih dokaza za dokazivanje predmetnog krivičnog djela.

Redosljed izvođenja istražnih radnji, kako je već rečeno potrebno je odrediti već na samom početku istrage. Međutim u toku same istrage, u zavisnosti od novonastalih momenata i saznanja, moguće je da će biti potrebno promjeniti taj redosljed izvođenja istražnih mjera i radnji.

Rukovođenje, takođe, podrazumjeva održavanje redovnih i vanrednih kontakata sa svim subjektima koji učestvuju u istrazi, pri čemu je korisno ustanoviti redovne sastanke sa svim subjektima istrage, na kojima će se iznositi rezultati provedenih istražnih radnji, problemi na koje se tokom istrage naišlo, te će se vršiti procjena dotadašnjeg stanja u istrazi i donositi odluke o daljim pravcima istrage i eventualnim novim istražnim mjerama i radnjama koje nisu bile planirane na početku istrage, a kojima bi bili prevaziđeni problemi nastali tokom istrage odnosno kojima bi istraga dobila na dinamičnosti i efikasnosti.

Rukovođenje podrazumjeva i brigu o dinamičnosti istrage, odnosno o vremenskim okvirima za provođenje pojedinih istražnih mjera i radnji, jer će samo na taj način istraga biti efikasna i uspješna, dok će njeni troškovi biti smanjeni, a materijalni i ljudski resursi biti najoptimalnije iskorišteni.

Rukovođenje i nadzor nad istragom ne treba shvatiti kao sputavanje kreativnosti ovlaštenih službenih lica koja učestvuju u istrazi, nego upravo suprotno, ovlaštena službena lica koja učestvuju u istrazi pod rukovođenjem i nadzorom tužioca moraju iskazati maksimalan stepen kreativnosti prilikom provođenja zadataka datih od tužioca.

Rukovođenje i nadzor od strane tužioca moraju podsticati kreativnost ovlaštenih službenih lica koja učestvuju u istrazi, te je upravo to razlog zbog kojeg ovlaštena službena lica treba uključiti u osmišljavanje istražne strategije i taktike već od samog planiranja istrage pa do okončanja istrage.

Rukovođenje i nadzor nad istragom od strane tužioca mora u svakom trenutku biti usmjereno na brigu o optimalnom angažovanju materijalnih i ljudskih resursa istrage, te brigu a zakonitosti preduzetih istražnih mjera i radnji.

Nadzor nad radom ovlaštenih službenih lica manifestuje se na tri različita načina:

- a) Tužilac osigurava stručnu podršku i tumačenje krivično-pravnih odredbi, kako materijalnog tako i procesnog krivičnog prava, te vodi računa o primjeni i zaštiti ljudskih prava građana u postupcima ovlaštenih službenih lica.
- b) Tužilac izdaje potrebne naredbe i uputstva ovlaštenim službenim licima u toku istrage, u smislu prikupljanja informacija i dokaza na zakonom dopušten način, kako bi isti bili pravno valjani u postupku pred sudom .
- c) Tužilac učestvuje u potrebnim procesnim radnjama i drugim postupanjima u toku istrage, a koja se odnose na angažman ovlaštenih službenih lica. Na primjer, nastupanje tužioca prema sudu temeljem zahtjeva ovlaštenih službenih lica za preduzimanje određene mjere i radnje i slično. Isto tako, primjena posebnih istražnih radnji u smislu člana 116. mora biti pod direktnim nadzorom i usmjeravana od strane tužioca. (* *Komentari Zakona o krivičnom postupku u BiH*)

A.6.3. Odnos tužioca i oštećenog u istražnom postupku

Uloge oštećenog u istražnom postupku krivičnoprocesnim zakonodavstvom u BiH značajno je promjenjena. Istražni postupak je postao isključivo javno pravno ovlaštenje tužioca, a sama istraga i njen sadržaj mogu predstavljati tajnu ne samo za osumnjičenog već i za oštećenog, jer tužilac nema obavezu obavještavanja oštećenog o otvaranju istrage. Međutim, iz zaštitne funkcije krivičnog zakonodavstva proizilazi da se krivični postupak provodi u cilju zaštite osnovnih prava i sloboda čovjeka i građanina, odnosno u cilju zaštite drugih individualnih i opštih vrijednosti ustanovljenih i garantovanih pravnim poretom.

Prema tome, čitav krivični postupak, pa tako i istražni postupak, provodi se, na prvom mjestu radi zaštite prava i sloboda građana, koji u slučaju izvršenja krivičnih dobijaju status oštećenih ukoliko im je neko od tih prava i sloboda napadnuto odnosno ugroženo.

Zbog toga tužilac u svakom trenutku istražnog postupka mora imati u vidu oštećenog kao lice čija su prava i slobode povrijeđeni, odnosno ugroženi krivičnim djelom. Kada je u pitanju sam istražni postupak tužilac je u obavezi da u toku istog ispita i utvrdi sve činjenice i okolnosti od značaja za ostvarivanje imovinsko pravnog zahtjeva oštećenog, kako bi oštećeni mogao ostvariti ovo svoje pravo. U slučaju da ustanovi postojanje uslova za podnošenje takvog prijedloga, tužilac bi trebao obavijestiti oštećenog o provođenju istrage i mogućnosti stavljanja prijedloga za privremenu mjeru obezbjeđenja imovinsko pravnog zahtjeva u skladu sa članom 202 ZKP BiH, BD, 112 RS, 216 F BiH. Osim toga, oštećeni često može biti koristan izvor informacija za uspješno provođenje istrage, ujedno zainteresovan za uspješno okončanje krivičnog postupka, što može proizvesti dvojak efekt, što će oštećeni učiniti dodatni napor kako bi olakšao i ubrzao istražni postupak, dok s druge strane, percepcija i subjektivnost oštećenog mogu uticati na kvalitet informacija koje se u istražnom postupku dobijaju od oštećenog.

Upravo zbog ove zainteresovanosti i zaštitne funkcije oštećenog, zakoni o krivičnom postupku u BiH daju pravo oštećenom ulaganja pritužbe na odluke tužioca o nesprovođenju, odnosno obustavi istrage.

B. PRAVA I OVLAŠTENJA OVLAŠTENIH SLUŽBENIH LICA U ISTRAZI

Kako je naprijed navedeno rad ovlaštenih službenih lica, na bazi postojanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo, odvija se pod rukovođenjem ili nadzorom tužioca u kojim slučajevima radnje ovlaštenih službenih lica imaju status istražnih radnji i mjera, a izjave i dokazi koje ovlaštena službena lica pribave u toku takve istrage, pod uslovima koje propisuju zakoni o krivičnim postupcima u BIH imaju validan dokazni karakter.

Objedinjavanjem pretkrivičnog i prethodnog krivičnog postupka u jednu jedinstvenu istragu, pod rukovođenjem ili nadzorom tužioca, uloga ovlaštenih službenih lica u istražnom postupku je proširena sa inicijatora-podnosioca krivične prijave (po ranijem zakonu o krivičnom postupku) na aktivnog istražnog subjekta.

Međutim, uloga ovlaštenih službenih lica u istražnom postupku ima određenih specifičnosti koje proizilaze iz činjenice da ovlaštena službena lica djeluju ne samo u istražnom postupku, na bazi postojanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo, nego je njihov redovan rad uglavnom regulisan i drugim propisima, odnosno njihove djelatnosti nisu isključivo istražnog nego su i operativnog karaktera.

Aktivnosti ovlaštenih službenih lica operativnog karaktera predstavljaju redovne djelatnosti ovlaštenih službenih lica u okviru njihovih redovnih službenih dužnosti, prevencije, kontrole, obavještavanja, prikupljanja informacija itd.

U okviru tog svog operativnog rada ovlaštena službena lica mogu prikupljati informacije od građana, ustanova i dr. i o tome sačinjavati službene zabilješke, operativne izvještaje, obavještajne izvještaje, podnositi prekršajne prijave, te provoditi određene upravne postupke.

Prema tome, ni u kom slučaju ne može se zanemariti važnost tzv. operativnog rada ovlaštenih službenih lica koji u odnosu na istražni postupak ima karakter svojevrsnog pretkrivičnog postupka. Međutim, taj operativni rad ovlaštenih službenih lica, može rezultirati saznanjima o postojanju osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo, od kog momenta Zakon o krivičnom postupku određuje dalje postupke i radnje ovlaštenih službenih lica.

Kad je u pitanju uloga ovlaštenih službenih lica u istražnom postupku ta uloga je uglavnom definisana članovima 218, 219, 220, 221, ZKP BiH; BD i RS, odnosno članom 233, 234, 235 i 236 ZKP FBiH.

Član 218 ZKP BiH; BD i RS, odnosno član 233 ZKP FBiH

Odredbama člana 218 ZKP BiH, ZKP BD i ZKP RS, odnosno 233 ZKP FBiH, određen je osnov postupanja ovlaštenih službenih lica, te način i rokovi obavještenja tužioca. Tako je ustanovljena razlika u postupanju ovlaštenih službenih lica u zavisnosti od propisana kazne za zatvora za krivično djelo za koje postoje osnovi sumnje da je izvršeno.

Naime, stavom 1 navedenih članova regulisana je situacija u slučaju postojanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo s propisanom kaznom zatvora preko pet godina, te je u tim slučajevima određena obaveza ovlaštenog službenog lica da odmah po saznanju za postojanje osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo obavijesti tužioca i pod njegovim nadzorom preduzme potrebne mjere da se pronadje učinilac krivičnog djela, da se spriječi skrivanje ili bjekstvo osumnjičenog ili saučesnika, da se otkriju ili sačuvaju tragovi krivičnog djela i predmeti koji mogu poslužiti kao dokazi, te da se prikupe sve informacije koje mogu biti korisne u krivičnom postupku.

Izuzetak od obaveze obavještanja tužioca određen je stavom 2 navedenih članova, kojim je ovlašćena službena osoba dužna u slučaju opasnosti od odlaganja preduzeti neophodne radnje radi izvršenja zadataka iz, navedenog, stava 1 ovog člana, ujedno postupati u cjelosti u skladu sa zakonom o krivičnom postupku, kako bi te radnje, preduzete prije obavještanja tužioca, imale validnu dokaznu snagu.

U stavu 3. navedenog člana uređuje se način i osnov postupanja ovlaštenog službenog lica u slučaju postojanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo za koje je zakonom propisana kazna zatvora do pet godina, u kom slučaju je ovlašteno službeno lice dužno obavijesti tužioca o svim raspoloživim informacijama, radnjama i mjerama koje je preduzelo najkasnije 7 dana (ZKP BiH, ZKP BD i ZKP FBiH), odnosno 3 dana (ZKP RS) od dana saznanja o postojanju osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo.

Shodno navedenom članu 218 ZKP BiH; ZKP BD i ZKP RS, odnosno članu 233 ZKP FBiH proizilazi da ovlašteno službeno lice u slučaju spoznaje o osnovima sumnje da je izvršeno krivično djelo, nije dužno čekati naredbu tužioca o provođenju istrage, nego je dužno preduzeti sve gore navedene radnje u cilju otkrivanja i rasvjetljavanja krivičnog djela i njegovog počinioca, s tim da te radnje mora preduzimati pod nadzorom tužioca, koji mora početi odmah po saznanju da je izvršeno krivično djelo za koje je propisana kazna zatvora do pet godina, odnosno 7 dana (ZKP BiH; ZKP BD, ZKP FBiH) 3 dana (ZKP RS) od dana saznanja za postojanje osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo.

Shodno ovakvom zakonskom rješenju postavlja se pitanje izvornih istražnih ovlaštenja u krivičnom postupku, odnosno postavlja se pitanje da li se ovdje radi o izvornom ovlaštenju ovlaštenog službenog lica za provođenje istrage.

U odgovoru na ovo pitanje u svakom slučaju ne smije se zanemariti nadzorna uloga tužioca i u ovakvim situacijama. Naime, postavlja se pitanje ko ima ovlaštenje narediti istragu i obustaviti istragu. Odnosno, pri odgovoru na ovo pitanje treba poći od dvije hipotetičke situacije.

Hipotetička situacija br. 1 :

Ovlašteno službeno lice obavijestilo je tužioca da postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo za koje je zapriječena kazna zatvora do pet godina, te da je preduzelo izvjesne mjere i radnje uključujući ispitivanje svjedoka. Nakon obavještenja, tužilac procjenjuje da je ovlašteno službeno lice pogrešno procijenilo postojanje osnova sumnje te da postoji jedan od razloga iz člana 216 stav 3. zbog kojeg tužilac neće narediti sprovođenje istrage.

Iz ovakve hipotetičke situacije proizilazi pitanje, da li će u toj situaciji tužilac donijeti naredbu o obustavi istrage predviđenu članom 224 ili obavjest o nesprovođenju istrage iz člana 216. stav 3.

Kako je sprovođenje istrage (rukovođenje i nadzor) navedenim članovima 35 ZKP BiH i ZKP BD, odnosno članovima 43 i 45 ZKP RS i FBiH, dato u nadležnost i ovlaštenje tužoca, to je jasno da je i odluka o postojanju osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo odnosno da je određeno lice počinilo određeno krivično djelo, data u krajnje i suštinsko ovlaštenje tužioca.

Shodno tome, u navedenoj hipotetičkoj situaciji, tužilac može obavjestiti ovlašteno službeno lice, da se neće sprovesti istraga, na koju odluku ovlašteno službeno lice ima pravo primjedbe uredu glavnog tužioca.

Iz toga proizilazi da radnje koje je preduzelo ovlašteno službeno lice prije obavještanja tužioca, nemaju validnu dokaznu snagu jer su preduzete bez postojanja inicijalnog standarda za sprovođenje istrage, odnosno bez postojanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo.

Hipotetička situacija br. 2 :

Ovlašteno službeno lice obavijestilo je tužioca da postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo za koje je zapriječena kazna zatvora do pet godina te da je preduzelo određene mjere i radnje, no tužilac nalazi da postoji jedan od razloga za obustavljanje istrage iz člana 224. Zakona o krivičnom postupku.

Iz ove hipotetičke situacije, proizilaze dva osnovna pitanja: a) prvo pitanje je ima li tužilac obavezu donijeti naredbu o sprovođenju istrage b) drugo pitanje je ima li ovlašteno službeno lice pravo nastaviti istragu ukoliko tužilac donese naredbu o obustavljanju istrage.

U odgovoru na prvo pitanje odgovor daje član 218. stav 4. koji određuje da će u slučajevima iz člana 218 stav 1 do 3 tužilac donijeti naredbu o sprovođenju istrage, ako to ocijeni potrebnim. Prema tome, donošenje naredbe o sprovođenju istrage kao formalnog akta tužioca, nema nužno konstitutivno dejstvo u smislu postojanja ili nepostojanja istrage, jer predstavlja dispoziciju tužioca, pa prema tome ni za donošenje naredbe o obustavi istrage iz člana 224 nije nužno prethodno donošenje naredbe o sprovođenju istrage iz člana 216, jer istraga je započela preduzimanjem radnji predviđenih članom 218 od strane ovlaštenog službenog lica na osnovu njegove vlastite odluke i procjene postojanja osnova sumnje, sa kojom se nakon obavještanja saglasio obavješteni tužilac koji je od tog trenutka preuzeo nadzor nad radom ovlaštenog službenog lica, pa je u okviru tog nadzora prvo procjenio da li je ovlašteno službeno lice ispravno postupilo u ocjeni postojanja osnova sumnje i do tad preduzetim radnjama.

Nadalje, drugo pitanje koje se postavlja iz ove hipotetičke situacije je ima li ovlašteno službeno lice koje je postupalo na osnovu člana 218. stav 1. Zakona o krivičnom postupku pravo i ovlaštenje preduzimati dalje istražne radnje i mjere nakon eventualne odluke tužioca o obustavi istrage predviđene članom 224. Zakona o krivičnom postupku.

U odgovoru na ovo pitanje treba poći od ovlaštenja tužioca koja su mu data članom 35 ZKP BiH i ZKP BD, odnosno članom 43. i 45 ZKP RS i FBiH.

Kojim je potpuno jasno i nedvosmisleno određeno izvorno istražno ovlaštenje tužioca, pa je shodno tom ovlašćenju tužilac taj istražni subjekt koji donosi konačnu odluku o istrazi, i njenim rezultatima i konsekvencama.

Shodno tome, u navedenoj hipotetičkoj situaciji ukoliko tužilac donese naredbu o obustavljanju istrage iz člana 224. Zakona o krivičnom postupku, u tom slučaju takvoj naredbi se mora povinovati i ovlašteno službeno lice, odnosno nakon takve odluke tužioca, ne smije dalje samostalno nastavljati istragu.

Član 219 ZKP BiH, BD i RS, odnosno član 234 ZKP FBiH

Članom 219 Zakona o krivičnom postupku BiH, BD i RS, odnosno članom 234 ZKP FBiH, predviđene su vrste radnji i mjera koje može preduzeti ovlašteno službeno lice radi izvršenja zadataka iz člana 218 Zakona o krivičnom postupku, te način njihovog izvođenja. Stav 1 ovog člana određuje da ovlašteno službeno lice, radi izvršenja zadataka iz člana 218, može:

- prikupljati potrebne izjave od lica,
- izvršiti potreban pregled prevoznih sredstava, putnika i prtljage,
- ograničiti kretanje na određenom prostoru za vrijeme potrebno da se obavi određena radnja,
- preduzeti potrebne mjere u vezi sa utvrđivanjem identiteta lica i predmeta,
- raspisati potragu za licem i stvarima za kojima se traga,
- u prisustvu odgovornog lica pretražiti određene objekte i prostorije državnih organa, javnih preduzeća i ustanova, obaviti uvid u određenu njihovu dokumentaciju,
- preduzeti druge potrebne mjere i radnje.

U ostalim stavovima ovog člana uređuje se način izvođenja ovih radnji, pa se tako kod uzimanja izjava od lica ističe da ovlašteno službeno lice može izdati pismeni poziv licu da dođe u službene prostorije pod uslovom u pozivu naznače razlozi pozivanja, te se ističe da će prilikom prikupljanja izjava od lica ovlašteno službeno lice postupiti u skladu sa odredbama Zakona o krivičnom postupku koji se odnose na ispitivanje osumnjičenog odnosno svjedoka, te da se samo u tim situacijama zapisnici o prikupljenim izjavama tih lica mogu koristiti kao dokazi u krivičnom postupku.

Nadalje, ovim članom je regulisano pravo lica prema kojem je preduzeta neka od radnji ili mjera iz ovog člana da podnese pritužbu tužiocu u roku od tri dana, u kom slučaju će tužilac provjeriti osnovanost iste i u slučaju da utvrdi da su se u preduzetim radnjama ili mjerama stekla obilježja krivičnog djela ili povrede radne obaveze, postupiće prema pritužbi u skladu sa zakonom.

Nadalje, ovim članom određen je način izvještavanja tužioca od strane ovlaštenog službenog lica, te je regulisano da ovlašteno službeno lice na osnovu prikupljenih izjava i dokaza sastavlja izvještaj, uz koji se dostavljaju svi materijali koji mogu biti korisni za uspješno vođenje krivičnog postupka.

Shodno navedenom, jasno proizilazi da ovlaštena službena lica imaju na raspolaganju širok spektar istražnih mehanizama, a pravila za njihovo korištenje su jednaka kao i kada te istražne mehanizme koristi tužilac, upravo radi obezbjedjivanja zakonitosti dokaza u krivičnom postupku.

Međutim, u svakom trenutku, tužilac može preuzeti od ovlaštenog službenog lica preduzimanje neke istražne radnje, ili mu izdati nalog da izvrši određenu istražnu radnju, čime iz funkcije nadzora tužilac prelazi u funkciju aktivnijeg rukovođenja.

Kada je u pitanju izvođenje pojedinih istražnih radnji od strane ovlaštenog službenog lica, predviđenih članom 219 ZKP, pri izvođenju tih radnji ovlašteno službeno lice mora postupati na jednak način kao i u slučajevima kada te radnje izvodi neposredno tužilac. Time zakonodavac obezbjedjuje jednake procesne garancije u izvođenju istražne radnje neposredno od tužioca ili ovlaštenog službenog lica, postavlja iste uslove za zakonitost izvođenja tih radnji u oba slučaja, a dokazi pribavljeni pod takvim uslovima i garancijama imaju jednak dokazni karakter i snagu, a sa čime se ujedno obezbjeduju osnovna ljudska prava i slobode građana.

Član 220 i 221 ZKP BiH, BD, RS, odnosno član 235 i 236 ZKP FBiH

Članom 220 ZKP BiH, RS i BD, odnosno članom 235 ZKP FBiH, određena su ovlaštenja ovlaštenog službenog lica koja se odnose na zadržavanje na mjestu izvršenja krivičnog djela, fotografisanje i uzimanje otisaka dok je članom 221. ZKP BiH, RS, i BD, odnosno članom 236 ZKP FBiH regulisano ovlašćenje i dužnost ovlaštenog službenog lica u vršenju uvidjaja i određivanju potrebnih vještačenja, koja ovlašteno službeno lice može odrediti izuzev obdukcije i ekshumacije leša.

I u ovoj odredbi naglašena je uloga tužioca kao izvornog nosioca istražnih ovlaštenja, jer ova odredba ističe da ukoliko je tužilac prisutan u toku vršenja uvidjaja može tražiti da ovlašteno službeno lice izvrši određene radnje koje on smatra neophodnim, te tako još jednom snažno naglašava rukovodeću ulogu tužioca u istražnom postupku, već od samog početka istražnog postupka odnosno od vršenja uvidjaja.

Kada su u pitanju ovlaštena službena lica - policijski organi, zakon o krivičnom postupku njihovu ulogu određuje i posebnom odredbom člana 139 ZKP BiH i BD, odnosno 153 ZKP FBiH, 196 ZKP RS davanjem ovlašćenje policijskom organu da liši slobode lice

ako postoje osnovi sumnje da je to lice počinilo krivično djelo, određujući postupak postupanja.

Osnovni uslov koji se postavlja je da postoje osnovi sumnje da je određeno lice počinilo određeno krivično djelo, te da postoji ma koji od razloga za određivanje pritvora.

I u takvim situacijama, kontrolu osnovanosti takvog lišenja slobode i njegovog daljeg zadržavanja ima tužilac, kojem se lice lišeno slobode mora privesti bez odlaganja, a najkasnije u roku od 24 sata, koji nakon što to lice ispita odlučuje da li će staviti prijedlog za određivanje pritvora ili će lice lišeno slobode pustiti na slobodu.

Da bi smo jasnije sagledali ulogu ovlaštenih službenih lica u istražnom postupku, postavili ćemo nekoliko hipotetičkih situacija.

Hipotetička situacija 3 :

U toku obavljanja redovnih pozorničkih aktivnosti policajac čuje pucanj, te idući prema smjeru iz kojeg je čuo pucanj na parking u stambenoj zgradi primjećuje mrtvo muško tijelo, dok na udaljenosti od pedesetak metara vidi lice koje se trčeći udaljava od mjesta događaja držeći u ruci pištolj.

Prije elaboriranja uloge ovlaštenog službenog lica u ovoj hipotetičkoj situaciji, potrebno je navedenu hipotetičku situaciju raščlaniti na faze,

Razrada hipotetičkog predmeta po fazama:

- 1. Policajac obavlja svoju redovnu pozorničku aktivnost*
- 2. Policajac čuje pucanj*
- 3. Policajac se kreće prema pucanju*
- 4. Policajac vidi leš*
- 5. Policajac na udaljenosti od pedeset metara vidi nn lice koje se trčeći udaljava od mjesta događaja držeći u ruci pištolj*

Faza 1. Policajac obavlja svoju redovnu pozorničku dužnost

U ovoj fazi još uvijek ne postoje osnovi sumnje da je počinjeno krivično djelo, te stoga aktivnosti navedenog policajca u toj fazi ne mogu biti tretirane zakonom o krivičnom postupku, odnosno to su aktivnosti koje nemaju istražni karakter.

Faza 2. Policajac čuje pucanj

Ova faza već ima granični karakter, jer u zavisnosti od okolnosti pod kojima policajac čuje pucanj to može ukazivati da je učinjeno neko krivično djelo (pucanj u blizini ili unutar banke ili nekakve druge ustanove koja se bavi prometom ili čuvanjem novca ili hartija od vrijednosti), ili možda prekršaj (proslava svadbi, svečanosti i dr. recimo sportskih događaja).

Prema tome u zavisnosti od okolnosti u kojima čuje pucanj, policajac će na osnovu iskustva procijeniti postoje li osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo.

Faza 3. Policajac kreće prema pucanju

Nakon što je čuo pucanj policajac ima obavezu da izvidi šta se desilo, te kreće prema pucanju, to kretanje policajca prema pucanju predstavlja radnju koja ima potencijalni istražni karakter, u zavisnosti od okolnosti pod kojima policajac čuje pucanj.

Faza 4. Policajac vidi leš

U ovoj fazi policajac sasvim sigurno ustanovljava osnov sumnje da je izvršeno krivično djelo, te od tog trenutka u svakom slučaju svaka radnja koju preduzme ima istražni karakter.

Faza 5. Policajac na udaljenosti od 50 metara vidi nn lice koje se trčeći udaljava noseći u ruci pištolj.

Kada je u pitanju ova faza, u ovoj fazi postoji osnov sumnje da je izvršeno krivično djelo, te osnov sumnje da je navedeno lice koje se trčeći udaljava sa pištoljom u ruci izvršilac navedenog krivičnog djela.

Pitanje br. 1

Da li policajac u trenutku kada čuje pucanj, ako procjeni da postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo, ima ovlaštenje da bez obavještenja tužioca pođe u smjeru pucnja?

U trenutku kada čuje pucanj, policajac kao ovlašteno službeno lice obavlja svoju redovnu pozorničku aktivnost koja nema karakter istražne radnje, ali u svakom slučaju predstavlja službenu radnju policajca u okviru njegovih redovnih dužnosti i ovlaštenja.

Kako policajac još uvijek sa sigurnošću ne zna okolnosti, odnosno uzroke niti posljedice navedenog pucnja, te kako ne zna da li još uvijek postoji opasnost po sigurnost ljudi i imovine, on ima obavezu da se uputi u smjeru pucnja jer se radi o službenoj radnji koja ne trpi odlaganje, te za takvo postupanje ne mora tražiti posebnu naredbu ili odobrenje.

Pitanje br. 2

Da li policajac u trenutku kada vidi leš, ima obavezu da o istome odmah obavijesti tužioca?

U trenutku u kome policajac vidi leš, on stiče saznanje da postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo za koje je predviđena kazna zatvora preko pet godina, te od tog trenutka nastaje obaveza trenutnog obavještanja tužioca, te obaveza na preduzimanje svih radnji i mjera predviđenih članom 218 stav 1 pod nadzorom tužioca, izuzev ukoliko postoji opasnost od odlaganja, u kom slučaju obavještanje tužioca se vrši odmah po preduzimanju radnji i mjera kod kojih postoji opasnost od odlaganja.

Pitanje br. 3

Šta bi trebao uraditi policajac u trenutku kada na 50 m vidi lice koje se trčeći sa pištoljem u ruci udaljava od mjesta događaja.

Takvo ponašanje navedenog lica kod policajca mora stvoriti saznanje da postoji osnov sumnje da je navedeno lice koje se udaljava izvršilac navedenog krivičnog djela te opasnost od bjekstva, što policajca mora navesti na primjenu člana 196 ZKP (lišenje slobode od strane policijskog organa), te pošto postoji opasnost od odlaganja, policajac će odmah prije obavještenja tužioca preduzeti sve potrebne mjere u cilju hvatanja navedenog lica i njegovog lišenja slobode.

Hipotetička situacija br. 4.

Ovlaštena službena lica Poreska uprave su u toku svog operativnog rada, uvidjela da određeno privatno preduzeće "X" posluje sa četiri tzv. fiktivne firme, odnosno firme za koje je utvrđeno da su nepostojeće, ostvarivši promet sa istim preduzećima u iznosu od 50.000.000,00KM.

Pitanje br. 1

Da li će ovlaštena službena lica Poreske uprave ispitati direktora preduzeća "X" i o tome obavijestiti tužioca.

U ovoj hipotetičkoj situaciji ovlaštena službena lica Poreske uprave saznala su postojanje osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo poreske utaje odnosno pranja novca u njihovim kvalifikovanim oblicima (zbog visine utajenog poreza ili opranog novca), odnosno krivičnih djela za koje je predviđena kazna zatvora preko pet godina, te s obzirom na to, da kako ne postoji opasnost od odlaganja, ovlaštena službena lica moraju odmah po saznanju o postojanju osnova sumnje da je izvršeno ovo krivično djelo

obavjestiti o istom tužiocu i dalje postupati pod njegovim nadzorom, odnosno rukovođenjem, ukoliko tužilac odluči da preuzme neposredno rukovođenje istragom.

Prema tome, ovlaštena službena lica poreske uprave ne bi trebala vršiti ispitivanje direktora preduzeća “X” prije obavještanja tužiocu u kom slučaju će tužilac preuzeti nadzor nad daljim radom ovlaštenih službenih lica.

Pogrešna je dosadašnja praksa poreskih uprava u BiH, da u slučajevima vođenja istraga za krivičnih djela utaje poreza i doprinosa i pranja novca u njihovim kvalifikovanim oblicima za koje je predviđena kazna preko pet godina zatvora, tužiocu dostavljaju izvještaj o počinjenom krivičnom djelu i preduzetim istražnim radnjama, koje su preduzeli bez obavještanja tužiocu u okviru svojih redovnih poslova. Bez obzira što se radi o specifičnoj službi, ipak od trenutka kad ta služba stekne saznanje da postoje osnovi sumnje da je počinjeno krivično djelo, od tog trenutka ovlaštena službena lica te službe moraju postupati shodno zakonu o krivičnom postupku, odnosno o istom obavjestiti tužiocu u roku, zavisnom od težine krivičnog djela, od kojeg trenutka tužilac preuzima nadzor nad radom ovlaštenih službenih lica te službe, ili preuzima neposredno rukovođenje istragom, što predstavlja njegovu dispoziciju u predmetnom slučaju.

C. OSUMNJIČENI I NJEGOV BRANILAC U ISTRAZI

Novi sistem istražnog postupka uspostavljen zakonima o krivičnom postupku u BiH, na potpuno drugačiji način odredio je položaj osumnjičenog i njegovog branioca u istražnom postupku.

Kada govorimo o osumnjičenom i njegovom braniocu u istražnom postupku, podrazumjeva se da se radi o procesnim situacijama kad osumnjičeni ima branioca, dok u drugim procesnim situacijama, kada nije u pitanju obavezna odbrana a osumnjičeni nema branioca, sva prava osumnjičenog u istražnom postupku su neposredna i direktna ali suštinski potpuno ista kao i u situacijama kada osumnjičeni ima branioca, s tim što je u slučajevima kada osumnjičeni ima branioca, osumnjičenom osigurana stručna pomoć u ostvarivanju svih prava koje je osumnjičenom daje Zakon o krivičnom postupku.

Pravo na odbranu pripada osumnjičenom, prava branioca nisu izvorna nego proizilaze iz prava osumnjičenog, tako da ne postoji ni jedno pravo iz spektra prava na odbranu koje pripada braniocu a ne pripada osumnjičenom.

Kada je riječ o položaju osumnjičenog u istražnom postupku, ono što je novina u odnosu na raniji zakon o krivičnom postupku, a što proširuje spektar prava osumnjičenog u odnosu na raniji zakon o krivičnom postupku, prvenstveno je pravo na branioca već od prvog saznanja osumnjičenog da protiv njega teče istraga, odnosno već od njegovog prvog pojavljivanja, ispitivanja, pred organima koji provode istražni postupak, bilo da je riječ o tužiocu ili da je riječ o ovlaštenim službenim licima.

Moglo bi se reći da je “novi” istražni postupak proizveo dvojako dejstvo po položaj osumnjičenog u istražnom postupku. Naime, dok je sa jedne strane osumnjičeni u novom sistemu istražne procedure uživa sve procesne garancije u smislu poštovanja svih njegovih prava i sloboda zagwarantovanih Ustavom, već od svog prvog pojavljivanja pred istražnim organima, sa druge strane položaj osumnjičenog i njegovog branioca u istražnom postupku je značajno pasiviziran u odnosu na položaj osumnjičenog i njegovog branioca shodno ranijem zakonu o krivičnom postupku.

U “novom” istražnom postupku osumnjičeni ne samo da nema mehanizam da osporava osnov vođenja krivične istrage protiv njega, kako je to imao po ranijem zakonu o krivičnom postupku (žalbom na rješenje o provođenju istrage), nego ne mora ni znati da

se protiv njega vodi istraga, jer tužilac nije u obavezi tužioca da ga o tome obavjesti, niti da mu dostavi inicijalni akt o provođenju istrage (naredbu o provođenju istrage), u kojoj je navedeno za koje se krivično djelo osumnjičeni tereti, koji osnovi sumnje stoje protiv njega i dr.

Međutim, kada tužilac odluči ispitati osumnjičenog, on mu mora saopštiti sve osnove sumnje koji stoje protiv njega, u kom slučaju osumnjičeni može sa sigurnošću znati šta je predmet istraživanja tužioca ili ovlaštenih službenih lica, što mu ujedno tek tada daje mogućnost određivanja i postavljanja njegove odbrane.

Tako da, ukoliko tužilac ne odluči ispitati osumnjičenog u početku istrage, osumnjičeni suštinski ne može formirati i provoditi svoju odbranu, odnosno, u tom slučaju, njegova uloga u toj fazi istražnog postupka potpuno je pasivna.

Ali, čak i kada tužilac ili ovlašteno službeno lice u ranoj fazi istrage ispita osumnjičenog te mu saopšti osnove sumnje koji stoje protiv njega, on ni u tom slučaju, ni približno ranijem zakonu o krivičnom postupku, ne može ostvariti nekakvu posebno jaku ulogu.

Naime, kada je u pitanju provođenje istražnih mjera i radnji, osumnjičeni odnosno njegov branilac u takvim radnjama i mjerama nemaju aktivnog učešća, odnosno čak nije predviđeno njihovo prisustvo provođenju pojedinih istražnih radnji (npr. saslušanje svjedoka), a posebno da bi osumnjičeni ili njegov branilac u tim fazama istražnog postupka mogli ispitivati svjedoke itd. Prisustvo osumnjičenog, odnosno njegovog branioca, u istražnom postupku prilikom provođenja određenih istražnih radnji predviđeno je vrlo restriktivno i to kod onih radnji kojima se ograničavaju pojedina prava ili slobode građana (npr. pretres) premda se ni tada ne radi o aktivnoj ulozi osumnjičenog odnosno njegovog branioca, nego o svojevrsnoj kontroli zakonitosti izvođenja određene istražne radnje, odnosno postojanju mogućnosti za stavljanje određenih prijedloga za obezbjeđenje dokaza.

Shodno navedenom, uloga osumnjičenog, a posebno njegovog branioca, u istrazi, na neki način svodi se uglavnom na prava a ne na ovlaštenja, a u cilju ostvarivanja i zaštite ustavnih prava i sloboda osumnjičenog. Obim prava osumnjičenog i njegovog branioca je uzak i svodi se na obavještenje osumnjičenom o djelu za koje se tereti i osnovima sumnje koji stoje protiv njega, davanja procesnih garancija i uputstava prilikom njegovog prvog ispitivanja kod tužioca ili ovlaštenog službenog lica, od kada optuženi i njegov branilac mogu razgledati sve dokaze koji idu u korist osumnjičenog, dok sa povećanjem obima i stepena ograničenja prava i sloboda osumnjičenog u istražnom postupku, raste i kvantum prava osumnjičenog odnosno njegovog branioca u istražnom postupku.

Prava osumnjičenog mogli bismo podijeliti na osnovna prava osumnjičenog u istražnom postupku i prava koja zavise od karaktera istražnih mjera i radnji koje se preduzimaju u istražnom postupku, a koja mogu dovesti do ograničenja određenih prava osumnjičenog koja mu pripadaju kao građaninu.

Osnovna prava osumnjičenog, koja imaju svi osumnjičeni, nezavisno od karaktera istražnih mjera i radnji koji se prema njemu preduzimaju, određena su članom 6 ZKP BiH, ZKP BD, ZKP RS i ZKP FBiH, koji su identični i glase:

- 1) *Osumnjičeni već na prvom ispitivanju mora biti obaviješten o djelu za koje se tereti i osnovima sumnje protiv njega.*
- 2) *Osumnjičenom, odnosno optuženom se mora omogućiti da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist.*

3) Osumnjičeni, odnosno optuženi nije dužan iznijeti svoju odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja.

Takođe, u red osnovnih prava osumnjičenog spada i pravo na izbor branioca, odnosno pravo na branioca po službenoj dužnosti, kao i pravo na usluge prevodioca.

Kada je u pitanju diferencijacija prava osumnjičenih s obzirom na karakter istražnih radnji i mjera koje se preduzimaju u istražnom postupku, mogli bi smo reći da postoje tri različita stepena prava osumnjičenog u istražnom postupku, u zavisnosti od stepena ograničenja prava osumnjičenog koji su posljedica provođenja pojedinih istražnih mjera i radnji u istražnom postupku, pa tako možemo razlikovati:

- 1) Položaj osumnjičenog i njegovog branioca prema kojem nisu primjenjene mjere i radnje koje zahtjevaju sudsko odobrenje.
- 2) Položaj osumnjičenog i njegovog branioca prema kojem jesu primjenjene mjere i radnje koje zahtjevaju sudsko odobrenje.
- 3) Položaj osumnjičenog i njegovog branioca kada je protiv osumnjičenog određen pritvor (uključujući lica lišena slobode).

C.1. Položaj osumnjičenog i njegovog branioca prema kojem nisu primjenjene mjere i radnje koje zahtjevaju sudsko odobrenje.

Kada je u pitanju položaj osumnjičenog, odnosno njegovog branioca, prema kojem osumnjičenom nije primjenjena ni jedna istražna mjera i radnja koja zahtjeva sudsko odobrenje, to onda znači da istraga niti u jednom svom segmentu nije zadržala u ustavna prava i slobode osumnjičenog koje mu pripadaju kao građaninu, jer u svakom slučaju kada istražne mjere i radnje ili njihove konsekvence imaju za posljedicu narušavanje odnosno ograničavanje određenih sloboda i prava osumnjičenog kao građanina u tom slučaju za izvođenje takvih istražnih mjera i radnji potrebno je odobrenje suda, odnosno sudije za prethodni postupak, koji upravo vrši kontrolu opravdanosti i zakonitosti izvođenja pojedinih istražnih mjera i radnji kojima se ograničavaju određena ustavna prava i slobode osumnjičenog koja mu pripadaju kao građaninu.

U tom slučaju, kada takvo sudsko odobrenje nije zahtjevano tokom sprovođenja istražnog postupka prava osumnjičenog su ograničena na prava koja mu pripadaju od momenta njegovog prvog ispitivanja bilo kod tužioca bilo kod ovlaštenog službenog lica, a koja se svode uglavnom na upoznavanje sa krivičnim djelom koje se osumnjičenom stavlja na teret, te osnovima sumnje koje stoje protiv njega, te procesnim garancijama i uputstvima, pa tako prilikom prvog ispitivanja osumnjičenog, a shodno odredbama članova 78. ZKP BiH, ZKP BD, 92 ZKP FBiH i 142 ZKP RS, osumnjičenom će se saopštiti :

- *Za koje se krivično djelo tereti*
- *Osnove sumnje koji stoje protiv njega*

Te će se poučiti o sljedećim pravima:

- *Da nije dužan iznijeti svoju odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja*
- *Da može uzeti branioca po svom izboru koji može biti prisutan njegovom ispitivanju, kao i da ima pravo na branioca bez naknade u slučajevima predviđenim zakonom o krivičnom postupku*
- *Da se može izjasniti o djelu koje mu se stavlja na teret i iznijeti sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist,*

- *Da ima pravo u toku istrage razmatrati spise i razgledati pribavljene predmete koji mu idu u korist, osim ako je riječ o spisima i predmetima čije bi otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage*

- *Da ima pravo na besplatne usluge prevodioca ako ne razumije ili ne govori jezik koji se koristi prilikom ispitivanja.*

Kada je riječ o osumnjičenom prema kojem nije preduzeta ni jedna istražna mjera ili radnja koja zahtjeva sudsko odobrenje, njegova prava u istražnom postupku određena su uglavnom članom 6 ZKP BiH, ZKP BD, ZKP FBiH, i ZKP RS koji su identični u svim zakonima a koji glase:

« 1) *Osumnjičeni već na prvom ispitivanju mora biti obavješten o djelu za koje se tereti i osnovima sumnje koji stoje protiv njega poziv za njegovo ispitivanje i samo ispitivanje je momenat saznanja da se protiv njega vodi istraga. Već od samog prijema poziva osumnjičenom se daje na znanje da se protiv njega vodi istraga, da on u toj istrazi ima svojstvo osumnjičenog, te mu se daju pouke o njegovim pravima, na isti način na koji se te pouke daju prilikom samog prvog ispitivanja sa izuzetkom da se prilikom pozivanja osumnjičenom ne saopštava koji osnovi sumnje stoje protiv njega, niti činjenični opis krivičnog djela koje mu se stavlja na teret, nego se osumnjičenom u pozivu samo naglašava naziv krivičnog djela, odnosno njegova pravna kvalifikacija.*

Ovo jasno proizilazi iz odredbe članova 124 stav 4 ZKP BiH, BD, odnosno člana 138 stav 4 ZKP FBiH odnosno člana 181 stav 4 ZKP RS, koji su identični i glase :

« *Kada se osumnjičeni prvi put poziva, poučit će se u pozivu o njegovim pravima u skladu sa članom (78 ZKP BiH, ZKP BD, 92 ZKP FBiH i 142 ZKP RS),.....»*

To su upravo naprijed navedena prava, s tim da se u pozivu osumnjičenom ne saopštava činjenični opis krivičnog djela koje mu se stavlja na teret, nego samo pravna kvalifikacija krivičnog djela koje mu se stavlja na teret, niti mu se u pozivu saopštavaju osnovi sumnje koji stoje protiv njega, dok mu se u pozivu daju sve one pouke o pravima koje mu se daju (odnosno ponavljaju) prilikom prvog ispitivanja.

Kada se ovo ima u vidu, odbrana osumnjičenog prema kojem nisu primjenjene istražne mjere i radnje koje zahtjevaju sudsko odobrenje, na određeni način počinje prijemom poziva u kojem mu se jasno naglašava da je to «poziv osumnjičenom» te mu se daju pouke o pravima. Naime, to je momenat u kojem osumnjičeni sa sigurnošću može da zna da se protiv njega vodi istraga, te u kojem mu se otvara mogućnost angažovanja branioca i preliminarog formiranja njegove odbrane.

Naime, iako u trenutku prijema poziva, osumnjičeni saznaje samo pravnu kvalifikaciju krivičnog djela koje mu se stavlja na teret, a ne i suštinski sadržaj njegovog osumnjičenja (usljed čega on suštinski i ne može kreirati svoju odbranu), on već u toj fazi saznaje za težinu krivičnog djela koje mu se stavlja na teret, usljed čega može angažovati branioca, te osmisliti procesnu strategiju odbrane (npr. može se u saradnji sa svojim braniocem odlučiti za odbranu ćutanjem, sve dok ne ostvari uvid u osnov i predmet istrage, te eventualno dokaze tužioca). Takva odluka osumnjičenog uz odluku da angažuje branioca već predstavlja određenu odbrambenu strategiju, iz domena prava osumnjičenog u istražnom postupku.

U svakom slučaju već u trenutku prijema poziva, osumnjičeni postaje svjestan svog statusa, te svojih prava, te već od tog trenutka može početi graditi svoju, u najmanju ruku, procesnu odbrambenu strategiju, dok od trenutka prvog ispitivanja, prilikom kojeg osumnjičeni saznaje i za predmet istrage, odnosno sadržinski odnosno činjenično saznaje

za krivično djelo koje mu se stavlja na teret i osnove sumnje koji stoje protiv njega, od kojeg trenutka može ostvarivati svoju odbranu i u njenom materijalnom odnosno činjeničnom i pravnom smislu.

Kada je u pitanju otvorenost istrage prema osumnjičenom, u ovom slučaju osumnjičeni nema pravo prisustva izvođenju pojedinih istražnih radnji i mjera koje se obavljaju po inicijativi tužioca ili ovlaštenih službenih lica pa samim tim njegova uloga kod izvođenja ovih istražnih radnji je vrlo pasivna i usmjerena isključivo na zaštitu prava osumnjičenog, premda tokom istrage osumnjičeni ili njegov branilac može iznositi činjenice i predlagati dokaze tužiocu. Iako tužilac nema obavezu prihvatanja ovakvih prijedloga osumnjičenog i njegovog branioca, takvi prijedlozi se u svakom slučaju moraju ozbiljno razmotriti, iz dva osnovna razloga.

Prvi razlog sadržan je u obavezi tužioca da tokom istrage prikuplja sve dokaze i to kako one koji idu na štetu tako i one koji idu u korist osumnjičenog, a sve u cilju utvrđivanja istine, dok sa druge strane, prijedlozi koje postavlja osumnjičeni tokom istražnog postupka mogu ukazivati i na odbranbenu strategiju osumnjičenog odnosno njegovog branioca kojom će se rukovoditi nakon eventualnog podizanja i potvrđivanja optužnice.

C.1.1. Pravo na razmatranje spisa i pregledanje pribavljenih predmeta

Pravo osumnjičenog na razmatranje spisa i razgledanje pribavljenih predmeta tokom istrage usko je vezano za njihov dokazni karakter i vrijednost, odnosno vezano za pitanje da li se radi o dokazima na štetu ili u korist osumnjičenog pa je tako pristup spisu predmeta odnosno pribavljenim dokazima dozvoljen ukoliko su u korist osumnjičenog (pod uslovom da to ne dovodi u opasnost cilj istrage) a onemogućen ukoliko su na štetu osumnjičenog.

Kada je u pitanju branilac, pored toga što ovo njegovo pravo proizilazi iz prava osumnjičenog, to njegovo pravo izričito je određeno i razradjeno u članovima 47 ZKP BiH i ZKP BD, odnosno članovima 61 ZKP FBiH i člana 55 a koji su identični i glase:

« U toku istrage branilac ima pravo da razmatra spise i razgleda pribavljene predmete koji su u korist osumnjičenog. Ovo pravo se braniocu može uskratiti ako je riječ o spisima i predmetima čije bi otkrivanje moglo dovesti u pitanje cilj istrage. »

Ovdje se radi o vrlo složenom pravnom pitanju.

Naime, potpuno je jasno da je za aktivno ostvarivanje prava na odbranu osumnjičenog neophodno raspolagati saznanjem o dokaznom materijalu do kojeg se došlo putem istrage.

Međutim, zakonodavac je suzio vrstu dokaznog materijala kojem omogućava uvid osumnjičenom odnosno njegovom braniocu, samo na dokaze koji idu u korist osumnjičenog, a čak i kod dokaznog materijala koji ide u korist osumnjičenog dopustio je odstupanje i od tog prava osumnjičenog u slučaju postojanja opasnosti za cilj istrage.

C.1.1.1. Ko utvrđuje koji su dokazi na štetu a koji u korist osumnjičenog u istražnom postupku?

Ovo pitanje je u stvari suštinsko pitanje kada se govori o pravu na razmatranje spisa i razgledanje pribavljenih predmeta tokom istražnog postupka.

Naime, tokom istražnog postupka provode se određene istražne mjere i radnje koje za rezultat imaju određene pribavljene predmete, zapisnike, spise itd.

Sav taj materijal ima karakter potencijalnog dokaznog materijala, te osumnjičeni i njegov branilac od trenutka kada saznaju za provođenje istrage, radi kvalitetnog pripremanja odbrane imaju interes da izvrše uvid u sav materijal sa kojim raspolaže tužilac, a zakon o krivičnom postupku im daje pravo na razmatranje spisa i razgledanje pribavljenih predmeta do kojih se došlo tokom istrage.

Tu se postavlja pitanje, kome će se osumnjičeni odnosno njegov branilac obratiti radi ostvarivanja tog svoga prava.

Kada je u pitanju osumnjičeni prema kojem nije primjenjena ni jedna istražna radnja i mjera koja zahtjeva sudsko odobrenje, jasno je da taj istražni postupak nikada nije ni došao do suda, odnosno do sudije za prethodni postupak, jer tužiocu ni za jednu istražnu radnju nije bila potrebna intervencija sudije za prethodni postupak, te je potpuno jasno da je u takvoj situaciji tužilac taj kome će se obratiti osumnjičeni odnosno njegov branilac radi ostvarivanja tog svog prava.

Pokušavajući da ostvare to svoje pravo na razmatranje spisa i pregledanje pribavljenih predmeta tokom istrage osumnjičeni ili njegov branilac obraćaju se tužiocu.

Tada tužilac procjenjuje dvije stvari:

1. Ima li dokaza koji su u korist osumnjičenog i koji su to dokazi
2. Da li će njihovo razmatranje i razgledanje dovesti u pitanje cilj istrage.

Kada je u pitanju prva procjena tužioca, odnosno postoje li i koji su to dokazi u korist odluku donosi tužilac i od te njegove odluke zavisi ostvarivanje prava osumnjičenog odnosno njegovog branioca.

Međutim, prilikom takve procjene može se desiti da tužilac određenoj činjenici koja je u korist osumnjičenog ne da takav značaj i ocjeni tu činjenicu kao činjenicu koja je na štetu osumnjičenog, premda bi osumnjičeni odnosno njegov branilac takvoj činjenici dali drugačiji značaj smatrajući je dokazom u korist osumnjičenog.

U toj situaciji, postavlja se pitanje postoji li za osumnjičenog efikasan pravni mehanizam da izvrši uvid u takav dokaz ?

Kada se razmotre sve relevantne odredbe zakona o krivičnom postupku ne može se izvući zaključak da osumnjičeni, odnosno njegov branilac, raspolažu u istražnom postupku sa takvim mehanizmom kojim bi se efikasno zaštitili od takve tužiočeve procjene i odluke.

Prvi razlog je to što osumnjičeni i njegov branilac uopšte ne znaju sadržaj tužiočevog spisa, pa samim tim ne mogu ni znati da u njemu postoji neki dokaz u korist osumnjičenog.

Drugi razlog je to što sud, odnosno sudija za prethodni postupak ni na koji način još nije involviran u taj istražni postupak, pa se ne vidi način na koji bi osumnjičeni ili njegov branilac, čak i kada bi znali sadržaj tužiočevog spisa, izdejstvovali odluku suda u predmetu u kojem nije ni formiran sudski spis. Ipak se ne može sasvim isključiti ni mogućnost obraćanja sudu od strane osumnjičenog, odnosno njegovog branioca, radi ostvarivanja ovog prava osumnjičenog.

Treći razlog, je to što je istražni postupak u cjelosti u nadležnost tužioca, za osumnjičenog ne proizvodi nikakve pravne posljedice, a u slučajevima kada tužilac ne traži sudsku intervenciju ne vidi se osnov po kojem bi se sud mogao upustiti u nešto što je u isključivoj nadležnosti tužioca, koji istragu vodi kao vlastitu aktivnost na osnovu vlastite procjene o postojanju osnova za istragu, u cjelosti nezavisnu od sudske odluke.

Odgovor na pitanje, zašto je zakonodavac tužiocu stavio u ovlaštenje procjenu karaktera dokaza u istražnom postupku, leži u činjenici da je tužilaštvo državni organ, samostalan i

nezavistan u svom radu, te da tužilac ima obavezu da pravilno i potpuno, nepristrasno utvrdi sve relevantne činjenice i okolnosti vezane za krivično djelo i njegovog učinioca, te da tek nakon što utvrdi takvo činjenično stanje, rukovođen načelom istine, kojim je obuhvaćen na isti način kao i sud, donese tužilačku odluku.

Znači, pretpostavka je da je tužilac radi po zakonu, da je nezavistan i nepristrasan, te da u skladu sa takvim svojim odnosom i obavezama koje proističu iz zakona o krivičnom postupku i zakona o tužilaštvu, bez obzira na činjenicu što se pred sudom pojavljuje kao osumnjičenom suprotna stranka, ima mogućnost nepristrasnog i profesionalno odlučivanja o ovom pitanju u fazi istražnog postupka kada još uvijek nije podigao optužnicu kao izraz svog konačnog stava o rezultatima istražnog postupka.

Međutim, čak i kada tužilac procjeni da u tužilačkom spisu postoje dokazi koji idu u korist osumnjičenog on i tada može osumnjičenom, odnosno njegovom braniocu, uskratiti pravo razmatranja spisa i razgledanja pribavljenih predmeta tokom istrage i tih koji su u korist osumnjičenog, ukoliko ocijeni da bi takvo razmatranje spisa i razgledanje takvih predmeta dovelo u opasnost cilj istrage.

Da bi tužilac pravilno primjenio ovo pravo mora odrediti « cilj istrage ».

C.1.1.2. Šta je cilj istrage ?

Neki autori tumačeći cilj istrage u kontestu ove zakonske odredbe kao primjer cilja (interesa) istrage navode » npr. težinu krivičnog djela, broj osumnjičenih, otkrivanje dokaza za koje postoji opasnost od odlaganja, interesi čuvanja tajne, interesi javnog reda ili razlozi morala.» (**Komentari Zakona o krivičnom / kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini str. 167*)

Ovakvo tumačenje cilja istrage i njegovo identifikovanje sa tzv. interesima istrage, dalo bi se protumačiti da je cilj istrage, nešto što postoji izuzetno i vrlo rijetko.

U tom slučaju, dosljednim tumačenjem ovakvog stava moglo bi se doći do toga da postoje istrage koje nemaju nikakav cilj.

Međutim, sasvim je sigurno da svaka istraga ima cilj istrage, jer istraga je jedan dijalektički i dinamični put saznanja činjenica i okolnosti bitnih za krivičnu stvar.

Ako želimo odgovoriti na pitanje šta je cilj istrage moramo imati u vidu, šta zakonodavac podrazumjeva pod istragom, te svrhu odnosno cilj krivičnog postupka.

Kako je već rečeno pod istragom se podrazumjevaju aktivnosti tužioca i ovlaštenih službenih lica u skladu sa zakonom o krivičnom postupku, a naredbu o provođenju istrage tužilac donosi ako postoje osnovi sumnje da je počinjeno krivično djelo.

Rezultat vođene istrage mogu biti samo dvije odluke tužioca:

1. podizanje optužnice
2. obustava istrage

Obe odluke tužioca predstavljaju rezultat istrage.

Prema tome, cilj otvaranja istrage je utvrđivanje svih činjenica odnosno okolnosti na osnovu kojih će tužilac moći donijeti jednu od ove dvije odluke.

Nadalje, da bi smo došli do pojma cilja istrage, moramo uzeti u obzir član 2 stav 1. Zakona o krivičnom postupku BiH, RS, BD, FBiH, koji su istovjetni i glase:

« *Pravila utvrđena ovim zakonom trebaju osigurati da niko nevin ne bude osuđen, a da se učinitelju izrekne krivičnopravna sankcija.....*»

Takođe, treba imati na umu i član 14 zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini koji utvrđuju « tzv. načelo istine » prema kojem su sud, tužilac i drugi organi u postupku

dužni potpuno i istinito, odnosno sa jednakom pažnjom ispitati i utvrditi sve činjenice, kako one koje terete osumnjičenog, tako i one koje mu idu u korist.

Prema tome, sa jedne strane, istraga ima za cilj rasvjetljavanje krivičnog djela i njegovog učinioca u cilju njegovog krivičnog gonjenja pred sudom, dok sa druge strane, ima za cilj da niko nevin ne bude krivično gonjen ni osuđen.

S obzirom na sve ove odredbe, cilj istrage se može odrediti potpuno i tačno utvrđivanje svih relevantnih činjenica i okolnosti vezanih za krivično djelo i učinioca krivičnog djela.

Prema tome, ukoliko tužilac ocijeni da će razmatranje spisa i pregledanje pribavljenih predmeta u toku istrage od strane osumnjičenog, odnosno njegovog branioca, dovesti u opasnost utvrđivanje istine, odnosno utvrđivanje svih relevantnih činjenica i okolnosti vezanih za krivično djelo i učinioca, on u tom slučaju može uskratiti ovo pravo osumnjičenom, odnosno njegovom braniocu.

C.2. Položaj osumnjičenog i njegovog branioca prema kojem su primjenjene mjere i radnje koje zahtijevaju sudsko odobrenje

U pogledu prava osumnjičenog prema kojem su primjenjene neke od istražnih mjera i radnji koje zahtijevaju sudsko odobrenje, treba prije svega reći da takav osumnjičeni uživa sva prava kao i osumnjičeni prema kojem nije primjenjena niti jedna od ovih mjera ili radnji, te uz ta osnovna prava obezbjeđena su mu još neka prava, zavisno od istražne radnje koja se prema njemu preduzima.

Na ovom mjestu, ukazaćemo na neka prava osumnjičenog i njegovog branioca prilikom izvođenja pojedinih istražnih radnji koje zahtijevaju sudsko odobrenje, ne ulazeći u elaboriranje samih istražnih radnji.

C.2.1. Prava osumnjičenog u slučaju pretresanja

C.2.1.1. Pravo na obavještenje branioca

Članom 58 stav 1 tačka j) ZKP BiH i BD, odnosno članom 72 stav 1 tačka j) ZKP FBiH te članom 122 stav 1 tačka j) ZKP RS, određeno je:

«Pouku da osumnjičeni ima pravo obavijestiti branioca i da se pretresanje može izvršiti i bez prisustva branioca ako to zahtijevaju izuzetne okolnosti.»

Jasno je da, ova zakonska odredba osumnjičenom daje pravo obavještanja branioca o pretresanju koje se treba preduzeti. Očito je da se ovakva pouka osumnjičenom daje prije pretresanja, jer u suprotnom bi ovakva odredba izgubila svoj smisao, a podrazumjeva se da i osumnjičeni, kao izvorni nosilac prava na odbranu, ima pravo prisustva pretresanju.

Međutim, u istoj zakonskoj odredbi u kojoj uspostavlja pravo osumnjičenog na obavještanje branioca, zakonodavac nalaže stavljanje pouke osumnjičenom da se pretresanje može izvršiti i bez prisustva branioca ako to zahtijevaju izuzetne okolnosti.

Shodno navednom, postavlja se sljedeće pitanje:

Može li se pristupiti izvršenju pretresanja ukoliko je osumnjičeni, nakon ove pouke obavjestio branioca te zatražio da se zastane sa pretresanjem do dolaska branioca na lice mjesta pretresanja?

Dajući odgovor na ovo pitanje, mora se poći od činjenice, da pouka osumnjičenom da ima pravo obavjestiti branioca ima smisla jedino ukoliko takvo pravo osumnjičenog može biti i realizovano i ukoliko takvo obavještenje može proizvesti određenu posljedicu. U ovom slučaju prisustvo branioca prilikom izvršenja naredbe za pretresanje je potrebno, kako bi se na licu mjesta uvjerio da se se ista poštuje i da nije prekoračena na štetu osumnjičenog. Kako zakonodavac određuje da se istovremeno sa poukom o pravu na

obavješćavanje branioca određuje davanje pouke da se pretresanje može izvršiti i bez prisustva branioca, u slučaju postojanja «izuzetnih okolnosti». «Izuzetne okolnosti» treba cijeliti u svakom konkretnom slučaju, pa premda za te izuzetne okolnosti zakonodavac ne postavlja nikakve kriterijume, postojanje ovih okolnosti, ne može se pretpostavljati u svakom slučaju.

Shodno navedenom, ukoliko osumnjičeni obavijesti branioca i zatraži da pretresanje ne počinje do dolaska branioca, ukoliko ne postoje već navedene izuzetne okolnosti, braniocu se mora ostaviti razuman rok (koji se mora cijeliti u svakom konkretnom slučaju) za dolazak da bi se započelo sa pretresanjem.

No, ukoliko branilac ne bi ispoštovao taj razumni rok, u tom slučaju, već bi se moglo govoriti o zloupotrebi ovog prava, u kojem slučaju bi se već moglo raditi o izuzetnim okolnostima, usljed kojih pretresanje može početi i bez prisustva branioca.

Iz ovog prava osumnjičenog, može se izvući još nekoliko zaključaka.

a) Naime, obavješćenjem osumnjičenog da će se na određenoj lokaciji izvršiti pretresanje te da ima pravo o tome obavijestiti branioca, posredno znači obavješćenje osumnjičenog da se protiv njega vodi istraga. Znači već u fazi pretresanja, osumnjičeni stiče saznanje da se protiv njega vodi krivična istraga, jer sama činjenica spoznaje statusa osumnjičenog koji ima određena prava omogućava takvo saznanje, odnosno moglo bi se reći da takva pouka osumnjičenom proizvodi isti efekat kao i poziv osumnjičenom.

b) Iz sadržaja te naredbe osumnjičeni stiče saznanje i o krivičnom djelu za koje se tereti u smislu njegove pravne kvalifikacije a često i u sadržajnom odnosno činjeničnom smislu, te dokazima za kojima se traga, što mu omogućava da koncipira strategiju svoje odbrane u toj često ranoj fazi istražnog postupka, u kojoj se još uvijek traga za materijalnim dokazima.

c) Od tog trenutka i te pouke osumnjičeni već može zahtijevati ostvarivanje svojih prava vezanih za razmatranje spisa i razgledavanje pribavljenih predmeta u istrazi.

C.2.1.2. Pravo na javnost izvođenja istražne radnje

Odredbom člana 60 stav 4 ZKP BiH i ZKP BD, odnosno člana 74 stav 4 ZKP FBiH te člana 124 stav 4 ZKP RS, određeno je:

« Pretresanju stana, ostalih prostorija ili osobe prisustvuju dva punoljetna građanina kao svjedoci. Pretresanju osobe prisustvuju svjedoci istog pola. Svjedoci će se prije početka pretresanja upozoriti da paze kako se pretresanje vrši, kao i da imaju pravo da prije potpisivanja zapisnika o pretresanju stave svoje prigovore, ako smatraju da sadržaj zapisnika nije tačan.»

Na ovaj način uspostavljeno je na još jedno posebno pravo osumnjičenog, u odnosu na njegova osnovna prava, a moglo bi se nazvati pravo na javnost izvođenja određene istražne radnje, u cilju obezbjeđivanja njene zakonitosti.

Ovo pravo je specifično jer nije direktno vezano za ličnost osumnjičenog, ali posredno, osigurava osumnjičenog od mogućih zloupotreba prilikom pretresanja, odnosno obezbjeđuju da rezultati pretresanja odgovaraju stvarno nađenom stanju stvari prilikom pretresanja čime bi se moglo svrstati u opus njegovih prava u istražnom postupku.

C.2.2. Prava osumnjičenog prilikom privremenog oduzimanja predmeta i imovine

Pored osnovnih prava koja pripadaju osumnjičenom, osumnjičeni prema kojem je primjenjena mjera privremenog oduzimanja predmeta i imovine ima i neka specifična prava koja proističu iz specifičnosti ove mjere.

C.2.2.1. Pravo na odbijanje predaje predmeta

Prvo pravo osumnjičenog protiv kojeg se provodi ova mjera u istražnom postupku sastoji se u pravu da ne preda takve predmete po naredbi suda, te da zbog tog ne snosi posljedice predviđene članom 65 stav 5 i 6 ZKP BiH, ZKP BD, odnosno člana 79 stav 5 i 6 ZKP FBiH te člana 129 stav 5 i 6 ZKP RS.

Shodno navedenom, premda nije izričito navedeno da osumnjičeni može odbiti predaju ovakvih predmeta po naredbi suda, ipak izuzimanje osumnjičenog od sankcija u slučaju odbijanja takve predaje, posredno govori o tome da osumnjičeni može potpuno nekažnjeno odbiti predaju takvih predmeta po sudskoj naredbi za privremeno oduzimanje predmeta, odnosno imovine.

Ovo pravo osumnjičenog proističe iz prava na odbranu osumnjičenog koji nije dužan da preduzme ni jednu radnju koja može dovesti do njegovog samooptuživanja, bilo direktnog bilo indirektnog.

Ova zaštita osumnjičenog doseže dalje od osumnjičenog, pa su od sankcije izuzeta i lica koja su slobodjena dužnosti svjedočenja,

U slučaju u kojem osumnjičeni, odbija predaju predmeta po sudskoj naredbi za privremeno oduzimanje predmeta ili imovine, tada tužiocu odnosno ovlaštenom službenom licu preostaje samo da od suda zahtjeva naredbu za pretresanje, na koji način takve predmete može oduzeti od osumnjičenog i lica koja su oslobođena dužnosti svjedočenja i mimo njegove volje.

C.2.2.2. Pravo žalbe

Članom 69 ZKP BiH, ZKP BD, odnosno člana 83 ZKP FBiH, te člana 133 ZKP RS, predviđeno je pravo žalbe svih lica od kojih se privremeno oduzima predmet, odnosno imovina.

Takođe, pravo na žalbu osumnjičenog predviđeno je i u članu 72 stav 6. ZKP BiH, ZKP BD, odnosno člana 86 stav 6. ZKP FBiH, odnosno člana 136 stav 6. ZKP RS. Kada je u pitanju ostvarivanje prava na žalbu shodno članu 69 ZKP BiH, ZKP BD, odnosno člana 83 ZKP FBiH, te člana 133 ZKP RS, osumnjičeni ni na koji način nije izuzet od ovog prava. Jasno je da mu pripada i pravo žalbe ukoliko se predmeti, odnosno imovina oduzimaju od njega.

Žalba u ovom slučaju ne odlaže privremeno oduzimanje predmeta i dokumentacije.

U članovima 72 stav 6 ZKP BiH, ZKP BD, 86 stav 6 ZKP FBiH, odnosno članu 136 stav 6 ZKP RS, predviđeno je pravo na žalbu protiv rješenja kojim sud naređuje pravnoj ili fizičkoj osobi da privremeno obustavi izvršenje finansijske transakcije za koju postoji sumnja da predstavlja krivično djelo, ili da je namjenjena izvršenju krivičnog djela, da služi prikrivanju krivičnog djela ili prikrivanju dobiti ostvarene krivičnim djelom, koju sud može da izda na osnovu odredbe stav 4 istog člana.

C.2.2.3. Pravo na obavještenje branioca o otvaranju privremeno oduzetih predmeta odnosno dokumentacije, te pravo prisustva takvom otvaranju

Otvaranje i pregled privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije vrši tužilac, koji je o tome dužan obavijestiti branioca.

S tim obavještenjem branilac stiče pravo prisustva takvom otvaranju dokumentacije, mada odsustvo branioca ne sprečava tužioca u otvaranju privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije.

Obavještavanje branioca o otvaranju privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije ima za svrhu omogućavanje branioca da izvrši kontrolu otvaranja te dokumentacije, jer se ovakvo otvaranje privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije po pravilu radi u slučajevima kada se u trenutku privremenog oduzimanje nije mogao napraviti popis privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije i o tome izdati potvrda, te su predmeti i dokumentacija stavljeni u omot i zapečaćeni.

U svakom slučaju, prilikom obavještavanja branioca o otvaranju privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije, tužilac bi braniocu morao ostaviti razuman rok za dolazak i prisustvo otvaranju privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije, te bi tek, ukoliko je branilac uredno obavješten nije pristupio, mogao početi sa otvaranjem privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije.

Ovde se postavlja jedno pitanje.

Ima li osumnjičeni koji nema branioca pravo na ovakvo obavještenje i prisustvo otvaranju privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije?

Nije potpuno jasno zašto je zakonodavac u ovoj odredbi pravo na obavještenje o otvaranju privremeno oduzete dokumentacije vezao samo za branioca. Ako bi se dosljedno tumačila ova odredba sama za sebe, onda bi osumnjičeni koji nema branioca bio uskraćen u jednom pravu samo zbog toga što u postupku nema branioca, a što bi bilo protivno osnovnim načelima prema kojima je izvorni nosilac prava na odbranu, osumnjičeni odnosno optuženi, dok je branilac u stvari nosilac tzv. formalne odnosno stručne odbrane.

Nedopustivo bi bilo osumnjičenog koji nema branioca uskratiti u ovom pravu, te se ova odredba mora tumačiti ekstenzivno odnosno u skladu sa osnovnim principima krivičnog procesnog zakonodavstva odnosno u skladu sa principima prava na odbranu, te bi u skladu sa tim osnovnim načelima osumnjičeni koji nema branioca o otvaranju dokumentacije morao biti obavješten kao da ima branioca, te bi morao imati pravo prisustva takvom otvaranju privremeno oduzetih predmeta odnosno dokumentacije na isti način kao da ima branioca, odnosno mora mu se omogućiti da kao izvorni nosilac prava na odbranu ovo svoje pravo ostvari neposredno i kada nema branioca.

Na kraju treba reći da je sasvim moguća situacija u kojoj osumnjičeni i ne zna da se protiv njega vodi istraga, naročito kada se predmeti i dokumentacija oduzimaju od drugog fizičkog ili pravnog lica, pa prema tome on i ne može imati branioca u fazi u kojoj se vrši otvaranje privremenog oduzimanja dokumentacije, zbog čega je u svakom slučaju, da bi se ostvarila svrha ove zakonske odredbe, o otvaranju privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije potrebno obavjestiti osumnjičenog ukoliko je on poznat.

Posljedice obavještenja branioca odnosno osumnjičenog po odbranu osumnjičenog.

Postoji dvije ključne posljedice ovog obavještenja po odbranu osumnjičenog, koje se snažno mogu reflektovati na osvarivanje odbrane osumnjičenog i to:

a) Osumnjičeni saznaje da se protiv njega vodi istraga

b) Osumnjičeni prilikom otvaranja dokumentacije (u slučaju prisustva) saznaje za sadržaj privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije, koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku, bili oni u korist ili na štetu osumnjičenog, što mu omogućava aktivnije postavljanje odbrambene strategije već u ovoj ranoj fazi krivičnog postupka.

C.3. Položaj osumnjičenog i njegovog branioca kada je osumnjičenom određen pritvor (uključujući prava lica lišenih slobode)

Kada su u pitanju lica lišena slobode odnosno osumnjičeni prema kojima je određen pritvor njihov položaj u istražnom postupku je specifičan. Naravno da takva lica i takav osumnjičeni prije svega ima sva osnovna prava osumnjičenog, Međutim pored tih osnovnih prava, osumnjičeni protiv kojeg je određen pritvor ima dodatnih prava koja odražavaju specifičnost njegovog položaja u istražnom postupku.

Naime, radi se o licima kojima je ograničena sloboda kretanja, prije izricanja pravosnažne presude, te kojima je na taj način ograničeno pravo i sloboda koje pripada svakom građaninu i to jedno od njegovih osnovnih prava.

Upravo zbog tako visokog stepena ograničenja sloboda i prava osumnjičenog prema kojem je određen pritvor koji njegov položaj u istražnom postupku čini vrlo specifičnim, zakonodavac u tim situacijama uvodi jači kvantum i kvalitet prava osumnjičenog u istražnom postupku.

Naime, potpuno je jasno da osumnjičeni protiv kojeg je određen pritvor, trpi snažne posljedice istražnog postupka, pa se ne može dovesti u istu ravan sa osumnjičenim koji takve posljedice istražnog postupka ne trpi.

Osumnjičeni koji se nalazi u pritvoru, ima opravdanu potrebu za saznanjem zašto je u pritvoru, što pretpostavlja da ima potrebu za saznanjem činjenica na osnovu kojih je ustanovljena osnovana sumnja da je izvršio krivično djelo, te dokazi koji ukazuju na postojanje ma kojeg od razloga za pritvor, što znači ne samo onih dokaza koji mu idu u korist, nego i onih koji mu idu na štetu, kako bi uopšte bio u mogućnosti pred sudom takve činjenice i dokaze efikasno osporavati, ukazujući na neosnovanost određivanja pritvora.

Međutim, kada je u pitanju položaj osumnjičenog koji se nalazi u pritvoru, više riječi o položaju takvog osumnjičenog biće u ovom podmodulu – mjere za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje krivičnog postupka.

D. ULOGA SUDA U ISTRAŽNOM POSTUPKU

Stupanjem na snagu novih Zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini, značajno su izmjenjene uloge tužioca i suda u krivičnom postupku u odnosu na raniji Zakon o krivičnom postupku.

Najradikalnija izmjena desila se upravo u istražnom postupku. Od aktivnog nosioca istražnog postupka, uloga suda u istražnom postupku, u koji je u cjelosti stavljen u nadležnost i ovlaštenje tužioca, dobila je jedan novi vid, i pasivniji oblik nego u ranijem zakonu o krivičnom postupku u kojem je istražni sudija bio nosilac istražnih aktivnosti.

Naime, stupanjem na snagu novih Zakona o krivičnom postupku, uloga suda sa jedne strane postala je uloga svojevrsnog kontrolora istrage u situacijama kada istražne mjere i radnje, koje preduzimaju tužilac ili ovlaštena službena lica narušavaju prava i slobode građana, dok je sa druge strane uloga suda upravo takva da je sud u stvari jedini zakonski mehanizam za izvođenje istražnih mjera i radnji kojima se ljudska prava i slobode

građana ograničavaju, sa čime se obezbjeđuje zakonitost na taj način prikupljenih dokaza.

Ključna uloga suda je kontrola potpunog poštivanja ljudskih prava i sloboda u istražnom postupku od strane tužioca ili ovlaštenog službenog lica u slučajevima kada se primjenjuju mjere i radnje kojima se ta prava i slobode ograničavaju u cilju pribavljanja dokaza koji se, bez primjene tih ograničenja, ne bi mogli pribaviti, odnosno prisustva osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje krivičnog postupka, ocjenom opravdanosti preduzimanja takvih istražnih radnji i mjera s obzirom na cilj istage i postojeće okolnosti koje mu dokumentuje tužilac, odnosno ovlašteno službeno lice.

Pri tome, u ovoj fazi krivičnog postupka, sud ne vrši kontrolu osnovanosti vođenja istražnog postupka iako posredno daje ocjenu osnovanosti određenih zaključaka tužioca prilikom odlučivanja o prijedlozima tužioca ili ovlaštenog službenog lica, kao i o prigovorima, zahtjevima i žalbi osumnjičenog u vezi sa tužiocem prijedlozima i sudskim odlukama, primjenjujući i princip zakonitosti, koja se sastoji u intenciji da niko nevin ne bude osuđen, odnosno da se izvršiocu krivičnog djela izrekne krivično pravna sankcija.

Imajući u vidu ove obaveze suda proizilazi da se sud već u fazi istražnog postupka stara o ostvarivanju prava na odbranu osumnjičenog, naročito u slučajevima kada je od suda u istražnom postupku tražena određena sudska intervencija, zasnivajući svoje odluke u istražnom postupku (naredbe i rješenja) na ostvarivanju ciljeva krivičnog postupka ocjenom stepena ograničenja prava osumnjičenog na osnovu predočenih činjenica osnovanosti i opravdanost preduzimanja određene istražne radnje i mjere, kojom se ograničava neko od prava i sloboda građana.

Uloga suda u istražnom postupku uglavnom se odvija kroz aktivnosti sudije za prethodni postupak koji, tokom istrage, donosi naredbe i rješenja po prijedlozima tužioca ili ovlaštenih službenih lica i odlučuje po zahtjevima osumnjičenog u vezi sa tim prijedlozima, odnosno svojim odlukama.

Sagledavanjem uloge suda kroz tok istrage može se uočiti sljedeće:

D.1. Uloga suda u ocjeni osnovanosti vođenja istrage

Istražni postupak počinje ocjenom postojanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo. Ovu ocjenu, u skladu sa članom 216 ZKP BiH, BD, RS i 231 FBiH, daje tužilac donošenjem naredbe o provođenju istrage, s tim da zakonodavac u članu 218 ZKP BiH, BD; RS i 233 FBiH, daje mogućnost takve (na određeni način preliminarne) ocjene postojanja osnova sumnje i ovlaštenom službenom licu koje određenim radnjama, uz obavještanje i saglasnost tužioca sa takvom ocjenom, počinje istragu.

Mehanizam sudske kontrole postojanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo, posredno djeluje u slučajevima kada istražni postupak zahtjeva preduzimanje određene istražne mjere i radnje koja zahtjeva sudsko odobrenje, odnosno istražne mjere ili radnje koja zahtjeva sudsku naredbu.

Prilikom ocjene da li će uvažiti određeni prijedlog tužioca ili ovlaštenog službenog lica sudija za prethodni postupak, se posredno kroz prizmu ocjene osnovanosti i opravdanosti preduzimanja određene istražne radnje može upustiti i u postojanje osnova sumnje, te nalazeći da je zaključak tužioca ili ovlaštenog službenog lica u pogledu postojanja osnova sumnje pogrešan, može odbiti izdavanje tražene naredbe odnosno odobrenja za njeno izvođenje.

Odbijanje izdavanja takve naredbe nema dejstvo u smislu daljeg trajanja istražnog postupka koji je u nadležnost tužioca, ali takva odluka sudije za prethodni postupak može onemogućiti tužioca i ovlašteno službeno lice u daljem efikasnom provođenju istrage, jer mu onemogućava ili znatno otežava pribavljanje dokaza u krivičnom postupku, zbog čega je protiv takve odluke sudije za prethodni postupak dozvoljena žalba vanraspravnom vijeću suda.

D.2. Dužnost suda da ograničenje ljudskih prava i sloboda građana u istražnom postupku svede na najmanju moguću mjeru

Jedna od osnovnih uloga suda u istražnom postupku, koja u tom pravcu ne isključuje i obavezu tužioca, je da se stara da ograničenje ljudskih prava i sloboda građana u istražnom postupku budu svede na najmanju moguću i samo neophodnu mjeru.

Naime, prilikom ocjene da li će izdati određenu naredbu, odnosno odobrenje za izvođenje određene istražne radnje ili mjere, sud mora voditi računa o osnovanosti preduzimanja takve istražne radnje ili mjere i opravdanosti ograničenja ljudskih prava i sloboda građana do kojih će doći izvođenjem takve istražne mjere ili radnje, pri tome imajući u vidu sve relevantne okolnosti i svrhu krivičnog postupka.

Dakle, pri donošenju odluke treba cijeliti da li su ostvareni zakonski uslovi za izdavanje takve naredbe, imati u vidu predmet dokazivanja, dotadašnje rezultate i sve druge okolnosti istražnog postupka, sagledati da li je u istražnom postupku neophodno primjeniti istražnu radnju ili mjeru koja podrazumjeva ograničenje ljudskih prava i sloboda građana ili se ti dokazi mogu zakonito pribaviti bez ovih ograničenja.

D.3. Obezbjedivanje prava na odbranu

U svakoj situaciji u kojoj je donio određenu naredbu ili rješenje u istražnom postupku, sud mora obezbijediti osumnjičenom i pravo na odbranu, na način predviđen relevantnim zakonom o krivičnom postupku.

U istražnom postupku, u vezi sa ovom ulogom suda, moguće su dvije situacije:

1. Osumnjičeni ne zna da se protiv njega vodi istraga
2. Osumnjičeni zna da se protiv njega vodi istraga

1. U slučaju kada osumnjičeni ne zna da se protiv njega vodi istraga, moguća su dvije podsituacije :

a) Sud je upoznat sa vođenjem istrage protiv osumnjičenog iako to osumnjičeni ne zna (npr. izdavanje naredbe za izvođenje posebnih istražnih radnji), u kojem slučaju sud mora voditi računa o svim pravima osumnjičenog koje ima po zakonu, obezbjeđujući zakonitost izvođenja istražnih radnji za koje je tražena sudska intervencija.

b) Sud ne zna da se protiv određenog osumnjičenog vodi istraga, time nije u mogućnosti, u toj fazi postupka, voditi računa o pravima osumnjičenog, uključujući i pravo na odbranu, ali će u eventualnoj kasnijoj fazi postupka, prilikom potvrđivanja optužnice, izvršiti kontrolu da li su tokom istražnog postupka poštovana sva prava osumnjičenog garantovana zakonom, pa time i pravo na odbranu.

2. U situaciji kada osumnjičeni zna da se protiv njega vodi istraga, moguće su, takođe, dvije podsituacije :

a) Sud je involviran u istražni postupak donošenjem odgovarajuće naredbe ili rješenja po zahtjevu tužioca ili ovlaštenog službenog lica, uloga suda obuhvata brigu o pravima osumnjičenog kao i u slučaju kada osumnjičeni ne zna da se protiv njega vodi istraga.

b) Sud ni na koji način nije involviran u istražni postupak kroz donošenje odgovarajuće naredbe ili rješenja, u kom slučaju se može pojaviti dilema oko uloge suda u pogledu obezbjeđivanju prava na odbranu, u kom pravcu ilustracije problema se navodi:

Hipotetički predmet:

- Tužilac je donio naredbu o provođenju istrage protiv osumnjičenog lica X, izvršio ispitivanje lica X u svojstvu osumnjičenog, prilikom čega ga je upoznao sa krivičnim djelom koje mu se stavlja na tereta i osnovima sumnje koji stoje protiv njega.

- Osumnjičeni smatra da u tužilačkom spisu postoje dokazi koji mu idu u korist, te od tužioca traži da mu omogući razgledanje dokaza koji mu idu u korist, a na osnovu toga što određeni dokaz koji mu je tužilac predstavio kao osnov sumnje koji stoji protiv njega osumnjičeni tumači kao dokaz koji mu ide u korist, a ne na štetu.

- Tužilac ipak smatra da se radi o dokazu koji ide na štetu osumnjičenog, te osumnjičenom ne dozvoljava razgledanje takvog dokaza.

- Osumnjičeni se obraća sudiji za prethodni postupak da izda tužiocu naredbu, u cilju omogućavanja osumnjičenom uvida i razgledanja takvog dokaza.

Pitanje : Da li sudija za prethodni postupak ima ovlašćenje izdati takvu naredbu, odnosno kako bi u takvom hipotetičkom slučaju trebao postupiti sudija za prethodni postupak?

Povodom odgovora na ovo pitanje moguće je zauzeti dva stanovišta:

a) Sudija za prethodni postupak će odbiti zahtjev osumnjičenog nalazeći da u toj fazi postupka nije ovlašten izdati takvu naredbu.

Argumentacija za ovakvo stanovište nalazi se u činjenici da je za vođenje istražnog postupka nadležan tužilac, koji je u toj fazi krivičnog postupka ovlašten cijeniti i karakter pribavljenih dokaza, odnosno da li je određeni dokaz na teret ili u korist osumnjičenog, naročito kada se ima u vidu da u toj fazi krivičnog postupka, još uvijek, tužilac nije donio svoju konačnu odluku, optužnicu ili naredbu o obustavi istrage, kojom je zauzeo svoj konačan stav o krivičnom djelu i njegovom učinocu, pri tome dužan starati se o zakonitosti istražnog postupka i u sklopu istog preduzetih radnji i mjera.

Takođe, argumentacija za ovakvo stanovište nalazi se u činjenici da provođenje istražnog postupka u ovoj situaciji nije proizvelo nikakvo ograničenje prava osumnjičenog koja mu pripadaju kao građaninu.

Konačno, argumentacija za ovakvo stanovište je da sud, u fazi potvrđivanja optužnice može cijeniti zakonitost provedenih istražnih radnji i mjera u istražnom postupku, te poštivanje prava osumnjičenog u istražnom postupku, koja mu garantuje relevantni zakon o krivičnom postupku, a ako to propusti, u ovoj fazi postupka, tu ocjenu će dati povodom prethodnih prigovora optuženog.

b) Sud će od tražiti na uvid istražni spis i izjašnjenje tužioca, izvršiti procjenu karaktera pribavljenog dokaza, te u skladu sa vlastitom ocjenom odlučiti povodom zahtjeva osumnjičenog, bilo da će takav zahtjev odbiti ili uvažiti.

Argumentacija za ovakvo stanovište sastoji se u koncepciji prava na odbranu tokom čitavog krivičnog postupka, u različitom kvalitetu i kvantitetu, time i u istražnom postupku.

Iako je tužilac isključivo ovlašten za provođenje istrage, u krivičnom postupku pred sudom ima svojstvo stranke. Sud konačno tumači procesno i materijalno krivično

zakonodavstvo, u formalnom (procesnom) i u materijalnom (sadržinskom) smislu, zaštitom ljudskih prava i sloboda građana, time i potpunog ostvarivanja osumnjičenog prava na odbranu u fazi istražnog postupka, bez obzira što nije direktno involviran u istražni postupak, donošenjem odgovarajuće naredbe ili rješenja, iako istražni postupak nije prouzrokovao ograničenje prava i sloboda koja osumnjičenom pripadaju kao građaninu.

Tužilac ima mogućnost da istražni postupak provodi tajno ali, u trenutku kada o provođenju istražnog postupka saznanje stekne i osumnjičeni, kao ravnopravna stranka u krivičnom postupku, osumnjičeni mora ostvariti u potpunosti mogućnosti ostvarivanja garantovanih prava, a u slučaju različitog tumačenja stranaka o činjenicama i pravu, konačnu ocjenu o tome daje sud.

Oba ova stanovišta imaju argumente, međutim, za istražni postupak je u cjelosti nadležan i ovlašteni tužilac.

Tužilac jeste stranka u krivičnom postupku pred sudom ali, u ovoj situaciji postupak još nije došao do suda, istraga se vodi u okviru ovlaštenja tužioca, koja mu daje zakon o krivičnom postupku kao organu krivičnog gonjenja.

Prema tome tužilac u istražnom postupku slobodno disponira svojim ovlaštenjima i pravima, a u okviru svojih obaveza koje mu kao nezavisnom državnom organu daje zakon o krivičnom postupku.

Ocjenu zaključaka i procjena tužioca, koje je donio u istražnom postupku, daje sud prilikom potvrđivanja optužnice, odnosno po prethodnim prigovorima osumnjičenog ili nakon glavnog pretresa.

D.4. Sudsko obezbjeđenje dokaza

Sudsko obezbjeđenje dokaza spada u jednu od specifičnih uloga suda u istražnom postupku, u kojem sud uzima aktivnije učešće u obezbjeđivanju dokaza za koje postoji opasnost da se u vrijeme sudjenja neće moći izvesti pred sudom.

2) RADNJE DOKAZIVANJA

UVOD

Radnje dokazivanja nisu isključivo vezane za istražni postupak, mada se u istražnom postupku najviše primjenjuju, odnosno radnje dokazivanja provode se i na glavnom pretresu primjenjenom istih pravila kao i kada se provode u istražnom postupku.

Izdvojanjem radnje dokazivanja u posebnu glavu Zakona o krivičnom postupku ukazuje se da se radi o jedinstvenim pravilima dokazivanja koja vrijede u cijelom krivičnom postupku i svakoj pojedinoj njegovoj fazi.

Ovdje će se staviti akcenat na praktičnu primjenu pojedinih radnji dokazivanja, prilikom čega će iste biti analizirane sa posebnim osvrtom na određene diskutabilne situacije, te će biti prikazani modeli prijedloga, zahtjeva i odluka za izvođenje pojedinih radnji dokazivanja.

Radnjama dokazivanja se prikupljaju i obezbjeđuju dokazi u krivičnom postupku, a u slučaju da se njima ograničavaju određena garantovana prava i slobode građana

mehanizmom sudske kontrole takve radnje se ne mogu preduzimati bez odobrenja, odnosno naredbe, suda, izuzev u slučajevima taksativno određenim zakonom.

Radnje dokazivanja preduzimaju se radi prikupljanja i obezbjeđivanja dokaza koji idu na teret i u korist osumnjičenog.

S obzirom da neke radnje dokazivanja imaju prinudni karakter, prilikom njihove primjene mora se voditi računa o izbjegavanju nepotrebnog ograničavanja određenih prava i sloboda građana. Pravilo je da se primjeni radnja dokazivanja koja u sebi sadrži manji stepen prinude ukoliko se njom može postići isti efekat kao i izvođenjem radnje dokazivanja sa većim stepenom prinude što je, u svakom slučaju, u obavezi cijeniti, ne samo sud, imajući u vidu cjelokupno stanje stvari i sve okolnosti predmetnog slučaja.

Radnje dokazivanja u krivičnoprocesnim zakonima u BiH su :

- Pretresanje stana, prostorija i osoba
- Privremeno oduzimanje predmeta i imovine
- Privremeno oduzimanje pisama telegrama i drugih pošiljki
- Naredba banci ili drugoj pravnoj osobi
- Postupak sa sumnjivim stvarima
- Ispitivanje osumnjičenog
- Saslušanje svjedoka
- Uvidjaj i rekonstrukcija
- Vještačenje

Kada su u pitanju radnje dokazivanja, privremeno oduzimanje pisama, telegrama i drugih pošiljki i naredba banci ili drugom pravnom licu, one su inkorporirane u radnju dokazivanja privremeno oduzimanje predmeta i imovine, Međutim, zbog njihove specifičnosti ovdje su izdvojene.

A. PRETRESANJE STANA, PROSTORIJA I OSOBA

Radnje dokazivanja – pretresanje stana, prostorije i osoba je prinudnog karaktera, zbog čega zakonodavac predviđa posebna procesna jamstva za njeno preduzimanje rukovođen i jednim od osnovnih ljudskih prava – pravom na privatnost, te poštivanje porodičnog života i stana (čl.17 MGGP i čl. 8 EKLJP - * Komentri Zakona o krivičnom / kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini str.179).

Zakon o krivičnom postupku posebno reguliše uslove i postupak za primjenu za svaku ovih radnji dokazivanja i to :

- Pretresanje stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari
- Pretresanje osobe
- Postupak izvršenja naredbe za pretresanje
- Oduzimanje predmeta na osnovu naredbe za pretresanje
- Pretresanje bez naredbe

A.1. Pretresanje stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari

Pretresanje stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari regulisano je odredbom člana 51 Zakona o krivičnom postupku BiH, odnosno analognim članovima ZKP RS, FBiH i BD te glasi:

« (1) Pretresanje stana i ostalih prostorija osumnjičenog, odnosno optuženog i drugih osoba, kao i njihovih pokretnih stvari izvan stana može se poduzeti samo onda ako ima dovoljno osnova za sumnju da se kod njih nalaze učinitelj, saučesnik, tragovi krivičnog djela ili predmeti važni za postupak.

(2) *Pretraganje pokretnih stvari, u smislu odredbe stava 1. ovog člana, obuhvata i pretraganje kompjutera i sličih uređaja za automatsku obradu podataka koji su sa njima povezani. Na zahtjev Suda, osobe koje se koriste ovim uređajima dužne su omogućiti pristup, predati diskete, trake ili neki drugi oblik na kome su pohranjeni podaci, kao i pružiti potrebna obavještenja za upotrebu tih uređaja. Osoba koja odbije njihovu predaju, iako za to ne postoje razlozi iz člana 84. ovog zakona, može se kazniti prema odredbi člana 65. stav 5. ovog Zakona. »*

Kada je u pitanju ova odredba treba naglasiti da relevantni članovi Zakona o krivičnom postupku F BiH i RS stavom tri propisuju da će se pretraganje kompjutera i sličnih uređaja iz stava 2 ovog člana obaviti uz pomoć stručnog lica.

A.1.1. Osnov pretraganja

Iz sadržaja ove odredbe vidljivo je da su određeni uslovi njenog preduzimanja.

Prvi uslov, kao i za sve druge radnje dokazivanja, je provođenje istrage, odnosno postojanje osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo, što suštinski predstavlja preduslov i svih radnji dokazivanja, odnosno *condicio sine qua non*.

Međutim kada je u pitanju ovaj uslov, zakon ne predviđa obavezu suda da ispituje osnovanost provođenja same istrage, odnosno postojanje osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo što je u ovlaštenju tužica, ali predviđa « dovoljno osnova za sumnju da se u određenom stanu, prostoriji ili pokretnoj stvari nalaze učinilac krivičnog djela, saučesnik, tragovi krivičnog djela ili predmeti važni za postupak ».

Prema tome, sud se prilikom donošenja naredbe za pretraganje ne upušta u postojanje osnova sumnje, nego polazi od toga da osnove sumnje postoje, ali utvrđuje postojanje osnova za sumnju da će se u određenim pretraganjem pronaći učinilac, saučesnik, tragovi krivičnog djela ili predmeti važni za postupak, koji se mora uvijek temeljiti na objektivnim činjenicama uzročno povezanim sa izvršenim krivičnim djelom i graditi na konkretnim okolnostima opisanim u zahtjevu za izdavanje naredbe za pretraganje i u samoj naredbi za pretraganje.

Pojam, «dovoljno osnova za sumnju» može se razumjeti kao vjerovatnost o postojanju činjenica, odnosno određeni nivo sumnje koji se nalazi između osnova sumnje (ili razloga za sumnju) i osnovane sumnje (ili višeg stepena sumnje zasnovanog na prikupljenim dokazima koji upućuju na zaključak da je izvršeno krivično djelo. Drugim riječima, kao uvjet za pretraganje, propisuje se sumnja, zasnovana na određenim dokazima ili saznanjima (npr. izjava svjedoka, priznanje izvršioca krivičnog djela da je ranije sakrio u svom stanu određene predmete, općeprihvaćeno iskustvo da se naročito kod određenih vrsta krivičnih djela predmeti nalaze u stanu ili drugoj prostoriji izvršioca ili saučesnika i sl.), koji upućuju na zaključak da će pretraganje dati određene rezultate, bilo u pogledu izvršioca ili saučesnika, bilo u pogledu dokaza (tragova i predmeta) potrebnih za krivični postupak. (* Komentari Zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH str. 182)

Osnov pretraganja može činiti onaj kvantitet činjenica i okolnosti koje na osnovu kriminalističkog iskustva daju dovoljno osnova za sumnju da će se u predmetu pretraganja pronaći učinilac, saučesnik, tragovi krivičnog djela ili predmeti važni za postupak.

Ovo zbog toga, što istraga obuhvata i otkrivanje krivičnog djela i njegovog učinioca.

Prema tome, osnovu pretraganja može činiti i operativno saznanje ili informacija ovlaštenog službenog lica o određenim činjenicama i okolnostima, ukoliko takvo

saznanje ili informacija daju dovoljno osnova za sumnju da će se u određenom stanu, ostalim prostorijama i pokretnim stvarima pronaći učinilac, saučesnik, tragovi krivičnog djela ili predmeti važni za postupak.

A.1.2. Prema kome se može preduzeti pretresanje stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari?

Pretresanje stana i ostalih prostorija, odnosno i drugih pokretnih stvari, može se preduzeti prema osumnjičenom odnosno optuženom, ali i drugim licima, time i licima oslobođenim dužnosti svjedočenja, jer je obim njihovih prava manji od obima prava osumnjičenog i takvi dokazi se, putem ove prinudne radnje dokazivanja, pribavljaju mimo njihove volje, ali u svakom slučaju samo u cilju i na način predviđen zakonom.

A.1.3. Pretresanje kompjutera i sličnih uređaja za automatsku obradu podataka koji su s njima u vezi

Odredbom člana 51. stav 2. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, odnosno analognim odredbama članova ZKP RS, FBiH i BD, naglašeno je da pretresanje pokretnih stvari u smislu stava 1. ovog člana obuhvata i pretresanje kompjutera i sličnih uređaja za automatsku obradu podataka koji su sa njima u vezi, što je rezultat tehničko tehnološkog progresa i korištenje ovakvih uređaja u svakodnevnom životu, pa time i u vršenju krivičnih djela i postojanje dokaza u ovim uređajima, koji se mogu koristiti u krivičnom postupku.

Pretresanje ovih uređaja za svrhu ima omogućavanje ulaska u sadržaj elektronske memorije uređaja koja je nosilac podataka važnih za krivični postupak, jer takvi uređaji sami za sebe kao pokretne stvari ne predstavljaju dokaz osim u izuzetnim slučajevima.

Kada je u pitanju ovakvo pretresanje propisana je i obaveza lica koje se koristi takvim uređajem da omogući pristup takvom uređaju, koji se sastoji u raznim šiframa tzv. Password i dr. koji omogućavaju korištenje tih uređaja, kao i objašnjenje njihove upotrebe, a u cilju efikasnog i brzog pretresanja, izbjegavanja mogućih oštećenja ili uništenja uređaja pretresu obezbjediti i prisustvo stručnog lica.

Saznanje sadržaja iz elektronske memorije kompjutera i sličnih uređaja za automatsku obradu podataka je radnja pretresanja, kojom se pribavljaju dokazi (činjenice), a ne vještačenja, koje se preduzima ukoliko je za razrješavanje sadržaja i značenja ovih činjenica, pribavljenih pretresanjem, potrebno stručno znanje i iskustvo vještaka određene struke.

A.1.4. Ko može podnijeti zahtjev za izdavanje naredbe za pretresanje?

U skladu sa članom 53 stav 2 Zakona o krivičnom postupku BiH, odnosno analognim odredbama ZKP RS, FBiH i BD zahtjev za pretresanje može podnijeti:

- Tužilac
- Ovlaštena službena lica koja su dobila odobrenje tužioca

Prema tome sud po službenoj dužnosti ne može izdati naredbu za pretresanje, a činjenica da tužilac i ovlaštena službena lica mogu podnijeti ovakav zahtjev proizilazi iz nove koncepcije krivične procedure u kojoj je tužilac izvorni nosilac istražnih ovlaštenja, koji to svoje ovlaštenje može prenijeti na ovlaštena službena lica u toku istrage.

A.1.5. Forma i sadržaj zahtjeva za izdavanje naredbe za pretresanje

Shodno odredbi člana 54 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, odnosno analognih članova ZKP RS, FBiH i BD, zahtjev za izdavanje naredbe za pretresanje može se podnijeti u pisanoj ili usmenoj formi.

U slučaju podnošenja zahtjeva za izdavanje naredbe za pretresanje u pisanoj formi, članom 55 ZKP BiH, odnosno analognim članovima ZKP BD, FBiH i RS predviđen je sadržaj tog zahtjeva.

U slučaju podnošenja zahtjeva za pretresanje u usmenoj formi, članom 56 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, odnosno analognim članovima ZKP BD, FBiH i RS, predviđeni su uslove i postupak.

A.1.5.1. Pismeni zahtjev za izdavanje naredbe za pretresanje

U skladu sa članom 55. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, odnosno analognim članovima ZKP RS, FBiH i BD, zahtjev za izdavanje naredbe za pretresanje mora da sadrži:

Osnovni sadržaj:

- Naziv suda kojem se podnosi zahtjev, kao i ime i funkciju podnosioca zahtjeva
- Činjenice koje ukazuju na vjerovatnost da će se osobe, odnosno tragovi i predmeti krivičnog djela naći na označenom ili opisanom mjestu ili kod određene osobe
- Zahtjev da sud izda naredbu za pretresanje radi pronalaženja osoba ili oduzimanja predmeta.

Ovo je osnovni sadržaj koji mora da sadrži svaki zahtjev za pretresanje. Kada je u pitanju zahtjev da sud izda naredbu za pretresanje radi pronalaženja osoba ili oduzimanja predmeta, ovaj zahtjev predstavlja cilj pretresanja, odnosno pronalženje učinioca ili saučesnika ili pribavljanje i obezbjedjivanje dokaza o krivičnom djelu i učiniocu.

Prema tome, kada je cilj pretresanja prikupljanje i obezbjedjivanje dokaza, naredba o privremenom oduzimanju predmeta je inkorporirana u naredbu za pretresanje, dok je samo pretresanje zakonski modus koji za posljedicu ima prinudno privremenog oduzimanja predmeta koji imaju služiti kao dokaz u krivičnom postupku, mimo volje lica koje se, ili čiji se stan, ostale prostorije ili druge pokretne stvari pretresaju.

Dopunski sadržaj:

Istom zakonskom odredbom predviđeno je da se u zahtjevu za pretresanje može predložiti:

- da se naredba za pretresanje izvrši u bilo koje vrijeme, zato što postoji osnovana sumnja da pretresanje neće moći biti izvršeno u vremenskom periodu od 6 sati do 21 sat, da će se traženi predmeti skloniti ili uništiti ako se naredba ne izvrši odmah, kao i da će osoba koja se traži pobjeći ili počiniti drugo krivično djelo ili da može ugroziti bezbjednost ovlaštene službene osobe ili druge osobe ako se naredba ne izvrši odmah ili u vremenskom periodu od 21 sata do 6 sati.
- da ovlašteno službeno lice izvrši naredbu bez prethodne predaje naredbe ako postoji osnovana sumnja da se traženi predmeti mogu lako i brzo uništiti ako se odmah ne oduzmu, da predaja naredbe može ugroziti bezbjednost ovlaštenog službenog ili drugog lica kao i da će osoba koja se traži počiniti drugo krivično djelo ili ugroziti bezbjednost ovlaštenog službenog ili drugog lica.

Ovaj dopunski sadržaj naredbe za pretresanje čini u stvari prijedloge za izuzetno postupanje, odnosno za postupanje mimo uobičajenog postupka pretresanja predviđenog u članu 59. stav 2 i člana 60 Zakona o krivičnom postupku BiH koji predviđaju da se naredba za pretresanje može izvršiti samo u vremenskom periodu od 6 sati do 21 sat, odnosno koje predviđaju obavezu ovlaštenog službenog lica da prije početka pretresanja preda naredbu za pretresanje licu koje će se odnosno od kojeg će se izvršiti pretresanje.

Osnovu za stavljanje ovakvog dopunskog prijedloga u zahtjevu za izdavanje naredbe za pretresanje čini ovlaštenje suda da u izuzetnim situacijama naredi da će se pretresanje izvršiti u bilo koje vrijeme odnosno bez prethodne predaje naredbe za pretresanje licu koje se odnosno kod kojeg će se izvršiti pretresanje, kad to zahtjevaju naročite okolnosti, koje su gore nabrojane.

U zahtjevu za izdavanje naredbe za pretresanje ovaj dopunski zahtev se mora posebno obrazložiti, te ukazati na posebne činjenice i okolnosti koje opravdavaju takav prijedlog, odnosno koje ukazuju na potrebu da se pretresanje izvrši u bilo koje vrijeme odnosno bez prethodne predaje naredbe za pretresanje.

A.1.5.2. Usmeni zahtjev za izdavanje naredbe za pretresanje

Osnovni uslov za podnošenje usmenog zahtjeva za izdavanje naredbe za pretresanje, koji se saopštava sudiji za prethodni postupak i telefonom, radio vezom ili drugim sredstvom elektronske komunikacije, je postojanje opasnosti od odlaganja.

U takvoj situaciji sudija za prethodni postupak tok razgovora zabilježiti, u slučaju se korišćenja zvučnog ili stenografskog zapisnik zapisnik je dužan dati na prepis, ovjeriti istovjetnost prepisa i predati original zapisnika i prepis sudu u roku od 24 sata od izdavanja naredbe.

U slučaju doslovnog bilježenja razgovora sudija za prethodni postupak dužan je potpisati kopiju zapisnika i predati je sudu u roku od 24 sata od izdavanja naredbe.

A.1.6. Sadržaj naredbe za pretresanje

Naredba za pretresanje, u skladu sa članom 58 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, odnosno analognim članovima ZKP RS, FBiH i BD, sadrži:

- Naziv suda koji izdaje naredbu, osim kada se naredba za pretresanje odobrava na osnovu usmenog zahtjeva i potpis sudije koji izdaje naredbu
- Ako se naredba za pretresanje odobrava na osnovu usmenog zahtjeva, to će se navesti uz naznačenje imena sudije za prethodni postupak koji izdaje naredbu i vremena i mjesta izdavanja.
- Ime odjela ili rang ovlaštene službene osobe na koju se naredba odnosi
- Svrha pretresanja
- Opis osobe koju treba pronaći ili opis stvari koje su predmet pretresanja
- Određivanje ili opis mjesta, prostorija ili soba koje se traže, s navođenjem adrese, vlasništva, imena ili sličnog, za sigurno utvrđivanje identiteta
- Uputstvo da se naredba ima izvršiti između 6 sati i 21 sat ili ovlaštenje da se naredba može izvršiti u bilo koje vrijeme, ako to sud izričito odredi
- Ovlaštenje izvršiocu naredbe da može bez prethodne najave ući u prostorije koje se imaju pretresti, ako to sud izričito odredi
- Uputstvo da se naredba i oduzete stvari donesu u sud bez odlaganja

- Pouku da osumnjičeni ima pravo obavijestiti branioca i da se pretresanje može izvršiti i bez prisustva branioca, ako to zahtjevaju izuzetne okolnosti, koja pouka ima svrhu obezbjeđivanja prava na odbranu kod preduzimanja ove radnje dokazivanja prinudnog karaktera, a ukoliko je obavješten branilac istom se ima ostaviti razuman rok za pristupanje licu mjesta pretresanja, izuzev u slučaju postojanja izuzetnih okolnosti.

Da bi sud mogao izdati naredbu za pretresanje on mora imati podatke o tome ko će izvršiti predmetnu naredbu pa je, u slučaju da zahtjev za pretresanje podnosi tužilac, u zahtjevu potrebno navesti koja lica ili odjel bi trebala biti zadužena za izvršenje naredbe.

U slučaju kada ovakav zahtjev podnose ovlaštena službena lica, po prethodnom odobrenju tužioca, sud nema problem određivanja izvršioca naredbe, jer će u slučaju da to u zahtjevu nije posebno naglašeno kao izvršioca odrediti lice ili odjel koje podnosi zahtjev za pretresanje po odobrenju tužioca.

A.2. Pretresanje bez naredbe

Članom 64. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, odnosno analognim članovima ZKP RS, FBiH i BD regulisano je pretresanje bez naredbe suda. Ovom odredbom regulisani su uslovi i postupak za pretresanje bez naredbe suda kao odstupanje od pravila da se pretresanje vrši samo po sudskoj naredbi, pa je tako istom odredbom predviđeno:

«(1) Ovlaštena službena osoba može ući u stan i druge prostorije bez naredbe i bez svjedoka i, po potrebi izvršiti pretresanje ako stanar tog stana to želi, ako neko zove u pomoć, ako je potrebno uhvatiti učinitelja krivičnog djela koji je zatečen na djelu ili radi sigurnosti ljudi i imovine, ako se u stanu ili drugoj prostoriji nalazi osoba koja se po naredbi Suda ima pritvoriti ili prinudno dovesti ili koja se tu sklonila od gonjenja.

(2) Ovlaštena službena osoba može pretresti osobu bez naredbe za pretresanje i bez prisutnosti svjedoka :

a) pri izvršenju naredbe o dovođenju

b) prilikom lišenja slobode

c) ako postoji sumnja da ta osoba posjeduje vatreno ili hladno oružje,

d) ako postoji sumnja da će sakriti, uništiti ili riješiti se predmeta koji se trebaju od njega oduzeti i upotrijebiti kao dokaz o krivičnm postupku.

(3) Nakon izvršenja pretresanja bez naredbe za pretresanje, ovlaštena službena osoba mora odmah podnijeti izvještaj tužitelju, koji će o tome obavjestiti sudiju za prethodni postupak. Izvještaj mora sadržavati razloge pretresanja bez naredbe.»

Kao što je već rečeno, ovom zakonskom odredbom regulisan je izuzetak od pravila da se pretresanje vrši po naredbi suda, koja odredba je uskladjena sa međunarodnim pravom o pravima čovjeka (npr. čl.8 st.2 EKLJP), koje izuzetno dopušta javnim vlastima miješanje u ostvarivanje prava na privatnost i poštivanje porodičnog života. (*Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH str. 206).

Opravdanje ovog odstupanja od pravila da se pretresanje može obaviti samo po naredbi suda je razlog hitnosti postupanja, a što je vidljivo iz uslova koje propisuje ova zakonska odredba.

Naime, pretresanje bez naredbe obavlja ovlašteno službeno lice, shodno vlastitoj procjeni o potrebi takvog postupanja, te tek nakon obavljenog pretresanja bez naredbe, izvještaj o pretresanju bez naredbe sa razlozima koji su uzrokovali takvo postupanje dostavlja se tužiocu koji o tome obavještava sudiju za prethodni postupak.

Tužilac po dobijanju takvog izvještaja, na osnovu prava nadzora vrši procjenu opravdanosti takvog pretresanja bez naredbe, te ukoliko ocijeni da razlozi ovlaštenog službenog lica nisu opravdani za vršenje pretresanja bez naredbe, dokaze pribavljene takvim pretresanjem kao nezakonite neće koristiti u daljem toku postupka.

Prilikom vršenja takvog pretresanja, ukoliko budu pronadjeni predmeti ili tragovi krivičnog djela koji mogu poslužiti kao dokaz o krivičnom postupku ovlašteno službeno lice će ih privremeno oduzeti, o tome u izvještaju obavjestiti tužioca te o tome izdati potvrdu o privremenom oduzimanju predmeta, a predmete koji su oduzeti bez odlaganja predati sudu.

Zakonitost dokaza, na taj način oduzetih, zavisi isključivo od zakonitosti samog pretresanja, odnosno ukoliko su za pretresanje bez naredbe postojali zakonom predviđeni uslovi i privremeno oduzimanje predmeta je u tom slučaju zakonito, a što po automatizmu povlači i zakonitost na taj način pribavljenih dokaza.

A.3. Hipotetički predmet sa primjerima zahtjeva za pretresanje i naredbe za pretresanje

Ovlašteno službeno lice tokom operativnog rada, obavilo je razgovor sa licem Arnaut Ante, koje mu je saopštilo da je skoro dobio otkaz u privatnom preduzeću «BLAM TRADE» u vlasništvu lica Borić Boriše koji je poznati biznismen u Banjaluci, a u kojem je bio poznat na poslovima skladištara. U istom razgovoru, Arnaut Ante rekao je ovlaštenom službenom licu, da mu je poznato da se u preduzeću Borić Boriše vode duple knjige, a da on to zna tako što su njemu iz knjigovodstva donosili da potpisuje nekakve papire o ulazu i izlazu robe sa skladišta antidatirane iako on zna da takvih ulaza i izlaza robe sa skladišta nije bilo, te da je lično dobio nalog od Borić Boriše da a u skladištu određenu robu drži stalno u istoj količini na stanju, na ulazu i na vidljivom mjestu koju je samo povremeno mijenjao pred isticanje roka da bi je odmah u istoj količini dopunio novom robom i da tu robu pokazuje svim mogućim inspekcijama, dok je drugu robu držao duboko u skladištu iza velikih unutrašnjih zatvorenih vrata sa dvostrukim katancem, te u slučaju nailaska nekakve inspekcije, a što će mu biti javljeno prije, odmah potovari tu robu u kamione i pokrije ciradama. Kada je pitao što da on to potpisuje kada ništa nije ni primio ni predao sa skladišta, rekli su mu da ne pita puno i da se to njega ne tiče, nego da je njegovo samo da potpisuje šta mu se kaže, kada je to odbio, nakon dva sata pozvao ga je šef i dao mu otkaz.

Inače u razgovoru, Arnaut Ante rekao je ovlaštenom službenom licu da je preduzeće «BLAM TRADE» veliko preduzeće, koje ima nekoliko proizvodnih i trgovačkih poslovnih jedinica, te da je njemu poznato da se u čitavom preduzeću vodi jedno glavno knjigovodstvo i jedno centralno skladište u sjedištu preduzeća BLAM TRADE u Banjaluci u ulici AA br. 1. Takođe, rekao je da su proizvodne poslovne jedinice tog preduzeća BLAM 1 u Laktašima u ul. BB.br 2, BLAM 2 u Prijedoru u ul. CC br.3 i Blam 3 u Banjaluci u ul.DD.br.4., a da je trgovačka poslovna jedinica Trade 1 u Banjaluci u ulici FF br. 5. Inače, Arnaut Ante rekao je ovlaštenom službenom licu da se preduzeće BLAM TRADE bavi proizvodnjom raznih prehrambenih proizvoda, te proizvodnjom namještaja. Takođe, Arnaut Ante rekao je ovlaštenom službenom licu da mu je poznato da Borić Boriša stanuje u svojoj porodičnoj kući u ul. VV. Br. 4, da sa sobom uvijek nosi laptop računar, te da ima dva auta i to Mercedesa CLK I BMW X5. Takođe, rekao je da mu je poznato da Borić Boriša posjeduje veliku kuću u Banjaluci i dva stana, te da ima dionice i u nekoliko drugih velikih preduzeća. Na kraju je rekao da je spreman o svemu dati iskaz u svojstvu svjedoka tužiocu. Ovlašteno službeno lice o ovome razgovoru je sačinilo službenu zabilješku i o istom obavjestilo tužioca, te mu je uz ovu službenu zabilješku dostavilo i službenu zabilješku o operativnim saznanjima da je Borić Boriša u zadnjih godinu dana napravio porodičnu kuću u centru banjaluke u ul VV. Br. 4 orijentacione vrijednosti 500.000,00KM, te da je u istom periodu kupio i na svoje ime registrovao dva putnička automobila Mercedesa CLK I BMW X5 orijentacione vrijednosti 250.000,00, te da je preduzeće Blam Trade osnovano prije godinu i po dana, a u

cijelom periodu prilikom prijave poreza iskazivalo negativne rezultate poslovanja, te da po operativnim saznanjima ovlaštenih sužbenih lica, supruga i sin Borić Boriše rade u preduzeću Blam Trade. Tužilac je po obavještenju ovlaštenog službenog lica pozvao Arnaut Antu, te istog saslušao u svojstvu svjedoka, u kojem mu je Arnaut Ante ponovio sve što je rekao ovlaštenom službenom licu. Tužilac je otvorio istragu, te je u skladu sa svojom strategijom istrage procjenio da bi u navedenom slučaju trebalo izvršiti pretres svih lokacija preduzeća «Blam trade», te stana osumnjičenog Borić Boriše, te je u skladu s tim podnio zahtjev za pretresanje sudu sljedećeg sadržaja:

A.3.1. Primjer(obrazac) zahtjeva za pretresanje stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari

NAZIV TUŽILAŠTVA

Protokolni broj

Datum

NADLEŽNI SUD

Sudija za prethodni postupak

Na osnovu člana 43. 115 i 117 Zakona o krivičnom postupku RS podnosim sljedeći :

ZAHTJEV ZA PRETRESANJE

- I) 1. Poslovnih prostorija preduzeća «Blam Trade» d.o.o Banjaluka i to
- sjedišta i centralnog skladišta preduzeća «Blam Trade» d.o.o. Banjaluka, koje se nalazi u ulici AA br.1 u Banjaluci.
 - Poslovne jedinice «Blam 1» koja se nalazi u Laktašima u ul.BB br. 2.
 - Poslovne jedinice «Blam 2» koja se nalazi u Prijedoru u ul. CC. Br. 3
 - Poslovne jedinice «Blam 3» koja se nalazi u Banjaluci u ulici DD br. 4.
 - Poslovne jedinice «Trade 1» koja se nalazi u Banjaluci u ulici FF. Br. 5

Sve u vlasništvu preduzeća «Blam Trade» d.o.o Banjaluka

2. Poriđične kuće u vlasništvu osumnjičenog Borić Boriše koja se nalazi Banjaluci u ulici VV br. 4.

3. Svih pronadjenih desktop i laptop računara i elektronskih nosača memorije koji se nadju u objektima pretresanja pod tačkom 1. i 2. ovog zahtjeva, a po njihovom prethodnom privremenom oduzimanju.

II) Pretresanje treba izvršiti radi pronalaska i privremenog oduzimanja sakrivene robe koja nije evidentirana u knjigovodstvu preduzeća, poslovne dokumentacije knjigovodstva koja se odnosi na poslovnu _____godinu, cjelokupne interne tzv. pomoćne evidencije (svesaka, rokovnika, šiharica, kompjutera, elektronskih nosača memorije i sl), te svih drugih predmeta koji stoje u vezi sa krivičnim djelom koje se osumnjičenom stavlja na teret, a koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku, ili se po zakonu imaju oduzeti.

III) Ovo tužilaštvo po naredbi za sprovođenje istrage br. _____ od dana _____ sprovodi istragu protiv osumnjičenog Borić Boriše i pravnog lica, preduzeća «Blam Trade» d.o.o Banjaluka, a zbog krivičnog djela utaje poreza i doprinosa iz člana 287 stav 3. Krivičnog Zakona Republike Srpske, činjenično opisano u naredbi za sprovođenje istrage koju vam dostavljamo u prilogu ovog zahtjeva.

Iz iskaza svjedoka Arnaut Ante, koji je radio kao skladištar u centralnom skladištu preduzeća «Blam Trade» d.o.o Banjaluka proizilazi da isto preduzeće vodi tzv.»duple knjige» pri čemu u

knjige koje vodi u svom računovodstvu koje prikazuje nadležnim organima prilikom prijave, obračune i uplate dužnih poreza i doprinosa, odnosno vršenja kontrola upisuje lažne podatke o svom ostvarenom oprezivom prihodu odnosno proizvodnji i kretanju robe i novca, dok u druge knjige koje vodi za interne potrebe upisuje stvarne podatke o ostvarenoj proizvodnji i kretanju roba i novca, a koje podatke krije od nadležnih organa prilikom prijave, obračuna i uplate dužnih poreza i doprinosa, pri čemu i stvarno poslovanje prilagodjava takvom prikriivanju odnosno lažnom prikazivanju vodeći unutar centralnog skladišta dva odvojena skladišta pri čemu se u jednom dijelu skladišta, koje je pristupačno i koje se prikazuje nadležnim organima drži roba za koju se vodi uredno knjigovodstvo, dok se u drugom odvojenom i sakrivenom dijelu skladišta drži rob za koju se ne vodi uredno knjigovodstvo odnosno koja se ne prikazuje nadležnim organima.

Preduzeće Blam Trade d.o.o Banjaluka pored sjedišta i centralnog skladišta posjeduje više poslovnih jedinica u kojima se proizvodi i prodaje roba preduzeća Blam Trade Banjaluka, te o tom vodi interna evidencija u samim poslovnim jedinicama, radi pregleda učinka radnika i ostvarene proizvodnje ili prodaje poslovne jedinice, a radi stvarnog praćenja rezultata poslovanja poslovne jedinice i plaćanja radnika, za koje se sumnja da se ne prikazuju u centralnom računovodstvu preduzeća «Blam Trade» d.o.o Banjaluka, odnosno, postoji osnov sumnje da se u centralnom računovodstvu istog preduzeća prikazuju podaci o ostarenoj proizvodnji i prodaji koji su značajno umanjeni u odnosu na stvarno ostvareni obim proizvodnje i prodaje poslovnih jedinica odnosno preduzeća «Blam Trade» kao cjeline.

Pretraganje sjedišta i centralnog skladišta kao i svih poslovnih jedinica vršilo bi se radi pronalaska robe koja nije evidentirana u knjigovodstvu preduzeća te interne tzv. pomoćne evidencije (sveske, rokovnici šilhtarice i sl), elektronski baza podataka u računarima preduzeća, koja bi se nakon privremenog oduzimanja analizirala, vještačila po potrebnim vještacima kako bi se ustanovilo stvarna proizvodnja i kretanje robe i novca u preduzeću Blam Trade d.o.o Banjaluka, te pordilo sa prikazanim podacima prilikom prijave, obračuna i uplate dužnih oreza i doprinosa.

Dovoljna osnova za sumnju da će se u poslovnim prostorijama preduzeća Blam Trade pronaći tragovi krivičnog djela odnosno predmeti važni za postupak prozilaze prvenstveno iz iskaza svjedoka Arnaut Ante koji je kao svjedok dao iskaz ovom tužilaštvu prilikom čega je upozeren da lažan iskaz predstavlja krivično djelo, koji zapisnik o saslušanju Vam dostavljamo u prilogu ovog zahtjeva, te operativnih saznanja ovlaštenih službenih lica izrženih u službeim zabilješkama br. _____ od _____ i br. _____ od _____ iz kojih je vidljivo između ostalog naglo bogaćenje osumnjičenog i pored negativnih rezultata poslovanja, i pored činjenice da je preduzeće Blam trade osnovni izvor prihoda porodice osumnjičenog čiji su svi članovi zaposleni uistom preduzeću.

Kada je u pitanju pretresanje porodične kuće osumnjičenog Borić Boriše, iz iskaz svjedoka proizilazi da osumnjičeni sa sobom iz preduzeća odnosi laptop računar, pa shodno tome postoji dovoljno osnova za sumnju da bi podatke o stvarnom poslovanju svoga preduzeća moga držati u svojoj porodičnoj kući, bilo na laptop računaru, nekom drugom kućnomračunaru ili nekom drgom mjestu u porodičnoj kući.

Kada je u pitanju pretres poslovnih jedinica, pošto se radi o velikom preduzeću sa više poslovnih jedinica, postoji dovoljno osnova za sumnju da se u oslovnim jedinicima nalazi vreć pomenuta interna tzv. pomoćna evidencija (sveske, rokovnici, računari) u kojoj se nalaze podaci o stvarnom poslovanju poslovne jedinice jer jedan tako veliki sistem podrazumjeva da se takvi podaci o stvarnoj proizvodnji i kretanju roba i novca moraju voditi i na nivou poslovnih jedinica kako bi preduzeće uopšte moglo poslovati, bilo da se radi o učincima ranika, podacima o proizvedenoj robi, utrošenim sirovinama i poluproizvodima, ulasku i izlasku sirovina i robe u poslovnu jedinicu i sl., a koji se ne prikazuju u centralnom računovodstvu preduzeća Blam Trade d.o.o Banjaluka.

IV) Pretresanje bi se trebalo obaviti dana _____ godine, u bilo koje vrijeme iz razloga što se radi o izuzeno velikom obimu pretresanja na više lokacija, te s obzirom na izuzetno obiman

prostor i dokumentaciju koja se ima pronaći oduzeti postoji realna bojazan da se pretresanje neće moći izvršiti u roku od 6 sati do 21. sat.

V) Pretresanje bi trebali izvršiti pripadnici CJB Banjaluka odjeljenja za suzbijanje privrednog kriminaliteta, ovlaštena službe lica Poreske uprave Republike Srpske odjeljenja poreske policije, uz asistenciju NH diplomiranog inženjera kibernetike kao stručnog lica za pretres računara ili sličnih uređaja za automatstku obradu podataka koji su iu vezi s njima.

TUŽILAC
Potpis

Prilog:

1. Naredba o sprovođenju istrage br. _____ od _____
2. Zapisnik o saslušanju svjedoka Arnaut Ante br. _____ od _____
3. Službene zabilješke ovlaštenih službenih lica br. _____ od _____ i br. _____ od _____

Pitanja

Da li bi sudija za prethodni postupak na osnovu ovakvog zahtjeva i podnesenih priloga, odnosno na osnovu ovih činjenica trebao izdati naredbu za pretresanje?

Kada se analizira ovaj *hipotetički predmet* i sadržaj ovog zahtjeva za pretresanje da se zaključiti sljedeće:

- **Postoje osnovi sumnje** da je izvršeno krivično djelo, koji proizilazi iz iskaza svjedoka Arnaut Ante i operativnih saznanja ovlaštenih službenih lica, koji dovedeni u međusobnu vezu sa sigurnošću uspostavljaju supstancu osnova sumnje.
- Sudija za prethodni postupak pred sobom ima zahtjev za pretresanje više lokacija preduzeća Blam Trade, i stana osumnjičenog, po istom razlogu pretresanja, odnosno pronalasku tragova krivičnog djela, odnosno predmeta važnih za krivični postupak zasnovanih upravo na iskazu svjedoka, koji je bio skladištar u istom preduzeću koji iskaz daje o svojim neposrednim saznanjima upozoren da lažan iskaz predstavlja krivično djelo (prema tome, ne može se polaziti od toga da svjedok laže) i operativnih saznanja ovlaštenih službenih lica izraženih u službenim zabilješkama.
- Pretresanje se traži u bilo koje vrijeme, navodeći kao razlog obim pretresa.
- Na osnovu izloženog, dovodeći ovaj iskaz svjedoka i operativna saznanja ovlaštenih službenih lica u međusobnu vezu, sudija za prethodni postupka sa sigurnošću može zaključiti da je zahtjev za pretresanje osnovan u svim njegovim segmentima i to kako u pogledu razloga pretresanja tako i upogledu vremena pretresanja.
- Sudija ne bi trebao od tužioca tražiti da prije ove radnje dokazivanja prethodno preduzme neke druge radnje dokazivanja, jer to spada u domen strategije istrage, kojom rukovodi tužilac, a tužilac ocjenjuje da bi prethodno preduzimanje drugih radnji dokazivanja moglo dovesti u opasnost cilj istrage, jer postoji mogućnost da će na taj način osumnjičeni saznati da se protiv njega sprovodi istraga i odmah ukloniti sve tragove krivičnog djela i predmete važne za postupak.

Zbog svega navedenog, sudija za prethodni postupak bi u predmetnom hipotetičkom predmetu trebao prihvatiti zahtjev tužioca i izdati naredbu za pretresanje, shodno zahtjevu tužioca.

A.3.2. Primjer (obrazac) Naredbe za pretresanje stana, ostalih prostorija i drugih pokretnih stvari

NAZIV SUDA

Protokolni broj

Datum

_____ sud u _____, po sudiji za prethodni postupak ovog suda _____
_____ po podnesenom zahtjevu za pretresanje stana, ostalih prostorija i drugih pokretnih stvari _____ tužilaštva _____ br. _____ od _____ na osnovu člana 115., 117. stav 1. i 121. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, dana _____ godine u _____ časova, izdaje sljedeću

NAREDBU ZA PRETRESANJE

I

1. Poslovnih prostorija preduzeća «Blam Trade» d.o.o Banjaluka i to
 - sjedišta i centralnog skladišta preduzeća «Blam Trade» d.o.o. Banjaluka, koje se nalazi u ulici AA br.1 u Banjaluci.
 - Poslovne jedinice «Blam 1» koja se nalazi u Laktašima u ul.BB br. 2.
 - Poslovne jedinice «Blam 2» koja se nalazi u Prijedoru u ul. CC. Br. 3
 - Poslovne jedinice «Blam 3» koja se nalazi u Banjaluci u ulici DD br. 4.
 - Poslovne jedinice «Trade 1» koja se nalazi u Banjaluci u ulici FF. Br. 5Sve u vlasništvu preduzeća «Blam Trade» d.o.o Banjaluka
2. Porodične kuće u vlasništvu osumnjičenog Borić Boriše koja se nalazi Banjaluci u ulici VV br. 4.
3. Svih pronadjenih desktop i laptop računara i elektronskih nosača memorije koji se nadju u objektima pretresanja pod tačkom 1. i 2. ovog zahtjeva, a po njihovom prethodnom privremenom oduzimanju.

II

Pretresanje se vrši radi pronalaska i privremenog oduzimanja sakrivene robe koja nije evidentirana u knjigovodstvu preduzeća, poslovne dokumentacije knjigovodstva koja se odnosi na poslovnu _____ godinu, cjelokupne interne tzv. pomoćne evidencije (svesaka, rokovnika, šiharica, kompjutera, elektronskih nosača memorije i sl), te svih drugih predmeta koji stoje u vezi sa krivičnim djelom koje se osumnjičenom stavlja na teret, a koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku ili se po zakonu imaju oduzeti.

III

Ovu naredbu izvršiće ovlaštena službena lica CJB Banjaluka, odjeljenja za suzbijanje privrednog kriminaliteta i ovlaštena službena lica Poreske uprave Republike Srpske odjeljenja poreske policije, uz asistenciju NH, diplomiranog inženjera kibernetike, kao stručnog lica za pretres računara ili sličnih uređaja za automatstku obradu podataka, koji su u vezi s njima.

IV

Ova naredba će se izvršiti u roku od 72 od časa njenog izdavanja, a može se izvršiti u bilo koje vrijeme.

V

Nakon izvršenog pretresa, bez odlaganja, a najkasnije u roku od 72 časa od časa izdavanja ove naredbe, ova naredba i oduzeti predmeti imaju se donijeti u ovaj sud i predati sudiji za prethodni postupak.

VI

Poučava se osumnjičeni Borić Boriša ima pravo obavijestiti branioca o ovoj naredbi, odnosno pretresanju, te da se pretresanje može izvršiti i bez prisustva branioca, ako to zahtjevaju izuzetne okolnosti.

Sudija za prethodni postupak

Potpis

Kako je vidljivo iz ove naredbe za pretresanje stana, ostalih prostorija i drugih pokretnih stvari, naredba o pretresanju ne sadrži obrazloženje, te na naredbu za pretresanje nije dozvoljeno pravo žalbe.

Pozivanje na nezakonitost naredbe za pretresanje ili postupka pretresanja, pa samim tim i dokaza pribavljenih takvim pretresanjem, može se eventualno utvrđivati tek prethodnim prigorovima na optužnicu, odnosno eventualno u žalbi na presudu.

A.4. Postupak pretresanja

Kada je u pitanju postupak izvršenja naredbe za pretresanje, on je detaljno uređen odredbom člana 60 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, odnosno analognim odredbama ZKP RS, FBiH i BD.

- Prije početka pretresanja ovlašteno službeno lice mora dati obavještenje o svojoj funkciji i razlogu dolaska i predati naredbu za pretresanje licu kod kojeg će se ili na kojem će se izvršiti pretresanje. Ako je nakon toga ovlaštenom službenom licu pristup uskraćen može upotrijebiti silu u skladu sa zakonom. (Ovakvo postupanje predstavlja pravilo i u skladu je sa prinudnim karakterom pretresanja, kao radnje dokazivanja)

- Prilikom izvršenja naredbe za pretresanje kojom se određuje pretresanje stana i drugih prostorija, ovlašteno službeno lice nije dužno obavjestiti bilo koga o svojoj funkciji i razlozima pretresanja, već može odmah ući u stan ili druge prostorije ako su prazni ili ako ovlašteno službeno lice opravdano smatra da su prazni ili ako je ovlašteno službeno lice naredbom izričito ovlašteno da udje bez prethodne najave (ovakvo postupanje predstavlja izuzetak za koji zakon izričito propisuje uslove)

- Korisnik stana i drugih prostorija pozvaće se da bude prisutan pretresanju, a ako je on odsutan - pozvat će se njegov zastupnik ili neko od odraslih članova domaćinstva ili susjeda. Ukoliko osoba kod koje se pretresanje ima izvršiti nije prisutna, naredba se ostavlja u prostoriji gdje se vrši pretresanje, a pretresanje se izvršava i bez njene prisutnosti. (ova odredba jasno reguliše da izostanak vlasnika stana ili druge prostorije nije apsolutna smetnja za izvođenje pretresanja te propisuje način izvođenja pretresanja u takvom slučaju). Kod slučaja da vlasnik stana nije prisutan kada se ostavlja naredba u prostoriji gdje se vrši pretresanje, mada zakonom nije izričito propisano u ovoj odredbi, to je potrebno konstatovati u zapisniku o pretresanju

- Pretresanju stana, ostalih prostorija ili osobe prisustvuju dva punoljetna građanina kao svjedoci. Pretresanju osobe prisustvuju svjedoci istog pola.

Svjedoci će se prije početka pretresanja upozoriti da paze kako se pretresanje vrši, kao i da imaju pravo da prije potpisivanja zapisnika o pretresanju stave svoje prigovore, ako smatraju da sadržaj zapisnika nije tačan. (ovom odredbom obezbjedjuje se javnost izvođenja ove radnje dokazivanja, odnosno obezbjedjuje se vjerodostojnost zapisnika o pretresanju). Prilikom odabira svjedoka nužno je voditi računa da kao svjedoci ne budu izabrana lica koja su oslobođena dužnosti svjedočenja.

- Prilikom vršenja pretresanja službenih prostorija pozvat će se njihov starješina ili rukovodatelj da bude prisutan pretresanju.
- Ako se pretresanje ima preduzeti u vojnom objektu, pismena naredba o pretresanju dostavlja se vojnim vlastima, koje će odrediti najmanje jednu vojnu osobu da bude prisutna pretresanju.

Iz postupka pretresanja proizilazi jedna dilema:

Da li se i na koji način osumnjičeni obavještava o pretresanju kako bi ostvario svoje pravo da obavjesti branioca, ukoliko se vrši pretresanje u stanu ili prostoriji trećih lica?

Zakon o krivičnom postupku nije u potpunosti riješio ovo pitanje.

Naime, pravo na obavještavanje branioca proizilazi iz obaveznog sadržaja naredbe za pretresanje određenog članom 58 stav 1. tačka j) ZKP BiH, u kojoj sudija za prethodni postupak takvu pouku daje osumnjičenom.

Međutim, to je jedina odredba Zakona o krivičnom postupku iz koje se izvlači zaključak da se naredba za pretresanje predaje osumnjičenom, kako bi on uopšte bio u mogućnosti da primi takvu pouku na znanje i da iskoristi to svoje pravo, jer bez takve predaje naredbe osumnjičenom takva pouka u naredbi ne bi imala nikakvog smisla.

Naime, situacija je potpuno jasna kada je u pitanju pretresanje stana, ostalih prostorija i drugih pokretnih stvari osumnjičenog u kojoj je osumnjičeni istovremeno i lice kod kojeg se vrši pretresanje.

Međutim, dilema nastaje kada se pretresanje vrši kod trećih lica, jer zakon o krivičnom postupku predviđa obavezu prethodne predaje naredbe licu kod kojeg se ili na kojem se vrši pretresanje, a ne osumnjičenom.

Ukoliko se dovedu u vezu član 58 stav j i član 60 stav 1. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, odnosno analogne odredbe ZKP RS, FBiH i BD, može se izvući zaključak da se ovakva pouka predviđena članom 58. stav 1. tačka j) Zakona o krivičnom postupku BiH daje samo kada se pretresanje ima izvršiti kod ili na osumnjičenom, dok u svakom drugom slučaju takva obaveza ne postoji, naročito kada se ima u vidu nova koncepcija Zakona o krivičnom postupku, iz koje je jasno da istraga obuhvata i otkrivanje krivičnih djela i učinilaca, pa se prema tome pretresanje može vršiti i u slučaju nepoznatog izvršioca krivičnog djela, odnosno nepoznatog osumnjičenog.

Prema tome, čim se u takvim situacijama može vršiti pretresanje bez predaje naredbe osumnjičenom koje kao takvo ima potrebnu dokaznu snagu, onda se može i u gore navedenom slučaju.

A.5. Posljedice nezakonitog pretresanja stana, ostalih prostorija i drugih pokretnih stvari, te osoba

Nezakonito pretresanja stana, ostalih prostorija i drugih pokretnih stvari, te osoba izvan opisanih zakonskih uvjeta povlači određene posljedice. Po svom karakteru, posljedice nezakonitog pretresanja stana, ostalih prostorija i drugih pokretnih stvari, te osoba, su procesno pravne. Procesno pravne posljedice nastupaju ako je npr. pretresanje izvršeno od strane ovlaštene službene osobe mimo zakonskih propisa ili od neovlaštene službene osobe ili bez prisustva osoba koje moraju biti prisutne pretresanju, čime je preduzeta radnja nezakonita što ima za posljedicu da se dokazi pribavljeni istom ne mogu koristiti u dokaznom postupku. Ukoliko se presuda zasniva na ovakvom dokazu, učinjena je bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297 stav 1 tačka i) ZKP

BiH, odnosno analognog člana ZKP RS, FBiH i BD. (*Komentari Zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH)

Međutim, pored ovih direktnih posljedica procesno pravne prirode, u smislu nemogućnosti korištenja takvih dokaza koji su pribavljeni nezakonitim pretresanjem stana, ostalih prostorija i drugih pokretnih stvari, te osoba, izuzetno je značajno naglasiti da ni svi drugi dokazi koji proističu iz tih nezakonitih dokaza (tzv. plodovi otrovnog drveta), neće imati dokaznu snagu.

To jasno proizilazi iz člana 10 stav 2. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, odnosno analognim odredbama ZKP RS, FBiH i BD.

Prema tome, izuzetno je važno pretresanje kao jednu od osnovnih i najčešće upotrebljivanih radnji dokazivanja provesti zakonito, jer u suprotnom postoji velika mogućnost urušavanje čitave dokazne strukture proizašle iz takvog nezakonitog pretresanja, odnosno dokaza pribavljenih takvim pretresanjem.

1. Odluka Vrhovnog suda F BiH, u broj 070-0-Kžk-07-000026 od 10. 03.2008. godine:

“ Pronalazak paketića droge, na slobodnom prostoru, ima se tretirati kao dokaz proizašao iz nezakonitog dokaza, čl. 11 stav 3 ZKP F BiH. Time je i zapisnik o uviđaju nezakonit dokaz, bez obzira što je sastavljen od ovlašćenih službenih osoba, u vezi sa pronalaskom predmeta značajnih za krivični postupak. Navedeno iz razloga, jer je, u ovom slučaju, zapisnik o pretresu i uviđaju jedinstven nezakonit dokaz, sadržajno, u svom najvećem dijelu, odnosi se na pretres kuće optuženog obavljen protivno odredbama ZKP. Kako se radi o istoj procesnoj radnji, obavljenoj od strane iste uviđajne ekipe, u isto vrijeme, na istom mjestu i povodom iste krivičnopravne stvari, to se sačinjavanjem navedenog zapisnika o uviđaju nije mogao konvalidirati obavljene nezakonite pretres kuće optuženog, a potom i uviđaj, pa je po mišljenju suda i ovaj zapisnik nezakonit. Ovaj obavljene uviđaj izvršen je na osnovu saznanja do kojih se došlo pretresom porodične kuće optuženog, odnosno iz dijela zapisnika o pretresu, koji su proglašeni nezakonitim dokazom. Kako je dakle ovaj uviđaj, iako zasebna procesna radnja, obavljen kao nastavak tog pretresa i na osnovu saznanja iz tog pretresa, to se i zapisnik o pretresu i uviđaju imaju smatrati nezakonito pribavljenim dokazom, pa budući da nema drugih pouzdanih dokaza optuženi je oslobođen optužbe. “

B. PRIVREMENO ODUZIMANJE PREDMETA I IMOVINE

Značajna radnja okazivanja je i privremeno oduzimanje predmeta i imovine, kao mjera procesne prinude, kojom se u krivičnom postupku:

- osigurava bezbjednosti ljudi i imovine sprečavanjem vršenja krivičnih djela (npr. da izvršilac ne bi opasnu stvar i dalje koristio za vršenje krivičnih djela,
- privremeno oduzimaju predmeti, a naročito imovine,
- doprinosi efikasnijem odvijanju krivičnog postupka i uspješnijem suzbijanju kriminaliteta, naročito njegovih savremenih složenih oblika.

(* Komentari Zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH str. 208.)

Kada je u pitanju klasifikacija mjera i radnji koje podvode pod radnju dokazivanja privremenog oduzimanja predmeta i imovine, one su sljedeće:

- Naredba za oduzimanje predmeta
- Privremeno oduzimanje pisama, telegrama i drugih pošiljki
- Naredba banci ili drugom pravnom licu

- Privremeno oduzimanje imovine radi obezbjeđenja

B.1.1. Naredba za oduzimanje predmeta

U pogledu naredbe za oduzimanje predmeta Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine u članu 65., odnosno analogni članovi Zakona o krivičnom postupku RS, FBiH i BD, propisuje uslove za izdavanje naredbe, sadržaj naredbe, obaveze koje proističu iz naredbe i postupak primjene ove radnje dokazivanja te glasi:

“ (1) Predmeti koji se po KZBiH imaju oduzeti ili koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku privremeno će se oduzeti i na osnovu sudske odluke će se obezbjeđiti njihovo čuvanje.

(2) Naredbu za oduzimanje predmeta izdaje Sud, na prijedlog tužitelja odnosno ovlaštene službene osobe koja je dobila odobrenje od tužitelja.

(3) Naredba za privremeno oduzimanje predmeta sadrži: naziv suda, pravni osnov za privremeno oduzimanje predmeta, naznaka predmeta koji podliježu oduzimanju, ime osobe od koje se oduzimaju predmeti, mjesto oduzimanja predmeta, rok u kojem se predmeti trebaju oduzeti i pouka o pravnom lijeku.

(4) Oduzimanje predmeta vrši ovlaštena službena osoba na osnovu izdate naredbe

(5) Ko drži takve predmete dužan ih je predati po naredbi Suda. Osoba koja ih odbije predati, može se kazniti do 50.000KM, a u slučaju daljeg odbijanja - može se zatvoriti, a najduže 90 dana. Na isti način postupit će se prema službenoj ili odgovornoj osobi u državnom organu ili pravnoj osobi.

(6) Odredbe stava 5. ovog člana odnose se i na podatke pohranjene u kompjuteru ili sličnim uređajima za automatsku obradu podataka. Pri njihovom pribavljanju posebno će se voditi računa o propisima koji se odnose na čuvanje tajnosti određenih podataka.

(7) O žalbi protiv rješenja kojim je izrečena novčana kazna ili je naređen zatvor odlučuje vijeće. Žalba protiv rješenja o zatvoru ne zadržava izvršenje rješenja.

(8) Pri oduzimanju predmeta naznačit će se gdje su pronadjeni i opisat će se, a po potrebi i na drugi način osigurati utrdjivanje njihove istovjetnosti. Za oduzete predmete izdat će se potvrda.

(9) Mjere iz stava 5. i 6. ovog člana ne mogu se primjeniti prema osumnjičenom, odnosno optuženom niti osobama koje su oslobođene dužnosti svjedočenja.”

Predmeti oduzimanja mogu biti predmeti koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku tako i predmeti koji se po zakonu moraju oduzeti.

Naredbu izdaje sud, po prijedlogu tužioca ili ovlaštenog službenog lica koje je dobilo odobrenje od tužioca, a samo oduzimanje vrši ovlašteno službeno lice.

Za razliku od privremenog oduzimanja prilikom pretresanja, ovdje se određuje obaveza lica koje drži takve predmeta da ih preda po naredbi suda, te se umjesto prinudnog oduzimanja, u slučaju odbijanja takve predaje (kao u slučaju pretresanja) tom licu prijeti novčanom kaznom ili zatvorom do 90 dana, s tim da su od ove sankcije izuzeti osumnjičeni, odnosno optuženi, odnosno lica koja su oslobođena dužnosti svjedočenja.

Prema tome, prinudni karakter ove radnje dokazivanja ne ogleda se u neposrednoj upotrebi sile, nego i u mogućnosti kažnjavanja u slučaju odbijanja predaje predmeta po naredbi suda.

Radnja pretresanja je šireg spektra od radnje privremenog oduzimanja predmeta i to u pogledu osoba od kojih se predmet oduzima jer, u slučaju odbijanja predaje predmeta, ako je u pitanju osumnjičeni ili lice koje je oslobođeno dužnosti svjedočenja, jedino

rješenje u takvoj situaciji je pribavljanje naredbe za pretres. Takva situacija je moguća i kod drugih lica s tim, što pretresanje, takva lica ne oslobadja eventualne novčane kazne ili zatvora do 90 dana.

U pogledu izuzeća osumnjičenog i lica koja su oslobodjena dužnosti svjedočenja od ovih procesnih sankcija (novčane kazne i zatvora) razlog je sadržan u činjenici da se osumnjičenom ne može nametnuti obaveza samooptuživanja (koja se proteže kako na iskaz i na predaju dokaza na štetu osumnjičenog), dok se kod lica koja su oslobodjena dužnosti svjedočenja ova procesna privilegija proteže i na odbijanje.

Treba naglasiti kada su u pitanju kompjuteri i slični uređaji za automatsku obradu podataka da se privremeno oduzimanje predmeta odnosi kako na same računare, odnosno uređaje, tako i na podatke koji se nalaze u elektronskoj memoriji takvih uređaja, iz razloga što upravo ti podaci čine suštinu tih uređaja, s tim što je naglašena potreba vođenja računa o propisima koji se odnose na čuvanje tajnosti određenih podataka

Žalba je dozvoljena kako na naredbu o privremenom oduzimanju predmeta tako i na rješenje kojim se izriče novčana kazna ili kazna zatvora, dok njeno suspenzivno dejstvo nije jedinstven regulisano relevantnim članovima zakona o krivičnom postupcima u BiH.

U pogledu postupka privremenog oduzimanja predmeta, zakon ističe da će se naznačiti gdje su pronadjeni, odnosno da će se na drugi način obezbjediti utvrđivanje njihove istovjetnosti, gdje dolazi u obzir svaki način koji je podoban za obezbjeđenje utvrđivanja istovjetnosti, te ističe da će se za oduzete predmete izdati potvrda.

B.2. Privremeno oduzimanje predmeta bez naredbe

Kada je u pitanju privremeno oduzimanje predmeta bez naredbe, kao što je već rečeno zakon o krivičnom postupku predviđa takvu mogućnost uz ispunjenje odgovarajućih uslova.

Ovo privremeno oduzimanje predmeta bez naredbe regulisano je članom 66. Zakona o krivičnom postupku BiH, odnosno analognim članovima ZKP RS, FBiH i BD, te glasi:

« (1) *Predmeti iz člana 65 stav 1. ovog zakona mogu se privremeno oduzeti i bez naredbe Suda ukoliko postoji opasnost od odlaganja. Ukoliko se osoba koja se pretresa izričito usprotivi oduzimanju predmeta, tužitelj će u roku od 72 sata od izvršenog pretresanja podnijeti zahtjev sudiji za prethodni postupak za naknadno odobrenje oduzimanja predmeta.*

(2) *Ukoliko sudija za prethodni postupak odbije zahtjev Tužitelja, oduzeti predmeti se ne mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku. Privremeno oduzeti predmeti će se odmah vratiti osobi od koje su oduzeti.»*

Osnovni uslov za privremeno oduzimanje predmeta bez naredbe je postojanje opasnosti od odlaganja, no zakon predviđa i mogućnost privremenog oduzimanja predmeta bez naredbe i u slučaju u kojem se osoba koja se pretresa izričito usprotivi oduzimanju predmeta, u kom slučaju će tužilac u roku od 72 časa od izvršenog pretresanja podnijeti zahtjev sudiji za prethodni postupak za naknadno odobrenje oduzimanja predmeta.

Kada je u pitanju ovo drugo, treba naglasiti da se to može pojaviti samo u slučajevima kada se vrši pretresanje bez naredbe, i u slučajevima u kojima se po naredbi suda pretresanje vrši radi pronalaska učinioca ili saučesnika, odnosno po naredbi koja ne obuhvata i privremeno oduzimanje predmeta, ili ukoliko je naredbom za pretresanje obuhvaćeno privremeno oduzimanje samo određenih predmeta, te nije ostavljena

mogućnost oduzimanja drugih predmeta za koje se nije ni očekivalo da će se zateći na mjestu pretresanja. U takvim slučajevima dolazi u obzir postupanje po članu 66 stav 1. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, odnosno analognih članova ZKP RS, FBiH i BD. U svim drugim slučajevima, kada naredba za pretresanje svojim sadržajem na bilo koji način obuhvata i privremeno oduzimanje predmeta, privremeno oduzimanje predmeta je inkorporirano u naredbu za pretresanje, pa se stoga i ne može raditi o privremenom oduzimanju predmeta bez naredbe, te u tim slučajevima nema potrebe primjenjivati gore navedenu odredbu.

Nadalje, kako zakon o krivičnom postupku u članu 66 stav. 1 ističe «osoba koja se pretresa» postavlja se pitanje da li ovaj slučaj obuhvata samo situacije pretresanja osoba ili obuhvata i situacije pretresanja stana, ostalih prostorija ili drugih pokretnih stvari. Zakon govori o «osobi koja se pretresa» što treba razumjeti ne samo kao pretresanje osobe (čl.52.), već i kao pretresanje stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari (čl.51.) (*Komentari Zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH).

B.3. Primjer (obrazac) zahtjeva za privremeno oduzimanje predmeta

NAZIV TUŽILAŠTVA

Protokolni broj

Datum

NAZIV SUDA

Sudiji za prethodni postupak

Na osnovu člana 65. stav 2. ZKP BIH podnosim sljedeći

ZAHTJEV ZA IZDAVANJE NAREDBE ZA PRIVREMENO ODUZIMANJE PREDMETA

Od :

I

“DELTA” D.O.O Sarajevo, sjedište preduzeća u Sarajevu ul. JH br. 5, vlasnik i direktor preduzeća je MH iz Sarajeva ul. ND br. 32.

II

Predmeti koji bi se trebali oduzeti, a koji trebaju poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku su

1. Knjiga ulaznih faktura za period od 01.07.2004 godine do 01.12.2004.godine
2. Knjiga izlaznih faktura za period od 01.07.2004.godine do 01.12.2004.godine

Obrazloženje

Kod ovog tužilaštva naredbom o sprovođenju istrage otvorena je istraga protiv PD iz Sarajeva ul. JG br. 32. vlasnika i direktora preduzeća “MITO” D.O.O Sarajevo zbog postojanja osnova sumnje da je učinio krivično djelo pranja novca iz člana 209 stav 2. KZ BiH.

Kako je u toku istrage, radi utvrđivanja stvarnog stanja prihoda i rashoda preduzeća potrebno ispitati poslovanje preduzeća za period 01.07.2004 do 01.12.2004.godine, u kom periodu je najviše poslovalo sa preduzećem “DELTA” D.O.O Sarajevo, to je potrebno privremeno oduzeti gore navedene predmete preduzeća “DELTA” D.O.O Sarajevo, kako bi se isti podvrgli ekonomsko-finansijskom vještačenju i komparaciji sa knjigovodstvenom evidencijom preduzeća “MITO” D.O.O: Sarajevo.

Privremeno oduzimanje predmeta izvršili bi ovlaštena službena lica Uprave za indirektno oporezivanje Bosne i Hercegovine HJ i KJ u vremenu od 24 časa o časa izdavanja naredbe.

TUŽILAC

Potpis

B.4. Primjer (obarazac) Naredbe za privremeno oduzimanje predmeta

NAZIV SUDA

Protokolni broj

Datum

_____ Sud _____, po sudiji za prethodni postupak _____ po
prijedlogu _____ Tužilaštva _____, br. _____ od _____, na osnovu člana
65 ZKP BiH donosi sljedeću

NAREDBU ZA PRIVREMENO ODUZIMANJE PREDMETA

Od:

I

“DELTA”D.O.O Sarajevo, sjedište preduzeća u Sarajevu ul.JH br. 5, vlasnik i direktor preduzeća je MH iz Sarajeva ul. ND br. 32 .

II

Predmeti koji se privremeno oduzimaju po ovoj naredbi a koji trebaju poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku su:

1. Knjiga ulaznih faktura za period od 01.07.2004 godine do 01.12.2004.godine
2. Knjiga izlaznih faktura za period od 01.07.2004.godine do 01.12.2004.godine

III

Predmeti se trebaju oduzeti iz preduzeća “DELTA”D.O.O Sarajevo, sjedišta preduzeća koje se nalazi u u Sarajevu ul.JH br. 5. u roku od 24. sata od sata izdavanja ove naredbe.

Pouka o pravnom lijeku:

Osoba koja odbije predati gore navedene predmete može se kazniti do 50.000KM a u slučaju daljeg odbijanja može se zatvoriti, u kom slučaju ima pravo žalbe vijeću ovog suda, u kom slučaju žalba na rješenje o zatvoru ne zadržava izvršenje rješenja.

Sudija za prethodni postupak

Potpis

B.5. Privremeno oduzimanje pisama, telegrama, i drugih pošiljki

Privremeno oduzimanje pisama, telegrama i drugih pošiljki predstavlja specifični oblik radnje dokazivanja privremenog oduzimanja predmeta i imovine, i kao takav je određen članom 67. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, odnosno analognim članovima ZKP RS, FBiH i BD, te glasi:

“(1) Privremeno se mogu oduzeti pisma, telegrami i druge pošiljke upućene osumnjičenom, odnosno optuženom ili one koje on odašilje, a koje se nalaze kod preduzeća i osoba koje vrše poslove pošte i telekomunikacija.

- (2) Pošiljke iz stava 1. ovog člana mogu se oduzeti ako postoje okolnosti zbog kojih se s osnovom može očekivati da će ove pošiljke poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku.
- (3) Naredbu za privremeno oduzimanje pošiljki iz stava 1. ovog člana izdaje Sud, na prijedlog tužitelja.
- (4) Naredbu za privremeno oduzimanje pošiljki može izdati i tužitelj, ako ostoji opasnost od odlaganja, s tim da ova naredba mora biti potvrđena od strane sudije za prethodni postupak u roku od 72 sata od privremenog oduzimanja pošiljki.
- (5) Ukoliko naredba ne bude potvrđena u smislu stava 4. ovog člana, te pošiljke se ne mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku.
- (6) Mjere poduzete u skladu sa ovim članom ne mogu se primjenjivati na pisma, telegrame, i druge pošiljke razmijenjene između osumnjičenog odnosno optuženog i njegovog branitelja.
- (7) Naredba iz stava 3. ovog člana sadrži: podatke o osumnjičenom, odnosno optuženom na kojeg se naredba odnosi, način izvršenja naredbe i vrijeme trajanja mjere, te preduzeće koje će izvršiti naredjenu mjeru. Poduzete mjere mogu trajati najduže tri mjeseca, a iz važnih razloga sudija za prethodni postupak može produžiti trajanje ovih mjera za još tri mjeseca, s tim da će se poduzete mjere ukinuti čim prestanu razlozi za njihovo daljnje preduzimanje.
- (8) Ukoliko to interesi postupka dopuštaju, o poduzetim mjerama iz stava 1. ovog člana obavjestiti će se osumnjičeni odnosno optuženi protiv kojeg su primjenjene te mjere.
- (9) Izdate pošiljke otvara tužitelj u prisutnosti dva svjedoka. Pri otvaranju će se paziti da se ne povrijedi pečat, a omoti i adresa će se sačuvati. O otvaranju će se sačiniti zapisnik.
- (10) Sadržaj pošiljke ili dijela pošiljke će se saopćiti osumnjičenom, odnosno optuženom, odnosno osobi kojoj je upućena, a dio pošiljke ili pošiljka predat će se toj osobi, osim, ako, izuzetno Tužitelj smatra da bi to imalo štetne posljedice za uspješno vođenje krivičnog postupka. Ako je osumnjičeni, odnosno optuženi odsutan, o upućenoj pošiljki obavjestit će se članovi njegove obitelji. Ako osumnjičeni, odnosno optuženi, nakon toga ne zatraži predaju pošiljke, pošiljka će se vratiti pošiljatelju.”

B.5.1. Uslovi za privremeno oduzimanje

Kao što je vidljivo iz sadržaja ove zakonske odredbe, radi se o vrlo specifičnoj i delikatnoj mjeri, odnosno radnji dokazivanja koja može duboko zadrijeti u pravo na privatnost i poštivanje slobode dopisivanja i nepovredivosti tajne pisama i drugih sredstava komuniciranja, koji su kao takvi zaštićeni u članu 8. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Upravo zbog toga, Zakon o krivičnom postupku na vrlo precizan način reguliše ograničenje tih prava, te određuje uslove, i način izvršenja ove mjere.

Na neki način moglo bi se čak reći da se ova mjera značajno približava efektima posebnih istražnih radnji uz određene razlike o kojima će više govora biti upravo kod posebnih istražnih radnji.

Kada su u pitanju uslovi pod kojima se može izdati naredba za preduzimanje ove mjere oni su u odnosu na uslove koji se traže za naredbu za privremeno oduzimanje predmeta pojačani, pa se tako za primjenu ove mjere precizno traži postojanje okolnosti zbog kojih se s osnovom može očekivati da će ove pošiljke poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku, što nameće tužiocu obavezu da u samom zahjevu ukaže na postojanje takvih okolnosti, te se one ne mogu paušalno isticati nego se u svakom slučaju moraju konkretizovati.

B.5.2. Predmet privremenog oduzimanja

Kada je u pitanju predmet oduzimanja u ovom slučaju, po ovakvoj naredbi mogu se privremeno oduzimati pisma, telegrami i druge pošiljke, što su sve pošiljke koje u sebi sarže komunikacijski sadržaj sa osumnjičenim odnosno optuženim, te bi se ovim drugim pošiljkama mogli smatrati npr. razni paketi, emailovi, odnosno sva korespodencija koju ostvaruje osumnjičeni, posredovanja preduzeća koja vrše poslove pošte i telekomunikacija, dakle svaki oblik pismene (obične i elektronske) korespodencije komunikacijskog sadržaja koja ima karakter pošiljke koju ostvaruje osumnjičeni odnosno optuženi, koja kao takva ostavlja materijalni trag podrazumjevajući i elektronski trag u preduzećima koja se bave poslovima pošte i telekomunikacija.

B.5.2.1. Kako razlikovati ovu mjeru od posebne istražne radnje nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija?

Ove dvije istražne radnje mogu se razlikovati tako :

1. što se mjera privremenog oduzimanja pisama telegrama i drugih pošiljki odnosi samo na korespodenciju koja se odvija u vidu pošiljke(pismeno ili elektronski tekstualno ili na drugi način zabilježne korespodencije), dok se nadzor i tehničko snimanje podataka odnosi na cjelokupnu korespodenciju pismenu, u vidu pošiljke, i verbalnu, putem telefonskih razgovora.

2. što se nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija, kao posebna istražna radnja, odvija u realnom vremenu i u trenutku iznošenja i primanja sadržaja korespodencije (tzv. real time ili on line nadzor), a mjera privremenog oduzimanja pisama, telegrama i drugih pošiljki odnosi na korespodenciju koja se presreće nakon što je sadržaj korespodencije već sadržan u pošiljci, a prije nego što je primalac pošiljke imao priliku da sazna isti.

3. što je otvaranje pošiljki, u slučaju privremenog oduzimanja pisama, telegrama i drugih pošiljki, javno u prisutnosti svjedoka, te se može saopštiti osumnjičenom i zapisnički konstatovan za razliku od nadzora i praćenja telekomunikacija, koji nije javan te se po pravilu ne saopštava osumnjičenom

4. što se mjera privremenog oduzimanja pisama, telegrama i drugih pošiljki može primjeniti samo prema osumnjičenom, odnosno optuženom, dok za nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija nema ovakvo ograničenje.

Poruke SMS, MMS, i dr. takve poruke, su elektronske pošiljke u čijem posredovanju učestvuje preduzeće koje se bavi telekomunikacijama, te ukoliko tome postoji trag u takvom preduzeću takve poruke bi se mogle smatrati drugom pošiljkom iz stava 1. ovog člana na koje bi se mogla primjeniti ova mjera privremenog oduzimanja pisama, telegrama i drugih pošiljki.

Naime, nema nikakve razlike između telegrama i SMS poruke, jer obe se prenose elektronskim putem i nose tekstualni sadržaj korespodencije, te se uvidom u sadržaj SMS poruke ništa više ne narušava sloboda dopisivanja i nepovredivosti tajne pisama i drugih

sredstava komuniciranja nego što je to u slučaju telegrama, zbog čega obe pošiljke moraju biti podvrgnute jednakim procesnim kriterijumima.

Problem nastaje samo zato što preduzeća koja se bave poslovima telekomunikacija, ne pohranjuju podatke o sadržaju SMS poruka, te se radi toga podaci o ostvarenim SMS porukama mogu dobiti tek nakon privremenog oduzimanja samih mobilnih telefona, te njihovim pretresom.

B.5.3. Prema kome se može primjeniti te ko izdaje naredbu za ovu mjeru?

Iz sadržaja zakonske odredbe proizilazi da se privremeno oduzimanje pisama, telegrama i drugih pošiljki kao radnja dokazivanja može primjeniti samo prema osumnjičenom, odnosno optuženom, kao pošiljaocu i primaocu pošiljke, pa se pošiljka može oduzeti i od drugih lica ukoliko je primalac ili jedan od primalaca osumnjičeni, odnosno optuženi.

U pogledu naredbe za privremeno oduzimanje pisama, telegrama i drugih pošiljki u pravilu naredbu izdaje sud, ali zakon dopušta i mogućnost izdavanja naredbe od strane tužioca, u slučajevima opasnosti od odlaganja u kojim slučajevima je potrebno naknadno odobrenje sudije za prethodni postupak.

B.5.4. Trajanje ove mjere

U pogledu trajanja ove mjere zakon definiše da ona može trajati najduže tri mjeseca, a da sudija za prethodni postupak može, iz važnih razloga, produžiti njeno trajanje za još tri mjeseca. Iako ova mjera može šest mjeseci, s obzirom na karakter ove mjere njeno trajanje mora se svesti na najkraće moguće vrijeme

Na sljedećoj strani dat je primjer (obrazac) prijedloga za izdavanje naredbe za privremeno oduzimanje pisama, telegrama i drugih pošiljki.

B.5.5. Primjer (obrazac) prijedloga za izdavanje naredbe za privremeno oduzimanje pisama, telegrama i drugih pošiljki

NAZIV TUŽILAŠTVA

Protokolni broj

Datum

NAZIV SUDA

Sudiji za prethodni postupak

Na osnovu člana 67 stav 3. Zakona o krivičnom postupku BiH, stavljam

PRIJEDLOG

Za izdavanje naredbe za privremeno oduzimanje pisama, telegrama i drugih pošiljki

I

Od :

Osumnjičenog NH generalije.....

II

Mjera bi se trebala izvršiti na taj način da JP “Srpske Pošte RS” Banjaluka sve pošiljke (pisma, telegrame i druge pošiljke) upućene na osumnjičenog NH, generalije bez obzira na adresu koja bude naznačena na pošiljci, a koje budu predate bilo kojoj poslovnoj jedinici istog preduzeća, u periodu od naredna dva mjeseca odmah po predaji pošti, bez odlaganja dostavlja _____ tužilaštvu u _____.

III

Interesi postupka ne dopuštaju obavještanje osumnjičenog o preduzetoj radnji dokazivanja.

Obrazloženje

U ovom tužilaštvu Naredbom o sprovođenju istrage br. _____ od _____ otvorena je istraga protiv NH iz Banjaluke zbog postojanja osnova sumnje da je izvršio krivično djelo pranja novca iz člana 209.stav 2. KZBiH. U toku istrage došlo se do podataka da osumnjičeni redovno putem pošte iz Srbije i Crne Gore dobija cjelokupnu falsifikovanu dokumentaciju koja mu služi za izvršenje krivičnog djela pranja novca zbog kojeg se vodi istraga.

Ove okolnosti proizilaze iz iskaza svjedoka JG iz Banjaluke, iz kojeg proizilazi da je isti osumnjičenom prije dva mjeseca redovno u više navrata putem pošte slao falsifikovanu dokumentaciju koja mu je služila za izvršenje krivičnog djela, te da mu je poznato da su osumnjičenom na isti način falsifikovanu dokumentaciju slala i druga lica.

Kako je u interesu postupka očigledno potrebno da se osumnjičeni ne obavještava o preduzetoj mjeri, to je potrebno ne obavještavati osumnjičenog o naredjenoj mjeri, jer bi u suprotnom sve pošiljke osumnjičenom putem pošte bile obustavljene i na taj način onemogućeno pribavljanje dokaza koji bi se koristili u krivičnom postupku.

TUŽILAC

Potpis

B.5.6. Primjer (obrazac) Naredbe za privremeno oduzimanje pisama, telegrama i drugih pošiljki

NAZIV SUDA
Protokolni broj
Datum

_____ sud u _____, po sudiji za prethodni postupak ovog suda _____ odlučujući po prijedlogu _____ tužilaštva u _____, na osnovu člana 67. ZKP donosi sljedeću

NAREDBU

Za privremeno oduzimanje pisama, telegrama drugih pošiljki

I

Od :
Osumnjičenog NH generalije.....

II

Mjera će se izvršiti na taj način da JP "Srpske Pošte RS" Banjaluka sve pošiljke (pisma, telegrame i druge pošiljke) upućene na osumnjičenog NH, generalije bez obzira na adresu koja bude naznačena na pošiljci, a koje budu predate bilo kojoj poslovnoj jedinici istog preduzeća, odmah po predaji pošti, bez odlaganja dostavlja _____ tužilaštvu u _____.

III

Interesi postupka ne dopuštaju obavještanje osumnjičenog o preduzetoj radnji dokazivanja, mjera po ovoj naredbi može trajati od dana _____ u _____ časova najduže do dana _____ i to do _____ časova.

Sudija za prethodni postupak
Potpis

B.6. Naredba banci ili drugom pravnom licu

Naredba banci ili drugom pravnom licu, predstavlja specifični oblik privremenog oduzimanja predmeta, koja svoj značaj prvenstveno ostvaruje kod istraga čiji su predmet novac i novčane transakcije.

Premda se najviše koristi kod istraživanja krivičnih djela iz oblasti korupcije i privrednog kriminala, ova radnja dokazivanja se može koristiti i kod drugih krivičnih djela čije izvršenje ima veze sa imovinskom koristi, odnosno koristoljubljem (prevara, ubistva iz koristoljublja i sl).

Obim, uslovi, postupak i posljedice ove mjere regulisani su odredbom člana 72 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, odnosno analognim odredbama Zakona o krivičnom postupku RS, FBiH i BD.

“(1) Ako postoje osnovi sumnje da je neka osoba počinila krivično djelo koje je povezano s dobivanjem imovinske koristi, Sud može, na osnovu prijedloga Tužitelja, narediti da banka ili druga pravna osoba koja vrši finansijsko poslovanje dostavi podatke o bankovnim depozitima i drugim finansijskim transakcijama i poslovima te osobe, kao i osoba za koje se osnovano vjeruje da su uključene u te finansijske transakcije ili poslove osumnjičenog, ako bi takvi podaci mogli biti dokaz u krivičnom postupku.

(2) Sudija za prethodni postupak može, na prijedlog Tužitelja, narediti preduzimanje i drugih potrebnih radnji iz člana 116. ovog zakona kako bi se omogućilo utvrđivanje i pronalaženje nezakonito pribavljene imovine i prikupljanje dokaza o tome.

(3) U hitnim slučajevima Tužitelj može odrediti mjere iz stava 1. ovog člana na osnovu naredbe. Tužitelj će dobiti podatke zapečatiti dok ne bude izdata sudska potvrda. O poduzetim mjerama, Tužitelj odmah obavještava sudiju za prethodni postupak koji može u roku od 72 sata izdati naredbu. U slučaju da sudija za prethodni postupak ne izda naredbu, Tužitelj će podatke vratiti bez prethodnog otvaranja.

(4) Sud može rješenjem narediti pravnoj ili fizičkoj osobi da privremeno obustavi izvršenje finansijske transakcije za koju postoji sumnja da predstavlja krivično djelo, ili da je namjenjena učinjenju krivičnog djela, da služi prikrivanju krivičnog djela ili prikrivanju dobiti ostvarene krivičnim djelom.

(5) Rješenjem iz stava 4. ovoga člana Sud će odrediti da se finansijska sredstva namijenjena za transakciju iz stava 4. ovoga člana i gotovinski iznosi novca domaće i strane valute privremeno oduzmu prema članu 65. stav 1. ovog zakona, pohrane na poseban račun i čuvaju do okončanja postupka, odnosno dok se ne steknu uvjeti za njihovo vraćanje.

(6) Protiv rješenja iz stava 4. ovoga člana žalbu mogu podnijeti Tužitelj, vlasnik finansijskih sredstava ili gotovinskog novca domaće i strane valute, osumnjičeni, odnosno optuženi, kao i pravna ili fizička osoba iz stava 4. i 5. ovog člana.”

Naredba banci ili drugoj finansijskoj pravnoj osobi predstavlja novinu u procesnim zakonima u Bosni i Hercegovini. Ovom naredbom se postiže da tužilac u toku istrage, a po odluci suda, privremeno ograniči pravo raspolaganja imovinom (finansijskim sredstvima) određene osobe (fizičke ili pravne), odnosno da dođe do podataka o posjedovanju finansijskih sredstava fizičke ili pravne osobe i podataka vezanih za transakcije tim sredstvima. Izvršenje ove naredbe u smislu pribavljanja podataka o bankovnim depozitima, i drugim finansijskim transakcijama za neku osobu, tužitelj može tražiti od suda kad postoje osnovi sumnje da je ta osoba počinila krivično djelo koje je

povezano s dobivanjem imovinske koristi, odnosno za osobe za koje se osnovano vjeruje da su uključene u te finansijske transakcije ili poslove osumnjičenog.

Dodatni uslov za izdavanje ove naredbe je vjerovanje da će prikupljeni podaci moći biti upotrijebljeni kao dokazi u krivičnom postupku.

Ono što djelimično ugrožava efikasnu primjenu ove radnje dokazivanja, u dijelu koji se odnosi na prikupljanje podataka, jeste ograničenje u pogledu vrste krivičnih djela za koja se naredba može odrediti. Naime, zakonska odredba "...krivično djelo povezano s dobivanjem imovinske koristi" može predstavljati poteškoću u primjeni, pošto se ne precizira da li se radi isključivo o krivičnim djelima počinjenim s ciljem pribavljanja imovinske koristi, odnosno djelima čijim je učinjenjem moguće ostvariti imovinsku korist, ili se pak radi o širem katalogu krivičnih djela među kojima bi bila i ona krivična djela čijim se učinjenjem direktno ne ostvaruje direktna imovinska korist ali čijim se učinjenjem doprinosi i/ili omogućava izvršenje drugog krivičnog djela što bi rezultiralo u pribavljanju imovinske koriste. Ovu odredbu potrebno je tumačiti u širem smislu, te je moguća njena primjena i kod onih djela čijim se učinjenjem ne ostvaruje direktna imovinska korist ali se omogućuje izvršenje drugog djela, odnosno gdje bi se podacima prikupljenim na ovaj način omogućilo pribavljanje dokaza o izvršenju određenog krivičnog djela. Ovakvo tumačenje bi bilo u skladu i sa odredbama člana 1, tačke a) i b) Konvencije Vijeća Evrope o spriječavanju pranja novca.

S druge strane, puno su šire postavljene mogućnosti kod izdavanja rješenja o privremenom obustavljanju izvršenja finansijske transakcije. U tom slučaju, sud će, u formi rješenja, obustaviti izvršenje finansijske transakcije kad postoji sumnja da takva transakcija predstavlja krivično djelo (npr. kod krivičnih djela pranja novca i poreske utaje), ili da je namijenjena učinjenju krivičnog djela (npr. pripremanje terorističkih akata), odnosno kad služi prikrivanju krivičnog djela ili prikrivanju dobiti pribavljene krivičnim djelom. Kod postupanja na ovakav način, sredstva čiji je transfer obustavljen smatraju se privremeno oduzetim predmetima (čl. 65. ZKP BiH), te će ista pohraniti na poseban račun i čuvati do okončanja postupka, odnosno do trenutka kad se steknu uslovi za vraćanje.

Ne postoje zakonske smetnje da tužilac traži izdavanje ove naredbe i po osnovu zahtjeva za međunarodnu pomoć, utemeljenog na postojanju odredbi u nacionalnom zakonodavstvu (ZKP), odnosno na temelju važećih međunarodnih konvencija, bilateralnih ili multilateralnih ugovora.

Takođe, odredbe ovog člana omogućuju, na obrazloženi prijedlog tužioca, da sud odobri istovremenu primjenu posebnih istražnih radnji iz čl. 116. ZKP BiH, i to u onim slučajevima kad je potrebno utvrditi pripadnost, visinu i vrstu nezakonito pribavljene imovine, te pronaći gdje se ista nalazi.

Bitno je istaći da je tužiocu data mogućnost da i sam izda naredbu banci i drugoj pravnoj osobi za prikupljanje podataka o bankovnim depozitima i finansijskim transakcijama kad se radi o hitnim slučajevima, uz naknadno pribavljanje saglasnosti suda.

B.6.1. Primjer (obrazac) naredbe banci ili drugom pravnom licu

NAZIV SUDA
Protokolni broj
Datum

_____ sud _____ po sudiji za prethodni postupak ovog suda _____, odlučujući po prijedlogu _____ tužilaštva _____, br. _____ od _____, na osnovu člana 72. Zakona o krivičnom postupku donosi sljedeću:

NAREDBU

NAREĐUJE SE «XY BANCI» A.D. MOSTAR, da dostavi sve podatke o stanju i kretanju novčanih sredstava sa svih računa koje u toj banci posjeduje BD iz Ljubuškog JMBG XXXXXXXXXXXXXXX, a posebno sa računa 123456789-2 za period od 01.01.2004. godine do 01.12.2004.godine.

Sudija za prethodni postupak
Potpis

C. ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG

Ispitivanje osumnjičenog u istražnom postupku u samom Zakonu o krivičnom postupku svrstan je pod radnje dokazivanja, te prema tome ispitivanje osumnjičenog predstavlja jednu od radnji dokazivanja, što podrazumjeva da je rezultat te radnje dokazivanja dokaz koji ima validnu dokaznu snagu u krivičnom postupku.

Značaj ispitivanja osumnjičenog u istrazi ima dvojak karakter, jer sa jedne strane predstavlja radnju dokazivanja koja može dovesti do dokaznih rezultata na štetu osumnjičenog, a sa druge strane, predstavlja i ostvarivanje prava na odbranu osumnjičenog, kada on iskazuje svoj stav prema krivičnom djelu za koje se tereti i osnovima sumnje koji stoje protiv njega. Taj svoj stav prema krivičnom djelu za koje se tereti i osnovima sumnje koji stoje protiv njega optuženi može iskazati aktivno, dajući svoj iskaz ili pasivno braneći se šutnjom.

Osnovna pravila izvođenja radnje ispitivanja osumnjičenog zakon uređuje među osnovnim načelima (čl. 5-7. i 10.). Članom 6. određuje se da osumnjičeni već na prvom ispitivanju a) mora biti obavješten o djelu za koje se tereti i o osnovima sumnje protiv njega; b) zatim mu se mora omogućiti da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i c) da iznese sve činjenice i dokaze koje mu idu u korist. Prema stavu 3. istog člana, osumnjičeni nije dužan iznijeti svoju odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja. Tim se pravom osumnjičeni odnosno optuženi može poslužiti tokom cijelog postupka. (*Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini str. 233.)

Iz ovog proizilazi da je ispitivanje osumnjičenog momenat kada osumnjičeni mora saznati da se protiv njega vodi istraga u kojoj on ima status osumnjičenog, te u kojem mora saznati koje mu se krivično djelo stavlja na teret i to kako činjenično tako i pravno, te mora biti upoznat sa osnovima sumnje koji stoje protiv njega, odnosno mora saznati koje su to činjenice i okolnosti koje njemu u predmetnoj istrazi daju svojstvo osumnjičenog.

C.1. Šta se podrazumjeva pod obavještavanjem o krivičnom djelu i osnovima sumnje koji stoje protiv osumnjičenog prilikom ispitivanja osumnjičenog?

Kada je u pitanju ispitivanje osumnjičenog, postavlja se pitanje šta se to osumnjičenom mora saopštiti prilikom ispitivanja osumnjičenog.

Kada je u u pitanju krivično djelo koje se osumnjičenom stavlja na teret, to saopštenje mora sadržavati:

- Činjenični opis događaja iz kojeg proizilaze obilježja krivičnog djela
- Pravnu kvalifikaciju krivičnog djela

Kada je u pitanju obavještavanje osumnjičenog o činjeničnom opisu događaja iz kojeg proizilaze obilježja krivičnog djela to predstavlja suštinu obavještavanja osumnjičenog, jer da bi uopšte mogao ostvariti svoje pravo na odbranu, optuženi supstancijalno mora znati koji događaj je predmet istraživanja.

Kada je u pitanju pravna kvalifikacija, osumnjičeni takođe mora znati pravnu kvalifikaciju krivičnog djela koje mu se stavlja na teret, jer od težine pravne kvalifikacije zavise i neka njegova prava, kao što je npr. Pravo na obaveznu odbranu itd.

U pogledu saopštavanja osnova sumnje koji stoje protiv njega, u praksi se postavlja pitanje da li tužilac osumnjičenom mora dati na uvid dokaze koji stoje protiv njega.

U tom smislu već je rečeno koji dokazi se osumnjičenom moraju staviti na uvid, zavisno od toga u kojoj fazi se nalazi krivični postupak i činjenicu da li se osumnjičeni nalazi u pritvoru, pa je tako odgovarajući na ovo pitanje potrebno reći da je dovoljno osumnjičenom saopštiti prirodu i karakter dokaza koji stoje protiv njega, ne ulazeći u njihovu potpunu sadržinu (npr. Protiv vas stoje iskazi svjedoka koji su vas vidjeli na licu mjesta sa pištoljem u ruci), pri tom nije neophodno navoditi koji su to svjedoci, niti citati njihov cjelokupni iskaz.itd.).

U pogledu ispitivanja osumnjičenog u praksi se nameće još jedna dilema:

C.2. Da li ovlaštena službena lica mogu saslušati osumnjičenog u istražnom postupku?

Ova dilema je proistekla iz odredbe člana 77. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine odnosno analognih članova ZKP RS, FBiH i BD, koja glasi:

« (1) Ispitivanje osumnječenog u istrazi vrši tužitelj.....»

Restriktivno tumačeći ovu odredbu samostalno i bez ostvrti na druge odredbe Zakona o krivičnom postupku, dalo bi se zaključiti da ispitivanje osumnjičenog u istražnom postupku vrši isključivo tužilac, te da to pravo i obaveza ne ulaze u okvir prava i ovlaštenja ovlaštenih službenih lica.

Međutim, prilikom tumačenja ove dileme, da bi se izvukao pravilan zaključak treba uzeti u obzir nekoliko uzajamno povezanih odredbi Zakona o krivičnom postupku.

Naime odredba člana 218. obavezuje ovlaštena službena lica da po saznanju da postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo bez odlaganja (uz obavještanje tužioca i pod njegovim nadzorom) preduzmu potrebne mjere i radnje istražnog karaktera o čemu je prethodno već bilo riječi .

Opisujući koje to radnje ovlaštena službena lica mogu preduzeti, u članu 219 stav 1.

Zakona o krivičnom postupku BiH odnosno analognim odredbama ZKP RS, FBiH i BD, navedeno je da ovlaštena službena lica, između ostalog mogu uzimati izjave od lica.

No navodeći način uzimanja tih izjava u članu 219, stav 3. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine odnosno analognih članova ZKP RS, FBiH i BD, navedeno je :

« Prilikom uzimanja izjava od osobe, ovlaštena službena osoba će postupiti u skladu sa članom 78. ovog zakona, odnosno u skladu sa članom 86. ovog zakona. U tim slučajevima zapisnici o prikupljenim izjavama mogu se upotrijebiti kao dokaz u krivičnom postupku»

Ovdje se radi o fundamentalnoj odredbi, jer je potpuno jasno da postupanje u skladu sa članom 78 podrazumjeva ispitivanje osumnjičenog, te je ovom odredbom dato ovlaštenje ovlaštenim službenim licima da ispituju i lica koja imaju svojstvo osumnjičenih, te ova odredba ide čak i dalje, pa ističe da se u tom slučaju zapisnici o prikupljenim izjavama mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku.

Prema tome, ovom odredbom je potpuno nedvosmisleno dato ovlaštenje ovlaštenim službenim licima za ispitivanje osumnjičenog.

Ovde se na prvi pogled, pojavljuje konflikt između navedene dvije odredbe, jer jedan ističe da ispitivanje osumnjičenog u istrazi vrši tužilac, dok druga ističe da i ovlaštena službena lica mogu ispitati osumnjičenog.

Međutim, takvog konflikta između ovih odredbi suštinski nema, a što proizilazi iz odredbe člana 36. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, odnosno analognih odredbi ZKP RS, FBiH i BD, koja glasi:

«Tužitelj preduzima sve radnje u postupku za koje je po zakonu ovlašten sam ili preko osoba koje su na osnovu zakona obavezne da postupaju po njegovom zahtjevu u krivičnom postupku .»

(Zakonom o izmjenama i dopunama ZKP BiH pored tužioca ispitivanje osumnjičenog u istrazi vrši i ovlašteno službeno lice).

D. SALUŠANJE SVJEDOKA

Svjedočenje je građanska dužnost, koja obuhvata obavezu svjedoka da se odazovu pozivu i da pruže obavještenja, najčešće o prošlim činjenicama, koja se odnose na krivično djelo, učinioca ili druge važne okolnosti u određenom predmetu istražnog postupka u kojoj fazi postupka svjedoci ne polažu zakletvu.

Od ove obaveze izuzete su osobe za koje zakon predviđa da ne mogu biti saslušane u svojstvu svjedoka. Od ovog svjedočenja treba razlikovati zakonom predviđene slučajeve fakultativnog odbijanja svjedočenja kod kojeg osobe kojima je zakon dao takvu mogućnost o tome moraju biti upozorene, prije svakog njihovog saslušanja, upozorenje i odgovor moraju biti uneseni u zapisnik, prilikom svakog njihovog saslušanja, u suprotnom na takvom iskazu se ne može zasnivati odluka.

Takođe, treba imati u vidu da svakom svjedoku bude omogućeno pravo da ne odgovara na pojedina pitanja u slučaju kada bi ga istinit odgovor na takvo pitanje izložio krivičnom gonjenju, što je dakle njegovo pravo, time i sloboda ocjene i odgovora, što ne znači da takva pitanja nisu dozvoljena.

U slučaju kada svjedok ovo pravo koristi na ova pitanje će odgovoriti ako mu se odlukom tužioca da imunitet.

D.1. Pravo svjedoka da ne odgovara na pojedina pitanja- imunitet

U krivičnoprocesno zakonodavstvo u BiH saslušanje svjedoka „saradnika“ je uvedeno, kao i u većini drugih država, u cilju razjašnjenja i dokazivanja teških krivičnih djela organizovanog kriminala i slično. U procjeni korišćenja ovog instituta trebalo bi se rukovoditi značajem ovako dobijenog iskaza i njegove srazmjernosti doprinosu rasvjetljavanja i dokazivanja učinjenog krivičnog djela i drugim bitnim okolnostima određenog predmeta.

Imunitet se, u većini slučajeve, daje prije podizanje optužnice, jer bi trebao biti sredstvo koje je najbolje koristiti na način da nije javno, tako da potencijalni optuženi dobiju imunitet od krivičnog gonjenja za predhodna krivična djela u zamjenu za informacije ili drugu vrstu saradnje, koja može uključivati i svjedočenje protiv drugih potencijalnih optuženih. Imunitet tu osobu štiti od bilo kakvog krivičnog gonjenja za određena krivična djela, za razliku od sporazuma o priznanju krivnje kod kojeg se optuženi izjašnjava o krivnji za određeno krivično djelo „manje ozbiljno“ ili za krivično djelo za koje je predviđena „manja“ kazna.

D.2. Način saslušanje, suočenje i prepoznavanje

Iako je predviđeno da se saslušanje svjedoka obavlja pojedinačno u određenim slučajevima moguće je obaviti i suočenje svjedoka sa drugim svjedocima ili osumnjičenim, pri čemu je bitno utvrditi kontradiktorne činjenice među njima kako bi se one prezentovale tokom suočenja i potpuno unijele u zapisnik, kao i pojedinačni odgovori na te kontradiktornosti.

U određenim predmetima može se ukazati potreba prepoznavanja lica, stvari, predmeta, prostora, radi potrebe njihove identifikacije, kao i unošenja u dokaznu građu, pod uslovom da je ova radnja, od strane tužioca ili ovlašćenih službenih osoba, obavljena na zakonit način.

1. Odluka Ustavnog suda BiH , AP:915/06 od 06.03.2007. godine

„32. Razmatrajući apelantove žalbene navode u pogledu nezakonitosti radnje u kojoj su u Policijskoj upravi dva svjedoka IK. i S.D. prepoznala apelanta, Ustavni sud konstatuje da je u kontekstu prava na pravično suđenje od iznimne važnosti i to da je svaki dokaz prikupljen na zakonit način. Evropski sud za ljudska prava vrlo često zaključuje da njegov zadatak nije da daje svoju ocjenu o prihvatljivosti dokaza umjesto domaćih sudova, iako može ispitivati način na koji se s njima postupalo kao bitan element kod odlučivanja je li suđenje bilo pravično. Prihvatanje nezakonito dobijenih dokaza ne predstavlja samo po sebi kršenje člana 6 EJKLJP, ali je Evropski sud za ljudska prava u predmetu Schenk protiv Švicarske našao da to može dovesti do nepravičnosti zavisno od činjenica konkretnog predmeta.

33. U konkretnom slučaju proizilazi da su redovni sudovi utvrdili da je radnja u kojoj su u Policijskoj stanici dva navedena svjedoka prepoznala apelanta, obavljena u skladu s odredbama člana 99 Zakona o krivičnom postupku. Sudovi su pri tome posebno istakli činjenicu da su navedeni svjedoci, prije prepoznavanja, opisali i naveli znakove koji se odnose na traženu osobu a onda, gledajući kroz zatamnjeno staklo, među njima nepoznatim osobama (pet osoba koje su slično izgledale) identifikovali apelanta kao osobu koja je preduzela inkriminisane radnje, te da su navedene radnje obavljene odvojeno, kojom prilikom apelant nije imao kačket na glavi. Iz odgovora Vrhovnog suda proizilazi da je apelantu kačket stavljen na glavu nakon što je identifikovan.

34 Dalje, Ustavni sud konstatuje da je apelant na glavnom pretresu imao mogućnost ispitivanja svjedoka optužbe, koji su prepoznali apelanta u Policijskoj upravi, te da odluke suda nisu zasnovane isključivo na navedenom dokazu, već da je, u skladu sa slobodnom ocjenom dokaza, sud ocijenio sve provedene dokaza kako pojedinačno tako i u njihovoj međusobnoj vezi, pri tome dajući razloge zbog kojih je prihvatio određene dokaze, što je u skladu sa članom 16 Zakona o krivičnom postupku. Sud je na osnovu tako provedenog dokaznog postupka utvrdio činjenično stanje te našao da je apelant počinio krivično djelo razbojništva iz člana 289 stav 2 u vezi sa stavom 1 Krivičnog zakona Federacije Bosne i Herecegovine. “

D.3. Tok saslušanja

Nakon što je svjedok opomenut da je dužan govoriti istinu i da ne smije ništa prećutati, a potom upozoren da je davanja lažnog iskaza krivično djelo, što je bitno unijeti u zapisnik o saslušanju, kao i već naprijed navedeno, utvrđuje se da li se stiću uslovi za saslušanje svjedoka putem tumača u kojim situacijama je obavezno obezjediti tumača.

D.4. Mldb. svjedoci

Kada su u pitanju mldb. svjedoci primjenjuju se pravila koja se odnose na saslušanje punoljetnih svjedoka, uz izuzetke koji su zakonom propisani i to:

- Pozivanje maloljetne osobe koja nije navršila šesnaest godina života vrši se preko roditelja, odnosno zakonskog zastupnika, osim ako to nije moguće zbog potrebe hitnosti ili drugih okolnosti, koje treba vrlo restriktivno primjenjivati.

- Slučajevi kada se mldb. osoba ne može saslušati kao svjedok jer, s obzirom na njen uzrast i duševnu razvijenost nije sposobna shvatiti značaj prava da ne mora

svjedočiti, koja situacija može i treba uključivati stručne osobe pedagoga ili vještaka psihologa u cilju utvrđivanja ove ocjene.

Saslušanje u svojstvu svjedoka osobe koja nije navršila šesnaest godina života i koja je oštećene krivičnim djelom audiovizuelnim sredstvima je obavezno, kao i u slučaju procjene tužioca da postoji bojazan da se svjedok iz „druge kategorije“ neće moći saslušati na glavnom pretresu, dok je za ostale „kategorije“ svjedoka ovo fakultativna mogućnost, u skladu sa odredbom o snimanju audiovizuelnim sredstvom. Kada je u primjeni snimanje audiovizuelnim sredstvom tužilac ili ovlašćena službena osoba je u obavezi da tu osobu o tome upozna, uz pouku da ima pravo tražiti reprodukovanje snimka kako bi provjerila svoju izjavu, što je nužno unijeti u zapisnik o preduzetoj radnji.

Međutim obaveza obazrivog postupanja i saslušanja svjedoka u slučajevima saslušanja mladb. osoba, naročito oštećene krivičnim djelom, kako to saslušanje ne bi štetno uticalo na psihičko stanje mladb. osobe, a u slučaju potrebe uz stručnu pomoć psihologa, pedagoga, ne isključuju takvo postupanje tužilaca i ovlašćenih službenih osoba i u slučajevima saslušanja drugih „kategorija“, svjedoka.

Osim toga, svjedoke oštećene zabranjeno je ispitivati o njihovom seksualnom životu prije učinjenja krivičnog djela. U slučaju takvog ispitivanja na njemu se ne može zasnivati sudska odluka, a ne bi se trebala zasnivati ni odluka tužioca.

Prilikom saslušanja svjedoka oštećenih obaveza tužioca je da se riješi i imovinskopravni zahtjev oštećenog kada je to moguće, što treba unijeti u zapisnik ili ovim svjedocima odrediti rok u kojem će se o tome izjasniti i taj zahtjev dokumentovati, imajući u vidu da je, prema odgovarajućim odredbama, tužilac dužan prikupiti dokaze i izviditi sve što je potrebno u vezi za odlučivanje o ovom zahtjevu.

D.5. Zaštićeni, ugroženi i svjedoci po prijetnjom

U određenim situacijama može se ukazati potreba da svjedok dobije status zaštićenog svjedoka, čiji položaj je regulisan relevantnim posebnim zakonima o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka.

Svjedok treba da dobije status zaštićenog svjedoka kada postoji očigledna opasnost za njegovu ličnu sigurnost ili članova njegove porodice (pod kojima se podrazumjevaju lica koja prema ZKP u BiH mogu odbiti svjedočenje), koja opasnost je toliko ozbiljna da opravdava razlog za vjerovanje da nije moguće tu opasnost umanjiti nakon što svjedok bude saslušan ili će se ta opasnost zbog iskaza povećati, zbog čega se tek nakon dobijanja tog statusa može očekivati da će taj svjedok ispuniti svoju obavezu svjedočenja. Nakon što svjedok dobije status zaštićenog svjedoka ispituje se prema odgovarajućim odredbama zakona o zaštiti svjedoka.

Od ove kategorije svjedoka treba razlikovati svjedoka pod prijetnjom čija je lična sigurnost ili članova njegove porodice dovedena u opasnost zbog njegovog učešća u postupku kao rezultat prijetnji, zastrašivanja ili sličnih radnji vezanih za njegovo svjedočenje, od ugroženog svjedoka koji je ozbiljno fizički ili psihički traumatizovan okolnostima pod kojima je izvršeno krivično djelo ili koji pati od ozbiljnih psihičkih poremećaja koji ga čine izuzetno osjetljivim, odnosno dijete ili maloljetnik.

Svaka od ova tri „kategorije“ svjedoka utvđuje se rješenjem nadležnog sudije, ovisno od faze postupka, na prijedlog tužioca ne samo u pogledu statusa već i mjera koje bi se trebale primjeniti, pod uslovom da su i objektivno za to ostvarene sve pretpostavke i to suštinski a ne samo formalno.

2. Presuda Vrhovnog suda F BiH broj 070-0-KŽ-06-000334 od 2006. godine, vezano za član 3. i 4. Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka F BiH.

“ Netačni su navodi žalbi da se nižestepeni sud poziva na nepostojeći zahtjev oštećene, iz razloga jer je iz pobijanog rješenja evidentno da je u istom rješavano po prijedlogu tužioca o davanju statusa ugroženog svjedoka oštećenju. Pravilno se ukazuje žalbama da sud nije dao obrazloženje navoda da postoje prijetnje oštećenju koje se ogledaju “ što su upućene od strane jednog od roditelja optuženih putem telefona ”, pošto niži sud to ničim nije konkretizovao to ni žalbeni sud isto nije mogao ocjenjivati i u tom smislu smatra žalbu osnovanom.

Međutim, optuženi svojim žalbama nisu doveli u pitanje činjenicu da je oštećena ozbiljno psihički traumatizovana okolnostima da je prema njoj, prema tezi optužbe izvršeno silovanje i da je na glavnom pretresu sama zatražila da prilikom davanja njenog iskaza optuženi ne budu prisutni. Pošto te okolnosti nisu dovedene u pitanje žalbeni sud smatra da postoji opravdana bojazan da će prisustvo optuženih uticati na njenu sposobnost da svjedoči. S toga je pravilan zaključak suda da su ispunjeni razlozi koje predviđa član 3. i 4. Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka. Takođe, nisu osnovani žalbeni navodi da će takvim saslušanjem oštećene kao ugroženog svjedoka biti povrijeđeno njihovo pravo na pravično suđenje. Svojim tvrdnjama oni nisu ukazali koji će od općih elemenata pojma pravičnog suđenja biti ugrožen. Osim toga, zakonske odredbe po kojima treba saslušati ugroženog svjedoka pružaju dovoljno garancija koje se odnose na pravičan postupak u smislu člana 6. EKLJP, od kojih posebno ravnopravnost stranaka i postupanje prema načelu kontradiktornosti. U suprotnom, kada bi postojali žalbeni navodi onda bi postojala apsolutna zabrana saslušanja ugroženog svjedoka, a što nije prihvatljivo. “

Osim izloženog, veoma je bitno voditi računa o načinu saslušanja svjedoka tokom njihovog odgovora na opšta pitanja i iznošenja saznanja o onome zbog čega je, odlukom tužioca, njihovo salušanja ocijenjeno potrebnim u istrazi.

Nakon što je pozvan iznijeti sve što mu je poznato o predmetu, svjedoku treba obezbjediti neometano izlaganje, izjašnjenje o činjenicama zasnovano na svjedokovom opažanju ili saznanjima dobijenim od drugih i utvrđivanje od kuda mu je ono što iskazuje poznato, bez iznošenja svjedokovog mišljenja. Pitanja koja se nakon toga eventualno postavljaju svjedoku, kako ona koja idu na teret osumnjičenom tako i u njegovu korist, trebaju imati za cilj da se iskaz upotpuni, otklone nejasnoće, izvrši provjera izjašnjenja, ali bez pristupa načinu ispitivanja kojim se kod svjedoka stvara određena predstava o okolnostima o kojima bi se trebao izjasniti, izbjegavanjem sugestivnih pitanja kojima se navodi na odgovor.

Suprotan način saslušanja može imati kontraproduktivne posljedice, jer se stvarne i potpune okolnosti događaja ili druge bitne činjenice u predmetu istrage saznaju i utvrđuju na pogrešan i nevjerodostojan način što će se reflektovati na suđenju, prilikom saslušanja ovog svjedoka, spontano ili njegovim izjašnjenjem na direktna ili unakrsna pitanja tvrdnjama da je u istrazi, od strane tužioca ili ovlašćenog službenog lica pogrešno unesen u zapisnik njegov iskaz ili slično, koje situacije, i iz ovih razloga, nisu rijetke u praksi.

Jedan od načina izbjegavanja naprijed izloženih nejasnoća, pobijanja, suprotnih tvrdjenja je snimanje saslušanja svih „kategorija“ svjedoka audiovizuelnim sredstvima, koje je dozvoljeno u svim fazama postupka, pod uslovom da se takvim sredstvima raspolaze.

E. UVIĐAJ I REKONSTRUKCIJA

E.1. Uviđaj

Uviđaj je jedna od osnovnih radnji dokazivanja, koja se vrši da bi onaj ko preduzima tu radnju, neposrednim opažanjem utvrdio neke važne činjenice. Pod pojmom « neposrednog opažanja » podrazumjeva se opažanje čulima, prije svega vida, a zatim sluha, njuha, okusa i opipa.

Zakoni o krivičnim postupcima u BiH nisu propisali neki formalno pravni osnov za obavljanje uviđaja kao što je zahtjev, naredba ili rješenje. Za vršenje uviđaja na mjestu događaja ili nekom drugom mjestu dovoljan je samo materijalni uslov. To znači, da je za utvrđivanje određene važne činjenice u postupku potrebno neposredno opažanje (član 92. ZKP BiH).

Zakon ne propisuje način na koji će se vršiti uviđaj, pa se prilikom vršenja uviđaja primjenjuju kriminalistička pravila i metodologija. Ako se prilikom vršenja uviđaja koriste razni tehnički instrumenti i sredstva kojima rukuje stručna osoba, njihovim korištenjem rukovodi organ koji obavlja uviđaj.

E 1.1. Mjesto uviđaja

je mjesto gdje tužilac ili ovlaštena službena osoba ili sud koji obavlja uviđaj mogu utvrditi neke važne činjenice. Uviđaj je kao radnja dokazivanja može se pored mjesta gdje je izvršeno krivično djelo vršiti i na svakom drugom mjestu gdje se neposrednim opažanjima mogu utvrditi važne činjenice koje se utvrđuju u krivičnom postupku. To može biti otvoreni i zatvoreni prostor. Kada se radi o uviđaju u zatvorenom prostoru, npr. stanu, treba razlikovati ovu radnju od radnje pretresanja stana, obzirom na različite ciljeve ovih radnji.

E 1.2. Ko vrši uviđaj ?

Prije donošenja naredbe o provođenju istrage i u toku istrage uviđaj mogu vršiti tužilac ili ovlaštene službene osobe (član 221 ZKP BiH). Ovlaštena službena osoba nakon obavještanja tužioca dužna je izvršiti uviđaj. Ako je tužilac prisutan na licu mjesta u toku vršenja uviđaja, može tražiti da ovlaštene službene osoba izvrši određene radnje koje on smatra neophodnim. Ovakav način obavljanja uviđaja propisuju i drugi procesni zakoni u BiH, osim ZKP RS (član 221) u kojem ovlašteno službeno lice nakon obavještanja tužioca može *izuzetno* izvršiti uviđaj. Obzirom na tužiočevu funkciju otkrivanja krivičnog djela i počinioca tužilac bi upravilo trebao da prisustvuje uviđaju.

Nakon podizanja optužnice uviđaj obavlja sudija za prethodno saslušanje pod uslovima iz člana 226 stav 3 ZKP BiH. Uviđaj na glavnom pretresu vrši sudija odnosno vijeće, a van glavnog pretresa sudija ili predsjednik vijeća odnosno član vijeća. Nakon ukidanja presude, na pretresu pred vijećem apelacionog suda takođe se može obaviti uviđaj ili odrediti da se izvrši van pretresa (član 317 stav 1 ZKP BiH).

Svi gore navedeni, moraju prilikom vršenja uviđaja voditi računa o važnosti ove radnje dokazivanja, jer nepravilno i pogrešno vođenje uviđaja može imati uticaja na tok i ishod krivičnog postupka, te pod određenim uslovima predstavljati nezakonit dokaz. Radi toga, organ koji rukovodi uviđajem mora obavljanje ove radnje dokazivanja vršiti u pravnim okvirima predviđenim čl. 92, 94 st.1, 217 st.1 i 221. ZKP BiH.

E 1.3. Zapisnik o uviđaju

prema odredbi 153. stav 3 ZKP BiH mora obavezno sadržavati podatke koji su važni kako za prirodu ove radnje dokazivanja tako i za utvrđivanje istovjetnosti pojedinih predmeta kao što su : opis, mjere i veličine predmeta ili targova, stavljanje oznaka na predmetima i dr. U zapisniku treba navesti i uz njega priključiti skice, crteže, planove, fotografije i sl. Zapisnik o uviđaju sačinjava se istovremeno kad se ova radnja dokazivanja obavlja ili neposredno nakon toga a potpisuje ga osoba koja vrši uviđaj i zapisničar.

E.2. Rekonstrukcija događaja

Kada je u vezi sa krivičnim djelom moguće konstatovati uz zapisnik objektivno stanje, vrši se uviđaj.

Rekonstrukcija događaja vrši se naknadno i to na način da se ponavljaju radnje ili situacije u približno istim uslovima pod kojima se prema izvedenim dokazima događaj desio. Razlika između uviđaja i rekonstrukcije je i u tome što se u zapisniku o uviđaju ne mogu, a u zapisniku o rekonstrukciji mogu unositi izjave svjedoka i vještaka.

Rekonstrukcija se može vršiti u toku cijelog postupka. U toku istrage samo tužilac može preduzeti ovu radnju dokazivanja, a nakon toga zavisno od stadija postupka sudija, predsjednik vijeća krivičnog odjeljenja, a ako je presuda ukinuta predsjednik vijeća apelacionog odjeljenja.

Ovlaštene službene osobe mogu vršiti rekonstrukciju događaja samostalno. Rekonstrukcija se uvijek vrši u približno istim (vještački stvorenim) uslovima na mjestu događaja gdje je obavljen i uviđaj. Za vršenje ove radnje nisu propisane formalnosti, ali obzirom da ona predstavlja posebnu vrstu uviđaja prilikom njenog vršenja treba poštovati formalnosti koje se odnose na uviđaj te pomoć vještaka i stručne osobe.

Zabranjeno je vršenje rekonstrukcije događaja na način da se vrijeđa javni red ili moral ili dovodi u opasnost život ili zdravlje ljudi. Sve ove zabrane su potrebne jer se radnje rekonstrukcije u pravilu vrše na otvorenim prostorima pristupačnim neograničenom broju ljudi koji mogu pratiti njihov tok. U tom slučaju, kao i u situaciji ako bi se vrijeđao javni moral, ne treba preduzimati rekonstrukciju događaja, bez obzira što bi se mogle provjeriti ili utvrditi neke važne činjenice. Rekonstrukciju događaja ne treba preduzimati ni kod krivičnih djela kod kojih bi se ponavljanjem radnji doveli u opasnost životi ljudi ili njihovo zdravlje. Moguće je provesti rekonstrukciju izvođenjem onih radnji koje ne obuhvataju naprijed pomenute zabrane kao što je provjera da li je svjedok sa mjesta na kojem se nalazio u vrijeme događaja mogao vidjeti ono što navodi u svom iskazu. Mogu se preduzeti i neke druge radnje, ako se npr. ogradi prostor na kome se vrši rekonstrukcija i na taj način izbjegnu situacije u kojima se ne smije vršiti ova procesna radnja.

Prilikom rekonstrukcije događaja treba poštovati ljudska prava i voditi računa o materijalnoj šteti koja može nastati.

Prilikom rekonstrukcije događaja mogu se po potrebi izvesti pojedini dokazi. Za izvođenje takvih dokaza primjenjuju se odredbe za tu radnju zavisno od faze postupka.

E.3. Pomoć vještaka i stručne osobe

Organ koji vrši uviđaj ili rekonstrukciju događaja može zatražiti pomoć stručne osobe kriminalističko-tehničke ili druge struke. Stručna osoba je osoba koja raspolaže posebnim stručnim znanjem potrebnim za obavljanje ovih radnji dokazivanja. To su prije svega

stručne osobe kriminalističko-tehničke struke, koje zakonodavac posebno izdvaja. U pitanju je kriminalistički tehničar bez čije pomoći se teško može obaviti uviđaj ili rekonstrukcija događaja, pa bi takva stručna osoba trebala uvijek pružati stručnu pomoć organu koji obavlja ove radnje. Prilikom obavljanja ovih radnji, potrebno je određeno tehničko znanje (pronalaženje tragova krivičnog djela, osiguranje tragova i sl) koje tužilac ili organ koji vrši uviđaj nema. Kao stručene osobe koje pružaju pomoć mogu se angažovati službene osobe organa unutrašnjih poslova, odnosno kriminalisti, specijalisti za određene oblike kriminaliteta. Zavisno od vrste krivičnog djela stručne osobe mogu biti inženjeri, farmakolozi i dr. Pomaganje stručne osobe prilikom obavljanja uviđaja ili rekonstrukcije treba biti usmjereno u dva pravca: na pružanje pomoći organu koji vrši uviđaj ili rekonstrukciju i, po potrebi na pronalaženje, osiguranje ili opisivanje tragova, vršenje potrebnih mjerenja i snimanja, sačinavanje skice i fotodokumentacije, kao i prikupljanje drugih podataka. Od stručne osobe ne zavisi u kom pravcu će biti usmjerena njena pomoć, već organ koji rukovodi uviđajem ili rekonstrukcijom treba ovoj osobi odrediti koje radnje treba obaviti, na koja pitanja dati odgovor i dr. Naravno, dozvoljeno je da stručna osoba da svoje sugestije u tom pravcu ali ona ne može da preuzima samostalne radnje, već isključivo pruža pomoć u granicama koje mu se odrede.

Organ koji obavlja uviđaj ili rekonstrukciju može pozvati i vještaka koji ne spada u stručene osobe gore navedene, bez obzira što raspolaže stručnim znanjem. S toga, je pomoć stručne osobe na uviđaju ili rekonstrukciji različita od učešća vještaka, koji može biti pozvan da prisustvuje ovim radnjama dokazivanja, ako bi njegova prisutnost bila od koristi za davanje nalaza i mišljenja. Vještak može tom prilikom predložiti da se razjasne pojedine okolnosti (izvrše mjerenja) ili da se osobi koja se saslušava postave određena pitanja. Važno je ukazati da se un takvim slučajevima ne radi o spajanju uviđaja i vještačenja, jer se prilikom uviđaja ili rekonstrukcije u pravilu ne vrši vještačenje. Ako bi se izuzetno ukazala potreba, da se na uviđaju ili rekonstrukciji događaja vrši i vještačenje, onda bi se o tim radnjama dokazivanja morala sačiniti dva odvojena zapisnika.

F. VJEŠTAČENJE

Među do sada istaknutim aktivnostima tužioca je utvrđivanje svih okolnosti činjeničnog stanja u određenom predmetu istrage radi konačnog odlučivanja u konkretnoj krivičnoj stvari. Sve bitne činjenice utvrđuju se u okvirima zakonom određene procedure u pravcu potpunog utvrđivanja njihove istinitosti. U tom cilju značajna je i uloga vještačenja po pojedincu, stručnoj ustanovi ili državnom organu, u domenu svake pojedine struke i odgovora na pitanja iz njene oblasti. Vještaci bi trebali, primjenom stručnog znanja kojim raspolažu iz domena svoje struke, utvrditi one činjenice za koje tužilac- sud ne posjeduju potrebnu stručnost.

U svakom krivičnom predmetu potrebno je svestrano procijeniti angažovanje vještaka, a u slučaju potrebe za njihovim stručnim znanjem, davanjem nalaza, mišljenja i konkretnih zaključaka nužno je da se primjene pravila stručnosti, znanja i vještina u ispitivanju subjekta ili objekata vještačenje.

Vještačenja u istrazi su bitna i nije isključeno da upravo ona usmjeravaju krivično gonjenje potvrđujući, u međusobnoj povezanosti sa drugim raspoloživim dokazima istrage, osnove/osnovanost / sumnje da postoji određeno krivično djelo, odnosno da ga je određeno lice počinilo ili suprotno u pravcu donošenje naredbe o obustavi istrage.

Naredba o vještačenju koju donosi tužilac ili prijedlog tužioca sudu za izdavanje naredbe o vještačenju je veoma bitna u njenom sadržinskom dijelu, imajući u vidu da vještačenjem rukovodi organ koji ga je naredio. Pri tome treba voditi računa da se iz dokumentacije za davanje nalaza i mišljenja izdvoje nezakonito pribavljeni dokazi, jer u suprotnom, ukoliko i na njima vještak zasnuje svoje mišljenje nalaz će biti proglašen nezakonitim dokazom.

Osim toga, naredba tužioca ili prijedlog za njeno izdavanje treba biti blagovremena, što znači kada su potpuno kompletirani svi dokazi potrebni za konkretno vještačenje. Naredba ili prijedlog trebaju biti rezultat potpune analize svih podataka i činjenica koje slijede iz zakonitih dokaza konkretnog predmeta, sa jasnim i precizno određenim pitanjima za vještaka, što može slijediti samo na osnovu potpunog poznavanja svih segmenata konkretnog slučaja, odnosno detaljne analize njegove dokumentacije, bez obzira na njenu obimnost.

Jedino tako se može prihvatiti, a kasnije eventualno i potvrditi, da je tužilac sagledao stvarne dileme, sumnje, postavio zadatke vještaku za konkretna rješenja odnosno odgovore na relevantne i bitne činjenice u određenom predmetu, da ih je uočio, prepoznao i konkretizovao, u pravcu činjenica koje idu i na teret i u korist osumnjičenog (optuženog), a izbjegao uopšteni sadržaj naredbe ili prijedoga.

Time se ujedno obezbjeđuje, što treba utvrditi, da nalazom budu obuhvaćeni svi dokazi, raspoloživi u vrijeme njegovog vršenja, opis i konstatacije u pogledu preduzetih radnji, drugih bitnih segmenata u pravcu u kojem je vještak usmjeren od strane tužioca za davanje nalaza i mišljenja, u odnosu na sve ono što je tužilac tražio i istakao, dati jasni odgovori na konkretizovane dileme ili sumnje.

Tako se izbjegavaju iz tih razloga dopune vještačenja, ili, što je veoma često, izmjene nalaza potpuno suprotnim zaključcima i mišljenjem u odnosu na tvrdnje iz optužnice, konstatacijama vještaka da pri davanju nalaza tom dokumentacijom nije raspolagao, odnosno da pitanja za koja se traži njegovo očitovanje na pretresu, nisu bila naložena naredbom, što će se uzeti opravdanim u slučaju nepotpunosti naredbe tužioca, ili njegovog prijedloga sudu za njeno izdavanje, u slučaju da se takve tvrdnje vještaka na osnovu njene sadržine pokažu tačnim.

Za podsjetiti je da i vještačenja treba provoditi i obaviti tako da se poštuju principi zakonitosti, objektivnosti, kontradiktornosti, korišćenjem primarnih dokaza, odvajanjem ove funkcije od drugih krivičnoprocesnih funkcija, utvrđivanjem vještačenjem samo nepravniha pitanja jer su pravna pitanja u nadležnosti tužioca, a nesporno suda, samostalno, odgovorno i u skladu i sa relevantnim zakonima o vještacima.

3) POSEBNE ISTRAŽNE RADNJE

Pored radnji dokazivanja u okviru ove teme biće obrađene i posebne istražne radnje koje, iako zbog svog značaja i specifičnosti izdvojene u posebnu glavu Zakona o krivičnom postupku, etimološki i suštinski ipak predstavljaju radnje dokazivanja.

Posebne istražne radnje predstavljaju novinu u zakonima o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini. Potrebu za uvođenjem ovim posebnih istražnih radnji u krivično procesno zakonodavstvo nametnula je rastuća pojava organizovanog kriminala, te specifičnog načina vršenja krivičnih djela, te organizovanosti i konspirativnosti izvršilaca ovih krivičnih djela, usljed čega je otkrivanje i gonjenje učinilaca ovih krivičnih djela klasičnim istražnim radnjama postalo znatno otežano.

Takođe, ekspanzija tehničko-tehnološkog razvoja u sferi elektronike i telekomunikacija, te uređaja za automatsku obradu podataka, dovela je do toga da se elektronski uređaji, te sredstva telekomunikacija po pravilu koriste prilikom organizovanja i koordinisanja kriminalnih grupa koje za cilj imaju vršenje krivičnih djela, usljed čijeg korištenja izvršenje krivičnih djela dobija jedan složeni karakter, a što za posljedicu povlači znatno otežano prikupljanje dokaza klasičnim istražnim radnjama dokazivanja.

Međutim, domen posebnih istražnih radnji nije ograničen samo na krivična djela organizovanog kriminala, nego su one primjenljive i na krivična djela koja u sebi nose povećanu društvenu opasnost po bezbjednost građana i imovine.

Suštinski radi se o mjerama kojima se po pravilu duboko zadire u neka od osnovnih prava građana, koje se primjenjuju onda kada druge radnje dokazivanja nisu ili ne bi mogle imati efekta u smislu pribavljanja dokaza, odnosno kada bi pribavljanje dokaza ovim klasičnim radnjama dokazivanja bilo povezano sa nesrazmjernim teškoćama.

Upravo zbog činjenice da se posebnim istražnim radnjama po pravilu duboko zadire u neka od osnovnih prava građana, zakon o krivičnom postupku ne dopušta niti jedan izuzetak od pravila da se iste mogu primjeniti samo i isključivo po naredbi suda.

Takođe, upravo zbog svoje specifičnosti u odnosu na ostale «klasične» radnje dokazivanja, posebne istražne radnje su u zakonu o krivičnom postupku smještene u posebnu glavu, pa su tako uslovi, vrste i način izvođenja posebnih istražnih radnji određene članovima 116 do 122 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, odnosno analognim odredbama ZKP RS, FBiH i BD.

Član 116.

Vrste posebnih istražnih radnji i uvjeti za njihovu primjenu (čl. 130. ZKP FBiH, čl. 226. ZKP RS, čl. 116. ZKP BD)

“Protiv osobe za koju postoje osnovi sumnje da je sama ili s drugim osobama učestvovala ili učestvuje u učinjenju krivičnog djela iz člana 117. ovog zakona mogu se odrediti posebne istražne radnje, ako se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama.

Istražne radnje iz stava 1. ovog člana su:

nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija, pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjenje podataka, nadzor i tehničko snimanje prostorija, tajno praćenje i tehničko snimanje osoba i predmeta, prikriveni istražitelj i informator, simulirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine, nadzirani prijevoz i isporuka predmeta krivičnog djela.

Istražne radnje iz stava 2. tačke a. ovog člana mogu se odrediti i prema osobi za koju postoje osnovi sumnje da učinitelju, odnosno od učinitelja krivičnog djela iz člana 117. ovog zakona prenosi informacije u vezi s krivičnim djelom, odnosno da učinitelj koristi njeno sredstvo telekomunikacije.

Na razgovore osobe iz stava 1. ovog člana i njenog branitelja shodno se primjenjuju odredbe o komunikaciji osumnjičenog i branitelja.

Pri izvršavanju istražnih radnji iz stava 2. tačke e. i f. ovog člana policijski organi ili druge osobe ne smiju preduzimati aktivnosti koje predstavljaju podstrekavanje na učinjenje krivičnog djela. Ako su takve aktivnosti poduzete, ta okolnost isključuje krivično gonjenje podstrekavane osobe za krivično djelo izvršeno u vezi s ovim radnjama.”

Član 117.

Krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje (čl. 131. ZKP FBiH, čl. 227. ZKP RS, čl. 117. ZKP BD)

“Istražne radnje iz člana 116. stav 2. ovog zakona mogu se odrediti za krivična djela: protiv integriteta Bosne i Hercegovine, protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, terorizma, za koja se prema zakonu može izreći kazna zatvora najmanje tri godine ili teža kazna.”

Član 118.

Nadležnost za određivanje i trajanje istražnih radnji (čl. 132. ZKP FBiH, čl. 228. ZKP RS, čl. 118. ZKP BD)

“Istražne radnje iz člana 116. stava 2. ovog zakona određuje naredbom sudija za prethodni postupak, na obrazloženi prijedlog Tužitelja koji sadrži: podatke o osobi protiv koje se radnja preduzima, osnove sumnje iz člana 116. stava 1. ili 3. ovog zakona, razloge za njeno preduzimanje i ostale bitne okolnosti koje zahtijevaju preduzimanje radnji, navođenje radnje koja se zahtijeva i način njenog izvođenja, obimi trajanje radnje. Naredba sadrži iste podatke kao i prijedlog Tužitelja, kao i utvrđivanje trajanja naredjene radnje.

Izuzetno, ako se pismena naredba ne može dobiti na vrijeme i ako postoji opasnost od odlaganja, može se započeti s izvršavanjem mjere iz člana 116. ovog zakona i na osnovu usmene naredbe sudije za prethodni postupak. Pismena naredba sudije za prethodni postupak mora biti pribavljena u roku od 24 sata od izdavanja usmene naredbe.

Istražne radnje iz člana 116. stava 2. tačke a. do d. i g. ovog zakona mogu trajati najduže do mjesec dana, a iz posebno važnih razloga mogu se, na obrazloženi prijedlog Tužitelja, produžiti za još mjesec dana, s tim da mjere iz tačke a. do c. mogu trajati ukupno najduže šest mjeseci, a mjere iz tačke d. i g. ukupno najduže tri mjeseca. Zahtjev za radnju iz člana 116. stava 2. tačke f. ovog zakona se može odnositi samo na jednokratni akt, a zahtjev za svaku narednu radnju protiv iste osobe mora sadržavati razloge koji opravdavaju njenu upotrebu.

Naredba sudije za prethodni postupak kao i prijedlog Tužitelja iz stava 1. ovog člana čuvaju se u posebnom omotu. Tužitelj i sudija za prethodni postupak će sastavljanjem ili prijepisom zapisnika bez navođenja osobnih podataka prikrivenog istražitelja i informatora ili na drugi odgovarajući način, spriječiti da neovlaštene osobe, osumnjičeni i njegov branitelj otkriju identitet prikrivenog istražitelja i informatora.

Sudija za prethodni postupak mora pismenom naredbom, bez odlaganja, obustaviti izvršenje poduzetih radnji ako su prestali razlozi zbog kojih su radnje određene.

Naredbu iz stava 1. ovog člana izvršava policijski organ. Preduzeća koja vrše prenos informacija dužna su Tužitelju i policijskim organima omogućiti provođenje mjera iz člana 116. stava 2. tačke a. ovog zakona.”

Primjena posebnih istražnih radnji, kao radnji dokazivanja, uslovljena je kumulativnim ispunjenjem dva osnovna preduslova: postojanje osnova sumnje da određena osoba učestvuje ili je učestvovala u izvršenju krivičnog djela za koje se mogu primjeniti posebne istražne radnje (čl. 117), te da se dokazi ne mogu prikupiti na drugi način ili da je njihovo prikupljanje povezano s nesrazmjernim teškoćama.

U pogledu prvog uslova postojanje osnova sumnje, zaključak ovom pravnom standardu treba biti rezultat već preduzetih provjera određenih činjenica o osumnjičenoj osobi kao

izvršiocu određenog krivičnog djela, dakle osnovi sumnji za preduzimanje posebnih istražnih radnji moraju se prethodno provjeriti i biti u vezi sa određenim činjenicama koje navode na zaključak da je osumnjičena osoba učestvovala ili učestvuje sama ili sa drugim osobama u izvršenju tih krivičnih djela .

Iz navedenog se može zaključiti da se osnovi sumnje potrebni za određivanje posebnih istražnih radnji nalaze negdje između osnova sumnje potrebnih za otvaranje istrage i osnovane sumnje potrebne za podizanje optužnice.

Kada je u pitanju drugi uslov on je određen alternativno pri čemu je druga alternativa u stvari proširenje prve alternative a to je :

1. da se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način
2. da bi pribavljanje dokaza bilo povezano sa nesrazmjernim teškoćama

U pogledu prve alternative situacija je potpuno jasna, i tužilac u svakom prijedlogu mora istaći razloge zbog kojih smatra da je dokaze nemoguće pribaviti na drugi način.

U pogledu druge alternative, radi se u stvari o proširenju prve alternative na sve slučajeve kada je pribavljanje dokaza povezano sa nesrazmjernim teškoćama, što predstavlja faktičko pitanje koje sud treba rješavati od slučaja do slučaja, zavisno od konkretnih okolnosti, obrazloženih argumentovanim razlozima u prijedlogu tužioca, zbog kojih se smatra da je pribavljanje dokaza na drugi način uslovljeno nesrazmjernim teškoćama.

Posebne istražne radnje koje predviđa ZKP BiH su :

- nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija,**
- pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjenje podataka,**
- nadzor i tehničko snimanje prostorija,**
- tajno praćenje i tehničko snimanje osoba i predmeta,**
- prikriveni istražitelj i informator,**
- simulirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine,**
- nadzirani prijevoz i isporuka predmeta krivičnog djela.**

Sve ove radnje mogu se primjeniti i prema osobi za koju postoje osnovi sumnje da učiniocu, odnosno od učinioca krivičnog djela prenosi informacije u vezi s krivičnim djelom, odnosno da počinitelj koristi telekomunikacijsko sredstvo te osobe.

Po pravilu, komunikacija osumnjičenog i njegovog branioca ne može biti predmet primjene posebnih istražnih radnji.

Ovlaštene službene osobe policije ne smiju pri provođenju posebnih istražnih radnji postupati na način kojim bi podstrekavali na izvršenje krivičnog djela, koje podstrekavanje treba posmatrati u krivičnom pravnom smislu, odnosno ovlaštena službena lica svojim radnjama ne smiju uticati da se kod izvršioca krivičnog djela stvori ili učvrsti odluka za izvršenje krivičnog djela. Prema tome, prikrivenom istražitelju se ne može nametnuti zahtjev apsolutne pasivnosti prilikom izvođenja ove posebne istražne radnje, nego se njegova aktivnost u odnosu na izvršioce krivičnih djela koje su predmet ove istražne radnje mora kretati u granicama već stvorene i učvršćene odluke izvršioca krivičnog djela na izvršenje krivičnog djela. Ovo, naročito, ako se ima u vidu da izvršioci krivičnih djela za koje se po pravilu primjenjuje posebna istražna radnja prikrivenog istražitelja krivična djela vrše u vidu zanimanja, odnosno radi se postojanju jednog vremenskog kontinuiteta vršenja krivičnog djela od strane izvršioca, pri čemu je njegova odluka na izvršenje već stvorena i učvršćena, a samo izvršenje krivičnih djela u tom vremenskom kontinuitetu stvar je prilike i vremena.

Ovu okolnost treba cijeniti u svakom pojedinačnom slučaju, a zaključak da takva učvršćena odluka izvršioca na izvršenje krivičnog djela već postoji mora se cijeniti s obzirom na objektivne okolnosti svakog pojedinačnog slučaja primjene ove posebne istražne radnje.

Trajanje posebnih istražnih radnji zakonom o krivičnom postupku predviđeno je u kratkim rokovima. Opšti rok trajanja ovih radnji je mjesec dana, uz mogućnost da se iz važih razloga njihovo trajanje produžiti za još dva mjeseca, tako da ukupno mogu trajati tri mjeseca.

Ove važne razloge zakon o krivičnom postupku ne ističe, pa ih treba cijeniti posebno u svakom konkretnom slučaju.

Međutim, za posebne istražne radnje: nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija, pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjenje podataka, nadzor i tehničko snimanje prostorija određeno je da najduže mogu trajati šest mjeseci, dok posebna istražna radnja simulirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine može biti određena samo jednokratno.

Koji su to razlozi u kojima se može odrediti trajanje navedenih posebnih istražnih radnji u trajanju do šest mjeseci, zakon o krivičnom postupku ne ističe čak ni generalno, pa se može izvući zaključak da se radi o važnim razlozima kao i u slučaju produženja za još dva mjeseca.

Posebne istražne radnje jesu najefikasnije radnje dokazivanja i često jedini mogući način za dokazivanje pojedinih krivičnih djela. Međutim, odredba iz čl. 117. KZ BiH, koja se odnosi na katalog krivičnih djela za koja je moguće tražiti primjenu posebnih istražnih radnji, predstavlja očiglednu procesnu prepreku za primjenom ovih mjera na veći broj krivičnih djela. Formulacija «može izreći kazna od najmanje tri godine ili teža» kao jedan od uslova za primjenu posebnih istražnih radnji dovela je do suštinski različitih tumačenja i primjene ove odredbe u praksi sudova na području Bosne i Hercegovine. Tako sudovi u Republici Srpskoj ovu odredbu tumače i primjenjuju u ekstenzivnom smislu tako da je primjenjuju kod svih krivičnih djela kod kojih je moguće izreći kaznu zatvora od tri godine ili više. Dok na drugoj strani, Sud Bosne i Hercegovine kao i sudovi u Federaciji BiH i Brčko Distriktu tumače ovu odredbu restriktivno i primjenjuju je samo kod onih krivičnih djela gdje je propisani posebni minimum tri godine ili više.

U slučajevima restriktivnog tumačenja pomenute odredbe, ove mjere mogu se primjeniti samo na krivična djela za koja se po zakonu može izreći kazna zatvora od najmanje tri godine ili teža, značajno smanjuje mogućnost primjene ovih mjera, jer je takvih krivičnih djela relativno malo. Naročito je to očigledno kod krivičnih djela iz oblasti privrednog kriminala i korupcije. Tako prema Krivičnom zakonu BiH ove mjere je moguće primjeniti u sedam slučajeva i to za krivična djela: krivotvorenje vrijednosnih papira (čl. 206/2), porezna utaja (čl. 210/3), organizovanje grupe ili udruženja za krijumčarenje ili rasturanje neocarinjene robe (čl. 215/1), carinska prijevarena (čl. 216/3), zloupotreba položaja ili ovlaštenja (čl. 220/3), pronevjera u službi (čl. 221/3) i prijevarena u službi (čl. 222/3). U Krivičnom zakonu Republike Srpske ova mogućnost postoji u slučaju samo dva krivičnog djela – utaja poreza i doprinosa (čl. 287/3) i nedozvoljeno bavljenje bankarskom djelatnošću (čl. 284/2), pošto kod drugih krivičnih djela ne postoji uvjet o zakonskom minimumu zapriječene kazne. U Krivičnom zakonu Federacije BiH, kod četiri krivična djela iz ove oblasti moguće je primjeniti posebne istražne radnje: porezna utaja (čl. 273/3), zloupotreba položaja ili ovlaštenja (čl. 383/3), pronevjera u službi (čl.

384/3) i prijevvara u službi (čl. 385/3). U svim nabrojanim slučajevima radi se o kvalifikovanom obliku krivičnog djela uslovljenog visinom štetne posljedice. Ova činjenica dodatno otežava ispunjenje uslova za primjenu posebnih istražnih radnji, jer se unaprijed traži posjedovanje saznanja koja će upućivati na ovu činjenicu, što u dosta slučajeva, predstavlja značajnu poteškoću i nešto što bi se eventualno utvrdilo tek kroz primjenu posebnih istražnih radnji.

U pogledu razlikovanja prikrivenog istražitelja i informatora, treba istaći da je osnovna razlika u tome što prikriveni istražitelj može biti samo ovlašteno službeno lice koje se integrira u kriminalnu sredinu, dok informator predstavlja lice koje nema status ovlaštenog lica, nego potiče ili je blisko kriminalnoj sredini.

Razlike u odredbama

U članu 131. ZKP FBiH i članu 117. ZKP BD, propisano je da se posebne istražne radnje mogu primjeniti samo za krivična djela za koja se može izreći kazna od najmanje tri godine ili teža kazna, za razliku od druga dva zakona (BiH i RS) gdje je pored ovog uslova, predviđen i katalog krivičnih djela za koja se mogu primjeniti posebne istražne radnje.

3.1. Nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija

Kao jedna od najinteresantnijih i ujedno i najraspravljanih posebnih istražnih radnji pominje se nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija.

Ono što karakteriše sve posebne istražne radnje pa tako posebnu istražnu radnju nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija jeste tajnost, odnosno odvijanje istražne radnje prema osumnjičenom bez njegovog znanja.

Ovom komunikacijom može biti obuhvaćena sva komunikacija osumnjičenog ili lica za koju postoje osnovi sumnje da učiniocu, odnosno od učinioca krivičnog djela prenosi informacije u vezi s krivičnim djelom, odnosno da počinitelj koristi telekomunikacijsko sredstvo te osobe, izuzev komunikacije osumnjičenog sa svojim braniocem.

Ova posebna istražna radnja vrši se presretanjem komunikacije u momentu dok komunikacija još uvijek traje.

U pogledu samog sadržaja dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija on uglavnom predstavlja razgovor putem sredstava telekomunikacija, koji se može odvijati kako u vrijeme izvršenja krivičnog djela tako i prije i poslije izvršenja krivičnog djela.

Sušinski, po pravilu osumnjičeni je primjenom ove posebne istražne radnje, dokaz sam protiv sebe, odnosno posebna istražna radnja nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija za rezultat ima komunikaciju osumnjičenog koja je povezana sa izvršenjem krivičnog djela, a koja se može odvijati, prije, u toku i poslije izvršenja krivičnog djela, a koja osumnjičenog dovodi u vezu sa izvršenjem krivičnog djela koje je predmet istražnog postupka.

Karakteristika ove posebne istražne radnje je da se izvodi u realnom vremenu, odnosno u stvarnom vremenu odvijanja komunikacije (tzv. real time ili on line nadzor), odnosno ova posebna istražna radnja vrši se presretanjem komunikacije u momentu dok komunikacija još uvijek traje, za razliku od klasičnih radnji dokazivanja koje se po pravilu izvode sa vremenskom distancom u odnosu na predmet dokazivanja.

Vrsta telekomunikacije koja se može nadzirati i snimati ničim nije ograničena, međutim najšeeće se radi o fiksnoj telefoniji i uređajima koji koriste GSM mreže mobilne

telefonije (mobilni telefoni), mada bi ovom posebnom istražnom radnjom mogli biti nadzirani i uređaji satelitske telefonije, te svakog drugog oblika telekomunikacije.

Najinteresantnije pitanje koje se javlja u vezi ove posebne istražne radnje je pitanje tzv listinga dolaznih i odlaznih poziva i sms poruka na mobilnim telefonima.

3.1.1. Da li je “listing” posebna istražna radnja nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija?

Pitanje da li tzv. “listing” dolaznih i odlaznih poziva i sms poruka predstavlja posebnu istražnu radnju ili ne, izazvalo je dosta rasprave u krivično procesnoj praksi u Bosni i Hercegovini.

Na početku treba reći da postoje dva različita stanovišta po ovom pitanju.

Prvo stanovište je da “listing” predstavlja posebnu istražnu radnju.

Zastupnici ovog stanovišta kao argumentaciju navode: prikupljanje podataka o tome ko je koga nazivao u određenom vremenu, ili sa kojeg telefonskog priključka, odnosno prikupljanje popisa telefonskih brojeva koje je nazivala osumnjičena osoba ili sa kojeg su nazivali osumnjičenu osobu – predstavlja vid posebne istražne radnje nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija. Zbog toga, prikupljanje podataka koji se mogu označiti kao evidentiranje telefonskih brojeva i telefonskih razgovora osumnjičene osobe, predstavlja nadzor telefonskih razgovora, iako se na osnovu popisa korištenih telefonskih brojeva ne saznaje sadržina telefonskih razgovora.>(*Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH str. 354.)

Drugo stanovište je da listing ne predstavlja posebnu istražnu radnju, a kao argumentacija takvog stava ističe se da se putem listing ne ostvaruje uvid u sadržinu telefonskih razgovora, pa se prema tome i ne može raditi o nadzoru telekomunikacija u njihovom sadržinskom smislu, odnosno stepen zadiranja u privatnost prilikom uvida u “listing” nije toliki da bi ga karakterisao kao posebnu istražnu radnju.

Analizirajući oba stanovišta može se izvući nekoliko zaključaka:

Naime, sasvim sigurno pribavljanje spiska dolaznih i odlaznih poziva osumnjičenog lica predstavlja ograničenje, odnosno narušavanje prava na privatnost, ali isto tako, narušavanje prava na privatnost podrazumjevaju i mnoge druge radnje dokazivanja kao što su pretresanje, naredba banci ili drugom pravnom licu, privremeno oduzimanje pisama telegrama i drugih pošiljki i dr. a ipak se te radnje dokazivanja ne tretiraju kao posebne istražne radnje.

Naime, pogrešno je konstatovati da je osnov uvođenja posebnih istražnih radnje nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija, prosto zadiranje u privatnost osumnjičenog, jer je zadiranje prava u privatnost moguće i dozvoljeno i sa nekim drugim radnjama dokazivanja koje nemaju karakter posebnih istražnih radnji.

Ono što razdvaja i što čini distinkciju između klasičnih radnji dokazivanja kojima se zadire u privatnost i neka druga prava i posebne istražne radnje nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija je stepen zadiranja u to prava, odnosno stepen ograničavanja prava osumnjičenog odnosno drugih lica.

Npr. Privremenim oduzimanjem pisama, telegrama i drugih pošiljki, duboko se može ući u privatnost osobe, a ipak ta radnja dokazivanja nema karakter posebne istražne radnje.

Kada je u pitanju sam “listing” radi se o spisku dolaznih i odlaznih poziva sa određenog i na određeni telefonski broj, a o čemu preduzeće koje pruža usluge u oblasti telekomunikacija vodi službenu evidenciju.

Naime, kada se osoba odluči za prijavljivanje telefonskog broja kod određenog preduzeća koje pruža usluge u oblasti telekomunikacija, ona je svjesna i pristaje da to preduzeće vodi službenu evidenciju o dolaznim i odlaznim pozivima sa tog broja, pa se čak u većini preduzeća u Evropi, a i kod nekih u BiH, uz račun dostavlja i spisak takvih poziva, te taj spisak u stvari čini osnovu izrade računa i njegov integralni dio.

Međutim, ta osoba prijavljivanjem telefonskog broja kod određenog preduzeća koje pruža usluge iz oblasti telekomunikacija, nije svjesna niti je pristala da bilo ko sluša njene telefonske razgovore, zbog toga je ulaženje u sadržaj razgovora zaista veliki stepen zadiranja u privatnost osobe, zbog čega je takvo zadiranje u takvu privatnost i obuhvaćeno mjerom nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija kao osebnom istražnom radnjom za koju su propisani posebni uslovi.

Međutim, kada se traži "listing" suštinski se traži podatak iz službene evidencije preduzeća koje se bavi pružanjem usluga iz oblasti telekomunikacija, te se radi suštinski o privremenom oduzimanju predmeta-dokumentacije, a nikako o posebnoj istražnoj radnji, a naročito kada se ima u vidu da se listing po svojoj prirodi može tražiti samo za već obavljene telefonske razgovore, a nikako za one koji su u toku. Prema tome, nema presretanja telefonskih razgovora (real time ili on line nadzor kako je to kod posebne istražne radnje nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija), pa prema tome nema ni nadzora takve komunikacije, a posebno imajući u vidu da se listingom ne saznaje sadržina telefonskih razgovora.

U tom smislu, puno je veći stepen narušavanja prava na privatnost prilikom izvođenja radnje dokazivanja privremenog oduzimanja pisama, telegrama i drugih pošiljki (prilikom čega se ulazi u sadržaj tih pisama telegrama i drugih pošiljki) nego što je to u slučaju pribavljanja listinga. Prema tome, imajući u vidu da je upravo stepen ograničenja prava građana opredjeljujući za diferencijaciju posebnih istražnih radnji od drugih radnji dokazivanja, pri čemu posebne istražne radnje podrazumjevaju veći stepen ograničenja odnosno narušavanja prava a imajući u vidu da postoje klasične radnje dokazivanja kojima se istovrsno pravo, kao i u slučaju listinga, više ograničava odnosno narušava nego što je to u slučaju listinga (privremeno oduzimanje pisama, telegrama i drugih pošiljki) to se prema tome u slučaju listinga ne može raditi o posebnoj istražnoj radnji nego o radnji dokazivanja privremenog oduzimanja predmetadokumentacije (u pismenom ili elektronskom obliku imajući u vidu da privremeno oduzimanje predmeta obuhvata i kompjutere i slične uređjaje za automatsku obradu podataka).

Presuda Vrhovnog suda RS br. 118-0-Kžk-08-000 005 od 22.04.2008. godine

„...kod pribavljanja navedenih dokaza ne radi se o posebnoj istražnoj radnji iz 226. Zakona o krivičnom postupku, jer pribavljanje listinga pozivanih brojeva prema važećim propisima i tehničkim pravilima ne predstavlja nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija. Samo pribavljanje listinga dolaznih i odlaznih poziva zakonodavac nije regulisao zakonom, ali to ne znači da se takvi podaci mogu slobodno pribavljati po volji državnog organa bez saglasnosti lica na čiji razgovor se odnose. Iako je registovanje broja prodane kartice i telefonskih poziva koji se sa nje upućuju, za razliku od prisluškivanja, uobičajeno u poslovanju telekomunikacionog operatera, dostavljanje takvih podataka policiji bez zakonskog regulisanja ili saglasnosti lica čiji se razgovori bilježe predstavlja neopravdano miješanje u privatnu sferu. Ovakvim postupanjem policije povrijeđen je član 8. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Identičan stav zauzeo je i Evropski sud za ljudska prava u predmetu Malone protiv Ujedinjenog Kraljevstva i pošto je utvrdio da su i prisluškivanje i registovanje bili suprotni zahtjevu zakonitosti, smatrao je da nije potrebno da se upušta u to da li su ove mjere bile - potrebne u demokratskom društvu -.....“

Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku predviđene su izmjene u članovima 116 do 122. preciziranjem dosadašnjih rješenja. Daje se definicija prikriivenog istražitelja kao posebno obučenog ovlaštenog lica koje istražuje pod izmjenjenim identitetom. U članu 117. U tački d) riječ „najmanje“ zamjenjuje se riječju „od“, tako da se polje primjene posebnih istražnih radnji znatno proširuje. Takođe, dodat je član 72 a) , koji glasi „Naredba operateru telekomunikacija“, kojim bi trebale biti riješene navedene dileme vezane za listing.

3.1.2. Sudska praksa (Okružni sud Banjaluka br. Kpp-19/05 od 10.06.2005.godine)

ОКРУЖНИ СУД У БАЊАЛУЦИ

Број: Кпп-64/05

Бањалука, 15.6.2005.године

Окружни суд у Бањалуци по судији за претходни поступак, одлучујући о приједлогу Окружног тужилаштва Бањалука број Кта.164/05 од 14.6.2005.године, за одређивање посебних истражних радњи према осумњиченим: СП, сину Славка из Шипова, БИ, сина Вида из Приједора, СС из Бијељине, ЧД сина Радомира из Бањалуке и ИД из Бањалуке, против којих се води истрага због постојања основане сумње да су извршили кривично дјело недозвољена производња и промет опојних дрога из члана 224. став 2. Кривичног закона Републике Српске, на основу члана 228. став 1. Закона о кривичном поступку, дана 15.6.2005.године, издаје

Н А Р Е Д Б У

Према осумњиченим:

СП, сина Славка, рођен 11.3.1963.године у Шипову, стално настањен у Шипову, ул.Симе Шолаје бб,

БИ, сина Вида, рођен 30.4.1977.године у Београду, стално настањен у Приједору, насеље Доњи Орловац бб, СС, стално настањен у Бијељини,

ЧД, сина Радомира, рођен 14.3.1980.године у Бањалуци, стално настањен у Бањалуци, ул.Реље Кнежевића бр.7 и

ИД, настањен у Бањалуци, за које постоје основи сумње да су извршиоци кривично дјело недозвољена производња и промет опојних дрога из члана 224. став 2. Кривичног закона Републике Српске, за које се може изрећи казна затвора преко три године, пошто се на други начин не могу прибавити докази или би њихово прибављање било повезано с несразмјеним тешкоћама

ОДРЕЂУЈУ СЕ ПОСЕБНЕ ИСТРАЖНЕ РАДЊЕ из члана 226. став 2. тачке а) и г) Закона о кривичном поступку и **наређује да се врши:**

1.надзор и техничко снимање телекомуникација (мобилних телефона), којекористе осумњичени:

- **СП: СИМ картица бр. 065/582-...**

- **БИ СИМ картица бр. 061/697-...**

- **СС СИМ картица бр. 065/512-...**

- **ЧИ СИМ картица бр. 065/978 -... и**

- **ИД СИМ картица бр. 065/215-...**

3. тајно праћење и техничко снимање: СП, БИ, СС, ЧИ и ИД.

Наређене истражне радње из тачке 1. и 2. ове наредбе, извршиће овлашћени радници Одјељења за сузбијање недозвољене производње и промета опојних дрога Центра јавне безбједности Бањалука.

Предузеће које врши пренос информација је дужно полицијским органима омогућити спровођење истражних радњи из члана 226. став 2. тачка а) Закона о кривичном поступку. Наређене истражне радње из тачке 1. и 2. ове наредбе, трајаће до прибављања доказа против осумњичених, или наступања могућности да се ти докази прибаве без посебних истражних радњи, а најдуже до 1.7.2005.године.

По престанку примјене наређених истражних радњи, тужилац ће доставити извјештај о предузетим радњама и информацију о томе да ли ће техничке снимке, исправе и предмети, који су прибављени примјеном истих, бити основ за кривично гоњење, а ради поступања овог суда у смислу члана 229 Закона о кривичном поступку.

Ова наредба чуваће се у посебном омоту.

Судија за претходни поступак

4) MJERE OBEZBJEĐENJA PRISUSTVA OSUMNJIČENOG U POSTUPKU I USPJEŠNO VOĐENJE POSTUPKA

UVOD

Mjere za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje postupka predstavljaju takozvane radnje procesne prinude koje se sastoje u različitim oblicima ograničavanja lične slobode osumnjičenog, čija primjena je usmjerena prema građanima, a prvenstveno osumnjičenom za kojeg u principu važi pretpostavka nevinosti.

Ove mjere ne mogu se primjenjivati pod uslovima i na način koji bi predstavljao kažnjavanje već, upravo suprotno, na način da intenzitet ograničenja nekih od osnovnih ljudskih prava i sloboda građana bude sveden na minimalno nužnu i neophodno potrebnu. Cilj ovih mjera, zakonom postavljen dvojako, je obezbjeđenje prisustva osumnjičenog u postupku i obezbjeđenje uspješnosti vođenja krivičnog postupka.

Mjere za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje postupka su određene članom 123 ZKP BiH, odnosno analognih članova ZKP RS, BD i FBiH koji su suštinski identični i glase :

(1) Mjere koje se mogu preduzeti prema optuženom za osiguranje njegove prisutnosti i za uspješno vođenje krivičnog postupka jesu poziv, dovođenje, zabrana napuštanja boravišta, jamstvo i pritvor.

(2) Prilikom odlučivanja koju će od navedenih mjera primjeniti, nadležni organ pridržavat će se uvjeta određenih za primjenu pojedinih mjera, vodeći računa da se ne primjenjuje teža mjera ako se ista svrha može postići blažom mjerom.

(3) Ove mjere ukinut će se po službenoj dužnosti odmah kad nestanu razlozi koji su ih izazvali, odnosno zamjenit će se drugom blažom mjerom kad za to nastupe uvjeti.

(4) Odredbe ove glave shodno se primjenjuju i na osumnjičenog.

Iz sadržaja ove odredbe jasno je vidljivo da su sve ove mjere primjenljive po istim opštim principima kako na optuženog, dakle u postupku nakon potvrđivanja optužnice, tako i na osumnjičenog, dakle u istražnom postupku.

Primjena ovih mjera nije vezana isključivo za sud. Naime zakonodavac govori o nadležnom organu, mada jedina mjera koju nadležni organ, izuzev suda, može izdati je poziv, što proizilazi iz opšteg načela da svaku mjeru koja u sebi sadrži ograničenje određenog prava može izdati, narediti ili odobriti samo sud.

Međutim, ovu odredbu treba tumačiti tako da prilikom odlučivanja nadležnog organa, npr. tužilaštva, koju će mjeru zahtjevati od suda mora imati u vidu ove rukovodeće principe za određivanje mjera za obezbjeđivanje prisustva, odnosno uspješno vođenje krivičnog postupka.

Kako je to vidljivo iz zakonske odredbe, mjere za obezbjeđenje prisustva odnosno uspješno vođenje krivičnog postupka su:

- Poziv
- Dovođenje
- Zabrana napuštanja boravišta
- Jemstvo
- Pritvor

Od svih ovih mjera dvije mjere podrazumjevaju lišenje slobode a to su Dovođenje koje predstavlja lišenje slobode bez zatvaranja i Pritvor koji predstavlja lišenje slobode sa zatvaranjem, dok Jemstvo predstavlja mjeru koja ima alternativni karakter u odnosu na mjeru pritvora .

Zakon o krivičnom postupku propisao je I rukovodeća načela primjene mjera za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje krivičnog postupka generalnog karaktera koji bi trebali služiti kao principi prilikom odlučivanja i opredjeljivanja za primjenu neke od mjera za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje krivičnog postupka.

Rukovodeći principi za primjenu mjera za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje krivičnog postupka, takođe su određeni u članu 123 ZKP BiH i BD, 180 RS i 137 FBiH a to su:

- Teža mjera se neće primjeniti ako se ista svrha može postići primjenom blaže mjere
- Svaka mjera ukinuće se odmah po službenoj dužnosti čim prestanu razlozi koji su izazvali primjenu te mjere, odnosno zamjeniće se drugom blažom mjerom kad se za to ispune uslovi.

Kada se imaju u vidu ovi rukovodeći principi, jasno proizilazi da se pritvor kao najteža mjera za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje krivičnog postupka ne treba primjeniti ukoliko je istu svrhu moguće postići bilo kojom drugom mjerom, posebno iz razloga što pritvor predstavlja mjeru lišenja slobode sa zatvaranjem pritvorenog lica, a što predstavlja vrlo intenzivno i agresivno ograničenje sloboda i prava osumnjičenog koja mu pripadaju kao građaninu, te bi se i u slučajevima u kojima je već određen pritvor trebao ukidati ili zamjenjivati blažom mjerom uvijek kada prestanu razlozi zbog kojih je određen ili kada se stvore uslovi da se drugom mjerom obezbjeđenja prisustva osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje krivičnog postupka može ostvariti isti cilj.

Mjere procesne prinude u krivičnom postupku se primjenjuju pod dva opšta uslova (a) da postoji određena opasnost koju primjenom procesne prinude treba otkloniti i koja procesnu prinudu opravdava. Opasnost mora biti konkretna, a njena procjena je nekad data unaprijed u zakonu, a nekad prepuštena ocjeni suda u svakom slučaju posebno i (b) da postoji osnovana sumnja da je lice prema kojem se primjenjuje procesna prinuda izvršilac krivičnog djela.* (*Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH str. 379.)

Kada je u pitanju rangiranje mjera za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog prema njihovoj težini, to je učinio zakonodavac svrstavajući ih prema redosljedu, tako da najblaža mjera jeste poziv, a najteža pritvor.

A. DOVOĐENJE

Dovođenje je mjera obezbjeđenja prisustva osumnjičenog u postupku, odnosno uspješno vođenje krivičnog postupka prinudnog karaktera, i za svoju pretpostavku ima nedolazak odnosno neodazivanje osumnjičenog po pozivu koji je uredno obavješten a koji nije opravdao svoj izostanak, očigledno izbjegavanje osumnjičenog da primi poziv, ili donijeto rješenje o pritvoru protiv osumnjičenog.

Kao mjera za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje krivičnog postupka, zakonom o krivičnom postupku su posebno propisani uslovi i način njene primjene, pa je tako u članu 125. ZKP BiH i BD, 139 FBiH, odnosno RS predviđeno:

« (1) Naredbu da se optuženi dovede može izdati sud ako je donijeto rješenje o pritvoru ili ako uredno pozvani optuženi ne dođe, a svoj izostanak ne opravda, ili ako se nije moglo izvršiti dostavljanje poziva, a iz okolnosti očigledno proizilazi da optuženi izbjegava prijem poziva.

(2) Izuzetno, u hitnim slučajevima, naredbu iz stava 1. ovog člana može izdati i Tužitelj ukoliko uredno pozvani osumnjičeni ne dođe a svoj izostanak ne opravda, s tim što ovu naredbu mora odobriti sudija za prethodni postupak u roku od 24 sata od izdavanja naredbe.

(3) Naredbu za dovođenje izvršava sudska policija.

(4) Naredba za dovođenje izdaje se pismeno. Naredba sadržava: ime i prezime optuženog koji se ima dovesti, naziv krivičnog djela koje mu se stavlja na teret uz navođenje odredbe krivičnog zakona, razlog zbog kojeg se naređuje dovođenje, službeni pečat i potpis sudije koji naređuje dovođenje.

(5) Osoba kojoj je povjereno izvršenje naredbe predaje naredbu optuženom i poziva ga da pođe s njim. Ako optuženi to odbije, dovešće ga prinudno.»

Iz sadržaja ove odredbe jasno je vidljivo da je ista primjenljiva kako na optuženog tako i na osumnjičenog, s tim, što je za razliku od pozivanja, jedini ovlašten organ za izdavanje naredbe za dovođenje sud.

Međutim, i pored ovog opšteg pravila zakon o krivičnom postupku dozvoljava izuzetak, pa tako izuzetno naredbu za dovođenje može izdati i tužilac u hitnim slučajevima, ukoliko uredno pozvani osumnjičeni ne dođe a svoj izostanak ne opravda, s tim da ovu naredbu mora odobriti sudija za prethodni postupak u roku od 24 sata od izdavanja naredbe.

Ovdje se u skladu sa generalnim konceptom Zakona o krivičnom postupku suštinski uspostavlja mehanizam sudske kontrole ograničenja ljudskih prava i sloboda kada to ograničenje naređuje tužilac kao jedna od stranaka u postupku.

Prema tome, ovdje se postavlja pitanje da li naredbu za dovođenje osumnjičenog u istražnom postupku izdaje sudija za prethodni postupak, ili takvu naredbu izdaje tužilac uz naknadno odobrenje sudije za prethodni postupak.

Zakon o krivičnom postupku BiH, BD i F BiH za razliku od Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske čitavu odredbu koja se odnosi na naredbu za dovođenje usmjerava samo prema optuženom, dok u jedinom slučaju, kada govori o osumnjičenom, govori o izuzetnom ovlaštenju tužioca za izdavanje takve naredbe koja se odnosi na

osumnjičenog, mada izuzev hitnosti ne postavlja nikakve dodatne uslove koji bi dodatno karakterisali tu izuzetnost izuzev činjenice da se radi o uredno pozvanom osumnjičenom koji ne opravda svoj izostanak, te s tim što uspostavlja ovaj mehanizam sudske kontrole od strane sudije za prethodni postupak u roku od 24 sata od izdavanja naredbe.

Međutim, i pored ovakvog sadržaja naredbe, a u skladu sa opštim načelima krivične procedure, premda se striktno ne pominje, proizilazi da je naredba za dovođenje osumnjičenog u istražnom postupku u slučaju u kojem uredno pozvani osumnjičeni ne dođe a ne opravda svoj izostanak po pravilu u nadležnosti sudije za prethodni postupak, dok tužilac takvu naredbu samo izuzetno, u hitnim slučajevima, uz obavezu da o izdavanju takve naredbe izvršiti sudiju za prethodni postupak koji u roku od 24 sata od izdavanja naredbe mora odobriti takvu naredbu.

Prema tome, radi se o naknadnom odobrenju naredbe za dovođenje od strane sudije za prethodni postupak, koji tom prilikom provjerava kako postojanje opšteg uslova za izdavanje naredbe za dovođenje tako i stepen hitnosti koji je uzrokovao donošenje naredbe za dovođenje od strane tužioca.

Međutim, i pored ovakve zakonske mogućnosti izdavanja naredbe za dovođenje od strane tužioca u ovakvim slučajevima, dosadašnja praksa pokazuje da tužioci i u ovakvim slučajevima od sudije za prethodni postupak traže izdavanje naredbe za dovođenje osumnjičenog, tako da na taj način predupređuju sve eventualne rizike i posljedice neodobravanja tužilačke naredbe za dovođenje od strane sudije za prethodni postupak, jer premda ne govori o procesnim posljedicama neodobravanja takve tužilačke naredbe za dovođenje od strane sudije za prethodni postupak, jasno je da bi svaka procesna radnja koja je u podlozi imala naredbu za dovođenje koju nije odobrio sudija za prethodni postupak bila pod rizikom nezakonitog dokaza.

Kada je u pitanju Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske ovlaštenja za izdavanje naredbe za dovođenje je zakonski preciznije riješeno pa je tako u članu 182. ZKP RS određeno:

(1) Naredbu da se osumnjičeni, odnosno optuženi dovede može izdati sud ako je donijeto rješenje o pritvoru ili ako uredno pozvani optuženi ne dođe, a svoj izostanak ne opravda, ili ako se nije moglo izvršiti uredno dostavljanje poziva, a iz okolnosti očigledno proizilazi da optuženi izbjegava prijem poziva.

(2) Izuzetno, u hitnim slučajevima, naredbu iz stava 1. ovog člana može izdati i Tužitelj ukoliko uredno pozvani osumnjičeni ne dođe a svoj izostanak ne opravda.

(3) Naredbu za dovođenje izvršava sudska policija.

(4) Naredba za dovođenje izdaje se pismeno. Naredba sadržava: ime i prezime optuženog koji se ima dovesti, naziv krivičnog djela koje mu se stavlja na teret uz navođenje odredbe krivičnog zakona, razlog zbog kojeg se naređuje dovođenje, službeni pečat i potpis sudije koji naređuje dovođenje.

(5) Lice kome je povjereno izvršenje naredbe predaje naredbu osumnjičenom, odnosno optuženom i poziva ga da pođe s njim. Ako osumnjičeni, odnosno optuženi to odbije, dovešće ga prinudno.»

Kao što je vidljivo iz ove odredbe Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, već u prvom stavu ovog člana taksativno proširuje naredbu za dovođenje kao mjeru koja se primjenjuje i na osumnjičenog i na optuženog, tako da u tom pogledu nema dileme te je jasno da naredbu za dovođenje po pravilu izdaje sud bilo da se radi o dovođenju osumnjičenog ili optuženog.

Međutim, iako na isti način kao i ZKP BiH, BD i F BiH, dozvoljava izuzetak, te omogućava tužiocu da u hitnim slučajevima može izdati naredbu za dovođenje, Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, za razliku od Zakona o krivičnom postupku BiH BD i F BiH ne traži naknadno odobrenje takve naredbe za dovođenje od strane sudije za prethodni postupak.

Kada su u pitanju uslovi za izdavanje naredbe za dovođenje oni su u zakonu propisani taksativno i potpuno su jasni.

- Osumnjičeni protiv kojeg je određen pritvor
- Uredno pozvani osumnjičeni koji se ne dođe po pozivu te neopravda svoj izostanak
- Osumnjičeni koji očigledno izbjegava prijem poziva

Na sljedećoj stranici slijedi primjer (obrazac) naredbe za dovođenje.

A.1. Primjer (obrazac) naredbe za dovođenje osumnjičenog kojem je određen pritvor

Naziv suda

Protokolni broj

Datum

_____ sud u _____ po sudiji za prethodni postupak _____ u krivičnom predmetu protiv osumnjičenih G S i B D zbog krivičnog djela iz čl.233 st.3 u vezi sa st.2 KZ RS, izdaje

N A R E D B U

Dana _____ godine ima se izvesti iz pritvora osumnjičeni B D, sin Petra, rođen _____, u _____, nastanjen u _____, koji se nalazi u pritvoru u KPZ _____ po rješenju ovog suda broj Kpp-_____ od _____ godine, a koji pritvor je produžen rješenjem ovog suda broj Kv-_____ od _____ godine, te sprovesti u prostorije _____ tužilaštva u _____, ul. _____ br. _____, radi njegovog ispitivanja od strane tužioca _____, zakazanog za _____ **godine u _____ časova.**

Nakon završene radnje ispitivanja osumnjičeni će biti bez odlaganja vraćeni u KPZ _____.

Ovu naredbu izvršit će ovlašteni radnici Sudske policije _____.

Sudija za prethodni postupak

Potpis i pečat

B. ZABRANA NAPUŠTANJA BORAVIŠTA

Kada je u pitanju ova mjera obezbjeđenja prisustva osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje krivičnog postupka treba reći da se u stvari radi o supstitutu u odnosu na raniju mjeru obećanja okrivljenog da neće napustiti boravište, koja se pokazala vrlo slabom i neefikasnom u primjeni, a koja je bila predviđena ranijim zakonom o krivičnom postupku.

Kada je u pitanju ova mjera suštinski se radi o ograničenju slobode kretanja, bez zatvaranja, odnosno bez lišenja slobode u užem smislu, kojom se obezbjeđuje prisustvo osumnjičenog, odnosno kojom se sprečava bjekstvo, sakrivanje ili odlazak osumnjičenog u nepoznato mjesto ili inostranstvo.

Ova mjera u sebi takođe nosi prijetnju, da usljed njenog kršenja osumnjičenom može biti određen pritvor, kao agresivniji vid ograničenja slobode kretanja osumnjičenog koji uključuje njegovo lišenje slobode i zatvaranje.

Kao posebna mjera obezbjeđenja prisustva osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje krivičnog postupka uslovi, i način primjene ove mjere propisani su članom 126 Zakona o krivičnom postupku BiH, odnosno analognim članovima ZKP BD, RS i FBiH, koja glasi: « (1) Ako postoje okolnosti koje ukazuju da bi optuženi mogao pobjeći, sakriti se, otići u nepoznato mjesto ili u inostranstvo, Sud mu može obrazloženim rješenjem zabraniti da bez odobrenja napusti mjesto boravišta.

(2) Uz mjeru iz stava 1. ovog člana optuženom može biti zabranjeno posjećivanje određenih mjesta ili sastajanje s određenim osobama ili naredjeno da se povremeno javlja određenom organu ili privremeno oduzeta putna isprava ili vozačka dozvola, kao i zabranjeno preduzimanje određenih poslovnih aktivnosti.

(3) Mjerama iz člana 1. i 2. ovog člana ne može se ograničiti pravo optuženog da komunicira sa svojim braniteljem.

(4) Optuženi će se u rješenju o izricanju mjera iz st.1 i 2. ovog člana upozoriti da se protiv njega može odrediti pritvor ako prekrši izrečene zabrane.

(5) U toku istrage mjere iz st.1 i 2. ovog člana određuje i ukida sudija za prethodni postupak, poslije podizanja optužnice- sudija za prethodno saslušanje, a nakon dostavljanja predmeta sudiji odnosno vijeću u svrhu zakazivanja glavnog pretresa – taj sudija, odnosno predsjednik vijeća.

(6) Mjere iz st.1 i 2. ovog člana mogu trajati dok za to postoji potreba, a najduže do pravomoćnosti presude. Sudija za prethodni postupak, sudija za prethodno saslušanje ili sudija odnosno predsjednik vijeća dužan je da svaka dva mjeseca ispita da li je primjenjena mjera još potrebna.

(7) Protiv rješenja kojim se odredjuju, produžavaju ili ukidaju mjere iz stava 1. i 2. ovog člana stranke i branilac mogu podnijeti žalbu, a tužitelj i protiv rješenja kojim je njegov prijedlog za primjenu mjere odbijen. O žalbi odlučuje vijeće iz člana 24. stav 6. ovog zakona u roku od tri dana od dana prijema žalbe. Žalba ne zadržava izvršenje rješenja.»

Iz sadržaja ove odredbe, vidljivo je da se radi o jednoj novoj mjeri obezbjeđenja prisustva osumnjičenog u postupku za čiju primjenu je potrebnom da postoji mogućnost bjekstva ili sakrivanja osumnjičenog, odnosno odlaska osumnjičenog u nepoznato mjesto ili inostranstvo.

Realizacija ove mjere postavljena je veoma široko jer se osumnjičenom se može staviti zabrana napuštanja boravišta kao osnovna mjera ali, takođe, zajedno sa njom ili nezavisno od nje, osumnjičenom se mogu nametnuti obaveze javljanja, ili mu se mogu oduzeti putna isprava i vozačke dozvole, odnosno mogu mu se zabraniti određene poslovne aktivnosti, o čemu odlučuje sud.

Trajanje ove mjere nije posebno vremenski ograničeno, izuzev što je naznačeno da može trajati dok za to postoji potreba a najduže do pravomoćnosti presude. S obzirom da se ovom mjerom, po karakteru i po trajanju, vrlo intenzivno mogu ograničiti određena prava i slobode osumnjičenog, odnosno optuženog, u dugom vremenskom periodu, zakon nameće obaveznu dvomjesečnu kontrolu opravdanosti trajanja navedene mjere.

Ova mjera je suštinski treća po težini mjera ali ipak blaža mjera od jemstva i pritvora odnosno ova mjera je suštinski supstitut mjeri pritvora koji se određuje zbog opasnosti od bjekstva i mjeri jemstva.

Međutim, i pored toga što predstavlja samostalnu mjeru obezbjeđenja prisustva osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje krivičnog postupka nema zakonske smetnje da se primjenjuje zajedno sa mjerom jemstva, ukoliko sud procijeni da je uporedna

primjena obe mjere jedina prava supstitucija pritvoru, koji se određuje zbog postojanja opasnosti od bjekstva.

Na kraju, treba reći, da ova mjera u sebi nosi prijetnju pritvora kao najteže mjere za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje krivičnog postupka, te kršenje bilo koje zabrane ili obaveze iz naredbe suda za određivanje ove mjere za posljedicu može imati određivanje pritvora, te da je protiv rješenja kojim se određuju, produžavaju ili ukidaju ove mjere dozvoljena žalba strankama i braniocu, s tim što je tužiocu dozvoljena žalba i protiv rješenja kojim je odbijen njegov zahtjev za određivanje ove mjere. Rok za žalbu je tri dana, a žalba ne zadržava izvršenje rješenja, prema tome žalba nema suspenzivno dejstvo.

C. JEMSTVO

Jemstvo je četvrta po redu i težini mjera za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog u postupku, odnosno uspješno vođenje krivičnog postupka, i služi isključivo kao alternativa u odnosu na mjeru pritvora koji je određen ili se ima odrediti zbog postojanja opasnosti od bjekstva.

Prema tome, mjera jemstva je klasični supstitut mjeri pritvora po ovom osnovu.

Jemstvo ne služi samo kao garancija prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog na glavnom pretresu ili u nekom drugom stadiju krivičnog postupka, već kao garancija njegovog prisustva do kraja krivičnog postupka, a to znači do njegovog pravosnažnog okončanja. (*Komentari Zakona o krivično/kaznenom postupku u BiH)

Uslovi za određivanje jemstva određeni su u članu 127. Zakona o krivičnom postupku BiH, odnosno analognim članovima ZKP BD, RS i FBiH, te navedena odredba glasi:

« Optuženi kojem se pritvor ima odrediti ili je već određen samo zbog bojazni da će pobjeći, može se ostaviti na slobodi, odnosno može se pustiti na slobodu ako on osobno ili ko drugi za njega pruži jamstvo da do kraja krivičnog postupka neće pobjeći, a sam optuženi obeća da se neće kriti i da bez odobrenja neće napustiti svoje boravište. »

Prema tome, jasno je da se jemstvo ne može primjeniti ukoliko postoji neki drugi razlog za pritvor izuzev opasnosti od bjekstva, jer jemstvo kao mjera obezbjeđenja prisustva osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje krivičnog postupka služi isključivo kao supstitut mjeri pritvora koji je već određen ili koji se ima odrediti samo zbog opasnosti od bjekstva.

Prilikom određivanja ove mjere osumnjičenom koji nije u pritvoru, sud mora prethodno razmotriti da li postoji opasnost od bjekstva osumnjičenog koja opravdava izricanje mjere pritvora po tom osnovu, pa tek onda odlučivati o samom jemstvu.

Nadalje, kada postoji osnov za određivanje pritvora po ovom osnovu, a ponudjeno je jemstvo od strane osumnjičenog ili drugog lica, to ne znači da će sud po automatizmu prihvatiti zamjenu mjere pritvora mjerom jemstva, nego sud na osnovu svih okolnosti mora steći ubjedjenje da će se mjerom jemstva na jednako dobar način kao i mjerom pritvora obezbjediti svrha ove mjere, odnosno prisustvo osumnjičenog u postupku.

Iz sadržaja ove odredbe Takođe jasno proizilazi da jemstvo može dati kako osumnjičeni tako i druga lica, s tim da će sud u svakom slučaju cijeliti, koliko će dato jemstvo uticati na osumnjičenog radi sprječavanja njegovog eventualnog bjekstva, te će se u zavisnosti od te procjene opredjeliti za izricanje ili neizricanje ove mjere.

U pogledu sadržaja samog jemstva on je određen odredbom člana 128 Zakona o krivičnom postupku BiH odnosno analognim odredbama ZKP BD, RS i FBiH koja glasi:

« (1) Jamstvo uvijek glasi na novčani iznos koji se određuje s obzirom na težinu krivičnog djela, osobne i obiteljske prilike optuženog i imovno stanje osobe koja daje jamstvo.

(2) Jamstvo se sastoji u polaganju gotovog novca, papira od vrijednosti, dragocjenosti ili drugih pokretnih stvari veće vrijednosti koje se lako mogu unovčiti i čuvati ili u stavljanju hipoteke na nepokretna dobra osobe koja daje jamstvo ili u osobnoj obavezi jednog ili više građana da će u slučaju bjekstva platiti utvrđeni iznos jamstva.

(3) Osoba koja daje jamstvo mora dostaviti dokaze o svom imovnom stanju, porijeklu imovine, vlasništvu i posjedu nad imovinom koja se daje kao jamstvo.

(4) Ako optuženi pobjegne, rješenjem će se odrediti da je vrijednost data kao jamstvo prihod budžeta Bosne i Hercegovine.»

Shodno navedenoj zakonskoj odredbi vidljivo je da je sadržaj jemstva dat u veoma širokom rasponu počev od gotovog novca i hartija od vrijednosti do stavljanja hipoteke na iznos jemstva.

Moglo bi se čak reći da se kao jamstvo može odrediti bilo koja vrijednost koja se može izraziti u svom novčanom ekvivalentu.

Međutim, jamstvo uvijek glasi na novčani iznos, te se u svakom slučaju, bilo koji oblik jemstva da se daje a koji nije novac, jamstvo izražava u njegovom novčanom ekvivalentu. Ukoliko se nakon određivanja jemstva pojavi koji drugi razlog za određivanje pritvora, ili ako se osumnjičeni sprema na bjekstvo, ili ako se po pozivu ne pojavi a ne opravda svoj izostanak, osumnjičenom se i pored datog jemstva može odrediti pritvor, s tim da se u tim slučajevima jamstvo ukida.

Ako je presudom izrečena kazna zatvora, jamstvo se ukida tek kad osudjeni počne izdržavati kaznu.

Rješenje o određivanju jemstva i njegovom ukidanju osumnjičenom u toku istrage do podizanja optužnice donosi sudija za prethodni postupak, nakon podizanja optužnice sudija za prethodno saslušanje, a nakon dostavljanja predmeta sudiji odnosno vijeću u svrhu zakazivanja glavnog pretresa sudija ili predsjednik vijeća, a sve po prethodnom saslušanju tužioca, koje može biti i u formi pismenog izjašnjenja po zahtjevu za određivanje jemstva.

C.1. Sudska praksa (Okružni sud Banjaluka Br.Kpp-19/05 od 10.06.2005.godine jemstvo i zabrana napuštanja boravišta)

OKRUŽNI SUD U BANJALUCI

Broj: Kpp-19/05

Dana, 10.06.2005.god.

Okružni sud u Banjaluci, po sudiji za prethodni postupak, u krivičnom predmetu protiv osumnjičenog MM, sina C iz Kotor Varoša, protiv kog se vodi istraga zbog osnovane sumnje da je počinio krivično djelo utaje poreza i doprinosa iz člana 287 stav 3 u vezi sa st. 1. Krivičnog zakona Republike Srpske, odlučujući o prijedlogu branilaca osumnjičenog za ukidanje pritvora prema istome od dana 06.06.2005.godine, na osnovu članova 183, 184, 185 i 187 Zakona o krivičnom postupku, donio je dana 10.06.2005. godine

RJEŠENJE

I

Prihvata se ponudjeno jemstvo u vrijednosti od 510.210,00 KM, te se osumnjičeni MM, sin CC iz Kotor Varoša, koji se nalazi u pritvoru u Kazneno popravnom zavodu Banjaluka, koji mu je određen rješenjem Okružnog suda Banjaluka broj Kpp-19/05 od 18.03.2005.godine i produžen rješenjem istog suda broj Kv-62/05 od 15.04.2005.godine, iz razloga propisanih članom 189 stav 1 tačka a) i b) Zakona o krivičnom postupku, ima pustiti na slobodu,

1.nakon stavljanja hipoteke na nekretnine osumnjičenog i to na potpuno završenu kuću, površine 320 m2, spratnosti S+P+1+M, vrijednosti oko 300.000 KM, koja je izgrađena na parceli upisanoj u posjedovnom listu 845 k.o. Maslovare, opština Kotor Varoš, pod brojem 353/2, te

2.nakon polaganja papira od vrijednosti od 210.210 akcija preduzeća „Drvoprerada“ Šiprage, od kojih svaka nominalno vrijedi 1,00 KM, što daje ukupnu nominalnu vrijednost akcija u iznosu od 210.210,00 KM, koji se imaju staviti na raspolaganje Okružnom sudu Banjaluka.

II

Prema osumnjičenom se određuje i mjera zabrane napuštanja boravišta, kojom mu se određuje da bez odobrenja ovog suda ne može napustiti mjesto boravišta, s tim što se uz ovu mjeru osumnjičenom oduzima i putna isprava – pasoš broj 4010357, izdat na njegovo ime od Centra javne bezbjednosti Banjaluka, dana 17.01.2003.godine, koji se ima pohraniti u depozit Okružnog suda Banjaluka.

III

Mjere za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog, izrečene pod tačkom I i II ovog rješenja imaju trajati do pravosnažnog okončanja krivičnog postupka, ili do donošenja drugačije odluke suda.

IV

Prema osumnjičenom pritvor se ukida iz razloga propisanog odredbom člana 189 stav 1 tačka b) Zakona o krivičnom postupku.

O b r a z l o ž e n j e

Rješenjem sudije za prethodni postupak ovog suda broj Kpp-19/05 od 18.03.2005.godine, protiv MM, osumnjičenog zbog krivičnog djela utaje poreza i doprinosa iz člana 287 stav 3 u vezi sa st. 1. Krivičnog zakona Republike Srpske (u daljem tekstu: KZ RS), određen je pritvor na osnovu člana 189 stav 1 tačka a) i b) Zakona o krivičnom postupku (u daljem tekstu ZKP), te je produžen za još dva mjeseca rješenjem ovog suda broj Kv-62/05 od 15.04.2005.godine, iz istih zakonskih razloga zbog kojih je i određen, tako da po tom rješenju može trajati najduže do 16.06.2005.godine, do 19,30 časova.

Branioци osumnjičenog, ovom sudu dostavili su prijedlog za ukidanje pritvora protiv istoga, istovremeno predlažući da se pritvor prema osumnjičenom ukine po tački b) člana 189 stav 1 ZKP-a, a da se kao supstitucija za pritvor koji mu je određen po članu 189 stav 1 tačka a) istog zakona prihvati jemstvo, koje su predložili u vrijednosti od 510.210 KM, u nepokretnostima, bliže označenim u stavu I tačka 1 izreke ovog rješenja i u hartijama od vrijednosti označenim u stavu I tačka 2 iste izreke.

Povodom ovog prijedloga Okružni tužilac iz Banjaluke, dostavio je pod broj Kt-II-60/05 dana 09.06.2005.godine, pismeno izjašnjenje, u kome navodi da je saglasan da se prema osumnjičenom pritvor ukine iz razloga propisanog članom 189 stav 1 tačka b) ZKP-a, a da se kao mjera obezbjeđenja prisustva osumnjičenog zbog i daljeg postojanja razloga za određivanje pritvora po članu 189 stav 1 tačka a) ZKP-a, umjesto pritvora, prema istome odredi jemstvo u

ponuđenom iznosu i na način kao što je navedeno u prijedlogu branilaca osumnjičenog, te da se prema osumnjičenom osim jemstva odredi i mjera zabrane napuštanja boravišta, uz određivanje mjere privremenog oduzimanja putne isprave.

Povodom navedenog prijedloga za ukidanje pritvora, zakazano je ročište za dan 10.06.2005.god, radi uzimanja izjave od osumnjičenog, shodno odredbi člana 184 ZKPa i radi saslušanja tužioca, shodno odredbi člana 187 istog zakona. Istom ročištu su prisustvovali Okružni tužilac, osumnjičeni i njegovi branioci Osumnjičeni je tom prilikom obećao da se neće kriti i da bez odobrenja neće napustiti svoje boravište, te je isti, kao i njegovi branioci izjavio da se ne protive da se prema osumnjičenom odrede i mjere obezbjeđenja prisustva koje je predložio Okružni tužilac, istovremeno sa određivanjem jemstva.

Razmatrajući prijedlog za ukidanje pritvora i za određivanje predloženih mjera za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog, ovaj sud je odlučio kao u izreci iz sljedećih razloga:

Osumnjičeni je pružio jemstvo, koje se sastoji u stavljanju hipoteke na kuću osumnjičenog u vrijednosti od 300.000 KM i u stavljanju na raspolaganje ovom sudu papira od vrijednosti u vrijednosti od 210.210 akcija preduzeća „Drvoprerada“ Šiprage, od kojih svaka nominalno vrijedi 1,00 KM, kao i zabrana napuštanja boravišta i privremeno oduzimanje putne isprave – pasoša. Protiv osumnjičenog se vodi istraga zbog krivičnog djela utaje poreza i doprinosa iz člana 287. stav 3. u vezi sa stavom 1. KZ RS, a iznos obaveze čije se plaćanje izbjegava prelazi 150.000 KM. Isti je stalno nastanjen u Banjaluci u ul. Aleja Svetog Save br.19. oženjen je i otac troje malodobne djece. Suvlasnik je d.o.o. „Fagus“ Kotor Varoš. Imajući u vidu navedene lične, porodične i materijalne prilike osumnjičenog, kao i vrstu i težinu krivičnog djela za koje se protiv istog vodi istraga, te imajući u vidu ponuđeno jemstvo i druge mjere obezbjeđenja prisustva osumnjičenog koje se sastoje u zabrani napuštanja boravišta i u privremenom oduzimanju putne isprave, uz dato obećanje osumnjičenog da se neće kriti i da bez odobrenja neće napustiti svoje boravište, ovaj sud nalazi da je isključena sumnja da će osumnjičeni boravkom na slobodi pobjeći. Stoga je odlučeno da se pritvor, koji je prema osumnjičenom određen iz razloga propisanog članom 189. stav 1. tačka a) ZKP, ukine i da se prema istom odrede mjere naznačene u stavu I i II ovog rješenja.

Istovremeno, osnovan je prijedlog Okružnog tužioca, koji je u svom pismenom izjašnjenju povodom prijedloga za ukidanje pritvora branilaca osumnjičenih, naveo da su prestali razlozi za trajanje pritvora prema osumnjičenom iz razloga propisanog odredbom člana 189. stav 1. tačka b) ZKP. Stoga je i odlučeno da se pritvor prema osumnjičenom po ovom osnovu ukine.

Iz navedenih razloga, na osnovu članova 183, 184, 185 i 187. ZKP, odlučeno je kao u izreci ovog rješenja.

Sudija za prethodni postupak

Pouka o pravnom lijeku:

Protiv ovog rješenja nije dozvoljena žalba, jer su se Okružni tužilac, osumnjičeni i njegovi branioci odrekli prava na žalbu protiv istog.

D. PRITVOR

Pritvor kao jedna od mjera za prisustvo osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje krivičnog postupka predstavlja najtežu mjeru koja u sebi nosi najveći stepen i intenzitet prinude prema osumnjičenom.

Suštinski pritvor se sastoji u fizičkom ograničenju slobode kretanja za određeno vrijeme, odnosno predstavlja lišenje slobode osumnjičenog sa zatvaranjem.

Posmatrano sa aspekta uslova za izricanje ove mjere, proizilazi da primjena ove mjere prevazilazi okvir zajedničkog cilja ovih mjera definisanog u vidu obezbjeđenje prisustva optuženog i uspješno vođenje postupka, jer je određivanje pritvora motivisano i preventivnim djelovanjem prema optuženom da ne učini novo krivično djelo ili ne dovrši pokušano djelo, odnosno zaštitom sigurnosti građana i imovine.* (*Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku str. 404.)

Pritvor nije kazna, niti se u tom smislu treba primjenjivati prema osumnjičenom za koga shodno opštim načelima važi pretpostavka nevinosti, međutim, sa aspekta osumnjičenog kojem je pritvor određen radi se suštinski o lišenju slobode kretanja i zatvaranju koje osumnjičeni esencijalno doživljava kao kaznu, iako pravosnažnom presudom nije utvrđenja njegova krivnja za učinjeno krivično djelo, niti mu je izrečena krivična sankcija.

Upravo zbog ovog svog efekta, i intenziteta ograničenja jednog od osnovnih ljudskih prava i sloboda koje pripadaju svakom građaninu pa tako i osumnjičenom, u slučaju kada se nakon provedenog postupka izrekne pravosnažna sudska presuda kojom se izriče kazna zatvora, vrijeme koje je osumnjičeni, odnosno optuženi proveo u pritvoru uračunava se u kaznu zatvora.

Odredbe o pritvoru sadrži član 9 MPGPP i član 5 EKLJP. Član 5. stav 4. EKLJP predstavlja ključno jemstvo protiv proizvoljnosti lišenja slobode, obezbjeđujući licima lišenim slobode sudske preispitivanje zakonitosti lišenja slobode i u vrijeme prvobitnog lišenja slobode i povremeno nakon toga, onda kad se pojave nova pitanja u pogledu njegove zakonitosti. «Sud» koji se pominje u ovoj odredbi ne mora nužno da bude sud u klasičnom smislu, integrisan u sudski aparat države, već označava organ koji primjenjuje sudske postupke i obezbjeđuje jemstva odgovarajuća za lišenja slobode koja je u pitanju, uključujući, što je najvažnije, nezavisnost tih organa od izvršne vlasti i stranaka u postupku. Uz to, organ o kome je riječ ne može da ima samo savjetodavnu funkciju, već mora imati nadležnost da «odluči» o «zakonitosti» lišenja slobode i da naloži puštanje na slobodu, ako je ono nezakonito. (*Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH str. 404.)

Upravo zbog svog specifičnog karaktera pritvor kao mjera obezbjeđenja prisustva osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje krivičnog postupka mora biti primjenjivan veoma restriktivno i to samo u slučajevima kada je primjena ove mjere nužna i opravdana sa aspekta postavljenih uslova njegove primjene i to kako opšteg tako i posebnih uslova, odnosno kada se svrha koja se postiže izricanjem mjere pritvora, ne može ostvariti bilo kojom drugom mjerom za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje krivičnog postupka.

Posebno treba naglasiti da su istrage u slučajevima u kojima je protiv osumnjičenog određen pritvor hitnog karaktera, te se sve radnje u takvim istragama od svih nadležnih organa moraju preduzimati sa hitnošću.

Određivanju mjere pritvora protiv osumnjičenog, u praksi najčešće prethodi lišenje slobode od strane policijskog organa, te zakon u tim slučajevima uspostavlja mehanizam preispitivanja takvog lišenja slobode u moglo bi se reći tri koraka u vrlo kratkim rokovima kako bi u slučaju nezakonitog lišenja slobode, odnosno nepostojanja uslova za određivanje mjere pritvora, ograničenje slobode osumnjičenog bilo svedeno na najkraću moguću mjeru, upravo u cilju obezbjeđivanja garancija koje osumnjičenim licima pružaju gore navedeni međunarodni dokumenti.

Prvo preispitivanje takvog lišenja slobode vrši tužilac, zatim sudija za prethodni postupak, a potom vanraspravno vijeće po eventualnoj žalbi osumnjičenog.

Takođe, i nakon određivanja pritvora zakon daje ovlaštenje sudiji za prethodni postupak da u svakom trenutku ukine pritvor protiv osumnjičenog ukoliko su prestali razlozi zbog kojih je pritvor protiv osumnjičenog i određen.

D.1. Lišenje slobode od strane policijskog organa i zadržavanje

Značajna promjena koju su uveli novi Zakoni o krivičnim postupcima u Bosni i Hercegovini u odnosu na raniji zakon o krivičnom postupku, odnosi se na ovlaštenje policijskih organa za određivanje tzv. policijskog pritvora.

Naime, shodno novim Zakonima o krivičnom postupku policijski organi nemaju više ovlaštenje za određivanje tzv. policijskog pritvora, međutim, dato im je ovlaštenje na lišenje slobode lica koje može trajati najduže 24 sata.

Lišenje slobode i zadržavanje, od strane policijskog organa, regulisano je odredbom člana 139 Zakona o krivičnom postupku BiH, odnosno analognim članovima ZKP BD, FBiH, RS, tako da navedena odredba glasi:

(1) Policijski organ može lice lišiti slobode ako postoje osnovi sumnje da je to lice počinilo krivično djelo i ako postoji bilo koji razlog predviđen u članu 132. ovog zakona, ali je policijski organ dužan da takvo lice bez odgađanja, a najkasnije u roku od 24 sata, sprovede tužiocu. Prilikom dovođenja, policijski organ obavijestit će tužioca o razlozima i o vremenu lišavanja slobode. Upotreba sile prilikom dovođenja dozvoljena je u skladu sa zakonom.

(2) Lice lišeno slobode mora biti poučeno u skladu s članom 5. ovog zakona.

(3) Ako lice lišeno slobode ne bude sprovedeno tužiocu u roku iz stava 1 ovog člana, pustit će se na slobodu.

(4) Tužilac je dužan lice lišeno slobode ispitati bez odgađanja, a najkasnije u roku od 24 sata i u tom roku odlučiti da li će lice lišeno slobode pustiti na slobodu ili će sudiji za prethodni postupak postaviti obrazloženi prijedlog za određivanje pritvora. Sudiju za prethodni postupak će odmah, a najkasnije u roku od 24 sata, donijeti odluku o određivanju pritvora ili o puštanju na slobodu.

(5) Ako sudija za prethodni postupak ne prihvati prijedlog za određivanje pritvora postupit će u skladu sa članom 134 stav 5 ovog Zakona”

(Zakonom o izmjenama i dopunama ZKP BiH, “Sl. Glasnik BiH” broj 58 /08, izmjenjen je član 139, Lišavanje slobode i zadržavanje, tako da isti glasi:

(1) Policijski organ može lice lišiti slobode ako postoje osnovi sumnje da je to lice počinilo krivično djelo i ako postoji bilo koji razlog predviđen u članu 132. ovog zakona, ali je policijski organ dužan da takvo lice bez odgađanja, a najkasnije u roku od 24 sata, sprovede tužiocu. Prilikom dovođenja, policijski organ obavijestit će tužioca o razlozima i o vremenu lišavanja slobode. Upotreba sile prilikom dovođenja dozvoljena je u skladu sa zakonom.

(2) Izuzetno od stava (1) ovog člana, kada se radi o krivičnim djelima terorizma, lice se mora sprovesti tužiocu najkasnije u roku od 72 sata.

(3) Lice lišeno slobode mora biti poučeno u skladu s članom 5. ovog zakona.

(4) Ako lice lišeno slobode ne bude sprovedeno tužiocu u roku iz st. (1) i (2) ovog člana, pustit će se na slobodu.

(5) Tužilac je dužan lice lišeno slobode ispitati bez odgađanja, a najkasnije u roku od 24 sata i u tom roku odlučiti da li će lice lišeno slobode pustiti na slobodu ili će postaviti obrazloženi prijedlog za određivanje pritvora osiguravajući izvođenje lica pred sudiju za prethodni postupak.

(6) Sudija za prethodni postupak će odmah, a najkasnije u roku od 24 sata, donijeti odluku o prijedlogu za određivanje pritvora.

(7) *Ako sudija za prethodni postupak ne prihvati prijedlog za određivanje pritvora, donijet će rješenje kojim se prijedlog odbija i lice odmah pušta na slobodu. Tužilac može uložiti žalbu na rješenje sudije za prethodni postupak, ali žalba ne zadržava izvršenje rješenja.*

(8) *Protiv rješenja kojim se određuje pritvor pritvoreno lice može podnijeti žalbu koja ne zadržava izvršenje rješenja.*

(9) *U slučaju iz st. (7) i (8) ovog člana, o žalbi odlučuje vijeće iz člana 24. stav (6) ovog zakona koje je dužno donijeti odluku u roku od 48 sati od prijema žalbe u Sud."*

Iz ove odredbe je jasno vidljivo da je Zakon o krivičnom postupku precizno odredio obaveze ovlaštenih organa i precizne rokove kada je u pitanju postupanje prema licima lišenim slobode, na taj način što u svakom slučaju nalaže hitno postupanje odnosno postupanje nadležnih organa bez odlaganja, te postavlja krajnje rokove zadržavanja takvog lica odnosno krajnje rokove za postupanje nadležnih organa u izrazito kratkom trajanju.

Naime, iz ove odredbe je jasno vidljivo da zakon i prije prava na žalbu, licu lišenom slobode obezbjeđuje dvostruku kontrolu odnosno preispitivanje lišenja slobode, prvo od strane tužioca, a zatim od strane sudije za prethodni postupak.

Lišenje slobode od strane policijskog organa predstavlja prinudno fizičko ograničenje slobode kretanja osumnjičenog i njegovo zadržavanje, koje realizuje policijski organ. Pod policijskim organom podrazumjeva se svaki državni organ kome su zakonom povjerena ovlaštenja na lišenje slobode lica.

Osnov za takvo lišenje je postavljen tako da je prvi uslov lišenja slobode postavljen «osnov sumnje» da je određeno lice počinilo određeno krivično djelo, dok je drugi uslov postojanje jednog od posebnih uslova za određivanje mjere pritvora prema osumnjičenom, pri čemu može postojati jedan ili više takvih razloga.

Takođe, iz sadržaja ove odredbe proizilazi da već prilikom samog lišenja slobode, a prije sprovođenja tužiocu licu lišenom slobode na maternjem jeziku ili jeziku koji razumije moraju biti saopšteni razlozi lišenja slobode te se isto lice mora poučiti da nije dužno dati iskaz, te da ima pravo na branioca kojeg može samo izabrati, kao i da ima pravo da njegova porodica, konzularni službenik strane države čije je državljanin ili druga osoba koju on odredi budu obavješteni o njegovom lišenju slobode, te se već u toj fazi licu koje zbog svog imovnog stanja ne može snositi troškove odbrane, na njegov zahtjev, postavlja branilac po službenoj dužnosti.

Prema tome, jasno se da zaključiti da se licu lišenom slobode, već od samog trenutka lišenja slobode, omogućuje realizacija njegovog prava na odbranu.

Nakon lišenja slobode od strane policijskog organa, Zakon o krivičnom postupku precizno određuje da će se takvo lice bez odlaganja a najkasnije u roku od 24 časa od časa lišenja slobode sprovesti tužiocu, te da će tom prilikom tužilac biti obavješten o razlozima i o vremenu lišenja slobode.

Nakon što mu lice lišeno slobode bude dovedeno, tužilac je dužan bez odlaganja ispitati takvo lice te odlučiti da li će takvo lice pustiti na slobodu ili staviti prijedlog za određivanje pritvora.

Ovdje se radi o jednoj specifičnoj situaciji, jer tužilac da bi stavio prijedlog za određivanje pritvora sad mora ustanoviti postojanje osnovane sumnje da je osumnjičeni izvršio krivično djelo, u odnosu na osnov sumnje koji je bio uslov lišenja slobode od strane policijskog organa.

Prema tome, tužilac za stavljanje prijedloga za određivanje pritvora prema stanju stvari utvrđuje jedan veći standard dokazivanja u odnosu na standard koji je policijskom organu

bio potreban za lišenje slobode, zbog čega se može dogoditi da i pored toga što je postupanje policijskog organa bilo u granicama propisanih uslova za lišenje slobode, tužilac utvrđujući isti standard dokazivanja osnov sumnje, ipak donese odluku o puštanju na slobodu, jer ne nalazi postojanje osnovane sumnje da je osumnjičeni izvršio krivično djelo.

Ukoliko se lice pusti na slobodu, tužilac će u spisu konstatovati datum i čas takvog puštanja na slobodu, što ima dvojaki značaj.

Prvo, u slučaju obustave krivičnog postupka ili oslobadjajuće presude osumnjičeni može tražiti naknadu za neosnovano lišenje slobode, dok s druge strane ukoliko konačno krivični postupak rezultira osudjujućom presudom na kaznu zatvora, vrijeme za koje je takvo lice bilo lišeno slobode ima se uračunati u kaznu zatvora.

Ukoliko sudiji prethodni postupak bude stavljen prijedlog za određivanje pritvora, on će cijeniti postojanje uslova za određivanje pritvora (o čemu će više riječi biti naknadno), te će ukoliko se sudija za prethodni postupak ne složi sa prijedlogom tužioca, lice lišeno slobode pustiti na slobodu, a neslaganje izjaviti vanraspravnom vijeću na konačnu odluku.

Naime, bez obzira što ne donosi konačnu odluku o prijedlogu tužioca za određivanje pritvora, zakon u stava 4. ovog člana jasno govori da je posljedica neslaganja sudije za prethodni postupak sa prijedlogom tužioca za određivanje pritvora prema osumnjičenom, puštanje lica lišenog slobode na slobodu.

U svakom slučaju, sudija za prethodni postupak svoju odluku mora donijeti u roku od 24 sata od trenutka kad mu je stavljen prijedlog za određivanje pritvora.

Kada su u pitanju rokovi, propuštanje rokova od 24 sata za posljedicu ima obavezu puštanja takvog lica na slobodu, međutim, iako zakon ne predviđa izuzetke od ovog roka, u praksi su moguće situacije kada iz objektivnih razloga nije moguće ispoštovati navedeni rok pa se postavlja pitanje na koji će način postupiti policijski organ.

Hipotetički predmet br.1

Tokom lišenja slobode, policijski organ bio je prinudjen upotrijebiti vatreno oružje, te je prilikom savladavanja otpora i prinudnog lišenja slobode, lice koje je lišeno slobode ranjeno, odnosno zadobilo je povrede koje su zahtjevale medicinski tretman, usljed koga policijski organ nije bio u mogućnosti dovesti lice lišeno slobode fizički tužiocu u roku od 24 sata, nego mu je pred bolničkom sobom ostavilo noružane policajce kao stražu.

Pitanje br. 1

Kakav tretman ima takvo lice, te da li se takvo lice zbog ovih okolnosti i propuštanja roka od 24 sata ima pustiti na slobodu?

Naime, lišenje slobode je prinudna mjera koja se može preduzimati i uz upotrebu sile u uslovima i na način predviđen zakonom. Usljed upotrebe sile, lice lišeno slobode objektivno gledano može zadobiti povrede koje zahtjevaju hitan medicinski tretman nakon lišenja slobode od strane policijskog organa.

Međutim, i pored toga što se nalazi pod medicinskim tretmanom, postavljanje policajaca pred bolničku sobu kao stražu daje ovom licu status lica lišenog slobode, jer je sloboda njegovog kretanja suštinski ograničena.

Prema tome, radi se o licu lišenom slobode, međutim, nesprovođenje takvog lica tužiocu u roku od 24 sata od trenutka lišenja slobode rezultat je neophodnosti primjene medicinskog tretmana usljed povrede koja je nastala tokom sprovođenja službene radnje

u kojoj je primjenjena sila, a zbog otpora lica lišenog slobode, što znači da je lice lišeno slobode svojim ponašanjem uzrokovalo primjenu sile i samim time nastale povrede, i potrebu medicinskog tretmana usljed kojeg je takvo lice nemoguće sprovesti tužiocu radi opasnosti po zdravlje upravo takvog lica, tako da se u tom kao preči pojavljuje interes očuvanja života i zdravlja lica lišenog slobode.

Međutim, ne može se dozvoliti da takvo lice zbog pruženog otpora prilikom sprovođenja službene radnje od strane ovlaštenih službenih lica - lišenja slobode, koji je rezultirao njegovim povredjivanjem i potrebom medicinskog tretmana uživa privilegije takvog postupanja te da zbog formalnog propuštanja roka od 24 sata od trenutka lišenja slobode za njegovo sprovođenje tužiocu do kojeg je došlo njegovom krivicom, uživa privilegije i zbog toga bude pušteno na slobodu, jer bi se radilo o zloupotrebi prava.

U svakom slučaju, policijski organ bi bez odlaganja a najkasnije u roku od 24 sata od trenutka lišenja slobode, morao izvjestiti tužioca, o razlozima lišenja slobode, vremenu lišenja slobode, te svim okolnostima provođenja službene radnje lišenja slobode, te o činjenici nemogućnosti fizičkog sprovođenja takvog lica tužiocu, zbog potrebe pružanja medicinskog tretmana, usljed čega bi tužilac preuzeo dalji nadzor nad licem lišenim slobode, te izvršio njegovo ispitivanje ukoliko je to moguće u prostorijama u kojima se pruža medicinski tretman, a ukoliko nije moguće donio bi odluku prema predočenom mu stanju stvari i dokaza, te ukoliko bi odlučio da stavi prijedlog za određivanje pritvora, uz prijedlog sudiji za prethodni postupak izložio sve okolnosti lišenja slobode i okolnosti koje su onemogućile ispitivanje osumnjičenog.

D.2. Razlozi za pritvor

Razlozi za određivanje mjere pritvora regulisani su odredbom člana 132 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, odnosno analognim članovima Zakona o krivičnom postupku BD, RS i FBIH, koji glasi:

« (1) Ako postoji osnovana sumnja da je određena osoba učinila krivično djelo, pritvor joj se može odrediti:

a) ako se krije ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva

b) ako postoji osnovana bojazan da će uništiti, sakriti, izmijeniti ili krivotvoriti dokaze ili tragove važne za krivični postupak ili ako naročite okolnosti ukazuju da će ometati krivični postupak utjecajem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače.

c) Ako naročite okolnosti opravdavaju bojazan da će ponoviti krivično djelo ili da će dovršiti pokušano krivično djelo ili da će učiniti krivično djelo kojim prijeti, a za ta krivična djela se može izreći kazna zatvora pet godina ili teža kazna.

d) Ako se radi o krivičnim djelima za koje se može izreći kazna zatvora deset godina ili teža kazna, a usljed načina izvršenja ili posljedica krivičnog djela određivanje pritvora neophodno je za sigurnost građana ili imovine. U slučaju kada se radi o krivičnom djelu terorizma, smatra se da postoji pretpostavka, koja se može pobijati, da je ugrožena sigurnost građana i imovine.

(2) U slučaju iz stava 1. tačke b) ovog člana, pritvor će se ukinuti čim se osiguraju dokazi zbog kojih je pritvor određen. «

Pritvorske osnove možemo definisati kao apstraktne situacije opisane zakonom na osnovu kojih se protiv optuženog određuje pritvor, ako se konkretne okolnosti slučaja mogu logički podvesti pod njih. U teoriji se pritvorski osnovi nazivaju i posebnim

uslovima za određivanje pritvora kako bi se učinila distinkcija prema opštem uslovu – postojanju osnovane sumnje da je neko lice učinilo krivično djelo.*(*Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini).

D.2.1. Opšti uslov za određivanje pritvora

U pogledu opšteg uslova za određivanje mjere pritvora jasno proizilazi da se radi o «osnovanoj sumnji» da je određeno lice počinilo određeno krivično djelo.

Kada je u pitanju pojam osnovane sumnje, ovdje se može pojaviti dvije dileme.

Naime, prva dilema proizilazi iz odredbi koje se odnose na lišenje slobode i zadržavanje. Za samo lišenje slobode, dovoljan opšti uslov je osnov sumnje da je određeno lice počinilo određeno krivično djelo, dok je za određivanje mjere pritvora potrebno da taj standard sumnje bude većeg kvaliteta, odnosno potrebna je osnovana sumnja da je određeno lice počinilo određeno krivično djelo.

Kada je u pitanju razlikovanje osnovane sumnje i osnova sumnje, jasno se može konstatovati da je osnovana sumnja po svom kvalitetu jači standard dokazivanja od osnova sumnje.

Naime, za osnovanu sumnju je karakteristično to što je to sumnja zasnovana na dokazima. Pa prema, tome nema osnovane sumnje bez dokaza.

Međutim, isto tako nije moguće generalisati pojam osnovane sumnje apstraktno tako da on bude primjeljiv zasvaki pojedinačni slučaj, tako da će sud to faktičko pitanje procjenjivati u svakom slučaju posebno po načelu slobodne ocjene dokaza, odnosno u svakom slučaju sud će procjenjivati da li predstavljeni dokazi po svom kvalitetu u dovoljnoj mjeri potkrepljuju sumnju da je određeno lice učinilo određeno krivično djelo.

Kada je u pitanju osnovana sumnja druga dilema proiće iz činjenice da se i za podizanje optužnice traži osnovana sumnja, pa se postavlja pitanje eventualne diferencijacije osnovane sumnje potrebne za određivanje mjere pritvora i osnovane sumnje potrebne za podizanje optužnice.

Naime, kvalitet i kvantitet dokaza kojima se potkrepljuje stepen sumnje izražen kao osnovana sumnja prilikom određivanja pritvora može biti ekvivalentan kvalitetu kvantitetu dokaza kojima se potkrepljuje optužnica, međutim, taj stepen ne mora nužno biti isti.

Naime, kada se ima u vidu činjenica da se pritvor može odrediti i prema osumnjičenom u ranoj fazi istražnog postupka, a s obzirom na prirodu i karakter istražnog postupka koji podrazumjeva otkrivanje i utvrđivanje činjenica i dokaza kojima se dokazuje izvršeno krivično djelo i krivična odgovornost učinioca, jasno se može zaključiti da osnovana sumnja koja postoji u vrijeme određivanja pritvora može biti manjeg kvaliteta od osnovane sumnje koja postoji u vrijeme podizanja optužnice kada je istraga već završena. Zbog toga, treba konstatovati da iako predstavljaju jezički isti pojam osnovane sumnje, kvalitet te osnovane sumnje može biti različit u vrijeme određivanja mjere pritvora i u vrijeme podizanja optužnice, a zbog karaktera istražnog postupka kao jednog dinamičnog i dijalektičkog procesa.

Međutim u svakom slučaju, u vrijeme određivanja pritvora kvalitet i kvantitet dokaza kojima se dokazuje krivično djelo i krivična odgovornost učinioca moraju biti takvog kvaliteta da ukazuju da postoji osnovana sumnja da je određeno lice počinilo određeno krivično djelo.

U pogledu ovog opšteg uslova za određivanje pritvora, treba takođe reći da je to opšti uslov koji podliježe preispitivanju u toku trajanja mjere pritvora, odnosno da se prilikom preispitivanja opravdanosti daljeg opstajanja mjere pritvora prema osumnjičenom, te prilikom eventualnog odlučivanja o produženju protvora, pored posebnih, mora cijeniti i ovaj opšti uslov i to ne samo na bazi dokaza koji su postojali u vrijeme određivanja pritvora, nego i na bazi dokaza do kojih se došlo tokom istrage.

U tom smislu govori i rješenje Vrhovnog suda Federacije BiH, broj KŽ- 526/03 od 29.10.2003.godine:

Sudska praksa (rješenje VSFBIH br. KŽ-526/03 d 29.10.2003.)

*« Budući da je osnovni uslov za određivanje pritvora postojanje osnovane sumnje da je osumnjičeni izvršio krivično djelo i da ta osnovana sumnja mora postojati ne samo prilikom određivanja pritvora, sud je dužan pri ispitivanju prijedloga za produženje pritvora u toku istrage cijeniti postojanje tog uslova za pritvor i to ne samo na temelju dokaza i podataka koji su postojali u vrijeme određivanja pritvora nego i onih koji su pribavljeni tokom istrage.» **

Zbog navedenog, prilikom određivanja pritvora, njegovog preispitivanja i produženja, tužilac sudu mora predstaviti sve rezultate istražnog postupka i to kako dokaze koji idu na štetu, tako i dokaze koji idu u korist osumnjičenog, kako bi sud mogao cijeniti postojanje ovog opšteg uslova za određivanje mjere pritvora.

Osumnjičeni i njegov branilac moraju imati uvid u sve dokaze prikupljene u istražnom postupku, a koji su doveli do određivanja pritvora, upravo da bi se mogli suprostaviti navodima tužioca o postojanju osnovane sumnje, jer je pretpostavke svake odbrane saznanje od čega se osumnjičeni brani, te koje su činjenice i dokazi koje takvo stanje stvari dokazuju do nivoa osnovane sumnje.

Pitanje da li osumnjičeni i njegov branilac imaju pravo uvida i razmatranja dokaza koji nisu upotrijebljeni kao argumentacija za određivanje pritvora je u praksi diskutabilno, pa tako jedno je mišljenje da nemaju pravo uvida u takve dokaze, jer oni nisu bili odlučujući za određivanje ove mjere, dok je drugo stanovište da imaju pravo uvida u sve dokaze, jer se u odbrani jedan dokaz često od različitih subjekata može cijeniti dvojako, kao dokaz na štetu ili dokaz u korist osumnjičenog, pa bi isključivo prepuštanje tužiocu ovakve ocjene onemogućilo osumnjičenog da pred sudom iznese argumente zbog kojih smatra da bi određeni dokaz trebalo cijeniti u korist osumnjičenog i sud da po takvom dokazu izrazi svoj stav, odlučujući o određivanju ili produženju pritvora.

Zastupnici ovog stanovišta smatraju da bi na vaj način suštinski bilo onemogućeno pravo na odbranu osumnjičenog u punom kapacitetu u situaciji kada je već uspostavljena kontradiktornost krivičnog postupka pred sudom, a povodom mjere pritvora, koji predstavlja realnu posljedicu krivičnog postupka po osumnjičenog.

Prema sadašnjim zakonskim odredbama, proizilazi da je nakon određivanja pritvora, tužilac sudu dužan dostaviti dokaze (zakon istina ne govori sve dokaze ali ih ničim ne redukuje) radi obavještanja branioca, pa bi se mogao izvući zaključak da je tužilac u slučaju određivanja pritvora dužan sudu dostaviti sve dokaze radi obavještanja branioca, kako bi se on efikasno mogao suprostaviti navodima tužioca u kontradiktornom postupku pred sudom.

D.2.2. Posebni uslovi za pritvor

Da bi se osumnjičenom odredio pritvor pored opšteg uslova za određivanje pritvora mora postojati bar još jedan od posebnih uslova za pritvor, pa se tek kumulativnim ispunjenjem

opšteg uslova za pritvor i najmanje jednog od posebnih uslova stiču uslovi za određivanje pritvora.

Posebni uslovi za određivanje mjere pritvora u istražnom postupku postoje:

- ako se osumnjičeni krije ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva

- ako postoji osnovana bojazan da će uništiti, sakriti, izmijeniti ili krivotvoriti dokaze ili tragove važne za krivični postupak ili ako naročite okolnosti ukazuju da će ometati krivični postupak utjecajem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače.

- Ako naročite okolnosti opravdavaju bojazan da će ponoviti krivično djelo ili da će dovršiti pokušano krivično djelo ili da će učiniti krivično djelo kojim prijeti, a za ta krivična djela se može izreći kazna zatvora pet godina ili teža kazna.

- Ako se radi o krivičnim djelima za koje se može izreći kazna zatvora deset godina ili teža kazna, a usljed načina izvršenja ili posljedica krivičnog djela određivanje pritvora neophodno je za sigurnost građana ili imovine. U slučaju kada se radi o krivičnom djelu terorizma, smatra se da postoji pretpostavka, koja se može pobijati, da je ugrožena sigurnost građana i imovine.

Kao što je vidljivo iz zakonske odredbe koja određuje posebne uslove za određivanje mjere pritvora svrha pritvora po različitim posebnim uslovima se razlikuje pa se tako neki od posebnih uslova odnose na obezbjeđenje prisustva osumnjičenog u postupku, neke na uspješno vođenje krivičnog postupka (koluzijska opasnost), iteracijska opasnost i pritvor zbog potrebe sigurnosti.

Ono što je karakteristično za ove posebne uslove je da se oni, mada u zakonu apstraktno postavljeni, u svakom pojedinačnom slučaju moraju konkretizovati, odnosno izuzev u slučaju krivičnih djela terorizma gdje je uspostavljena oboriva pretpostavka ugrožavanja sigurnosti građana i imovine, posebni uslovi za određivanje pritvora se ne pretpostavljaju.

D.2.2.1.Pritvor radi obezbjeđenja prisustva osumnjičenog u postupku

Pritvor radi obezbjeđenja prisustva osumnjičenog u postupku određen je članom 132 stav 1. tačka a) Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, odnosno analognim odredbama Zakona o krivičnom postupku BD, RS i FBiH.

Ovaj poseban uslov za određivanje pritvora određen je tako da on postoji «*ako se osumnjičeni krije ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva*»

Prema tome zakon ovaj posebni uslov određuje tko što predviđa dvije alternative od kojih je jedna okolnost «da se osumnjičeni krije», odnosno njegovo činjenje usmjereno na izbjegavanje prisustva u krivičnom postupku i drugi «ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva»

U prvom slučaju kada se osumnjičeni krije, on preduzima radnje radi onemogućavanja obezbjeđenja njegovog prisustva u krivičnom postupku, na taj način što izbjegava kontakt sa organima krivičnog gonjenja na način neuobičajen u svakodnevnom životu građana.

Kada se osumnjičeni krije, faktičko je pitanje koje se mora cijeliti u svakom pojedinačnom slučaju.

To može da bude sakrivanje kako u mjestu prebivališta, tako da za njega ne znaju njegovi susjedi, ukućani i sl., ako mu je adresa poznata (nije promjenio adresu), ali izbjegava da primi uredan poziv, ako promjeni adresu a o tome ne obavijesti sud. (*Komentari Zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH str. 416.)

Drugi slučaj koji se određuje kao postojanje drugih okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva puno je komplikovaniji, jer se suštinski radi o određivanju pritvora zbog

postojanja opasnosti, pri čemu osumnjičeni ne mora preduzeti ni jednu radnju usmjerenu ka bjekstvu, ali se postojanje te opasnosti izvlači iz objektivnih okolnosti slučaja.

Izuzetno je teško izvršiti generalizaciju ovih okolnosti, ali neki od slučajeva kada se uglavnom uzima da postoji opasnost od bjekstva su kada je osumnjičeni zaista u bjekstvu mada se ovaj slučaj može tretirati i kao jedan oblik sakrivanja tako da se suštinski pritvor određuje kako zbog toga što se osumnjičeni krije, tako i zbog toga, što nakon što bude uhvaćen postoji opasnost da će ponovo pobjeći, na što ukazuje njegovo ranije bjekstvo. Drugi slučaj kad se u praksi uglavnom uzima da postoji opasnost od bjekstva je kada je osumnjičeni strani državljanin, te kada osumnjičeni nema prebivalište ili boravište a stalno mijenja adresu i sl.

U svakom slučaju radi se o faktičkom pitanju koje se mora rješavati u svakom pojedinačnom slučaju.

Sudska praksa (Rješenje Okružnog suda u Beogradu br.Kž-227/01 od 15.03.2001.godine «Okolnost da je okrivljeni pokušao da napusti zemlju i da nema stalno zaposlenje, niti stalne izvore prihoda, da je neoženjen i da nema djece, predstavlja okolnosti koje opravdavaju bojazan da bi okrivljeni ukoliko bi se našao na slobodi mogao pobjeći ili se kriti i tako postati nedostupan sudu.»

D.2.2.2. Obezbjedenje uspješnosti vođenja krivičnog postupka (koluzijska opasnost)

Koluzijska opasnost kao osnov za određivanje mjere pritvora određena je u članu 132. stav 1. tačka b) Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, odnosno analognim odredbama Zakona o krivičnom postupku BD, RS i FBiH .

Ovaj posebni uslov za određivanje pritvora određen je tako da on postoji ako:

«ako postoji osnovana bojazan da će uništiti, sakriti, izmijeniti ili krivotvoriti dokaze ili tragove važne za krivični postupak ili ako naročite okolnosti ukazuju da će ometati krivični postupak utjecajem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače.»

Prema tome, ovaj posebni uslov za određivanje pritvora zasniva se na postojanju osnovane opasnosti od destruktivnog djelovanja osumnjičenog na istražni postupak, bilo da se radi o uništavanju, sakrivanju, izmjeni ili falsifikovanju objektivnih dokaza i tragova krivičnog djela, bilo da se radi o uticaju na svjedoke, saučesnike i prikrivače.

Međutim, ono što je posebno značajno reći kada je u pitanju ovaj posebni uslov za određivanje pritvora je, da se on nikad ne pretpostavlja sam po sebi, nego zakon zahtjeva osnovanu bojazan, koja podrazumjeva postojanje određenih naročitih okolnosti koje ukazuju da bi osumnjičeni zaista mogao izvršiti ovakav destruktivan uticaj na istražni krivični postupak.

Te okolnosti koje opravdavaju osnovanu bojazan moraju biti takvog karaktera da takvu bojazan čine stvarnom opasnošću po uspjeh krivičnog postupka koja se se velikom vjerovatnoćom može očekivati od osumnjičenog ukoliko bude na slobodi, pa takva opasnost mora biti konkretizovana kako u prijedlogu tužioca tako i u rješenju kojim se osumnjičenom određuje pritvor.

Kada je u pitanju destrukcija objektivnih dokaza, potrebno je ukazati da postoji velika vjerovatnoća da postoje određeni objektivni dokazi koji još nisu prikupljeni i obezbjedjeni u istražnom postupku, te da su takvi dokazi podobni za uništavanje, sakrivanje, izmjenu ili falsifikovanje, te da osumnjičeni svojim boravkom na slobodi ima realnu mogućost da ih uništi, sakrije izmjeni ili uništi.

Kada je u pitanju uticaj na svjedoke, saučesnike ili prikrivače, bitno je ukazati da postoji velika vjerovatnoća da takvi svjedoci, saučesnici ili prikrivači zasita postoje, te da su u

takvom položaju u odnosu na osumnjičenog da će on svojim boravkom na slobodi imati realnu mogućnost uticanja na iste.

Pri tome, nije od presudnog značaja identifikacija takvih lica po imenu i prezimenu, ali je nužno njihovo bliže određenje u kontekstu događaja koji je predmet istražnog postupka.

Kada je u pitanju ovaj posebni uslov za određivanje pritvora zakon o krivičnom postupku u stavu 2. ističe da će se pritvor koji je određen isključivo po ovom osnovu ukinuti odmah čim se osiguraju dokazi zbog kojih je pritvor određen.

U istraživanjima, te u drugoj dostupnoj sudskoj praksi najčešći razlozi određivanja pritvora zbog koluzijske opasnosti bili su: opasnost od uništavanja dokumentacije kod privrednih krivičnih djela, opasnost od dogovora saučesnika krivičnih djela, rodbinske i prijateljske veze optuženog i svjedoka, činjenica da su optuženi i svjedok zaposleni u istom preduzeću, neobrazložena pretpostavka da će optuženi uticati na oštećenog, poslovni odnosi optuženog i svjedoka, te pritisci i prijetnje prema svjedocima. Najčešći su ipak bili oni kojima se pritvorom nastojalo spriječiti dogovaranje saizvršilaca krivičnih djela.* (* Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini str. 421.)

Sudska praksa (Odluka VSFBIH br. Kž-331/97 od 02.07.1998.godine)

«Da bi se moglo prihvatiti postojanje osnovnih okolnosti koje ukazuju da će optuženi ometati istragu uticanjem na svjedoke, nije dovoljno postojanje apstraktne mogućnosti uticaja, već se mora utvrditi postojanje konkretnih okolnosti koje opravdavaju takvu opasnost.»

D.2.2.3. Opasnost od nove kriminalne aktivnosti osumnjičenog (iteracijska opasnost)

Posebni uslov za određivanje mjere pritvora izražen kao iteracijska opasnost, odnosno opasnost od nove kriminalne aktivnosti osumnjičenog određen je u članu 132 stav 1. tačka c) Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine odnosno analognim odredbama Zakona o krivičnim postupcima BD, RS i FBiH.

Tako da ovaj posebni uslov za određivanje mjere pritvora postoji:

Ako naoričite okolnosti opravdavaju bojazan da će ponoviti krivično djelo ili da će dovršiti pokušano krivično djelo ili da će učiniti krivično djelo kojim prijeti, a za ta krivična djela se može izreći kazna zatvora pet godina ili teža kazna.

Prema tome, jasno je da se ovdje radi o jednoj specifičnoj svrsi koja se postiže određivanjem pritvora protiv osumnjičenog, koja se ogleda u opasnosti od nove kriminalne aktivnosti osumnjičenog.

Prema tome, radi se određivanju pritvora na bazi postojanja osnovane pretpostavke da će osumnjičeni ukoliko bude na slobodi ponoviti krivično djelo, dovršiti krivično djelo ili učiniti krivično djelo kojim prijeti.

Iz ovoga se može zaključiti da se u ovom slučaju utvrđuje postojanje sklonosti osumnjičenog ka vršenju krivičnih djela ili čvrste odlučnosti i riješenosti osumnjičenog da dovrši pokušano krivično djelo ili učini krivično djelo kojim prijeti.

Utvrđivanje postojanja iteracijske opasnosti, mora se u svakom pojedinačnom slučaju utvrđivati na bazi konkretnih činjenica i okolnosti, koje će kod suda stvoriti čvrsto ubjedjenje da je osumnjičeni sklon vršenju krivičnih djela ili da je čvrsto riješen i odlučan da dovrši pokušano krivično djelo ili krivično djelo kojim prijeti.

Međutim, za razliku od prva dva posebna uslova za određivanje mjere pritvora koja se u principu mogu odrediti protiv osumnjičenog za bilo koje krivično djelo, pritvor po ovom osnovu je zakonom o krivičnom postupku ograničen prema težini zapriječene kazne za krivično djelo za koje se tereti osumnjičeni.

Naime, da bi se pritvor odredio po ovom osnovu, krivično djelo za koje se tereti osumnjičeni mora biti takvo da je za njega zapriječena kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, odnosno mora postojati osnovana sumnja da je osumnjičeni počinio upravo takvo krivično djelo.

Shodno tome, može se zaključiti da se radi o posebnom uslovu za određivanje pritvora užeg spektra u odnosu na prva dva posebna uslova o kojima je već bilo riječi.

Konkretne okolnosti koje su sudovi u obrazloženjima o pritvoru prema tački c) najčešće navodili mogu se svrstati u tri grupe: okolnosti djela (povrat-posebno specijalni, način izvršenja, kraći vremenski interval u kome je optuženi izvršio više krivičnih djela, karakter odnosa učinilac-žrtva), lična stanja optuženog (patologija ličnosti, zdravstveno stanje) i socijalni faktori (optuženi nema boravište, nezaposlen je, sklon skitnji, sredstva za život pribavljena činjenjem krivičnih djela).* (* Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH str. 423.).

Pored ovih okolnosti, okolnost da se osumnjičeni krivičnim djelima bavi kao zanimanjem, morala bi se uzeti kao okolnost koja opravdava određivanje pritvora po ovom osnovu.

Kada su pitanju okolnosti koje opravdavaju određivanje pritvora po ovom osnovu one moraju biti konkretno određene i naznačene u njihovoj međusobnoj vezi na način da ukazuju na postojanje stvarne iteracijske opasnosti, tako da se postojanje ove opasnosti nikada ne može pretpostavljati.

Sudska praksa (Vrhovni sud Srbije, Kž-64/03 od 21.01.2003.godine)

«Neophodno je dalje zadržavanje optuženog u pritvoru ako okolnosti ukazuju da će optuženi ponoviti krivično djelo, ako je ranije višestruko osuđivan za razna krivična djela i ako je prema izvještaju kaznene evidencije izvjesno da se protiv optuženog vodi veliki broj postupaka, što sve upućuje na sklonost optuženog ka vršenju krivičnih djela.

D.2.2.4.Pritvor zbog potrebe sigurnosti građana i imovine

Ovaj posebni uslov za određivanje pritvora određen je u članu 132 stav 1. tačka d) Zakona o krivičnom postupku, odnosno analognim odredbama zakona o krivičnim postupcima BD, RS i FBiH.

Shodno ovim zakonskim odredbama ovaj posebni uslov za određivanje pritvora postoji : *Ako se radi o krivičnim djelima za koje se može izreći kazna zatvora deset godina ili teža kazna, a usljed načina izvršenja ili posljedica krivičnog djela određivanje pritvora neophodno je za sigurnost građana ili imovine. U slučaju kada se radi o krivičnom djelu terorizma, smatra se da postoji pretpostavka, koja se može pobijati, da je ugrožena sigurnost građana i imovine.*

Iz ove zakonske odredbe jasno je vidljivo da se radi o posebnom uslovu za određivanje pritvora najrestriktivnije postavljenog u smislu krivičnih djela zbog kojih se može odrediti, odnosno radi se o posebnom uslovu za određivanje najužeg spektra.

Naime, da bi se pritvor odredio po ovom osnovu, krivično djelo za koje se tereti osumnjičeni mora biti takvo da je za njega zapriječena kazna zatvora od deset godina ili teža kazna, odnosno mora postojati osnovana sumnja da je osumnjičeni počinio upravo takvo krivično djelo.

Shodno tome, može se zaključiti da se radi o posebnom uslovu za određivanje pritvora najužeg spektra u odnosu na prva tri posebna uslova o kojima je već bilo riječi.

Osnovi za određivanje pritvora prema ovoj odredbi razlikuje se od ranije važećih, koji su uvijek jasno bili povezani sa vjerovatnom djelatnošću optuženog, bilo u postupku ili

izvan njega. Primarni cilj pritvora određenog po ovom osnovu je očuvanje bezbjednosti, a procesni ciljevi su neznatni, pa radi postizanja nekih procesnih ciljeva nije bilo ni potrebno uvođenje ovog razloga. (*Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH str.426.)

Shodno naprijed navedenom, jasno je da se ovaj posebni uslov za određivanje mjere pritvora može primjeniti jedino kada su u pitanju najteža krivična djela, kod kojih postoji realna opasnost po sigurnost građana i imovine.

Međutim, i pored toga što postoji osnovana sumnja da je osumnjičeni počinio krivično djelo za koje se može izreći kazna zatvora u trajanju od deset godina ili teža kazna, to samo po sebi nije dovoljno da bi se pritvor po ovom osnovu mogao odrediti, nego je bitno kumulativno ukazati na konkretne činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi realna opasnost da boravak osumnjičenog na slobodi predstavlja realnu opasnost po sigurnost građana i imovine.

Ta opasnost proizilazi kako iz načina izvršenja krivičnog djela tako i iz posljedica krivičnog djela, a procjena ovih odlučnih okolnosti je stvar faktičke procjene suda u svakom pojedinačnom slučaju.

Međutim, ovo je jedini posebni uslov za određivanje mjere pritvora kod kojeg se utvrđuje pretpostavka njegovog postojanja i to u slučajevima kada postoji osnovana sumnja da je izvršeno krivično djelo terorizma, mada je i u tim slučajevima ta pretpostavka oboriva, odnosno može se dokazivati suprotno, dok se u svim drugim slučajevima ovaj pritvorski osnov ne pretpostavlja nego se mora posebno utvrđivati a na osnovu konkretnih činjenica i okolnosti koje kod suda moraju stvoriti ubjedjenje da je ovakva opasnost po sigurnost građana i imovine stvarna.

Kada je u pitanju prvi kumulativni uslov u pogledu zapriječene kazne, jasno je da je u tom smislu opredjeljujući objektivni kriterijum propisane kazne u krivičnom zakonu za predmetno krivično djelo bez obzira na eventualna ograničenja u pogledu mogućnosti izricanja određene kazne odnosno individualizacije kazne..

Sudska praksa (Rješenje Vrhovnog suda RS br. Kž-4/04 od 06.02.2004.godine)

«Težina krivičnog djela posmatrana kroz zakonom zapriječenu kaznu, konkretizovana na krivična djela za koja se prema zakonu može izreći kazna zatvora od 10 godina ili teža kazna, predstavlja jedan od kumulativno određenih uslova za postojanje pritvorskog osnova iz člana 191. stav 1. tačka 4. ZKP, pa kada je sud u ponovnom postupku nakon ukidanja prvostepene presude, pri izricanju nove presude vezan zabranom reformatio in peius u odnosu na kaznu zatvora od osam godina izrečenu ukinutom presudom, ta okolnost nije od značaja kod ocjena postojanja uslova, koji manifestuje težinu počinjenog djela, za označeni pritvorski osnov...Težina djela, u smislu citirane odredbe, se posmatra kroz zapriječenu kaznu za počinjeno djelo (koja omogućava izricanje kazne zatvora od 10 godina ili teže kazne), a ne prema mogućnosti izricanja te kazne određenom učiniocu krivičnog djela. Kazna koja se može izreći prema učiniocu krivičnog djela spada u sferu individualizacije kazne i nije odlučna kod ocjene ispunjenosti uslova za određivanje pritvora ili produžavanje pritvora. Tako i činjenica da se u ponovljenom postupku optuženom ne može izreći kazna zatvora duža od osam godina, nije od značaja za postojanje zakonskog uslova za određivanje pritvora koji se tiče težine krivičnog djela posmatrane kroz zapriječenu kaznu. Zbog toga je pravilno prvostepeni sud našao da su ispunjeni kumulativno određeni uslovi iz člana 191.stav 1. tačka 4. ZKP za produženje pritvora optuženom iz razloga sigurnosti građana i imovine.»

D.3. Određivanje i trajanje pritvora u istražnom postupku

D.3.1. Prijedlog za određivanje pritvora

Pritvor u istražnom postupku određuje sudija za prethodni postupak, a na prijedlog tužioca. Prijedlog tužioca za određivanje mora u sebi sadržavati pored generalija osumnjičenog sve činjenice i okolnosti iz kojih proizilaze opšti i posebni uslovi za određivanje pritvora protiv osumnjičenog koje moraju biti konkretizovane, prema tome prijedlog tužioca nužno mora biti obrazložen po svim njegovim segmentima.

U prijedlogu za određivanje pritvora nije dovoljno samo paušalno navesti pritvorske razloge onako kako su oni navedeni u zakonu u jednom apstraktnom obliku kako u pogledu opšteg uslova za određivanje pritvora tako i u pogledu posebnih uslova za određivanje pritvora. Naime, prijedlog za određivanje pritvora mora jasno ukazivati na činjenice i dokaze iz kojih proizilazi osnovana sumnja da je osumnjičeni počinio krivično djelo za koje se tereti tako i okolnosti iz kojih konkretizovano proizilazi bilo koji od posebnih pritvorskih razloga.

Takođe, uz prijedlog za određivanje pritvora sudiji za prethodni postupak moraju se dostaviti i predmeti i dokazi na osnovu kojih se utvrđuje osnovana sumnja da je osumnjičeni počinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret, te predmeti ili dokazi iz kojih eventualno proizilazi neki od posebnih pritvorskih razloga, te se u istom prijedlogu mora navesti šta se namjerava preduzeti tokom istrage, a kako bi sudija za prethodni postupak mogao cijeniti opravdanost određivanja pritvora, te kako bi mogao cijeniti trajanje takvog pritvora prilikom preispitivanja njegove dalje opravdanosti, a naročito kada se radi o određivanju pritvora zbog koluzijske opasnosti.

D.3.1.1. Da li je uz prijedlog za određivanje pritvora nužno dostavljati i naredbu za provođenje istrage?

Pitanje koje se često pojavljuje u praksi je da li se uz prijedlog za određivanje pritvora u istražnom postupku uz prijedlog sudu mora dostavljati i naredba za provođenje istrage.

Naime, da bi sud odlučio o prijedlogu za određivanje pritvora a da bi cijenio postojanje osnovane sumnje kao opšteg uslova za određivanje mjere pritvora, sud mora biti upoznat prvo sa krivičnim djelom koje se stavlja na teret kako u pravnom tako i činjeničnom smislu. Prema tome nije dovoljno prosto navođenje pravne kvalifikacije krivičnog djela koje se osumnjičenom stavlja na teret.

Takođe, da bi cijenio postojanje osnovane sumnje da je osumnjičeni izvršio krivično djelo, sud mora biti upoznat sa dokazima na osnovu kojih se takva osnovana sumnja utvrđuje.

Te na kraju da bi odlučio o postojanju i trajanju nekog od posebnih pritvorskih razloga, a naročito kada je u pitanju pritvor zbog koluzijske opasnosti, sud mora imati u vidu kako činjenice i okolnosti iz koje takav posebni pritvorski razlog proizilazi, tako i istražne radnje koje se namjeravaju preduzeti u istražnom postupku, a kako bi mogao cijeniti da li se u istražnom postupku postupa sa potrebnom dozom hitnosti, a zbog činjenice da je osumnjičenom određen pritvor.

Da bi se sve to ostvarilo tužilac to na odredjni način mora predstaviti sudu, a najlakši način za to je istovremeno dostavljanje naredbe o sprovođenju istrage uz prijedlog za određivanje pritvora, koja u sebi sadrži kako činjenični opis krivičnog djela koje se osumnjičenom stavlja na teret, pravnu kvalifikaciju krivičnog djela, te dokaze kao i okolnosti koje treba istražiti u toku istrage i istražne radnje koje treba preduzeti.

Na osnovu naredbe o sprovođenju istrage i prijedloga za određivanje pritvora uz dostavljene predmete i dokaze sudija za prethodni postupak može cijeliti sve neophodne uslove za određivanje i trajanje mjere pritvora.

Prema tome, dostavljanje naredbe o sprovođenju istrage uz rješenje za određivanje pritvora predstavlja lakši način upoznavanja suda sa svim neophodnim uslovima za određivanje mjere pritvora.

Međutim, ukoliko tužilac u samom prijedlogu za određivanje pritvora navede sve činjenice i okolnosti od kojih zavisi odluka suda o pritvoru, te koje okolnosti istragom treba utvrditi i koje istražne radnje treba preduzeti, onda nema smetnje da sud donose odluku o prijedlogu za određivanje mjere pritvora i bez naredbe o sprovođenju istrage, jer će mu u tom slučaju biti predstavljene sve činjenice, okolnosti i dokazi neophodne za donošenje odluke o određivanju i trajanju mjere pritvora.

D.3.2. Rješenje o određivanju pritvora

Rješenje o određivanju pritvora u istražnom postupku donosi sudija za prethodni postupak, ili vanraspravno vijeće povodom izraženog neslaganja sudije za prethodni postupak.

Rješenje o određivanju pritvora sadrži ime i prezime osobe koja se lišava slobode, odnosno prema kojoj se određuje pritvor, krivično djelo koje mu se stavlja na teret, zakonski osnov za pritvor, obrazloženje, pouku o pravu na žalbu, službeni pečat i potpis sudije koji određuje pritvor. Takvo rješenje se predaje licu na koje se odnosi u času pritvaranja, te se u spisima mora naznačiti sat lišenja slobode i sat predaje rješenja.

Prema tome, rješenje o određivanju pritvora isključivo donosi sud, a takvo rješenje mora biti obrazloženo kako u pogledu postojanja opšteg uslova za određivanje pritvora tako i u pogledu posebnih uslova za određivanje pritvora, tako da se ne zasniva na apstraktnim navođenjima zakonskih uslova nego na konkretizaciji tih uslova u svakom pojedinačnom slučaju.

Protiv rješenja o određivanju pritvora dozvoljena je žalba u roku od 24 sata od sata prijema rješenja o određivanju pritvora. Treba napomenuti da lice prema kojem je određen pritvor od trenutka donošenja rješenja spada u kategoriju osumnjičenih sa pravom na obaveznu odbranu odnosno ima pravo na branioca koji može podnijeti takvu žalbu, ali rok za predaju žalbe važi od trenutka prijema rješenja od strane osumnjičenog.

Zbog toga je potrebno, a radi obezbjeđivanja prava na odbranu, istovremeno sa određivanjem pritvora, osumnjičenom koji do tad nije imao branioca odrediti branioca po službenoj dužnosti te mu istovremeno dostaviti i rješenje o određivanju pritvora.

O žalbi protiv rješenja sudije za prethodni postupak odlučuje vanraspravno vijeće koje je dužno donijeti odluku po žalbi u roku od 48 sati.

Ono što je karakteristično za odlučivanje po prijedlogu tužioca za određivanje pritvora je da sudija za prethodni postupak na osnovu takvog prijedloga može donijeti rješenje o određivanju pritvora, odnosno može usvojiti prijedlog tužioca, ali ne može odbiti takav prijedlog tužioca, nego samo izjaviti neslaganje sa tim prijedlogom, u kom slučaju takav predmet prosljeđuje vanraspravnom vijeću koje donosi odluku o takvom prijedlogu tužioca.

Protiv odluke vijeća kojom se određuje pritvor osumnjičeni može podnijeti žalbu u roku od 24 sata od prijema takvog rješenja u kom slučaju o takvoj žalbi odlučuje vijeće neposredno višeg suda u roku od 48 sati.

Međutim, zakon o krivičnom postupku ne propisuje pravo na žalbu tužioca usljed odluke vijeća da odbije prijedlog tužioca, tako da se iz toga može izvući zaključak da tužilac nema pravo žalbe na odluku vijeća o odbijanju njegovog prijedloga za određivanje pritvora.

D.3.3. Trajanje pritvora u istražnom postupku

Pritvor u istražnom postupku može trajati maksimalno šest mjeseci, i to samo u posebnim slučajevima kada to zahtjevaju naročito važni razlozi i kada postoji osnovana sumnja da je osumnjičeni učinio krivično djelo za koje se može izreći kazna zatvora od deset godina ili teža kazna, dok u svim ostalim slučajevima pritvor u istražnom postupku može trajati najduže tri mjeseca od dana lišenja slobode .

Naime, pritvor po rješenju o određivanju pritvora sudije za prethodni postupak može trajati najduže mjesec dana od dana lišenja slobode, dok se poslije isteka tog roka osumnjičeni može zadržati u pritvoru samo na osnovu rješenja o produženju pritvora.

Prema tome, sudija za prethodni postupak može osumnjičenom odrediti pritvor koji ne može trajati duže od mjesec dana od dana lišenja slobode, ali može trajati kraće od tog perioda, ta odluka je u diskrecionom ovlaštenju sudije za prethodni postupak.

Ukoliko bi sudija za prethodni postupak, npr. odredio pritvor u trajanju od 15 dana, tada bi on na prijedlog tužioca mogao donijeti novo rješenje o produženju pritvora u novom roku s tim, da taj rok ne smije preći rok od mjesec dana od dana lišenja slobode, u ovom slučaju ne radi se o određivanju pritvora nego o produženju pritvora, jer pritvor prema osumnjičenom nikada nije ukinut, s tim da ga u tom slučaju veže krajnje vremensko ograničenje od mjesec dana od dana lišenja slobode.

Pritvor se odlukom vijeća po obrazloženom prijedlogu tužioca može produžiti za najviše dva mjeseca, s tim da takvo rješenje može produžiti i u kraćem roku, npr. mjesec dana s tim, da isto vijeće u tom slučaju može, takođe, na obrazloženi prijedlog tužioca izvršiti dalje produženje takvog pritvora s tim da ukupno produženje pritvora nakon isteka roka od mjesec dana koji je određen od strane sudije za prethodni postupak ili vijeća po neslaganju sudije za prethodni postupak ne može trajati duže od dva mjeseca, međutim, dok god se vremenski okvir trajanja pritvora kreće u granicama nadležnosti vijeća koje je nadležno za produženje u roku do najviše dva mjeseca, ne uspostavlja se nova nadležnost neosredno višeg suda, te je to vijeće nadležno više puta produžiti pritvor s tim da ukupno produženje ne može trajati duže od dva mjeseca.

Protiv rješenja o produženju pritvora dopuštena je žalba vijeću neposredno višeg suda ili apelacionog odjeljenja istog suda, u zavisnosti od organizacije sudova.

Kada je u pitanju produženje pritvora, u prijedlogu za njegovo produženje nije dovoljno samo navesti da postoje isti razlozi kao i kod određivanja pritvora, nego se u takvom prijedlogu moraju predstaviti novi rezultati istražnog postupka do kojih se došlo za vrijeme trajanja pritvora od mjesec dana, te se moraju predstaviti okolnosti zbog kojih je takvo produženje neophodno.

Ovo zbog toga što je sud u obavezi da i prilikom produženja pritvora cijeni sve uslove kao i prilikom određivanja pritvora i to kako postojanje osnovane sumnje kao opšteg uslova za pritvor tako i u pogledu posebnih razloga za pritvor i to ne samo na bazi činjenica i okolnosti koje su postojale u vrijeme određivanja pritvora nego i onih do kojih se došlo tokom istrage nakon određivanja pritvora.

Ovo je, takođe, naročito važno kada je u pitanju određivanje pritvora zbog koluzijske opasnosti, kada sud cijeni da li su tokom trajanja pritvora u istražnom postupku preduzete sve mjere i radnje sa potrebnom dozom hitnosti, te da li su dokazi na koje bi mogao uticati osumnjičeni obezbjedjeni ili su objektivno gledano mogli biti obezbjedjeni, jer osumnjičeni kojem je pritvor određen iz ovog razloga nije dužan da trpi neopravdanu sporost istražnih organa.

Na kraju, ako se postupak vodi za krivično djelo za koje se po zakonu može izreći kazna zatvora u trajanju od deset godina ili teža kazna i ako postoje naročito važni razlozi pritvor se po obrazloženom prijedlogu tužioca može produžiti za još najviše tri mjeseca.

Prema tome za ovo produženje pritvora potrebno je pored svih ostalih uslova za pritvor i kumulativno ispunjenje dva uslova, a to su da se radi o krivičnom djelu za koje se može izreći kazna zatvora od deset godina ili teža kazna, te postojanje naročito važnih razloga.

U pogledu objektivnog kriterijuma (krivično djelo za koje se može izreći kazna zatvora u trajanju od deset godina ili teža kazna), tu nema nekih velikih problema jer je kriterijum potpuno jasan, no kad je u pitanju drugi kumulativni kriterijum koji mora biti ispunjen, a izražen kao naročito važni razlozi on podliježe ocjeni suda u svakom konkretnom slučaju, ali u svakom slučaju izraz naročito važni razlozi ukazuje da se ovdje mora raditi o izuzetnom produženju pritvora koji se ne bi smio tretirati kao pravilo čak i kada je ispunjen prvi od uslova, odnosno čak i kada je u pitanju krivično djelo za koje se može izreći kazna zatvora u trajanju od deset godina ili teža kazna.

D.3.4. Ukidanje pritvora u istražnom postupku

U toku istražnog postupka, a prije isteka roka trajanja pritvora, sudija za prethodni postupak može rješenjem ukinuti pritvor po prethodnom saslušanju tužioca. Na ovo rješenje o ukidanju pritvora tužilac ima pravo žalbe u roku od 24 sata od prijema rješenja, a vijeće je dužno odučiti o takvoj žalbi u roku od 48 sati .

Ukidanje pritvora tokom trajanja istrage predstavlja vid kontrole zakonitosti i opravdanosti već određenog pritvora, koja kontrola je data u ovlaštenje sudije za prethodni postupak.

Prema tome, ovdje postoji jedna specifična situacija u kojoj sudija za prethodni postupak može ukinuti ne samo pritvor koji je sam odredio nego i koji je odredilo ili produžilo vijeće istog ili višeg suda suda ili čak vrhovni sud.

Prema tome, proističe da je moguće da sudija za prethodni postupak povodom prijedloga tužioca izrazi neslaganje te da vijeće odredi pritvor, a zatim povodom žalbe osumnjičenog neposredno viši sud odbije žalbu osumnjičenog i potvrdi rješenje vijeća o određivanju pritvora, a da taj pritvor nakon određivanja, nakon salušanja tužioca koji izrazi neslaganje sa ukidanjem pritvora ukine sudija za prethodni postupak, koji je već u samom startu izrazio neslaganje sa određivanjem pritvora, ne uključujući pri tom u donošenje odluke o ukidanju pritvora sud, odnosno vijeće, koje je pritvor i odredilo unatoč neslaganju sudije za prethodni postupak.

Ovdje se polazi od pretpostavke, da će sudija za prethodni postupak uvažiti stavove vijeća, odnosno neposredno višeg suda koji bili odlučujući za određivanje ili produženje pritvora, te da će pritvor ukinuti jedino ukoliko takvi razlozi koje je u svojoj odluci apostrofiralo vijeće ili neposredno viši sud prestanu, te da neće poći od pretpostavke da takvi razlozi za određivanje ili produženje pritvora nisu ni postojali, jer bi u suprotnom

postupanje sudije za prethodni postupak moglo predstavljati zloupotrebu prava koje ima kao sudija za prethodni postupak.

Zbog ove mogućnosti kao i zbog činjenice da se uz prijedlog za produženje pritvora vijeću nadležnom za odluku uz prijedlog dostavlja cjelokupni krivični spis, radi uvida u sve predmete i dokaze koji su poslužili kao osnova za određivanje pritvora, te koji služe kao osnova produženje pritvora, prijedlog za produženje pritvora se nadležnom vijeću uvijek treba dostavljati putem sudije za prethodni postupak.

D.3.5. Sudska praksa (Okružni sud Banjaluka br. Kpp-149/05 od 01.11.2005.godine)

ОКРУЖНИ СУД У БАЊАЛУЦИ

Број: Кпп- _____
Бањалука, 1.11.2005.године

Окружни суд у Бањалуци, по судији за претходни поступак, у кривичном предмету истраге против осумњиченог, због кривичног дјела утаја пореза и доприноса из члана 287. ст. 3 у вези са ставом 1 Кривичног закона Републике Српске и кривичног дјела прање новца из чл. 280 ст. 3 у вези са ставом 1 истог закона, одлучујући о приједлогу Окружног тужилаштва Бањалука бр.Кт.П-664/04 од 1.11.2005.године, за одређивање притвора осумњиченом, на основу члана 191. став 1. Закона о кривичном поступку, 1.11.2005.године доноси

Р Ј Е Ш Е Њ Е

Према ШВ, сина П и Ј, рођ. S, рођен 14.6.1958. године у Дрвару, Србин, држављанин БиХ –РС, са завршеном Вишом педагошком школом, ожењен, без дјеце, стално настањен у Великом Блашко бр..., општина Лакташи, лишен слободе 1.11.2005. године у 7,15 часова, због основане сумње да је извршио кривично дјело утаја пореза и доприноса из члана 287. ст. 3 у вези са ставом 1 Кривичног закона Републике Српске и кривично дјело прање новца из чл. 280 ст. 3 у вези са ставом 1 истог закона,

и разлога из члана 189. став 1. тачке б) и г) Закона о кривичном поступку ОДРЕЂУЈЕ СЕ ПРИТВОР, који по овом рјешењу може трајати најдуже мјесец дана од дана лишења слободе, односно најдуже до 1.12.2005.године до 7,15 часова.

О б р а з л о ж е њ е

По наредбама Окружног тужилаштва Бањалука број КТ-П-664/04 од 13.6.2005. године и од 1.11.2005. године, проводи се истрага против ШВ, због кривичних дјела утаја пореза и доприноса из члана 287. ст. 3 у вези са ставом 1 Кривичног закона Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 49/03, у даљем тексту – КЗ РС) и кривичног дјела прање новца из чл. 280 ст. 3 у вези са ставом 1 истог закона.

Овом суду достављен је приједлог Окружног тужилаштва Бањалука бр.Кт.П-_____ од 18.3.2005.године за одређивање притвора према осумњиченом због основане сумње да је извршио наведена кривична дјела због којих се против њега проводи истрага и разлога из

члана 189. став 1 тачке а), б) и г) Закона о кривичном поступку („Службени гласник Републике Српске“ бр. 50/03 и 111/04, у даљем тексту – ЗКП).

Осумњичени се изјасно на све околности разлога због којих се против њега предлаже одређивање притвора, оспоравајући постојање било којег од тих разлога, те је предложио да се приједлог за одређивање притвора, одбије као неоснован и да му се омогући одбрана са слободе.

Након размартања приједлога за одређивање притвора заједно са прилозима, (записник о испитивању осумњиченог од 1.11.2005.године, наредби за спровођење истраге од 13.6.2005. године и 1.11.2005. године, извјештаја Одјељења за спречавање прања новца Министарства финансија РС од 30.11.2005 године, допис Хипо Алпе Адриа Банк од 14.10.2005.године, са подацима о финансијским трансакцијама ШВ и БМ у периоду од 1.1.2002.године до 29.11.2004.годинете, рјешења о регистрацији доо „Свети Макам бој“ Челинац, службене забиљешке Пореске полиције Пореске управе РС од 8.11.2004.године, кривичне пријаве бр.КУ-70/04 против ШВ, са прилозима и др.), а имајући у виду изјаву осумњиченог, налазим да постоји основана да је ШВ у току 2004.године, као директор и власник доо „ШК“ Бањалука, пошто је извршио набавку веће количине робе од добављача са подручја Републике Српске, Федерације БиХ и Брчко Дистрикта БиХ, укупне вриједности од 6.527.116,19 КМ, исте продао непознатим купцима, а да није обрачунао ни уплатио порез на промет и друге прописане обавезе и доприносе у износу преко 650.000,00 КМ, те да је у истом периоду, ради вршења нелегалних финансијских трансакција, симулирања редовних пословних трансакција и пласирања новца, који је прибављенизвршењем кривичних дијела пореске утаје од стране НН лица на подручју Републике Српске, у законске новчане токове, преузимао од НН лица новац за обављање ових трансакција, па је преко рачуна предузећа „Свети Макам бој“ Челинац, код пословних банака - Цептер комерц банке, Хипо Алпе Адриа Банке и Развојне банке Бањалука, положио преко 270.000,00 КМ, чиме да је учинио кривично дјело утаја пореза и доприноса из члана 287. ст. 3 у вези са ставом 1 КЗ РС и кривичног дјела прање новца из чл. 280 ст. 3 у вези са ставом 1 истог закона, због којих се против њега води истрага.

Основана сумња утврђена је на основу изјаве самог осумњиченог доказа и доказа и обавјештења, прикупљених у досадашњем току истраге. У том смислу од значаја је изјава осумњиченог, који се брани да је продао за 8.000 КМ предузеће „ШК“ ГС (наводећи да му је потписао око 50 „бјанко“ налога за уплату, наруџбеница, отпремница и сл., па сматра да је то лице извршило велике финансијске трансакције преко предузећа „ШК“), а против ког лица је тужилаштво такође покренуло истрагу, те навео да је посједовао и предузеће „Никеман“ и да преко рачуна тог предузећа, неко други, такође остварио знатан фиктивни промет. Осумњичени је изјавио и да се документација предузећа „Свети Макам бој“ налази код његове куће и да је он до априла пословао преко те фирме, те да је исто регистровано на БМ. Из извјештаја и службених забиљешки Пореске управе РС и пословних банака, прозилази да су предметна предузећа, која се доводе у везу са осумњиченим, пословала са многобројним предузећима, широм БиХ и остварила велики промет, који није евидентиран, односно за који нису плаћени порези и доприноси, те да је су вршени изузетно велики полози новца у пословне банке и у врло кратком временском периоду, те вршен њихов даљи трансфер на рачуне одређених правних лица из Републике Српске. Када се све ово има у виду, као и дрги прилози достављени од стране тужилаштва, уз приједлог за одређивање притвора, сматрам да постоји основана сумња да је осумњичени извршио кривична дјела из члана 287. ст. 3 у вези са ставом 1 КЗ РС и чл. 280 ст. 3 у вези са ставом 1 КЗ РС, што представља општи услов за одређивање притвора из члана 189. став 1. ЗКП.

Разматрајући приједлог тужилаштва, у погледу постојања посебних разлога за одређивање притвора, налазим да је приједлог основан и да постоје разлози прописани чланом 189 став 1 тачка б) и г) ЗКП.

У току истраге потребно је пронаћи и одузети сву документацију предузећа која се односи на пословање предузећа „Никеман“, „Свети Макам бој“, преко којих је пословао осумњичени (за један дио које осумњичени тврди да се налази у његовој кући), те да ће се у даљем току истраге у својству свједока саслушати одговорна и друга лица из бројних предузећа са којима је пословало предузеће „ШК“, за које је највећи дио документације одузет по наредни овог суда, као и БМ, те ГС, а цијенећи као нарочиту околност то да неки од њих, због пословних односа са осумњиченим, могу добити и својство, саучесника или прикривача, налазим да постоји основана бојазан да ће осумњичени боравком на слободи ометати поступак утицајем на те свједоке, прикриваче, или саучеснике, те да може уништити или сакрити преосталу, релевантну пословну документацију, или уништити друге трагове важне за овај кривични поступак, што представља разлог за одређивање притвора на основу чл.189 ст.1 тач.б) ЗКП.

Како постоји основана сумња да је осумњичени извршио кривично дјело из члана 287. став 3. у вези са ставом 1. КЗ РС, за које се може изрећи казна затвора од 10 године, па и тежа казна, а околности извршења истог (извршио набавку веће количине робе од бројних добављача са подручја Републике Српске, Федерације БиХ и Брчко Дистрикта БиХ, укупне вриједности од 6.527.116,19 КМ, те исте продао непознатим купцима, а да није обрачунао ни уплатио порез на промет и друге прописане обавезе), као и посљедица дјела (неплаћени порез на промет и друге прописане обавезе у износу преко 650.000,00 КМ), те имајући у виду да се против осумњиченог води истрага и због кривичног дјела прање новца, извршеног у истом временском периоду, сматрам да је одређивање притвора према осумњиченом неопходно и због сигурности имовине Републике Српске и њених грађана, што представља разлог за одређивање притвора према осумњиченом на основу члана 189. став 1 тачка г) ЗКП.

Осим тога, сматрам да није основан приједлог тужилаштва да се против осумњиченог одреди притвор због разлога из члана 189. став 1 тачка а) ЗКП, јер нема доказа да се осумњичени у предходном периоду крио, нити постоје околности које указују на опасност од бјекства. Чињеница да је осумњичени у више наврата био одсутан и да га радници полиције нису успјели пронаћи на адреси његовог становања у неколико наврата, не указује на опасност од његовог бјекства и сама по себи није довољна да се осумњиченом по том основу одреди притвор.

Ради свега наведеног одлучено је као у диспозитиву овог рјешења а на основу члана 191 став 1. Закона о кривичном поступку.

Судија за претходни поступак

Поука о правном лијеку:

Против овог рјешења дозвољена је жалба Вијећу овог суда (из члана 24 ст.5 ЗКП) у року од 24 часа по пријему истог. Жалба не одлаже извршење рјешења.

D.3.6. Sudska praksa (Okružni sud Banjaluka br. Kv-161/05 od 02.09.2005.god.)

OKRUŽNI SUD U BANJALUCI

Broj: Kv-_____
Banjaluka, 02.09.2005. godine

Okružni sud u Banjaluci, u vijeću sastavljenom od sudija:, predsjednika suda, kao predsjednika vijeća,, kao članova vijeća, uz sudjelovanje, kao zapisničara, u krivičnom predmetu protiv osumnjičenih B B, sina Lj, Č, sina R i S B, sina R, svi iz Banjaluke, zbog krivičnog djela neovlašćena proizvodnja i promet opojnih droga iz člana 224. stav 2. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona Republike Srpske, odlučujući o žalbi branilaca osumnjičenog Č D, izjavljenoj protiv rješenja sudije za prethodni postupak Okružnog suda u Banjaluci broj Kpp-_____ od 30.8.2005.godine, u sjednici vijeća održanoj dana 02.09.2005.godine, donio je

R J E Š E N J E

Odbija se kao neosnovana žalba branilaca osumnjičenog Č D, izjavljena protiv rješenja sudije za prethodni postupak Okružnog suda u Banjaluci broj Kpp-_____ od 30.08.2005.godine.

O b r a z l o ž e n j e

Rješenjem sudije za prethodni postupak Okružnog suda u Banjaluci broj Kpp-_____ od 30.08.2005.godine, **prema osumnjičenima** BB, Č D i S B, protiv kojih Okružno tužilaštvo Banjaluka vodi istragu, zbog postojanja osnovane sumnje da su izvršili krivično djelo neovlašćena proizvodnja i promet opojnih droga iz člana 224. stav 2. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 49/03 od 25.06.2003.godine), **određen je pritvor** iz razloga propisanih odredbama člana 189 stav 1 tačka b) i g) Zakona o krivičnom postupku („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 50/03 od 27.06.2003.godine) - u daljem tekstu ZKP, **koji po ovom rješenju može trajati najduže mjesec dana, od dana lišenja slobode osumnjičenih B B i S B, a za osumnjičenog Č D najduže do 30.9.2005.godine do 13,20 časova.**

Protiv navedenog rješenja, u zakonskom roku, žalbu su izjavili branioci osumnjičenog Č D, zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, s prijedlogom da se pobijano rješenje preinači, tako da se osumnjičeni Č D odmah pusti na slobodu ili da se žalba uvaži, isto rješenje ukine i predmet vrati na ponovni postupak, a da se odlukom vijeća isti osumnjičeni odmah pusti na slobodu.

Ispitujući rješenje sudije za prethodni postupak u dijelu koji se žalbom pobija, a u vezi sa istaknutim žalbenim prigovorima, te u vezi sa stanjem spisa predmeta, odlučeno je kao u izreci ovog rješenja iz sljedećih razloga:

Neosnovan je žalbeni prigovor da rješenje sudije za prethodni postupak o određivanju pritvora prema osumnjičenom Č D, ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama i da su time počinjene bitne povrede odredaba krivičnog postupka, jer isto sadrži razloge o svim odlučnim činjenicama, koje kao dovoljno, argumentovano i mjerodavno obrazloženje prihvata i ovo vijeće.

Nadalje, argumentima žalbe, po ocjeni ovog suda, nije dovedena u pitanje pravilnost činjenične osnove, na kojoj se temelji pravilan zaključak prvostepenog rješenja o postojanju osnovane sumnje da je osumnjičeni Č D počinio krivično djelo, zbog kojeg se protiv istog vodi istraga, kao opšteg uslova za određivanje pritvora prema njemu, a istovremeno i o postojanju naročitih

okolnosti, koje ukazuju da će isti u slučaju boravka na slobodi, ometati krivični postupak uticajem na svjedoke, saučesnike, ili prikriivače, kao i o postojanju opasnosti za sigurnost građana, koja je takvog stepena i inteziteta, da je određivanje pritvora u konkretnom slučaju neophodno, a radi se o krivičnom djelu za koje se može izreći kazna zatvora 10 godina ili teža kazna, čime su ostvareni razlozi za određivanje pritvora prema istome, predviđeni odredbama člana 189 stav 1 tačka b) i g) ZKP-a.

Osnovana sumnja da je osumnjičeni Č D počinio predmetno krivično djelo, kako to pravilno zaključuje sudija za prethodni postupak, proizilazi iz do sada prikupljenih dokaza i obavještenja koji se nalaze u spisu ovog suda broj KPP-_____, a prije svega iz sadržaja razgovora, reprodukovanih u analizama tonskih zapisa zabilježenim na digitalnom snimaču, koje je osumnjičeni ČD vodio putem svog mobilnog telefona pretplatničkog broja 065-sa NN licima:

dana 16.06.2005.godine u 12,47 časova (sa licem koje je razgovaralo sa mobilnog telefona pretplatničkog broja 065-.....), dana 16.06.2005.godine u 13,18 časova (sa licem koje je razgovaralo sa mobilnog telefona pretplatničkog broja 065-.....), dana 16.06.2005.godine u 13,51 časova (sa licem koje je razgovaralo sa fiksnog telefona pretplatničkog broja 051-.....), dana 18.06.2005.godine u 13,18 časova (sa licem koje je razgovaralo sa fiksnog telefona pretplatničkog broja 051-.....), dana 18.06.2005.godine u 17,16 časova (sa licem koje je razgovaralo sa mobilnog telefona pretplatničkog broja 385-91.....), dana 18.06.2005.godine u 17,32 časova (sa licem koje je razgovaralo sa mobilnog telefona pretplatničkog broja 065-.....), dana 19.06.2005.godine u 14,55 časova (sa licem koje je razgovaralo sa mobilnog telefona pretplatničkog broja 065-), dana 19.06.2005.godine u 21,39 časova (sa licem koje je razgovaralo sa fiksnog telefona pretplatničkog broja 051-.....), dana 21.06.2005.godine u 09,06 časova (sa licima koja su razgovarala sa mobilnih telefona pretplatničkih brojeva 065-..... i 065-) i dana 22.06.2005. godine u 19,50 časova (sa licima koja su razgovarala sa mobilnih telefona pretplatničkih brojeva 065-..... i 065-.....). Stoga je neosnovan žalbeni prigovor da iz pobijanog rješenja ne proizilazi koji to razlozi nameću osnovanost sumnje da je Č D sa drugim licima učestvovao u kupovini i prodaji droge, obzirom **na sadržinu priloženih transkripta**, jer je sasvim jasno već iz samo nekoliko navoda tih razgovora da je ČD osnovano sumnjiv da je počinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret (npr.- ČD: „**valjda će ovi klinici povući izjave... nemoj govoriti preko telefona** - broj na koji ČD treba da nazove to NN lice... ono juče što smo išli ja i ti tamo.... Nadalje, jedno od NN lica govori ČD: „ cijena mu malo ne odgovara, ja mu rekao da se može korigovati, kao velika je to cijena...“ itd. Naravno, kada se pojedinačno analiziraju citirani ili neki drugi dijelovi svakog od snimljenih razgovora, moglo bi se tvrditi da se iz istih ne može utvrditi osnovana sumnja da je ČD počinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret, ali **kada se svestrano i sveukupno analiziraju sadržaji svih snimljenih razgovora**, koje, naravno, nije cjelishodno u cijelosti citirati, onda je sasvim izvjesno opravdan i potpuno **ispravan zaključak** sudije za prethodni postupak o postojanju osnovane sumnje, koja se žalbom ne može dovesti u sumnju, naročito ako se uz to ima u vidu i **izjava svjedoka K N**, koja se opravdano apostrofira i interpretira u pobijanom rješenju. Stoga je neosnovana tvrdnja žalitelja da KN u svom iskazu nije navela da je ČD sa drugim licima učestvovao u kupovini i prodaji droge odlazeći sa MM u Šipovo, jer je ista, između ostalog, izjavila da je Mladen desetak puta odlazio u Šipovo kod nekog Pere od koga je uzimao „heroin“ a sa njim da su odlazili ČD, MS i BB. Naravno, iz sadržaja takve izjave proizilazi sumnja da je i ČD tom prilikom učestvovao u kupovini droge, i ista se mora smatrati osnovanom, uz poštovanje prezumpcije nevinosti do pravosnažnog okončanja krivičnog postupka. Istovremeno, žalbenim prigovorima nije dovedeno u pitanje ni postojanje posebnih uslova za određivanje pritvora prema osumnjičenima, propisanih odredbama člana 189 stav 1 tačka b) i g) ZKP-a, o čemu je sudija za prethodni postupak, kao i o postojanju opšteg uslova, dala argumentovano obrazloženje, koje prihvata i ovo vijeće. Stoga je neosnovan i žalbeni prigovor da u konkretnom slučaju ne postoje naročite okolnosti koje ukazuju da će osumnjičeni ČD ometati krivični postupak uticajem na svjedoke, saučesnike ili prikriivače, u

slučaju boravka na slobodi. Te okolnosti su pravilno utvrđene, kao i neophodnost određivanja pritvora prema osumnjičenom Čergiću radi sigurnosti građana, što uz postojanje objektivnog uslova za određivanje pritvora, koji se ogleda u visini propisane kazne za predmetno krivično djelo, ukazuje na opravdanost određivanja pritvora prema istome iz razloga propisanih članom 189 stav 1 tačka b) i g) ZKP-a.

Konačno, neosnovan je i žalbeni prigovor da sudija za prethodni postupak nije cijenila činjenicu da je **prijedlog** tužioca za određivanje pritvora **podnesen 01.08.2005.godine**, pošto je pobijano **rješenje doneseno 30.08.2005.godine**. Suprotno takvoj tvrdnji, pobijanim rješenjem je utvrđeno da je nakon podnošenja prijedloga **ovaj sud obavješten dana 25.08.2005.godine** od strane Okružnog tužilaštva Banjaluka, da u prethodnom periodu nisu uspjeli pozvati i dodatno ispitati osumnjičene B, Č i S, jer ih radnici policije nisu mogli pronaći i lišiti slobode, pa je **njihova nedostupnost razlog** što o prijedlogu tužilaštva za određivanje pritvora nije odmah odlučeno. No, kada se ima u vidu **izvještaj CJB Banjaluka od 19.08.2005.godine o preduzetim radnjama**, ukazuje se pravilnim zaključak sudije za prethodni postupak o postojanju zakonskih uslova za određivanje pritvora prema B, Č i S, **bez obzira na protek vremena** od podnošenja prijedloga za određivanja pritvora do donošenja pobijanog rješenja, o čemu su takođe u pobijanom rješenju dati, za ovo vijeće prihvatljivi i dovoljni razlozi.

Iz navedenih razloga, žalba branilaca osumnjičenog ČD odbija se kao neosnovana, u smislu člana 328 stav 1 i 3 ZKP-a.

Zapisničar

Predsjednik vijeća

LITERATURA

1. Grupa autora – Modul I Krivična oblast, Istražni postupak, VTSV BiH i CEST FBiH i CEST RS, Sarajevo, januar 2006.
2. Grupa autora-Komentari Zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH 2005.godina
3. Simović Miodrag-Praktični komentar Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, 2005.godina
4. Sijerčić-Čolić, Hajrija, Vuleta Draško, Hadžiomerađić Malik: Komentar Zakona o krivičnom postupku, OSCE – Ured za demokratizaciju, Sarajevo, 1999.godine
5. Simović, Miodrag: Krivično procesno pravo, Pravni fakultet, Srpsko Sarajevo, 2001.godina.
6. Simović Miodrag: Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, sa objašnjenjima i registrom pojmova, «Srpska štampa», Srpsko Sarajevo, 1996.godina.
7. Simović Miodrag: Krivični postupci u BiH - Zbirka zakona o krivičnom postupku, «Privredna štampa», Sarajevo, 2004.godina
8. Simović Miodrag: Krivični postupci u Bosni i Hercegovini, Visoka škola unutrašnjih poslova, Banja Luka, 2003. godina.
9. Vasiljević Tihomir, Grubač Momčilo: Komentar Zakonika o krivičnom postupku, «Službeni glasnik», Beograd, 2003.godina.
10. Bilten sudske prakse, Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine, Službeni list Bosne i Hercegovine, Sarajevo.
11. Bilten sudske prakse, Vrhovni sud Republike Srpske, Banja Luka.
12. Bilten sudske prakse, Vrhovni sud Srbije, Službeni glasnik, Beograd.
13. Izbor odluka, Vrhovni sud Republike Hrvatske, Narodne novine, Zagreb,
14. Izbor sudske prakse, Glosarijum, Beograd.
15. Sudska praksa, stručni i informativni časopis za sudsku, upravnu i privredno-prekršajnu praksu, Privredna štampa, Sarajevo.
16. Zakon o kaznenom postupku (Nar. nov., br. 110/97. i 27/98. ispr.). Sudska praksa. Priredio i napisao Ivica Kramarić. Zagreb, 1998.godina.
17. Harland, Christopher, Ralph Roche i Ekkehard Strauss: Komentar Evropske konvencije o ljudskim pravima, prema praksi u Bosni i Hercegovini i Strasbourgu, Grafičar promet, Sarajevo, 2003.godina.
18. Friesen i dr.: English Criminal Justice, Birmingham-England.
19. Aleksić Živojin, Škulić, Milan: Kriminalistika, Dosije, Beograd, 2000.godina
20. Aleksić, Živojin – Milovanović, Zoran: Leksikon kriminalistike, drugo izdanje, «Glosarijum», Beograd, 1999.
21. Kaurinović Damjan: Principi legaliteta i retroaktivna primjena krivičnog zakona
22. Pravično suđenje, Fond za humanitarno pravo, Beograd, 2001.
23. Garačić Ana; Grgić, Melanija: Ne bis in idem u zakonima, konvencijama i sudskoj praksi, Pravo i pravda, broj 1 godina VII, Sarajevo, 2008. godina.
24. Margueritte Thomas: Teorija i razvoj unakrsnog ispitivanja
25. Damaška M.: O mješanju inkvizitornih i akuzatornih procesnih normi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol.4 – br.2/1997
24. Damir Kos: Primjena načela oportuniteta u krivičnom postupku.