



High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina
Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine
Visoko sudbeno i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine
Высокий судный и прокурорский совет Боснии и Герцеговины

CEST F BiH



CEST RS

MODUL 1

**Krivična oblast
ISTRAŽNI POSTUPAK**

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

Bosna i Hercegovina – Босна и Херцеговина – Bosnia and Herzegovina
Federacija Bosne i Hercegovine – Федерација Босне и Херцеговине –
Federation 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 Ф БиХ

Јавна установа центар за едукацију судија и јавних тужилаца у РС
Javna ustanova centar za edukaciju sudija i javnih tužilaca u RS

MODUL 1

KRIVIČNA OBLAST

ISTRAŽNI POSTUPAK

Vodeći ekspert:

Milan Tegeltija, Okružno tužiteljstvo Banja Luka

Konsultanti:

Obren Bužanin, Vrhovni sud RS

Nenad Vranješ, Republičko tužiteljstvo

Marija Zgonjanin Aničić, Okružni sud Banja Luka

Danijela Milovanović, Okružni sud Banja Luka

Harija Sijerčić Čolić doc.dr., Pravni fakultet Sarajevo

Vildana Helić, Kantonalni sud Tuzla

Vlado Adamović, Sud BiH

Jasmina Kosović, Kantonalni sud Sarajevo

Azra Miletić, Sud BiH

SADRŽAJ

I PODMODUL 1: ULOGA SUBJEKATA KRIVIČNOG POSTUPKA U ISTRAŽNOM POSTUPKU	10
1. UVOD	10
2. ULOGA TUŽIOCA U ISTRAZI	11
3.1. Kad počinje krivični postupak	12
3.1.1. Ko izdaje uvjerenje da li se vodi krivični postupak.....	15
3.2. Šta zakonodavac podrazumjeva pod pojmom istraga?	16
3.3. Otkrivanje krivičnih djela.....	17
3.4. Postoji li prekrivični postupak?	18
3.5. Osnov istrage i otvaranje istrage	19
3.5.1. Procjena osnova sumnje?.....	20
3.5.2. Pravni karakter naredbe o sprovođenju istrage?.....	21
3.5.3. Obaveza donošenja i forma naredbe o sprovođenju istrage?	22
3.5.3.1. Činjenični opis djela u naredbi za sprovođenje istrage	24
3.6. Planiranje, rukovođenje i nadzor nad istragom.....	25
3.6.1. Planiranje istrage.....	25
3.6.1.1. Postavljanje hipoteza.....	26
3.6.1.2. Pravovremeno obavještanje i dinamika planiranja.....	26
3.6.1.3. Podjela rada	27
3.6.1.4. Procjena rizika i tajnost istrage	27
3.6.2. Rukovođenje i nadzor nad istragom	28
3.6.3. Odnos tužioca i oštećenog u istražnom postupku.....	30
4. FINANSIJSKE ISTRAGE	32
5. PRAVA I OVLAŠTENJA OVLAŠTENIH SLUŽBENIH LICA U ISTRAZI	36
6. OSUMNJIČENI I NJEGOV BRANILAC U ISTRAZI	45
6.1. Položaj osumnjičenog i njegovog branioca prema kojem nisu primjenjene mjere i radnje koje zahtjevaju sudsko odobrenje.	47
6.1.1. Pravo na razmatranje spisa i pregledanje pribavljenih predmeta.....	50
6.1.1.1. Ko utvrđuje koji su dokazi na štetu a koji u korist osumnjičenog u istražnom postupku?	50
6.1.1.2. Šta je Cilj istrage.....	52
6.2. Položaj osumnjičenog i njegovog branioca prema kojem su primjenjene mjere i radnje koje zahtjevju sudsko odobrenje.....	54

6.2.1. Prava osumnjičenog u slučaju pretresanja	54
6.2.1.1. Pravo na obavještenje branioca	54
6.2.1.2. Pravo na javnost izvođenja istražne radnje	55
6.2.2. Prava osumnjičenog prilikom privremnog oduzimanja predmeta i imovine	56
6.2.2.1. Pravo na odbijanje predaje predmeta	56
6.2.2.2. Pravo žalbe	57
6.2.2.3. Pravo na obavještenje branioca o otvaranju privremeno oduzetih predmeta odnsono dokumentacije, te pravo prisustva takvom otvaranju	57
6.3. Položaj osumnjičenog i njegovog branioca kada je osumnjičenom određen pritvor (uključujući prava lica lišenih slobode)	59
7. ULOGA SUDA U ISTRAŽNOM POSTUPKU	59
7.1. Uloga suda u ocjeni osnovanosti vođenja istrage	61
7.2. Dužnost suda da ograničenje ljudskih prava I sloboda građana u istražnom postupku svede na najmanju moguću mjeru	62
7.3. Obezbeđivanje prava na odbranu	62
7.4. Sudsko obezbeđenje dokaza	66
II PODMODUL 2: TOK ISTRAGE I RADNJE DOKAZIVANJA	67
1. UVOD	67
2. TOK ISTRAGE	69
3. PRIJAVLJIVANJE KRIVIČNOG DJELA	69
3.1. Na koji način tužilac saznaje za osnov sumnje da je izvršeno krivično djelo? ..	69
3.1.1. Prijava od strane službenih i odgovornih lica koja imaju obavezu prijavljivanja krivičnog djela odnsono lica koja su dužna da pružaju zaštitu i pomoć maloljetnim licima	70
3.1.2. Prijave od strane građana	71
3.1.3. Sta sve mora da sadrzi prijava?	71
3.1.4. Obavještenja i izvještaji ovlaštenih službenih lica	72
3.1.4.1. Primjer (obrazac) izvještaja ovlaštenog službenog lica tužiocu (protiv poznatih izvršilaca)	75
4. OTVARANJE ISTRAGE	78
4.1. Podaci o učiniocu krivičnog djela	78
4.2. Opis djela iz kojeg proizilaze zakonska obilježja krivičnog djela	78
4.3. Zakonski naziv krivičnog djela	79

4.4. Okolnosti koje potvrđuju osnovne sumnje za sprovođenje istrage i postojeći dokazi.....	81
4.5. Okolnosti koje treba istražiti i istražne radnje koje treba preduzeti.....	81
4.6. Primjer (obrazac) naredbe o sprovođenju istrage (protiv određenog osumnjičenog).....	82
5. NEOTVARANJE ISTRAGE.....	85
5.1. Forma odluke o nesprovođenju istrage.....	86
5.2. Obaveze tužioca u slučaju nesprovođenja istrage i prava oštećenog odnosno podnosioca prijave	87
6. SUDSKO OBEZBJEĐENJE DOKAZA.....	90
6.1. Sudsko obezbjeđenje dokaza - iskaza svjedoka	91
6.1.1. Uzimanje izjave svjedoka putem mjere sudskog obezbjeđenje dokaza	91
6.1.2. Upotreba izjave svjedoka dobijene sudskim obezbjeđenjem dokaza.....	93
6.1.2.1. . Može li se koristiti izjava svjedoka pribavljena primjenom mjere sudskog obezbjeđenja dokaza ukoliko je svjedok prisutan na glavnom pretresu i iskazuje suprotno svom iskazu kod sudije za prethodni postupak?.....	93
6.1.3. Primjer (obrazac) prijedloga za sudsko obezbjeđenje dokaza – svjedoka	95
6.1.4. Primjer (obrazac) Naredbe suda za sudsko obezbjeđenje dokaza – iskaza svjedoka	96
6.2. Sudsko obezbjeđenje dokaza - objektivnih dokaza	96
7. OBUSTAVA ISTRAGE.....	97
7.1. Primjer (obrazac) naredbe o obustavi istrage	100
8. OKONČANJE ISTRAGE.....	102
9. RADNJE DOKAZIVANJA	103
10. PRETRESANJE STANA, PROSTORIJA I OSOBA.....	105
10.1. Pretresanje stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari	105
10.1.1. Osnov pretresanja	106
10.1.2. Prema kome se može preduzeti pretresanje stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari?.....	107
10.1.3. Pretresanje kompjutera i sličnih uređaja za automatsku bradu podataka koji su s njima u vezi.....	108
10.1.4. Ko može podnijeti zahtjev za pretresanje?	109
10.1.5. Forma i sadržaj zahtjeva za pretresanje	109
10.1.5.1. Pismeni zahtjev za pretresanje	109
10.1.5.2. Usmeni zahtjev za pretresanje.....	111

10.1.6. Sadržaj naredbe za pretresanje	111
10.2. Pretresanje bez naredbe	112
10.3. Hipotetički predmet sa primjerima zahtjeva za pretresanje I naredbe za pretresanje	114
10.3.1. Primjer (obrazac) zahtjeva za pretresanje stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari	116
10.3.2. Primjer (obrazac) Naredbe za pretresanje stana, ostalih prostorija i drugih pokretnih stvari	120
10.4. Postupak pretresanja	122
10.5. Posljedice nezakonitog pretresanja stana, ostalih prostorija I drugih pokretnih stvari te osoba	123
11.PRIVREMENO ODUZIMANJE PREDMETA I IMOVINE.....	124
11.1. Naredba za oduzimanje predmeta	125
11.2. Privremeno oduzimanje predmeta bez naredbe	127
11.3. Primjer (obrazac) zahtjeva za privremeno oduzimanje predmeta	129
11.4. Primjer (obrazac) Naredbe za privremeno oduzimanje predmeta	131
11.5. Privremeno oduzimanje pisama, telegrama, i drugih pošiljki	132
11.5.1. Uslovi za privremeno oduzimanje	133
11.5.2. Predmet privremnog oduzimanja	133
11.5.2.1. Kako razlikovati ovu mjeru od posebne istražne radnje nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija?	134
11.5.3. Prema kome se može primjeniti te ko izdaje naredbu za ovu mjeru?....	135
11.5.4. Trajanje ove mjere	135
11.5.5. Primjer (obrazac) prijedloga za izdavanje naredbe za privremeno oduzimanje pisama, telegrama i drugih pošiljki	136
11.5.6. Primjer (obrazac) Naredbe za privremeno oduzimanje pisama, telegrama i drugih pošiljki	138
11.6. Naredba banci ili drugom pravnom licu	139
11.6.1. Primjer (obrazac) prijedloga za izdavanje naredbe banci ili drugom pravnom licu	141
11.6.2. Primjer (obrazac) naredbe banci ili drugom pravnom licu	142
12.1. Šta se podrazumjeva pod obavještanjem o krivičnom djelu i osnovima sumnje koji stoje protiv osumnjičenog prilikom ispitivanja osumnjičenog?	143
12.2. Da li ovlaštena službena lica mogu saslušati osumnjičenog u istražnom postupku	144
13.POSEBNE ISTRAŽNE RADNJE	146
13.1. Nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija	152

13.1.1. Da li je "listing" posebna istražna radnja nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija?	153
13.1.2. Sudska praksa (Okružni sud Banjaluka br. Kpp-19/05 od 10.06.2005.godine).....	155
III PODMODUL 3: MJERE OBEZBJEĐENJA PRISUSTVA OSUMNJIČENOG U POSTUPKU I USPJEŠNO VOĐENJE POSTUPKA	157
1. UVOD.....	157
2. POZIV.....	160
2.1. Primjer (obrazac) poziva osumnjičenom za prvo ispitivanje	162
3. DOVOĐENJE.....	163
3.1. Primjer (obrazac) naredbe za dovođenje osumnjičenog kojem je određen pritvor 166	
4. ZABRANA NAPUŠTANJA BORAVIŠTA	167
5. JEMSTVO.....	169
5.1. Sudska praksa (Okružni sud Banjaluka Br.Kpp-19/05 od 10.06.2005.godine-jemstvo i zabrana napuštanja boravišta)	171
6. PRITVOR.....	174
6.1. Lišenje slobode od strane policijskog organa i zadržavanje	175
6.2. Razlozi za pritvor.....	179
6.2.1. Opšti uslov za određivanje pritvora	179
6.2.2. Posebni uslovi za pritvor	182
6.2.2.1. Pritvor radi obezbjeđenja prisustva osumnjičenog u postupku.....	183
6.2.2.2. Obezbjedenje uspješnosti vođenja krivičnog postupka (koluzijska opasnost).....	184
6.2.2.3. Opasnost od nove kriminalne aktivnosti osumnjičenog (iteracijska opasnost)	185
6.2.2.4. Pritvor zbog potrebe sigurnosti građana i imovine	187
6.3. Određivanje i trajanje pritvora u istražnom postupku	188
6.3.1. Prijedlog za određivanje pritvora	188
6.3.1.1. Da li je uz prijedlog za određivanje pritvora nužno dostavljati i naredbu za sprovođenje istrage?.....	189
6.3.2. Rješenje o određivanju pritvora	190
6.3.3. Trajanje pritvora u istražnom postupku	191
6.3.4. Ukidanje pritvora u istražnom postupku	192
6.3.5. Sudska praksa (Okružni sud Banjaluka br. Kpp-149/05 od 01.11.2005.godine).....	193

<i>6.3.6.Sudska praksa (Okružni sud Banjaluka Br. Kv-199/05 od 02.11.2005.god.)</i>	197
<i>6.3.7.Sudska praksa (Okružni sud Banjaluka br. Kv-161/05 od 02.09.2005.god.)</i>	200
LITERATURA	204

UVODNE NAPOMENE

Kategorije

Podmodul br. 1 Zakon o krivičnom postupku (opšte odredbe, istraga), tužilac, ovlašteno službeno lice, osumnjičeni, branilac, sud, osnov istrage, otvaranje istrage, planiranje istrage, rukovođenje i nadzor nad istragom,

Podmodul br.2 Zakon o krivičnom postupku, tok istrage, radnje dokazivanja istražni postupak, prikupljanje dokaza, prijavljivanje krivičnog djela, naredba o sprovođenju istrage, naredba o obustavi, okončanje istrage, sudsko obezbjeđenje dokaza, pretresanje, svjedok, vještak, osumnjičeni, tužilac, sudija za prethodni postupak.

Podmodul br.3 Zakon o krivičnom postupku, poziv, dovođenje, zabrana napuštanja boravišta, jemstvo, pritvor.

Trajanje

3 dana

Oblik

vježbe, predavanje, radionice, panel diskusije,

Ciljevi edukacije

- Podmodul br. 1- Cilj ovog podmodula je korisniku da jasnu sliku o ulozi svakog od subjekata krivičnog postupka u fazi istražnog postupka počev od tužioca preko ovlaštenih službenih lica, preko osumnjičenog njegovog branioca pa do sudije za prethodni postupak.

Podmodul br. 2- za cilj ima

- Pravilnu i efikasnu upotrebu mehanizama krivičnog gonjenja u istražnom postupku
- Olakšavanje praktičnog sprovođenja istrage i upotrebe radnji dokazivanja u istražnom postupku

Podmodul br. 3- za cilj ima pravilnu i efikasnu upotrebu mjera za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog, odnosno uspješno vođenje krivičnog postupka.

Opis

Podmodul br. 1- Stupanjem na snagu novog zakona o krivičnom postupku, došlo je do značajne izmjene uloge subjekata krivičnog postupka u istrazi. Te izmjena se ogledaju u promjeni nadležnosti za vođenje istrage i koncepta same istrage, te je nadležnost za istragu sa suda prešla na tužioca, a takođe sublimiran je raniji pretkrivični postupak i prethodni krivični postupak u jednu i jedinstvenu istragu kojom rukovodi i koju nadzire tužilac.

Ovaj podmodul razmatra sljedeće oblasti::

- Prava i ovlaštenja tužioca u istrazi

- Prava 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

Podmodul br. 2- U okviru ovog podmodula br.2 a u kojem su tematski spojeni tok istrage i radnje dokazivanja, staviće se akcenat na praktičnu primjenu pojedinih radnji dokazivanja te praktičnom sprovođenju istrage , 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.

Takođe, u ovom podmodulu br. 2 pod naslovom tok istrage i radnje dokazivanja biće obrađene i posebne istražne radnje, kao novi oblik radnji dokazivanja ustanovljen novim zakonom o krivičnom postupku.

U pogledu korištenja podmodula br. 2 (Tok istrage i radnje dokazivanja), isti je usko vezan i komplementaran sa podmodulom br. 1(uloga subjekata krivičnog postupka u istražnom postupku), te njegovo korištenje podrazumjeva istovremeno korištenje podmodula br. 1(Uloga subjekata krivičnog postupka u istražnom postupku) u kojem su date analize pojedinih dilema i spornih momenata u istražnom postupku, dok će se ovaj podmodul br. 2 (Tok istrage i radnje dokazivanja) baviti specifičnostima pojedinih situacija u toku istražnog postupka počev od saznanja za postojanje sumnje da je počinjeno krivično djelo do pojedinih radnji dokazivanja.

Podmodul br. 3 - 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.

Zbog njihovog značaja i intenziteta kojim se ograničavaju neke osnovne slobode i prava građana, ove mjere su izdvojene u poseban podmodul modula istražni postupak upravo da bi se i na ovaj način ukazalo na specifičnost ovih mjera i njihove primjene.

Mogući predavači/edukatori	Vodeći ekspert, konsultanti i ostali predavači/edukatori Centra.
Dnevni red modula	Dnevni red modula se nalazi kao dio modula ili će biti kreiran od strane Centra na bazi potreba za pojedinačni modul.
Vodeći ekspert	Milan Tegeltija, Okružno tužiteljstvo Banja Luka.

I PODMODUL 1: Uloga subjekata krivičnog postupka u istražnom postupku

1. Uvod

Stupanjem na snagu novih Zakona o krivičnom postupku u BiH, najveće izmjene u odnosu na raniji krivični postupak sastoje se upravo u izmjenjenoj ulozi subjekata krivičnog postupka u istražnom postupku.

Naime, stupanjem na snagu novih Zakona o krivičnom postupku u BiH, u skladu sa snažno naglašenom akuzatornošću krivičnog postupka, nadležnost za sprovođenje istražnog postupka data je u cjelosti tužiocu, koji opet određena ovlaštenja u istražnom postupku može prenijeti na ovlaštena službena lica, koja moraju djelovati pod njegovim rukovođenjem odnosno njegovim nadzorom.

Takođe, novi krivični postupak sublimirao je raniji pretkrivični postupak i prethodni krivični postupak u jednu i jedinstvenu istragu, koju sprovodi, kojom rukovodi ili koju nadzire tužilac, kao izvorni nosilac istražnih ovlaštenja. Ova sublimacija ima jedan izuzetan značaj jer tužiocu omogućava da od samog otkrivanja krivičnog djela usmjerava istražni postupak u smjeru koji će mu omogućiti efikasno iznošenje predmeta pred sud, odnosno podizanje i zastupanje optužnice na glavnom pretresu. U vezi s tim, ovakvo sublimiranje ranijeg pretkrivičnog i prethodnog krivičnog postupka omogućava tužiocu da od samoga početka istrage obezbjeđi zakonitost pribavljanja dokaza odnosno formalnu ispravnost pribavljenih dokaza.

Pored toga ovakva sublimacija omogućava tužiocu da formira multidisciplinarnе istražne timove sastavljene od različitih institucija i agencija za provođenje zakona (policije, raznih inspekcija, sipe, poreskih uprava itd) te mu omogućava da pravilnom podjelom rada i koordinacijom ima cjelovitu sliku istrage, i njenih rezultata kako u pojedinim segmentima tako i rezultata istrage kao cjeline.

Pored izmjenjene uloge tužioca, koji je stupanjem na snagu novog Zakona o krivičnom postupku, postao svojevrsni «menadžer istrage» izmjenila su se i ovlaštenja ovlaštenih službenih lica u istražnom postupku, te je dokazima pribavljenim od strane ovlaštenih službenih lica u istražnom postupku dat validan dokazni karakter pod uslovom da su dokazi pribavljeni na zakonit način, čime je znatno ojačan položaj ovlaštenih službenih lica u istražnom postupku.

Položaj osumnjičenog i njegovog branioca u istražnom postupku je takođe izmjenjen te su novim zakonom o krivičnom postupku osumnjičenom već od samog početka istrage zagwarantovana njegova prava u smislu procesnih garancija koje su ranije važile tek od prethodnog krivičnog postupka dok takvih garancija nije bilo u ranijem pretkrivičnom postupku. Sada osumnjičeni već od 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 s brani ćutanjem. Na taj način osumnjičenom su zagwarantovana sva njegova prava već od samog početka istražnog postupka. Istina, s obzirom da je tužilac u molgućnosti da praktično vodi

istragu u tajnosti te da na samom kraju sasluša 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, jer 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 koje suštinski predstavljaju posljedicu već navedene sublimacije ranijeg prekrivičnog i prethodnog krivičnog postupka u jednu i jedinstvenu istragu, te sa jedne strane omogućava braniocu da od trenutka saznanja za istragu, preduzima sve radnje u cilju utvrđivanja svih činjenica i pribavljanja dokaza koji idu u korist osumnjičenog, da već od prvog pojavljivanja osumnjičenog pred tužiocem ili ovlaštenim službenim licima razvija strategiju odbrane i 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.

2. ULOGA TUŽIOCA U ISTRAZI

Uloga tužioca u novom sistemu krivičnog postupka jedna je od najznačajnijih novina novih Zakona o krivičnom postupku u BiH. Ta nova uloga tužioca u krivičnom postupku proizilazi prevashodno iz adversarnog sistema krivične procedure koja daje snažan pečat novom Zakonu o krivičnom postupku i u velikoj mjeri približava ulogu tužioca ulozi kakvu tužilac ima u sistemu krivične procedure koja postoji u anglosaksonskim zemljama.

Ono što daje «adversarni pečat» čitavom novom sistemu krivičnog postupka jeste postavka krivičnog postupka kao svojevrsne «krivične parnice» sa snažno naglašenom akuzatornošću svake faze krivičnog postupka, u kojoj je tužilac jedna od stranaka u postupku, sa ovlaštenjima da goni učinioce krivičnih djela, pri čemu mu zakonodavac prepušta nadležnost i daje odgovornost za cjelokupan postupak otkrivanja i rasvjetljavanja krivičnih djela, na taj način što istražni postupak u cjelosti stavlja u ovlaštenje i dužnost tužioca, ograničavajući sudska intervenciju u istražnom postupku samo na slučajeve u kojima istraga, odnosno pojedine radnje i mjere koje se sprovode u istražnom postupku proizvode ili mogu da proizvedu takve posljedice kojima mogu biti narušena ili ograničena neka od osnovnih ljudskih prava i sloboda građana.

U skladu sa ovom osnovnom intencijom novih zakona o krivičnom postupku, 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, od uslovom da su takvi dokazi pribavljeni na zakonit način, odnosno u skladu sa odredbama zakona o krivičnom postupku.

Uloga, odnosno prava i ovlaštenja tužioca u istražnom postupku određena je prvenstveno članovima 35 ZKPBIH i ZKPBD, te 43. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske odnosno članom 45 ZKPFBIH, iz kojeg jasno proizilazi da je osnovna uloga tužioca u krivičnom postupku otkrivanje krivičnih djela i otkrivanje i gonjenje učinilaca krivičnih djela.

Kada se posmatra ova osnovna uloga tužioca u krivičnom postupku vidi se da se ona ostvaruje u nekoliko različitih faza krivičnog postupka, a koje proizilaze iz člana 35 ZKPBIH i ZKPBD, te 43. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske odnosno člana 45 ZKPFBIH., koje odredbe upravo ukazuju na način, ovlaštenja i obim prava i dužnosti tužioca u čitavom krivičnom postupku, od saznanja da postoje osnovi sumnje da je počinjeno krivično djelo pa do postupka po pravnim lijekovima.

Upravo iz navedenih članova proizilazi da je osnovna faza i polje djelatnosti tužioca u krivičnom postupku, koja ujedno predstavlja i početnu djelatnost tužioca, pa time i *condicio sine qua non* svih drugih faza krivičnog postupka istražni postupak.

Uloga tužioca u istražnom postupku, posebno je određena članom 216 ZKPBIH;RS;BD odnosno članom 231 ZKP FBIH, iz kojeg je jasno vidljivo da je tužilac subjekt koji odlučuje o postojanju osnova sumnje kao osnova na osnovu kojeg se sprovodi istražni postupak, dok je članom 217.ZKPBIH;RS i BD, odnosno članom 232 ZKP FBIH određeno da u toku istrage tužilac može preduzeti sve istražne radnje, uključujući

3.1. Kad počinje krivični postupak

Za razliku od ranijeg Zakona o krivičnom postupku u kojem je ovo pitanje bilo precizno riješeno, te je krivični postupak počinjao sa donošenjem rješenja o sprovođenju istrage, u novim 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 2 ključna različita stanovišta.

1. Krivični postupak počinje donošenjem naredbe o sprovođenju istrage, ili preduzimanjem mjera od strane ovlaštenih službenih lica u skladu sa članom 218 ZKP BIH odnosno analognim članovima ZKP BD; RS I FBIH., sa kpojim se nakon obavještenja saglasi tužilac.
2. Krivični postupak počinje sa potvrđivanjem optužnice.

Osnovu dileme kada počinje krivični postupak stvorila je odredba člana 18 Zakona o krivičnom postupku BIH, odnosno analognih članova ZKP BD; RS I FBIH, koje su identične i 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.»

Prvo stanovište, da krivični postupak počinje sa potvrđivanjem optužnice, argumentaciju nalaze upravo u ovoj zakonskoj odredbi prema kojoj trenutak nastupanja ovih posljedica smatraju početkom krivičnog postupka.

Zastupnici ovog stanovišta naglašavaju, da po novom sistemu pretpostavka za istragu je 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 sprovođenju istrage iz člana 216. nema karakter optužbe protiv osumnjičenog ni u širem smislu: formalno krivični postupak nije pokrenut. Stoga nema ni faktički pravnih posljedica krivičnog postupka, a što je, uostalom, izričito rečeno u 18, po kome 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.)

Međutim, drugo stanovište polazi od toga da krivični postupka postoji i kada ne postoje gore naveden posljedice, odnosno smatra se da krivični postupka postoji i kada on ne proizvodi takve posljedice, smatrajući da se trenutak otpočinjanja 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 ključna, jedno od mišljenja je da krivični postupak počinje i od trenutka kad optuženi ospori krivnju.

Nedostatak ovog mišljenja sastoji se u tom što bi se u tom slučaju svaki postupak u kojem optuženi priznaje krivnju bilo po sporazumu o priznanju krivnje bilo bez sporazuma lišio karaktera krivičnog postupka, a što nije prihvatljivo.

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

1. Gore navedenom zakonskom odredbom nije regulisan trenutak početka krivičnog postupka, nego trenutak od kojeg nastupaju ograničenja određenih prava, pa se prema tome iz gore navedeno zakonske odredbe ne može izvlačiti zaključak o trenutku otpočinjanja krivičnog postupka.
2. Ukoliko bi se striktno prihvatilo vezivanje početka krivičnog postupka sa gore navedenom zakonskom odredbom, u tom smislu bi se došlo do zaključka da je za krivična djela za koje je zakonom propisana kazna zatvora do pet godina, odnosno novčana kazna kao glavna kazna, krivičnim postupkom obuhvaćen samo postupak po pravnim lijekovima, dok bi prvostepeni sudski postupak koji je

doveo do osuđujuće presude bio smatran nekakvim drugim a ne krivičnim postupkom.

3. Istražni postupak bi u tom smislu ukoliko nje proizveo ograničenja drešenih prava osumnjičenog , takođe bio tretiran nekakvim drugim a ne krivičnim postupkom, iako je regulisan «Zakonom o krivičnom postupku»

Prema tome, dosljednim vezivanjem tumašenja otpočinjanja krivičnog postupka za član 18 ZKP BiH odnsono analognih članova ZKP BD; RS I FBiH, došlo bi se u jedan sojvrnsni apsurd.

Naime, Zakon o krivičnom postupku je sistemski zakon koji reguliše aktivnosti subjekata krivičnog postupka, pa prema tome i aktivnosti koje tužlac i ovlaštena službena lica sporvode u istražnom postupku.

Sprovođenje krivične istrage, etimološki ima značenje krivičnog postupka, jer se može obavljati samo po Zakonu o krivičnom a ne nekakvom drugom (npr. Upravnom postupku).

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 zta rivični postupak.

Na kraju dokazima priubavljenim u istražnom postupku od strane tužioca i ovlaštenih službenih lica dat je validan dokazni karakter u prvostepenom sudskom postupku, pod uslovom da su pribavljeni u skladu sa Zakonom o krivičnom postupku, što ne čini kada su u pitanju dokazi pribavljeni u nekakvom drugom (npr. upravnom postupku) za koji vrijede drugi odnsono niži standardi nego za krivični postupak.

Na kraju treba reći da je spuštanjem standarda za vođenje istražnog postupka sa osnovane sumnje na osnov sumnje, odnosno sa uvođenjem standard krivičnog postupka u ovu ranu fazu saznanja o krivičnom djelu i učiniocu, suštinski ojačan je i položaj osumnjičenog jer je upravo sa uvođenjem ovih standarda krivičnog postupka standard prava osumnjičenog pojačan.

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.

Naime, naša ranija pravna teorija početak krivičnog postupka tretirala kao trostrani procesnopravni odnos koji se obrazovao između suda, tužioca i tada okrivljenog i da krivični postupak nije mogao početi ako nema ta tri glavna procesna subjekta, ali i nekog odlučivanja suda. U tom smislu se smatralo da redovni krivični postupak, čiji je prvi stadij istraga – započinje donošenjem rješenja o sprovođenju istrage od strane istražnog sudije ili vanraspravnog vijeća. Nadalje, kada je bila u pitanju neposredna optužnica, smatralo se da krivični postupak započinje davanjem saglasnosti istražnog sudije za podizanje optužnice za krivično djelo za koje je predviđena kazna preko pet

godina ili teža kazna, odnosno stupanjem neposredne optužnice na pravnu snagu za krivično djelo za koje je predviđena kazna zatvora od tri do pet godina. Zatim, za krivično djelo za koje se podiže privatna tužba u redovnom krivičnom postupku (kada se odnosila na tzv. srodnička krivična djela), smatralo se da krivični postupak započinje njenim stupanjem na pravnu snagu i dr.

Dakle, smatralo se da je krivični postupka trostranopravni procesni odnos između glavnih procesnih subjekata i da uvijek počinje nekim odlučivanjem suda (na pr. donošenjem rješenja o sprovođenju 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.)

Nakon ovoga se naravno otvara pitanje sadašnje istrage koju vodi tužilac i koji preduzima radnje po propisanim pravilima postupka (ili kada te radnje u smislu člana 36. ZKP FBiH preduzima preko osoba koje su na osnovu zakona obavezne da postupaju po njegovom zahtjevu u krivičnom postupku). Ovo mora imati neki svoj naziv te u Zakonima o krivičnom postupku nema zapreke da se preduzimanjem takvih radnji po procesnim pravilima pokreće krivični postupak, iz razloga, jer zakonodavac kod načela akuzatornosti (član 16. ZKP FBiH) veže pokretanje krivičnog postupka za postupanje tužitelja. Dakle, sintagma pokretanja krivičnog postupka nije nešto novo, s obzirom da je već unesena u tekst zakona.

3.1.1. Ko izdaje uvjerenje da li se vodi krivični postupak

Dilemu u ovom smislu najviše je stvorilo pitanje izdavanje uvjerenja o vođenju ili ne vođenju krivičnog postupka.

Prema ranijem zakonu o krivičnom postupku ove dileme nije bilo jer je sud bio taj koji je donosio rješenje o sporvođenju istrage sa kojim je započinjao krivični postupak, koji je o tome posjedovao evidenciju, te je na osnovu te evidencije mogao izdavati takva uvjerenja.

Kako shodno novom zakonu o krivičnom postupku, sud ne mora ni znati da je pokrenut krivični postupak protiv određenog lica, odnosno ne mora ni znati da je donešena naredba o sporvođenju istrage ili da su ovlaštena službena lica preduzela određene radnje sa kojima se nakon obavještenja sglasio tužilac, to sud i ne može posjedovati evidenciju o samom pokretanju krivičnog postupka, niti takvo rješenje uopšte može izdati.

Tužilaštvo može posjedovati takvu evidenciju, ali s obzirom na mogućnost vođenja tajne istrage, ne mora izdati takve podatke na zahtjev određenog lica.

S obzirom da se takvo uvjerenje zahtjeva od građana u raznim oblastima društvenog života, postavlja se pitanje ko će izdati takvo uvjerenje.

Tu je sada ključna odredba člana 18 ZKP BIH odnosno analognih članova ZKP BD; RS i FBIH, koja govori o momentu početka ograničenja određenih prava kao posljedica krivičnog postupka.

Prema tome, da bi došlo do ograničenja određenih prava osumnjičenog odnosno optuženog sud o tome mora donijeti određenu odluku (pritvor, potvrđivanje optužnice i dr.), i o tome može voditi evidenciju i o tome izdati uvjerenje na zahtjev zainteresovanog lica.

Ovdje se suštinski radi o tome da administrativna procedura ne prati promjene Zakona o krivičnom postupku, jer se shodno novoj koncepciji krivičnog postupka koju je uspostavio novi zakon o krivičnom postupku, od građana i ne može tražiti pribavljanje uvjerenja da li se vodi krivični postupak, jer ima takvo uvjerenje ne mogu ni dobiti, nego se od građana može tražiti samo uvjerenje da nisu nastupila određena ograničenja njihovih prava kao posljedica vođenja krivičnog postupka, u kom slučaju im takvo uvjerenje može izdati samo sud koji o tome ima evidenciju.

3.2. 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.*»

Međutim, u članu 43. stav 2. tačka a) KZRS te članovima 35. stav 2 tačka a) ZKP BIH i, ZKPBD, odnosno članu 45 stav 2. tačka a) ZKP FBIH predviđeno je da tužilac ima pravo i dužnost da « *odmah po saznanju da je učinjeno krivičnodjelo preduzme potrebne mjere u cilju njegovog otkrivanja i sprovođenja 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*»

Dok u članu u stav 2. tački b) istih zakonskih članova, predviđa da

«*tužilac ima pravo da sprovede istragu u skladu sa ovim zakonom*»

Iz ovakve pravne norme mogu proizaći izvjesne nedorečenosti i nejasnoće, pa se onda postavlja pitanje šta to zakonodavac uopšte podrazumjeva pod pomom istraga?

Prva svojevrsna nejasnoća koja se može pojaviti iz ovakve odredbe postoji u samom sadržaju člana 35 stav 2 tačka a) ZKP BIH i ZKPBD odnosno člana 43. stav 2. tačka a) KZRS odnosno člana 45 stav 2. tačka a) KZFBIIH; gdje se govori da tužilac ima pravo i dužnost da odmah po saznanju da je izvršeno krivično djelo preduzme potrebne mjere u cilju njegovog otkrivanja i sprovođenja istrage. Prema tome, zakonodavac ovakvom odredbom vrši svojevrsnu diferencijaciju između «otkrivanja krivičnog djela» i

«sporođenja istrage», mada je nejasno kakav bi karakter izuzev istražnog mogle imati mjere koje se sprovode u cilju «otkrivanja krivičnog djela»?

Naime, mjere koje se preduzimaju u cilju «otkrivanja krivičnog djela» shodno Zakonu o krivičnom postupku ne mogu se preduzimati u nekakvom drugom postupku izuzev shodno Zakonu o krivičnom postupku, a u članovima 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 kako je već naglašeno određeno je da: « *istraga obuhvata aktivnosti poduzete od strane tužioca ili ovlaštene službene osobe u skladu sa ovim zakonom, uključujući prikupljanje i čuvanje izvjava i dokaza.*»

Shodno ovome, 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.

Nadalje, od momenta saznanja da postoje osnovi sumnje da je počinjeno krivično djelo, tužilac je dužan otvoriti istragu u okviru koje se preduzimaju sve radnje i mjere otkrivanja krivičnog djela i njegovog izvršioca pa prema tome zakon o krivičnom postupku u tom dijelu ničim ne razdvaja postupak otkrivanja krivičnog djela i postupak sprovođenja istrage.

Nadalje, otkrivanje krivičnog djela podrazumjeva prikupljanje i obezbjeđivanje dokaza, a to se pribavljanje dokaza može činiti isključivo na osnovu odredbi Zakona o krivičnom postupku.

Prema tome, otkrivanje krivičnog djela nije obuhvaćeno nekakvim dugim posebnim postupkom nego predstavlja sastavni dio istražnog postupka kojim rukovodi i koji nadzire tužilac.

Shodno navenom 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.**

3.3. *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 određni 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 sprovođenje zakona, prije sve 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 sprovođenje 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 državnoj graničnoj službi, itd., kao jedna od osnovnih funkcija ovih službi propisana i obaveza otkrivanja i spriječavanja krivičnih djela.

3.4. 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 koncepcijskog 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 sprovodio sud na zahtjev tužioca Standard dokazivanja bila “osnovana sumnja”.

Odgovor na ovo pitanje dao je član 216 stav 1. Zakona o krivičnom Postupku RS, odnosno analogni članovi ZKPBIH, ZKP FBiH i ZKPBD, koji predviđaju:

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

Iz ovakve zakonske odredbe jasno i potpun o nedvosmisleno proizilazi da je sadašnjom istragom sublimiran raniji pretkrični postupak i ranija sudska istraga(prethodni krivični postupak) u jednu i jedinstvenu istragu, koja se sprovodi 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 , stndard dokazivanja potreban za otvaranje istrage spušten sa osnovane sumnje na osnov 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 potreban i dovoljan je “osnov sumnje da je izar krivično djelo”, dok podaci o detaljnom načinu izar krivičnog djela, Samo a izar i drugim relevantnim činjenicama i okolnostima mogu predstavljati predmet istraživanja u istražnom postupku.

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

Shodno svemu, a vraćajući se na odredbu člana 43. stav 2 tačka a) ZKPRS, odnosno članova 35 ZKPBIH i ZKPBD ; odnosno člana 45 ZKPFBIH odnosno vraćajući se na dilemu koja može proizaći iz same konstrukcije zakonske odredbe gdje zakonodavac na određeni način diferencira otkrivanje krivičnog djela i istragu, upravo tu možemo vidjeti suštinsku koncepciju novog Zakona o krivičnom postupku, jasno određenu članom 216 stav 1 ZKPBIH, ZKPRS i ZKPBD odnosno člana 231 ZKPFBIH , koja u potpunosti rješava tu dilemu, a 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, odnose njegovog izar, tretiraju kao istragu koju naređuje, kojom rukovodi , te koju nadzire tužilac.

U skladu s tim, pretkrivični postupak u formi i obliku ako je postojao u ranijem zakonu o krivičnom postupku više ne postoji, nego je jednostavno inkorporiran u istražni postupak.

Međutim, određene aktivnosti ovlaštenih službenih lica, koje one sprovode u sklopu svojih redovnih aktivnosti tzv operativne aktivnosti ovlaštenih službenih lica, a prije postojanja osnova sumnje da je izar krivično djelo, a iz kojih se može doći do saznanja da postoje osnovi sumnje da je izar krivično djelo, mogle bi se na određeni način tretirati kao pretkrivični postupak, koji bi u tom slučaju ostojao sve do trenutka dok se ne dođe do saznanja o postojanju osnova sumnje da je izar krivično djelo, kada počinje istražni postupak.

Naime, kada se uzme u obzir odredba člana 216. stav 2 tačka b) ZKPRS ZKPBIH i ZKPBD; odnosno člana 231 stav 2. tačka b) ZKP FBIH; u kojoj zakonodavac određuje tužioca kao nosioca istrage koju je ranije sprovodio sud, i tačka a) u kojoj je faktički obuhvaćen raniji pretkrivični 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 sprovesti istragu ili pojedina ovlaštenja prenijeti na ovlaštena službena lica koja od trenutka ustanovljavanja ostojanja osnova sumnje moraju raditi pod rukovođenjem odnosno pod nadzorom tužioca.

3.5. 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 postoji osnov sumnje da je izar krivično djelo, preduzima muere koje se sastoje u planiranju istrage, rukovođenju istragom i nadzoru nad istragom, odnosno nadzoru nad radom ovlaštenih službenih lica

u istražnom postupku, te eventualno neposredno preduzima pojedine istražne radnje, a u cilju otkrivanja svih relevantnih činjenica i okolnosti izar krivičnog djela i njegovih počinilaca.

Sprovođenje istrage podrazumjeva nekoliko faza:

- 1. Donošenje odluke o sprovođenju istrage (Nareba o sprovođenju istrage)**
- 2. Planiranje istrage**
- 3. Rukovođenje i nadzor nad istragom**

Početni stadij svake istražnog postupka, predstavlja donošenje odluke o sprovođenju istrage koju tužilac donosi u formi naredbe.

Osnovni i jedini uslov koji zakonodavac predviđa za donošenje takve naredbe predstavlja «osnov sumnje» da je izvršeno krivično djelo, pa je shodno tome osnov sumnje inicijalni standard vođenja istrage od strane tužioca, odnsono osnov vođenja istražnog postupka.

3.5.1. 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, odnsono osnov sumnje da je izvršeno krivično djelo. To bi predstavljalo ozbiljnu prepreku krivičnom gonjenju učinioca 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, odnsono podizanja optužnice, a ukoliko bi optužnica već bila podignuta i potvrđena, pa usljed takvih prigovora odbrane dokazi tužilaštva pribavljeni na takav način budu isključeni iz daljeg postupka, u tom slučaju usljed oslobađajuće presude koja bi usljedila nakon eventualnog podizanja i potvrđivanja optužnice, a usljed pravila *ne bis in idem* u potpunosti bi bilo onemogućeno krivično gonjenje učinioca takvog krivičnog djela.

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

Osnov sumnje da je izvršeno krivično djelo nije standard sumnje koji je u ovim krivičnim djelima neminovno zasnovan na neposrednim dokazima, pa je prema tome osnov sumnje onaj stepen sumnje koji 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 sprovođenju istrage u formi Naredbe o sprovođenju istrage.

3.5.2. Pravni karakter naredbe o sprovođenju istrage?

Donošenje naredbe o sprovođenju 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 sprovođenju istrage, treba poći od člana 216 stav 2. ZKP BiH, RS te BD odnosno od člana 231 stav 2. ZKP FBiH, koji predviđa:

“ O sprovođenju 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 osnovne 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 sprovođenju 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 RS te analognim članovima ZKP BiH; BD I FBiH koji predviđaju:

“Kada je propisano da pokretanje krivičnog postupka ima za posljedicu ograničenje određenih prava, ove posljedice, ako ovim zakonom nije drugačije određeno, 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 sprovođenju 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 sprovođenju istrage nego odluka suda zasnovana na većem standardu dokazivanja (osnovnaoj sumnji) od standarda dokazivanja potrebnom za donošenje naredbe o sprovođenju istrage.

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

Prvi dio sadržaja naredbe o sprovođenju 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 običajna krivičnog djela, zakonski naziv krivičnog djela, okolnosti koje potvrđuju osnove sumnje za sprovođenje 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 sprovođenju 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 sprovođenju istrage kao cjelinu, a posebno imajući u vidu da ne postoji obaveza njenog dostavljanja, ne predviđanja procesnih sankcija u slučaju ne donošenja 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, ZKPRS I ZKPBD, odnosno člana 233 ZKPFBIH, tužiocu data slobodna dispozicija u pogledu donošenja naredbe o sprovođenju istrage, proizilazi da je naredba o sprovođenju istrage, interni akt tužioca, inicijalni u istražnom postupku, kojim tužilac odlučuje o postojanju osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo, predmetu istrage te kojim rukovodi istragom.

Shodno tome, naredba o sprovođenju istrage ne može se posmatrati kao strogo formalni akt, odlučujući za pravnu valjanost preduzetih radnji u istražnom postupku.

3.5.3. Obaveza donošenja i forma naredbe o sprovođenju istrage?

Kada je u pitanju obaveza donošenja i forma naredbe o sprovođenju istrage u praksi je stvorena dilemma oko toga da li tužilac u svakom slučaju mora donijeti naredbu o sprovođenju 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.

Naime, navedenim članom određeno je: “ *Tužilac naređuje sprovođenje istrage ako postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo.*” Dok u stavu 2. istog člana određuje: “ *O sprovođenju istrage donosi se naredba, koja sadrži : podatke o učiniocu krivičnog djela ukoliko su poznati, opis djela iz kojeg proizilaze zakonska običajna 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.*”

Shodno ovakvoj zakonskoj odredbi, zakonodavac uopšte ne ostavlja dileme oko toga da li se i u kojoj formi donosi naredba o sprovođenju istrage, jer se u samoj zakonskoj odredbi određuje i sadržaj takve naredbe o sprovođenju 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 sprovođenju 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 sprovođenju 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 ZKPFBIH), 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 sprovođenju 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 smisleno donositi naredbu o sprovođenju 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 sprovođenju istrage ako to ocijeni potrebnim, prema tome odluku o formalnom donošenju pismene naredbe o sprovođenju 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. ZKPFBIH sa članom 218 stav 4 ZKP-a BIH, RS I BD , odnsono 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 sprovođenju istrage u pismenoj formi. Međutim, u 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 sprovođenju 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 sprovođenju istrage moglo bi se konstatovati da se u istražnom postupku u pravilu donosi pismena naredba o sprovođenju istrage, dok u određenim slučajevima tužilac može ocijeniti donošenje takve naredbe nepotrebno.

3.5.3.1. Činjenični opis djela u naredbi za sprovođenje istrage

U naredbi za sprovođenje istrage tužilac obuhvata lice ili lica protiv kojih će se sprovesti 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 će 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 kojih proizilaze obilježja krivičnog djela.

Ovu odredbu ne treba shvatati restriktivno 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 posljedicom, 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 utvrđivanje 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 izuzeno 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 izvršenokrivično 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 izvršenje, mjesto izvršenja, objekt krivičnog 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.

3.6. Planiranje, rukovođenje i nadzor nad istragom

3.6.1. Planiranje istrage

Planiranje istrage počinje već sa donošenjem naredbe o sprovođenju 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, pored toga što je metodološki neophodan korak za efikasno i uspješno sprovođenje tako kompleksne i multidisciplinarnе aktivnosti kakva je istraga, predviđeno je i odredbama člana 216. stav 2 ZKP-a kojima je regulisano da će u naredbi za sprovođenje 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.
- Utvrđivanje koje je činjenice i okolnosti u toku istrage neophodno a koje korisno utvrditi.
- Utvrditi kojim dokaznim sredstvima će se utvrđivati pojedine činjenice i okolnosti važne za krivično gonjenje.

- Utvrditi koje istražne radnje treba preduzeti, te da li je za neku od radnji potrebno tražiti sudsko odobrenje.
- Utvrđivanje subjekata koji će biti nosioci pojedinih planiranih istražnih radnji.
- Utvrđivanje redosljeda izvođenja istražnih radnji
- Određivanje vremenskog okvira za svaku istražnu radnju pojedinačno, te sve istražne radnje zajedno.
- Odrediti vremenske periode i način komunikacije subjekata koji učestvuju u istrazi.

3.6.1.1. Postavljanje hipoteza

Nakon sagledavanja poznatih činjenica i okolnosti te neposrednih i posrednih dokaza koji su doveli do otvaranja istrage, neophodan metodološki korak je postavljanje hipoteza.

Ovaj korak omogućava fokusiranje na bitne činjenice i okolnosti koje treba istražiti te 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.

3.6.1.2. Pravovremeno obavještanje i dinamika planiranja

Planiranje istrage potrebno je sprovesti u saradnji sa ovlaštenim službenim licima koja su planirana kao nosioci planiranih 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.

3.6.1.3. 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.

3.6.1.4. 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 i dešavaju 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). Te zbog toga faza planiranja koja se odnosi na utvrđivanje redosljeda preduzimanja pojedinih istražnih mjera i radnji ima izuzetno 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 kud i kamo manja što istražiocima omogućava da lakše i brže dođu 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 prau mora pristupiti krajnje restriktivno, pa se tako navodi: Obavještenje osumnjičenog, odnosno optuženog o djelu koje mu se stavlja na teret i dokaznom materijalu sa kojim raspolaže organ krivičnog postupka, u smislu da je dato mora se zabilježiti u zapisnik o ispitivanju. Također, zakon vremenski postavlja 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 i ne može se tumačiti i primjenjivati na način da se np. 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. str. 55)

Dok drugo stanovište polazi od toga da se radi o načinu vođenja istrage koja je upotpnoj dispoziciji tužioca, pa se tako ističe da se ovdje postavlja pitanje: da li osumnjičeni uvijek ima pravo da bude obavješten 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*

3.6.2. 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 obavli neposredno a pojedine opovjeri ovlaštenim službenim licima.

Kod istrage ovih krivičnih djela, naročito iz oblasti privrednog kriminala, po pravilu, u samom početku korisno je obezbjediti 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 prikupljanje 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 promijeniti 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 maksimalna stepen kreativnosti prilikom sprovođenja 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 informacijani dokaza na zakonom dopušten način, kako bi isiti bili pravno valjani u postupku pred sudom, i
- 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)

3.6.3. Odnos tužioca i oštećenog u istražnom postupku

U pogledu uloge oštećenog u istražnom postupku, treba reći da se stupanjem na snagu novog krivično procesnog zakonodavstva ta uloga značajno promjenila, na način da je istražni postupak postao isključivo javno pravno ovlaštenje tužioca, dok oštećeni u toj istrazi praktično nema nikakvu ulogu, odnsono čak i sama istraga I njen sadržaj mogu predstavljati tajnu kako za osumnjičenog tako I za oštećenog, odnosno oštećeni uopšte ne mora znati da se sprovodi istraga jer tužilac nema obavezu obavještanja oštećenog o otvaranju istrage, mada treba reći da je oštećeni vrlo često izuzetno koristan izvor informacija neophodan za uspješno sprovođenje istrage.

Međutim, treba reći da bi tužilac u svakom slučaju trebao bavjstiti oštećenog o sprovođenju istrage I mogućnosti stavljanja prijedloga za privremenu mjeru obezbjeđenja imovinsko pravnog zahtjev, kad ustanovi da postoji razlozi koji ukazuju da takav prijedlog može biti postavljen.

Prema tome, kada je u pitanju oštećeni moe se govoriti samo o odnosu tužioca prema oštećenom u fazi istražnog postupka.

Naime iz same zaštitne funkcije krivičnog zakonodavstva određene u članu 1. Krivičnog zakona BiH odnosno analognim članova Krivičnih Zakona RS, FBiH i BD, proizilazi da se krivični postupak sprovodi u cilju zaštite osnovnih prava i sloboda čovjeka i građanina, odnosno u cilju zaštite druge individualne i opšte vrijednosti koje ustanovljuje i jemči pravni poredak.

Prema tome čitav krivični postupak pa tako i istražni postupak se sprovodi , 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 i u svakom trenutku u istražnom postupku mora imati u vidu oštećenog kao lica čija su prava i slobode povrijeđeni odnosno ugroženi krivičnim djelom.

Pored toga što je izuzetno koristan izvor saznanja o krivičnom djelu i učiniocu oštećeni je i lice koje je izuzetno zainteresovano za uspješno okončanje krivičnog postupka, prije svega istražnog postupka.

Ova zainteresovanost oštećenog u istražnom postupku može proizvesti dvojak efekt, koji se ogleda u tome, što će oštećeni učiniti dodatni napor kako bi olakšao i ubrzao istražni postupak, dok s druge strane, precepcija i subjektivnost oštećenog mogu uticati na kvalitet informacija koje se u istražnom postupku dobijaju od oštećenog.

Upravo zbog ove zainteresovanosti i zaštitne funkcije oštećenog zakon o krivičnom postupku, dopušta mogućnost oštećenom za stavljanje pritužbi na odluke tužioca o nesprovođenju odnosno obustavi istrage.

Kada je u pitanju sam istražni postupak, a s obzirom na već pomenute izmjene krivično procesnog zakonodavstva, pošto oštećeni višu nema nikakvu procesnu u istražnom postupku, to je tužilac u obavezi da u istražnom postupku ispita i utvrdi sve činjenice i okolnosti od značaja za ostvarivanje imovinsko pravnog zahtjeva oštećenog, kako bi oštećeni mogao ostvariti svoje pravo na imovinsko pravni zahtjev po okončanom krivičnom postupku.

Međutim u tom smislu zakon o krivičnom postupku za oštećenog dopušta mogućnost stavljanja zahtjeva za privremene mjere za obezbjeđenje imovinsko pravnog zahtjeva shodno članu 202 Zakona o krivičnom postupku BiH odnosno analognim odredbama Zakona o krivičnom postupku RS, FBiH i BD, te na takav način dopušta određenu aktivnost oštećenog u istrazi .

4. FINANSIJSKE ISTRAGE

U pogledu finansijskih istraga kao relativno novog pojma u procesnoj praksi u Bosni i Hercegovini, treba reći da te finansijske istrage ne predstavljaju isključivo sastavni dio krivične istrage odnosno sastavni dio istrage kojom rukovodi ili koju nadzire tužilac, nego te "finansijske istrage" mogu biti vođene tokom vršenja operativno analitičkih poslova ovlaštenih službenih lica u agencijama za sprovođenje zakona, te na taj način moguće je da finansijske istrage nekad dovedu do osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo, na osnovu kojih se otvara krivična istraga. Prema tome vođenje tzv. Finansijskih istraga ne mora uvijek kao podlogu pokretanja imati osnov sumnje da je izvršeno krivično djelo.

Međutim isto tako nakon utvrđivanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo, I otvaranja krivične istrage, finansijska istraga mora biti inkorporirana kao sastavni dio istrage kojom rukovodi odnosno koju nadzire tužilac.

Uloga tužioca u istrazi nije ograničena samo otkrivanje i gonjenje krivičnih djela i njihovih učinilaca nego shodno novom Zakonu o krivičnom postupku tužilac ima ovlaštenje za utvrđivanje svih činjenica i okolnosti koji su bitni radi utvrđivanja i oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim djelom, odnosno sve činjenice i okolnosti koje se odnose na ostavarivanje imovinsko pravnog zahtjeva oštećenog. Pravni okvir za sprovođenje finansijskih istraga postavljen je u članovima 197 i 392 ZKP BIH odnosno analognim odredbama Zakona o krivičnom postupku RS, FBiH i BD.

Član 197 ZKPBIH

«(1) Tužilac je dužan da prikupi dokaze i izvidi sve što je potrebno za odlučivanje o imovinsko pravnom zahtjevu vezanom za krivično djelo.

(2) Sud će ispitiati optuženog o činjenicama vezanim za prijedlog ovlaštene osobe»

Član 392 ZKPBIH

« (1)Imovinska korist pribavljena krivičnim djelom utvrđuje se u krivičnom postupku po službenoj dužnosti.

(2)Tužilac je u toku postupka dužan prikupljati dokaze i zviđati okolnosti koje su od važnosti za utvrđivanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom.

(3)Ako je oštećeni podnio imovinsko pravni zahtjev u pogledu povraćaja predmeta pribavljenih krivičnim djelom, odnosno u pogledu novčanog iznosa koji odgovara vrijednosti stvari, imovinska korist će se utvrđivati samo u onom dijelu koji nije obuhvaćen imovinsko pravnim zahtjevom»

Kao što je već naprijed rečeno samo vođenje finansijskih istraga, koje samo po sebi ne predstavlja ništa drugo nego jedan poseban oblik operativno-analitičkog rada policije i drugih agencija sa policijskim ovlaštenjima, ne zahtijeva uvijek učešće tužioca niti takve finansijske istrage treba poistovjećivati sa tužilačkom istragom. Finansijske istrage mogu biti dio ili način vođenja tužilačke istrage kad za to postoji osnov i

potreba, ali isto tako njihova primjena nije uslovljena bilo kakvim učešćem ili autorizacijom tužioca izuzev u slučajevima kada dolazi do preklapanja dokaznih sredstava, odnosno kada se dokazi pribavljeni vođenjem finansijskih istraga istovremeno koriste za dokazivanje krivičnih djela, u kom slučaju ve finansijske istrage moraju biti vođene pod rukovođenjem odnosno nadzorom tužioca., odnosno u slučaju postojanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo.

Tradicionalne represivne metode suzbijanja i kontrole kriminaliteta, a na temelju raspoloživih saznanja o modernim oblicima i načinima izvršenja krivičnih djela, ne predstavljaju najadekvatnije oruđe za borbu protiv kriminala niti su uspjele osigurati značajnije rezultate u tom pogledu. Pošto se do sada pokazalo očitim da su kriminalne organizacije najosjetljivije i najranjivije u segmentu ostvarene dobiti, bilo je logično zaključiti da je u tom pogledu potrebno učiniti dodatni napor na pronalaženju novih rješenja koja bi omogućila identifikovanje i praćenje takvih sredstava. Činjenica je da ovakva dobit u jednom trenutku mora ući u proces legalizacije (mora biti upotrijebljena u neke legalne svrhe), te da sam taj ulazak, u stvari, predstavlja tačku na kojoj su izvršioi krivičnih djela izloženi najvećem riziku. Isto tako, otkrivanje nelegalnih sredstava pri pokušaju njihovog unošenja u legalne tokove, te njihova zapljena imaće puno veće efekte po rad kriminalnih organizacija i pojedinačnih izvršilaca krivičnih djela, nego mnoga druga konvencionalna sredstva što se primjenjuju u borbi protiv kriminala. Zbog ovog se težište borbe protiv pranja novca, ali i kriminaliteta u cjelini, prenosi na područje institucija i oblasti gdje se novac i nalazi tj. na područje finansijskih institucija i svih drugih institucija koje dolaze u doticaj sa novčanim sredstvima pri obavljanju svoje redovne djelatnosti. Ovim se, djelimično, i oblast borbe protiv organizovanog kriminala i drugih vezanih aktivnosti prenosi u ovo područje.

Vođenje finansijskih istraga, a koje se u dobroj mjeri zasniva na tzv. *principu praćenja novca* – pokazalo se izuzetno korisnim u suzbijanju kriminaliteta i otkrivanju brojnih krivičnih djela, a ne samo pranja novca, za što se često vjeruje da je jedini rezultat vođenja finansijskih istraga.

U samoj oblasti suzbijanja i kontrole pranja novca, primjena principa praćenja tokova novca ostvaruje se kroz oblast primjene propisa kojima se regulišu oblasti novčanih kretanja. S tim u vezi, potrebno je da oblast finansijskog i bankarskog poslovanja, kao i neke druge oblasti, moraju biti uređene posebnim zakonskim propisima koji će regulirati procedure kontrole novčanih kretanja. Obaveznost prijavljivanja transakcija iznad određenog iznosa nadležnoj instituciji, vođenje dosjea, te identifikacija nalagodavaca i klijenata koji zahtjevaju takve transakcije samo su neki od instrumenata borbe protiv pranja novca sadržanih u ovakvim propisima. Istovremeno, ovo predstavlja i jedan od suštinskih dijelova finansijskih istraga.

Značaj finansijskih istraga koje se poduzimaju od strane agencija za sprovođenje zakona ne bi bilo moguće ili bi bilo izuzetno otežano kad ne bi postojali podaci i evidencija institucija koje su obavezne da primjenjuju naprijed navedeni niz propisa.

U prilog ovakvih stavova idu i pokušaji na uspostavljanju sveobuhvatne saradnje i koordiniranja oblika borbe protiv pranja novca na međunarodnom nivou, što je uočljivo iz čitavog niza donijetih rezolucija i dokumenata raznih organizacija kao što su Ujedinjeni Narodi, Interpol, Finansijska Grupa OECD-a (FATF), Vijeće Evrope i druge.

Najvažnije pitanje u ovom području je pravilno razlikovanje finansijskih istraga od vođenja krivičnih istraga za krivična djela finansijskog ili ekonomskog kriminala.

Mada postoje različita viđenja koncepta finansijskih istraga i različite definicije finansijskih istraga, neće se ulaziti u opširnije razmatranje ovih razlika, već će se nastojati dati integralni, sažeti prikaz finansijskih istraga kao oruđa agencija za sprovođenje zakona u kontroli kriminaliteta.

Prije svega, finansijske istrage treba shvatiti kao sistematski pristup proučavanju ekonomskih i socijalnih odnosa kao mogućih indikatora kriminalnih ponašanja pojedinaca. Drugim riječima, finansijske istrage nisu ništa drugo nego «prikupljanje, kontrolisanje, upoređivanje, obrada i analiza finansijskih i/ili drugih vezanih podataka za potrebe agencija za sprovođenje zakona»¹ a sve u svrhu otkrivanja krivičnih djela i njihovih počinitelja, kao i dokaza potrebnih za vođenje krivičnog postupka. Ilustracije radi, vođenjem finansijske istrage za određeni broj osoba, koji u relativno kratkom vremenskom periodu pokazuju znake naglog bogaćenja i enormnog trošenja sredstava (kupovina kuća, stanova, automobila, luksuzan javni život, itd.) i što u stvari inicira cjelovitu finansijsku istragu, može se doći, sistemskim analiziranjem prikupljenih informacija, do otkrivanja krivičnog djela i učinitelja. Naime, u datom primjeru, vrlo je moguće da će se praćenjem i analiziranjem podataka o predmetnim osobama i uvezivanjem tih podataka sa drugim raspoloživim podacima o izvršenom krivičnom djelu razbojništva nad bankom, utvrditi da su baš te osobe izvršile to krivično djelo, mada prva saznanja sa lica mjesta izvršenja krivičnog djela nisu upućivala na njih kao moguće počinitelje.

Za efikasno vođenje finansijskih istraga, od velikog je značaja da osoblje uključeno u takve istrage ima potrebna znanja i vještine iz ovog područja. To nikako ne znači da se ovdje radi isključivo o znanjima iz oblasti ekonomije i finansija. Naprotiv, ta znanja i vještine moraju biti kombinacija temeljnih znanja o policijskom operativno-kriminalističkom djelovanju i znanja o privrednom poslovanju. U toku vođenja finansijske istrage, neophodne je konstantno kreirati moguće verzije i hipoteze, te iste neprestano testirati dok se ne dođe do pozitivne ili negativne eliminacije. Kako se povećava obim prikupljenih saznanja, logično je očekivati i povećanje nivoa znanja i vještina potrebnih za njihovo tumačenje i analizu, a što vodi i angažovanju stručnijih kadrova, kao što su specijalisti i vještaci iz pojedinih oblasti (računovodstvo, knjigovodstvo, bankarstvo, itd.).

Na temelju prikupljenih saznanja u procesu vođenja finansijskih istraga, ne dolazi se samo do podataka o počinjenim krivičnim djelima i njihovim počiniteljima, već se, također, može doći do drugih korisnih saznanja, kao što su iznos nezakonito stečenih sredstava i njihovo samo porijeklo. Otkrivanje nelegalnih transakcija i dokazivanje povezanosti sredstava sa svojim nezakonitim porijeklom može dalje voditi do oduzimanja i zapljene tih sredstava, kao i drugih oblika imovine koji su proistekli vršenjem krivičnih djela.

Kao što je naprijed to pomenuto, posebni značaj unutar finansijskih istraga su praćenje i kontrola novčanih tokova. U tom smislu treba posmatrati i važnost dosljednog sprovođenja propisa koji regulišu ovu oblast, kontrolisanja i vođenja evidencija o svakoj transakciji propisanog oblika, te primjene strogih pravila kod obavljanja poslova s no-

1 van Duyne et al. (2003), *Financial investigation of crime*, p.18., Wolf Legal Publishers, Nijmegen

vcem i drugim monetarnim instrumentima. Karakter ovih propisa je očito preventivnog oblika, jer se njima nastoji spriječiti svaki pokušaj implementacije nelegalnih (prljavih) sredstava u legalne finansijske institucije i normalne novčane tokove. Isto tako, primjenom propisa o evidentiranju transakcija prikupljaju se i podaci važni za vođenje finansijskih istraga na način da se osigurava podloga za vršenje analiza i postavljanje verzija i hipoteza.

Relativno značajan nedostatak ovog koncepta je kvantitativni razmjer primjene, jer je u svakodnevnoj praksi finansijskog poslovanja ogroman broj transakcija koje ispunjavaju zakonske uslove o preduzimanju potrebnih mjera za provjeru i prijavljivanju tih transakcija. Zbog ovog su prouzrokovani dodatni napori i opterećenja za institucije na koje se odnose ovi propisi, što se odražava na ekonomičnost i uspješnost poslovanja, jer kapital u ovakvim situacijama ide linijom manjeg otpora tražeći sigurnija utočišta sa manje komplikovanim sistemom poslovanja.

Što se tiče korištenja finansijskih istraga u kontekstu važećeg zakonodavstva u Bosni i Hercegovini, ne postoji ni jedna prepreka da se iste ne koriste kao sredstvo (metod rada) za otkrivanje krivičnih djela, počinitelja krivičnih djela, visine nezakonito stečene imovinske koristi, lociranja nezakonito stečene koristi, a sve u cilju pronalaska i osiguranja dokaza za krivično gonjenje počinitelja kao i za vođenje postupaka za oduzimanje imovinske koristi pribavljene izvršenjem krivičnog djela.

Tužilac i ovlaštene službene osobe u agencijama za sprovođenje zakona u Bosni i Hercegovini bi trebalo da koriste finansijske istrage kad god je to moguće i u što većoj mjeri. Finansijske istrage treba sprovođiti i u onim slučajevima koji ne spadaju u područje ekonomskog i finansijskog kriminala, već i kod drugih krivičnih djela čijim izvršenjem je moguće steći nezakonitu imovinsku korist. Takva djela bi bila sva ona djela u rasponu od koruptivnih krivičnih djela, krivičnih djela protiv imovine, pa do krivičnih djela razbojništava i ubistava radi koristoljublja.

Prilikom vođenja finansijskih istraga kao dijela krivične istrage kojom rukovodi odnsono koju nadzire tužilac, moguće je korisiti sve radnje dokazivanja predviđene zakonom o krivičnom postupku, a posebno treba izdvojiti naredbu banci ili drugom pravnom licu kao jednoj specifičnoj radnji dokazivanja koja pun kvanutm svojih efekata upravo doživljava prilikom vođenja finansijskih istraga.

5. PRAVA I OVLAŠTENJA OVLAŠTENIH SLUŽBENIH LICA U ISTRAZI

Kako je to naprijed navedeno stupanjem na snagu novih Zakona o krivičnom postupku u BiH, rad ovlaštenih službenih lica koji se odvija na bazi postojanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo odvija se pod rukovođenjem ili nadzorom tužioca i u tim slučajevima radnje ovlaštenih službenih lica imaju status istražnih radnji i mjera. Odnosno izjave i dokazi koje ovlaštena službena lica pribave u toku takve istrage, pod uslovima koje propisuje Zakon o krivičnom postupku imaju validan dokazni karakter.

Sublimiranjem ranijeg prekrivičnog postupka i prethodnog krivičnog postupka u jednu i 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 izuzev Zakona o krivičnom postupku, 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.

Međutim, taj operativni rad ovlaštenih službenih lica, može rezultirati sticanjem saznanja o postojanju osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo.

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 prekrivičnog postupka.

Taj momenat kada u okviru svojih redovnih operativnih aktivnosti ovlašteno službeno lice stekne saznanje o postojanju osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo predstavlja granični momenat od kojeg ovlaštena službena lica počinju djelovati shodno Zakonu o krivičnom postupku, odnosno to je momenat, od kojeg Zakon o krivičnom postupku određuje dalje postupke i radnje ovlaštenih službenih lica.

Kada 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.

Odredbe ovih članova su suštinski identične

Član 218 ZKP BIH; BD i RS odnosno član 233 ZKP FBIH

Naime odredbama člana 218 ZKPBIH, ZKPBD i ZKPRS odnosno 233 ZKP FBIH, određen je osnov postupanja ovlaštenih službenih lica te način i rokovi obavještenja tužioca. Pa je tako ustanovljena razlika u postupanju ovlaštenih službenih lica u zavisnosti od težine krivičnog djela (shodno zapriječenoj kazni).

Naime, stavom 1. navedenih članova regulisana je situacija u slučaju postojanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo za koje je zapriječena kazna zatvora preko pet godina, te je u tm slučajevima određena obaveza ovlaštenog službenog lica da odmah po saznanju za postojanje osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo obavjesti tužioca i pod njegovim nadzorom preduzme potrebne mjere da se pronađe 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 trenutnog obavještanja tužioca uspostavljen nje u stavu 2. navedenih zakonskih članova, a osnov za uspostavljenje takvog izuzetka predstavlja opasnost od odlaganja.

Međutim i kada uspostavlja izuzetak zakonodavac traži od ovlaštenog službenog lica da prilikom takvog postupanja, odnosno preduzimanja radnji postupa shodno zakonu o krivičnom postupku, kako bi i u tom slučaju radnje koje je ovlašteno službeno lice preduzelo prije obavještenja tužioca, a zbog opasnosti od odlaganja, imale validnu dokaznu snagu.

U stavu 3. navedenog člana uređuje se način osnov i način postupanja ovlaštenog službenog lica u slučaju postojanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo za koje je zakonom zapriječena kazna zatvora do pet godina. Pa tako u tom slučaju predviđa obavezu ovlaštenog službenog lica da tužioca obavjesti o svim raspoloživim informacijama, radnjama i mjerama koje je preduzela najkasnije 7 dana (ZKPBIH, 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 sprovođenju 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 zapriječena kazna zatvora do pet godina, odnosno 7 dana (ZKPBIH; ZKPBD, ZKPBIH) 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 početi od dvije hipotetičke situacije.

Hipotetička situacija br. 1 :

Ovlašteno službeno lice obavjestilo 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 ZKPBD, 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 sporvesti 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 obavjestilo 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 dali 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 ovlaštenju 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 nakonj 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, vrste radnji i mjera koje može preduzeti ovlašteno službeno lice radi izvršenja zadataka iz člana 218 Zakona o krivičnom postupku, te način njihovog izvođenja.

U stavu 1. ovog člana Zakon o krivičnom postupku 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 daljim stavovima ovog člana utređuje 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 prduzetim 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 obezbjeđivanja zakonitosti dokaza u krivičnom postupku.

Međutim ovdje treba reći da tužilac u svakom trenutku, može preuzeti od ovlaštenog službenog lica preduzimanje neke istražne radnje, ili mu izdati nalog da izvrši određenu istražnu radnju, čime iz funkcije nadzora koja je funkcija pasivnijeg karaktera prelazi u funkciju rukovođenja kao aktivnijeg oblika učešća tužiočevog angažmana u istrazi.

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, prema tome, na ovaj način zakonodavac obezbjeđuje jednake procesne garancije bilo da pojedine istražne radnje izvodi neposredno tužilac ili ovlašteno službeno lice, te na taj način postavlja iste uslove za zakonitost izvođenja istražnih radnji u oba slučaja , a čime dokazi pribavljeni pod takvim uslovima i garancijama imaju jednak dokazni karakter i snagu, a sa čime se ujedno obezbjeđuju osnovna ljudska prava i slobode građana.

Član 220 i 221 ZKP BIH, BD, RS odnose 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 ovlaštenje i dužnost ovlaštenog službenog lica u odnosu na vršenje uviđaja i obavljanje potrebnih vještačenja iz koje odredbe jasno proizilazi da ovlašteno službeno lice može odrediti potrebna vještačenja 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 uviđaja 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 uviđaja.

Kada su u pitanju ovlaštena službena lica - policijski organi, zakon o krivičnom postupku njihovu ulogu određuje i jednom posebnom odredbom odnosno odredbom člana 139 ZKP BiH i BD odnosno člana 153 ZKP FBiH 196 ZKP RS daje jedno posebno ovlaštenje policijskom organu, odnosno ovlaštenje za lišenje slobode, te određuje uslove za takvo lišenje slobode od strane policijskog organa, te način postupanja sa takvim licem.

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

I u takvim situacijama, kontrolu osnovanosti takvog lišenja slobode i negovog 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, postaviceemo 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 pucnju
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 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 procjeniti postoje li osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo.

Faza 3. Policajac kreće prema pucnju

Nakon što je čuo pucanj policajac ima obavezu da izvidi šta se desilo, te kreće prema pucnju, to kretanje policajca prema pucnju 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 izvršilo navedenog krivičnog djela.

Pitanje br. 1.

Da li policajac u trenutku kada čuje pucanj, ako procjeni da postoji osnov sumnje da je izvršeno krivično djelo, ima ovlašćenje 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 ovlašćenja.

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 obavjesti 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, ikzuzev 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. 2.

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 olrimjenu 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 priovratno 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 obavjestiti 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 tužioca 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 obavještavanja tužioca u kom slučaju će tužilac preuzeti nadzor nad daljim radom ovlaštenih službenih lica.

Pogrešna je dosadašnja praksa poreskih uprava u BIH, da u slučajevima vodjenja 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 obavještavanja tužioca u okviru svojih redovnih poslova. Bez obzira što se radi o specifičnoj službi, ipak od trenutka kad ta služba stekne saznanje da postoji 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 tužioca 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.

6. OSUMNJIČENI I NJEGOV BRANILAC U ISTRAZI

Novi sistem istražnog postupka koji je uspostavljen sa novim Zakonom o krivičnom postupku, na jedan potpuno drugačiji način odredio je položaj osunjičenog 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 tim slučajevima kada osumnjičeni ima branioca, osumnjičenom osigurana stručna pomoć u ostvarivanju svih prava koje je osumnjičenom daje Zakon o krivičnom postupku..

Na početku odmah treba reći da pravo na odbranu, pripada osumnjičenom, dok 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, dapače pravo na branioca je jedno od prava osumnjičenog u istražnom postupku.

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 odnosno ispitivanja pred organima koji sprovode istržni postupak, bilo da je riječ o tužiocu bilo da je riječ o ovlštenim 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 zagantovanih ustavom, već od svog prvog pojavljivanja pred istražnim organima bilo da se radi o ispitivanju od strane tužioca ili ovlaštenih službenih lica, da 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 nema mehanizam da osporava osnov vođenja krivične istrage protiv njega, kako je to imao po ranijem zakonu o krivičnom postupku (žalbom na rješenje o sprovođenju istrage) .

Naime, ne samo da nema mogućnost niti mehanizam osporavanja osnova za otvaranje istrage koja se vodi protiv njega, nego osumnjičeni ne mora ni znati da se protiv njega uopšte vodi krivična istraga, jer ne u zakonu o krivičnom postupku nije konstituisana obaveza tužioca da ga o tome obavjesti, odnosno ne postoji obaveza tužioca da osumnjičenom dostavi inicijalni akt sprovođenja istrage (naredbu o sprovođenju istrage), u kojoj je navedeno za koje se krivično djelo osumnjičeni tereti, koji osnovi sumnje stoje protiv njega i dr.

Naravno, ukoliko se tužilac odluči da već na samom početku istrage ispita osumnjičenog, on mu već u toj početnoj fazi prilikom prvog ispitivanja, mora saopštiti

sve osnove sumnje koji stoje protiv njega, te osumnjičeni samo u tom slučaju sa sigurnošću može znati šta je predmet istraživanja tužioca ili ovlaštenih službenih lica i samo u tom slučaju on može formirati svoju odbranu, odnosno da bi uopšte formirao bilo kakvu odbranu osumnjičeni bi morao znati da se protiv njega vodi istraga i radi čega.

Međutim ukoliko se tužilac ne odluči za ovakvo ispitivanje u ovoj ranoj fazi istrage, tada osumnjičeni suštinski i ne može formirati i provoditi svoju odbranu, odnosno njegova uloga u toj fazi istražnog postupka u tom slučaju je potpuno pasivna.

Ali, čak i kada tužilac ili ovlašteno službeno lice u toj 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 ravnopravnim radnjama i mjerama nemaju aktivnog učesća, odnosno čak nije predviđeno njihovo prisustvo provođenju pojedinih istražnih radnji (npr. saslušanje svjedoka) a kamoli 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 ostojanju mogućnosti za stavljanje određenih prijedloga za obezbjeđenje dokaza.

Shodno gore 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, pa samim tim mogli bismo reći da osumnjičeni i njegov branilac u istražnom postupku imaju ulogu pasivnog subjekta krivičnog postupka.

Obim prava osumnjičenog i njegovog branioca u istražnom postupku, određena su u Zakonu o krivičnom postupku s obzirom na obim ograničenja prava osumnjičenog u istražnom postupku, pa tako u slučajevima kada uopšte ne dolazi do ograničenja tih prava osumnjičenog u istražnom postupku obim tih prava osumnjičenog i njegovog branioca je vrlo uzak i svodi se na obavještenje osumnjičenom o djelu za koje se tereti i osnovima sumnje koji stoje protiv njega, te davanja procesnih garancija i uputstava osumnjičenom već prilikom njegovog prvog ispitivanja bilo kod tužioca ili ovlaštenih službenih lica, od kada optuženi i njegov branilac mogu razgledati sve dokaze koji uđu 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.

U pogledu prava osumnjičenog ta prava bi smo mogli 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. a ona su određena članom 6 ZKP BIH, ZKP BD, ZKP RS i ZKP FBiH, koji su identični i glase:

« 1) Osumnjičeni već na prvom ispitivanju mora biti obavješten o djelu za koje se tereti i osnovima sumnje koji stoje 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 na 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, 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 i

3) Položaj osumnjičenog i njegovog branioca kada je protiv osumnjičenog određen pritvor (uključujući lica lišena slobode).

6.1. 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 postupka, 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 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 uloge 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. ZKPBIH, 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 prava o kojima je u gornjem tekstu bilo riječi , s tim da se u pozivueosumnjičenom ne saopštava činjenični opis krivičnog djela koje mu se tavlja na teret, nego samo pravna kvalifikacija krivičnog djela koje mu se stvlj 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)odnsono 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 nagalašava 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 preliminarnog 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 osmisлити procesnu strategiju odbrane (npr. može se u saradnji sa svojim braniocem odlučiti za odbranu ćutanjem, sve dok ne ostvari uvid 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, odsnono sadržinski odnsono 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 odsnono činjeničnom i pravnom smislu.

Kaada 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 ili njeovog 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, prijedloge koje postavlja osumnjičeni tokom istražnog

postupka, mogu ukazivati i na odbrambenu strategiju osumnjičenog odnosno njegovog branioca kojom će se rukovoditi nakon eventualnog podizanja i potvrđivanja optužnice.

6.1.1. 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 p je tako pristup spisu predmeta odsnono 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 razrađeno u članovima 47 ZKPBIH 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 podnosno 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.

6.1.1.1. 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 e 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 sprovođenje 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 tužila 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 tu 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.

Tu se postavlja pitanje, postoji li za osumnjičenog efikasan pravni mehanizam da u toj situaciji 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 što im nije poznat sadržaj tog spisa, 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, izdejsvovali odluku suda u predmetu u kojem nije ni formiran sudski spis, premda se ne može sasvim isključiti ni mogućnost obraćanja sudu od strane osumnjičenog odnosno njegovog branioca radi ostvarivanja ovog prava osumnjičenog, no o tom pitanju još nije uspostavljena nikakva sudska praksa.

Treći razlog, je to što je istražni postupak u cjelosti stavljen u nadležnost tužioca, te naročito kada se ima u vidu da po osumnjičenog ne proizvodi nikakve pravne posljedice, a u slučajevima kada tužilac ne traži sudsku intervenciju, ne vidi se osnov po kojem bi se sud, uopšte 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, a 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 u obavezi da pravilno i potpuno, te 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 tužlac 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 mogao pravilno odgovoriti na ovo pitanje, on bi prvo morao znati šta se podrazumjeva pod pojmom «cilj istrage»

6.1.1.2. 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.*)

Z ovakvog tumačenja cilja istrage i njegovog poistovjećivanja sa tzv. interesima istrage, dalo bi se protumačiti da je cilj istrage, nešto što postoji izuzetno i vrlo rijetko.

Te da bi u tom slučaju, dosljednim tumačenjem ovakvog stav mogli 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 okonosti 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 istrgom se podrazumjevaju aktivnosti tužioca i ovlaštenih službenih lica u skladu sa zakonom o krivičnom postupku.

Da bi smo potpunije dali odgovor na pitanje šta je cilj istrage, moramo početi od njenog otvaranja. Prema tome kako je već rečeno tužilac otvara istragu onda kada postoje osnovi sumnje da je počinjeno krivično djelo.

Prema tome, nakon što otvori istragu, istraga može doživjeti samo dva epiloga, odnosno tužilac može donijeti samo dvije odluke i to:

1. podizanje optužnice
2. obustava istrage

Obe odluke tužioca predstavljaju rezultat istrage.

Prema tome cilj otvaranja istrage utvrđivanje svih činjenica im 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 krivičnog djela izrekne krivično pravna sankcija.....»

Takođe treba imati na umu i član 14. Svih 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 ispitiati 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 se može odrediti cilj istrage, kao potpuno i tačno utvrđivanje svih relevantnih činjenica i okolnosti vezanih za krivično djelo i učinioca krivičnog djela.

Pa 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.

6.2. Položaj osumnjičenog i njegovog branioca prema kojem su primjenjene mjere I radnje koje zahjtevaju sudsko odobrenje

U pogledu prava osumnjičenog prema kojem su primjenjene neke od istražnih mjera i radnji koje zahtjevaju 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 osumnjičenog, ovakvom osumnjičenom prema kojem je primjenjena neka od istražnih mjera i radnji koja zahtjeva sudsko odobrenje pored ovih osnovnih prava obezbjeđena su 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 zahtjevaju sudsko odobrenje, ne ulazeći u elaboriranje samih istražnih radnji, što će biti učinjeno u podmodulu 2.

6.2.1. Prava osumnjičenog u slučaju pretresanja

6.2.1.1. Pravo na obavještenje branioca

Članovima 58 stav 1 tačka j) ZKP BIH i BD, odnosno član 72 stav 1 tačka j) ZKP FBIH te član 122 stav 1 tačka j) određeno je:

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

Shodno navedenom, jasno je da je ovom zakonskom odredbom osumnjičenom dato 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.

Podrazumjeva se da i osumnjičeni, kao izvorni nosilac pravna odbranu, ima prvo 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 zahtjevaju 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 uvom slučaju prisustvo branioca prilikom izvršenja naredbe za pretresanje, kako bi se na licu mjesta uvjerio da se se ista poštuje i da nije prekoračena na štetu osumnjičenog. Prema tome , kako zakonodavac u ovom slučaju određuje da se istovremeno sa poukom o pravu na obavještanje branioca istovremeno određuje davanje pouke da se pretresanje može izvršiti i bez prisustva branioca , ali za to zahtjeva postojanje «izuzetnih okolnosti» koje treba cijeniti u svakom konkretnom slučaju, pa premda za te izuzetne okolnosti ne postavlja nikakve kriterijuma, ipak postojanje ovih izuzetnih okolnosti, prema samoj svojoj prirodi « izuzetnih» ne može se pretpostavljati u svakom slučaju odnosno , njihovo postojanje bi trebalo predstavljati izuzetak od pravila.

Shodno navedenom , ukoliko osumnjičeni obavjesti branioca, i zatraži da se ne započinje pretresanje do dolaska branioca, ukoliko ne postoje već navedene izuzetne okolnosti, braniocu se mora ostaviti razuman rok (koji se mora cijeniti 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 se sa pretresanjem može početi i bez prisustva branioca.

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

- a) Naime, samim obavještenjem osumnjičenom da će se naodređenoj lokaciji izvršiti pretresanje te da ima pravo o tome obavjestiti branioca, posredno nači obavještenje osumnjičenom 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, odsnono moglo bi se reći da takva pouka osumnjičenom proizvodi isti efekat kao i poziv osumnjičenom.
- b) Iz sadržaja te naredbe osmnjičeni stiče saznanje i o krivičnom djelu za koje se tereti u smislu njegove pravne kvalifikacije a često i u saržajnom 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 te pouke osumnjičeni već može zahtjevati ostvarivanje svojih prava vezanih za razmatranje spisa i razgledavanje pribavljenih predmeta u istrazi.

6.2.1.2. Pravo na javnost izvođenja istražne radnje

Odredbom člana 60 stav 4. ZKP BIH i ZKP BD, odnsono 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.

6.2.2. 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.

6.2.2.1. Pravo na odbijanje predaje predmeta

Prvo pravo osumnjičenog protiv kojeg se sprovodi 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, ZKPBD, odnosno člana 79 stav 5. i 6. ZKP FBiH te člana 129 stav 5. i 6. ZKP RS.

Naime, ovom zakonskom odredbom predviđena je novčana kazna do 5000KM odnosno kazna zatvora do 90 dana za lice koje po naredbi suda odbije predati predmete (kopmjuterske podatke) koji su predmet ove naredbe. Međutim u stavu 9. istog člana izričito je naglašeno da se mjere iz stava 5. i 6. ovog člana ne mogu primjeniti na osumnjičenog.

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 slobodna 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.

6.2.2.2. 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 osumnjučenog 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 ostvarikvanje 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 odnsono 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 sujd 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 zakonskog člana.

6.2.2.3. 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 obavjstiti branioca.

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

Samo 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, te 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 krivično-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 nemože 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.

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

Kada su u pitanju lica lišena slobode odnsono 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 kpoje je određen pritvor koji njegov položaj u istražnom postupku čini vrlo specifičnim, zakonodavacv 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 podmodulu 3, koji se bavi mjerama za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje krivičnog postupka.

7. ULOGA SUDA U ISTRAŽNOM POSTUPKU

Kako je to već rečeno u uvodu ovog podmodula, stupanjem na snagu novih zakona o krivičnom postupku u Bosni I Hercegovini, značajno su izmjenjene uloge tužica 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.

Prema tome, ne može se jednostrano zaključiti da je uloga suda u istražnom postupku samo zaštita ljudskih prava i sloboda građana, mada je to vrlo bitna i moglo bi se reći ključna uloga suda u istražnom postupku. Međutim pored te svoje uloge, sud je istovremeno i jedini zakonski mehanizam koji omogućava tužiocu da zarad ostvarivanja ciljeva istrage, u slučaju opravdane potrebe i opravdanih razloga u istrazi primjeni mjere i radnje kojima se narušavaju odnsono ograničavaju određene slobode i prava građana i na taj način pribavi dokaze koje bez primjene tih ograničenja ne bi mogao pribaviti, odnosno osigura prisustvo osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje krivičnog postupka, odnosno da cijeni opravdanost preduzimanja tavih istražnih radnji i mjera, s obzirom na cilj istrage i postojeće okolnosti koje mu predstavlja tužilac odnsono ovlašteno službeno lice.

Kada govorimo o ulozi suda u istražnom postupku kao svojevrsnog kontrolora istražnog postupka, ne može se govoriti o kontroli osnovanosti vođenja istražnog postupka u toj fazi krivičnog postupka, jer sudu takvo ovlaštenje u toj fazi krivičnog postupka nije dato u njegovom opštem smislu, iako u određenom smislu sud tokom istrage može dati svoj sud o osnovanosti određenih zaključaka tužioca, mada to čini na jedan drugačiji sasvim posredan način, odlučujući o određenom prijedlogu tužioca ili ovlaštenog službenog lica, te prijedloga, prigovora, zahtjeva i žalbi osumnjičenog u vezi sa tužiočevim prijedlozima i sudskim odlukama.

Kada je u pitanju uloga suda u istražnom postupku, treba reći da pored zaštite ljudskih prava i sloboda građana, sud ima obavezu da se tokom čitavog krivičnog postupka stara o ostvarivanju načela zakonitosti, odnosno treba da se stara o ispunjenju svrhe krivičnog postupka, akoja se sastoji u intenciji da niko nevin ne bude osuđen, odnosno da se izvršiocu krivičnog djela izrekne krivično pravna sankcija.

Imajući u vidu ovu obavezu suda, jasno je da je uloga suda, makako je to već rečeno, dvojaka, te da se sud u fazi istražnog postupka stara o oba ova cilja krivičnog postupka.

Imajući u vidu ove obaveze suda, jasno 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, dok sa druge strane, sud svoje odluke u istražnom postupku (naredbe i rješenja) zasniva na ostvarivanju ciljeva krivičnog postupka, koje dovodi u korelaciju sa stepenom ograničavanja prava osumnjičenog, te a osnovu predloženih mu činjenica cijeni osnovanost i opravdanost preduzimanja određene istražne radnje i mjere, kojom se ograničava neko od prava i sloboda građana.

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

Uloga suda u istražnom postupku najbolje se može sagledati kroz prizmu pojedinih istražnih mjera i radnji u istražnom postupku, za čije je izvođenje potrebno sudsko odobrenje odnosno naredba.

Međutim, ako se sagledava uloga suda kroz tok istrage može se uočiti sljedeće:

7.1. Uloga suda u ocjeni osnovanosti vođenja istrage

Istražni postupak započinje sa ocjenom postojanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo. Ovu ocjenu shodno članu 216 ZKP BIH, te analognim članovima ZKP BD, RS I FBIH, daje tužilac donošenjem naredbe o sporvođenju istrage, s tim da zakonodavac u članu 218 ZKP BIH, te analognim članovima ZKP BD; RS I FBIH, daje mogućnost takve (na određeni način preliminarne) ocjene postojanja osnova sumnje i ovlaštenom službenom licu koje određenim radnjama i obavještenjem tužioca, koji se saglašava sa takvom ocjenom započinje istragu, a o čemu je bilo govora u ranijem tekstu.

Prema tome, u ovoj fazi, zakonodavac ne predviđa niti uspostavlja nikakav mehanizam sudske kontrole osnovanosti donošenja naredbe o sprovođenju istrage, odnosno osnovanosti pokretanja istrage.

Međutim, mehanizam sudske kontrole postojanja osnova sumnje daje izvršeno krivično djelo, posredno ipak egzistira 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.

U tim slučajevima, takvo odbijanje izdavanja naredbe za izvođenje takve istražne radnje nema konstitutivno formalno dejstvo u smislu daljeg trajanja istražnog postupka, jer jet a ocjena data u cjelosti u nadležnost i ovlaštenje tužiocu, međutim takva odluka sudije za prethodni postupak, može suštinski onemogućiti tužioca i ovlašteno službeno lice u daljem efikasnom sprovođenju 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.

Prema tome, uloga suda prilikom ocjene osnovanosti sprovođenja istrage nema formalno pravno konstitutivno dejstvo na postojanje ili nepostojanje istrage, međutim suštinski takva ocjena suda je moguća i posljedice takve ocjene suda mogu biti suštinsko onemogućavanje daljeg efikasnog vođenja istrage, što može uzrokovati odluku tužioca o obustavi istrage.

7.2. *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 jest da se stara da se ograničenje ljudskih prava i sloboda građana u istražnom postupku 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 dvije stvari.

1. O osnovanosti preduzimanja takve istražne radnje ili mjere, o čemu je već bilo riječi u prethodnom tekstu, te o
2. Opravdanosti ograničenja ljudskih prava i sloboda građana do kojih će doći izvođenjem takve istražne mjere ili radnje.

Prilikom ocjene opravdanosti preduzimanja određene istražne radnje ili mjere za čije se izvođenje traži sudska naredba odnosno odobrenje, a koja uključuje ograničenje određenih ljudskih prava i sloboda građana, sud mora voditi računa o svim relevantnim okolnostima u istražnom postupku, imajući u vidu naravno i svrhu krivičnog postupka.

Prema tome, sud će prilikom izdavanja takve naredbe cijeliti da li su ostvreni zakonski uslovi za izdavanje takve naredbe odnosno odobrenja, prilikom čega će dovesti u korelaciju predmet dokazivanja i dotadašnje rezultate istražnog postupka, kao i sve druge okolnosti, na osnovu čega će cijeliti da li je u istražnom postupku, neophodno primjeniti istražnu radnju ili mjeru koja podrazumjeva ograničenje ljudskih prava i sloboda građana ili se dokazi u istražnom postupku mogu zakonito pribaviti na način kojim takva prava i slobode građana ne moraju ograničavati, bez posljedica na efikasnost istražnog postupka.

Prema tome, sud će u istražnom postupku, cijeneći i odlučujući o prijedlozima tužioca i ovlaštenih službenih lica uvijek voditi računa o izbjegavanju nepotrebnog ograničavanja ljudskih prava i sloboda građana.

7.3. *Obezbjeđivanje prava na odbranu*

Jedna od bitnih uloga suda u istražnom postupku je obezbjeđivanje prava na odbranu osumnjičenog u istražnom postupku, a naročito u situacijama u kojima je u istražni postupak involviran i sud koji je u istom istražnom postupku donio određenu naredbu odnosno odobrenje.

Prema tome u svakoj situaciji, u kojoj je sud donio određenu naredbu ili rješenje u istražnom postupku, on mora istovremeno obezbjeđiti i pravo na odbranu osumnjičenog u kvantum i kvalitetu koju predviđa Zakon o krivičnom postupku.

Međutim, uloga suda na obezbjeđivanje prava na odbranu, ne bi se mogla svesti samo na slučajeve kada je sud direktno involviran u istražni postupak u slučajevima izdavanja određene naredbe odnosno odobrenja, nego bi se ta njegova uloga morala tumačiti ekstenzivnije.

Naime, u istražnom postupku su moguće dvije situacije:

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

U prvom slučaju, u kojem osumnjičeni ne zna da se protiv njega vodi istraga, moguća je situacija da je sud upoznat sa vođenjem istrage protiv osumnjičenog, iako to osumnjičeni ne zna (npr. izdavanje naredbe za izvođenje posebnih istražnih radnji), a moguća je i situacija u kojoj ni sud ne zna da se protiv određenog osumnjičenog vodi istraga.

Kada je u pitanju situacija u kojoj osumnjičeni ne zna da se protiv njega vodi istraga, a sud je upoznat sa vođenjem te istrage, u tom slučaju sud mora voditi računa o svim pravima osumnjičenog koje ima po zakonu, obezbjeđujući zakonitost izvođenja istražnih radnji za koje je tražena sudska intervencija, dok u situaciju u kojoj ni sud ni osumnjičeni nisu upoznati sa vođenjem istrage protiv određenog osumnjičenog, sud nije u mogućnosti u toj fazi postupka voditi računa o pravima osumnjičenog uključujući i pravo na odbranu, mada u kasnijoj fazi postupka, već prilikom potvrđivanja optužnice, mora izvršiti kontrolu da li su tokom istražnog postupka poštovana prava osumnjičenog koja mu daje Zakon o krivičnom postupku pa tako i pravo na odbranu.

Međutim, u drugoj situaciji u kojoj osumnjičeni zna da se protiv njega vodi istraga, takođe se mogu ojaviti dvije podsituacije.

- a) Sud je involviran u istražni postupak donošenjem odgovarajuće naredbe ili rješenja
- b) Sud ni na koji način nije involviran u istražni postupak.

Kada je u pitanju prva podsituacija, u kojoj je sud 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 gornjem slučaju kada osumnjičeni ne zna da se protiv njega vodi istraga, s tim da je u ovom slučaju kapacitet odbrane osumnjičenog pojačan jer istraga za njega nije tajna.

Dok se u drugoj situaciji, u kojoj sud ni na koji način nije upoznat da se protiv određenog osumnjičenog vodi istraga, niti je u takvu istragu na bilo koji način involviran kroz donošenje odgovarajuće naredbe ili rješenja, može pojaviti dilema oko uloge suda u pogledu obezbjeđivanja prava na odbranu.

Naime, kao ilustraciju problema navešćemo:

Hipotetički predmet:

- Tužilac je donio naredbu o sprovođenju istrage protiv osumnjičenog lica X, te 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 u 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, tražeći od njega da tužiocu izda naredbu da se osumnjičenom omogući razgledanje takvog dokaza.
- Pitanje je da li sudija za prethodni postupak ima ovlašćenje izdati takvu naredbu, odnosno kako bi u takvom hipotetičkom slučaju trebao postupiti sudija za prethodni postupak?

Ovdje se radi o veoma složenom pitanju, konceptualnog karaktera, te u odgovoru na isto 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 sastoji se u činjenici da je za vođenje istražnog postupka nadležan tužilac, koji je u toj fazi krivičnog postupka ovlašten cijeliti i karakter pribavljenih dokaza, odnosno da li je određeni dokaz na štetu ili u korist osumnjičenog, naročito kada se ima u vidu da u toj fazi krivičnog postupka još uvijek nije donio svoju konačnu tužilačku odluku u formi optužnice ili obustave postupka, kojom je zauzeo svoj konačan stav o krivičnom djelu i njegovom učiniocu, te s obzirom na činjenicu da je tužilac kao nezavistan organ pravosuđa podvrgnut istim načelima krivičnog postupka kao i sud, odnosno da je dužan stajati se o zakonitosti preduzetih radnji i mjera, odnosno zakonitosti istražnog postupka, te prikupljati kako dokaze koji idu na štetu tako i dokaze koji idu u korist osumnjičenog.

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

Te konačno, argumentacija za ovakvo stanovište je da sud već u fazi potvrđivanja optužnice može cijeliti zakonitost provedenih istražnih radnji i mjera u istražnom postupku, te poštovanje prava osumnjičenog u istražnom postupku koje mu obezbjeđuje

Zakon o krivičnom postupku, a ako to sud i propusti u fazi potvrđivanja optužnice, tu ocjenu može dati povodom prethodnih prigovora optuženog.

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

Naime, u bilo kojem slučaju sud ni teoretski ne može ocijeniti karakter pribavljenog dokaza ukoliko ne stvari uvid u tužilački istražni spis, pa je prema tome preduslov za donošenje bilo kakve meritorne odluke po ovakvom zahtjevu osumnjičenog uvid u tužilački spis i izjašnjenje tužioca.

Argumentacija za ovakvo stanovište sastoji se u koncepciji prava na odbranu koje pravo se prostire tokom čitavog krivičnog postupka samo u različitom kvalitetu i kvantitetu, pa se takvo pravo na odbranu osumnjičenog prostire in a polje istražnog postupka.

Iako je tužilac isključivo ovlašten za sporovođenje istrage, ipak u krivičnom postupku red sudom ima svojstvo stranke , dok sud ima ulogu konačnog tumača procesnog i materijalnog krivičnog zakonodavstva kako u njegovom formalnom (procesnom) tako i u njegovom materijalnom (sadržinskom) smislu, te ulogu zaštite ljudskih prava i sloboda građana čim započen krivični postupak, pa tako i prava osumnjičenih lica te je u okviru toga dužan da se stara i o ostvarivanju punog kapaciteta prava na odbranu osumnjičenog u fazi istražnog postupka , bez obzira što nije direktno involviran u istražni postupak donošenjem odgovarajuće naredbe ili rješenja, i bez obzira što istražni postupak ničim nije proouzrokovao ograničenje njegovih prava i sloboda koja mu pripadaju kao građaninu.

Naime, potpuno je jasno da to svoje pravo osumnjičeni može ostvarivati tek ukoliko zna da se protiv njega sprovodi istražni postupak, odnosno da bi se ovakvo pravo osumnjičenog moglo ostvarivati tek po njegovom zahtjevu.

Tužilac ima mogućnost da istražni postupak sprovodi tajno, no u trenutku kada o sporovođenju istražnog postupka saznaje stekne i osumnjičeni, kao ravnopravna stranka u krivičnom postupku, on mora ostvariti pun kapacitet svog prava na odbranu koji mu obezbjeđuje zakon o krivičnom postupku, a u slučaju različitog tumačenja stranaka o činjenicama i pravu , konačnu ocjenu o tome daje sud.

Kada se uzme u obzir argumentacija za oba ova stanovišta i jedan i drugi očito imaju svoju podlogu, međutim, u tom slučaju je davanje odgovora na ovo pitanje konceptualnog karaktera.

Naime, sud zaista ima ulogu zaštite ljudskih prava i sloboda građana u istražnom postupku.

Međutim za istražni postupka je u cjelosti nadležan i ovlašten tužilac.

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

Prema tome tužilac u istražnom postupku nije stranka, jer se taj postupak ne vodi pred sudom, nego slobodno disponira svojim ovlaštenjima i pravima, a u okviru svojih obaveza koje mu kao nezavisnom državnom organu daje zakon o krivičnom postupku.

Procjene tužioca u okviru tog istražnog postupka, dok se god tužilac ne pojavljuje pred sudom sa nekakvim zahtjevom, su izvorno ovlaštenje i pravo tužioca, a ocjenu zaključaka i procjena tužioca koje je donio u istražnom postupku, daje sud prilikom potvrđivanja optužnice, po prethodnim prigovorima osumnjičenog odnosno nakon glavnog pretresa.

Prema tome, zaštita prava osumnjičenog od strane suda u ovoj situaciji ostvariva je tek nakon što se tužilac pojavi pred sudom kao stranka protiv osumnjičenog odnosno optuženog, dok do tad u odnosu na su tužilac ima samo svojstvo potencijalne stranke u krivičnom postupku, u kom slučaju sud može verifikovati ili osporiti zaključke i procjene tužioca, što će u konačnici ostvariti isti efekat po osumnjičenog odnosno optuženog kao da je sud intervenisao u fazi istražnog postupka.

7.4. Sudsko obezbjeđenje dokaza

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

O sudskom obezbjeđenju dokaza biće više riječi u podmodulu br. 2 Tok istrage i radnje dokazivanja, no ovdje treba reći da se radi o izuzetnim situacijama u istražnom postupku u kojima se sud prije suđenja stavlja u poziciju organa pred kojim se izvodi određeni dokaz, i na taj način se obezbjeđuje kontradiktornost krivičnog postupka u izuzetnim situacijama kada se osnovano može očekivati da određeni dokaz na suđenju neće biti moguće izvesti ili će njegovo izvođenje biti natno otežano.

U pogledu sudskog obezbjeđenja dokaza zakon postavlja tačne uslove i način izvođenja ove mjere, a kao što je već rečeno o tome će više riječi biti u podmodulu br. 2 Tok Istrage i radnje dokazivanja.

II PODMODUL 2: TOK ISTRAGE I RADNJE DOKAZIVANJA

1. UVOD

Tok istrage i radnje dokazivanja predstavljaju suštinski sadržaj istražnog postupka. Kada je u pitanju sam tok istrage, isti je u odnosu na raniji Zakon o krivičnom postupku, prilagodjen novoj ulozi subjekata krivičnog postupka u istražnom postupku, a o kojem je već bilo riječi u podmodulu br. 1 (Uloga subjekata krivičnog postupka u istražnom postupku). Isto tako i radnje dokazivanja su prilagođene novoj ulozi subjekata krivičnog postupka u istražnom postupku koje je postavio novi Zakon o krivičnom postupku.

Na početku treba reći da je novi Zakon o krivičnom postupku sistemski podijelio tok istrage koju obrađuje u glavi 18 ZKP RS odnosno analognim članovima ZKP BIH; BD I FBIH , i radnje dokazivanja koje su obrađene u glavi 15. ZKP RS , odnosno analognim članovima ZKP BIH, BD i FBIH.

Razlog ovakve podjele, nalazi se u činjenici da radnje dokazivanja nisu isključivo vezane za istražni postupak, mada se u istražnom postupku najviše primjenjuju, odnosno radnje dokazivanja provode se i na glavnom pretresu, u kojem kada se primjenjuju pojedine radnje dokazivanja za provođenje istih vrijede ista pravila kao i kada se provode u istražnom postupku.

Prema tome, radnje dokazivanja su sistemski izdvojene u posebnu glavu Zakona o krivičnom postupku, kako bi se ukazalo da se radi o jedinstvenim pravilima dokazivanja koja vrijede u cijelom krivičnom postupku, a ne samo u jednoj njegovoj fazi.

U pogledu same istrage ista može početi na dva načina:

1. Odlukom tužioca koju tužilac donosi u formi naredbe za sprovođenje istrage (član 216 ZKP BIH odnosno analogni članovi ZKP RS, BD i FBIH), odnosno aktivnostima ovlaštenih službenih lica , u skladu sa članom 218 ZKP BIH, odnosno analognim članovima ZKP RS, BD i FBIH, sa kojima se nakon obavještenja saglasio tužilac.
2. Rješenjem suda o ponavljanju krivičnog postupka, na osnovu odredbe člana 332.stavb 3. ZKP BIH, odnosno analognim članovima ZKP RS, BD i FBIH.

Osnov pokretanja istrage je osnov sumnje da je izvršeno krivično djelo* (* više o osnovu pokretanja istrage odnosno o osnovu sumnje vidi u podmodulu 1. Uloga subjekata kr.postupka u istražnom postupku str. 12.).

Procjenu postojanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo vrši tužilac odnosno ovlašteno službeno lice u skladu sa članom 218 ZKP BIH odnosno analognim članovima ZKP RS , BD i FBIH)* (* Više o procjeni osnova sumnje od strane ovlaštenih službenih lica vidi u Podmodulu br. 1 Uloga subjekata kr. Postupka u istražnom postupku str.24)

O osnovima sumnje da je izvršeno krivično djelo tužilac može saznati putem prijave od strane fizičkih ili pravnih lica te putem izvještaja od strane ovlaštenih službenih lica, nakon toga u slučaju otvaranja istrage ista se može okončati podizanjem optužnice ili obustavom istrage, o čemu će više riječi biti naknadno.

U okviru ovog podmodula br.2 a u kojem su tematski spojeni tok istrage i radnje dokazivanja, staviće se akcenat na praktičnu primjenu pojedinih radnji dokazivanja te praktičnom sprovođenju istrage , 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.

Takođe, u ovom podmodulu br. 2 pod naslovom tok istrage i radnje dokazivanja biće obrađene i posebne istražne radnje, kao novi oblik radnji dokazivanja ustanovljen novim zakonom o krivičnom postupku.

U pogledu korištenja podmodula br. 2 (Tok istrage i radnje dokazivanja), isti je usko vezan i komplementaran sa podmodulom br. 1(uloga subjekata krivičnog postupka u istražnom postupku), te njegovo korištenje podrazumjeva istovremeno korištenje podmodula br. 1(Uloga subjekata krivičnog postupka u istražnom postupku) u kojem su date analize pojedinih dilema i spornih momenata u istražnom postupku, dok će se ovaj podmodul br. 2 (Tok istrage i radnje dokazivanja) baviti specifičnostima pojedinih situacija u toku istražnog postupka počev od saznanja za postojanje sumnje da je počinjeno krivično djelo do pojedinih radnji dokazivanja.

Prema tome, ovaj podmodul br. 2(Tok istrage i radnje dokazivanja) će predstavljati sojevrnsni praktikum sa analizom specifičnosti u odnosu na podmodul br. 1 (Uloga subjekata krivičnog postupka u istražnom postupku), koji na određeni način predstavlja njegovu osnovu, pa je shodno tome prije i u toku korištenja ovog podmodula br 2.(Tok istrage i tradnje dokazivanja) potrebno koristiti podmodul br. 1(Uloga subjekata krivičnog postupka u istražnom postupku), a zbog njihove međusobne komplementarnosti.

2. TOK ISTRAGE

Tok istrage obuhvata postupak od momenta otvaranja istrage do momenta njenog završetka, (podizanja optužnice ili obustave istrage). To su jedine dvije tužilačke odluke koje se mogu donijeti nakon što je istraga jednom otvorena, odnsono istraga može rezultirati samo sa jednom o dove dvije odluke (optužnice I naredbe o obustavi istrage).

Jednom započetu istragu, može završiti samo tužilac podizanjem optužnice ili donošenjem naredbe o obustavi istrage, a nikako ovlašteno službeno lice što je još jedan od argumenata o izvornom istražnom ovlaštenju tužioca.

Međutim da bi došlo do otvaranja istrage i njenog toka, potrebno je da tužilac sazna za osnove sumnje da je izvršeno krivično djelo tako da će ovaj dio podmodula obuhvatiti prijavljivanje krivičnog djela, iako prijavljivanje krivičnog djela i učinioca ne predstavlja istražni postupak, ali se sa njim nalazi u nerazdvojnoj vezi, jer predstavlja inijicijativu za pokretanje istražnog odnsono krivičnog postupka.

Uloga subjekata krivičnog postupka u istražnom postupku obrađena je u podmodulu br. 1 te se ovaj podmodul neće baviti ovim pitanjima, ali korištenje ovog podmodula br. 2 pretpostavlja prethodno ili istovremeno korištenje podmodula br.1.

3. PRIJAVLJIVANJE KRIVIČNOG DJELA

3.1. *Na koji način tužilac saznaje za osnov sumnje da je izvršeno krivično djelo?*

Tužilac o postojanju osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo saznaje putem :

1. Prijave od strane službenih i odgovornih lica koja imaju obavezu prijavljivanja krivičnog djela o kojima su obavještena ili za koja saznaju na drugi način (shodno članu 213 stav 1.ZKP BiH te analognih članova ZKP RS, BD I FBIH), odnsono lica koja su dužna da pružaju zaštitu I pomoć maloljetnim licima te da vrše nadzor, odgajanje I vaspitavanje maloljetnika a koji u okviru svog rada saznaju da je maloljetno lice žrtva seksualnog, fizičkog ili nekog drugog zlostavljanja (shodno članu 213. stav 2. ZKP BIH odnsono analognih članova ZKP RS, FBIH I BD).
2. Prijave od strane građana(shodno članu 214. ZKP BiH odnsono analognih članova ZKP RS , FBIH I BD)
3. Obavještenja ili izvještaja ovlaštenog službenog lica (shodno članu 218 stav 2. i 3. te člana 219 stav 5. ZKP BiH odnsono analognih članova ZKP RS , FBIH I BD).
4. Na drugi način.

3.1.1. Prijava od strane službenih i odgovornih lica koja imaju obavezu prijavljivanja krivičnog djela odnosno lica koja su dužna da pružaju zaštitu i pomoć maloljetnim licima

Kada je u pitanju prijavljivanje krivičnog djela od strane ovih lica, radi se o obavezi prijavljivanja koja postoji u svakom slučaju kada takva lica u okviru svojih redovnih poslova dođu do saznanja da je izvršeno krivično djelo. Prema tome ne postoji diskreciono pravo tih lica da li će prijaviti krivična djela za koja saznanju u toku vršenja svojih redovnih dužnosti i poslova nego su takva lica u svakom slučaju saznanja dužna prijaviti krivično djelo, premda u slučaju ne prijavljivanja krivičnog djela od strane tih lica nužno ne proizvodi krivično pravnu tretman i sankciju, odnosno ne prijavljivanje u takvom slučaju samo za sebe nije krivično djelo, izuzev kada Krivično zakon neprijavlivanje takvog krivičnog djela predviđa samostalnim krivičnim djelom, a takođe za slučaj takvog neprijavlivanja nisu predviđene ni procesne sankcije.

Međutim, iako ne proizvodi nužno krivično pravni tretman i sankciju, ipak se radi o propuštanju službene dužnosti koja može biti sastavni dio elemenata nekog od krivičnih djela protiv službene dužnosti (uz postojanje ostalih elemenata djela), a isto tako može biti predmetom disciplinske odgovornosti.

U ovom slučaju radi se o licima koja zbog svog svojstva imaju pojačanu odgovornost u pogledu prijavljivanja krivičnih djela, jer se radi o licima koja takvo svojstvo imaju u javnim ustanovama, te zbog samog karaktera javnosti takve ustanove u kojoj nose određenu funkciju ili svojstvo nastaje i njihova pojačana odgovornost za javni poredak odnosno obaveza prijavljivanja krivičnih djela.

Kada su u pitanju ova lica iz člana 213 stavf 1. ZKP BiH odnosno analogni članovi ZKP RS, FBIH i BD, Zakon o krivičnom postupku ide dalje od proste obaveze prijavljivanja krivičnog djela, te im stavlja u obavezu (tretirajući ih kako je to već gore rečeno licima sa svojstvima službenih ili odgovornih lica u ustanovama koje su dio javnog poretka), da u takvim okolnostima takva lica imaju obavezu da preduzmu mjere kako bi se sačuvali tragovi krivičnog djela, predmeti na kojima je ili pomoću kojih je učinjeno krivično djelo drugi dokazi i o tome bez odlaganja obavjestiti tužioca ili ovlašteno službeno lice.

Prema tome, pored proste obaveze prijavljivanja bez odlaganja, ova lica imaju obavezu i čuvanja tragova krivičnog djela i dokaza, kao svojevrsnu obavezu pomoći tužiocu i ovlaštenim službenim licima, no, i pored toga, mora se reći da ova lica nemaju ovlaštenje za preduzimanje bilo koje istražne radnje.

Takođe i zdravstveni radnici, nastavnici, vaspitači, roditelji, staratelji, usvojitelji i druge osobe koje su ovlaštene ili dužne da pružaju zaštitu i pomoć maloljetnim licima, da vrše nadzor, odgajanje i vaspitavanje maloljetnika, upravo zbog te svoje zaštitne uloge koju imaju prema maloljetnicima imaju i pojačanu odgovornost u odnosu na maloljetna lica te i za njih postoji obaveza prijavljivanja krivičnog djela, međutim ta njihova obaveza je vazana za maloljetnika kao žrtvu krivičnog djela.

3.1.2. Prijave od strane građana

Član 214. stav 1 ZKP BiH odnsono analogni članovi ZKP RS, FBIH I BD određuju pravo građanina na prijavljivanje krivičnog djela, dok odredbe člana 214. stav 2. ZKP BiH odnsono analognih članova ZKP RS, FBIH I BD konstitušu obavezu prijavljivanja krivičnih djela od strane građana, mada u tom slučaju zakonodavac koristi termin “svako”.

Kada je u pitanju prijavljivanje krivičnih djela od strane građana , shodno navedenoj zakonskoj odredbi , građanu se ne može uskratiti pravo na prijavljivanje krivičnog djela, međutim ne može se ni konstituisati njegova obaveza na prijavljivanje krivičnog djela izuzev u slučajevima iz stava 2 istog člana kada neprijavljivanje krivičnog djela predstavlja krivično djelo.

U svakom slučaju kada građanin prijavljuje krivično djelo on tu prijavu, shodno odredbi člana 215. stav 1 ZKP BiH odnsono analognih članova ZKP RS, FBIH I BD, može podnijeti pismeno ili usmeno na zapisnik, i ta se prijava podnosi tužiocu , dok ovlaštena službena lica i sud koji zaprime prijavu građana dužni su primiti takvu prijavu I odmah je dostaviti tužiocu(shodno odredbi člana 215 stav 3 ZKP BiH odnsono analognih članova ZKP FBIH, RS I BD.

O prijemu usmene prijave sastavlja se zapisnik, odnsono službena zabilješka ukoliko je prijava saopštena telefonom.

3.1.3. Sta sve mora da sadrzi prijava?

U pogledu sadržaja prijave Zakon o krivičnom postupku niti u jednoj svojoj odredbi ne određuje sadržaj takve prijave, niti sadržaj i podnošenje te prijave podvrgava nekim posebnim procesnim pravilima.

Razlog tome leži u činjenici što podnošenje prijave i sama prijava nije radnja i mjera koja se preduzima u krivičnom postupku , a koje istražne radnje i mjere u potpunosti reguliše Zakon o krivičnom postupku, niti je podnošenje prijave predviđeno kao radnja nekog od subjekata krivičnog postupka u krivičnom postupku, nego prijavu i njeno podnošenje Zakon o krivičnom postupku tretira kao jedan od izvora saznanja tužioca o eventualnim osnovima sumnje da je počinjeno krivično djelo, ne regulišući njenu sadržinu i formu, upravo iz razloga što tu radnju (podnošenje prijave) kada je u pitanju njen podnosilac ne podvrgava nikakvim procesnim pravilima, regulišući samo postupanje tužioca odnsono ovlaštenih službenih lica i suda situacijama kada zaprimaju prijavu građanina da je izvršeno krivično djelo.

Prema tome, radnje lica koje podnosi prijavu, te forma i sadržaj takve prijave nisu obuhvaćeni zakonom o krivičnom postupku, izuzev što iz same logike proizilazi da bi u sebi morala sadržavati određene podatke o određenom događaju, činjenici ili okolnosti koji bi mogli ukazivati da postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo, uz prijavu takođe mogu biti dostavljeni i razni prilozi-dokumenti i sl koji suštinski predstavljaju sastavni dio prijave. .

Shodno svemu navedenom , prijavom bi se moglo smatrati svako pismeno ili usmeno saopštenje tužiocu u namjeri ukazivanja na osnov sumnje da je izvršeno određeno krivično djelo.

Prema tome, prijava ne mora nositi naslov «Prijava», niti mora ispuniti neku posebnu formu, no je bitno da njen sadržaj predstavlja obraćanje tužiocu u namjeri ukazivanja na osnov sumnje da je izvršeno određeno krivično djelo.

Anonimne prijave?

Kada su u pitanju prijave od strane građana, korisno je, mada nije nužno da iste budu potpisane niti na bilo koji drugi način identifikovane od strane podnosioca prijave, jer ukoliko iz sadržaja same prijave proizilazi osnov sumnje da je izvršeno krivično djelo takva anonimna prijava će tužiocu biti dovoljan izvor saznanja za otvaranje istrage.

U slučajevima takvih anonimnih prijava u slučaju donošenja naredbe o sprovođenju istrage, tužilac će preduzeti sve radnje i mjere kao i da je prijava podnesena od određenog lica, dok će u slučaju odluke da ne sprovede ili obustavi istragu, kada zakon o krivičnom postupku predviđa obavještenje podnosioca prijave, o tome obavjestiti anonimnog podnosioca putem oglasne ploče tužilaštva.

3.1.4. Obavještenja i izvještaji ovlaštenih službenih lica

U pogledu ovog načina saznanja tužioca o osnovima sumnje da je izvršeno krivično djelo , moglo bi se reći da predstavlja najčešći izvor saznanja tužioca o počinjenom krivičnom djelu.

Naime, ovlaštena službena lica preduzimaju određene operativne aktivnosti u okviru svojih redovnih poslova i radnih zadataka, te kao rezultat tih operativnih aktivnosti dolaze do saznanja o postojanju osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo usljed čega su shodno odredbi člana 218 ZKP BiH odnosno analognih članova ZKP du, o čemu su dužna obavjestiti tužioca i pod njegovim nadzorom preduzeti potrebne mjere da se pronade 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 skupe sve informacije koje mogu biti korisne u krivičnom postupku. (*o pravima i ovlaštenjima ovlaštenih službenih lica i obavještavanju tužioca te preduzimanju mjere u slučaju opasnosti od odlaganja , te nadzoru tužioca nad radom ovlaštenih službenih lica u ovim slučajevima vidi podmodul br 1 Uloga subjekata krivičnog postupka u istražnom postupku)

Nadalje Zakon o krivičnom postupku predviđa i koje su to radnje i mjere koje radi ispunjavanja zadataka iz člana 218 ZKP BIH odnosno analognih članova ZKP RS, FBIH i BD mogu preduzeti ovlaštena službena lica (član 219 ZKP BIH odnosno analogni članovi ZKP RS, FBIH i BD), pa tako radi izvršenja tih zadataka ovlaštena službena lica mogu:

- prikupljati potrebne izjave od osoba
- 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 s utvrđivanjem identiteta osoba i predmeta
- raspisati potragu za osobom i stvarima za kojima se traga
- u prisustvu odgovorne osobe pretražiti određene objekte i prostorije državnih organa , javnih preduzeća i ustanova
- obaviti uvid u određenu njihovu dokumentaciju
- preduzeti druge potrebne mjere i radnje

Iz ovog je vidljivo da je izuzetno šitok spektar aktivnosti ovlaštenih službenih lica koje mogu preduzeti pod nadzorom tužioca ukoliko postoji osnov sumnje da je izvršeno krivično djelo.

Prilikom preduzimanja tih aktivnosti o činjenicama i okolnostima koje su utvrđene pri preduzimanju pojedinih radnji, kao i predmetima koji su pronađeni ili oduzeti , ovlaštena službena lica sastavljaju zapisnik ili službenu zabilješku.

Takav zapisnik odnsono službena zabilješka imaju karakter dokaza u krivičnom postupku, pod uslovom da su navedene aktivnosti ovlaštenih službenih lica preduzimate na način shodno odredbama Zakona o krivičnom postupku.

Po preduzimanju navedenih aktivnosti, a na osnovu prikupljenih izvjava i dokaza koji su otkriveni, ovlaštena službena lica shodno odredbi člana 219 stav 5. ZKP BIH odnsono analognim članovima ZKP FBIH; RS I BD ovlaštena službena lica sastavljaju izvještaj koji podnose tužiocu.

Taj izvještaj, u situacijama kada je predviđeno obavještavanje tužioca od strane ovlaštenih službenih lica bez odlaganja odnosno odmah po saznanju za postojanje osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo, suštinski i ne predstavlja inicijalni izvor saznanja tužioca o krivičnom djelu, jer je o djelu obavješten odmah prije sastavljanja takvog izvještaja, pa izvještaj u takvim situacijama tužiocu prestavlja izvor saznanja o sumiranim i u izvještaju koncentrisanim rezultatima preduzetih radnji ovlaštenih službenih lica.

Međutim u situacijama kada je obaveza obavještavanja tužioca o postojanju osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo od strane ovlaštenih službenih lica prologirana na 3(ZKP RS) odnsono 7(ZKP BIH; FBIH I BD) dana*(vidi podmodul br. 1), u tim slučajevima ovakav izvještaj uobičajeno predstavlja inicijalni izvor saznanja tužioca o krivičnom djelu.

Uz ovaj izvještaj dostavljaju se skice, fotografije, pribavljeni izvještaji, spisi o preduzetim radnjama i mjerama , službene zabilješke, izvjava i drugi materijali koji mogu biti korisni za uspješno vođenje postupka, uključujuće sve činjenice i dokaze koji idu u korist osumnjičenom.

U ovim situacijama tužilac na osnovu takvog izvještaja procjenjuje stanje stvari (stanje činjenica i dokaza i obavještenja) te u skladu sa takvom procjenom ocjenjuje osnovanost vođenja istrage, procjenjuje dokazni kvalitet dostavljenog materijala i njegov značaj, po potrebi vrši dalje planiranje istrage ili neposredno sam preduzima pojedine istražne radnje a sve u cilju okončanja istrage.

Ako nakon podnošenja ovakvog izvještaja ovlašteno službeno lice sazna za nove činjenice ,dokaze ili tragove krivičnog djela, dužno je prikupljati potrebna obavještenja i izvještaj o tome kao dopunu prethodnog izvještaja odmah predati tužiocu.

Prema tome, predajom izvještaja tužiocu aktivnost ovlaštenog službenog lica ne prestaje , nego ono nastavlja obavljati svoje operativne aktivnosti (ili istražne aktivnosti po daljim uputama ili naredbama tužioca), te ukoliko u okviru tih aktivnosti dođe do saznanja o nekim novim relevantnim činjenicama, tragovima ili dokazima dužno je o tome prikupiti potrebna obavještenja i o tome dodatno izvjestiti tužioca.

3.1.4.1.Primjer (obrazac) izvještaja ovlaštenog službenog lica tužiocu (protiv poznatih izvršilaca).

Naziv organa

Protokolni broj

Datum

NAZIV TUŽILAŠTVA

Na osnovu člana 219. stav 5 Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske ,
podnosimo sljedeći:

IZVJEŠTAJ

O postojanju osnova sumnje

Za:

1. M.G generalije....
2. K.H. generalije...
3. G.M Generalije...
4. N.B generalije...
5. F.S generalije

Da su:

Prvo do četvrto osumnjičeni su kao odgovorna lica u JP «X» u toku aprila 2000.godine zajednički i po prethodnom dogovoru dogovorili i izvršili bespravnu sječu trupaca jasena u količini od 82,23m³vlasništvo istog preduzeća, te navedenu količinu drvnih sortimenata odvezli na mehaničko postrojenje za prorez (cirkular) a onda ispilanu građu podijelili na jednke dijelove, čime su si pribavili korist u iznosu 25.000KM, a za koji iznos je oštećeno navedeno preduzeće.

Peto osumnjičeni je kao službeno lice (šumar) zatičući K.L i MG da vrše sječu navedenih stabala te znajući da isti rade po nalogu prvo do četvrto osumnjičenog, po nalogu prvoosumnjičenog povodom navedenog događaja podnio prijavu protiv nepoznatog izvršioca te posječena stabla razdužio kroz knjigu šumskih šteta, iako je bio svjestan da usljed toga može nastupiti veća imovinska šteta po JP»X» , pa je takva šteta i nastupila.

Po naredbi okružnog tužilaštva Banjaluka, prilikom vršenja vještačenja, vještak šumarske struke F.K, obilazio je teren na području J.P «X» i to RJ «A» GJ «B» te je u 67 odjelu navedenog GJ «B» zatekao gore opisana bespravno posječena stabla. O toj

činjenici odmah je obavjestio ovlaštena lica dana , koja su odmah po prijemu tog obavještenja izašla na lice mjesta, izvršila obezbjeđenje lica mjesta , te o istom odmah obavjestila tužioca, koji im je dao nalog da odmah započnu sa vršenjem uviđaja.

Tokom vršenja uviđaja pronađeni su i locirani , a zatim obezbjeđeni a zatim fotografisani mikro tragovi krivičnog djela (mulažirani tragovi cipela te opušak cigarete u na mjestu posječenih stabala), koji su spakovani u poseban omot označen oznakom «d1».

Tokom uviđaja takođe je konstatovano da je posječeno ukupno 33 stabla jasena koji su uredno označeni oznakom čekića «ŠK-34».

Lice mjesta je fotografisano te je sačinjena skica lica mjesta , t ista sa fotodokumentacijom čini prilog ovog izvještaja.

Nakon obavljenog uviđaja, ovlaštena službena lica su u skladu sa odredbom člana 218 stav 3 ZKP izvršili :

- pregled relevantne dokumentacije JP «X»
- uzeli izjave od lica u svojstvu svjedoka K.L, generalije..., M.G...generalije, , G.V.generalije te H.L.generalije.
- uzeli izjave od u prethodnom tekstu navedenih osumnjičenih, na način predviđen članom 219. ZKP
- vještačenje po vještaku šumarske struke

Pregledom relevantne dokumentacije utvrđeno je da u J.P «X» nikada nije podnešena prijava protiv poznatih ili nepoznatih počinitelja povodom navedenog događaja, iako se događaj nedvojbeno desio u vrijeme dok je upravnik R.J.»A» bio prvoosumnjičeni.

Iz iskaza lica koja su saslušana u svojstvu svjedoka, te iskaza prvoosumnjičenog proizilazi da se prvoosumnjičeni kao upravnik R.J «A» početkom maja 2000 godine dogovorio sa drugoosumnjičenim tehničkim rukovodiocem iste RJ, trećeosumnjičenim poslovođom za uzgoj i zaštitu iste RJ i četvrtoosumnjičenim poslovođom otprme iste RJ, da izvrše bespravnu sječu stabala jasena, te da posječenu drvnu masu nakon prorezivanja podijele na jednke dijelove.

Tokom mjeseca maja, prvoosumnjičeni i četvrtoosumnjičeni upućuju sjekače(svjedoke) K:L i M.G da izvrše sječu navedenih stabala i sa njima odlazi i trećeosumnjičeni. Navedeni sjekači su sječu izvršili za dva do tri dana. Tokom sječe iste sjekače je obilazio i šumar (osumnjičeni)F.S, koji ih je upozoravao dato ne smiju raditi, na što su mu sjekači rekli da se za to obrati njihovim šefovima (prvo do šetvrto osumnjičenima).

Nakon izvršene sječe, na lice mjesta su došli prvoosumnjičeni i trećeosumnjičeni i premjerali porušene trupce.

Izvlačenje trupaca izvršeno je traktorima vlasništvo (svjedok) G.V , i isti su odvezeni kamionom vlasništvo svjedoka H.L , na unaprijed prpremljeni cirkular koji se nalazio na lokaciji u uliciu H.G br. 34, vlasništvo drugoosumnjičenog.

Šumar(osumnjičeni)F.S je pitao upravnika prvoosumnjipčenog , šte će raditi po

navedenom događaju, što je isti i učinio iredao je svom pretpostavljenom drugoosumnjčenom, koji istu nije procesuirao.

Šumar (osumnjčeni) F.S je posječenu drvnu masu razdužio kroz knjigu šumskih šteta.

Prema nalazu i mišljenju vještaka šumarske struke F.K vrijednost navedenih poječenih trupaca iznosi 25.000KM.

NA osnovu navedenog smatramo da postoji osnov sumnje da su osumnjčeni od 1 do 4 kao saizvršiooci počinili krivično djelo zloupotreba službenog položaja ili ovlaštenja iz člana 347. stav 3. KZRS.

Dok je peto osumnjčeni počinio krivično djelo počinio krivično djelo nesavjestan rad u službi iz člana 354 stav 1 KZRS

Prilozi:

- Zapisnik o uviđaju (sa fotodokumentacijom i skicom lica mjesta)
- Nalaz i mišljenje vještaka šumarske struke F.K
- Zapisnik o uzimanju izjave od osumnjčenog M.G
- Zapisnik o uzimanju izjave od osumnjčenog K.H
- Zapisnik o uzimanju izjave od osumnjčenog G.M
- Zapisnik o uzimanju izjave od osumnjčenog N.B
- Zapisnik o uzimanju izjave od osumnjčenog F.S
- Zapisnik o uzimanju izjave od lica K.L
- Zapisnik o uzimanju izjave od lica M.G
- Zapisnik o uzimanju izjave od lica G.V
- Zapisnik o uzimanju izjave od lica H.L
- Rješenja o rasporedu radnika za osumnjčene 5x
- Izvod izn KE za osumnjčene 5x

Potpis podnosioca prijave

4. OTVARANJE ISTRAGE

Ukoliko tužlac procjeni da postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo tada on shodno odredbi člana 216 stav 1. Zakona o krivičnom postupku BiH odnosno analognih članova ZKP RS, FBIH i BD, naređuje sprovođenje istrage, odnosno shodno odredbi člana 216 stav 2 ZKP BIH odnosno analognih članova ZKP RS, FBIH i BD donosi naredbu o sprovođenju istrage*(*više o osnovu i otvaranju istrage, te ravnom karakteru naredbe o sprovođenju istrage vidi u podmodulu br. 1 Uloga subjekata krivičnog postupka u istražnom postupku)

Naredba o sprovođenju istrage suštinski predstavlja sa jedne strane odluku tužioca o postojanju osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo, dok sa druge strane predstavlja svojestno planiranje istrage i osmišljavanje istražne strategije i taktike.

Shodno odredbi člana 216 stav 2 Zakona o krivičnom postupku BiH odnosno analognih članova ZKP RS, FBIH i BD o sprovođenju 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
- postojeće dokaze
- okolnosti koje treba istražiti
- istražne radnje koje treba preduzeti

4.1. Podaci o učiniocu krivičnog djela

Kada su u pitanju podaci o učiniocu krivičnog djela ova odredba zakona o krivičnom postupku je sasvim jasna, te jasno ukazuje da se istraga može sprovesti i protiv nepoznatog učinioca, odnosno da se i naredba o sprovođenju istrage može odnositi na nepoznatog učinioca.

Prilikom sprovođenja istrage u ovim slučajevima, predmet istraživanja je između ostalog i rasvjetljavanje učinioca krivičnog djela.

4.2. Opis djela iz kojeg proizilaze zakonska obilježja krivičnog djela

Kada je u pitanju opis djela iz kojeg proizilaze obilježja krivičnog djela, a s obzirom na najčešće nizak stepen saznanja o krivičnom djelu i učiniocu u ovoj fazi postupka izražen kao «osnov sumnje» ovaj opis krivičnog djela ne mora sadržavati sve one elemente

kakve bi morao sadržavati opis djela iz kojeg proizilaze zakonska obilježja krivičnog djela u optužnici* (* Više o opisu djela iz kojeg proizilaze zakonska obilježja krivičnog djela u naredbi za sprovođenje istrage vidi u podmodulu br. 1 Uloga subjekata krivičnog postupka u istražnom postupku.)

Na ovom mjestu bitno je reći da je opis djela iz kojeg proizilaze zakonska obilježja krivičnog djela u naredbi za sprovođenje istrage podložan promjenama, dopunama i prilagođavanju novo otkrivenim činjenicama i okolnostima u toku istrage.

Prema tome, taj opis djela iz kojeg proizilaze zakonska obilježja krivičnog djela u naredbi za sprovođenje istrage predstavlja inicijalni opis događaja iz kojeg proizilazi da postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo.

Tužilac u toku istrage može mijenjati opise djela, proširujući ili dopunjujući naredbu o sprovođenju istrage, što znači da na kraju istrage taj opis djela može biti znatno različit od opisa djela iz kojeg proizilaze zakonska obilježja krivičnog djela u optužnici kao svojevrsnom rezultatu istrage iako treba naglasiti da bi nareda o sprovođenju istrage i optužnica moraju za podlogu imati isti događaj koji je bio predmetom istraživanja.

4.3. Zakonski naziv krivičnog djela

Kada je u pitanju zakonski naziv krivičnog djela, radi se o pravnoj ocjeni (pravnoj kvalifikaciji) djela iz kojeg proizilaze obilježja krivičnog djela od strane tužioca.

Ova pravna ocjena djela od strane tužioca, ima svoj značaj kako zbog rokove zastare, tako i za druge pravne posljedice koje vuče pravna kvalifikacija djela, kao što je nadležnost suda (prilikom zahtjevanja određenih sudskih naredbi i odobrenja i sl.).

Međutim, treba opet naglasiti, da se u ovoj fazi radi o relativno niskom stepenu spoznaje o krivičnom djelu i učiniocu, tako da ta pravna ocjena djela od strane tužioca predstavlja inicijalnu pravnu ocjenu potrebnu za sprovođenje istrage, a nikako obavezujuću pravnu kvalifikaciju koje se tužilac mora držati tokom čitave istrage i prilikom končanja istrage i eventualnog podizanja optužnice.

Tužlac ovu pravnu kvalifikaciju krivičnog djela može mijenjati tokom istrage, u zavisnosti od utvrđenih činjenica i okolnosti tokom istrage.

Prema tome, pravna kvalifikacija krivičnog djela može biti različita u naredbi za sprovođenje istrage i optužnici koja suštinski predstavlja rezultat istražnog postupka.

Shodno svemu početna pravna kvalifikacija krivičnog djela koje je bilo predmetom istražnog postupka ne veže tužioca u pogledu eventualnog optuženja.

U vezi sa ovim mogu se pojaviti određene dileme:

Hipotetički predmet:

Tužilac je donio naredbu za sprovođenje istrage protiv lica X za krivično djelo teške tjelesne povrede lica Y iz člana 156 stav 2 Krivičnog zakona Republike Srpske za koje je zapriječena kazna zatvora od jedne do osam godina. S obzirom na ovu pravnu kvalifikaciju i zapriječenu kaznu tužilac je tokom istrage zatražio i dobio naredbu za

pretresanje kuće osumnjičenog lica X od osnovnog suda kao nadležnog suda po ovakvoj pravnoj kvalifikaciji krivičnog djela.

Nakon obavljenog pretresa, u kući osumnjičenog pronađeni su predmeti i planovi da se lice Y ubije radi koristoljublja.

Nakon sprovedene istrage tužilac podiže optužnicu protiv lica X zbog krivičnog djela teškog ubistva u pokušaju iz člana 149 stav 1 tačka b u vezi sa članom 20 KZ RS.

Pitanje-dilema

Da li su dokazi pribavljeni istražnim radnjama pretresanja koje je naredio osnovni sud zakoniti?

[(Isječci) sudske prakse]

Naime, ovdje je činjenica da je pretresanje, naredio sud koji nije nadležan za suđenje u prvom stepenu po pravnoj kvalifikaciji po podignutoj optužnici, pa se zbog toga može pojaviti dilema da li su dokazi pribavljeni na takav način zakoniti ili ne.

Odgovor na ovo pitanje proizilazi iz samog smisla sudske intervencije prilikom preduzimanja pojedinih istražnih radnji kojima se zadire u neka od prava i sloboda građana.

U predmetnom slučaju osnovni sud je u fazi postupka kada se još nije znalo za činjenice i okolnosti odnosno dokaze, koji su doveli do drugačije pravne kvalifikacije djela donio naredbu za pretresanje, a na osnovu zahjete tužioca nalazeći da je takav zahtjev tužioca opravdan.

Prema tome narušavanje privatnosti osumnjičenog provedeno je zakonito i pod sudskom kontrolom, što daje dovoljnu procesnu garanciju osumnjičenom u smislu oštovanj njegovog prava na odbranu.

Prema tome, dokazi koji su nađeni prilikom takvog pretresanja, su dokazi koji su pribavljeni na zakonit način bez obzira što sud nadležan za suđenje po optužnici nije sud koji je izdao naredbu za preresanje, jer je suštinski obezbjeđena zaštita prava osumnjičenog u krivičnom postupku, jer pravna kvalifikacija krivičnog djela tokom istrage, kako je to već rečeno nije obavezujuća kako za tužioca tako ni za sud.

Naime, dokazi nađeni prilikom pretresanja koji su doveli do promjene pravne kvalifikacije, su dokazi za koje sud nije mogao unaprijed znati prilikom izdavanja naredbe za pretresanje, nego su oni rezultat zakonito sprovedene istražne radnje, i kao takvi se mogu koristiti kao dokazi prilikom suđenja na sudu nadležnom po novoj pravnoj kvalifikaciji.

Prema tome, nema dileme da bi u gore navedenoj situaciji, dokazi pronađeni na ovaj način bili zakoniti.

4.4. Okolnosti koje potvrđuju osnove sumnje za sprovođenje istrage i postojeći dokazi

Ovaj dio naredbe za sprovođenje istrage predstavlja sa jedne strane zaštitu od neosnovanog vođenja istrage, dok sa druge strane predstavlja početnu fazu planiranja i razrade istražne strategije, jer predstavlja sublimiranje i koncentraciju činjenica i dokaza kojima se potvrđuju osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo, što dovodi do analize istih na osnovu koje analize tužilac percipira stanje predmeta i vrši ocjenu koje okolnosti je u istrazi potrebno isražiti i koje istražne radnje sporvesti da bi se potpuno razjasnilo činjenično stanje odnosno događaj koji predstavlja predmet istrage, a koje će dovesti ili do obustave istrage, ili do orerastanja osnova sumnje u novu kvalitetu spoznaje osnovanu sumnju, potrebnu za podizanje optužnice.

Kada je u pitanju ovaj dio naredbe o sprovođenju istrage, on još jednom naglašava izvorno tužilačko ovlaštenje za sprovođenje istrage, jer je tužilac taj koji u naredbi ističe kojim okolnostima i dokazima daje značaj u smislu ostojanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo odnosno osnov sumnje da je određeno lice počinilo određeno krivično djelo.

Prema tome, tužilac može donijeti drugačiji zaključak o značaju pojedinih činjenica i okolnosti ili dokaza u u smislu potvrđivanja osnova sumnje, u odnosu na ovlašteno službeno lice, i njegova odluka je u tom pogledu obavezujuća za ovlašteno službeno lice, koje u slučaju da tužilac procijeni da činjenice i okolnosti koje ističe ovlašteno službeno lice ne potvrđuju osnove sumnje i shodno tome odluči da se neće sporvesti istraga, može podnijeti pritužbu uredu glavnog tužioca, a nekako zanemariti ovakvu odluku tužioca.

Naravno ovakva odluka tužioca, ne sprečava ovlašteno službeno lice da i dalje preduzima mjere i radnje operativnog karaktera te u slučaju otkrivanja nekih novih činjenica i okolnosti odnosno dokaza o tome da ipak ostoje osnovi sumnje o tome može obavjestiti tužioca.

4.5. Okolnosti koje treba istražiti i istražne radnje koje treba preduzeti

Ovaj dio naredbe za sprovođenje istrage, predstavlja suštinsko planiranje istrage i razradu istražne strategije i taktike.

U vezi sa planiranjem istrage, treba reći da se prilikom donošenja naredbe o sprovođenju istrage radi o inicijalnom planiranju istrage, a kako je istraga dinamička i dijalektička aktivnost tužioca, ono se sprovodi tokom čitave istrage, prilagođavajući istragu novonastalim momentima i situacijama u istrazi* (Više o laniranju istrage vidi u podmodulu br. 1 Uloga subjekata krivičog postupka u istražnom postupku)

4.6. Primjer (obrazac) naredbe o sprovođenju istrage (protiv određenog osumnjičenog)

NAZIV TUŽILAŠTVA

Protokolni broj

Datum:

Na osnovu člana 43 i 216 stav 1 i 2 Zakona o krivičnom postupku donosim sljedeću

N A R E D B U O sprovođenju istrage

Protiv

M.M generalije.... -----(*podaci o učiniocu krivičnog djela*)

Zbog postojanja osnova sumnje da je:

Dana 02.02.2005.godine u periodu od 02,00 do 05,00h , na parkingu kafe bara "X" koji se nalazi u ulici " RR" br. 5 u Prijedoru , hicima iz vatrenog oružja lišio života oštećenog "B:B", nanijevši mu dvije prostore rane u predjelu usne šupljine, usljed čega je nastupila smrt oštećenog "B.B".-----(*opis djela iz kojeg proizilaze zakonska obilježja krivičnog djela*)

Čime bi počinio krivično djelo ubistva iz člana 148 stav 1. Krivičnog zakona Republike Srpske-----(*zakonski naziv krivičnog djela*)

Okolnosti koje potvrđuju osnove sumnje i postojeći dokazi

Osnovu sumnje da je osumnjičeni M.M počinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret ovom naredbom, potvrđuju zapisnik o uviđaju iz kojeg je vidljivo da je leš oštećenog B.B. uočen na parkingu kafe bara "X" koji se nalazi u ulici " RR" br. 5 u Prijedoru u 05,30 h , te da se radi o nasilnoj smrti usljed djelovanja određenog vatrenog oružja te iz kojeg je vidljivo da su na licu mjesta pronađene 3 čaure najvjerojatnije pištoljske municije , sluzbene zabilješke ovlaštenih službenog lica N.M. I BD od 02.02.2005.godine koja su ranijim operativnim radom utvrdila da između osumnjičenog M.M. i oštećenog B.B. već mjesec dana traje konstantni konflikt zbog neizmirenih računa povodom ortočkih odnosa u vlasništvu nad kafe barom "X", izjave lica N.G: koje je dana 02. 02. 2005 godine, oko 01,50-02,00 časova vidjelo osumnjičenog M.M. da vidno ljut i uzbudjen izlazi iz kafe bara "X" prema parkingu istog kafe bara, sa

pištoljem u ruci, nakon čega se ubrzo čula jaka galama na parkingu a nakon nje i više pucnjeva, Izvještaja o lišenju slobode osumnjičenog i pretresanju osumnjičenog, prilikom kojeg je su kod osumnjičenog pronađen pištolj marke CZ 7,65mm sa izbrisanim fabričkim brojem te patike sa vidljivim tragovima krvi, te službene zabilješke ovlaštenog službenog lica NN I GV, iz koje proizilazi da je prilikom oduzimanja gore navedenog pištolja, ovlaštena službena lica osjetila smrad spaljenog baruta iz cijevi pištolja oduzetog pištolja.

Okolnosti koje treba istražiti i istražne radnje koje treba preduzeti

U istrazi je potrebno utvrditi sljedeće činjenice okolnosti:

PRVA FAZA

1. Tačno vrijeme i uzrok smrti oštećenog B.B
2. Tačan položaj oštećenog u trenutku pogotka
3. Tačan položaj sa kojeg je izvršeno opaljenje iz vatrenog oružja prema oštećenom odnosno udaljenost sa koje je izvršeno opaljenje, te utvrditi tačan broj hitaca sa kojima je pogođen oštećeni i njihovu lokaciju.
4. Analizirati mulažirani otisak obuće , pronađen oko leša oštećenog, te utvrditi vrstu i model obuće sa individualnim karakteristikama, te veličinu obuće, te utvrditi da li takvu obuću posjeduje osumnjičeni, te u tom slučaju istu komparirati po opštim i individualnim karakteristikama.
5. Prema pronađenim mikrotragovima (čaurama) , prema opštim i individualnim karakteristikama identifikovati oružje iz kojeg je izvršeno ubistvo, te utvrditi da li osumnjičeni posjeduje ili mu je dostupno takvo oružje, te izvršiti njihovu komparaciju po opštim i individualnim karakteristikama.
6. Utvrditi nespornu krvnu grupu i DNK oštećenog I osumnjičenog, te izvršiti komparaciju krvne grupe I DNK oštećenog sa krvlju pronađenoj na patikama osumnjičenog.
7. Kretanje osumnjičenog dana 02.02.2005.godine u vremenu 01,50 do 06,00h
8. Utvrditi sa kojim sve oružjem raspolaže i sa kojim bi mogao raspolagati osumnjičeni
9. Utvrditi prirodu i karakter odnosa između osumnjičenog M.M i oštećenog B.B, te njihove ranije odnose, te eventualni motiv osumnjičenog.
10. Utvrditi okolnosti koje se odnose na lične prilike i imovno stanje osumnjičenog.

DRUGA FAZA

11. Nakon analize I ocjene rezultata prve faze istrage, istražiti sve druge činjenice i okolnosti za kojima se ukaže potreba.

Istražne radnje koje treba preduzeti:

1. Obdukciju leša i sudsko-medicinsko vještačenje
2. Utvrditi koje sve prostorije i koji automobile koristi osumnjičeni
3. Izvršiti pretresanje stana i drugih prostorija i automobila osumnjičenog
4. Balističko vještačenje
5. Kriminalističko-tehnički pregled i analizu pronađenih mikrotragova te sva potrebna vještačenja
6. Utvrditi i ispitati sva lica koja bi mogla imati relevantna saznanja o krivičnom djelu, ili odnosima između osumnjičenog i oštećenog, a posebno G.G konobara u Kafe Baru X, te H.B koji je cijelu noć radilo na obezbježenju ulaska i izlaska iz kafe bara X, te N.J radnika obezbjeđenja t robne kuće Vik preko puta lica mjesta krivičnog djela tokom čitave noći dana 01/02 .02.2005.godine.
7. Preduzeti sve druge istražne radnje koje se radi utvrđivanja gore navedenih činjenica i okolnosti pokažu potrebnim.

Podjela zadataka:

1. Tačka 1. vještak sudske medicine Dr. BH iz Banjaluke – izdati naredbu
2. Tačka 2. i 3. OSL CJB Banjaluka NG i PZ
3. Tačka 4. Vještak balističar Dipl. Ing. T.Z iz Banjaluke
4. Tačka 5. KTC Banjaluka te drugi institucije po potrebi
5. Tačka 6. OSL. HV. I GR.

Sve radnje, lica zadužena sa ovom naredbom će preduzimati bez odlaganja , te o njihovom toku i rezultatima redovno obavještavati ovog tužioca.

TUŽILAC

potpis

Ukoliko u ovakvom hipotetičkom predmetu osumnjičeni ne bi bio poznat, kao što je to u naprijed navedenom slučaju, naredba o sprovođenju istrage bi se donijela protiv nepoznatog izvršioca, te u tom smislu bi se i prilagodila.

5. NEOTVARANJE ISTRAGE

Članom 216. stav 3 ZKPBIH, odnsono analognim članovima ZKP RS; FBIH i BD regulisana je situacija koja određuje kada tužilac neće narediti sprovođenje istrage, dok su članom 216. stav 4. ZKP BIH odnosno analognim članovima ZKP RS, FBIH i BD određene obaveze tužioca u takvom slučaju te pravima oštećenog odnsono podnosioca prijave u takvom slučaju.

Naime, odredbom člana 216 stav 3. ZKP BIH (odredbe u ostalim zakonima su identične) predviđeno je:

« Tužilac neće narediti sprovođenje istrage ako je iz prijave i pratećih spisa očigledno da prijavljeno djelo nije krivično djelo, ako ne postoje osnovi sumnje da je prijavljena osoba učinila krivično djelo, ako jenastupila zastarjelost krivičnog gonjenja ili je djelo obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem ili ako postoje druge okolnosti koje isključuju krivično gonjenje.»

Iz sadržaja ove odredbe proizilazi da tužilac neće narediti sprovođenje istrage kada ne postoji osnov istrage bilo da djelo koje se prijavljuje nije krivično djelo bilo da ne postoje osnovi sumnje da je prijavljena osoba učinila krivično djelo.

Iz sadržaja ove odredbe proizilazi takođe da se ona odnosi na situacije kada se krivično djelo prijavljuje od strane lica koja imaju obavezu prijavljivanja ili od strane građana.

Međutim, i u slučajevima u kojima ovlaštena službena lica obavjeste tužioca da postoji osnov sumnje da je izvršeno krivično djelo, ili da je određeno lice učinilo određeno krivično djelo, tužilac takođe može procijeniti da djelo o kojem je obavješten od strane ovlaštenih službenih lica ne predstavlja krivično djelo, odnosno da ne postoji osnov sumnje da je određeno lice učinilo određeno krivično djelo, te u skladu sa svojim pravom nadzora nad zakonitošću rada ovlaštenih službenih lica, i sprečavanju neosnovanog vođenju krivičnih istraga protiv građana može :

- Ukoliko smatra da djelo nije krivično djelo, tužilac može obavjesiti ovlaštena službena lica da se u slučaju za koji je obavješten ne stiču osnovi za vođenje istrage odnosno donijeti naredbu da se neće sprovesti istraga.
- Ukoliko smatra da postoji osnov sumnje da je izvršeno krivično djelo, ali ne postoji osnov sumnje da je osoba za koju je od OSL obavješten izvršila navedeno krivično djelo, tada tužilac može narediti ovlaštenim službenim licima da nastave istragu po osnovu krivičnog djela u cilju utvrđivanja njegovog izvršioca i ostalih relevantnih okolnosti, ne tretirajući lice o kojem su ga obavjestili kao osumnjičenog. Naravno u tom slučaju ne radi se o konačnoj odluci tužioca nego odluci na bazi reutnog stanja stvari, pa se tako može desiti

da kasnijom istragom to lice dobije status osumnjičenog u onom trenutku u kojem tužilac procjeni da postoje osnovi sumnje da je izvršilac predmetenog krivičnog djela.

Ovakve odluke tužioca, kao izvornog nosioca istražnih ovlaštenja koji ostvaruje nadzor nad zakonitošću rada ovlaštenih službenih lica, obavezujuće su za ovlaštena službena lica.

Naime, dužnost i ovlaštenje tužioca da vrši nadzor nad radom ovlaštenih službenih lica odnosi se na nadzor nad zakonitošću rada ovlaštenih službenih lica.

Ova zakonitost rada ovlaštenih službenih lica mora biti obezbjeđena već od samog početka istrage odnosno od njenog zakonitog otvaranja od strane ovlaštenih službenih lica, jer bi u svakom drugom slučaju tužiocov nadzor nad radom ovlaštenih službenih lica u nezakonito otvorenom istražnom postupku, odnosno u postupku za čije otvaranje nisu bili stečeni pravni osnovi, bio potpuno besmislen.

Prema tome, tužilac mora voditi računa o tome, da građani ne budu bez valjanog osnova stavljeni pod mehanizme istražnog postupka, i u tom smislu mora voditi i nadzor nad radom ovlaštenih službenih lica.

Prema tome tužilac neće narediti sprovođenje istrage onda kada smatra da prijavljeno djelo nije krivično djelo, kada ne postoje osnovi sumnje da je prijavljeno lice učinilo krivično djelo, ili kada postoje okolnosti koje sprečavaju krivično gonjenje (zastara, amnestija, pomilovanje ili druge okolnosti recimo imunitet itd.).

5.1. Forma odluke o nesprovođenju istrage

U gore navedenoj odredbi Zakon o krivičnom postupku nije predvidio posebnu formu u kojoj tužilac odlučuje o nesprovođenju istrage.

Naime u odredbi člana 216 stav 4. ZKP BiH odnosno analognih članova istaknuto je samo da će tužilac o nesprovođenju istrage obavjestiti oštećenog odnosno podnosioca prijave.

Prema tome, suprotno slučaju otvaranja istrage kada zakonodavac propisuje formu takve odluke (naredbu o sprovođenju istrage) i njen sadržaj, u slučaju odluke da se neće sprovesti istraga, tužilac o tome samo obavještava oštećenog odnosno podnosioca prijave.

Razlog tome leži u činjenici da u slučaju da tužilac odluči da se neće sprovesti istraga, tada krivični postupak i ne počinje, pa shodno tome forma takve odluke i ne može biti propisana Zakonom o krivičnom postupku.

Odnosno, ne može se tražiti primjena normi krivičnog procesnog prava u slučajevima u kojima nema krivičnog postupka, kao što je to slučaj sa odlukom o nesprovođenju istrage u kojima nema krivičnog postupka.

Međutim dosadašnja praksa tužilaštava u BiH je različita, tako da pojedina tužilaštva o nesprovođenju istrage donose rješenje ili naredbe, a u slučaju donošenja naredbi tužilačka je praksa različita tako da pojedina tužilaštva donose «naredbu da se neće sprovesti istraga», dok pojedina tužilaštva donose «naredbu da se neće narediti sprovođenje istrage».

Osnov za donošenje ovakvih tužilačkih akata nalazi se u odredbi člana 74 stav 1. i 2. ZKP RS odnosno analognih članova ZKP BiH ; FBIH i BD, prema kojem se u krivičnom postupku odluke donose u obliku presude, rješenja i naredbe(stav 1.), te da presudu donosi samo sud, a rješenje i naredbu i drugi organi koji učestvuju u krivičnom postupku.

Međutim, kao što je naprijed navedeno u slučaju nesprovođenja istrage, nema krivičnog postupka, koji služi kao osnova za donošenje rješenja i naredbi, pa prema tome u ovoj situaciji je neprimjenljiv član 74 stav 2 ZKP RS odnosno analognih članova ZKP BiH, FBIH i BD.

Nadalje, ovdje se ne radi ni o upravnom postupku, niti bi se u tom slučaju mogla primjeniti norme koje regulišu upravni postupak, jer prijava tužiocu ne predstavlja zahtjev kojim se pokreće upravni postupak, sve zbog razloga što krivično gonjenje predstavlja javno pravno ovlaštenje tužioca koje on preuzima u skladu sa načelom zakonitosti, te se prijava u tom smislu ima samo posmatrati kao inicijativa za pokretanje krivičnog postupka, odnosno inicijativa za krivično gonjenje.

Nadalje, povodom takve prijave ne provodi se postupak koji bi rezultirao određenim upravnim aktom u formi rješenja, nego tužilac iz sadržaja same prijave, cijeni postoji li osnov za otvaranje istrage bez nekakvog posebnog prethodnog postupka.

Prema tome, proizilazi da zakonodavac ničim nije formalizovao odluku o nesprovođenju istrage, pa je shodno tome dovoljno da tužilac u tužilačkom spisu službenom zabiljškomo konstatuje da se po određenoj prijavi neće sprovesti istraga uz navođenje razloga, te da o tome obavjesti oštećenog i podnosioca prijave.

5.2. Obaveze tužioca u slučaju nesprovođenja istrage i prava oštećenog odnosno podnosioca prijave

Odredbom člana 216. stav 4 ZKP BiH odnosno analognih članova ZKP RS, FBIH i BD, propisane su obaveze tužioca u slučaju nesprovođenja istrage, pa je tako navedenom odredbom propisano:

« O nesprovođenju istrage, kao i razlozima za to, tužilac će obavjestiti oštećenog i podnosioca prijave u roku od tri dana. Oštećeni i podnosilac prijave imaju pravo podnijeti pritužbu u roku od osam dana uredu tužioca. »

Ovom odredbom jasno je regulisana obaveza tužioca da o nesprovođenju istrage obavjesti oštećenog i podnosioca prijave, te da u toj obavjsti istakne razloge za svoju odluku, kako bi sa istom odlukom razlozima upoznao oštećenog i podnosioca prijave,

koji u slučaju neslaganja sa ovakvom odlukom tužioca imaju pravo podnijeti pritužbu uredu tužioca, kako bi se takva odluka tužioca provjerila i na taj način spriječila svaka eventualna samovolja tužioca .

Rokovi za podnošenje pritužbe su prekluzivni, premda s obzirom na načelo zakonitosti kojim se mora rukovoditi tužilac pri odlučivanju da li će preduzeti krivično gonjenje ili, ne, i u slučaju propušta roka ukoliko oštećeni ili podnosilac prijave predstave činjenice i okolnosti usljed kojih bi se u skladu s načelom zakonitosti moralo preduzeti krivično gonjenje, ta prekluzivnost dobija prilično relativan značaj, jer tužilac može i bez prijave otvoriti istragu ukoliko smatra da postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo.

Prema tome, načelo zakonitosti krivičnog gonjenja kojim se rukovodi tužilac, ima prioritet u odnosu na prekluzivnost navedenog roka za podnošenje pritužbe uredu tužioca.

Ovom odredbom takođe nije predviđena procedure niti forma odluke ureda tužioca po podnesenoj pritužbi, no je s obzirom na prirodu i karakter same odredbe jasno da ured tužioca može donijeti odluku da je pritužba osnovana i u tom slučaju narediti sprovođenje istrage, ili naći da je pritužba neosnovana i u tom slučaju o tom obavjestiti podnosioca pritužbe.

Primjer(obrazac) obavještenja tužioca o nesprovođenju istrage

NAZIV TUŽILAŠTVA

Protokolni broj

Datum

OŠTEĆENI/PODNOŠILAC PRIJAVE

Predmet: Obavjest o nesprovođenju istrage

Na osnovu člana 216 stav 3 i 4 ZKP, obavještavam Vas da se povodom Vaše prijave podnešene ovom tužilaštvu dana _____, zavedene pod brojem _____,

NEĆE NAREĐITI SPROVOĐENJE ISTRAGE

jer je iz prijave i pratećih spisa očigledno da prijavljeno djelo nije krivično djelo.

R a z l o z i

Dana _____ ovom tužilaštvu podnijeli ste prijavu protiv MM pomoćnika ministra za građevinarstvo urbanizam i ekologiju Republike Srpske, ističući da je isti povodom Vaše žalbe na rješenje Grada Banjaluka odjeljenja za stambeno komunalne poslove br. _____ od _____, donio Rješenje br. _____ od _____ kojim je odbio Vašu žalbu kao neosnovanu. U Vašoj prijavi ističete da je na taj način povrijedio Vaše pravo na žalbu, te smatrate da je time počinio krivično djelo zloupotrebe službenog položaja ili ovlaštenja iz člana 347 KZRS.

Uz vašu prijavu ovom tužilaštvu dostavili ste prvostepeno rješenje Grada Banjaluka odjeljenja za stambeno komunalne poslove br. _____ od _____, Vašu žalbu upućenu Ministarstvu za građevinarstvo urbanizam i ekologiju Republike Srpske dana _____, te rješenje Ministarstva za građevinarstvo, urbanizam i ekologiju br. _____ od _____.

Iz sadržaja Vaše prijave i pratećih spisa, proizilazi da krivično djelo koje prijavljujete nalazite u odluci po žalbi, koju odluku smatrate nezakonitom, te prijavljenog MM smatrate krivično odgovornim zbog činjenice da je donosioc i potpisnik takvog rješenja.

Nakon razmatranja vaše prijave i pratećih spisa, tužilac je odlučio da se neće narediti sporovođenje istrage jer je iz prijave i pratećih spisa očigledno da prijavljeno djelo nije krivično djelo.

Naime, prosta činjenica donošenja drugostepenog rješenja (upravnog akta) u upravnom postupku ne može sama za sebe predstavljati krivično djelo, ukoliko iz samog akta ili okolnosti njegovog donošenja ne proizilazi biće nekog krivičnog djela.

U pogledu krivičnog djela zloupotrebe službenog položaja ili ovlaštenja, za postojanje tog krivičnog djela Krivični zakon traži ispunjenje nekoliko kumulativno postavljenih elemenata (1. namjera da se sebi ili drugom pribavi kakva korist ili drugom načini šteta, 2. Iskorištavanje ili prekoračivanje službenog položaja ili ovlaštenja ili propuštanje službene dužnosti). Ova dva elementa u alternativnim pojavnim oblicima koji su navedeni moraju postojati kumulativno da bi postojalo krivično djelo zloupotrebe službenog položaja ili ovlaštenja i to tako što između ova dva elementa krivičnog djela mora postojati uzročna povezanost).

Iz Vaše prijave i pratećih spisa nije vidljivo postojanje potrebnih elemenata za postojanje krivičnog djela zloupotrebe službenog položaja ili ovlaštenja niti ih vi u svojoj prijavi ističete.

Pravno sredstvo protiv pravosnažnih rješenja u upravnom postupku predstavlja pokretanje upravnog spora pred nadležnim sudom, a kojim pravnim sredstvom se upravo napada zakonitost upravnog akta.

Kako iz sadržaja Vaše prijave ni pratećih spisa nije vidljiva ni jedna okolnost donošenja predmetnog rješenja u odnosu na prijavljenog ili neko drugo službeno lice, a koja bi ukazivala na postojanje osnovna sumnje da je izvršeno krivično djelo (kako zloupotrebe službenog položaja ili ovlaštenja iz člana 347 KZRS, tako ni neko drugo krivično djelo protiv službene dužnosti ili drugo krivično djelo, izuzev proste činjenice donošenja rješenja u drugostepenom upravnom postupku za koje smatrate da je nezakonito, to je očigledno da prijavljeno djelo (donošenje rješenja u drugostepenom upravnom postupku) nije krivično djelo.

Na osnovu navedenog tužilac je odlučio da ne postoji osnov za donošenje naredbe o sprovođenju istrage predviđen članom 216 stav 1 ZKP Republike Srpske.

TUŽILAC

Potpis

Protiv ove odluke tužioca možete podnijeti pritužbu uredu tužioca u roku od osam dana od dana prijema ove obavjesti.

6. SUDSKO OBEZBJEĐENJE DOKAZA

Jedna od specifičnosti koja se može desiti tokom istrage je potreba za sudskim obezbjeđenjem dokaza, kao mjerom za obezbjeđivanje dokaza mimo glavnog pretresa u slučajevima kada postoji mogućnost da dokaz neće biti moći izvesti na sudu za vrijeme suđenja.

Ova mjera sudskog obezbjeđenja dokaza ima karakter izuzetka, odnosno odstupanja od pravila neposrednog izvođenja dokaza na glavnom pretresu.

Ova mjera sudskog obezbjeđenja dokaza regulisana je odredbom člana 223. ZKP BIH odnosno analognim članovima ZKP FBIH, RS i BD, te glasi:

“1) Kada je u interesu pravde da se svjedok sasluša kako bi se njegov iskaz koristio na glavnom pretresu zato što postoji mogućnost da neće biti dostupan sudu za vrijeme suđenja, sudija za prethodni postupak može, na prijedlog stranaka ili branioca, narediti da se izjava tog svjedoka uzme na posebnom saslušanju. Saslušanje će se sprovesti u skladu sa članom 262. ovog zakona.

2) Prije upotrebe izjave svjedoka iz stava 1. ovog članan, stranka, odnosno branilac koji traže da se izjava uzme u obzir na glavnom pretresu moraju dokazati da je, i pored svih uloženi napora da se osigura prisustvo svjedoka na glavnom pretresu, svjedok ostao nedostupan. Ova izjava se ne može koristiti ako je svjedok prisutan na glavnom pretresu.

3) Ukoliko stranke ili branitelj smatraju da će doći do nestanka određenog dokaza, odnosno dno nemogućnosti izvođenja takvog dokaza na glavnom pretresu, predložiće sudiji za prethodni postupak preduziman je neophodne radnje u cilju obezbjeđenja

dokaza. Ako sudija za prethodni postupak prihvati prijedlog o preduzimanju radnje dokazivanja, obavjstiće o tome stranke i branioca.

4) Ako sudija za prethodni postupak odbije prijedlog iz stava 1. i 3. ovog člana, donijet će rješenje protiv kojeg se može izjaviti žalba vijeću iz člana 24. stav 6. ovog zakona.”

Kada se analizira ova odredba vidljivo je da se mjera sudskog obezbjeđenja dokaza odnosi na sve dokaze kako svjedoke, tako i druge dokaze sa zajedničkim uslovom da postoji mogućnost da se takav dokaz neće moći neposredno izvesti na glavnom pretresu.

Zakon o krivičnom postupku, kod mjere sudskog obezbjeđenja dokaza, u navedenoj odredbi u stavovima 1. i 2. reguliše sudsko obezbjeđenje dokaza- svjedoka, u stavu 3. reguliše sudsko obezbjeđenje drugih dokaza dok u stavu 4. konstituše pravo na žalbu protiv odluke sudije za prethodni postupak u slučajevima kada odbije prijedlog za sudsko obezbjeđenje dokaza.

6.1. Sudsko obezbjeđenje dokaza - iskaza svjedoka

U pogledu sudskog obezbjeđenja dokaza-iskaza svjedoka Zakon o krivičnom postupku u pogledu uslova razlikuje dvije situacije:

- A. Uzimanje izjave takvog svjedoka
- B. Upotreba takve izjave svjedoka

6.1.1. Uzimanje izjave svjedoka putem mjere sudskog obezbjeđenja dokaza

Kada je u pitanje uzimanje izjave svjedoka putem mjere sudskog obezbjeđenja dokaza Zakon o krivičnom postupku postavlja nekoliko uslova i elemenata uzimanja takve izjave:

1. Interesi pravde
2. Mogućnost da neće biti dostupan sudu za vrijeme suđenja
3. Prijedlog stranke ili branioca
4. Naredba suda
5. Način uzimanja takve izjave

Kada su u pitanju uslovi u pogledu interesa pravde te mogućnosti da svjedok neće biti dostupan sudu, to su okolnosti koje sud cijeni u svakom slučaju posebno, dok je prijedlog stranke ili branioca u svakom slučaju neminovan, što znači da sud ovoj mjeri ne može pribjeći samoinicijativno bez prijedloga stranaka ili branioca.

Naravno da bi osumnjičeni ili branilac uopšte stavili ovakav prijedlog potrebno je da znaju da se protiv njih vodi istraga i zbog čega, odnosno u slučajevima tajnih istraga ovakva situacija je praktično nemoguća do momenta ispitivanja osumnjičenog, kao on praktično dobija početno saznanje da se protiv njega vodi istraga, te saznanje za što se tereti i osnovima sumnje koji stoje protiv njega, pa čak od tog trenutka može i shvatiti potrebu da angažuje branioca.

Tek od tog momenta, osumnjičeni i njegov branilac mogu doći do zaključka koji su to svjedoci čiji iskaz osumnjičenom može ići u korist, a za čije obezbjeđenje je potrebna sudska mjera obezbjeđenja.

U svakom drugom slučaju, kada tužilac vodi tajnu istragu, osumnjičeni i njegov branilac su potpuno pasivni u istražnom postupku, tako da u tim situacijama je praktično i nemoguće staljanje prijedloga za sudsko obezbjeđenja dokaza.

Kada je u pitanju tužilac on ima puno manju potrebu za korištenjem ovog sudskog obezbjeđenja dokaza iskaza svjedoka, jer shodno odredbama Zakona o krivično postupku ima pravo da saslušava svjedoke samostalno u istrazi i da o tim iskazima sačinjava zapisnike.

Kako su odredbama člana 273. ZKP BiH odnosno analognih odredbi ZKO RS; FBIH i BD, predviđeni izuzeci od neposrednog sprovođenja dokaza na glavnom pretresu, pa je tako dozvoljeno i korištenje zapisnika o iskazima svjedoka datim u istrazi u slučajevima kada su ispitane osobe umrle, duševno oboljele, ili se ne mogu pronaći, ili je njihov dolazak pred sud nemoguć, ili znatno otežan iz važnih uzroka, tužilac će se s obzirom da ovi izuzeci većinom pokrivaju razloge i sudskog obezbjeđenja dokaza rijetko odlučivati za primjenu ove mjere.

Naime, ova mjera kada su za cilj ima podvrgavanje pravilima dokazivanja koja važe za ispitivanje svjedoka na glavnom pretresu, kako bi bilo obezbjeđeno načelo kontradiktornosti, odnosno kako bi svjedoci bili podloženi unakrsnom ispitivanju.

Sa druge strane, tužilac prilikom ispitivanja svjedoka u istrazi mora voditi računa o utvrđivanju svih činjenica kako onih koje idu na štetu tako i onih koje idu u korist osumnjičenog, tako da u fazi ispitivanja svjedoka ima potrebnu nepristrasnost jer nije donio tužilačku odluku u formi optužnice i na taj način izrazio svoj stav o krivičnom djelu i njegovom učiniocu. Iz kojeg razloga zakon o krivičnom postupku i dopušta izuzetke od neposrednog izvođenja dokaza na glavnom pretresu, i to kako prilikom direktnog i unakrsnog ispitivanja tako i korištenje zapisnika o iskazima ispitanih lica kao samostalnih dokaza na glavnom pretresu u navedenim slučajevima, a po odluci suda.

Prema svemu izloženom, tužioci se veoma rijetko odlučuju na primjenu ovakve mjere sudskog obezbjeđenja dokaza, jer imaju mehanizam izražen u članu 273 kao izuzetke od neposrednog sprovođenja dokaza na glavnom pretresu, a kriterijumi za primjenu takvih zapisnika su vrlo slični kriterijumima za korištenje zapisnika o ispitivanju svjedoka putem sudskog obezbjeđenja dokaza.

Naravno s obzirom da je prilikom sudskog obezbjeđenja dokaza, zastupljena kontradiktornost odnosno ispitivanje se vrši na isti način i istim pravilima kao na

glavnom pretresu(direktno, unakrsno i dodatno) odnosno pitanja mu može postavljati i sudija za prethodni postupak, sa čim takav iskaz dobija na svojoj dokaznoj snazi, te bi se tužiocu u situacijama kada znaju da postoji mogućnost da će svjedok biti nedostupan sudu u vrijeme suđenja ipak trebali odlučivati na ovakvu vrstu mjere, naročito ako se radi o jako važnim ili ključnim svjedocima, naravno pod uslovom da time ne bi doveli u opasnost cilj istrage, otkrivanjem njene tajnosti ili na drugi način.

6.1.2. Upotreba izjave svjedoka dobijene sudskim obezbjeđenjem dokaza

Samo uzimanje iskaza svjedoka primjenom mjere sudskog obezbjeđenja dokaza, predviđene članom 223 stav 1. Zakona o krivičnom postupku BiH odnosno analognim članovima ZKP RS, FBIH i BD, ne podrazumjeva automatsku upotrebu takvih iskaza svjedoka na glavnom pretresu.

U tom pogledu zakon o krivičnom postupku postavlja dodatni uslov, a on se sastoji u tome što stranka odnosno branilac koji traži da se izjava pribavljena na ovaj način uzme u obzir na glavnom pretresu mora dokazati da je i pored svih uloženi napore da se osigura prisustvo svjedoka na glavnom pretresu , svjedok ostao nedostupan.

Ovo je poseban uslov koji u osnovi potvrđuje da je ostvaren jedan od razloga zbog kojih je izjava svjedoka i uzeta putem sudskog obezbjeđenja dokaza, te koji osigurava korištenje ove mjere kao izuzetka od načela neposrednog izvođenja dokaza, i to samo u izuzetnim situacijama kada i svi uloženi napore da se osigura prisustvo svjedoka na glavnom pretresu nisu urodili rezultatom te je svjedok u vrijeme suđenja ostao nedostupan sudu.

Nadalje u slučaju prisustva svjedoka na glavnom pretresu , zakon predviđa strktnu zabranu korištenja izjave svjedoka dobijene na ovakav način.

Međutim , posebno interesantna je situacija u kojoj je svjedok dao izjavu putem sudskog obezbjeđenja dokaza, prisutan je na glavnom pretresu ali daje iskaz protivrječan iskazu datom prilikom davanja iskaza kod sudije za prethodni postupak.

6.1.2.1. Može li se koristiti izjava svjedoka pribavljena primjenom mjere sudskog obezbjeđenja dokaza ukoliko je svjedok prisutan na glavnom pretresu i iskazuje suprotno svom iskazu kod sudije za prethodni postupak?

Naime, odredbom člana 223. stav 3 jasno je određeno «...ova izjava se ne može koristiti ako je svjedok prisutan na glavnom pretresu».

Međutim isto tako u odredbi člana 273. stav 1. Zakona o krivičnom postupku BiH odnosno analognim članovima ZKP RS; FBIH i BD kao izuzetak od neposrednog sprovođenja dokaza , predviđeno je « Iskazi dati u istrazi dopušteni su klao dokaz na glavnom pretresu i mogu biti korišteni prilikom unakrsnog ispitivanja ili pobijanja iznesenih navoda ili u odgovoru na pobijanje. U ovom slučaju , osobi se može dati mogućnost da objasni ili pobije svoj prethodni iskaz.»

S obzirom na ove dvije naoko suprotne zakonske odredbe treba poći od samog pravnog karaktera iskaza pribavljenog primjenom mjere sudskog obezbjeđenja dokaza.

Naime, jasno je da takav iskaz predstavlja potpuno zamjenu za iskaz svjedoka na glavnom pretresu, on je tako postavljen i tako koncipiran, pri čemu je obezbjeđeno načelo kontradiktornosti prilikom ispitivanja odnosno direktno unakrsno i dodatno ispitivanje te ispitivanje pred nepristrasnim sudom, koji isto tako ima mogućnost da postavlja pitanja, za razliku od ispitivanja od strane tužioca u kojem nije zastupljeno načelo kontradiktornosti odnosno direktno, unakrsno i dodatno ispitivanje, te se ispitivanje vrši jedna stranka u postupku, odnosno ne vrši se pred sudom.

U svakom slučaju iskaz dat primjenom mjere sudskog obezbjeđenja dokaza ima jači dokazni karakter od iskaza datog kod tužioca upravo iz razloga što je takav iskaz, iz gore navedenih razloga, cjelovitiji.

Nadalje iskaz svjedoka dat primjenom mjera sudskog obezbjeđenja dokaza, je bez obzira na tu mjeru ipak «iskaz dat u istrazi».

Shodno navedenom, kako je odredbom člana 273. stav 1. predviđena mogućnost da se iskazi dati u istrazi mogu koristiti na glavnom pretresu na jedan poseban način i u posebnim situacijama koje se odnose na provjeravanje i pobijanje iskaza svjedoka na glavnom pretresu, to iskazi pribavljeni primjenom mjere sudskog obezbjeđenja dokaza ni na koji način nisu izuzeti iz ove odredbe, dok se zabrana korištenja ovih izjava svjedoka iz člana 223 stav 3. Zakona o krivičnom postupku BiH odnosno analognih članova ZKP RS; FBIH I BD mora tumačiti kao zabrana njihovog samostalnog korištenja na glavnom pretresu, kao zamjenu za iskaz svjedoka, odnosno na način na koji bi bili korišteni da su ostverni uslovi njihove samostalne primjene određeni članom 223 stav 1 i 2. ZKP.

6.1.3. Primjer (obrazac) prijedloga za sudsko obezbjeđenje dokaza – svjedoka

NAZIV TUŽILAŠTVA

Protokolni broj

Datum

NAZIV SUDA

Sudiji za prethodni postupak

PRIJEDLOG ZA SUDSKO OBEZBJEĐENJE DOKAZA

- Saslušanja svjedoka ČC državljanina Narodne Republike Kine, (potrebni podaci o svjedoku).....

O b r a z l o ž e n j e

Ovo tužilaštvo sprovodi istragu protiv HG iz Banjaluke zbog postojanja osnova sumnje da je izvršio krivično djelo zloupotrebe službenog položaja ili ovlaštenja iz člana 347 ZKP RS, pobliže opisano u naredbi za sprovođenje istrage koju Vam dostavljamo u prilogu ovog prijedloga (moguće je napisati činjenični opis djela u samom prijedlogu).

Kako je u toku istrage potrebno saslušati svjedoka ČC (podaci o svjedoku) državljanina Narodne Republike Kine na okolnosti ovog krivičnog djela, a kako je istom pravosnažnim rješenjem nadležnog organa onemogućen dalji boravak na teritoriji Bosne i Hercegovine, to postoji mogućnost da neće bi dostupan sudu za vrijeme suđenja.

Zbog navedenog predlažemo da sudija za prethodni postupak naredi saslušanje svjedoka ČC na posebnom saslušanju a u skladu sa odredbom člana 223 stav 1. ZKP RS, a u cilju sudskog obezbjeđenja dokaza.

TUŽILAC

potpis

6.1.4. Primjer (obrazac) Naredbe suda za sudsko obezbjeđenje dokaza – iskaza svjedoka

NAZIV SUDA

Protokolni broj

Datum

_____ Sud u _____, po sudiji za prethodni postupak _____, odlučujući po prijedlogu _____ tužioca u _____ za sudsko obezbjeđenje dokaza br. _____ od dana _____, na osnovu člana 223 stav 1. ZKP RS donosi sljedeću

N A R E D B U

- Izjava svjedoka ČC državljanina Narodne Republike Kine, (potrebni podaci o svjedoku)..... uzeće se na posebnom saslušanju pred sudijom za prethodni postupak ovog suda u cilju sudskog obezbjeđenja dokaza – iskaza svjedoka ČC, dana _____ godine.
- Na ročište za ovo saslušanje pozvaće se svjedok ČC, tužilac , osumnjičeni HG i njegov branilac advokat NH iz Banjaluke
- Saslušanje navedenog svjedoka će se sprovesti u skladu sa članom 269 ZKP RS.

postupak

Sudija za prethodni

potpis

6.2. Sudsko obezbjeđenje dokaza - objektivnih dokaza

Odredbom člana 223. stav 3. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine odnosno analognih članova ZKP RS, FBIH i BD, predviđeno je sudsko obezbjeđenje svih drugih dokaza u krivičnom postupku.

Naime jasno je da je u odred člana 223. stav 1. i 2. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine , odnosno analognih članova ZKP RS, FBIH i BD, posebno izdvojen svjedok i pravila koja se odnose na sudsko obezbjeđenje iskaza svjedoka jer se radi o subjektivnom dokaznom sredstvu, čije izvođenje podliježe posebnim pravilima na glavnom pretresu (ispitivanje – direktno, unakrsno i dodatno) za razliku od drugih objektivnih dokaza čije se izvođenje provodi neposrednim uvidom ili razmatranjem istih

od strane vještaka, pa čak i prilikom saslušanja svjedoka se objektivni dokazi mogu predstaviti sudu.

Zbog toga se i vrši ovakva diferencijacija u ovoj zakonskoj odredbi, pa tako za sudsko obezbjeđenje dokaza – objektivnih dokaza, zakon postavlja dva alternativno postavljena uslova i to ako stranke i branilac smatraju da će doći do:

- Nestanka određenog dokaza
- Nemogućnosti izvođenja takvog dokaza na glavnom pretresu.

Takođe, i u ovom slučaju potreban je prijedlog sudiji za prethodni postupak koji mora da sadrži predlog za preduzimanje neophodne radnje u cilju obezbjeđenja dokaza.

Ukoliko sud prihvati takav prijedlog on o tome obavještava stranke i branioca, odnosno s obzirom na karakter dokaznog sredstva, jasno je da sudija za prethodni postupak povodom ovakvog prijedloga ne zakazuje nikakvo posebno ročište za izvođenje dokaza, nego prihvatajući prijedlog stranke ili branioca preduzima predloženu neophodnu radnju u cilju obezbjeđenja predmetnog dokaza.

Za oba slučaja prijedloga za sudsko obezbjeđenje dokaza, članom 223 stav 4. konstituisano je pravo žalbe na odluku sudije za prethodni postupak u slučaju odbijanja prijedloga za sudsko obezbjeđenje dokaza bilo da se radi o svjedoku ili objektivnom dokazu i to vanraspravnom vijeću istog suda.

Treba naglasiti da Zakon o krivičnom postupku ne predviđa žalbe jedne od stranaka ili branioca u slučaju prihvatanja prijedloga druge stranke za sudsko obezbjeđenje dokaza, pa shodno navedenom takva žalba nije dozvoljena.

7. OBUSTAVA ISTRAGE

Odredbom člana 224 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine odnosno analognih članova ZKP RS, FBiH i BD, je obustava istrage.

Obustava istrage predstavlja negativnu odluku tužioca u pogledu daljeg krivičnog gonjenja po otvorenoj istrazi, posljedica je rezultata do kojih se došlo u istražnom postupku.

Kada je u pitanju obustava istrage, kao što je već rečeno, uslovi i način obustave istrage regulisani su odredbom člana 224 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine odnosno analognih članova ZKP RS, FBiH i BD koji glasi:

« (1) Tužitelj će naredbom obustaviti istragu ukoliko ustanovi da:

- a) Djelo koje je osumnjičeni učinio nije krivično djelo,
- b) Nema dovoljno dokaza da je osumnjičeni učinio krivično djelo
- c) je djelo obuhvaćeno amnestijom , pomilovanjem ili zastarom , ili ostoje druge smetnje koje isključuju krivično gonjenje.

(2) O obustavi istrage Tužitelj će obavjestiti oštećenog koji ima prava predviđena u članu 216 ovog zakona.

(3) Tužitelj , u slučajevima iz stava 1. tačka b. ovog člana može ponovo otvoriti istragu ako se dobiju dodatne informacije koje pružaju dovoljno razloga za vjerovanje da je osumnjičeni učinio krivično djelo.»

Ovdje treba naglasiti da Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske , u članu 224 stav 1. predviđa i još jednu dodatnu tačku odnosno razlog obustave istrage i to tačku g) ako je osumnjičeni umro.

Ovdje treba reći da nema suštinske razlike ni odstupanja kada su pitanju odredbe člana 224 ZKP BIH i ZKP RS, jer je ova dodatna tačka g) ako je osumnjičeni umro , inkorporirana u tačku član 224. stav c ZKP BIH pod «drugim smetnjama koje isključuju krivično gonjenje.

Kada je u pitanju obustava istrage pretpostavka je ranije otvorena istraga bez obzira na način njenog otvaranja odnosno ostojanja formalne naredbe o sprovođenju istrage, odnosno ključno je je istraga suštinski i faktički otpočela preduzimanjem istražnih radnji i mjera od strane ovlaštenih organa . Prema tome i u situaciji kada je tužilac iskoristio svoje pravo predviđeno članom 218 stav 4. ZKP BIH , te ocijenio da nije potrebno donošenje naredbe o sprovođenju istrage, istraga se obustavlja naredbom tužioca shodno odredbi člana 224. ukoliko su za to postoje zakonom predviđeni uslovi. Prema tome, postojanje formalne pismene Naredbe o sprovođenju nije uslov za donošenje naredbe o obustavi istrage iz člana 224 ZKP BIH odnosno analognih članova ZKP RS , FBIH i BD.

Analizirajući sadržaj ove zakonske odredbe člana 224 ZKO BIH, proizilazi da zakon o krivičnom postupku predviđa više razloga za donošenje naredbe o obustavi istrage i to:

- d) Djelo koje je osumnjičeni učinio nije krivično djelo,
- e) Nema dovoljno dokaza da je osumnjičeni učinio krivično djelo
- f) je djelo obuhvaćeno amnestijom , pomilovanjem ili zastarom , ili postoje druge smetnje koje isključuju krivično gonjenje.

Prema tome za razliku od odluke o nesprovođenju istrage, za slučajeve obustave istrage zakon predviđa još jednu dodatni razlog koji se može ustanoviti tek nakon sprovedene istrage, a nikako prije preduzimanja istražnih radnji a to je situacija u kojoj nema dovoljno dokaza da je osumnjičeni učinio krivično djelo.

Prema tome pretpostavka za postojanje ovog uslova za obustavu istrage, je da su preduzete sve istražne radnje i mjere nakon otvaranja istrage u cilju prikupljanja i obezbjeđivanj dokaza da je osumnjičeni počinio krivično djelo, ali da te istražne radnje i mjere nisu rezultirale dovoljnim dokazima da je osumnjičeni počinio krivično djelo.

Termin «dovoljno dokaza» podrazumjeva takav kvantitet i kvalitet dokaza koji potkrepljuju osnovanu sumnju da je osumnjičeni počinio krivično djelo zbog kojeg se sprovodi istraga potrebnu za podizanje odnosno potvrđivanje optužnice.

Prema tome radi se o situaciji kada preduzete istražne radnje i mjere nisu rezultirale prerastanjem kvaliteta sumnje sa nivoa osnova sumnje u nivo osnovane sumnje.

Međutim, naredba o obustavi istrage iz ovog razloga, je relativnog karaktera, jer zakon o krivičnom postupku u tom slučaju ostavlja mogućnost ponovnog otvaranja istrage ukoliko se naknadno dobiju dodatne informacije koje pružaju dovoljno razloga za vjerovanje da je osumnjičeni učinio krivično djelo.

Kada je u pitanju ovo zakonsko rješenje, jasno je da karakter tih dodatnih informacija ne mora sam po sebi predstavljati dokaz koji opravdava postojanje osnovane sumnje, nego je dovoljno da karakter tih dodatnih informacija bude takva da ukazuje da postoje dokazi koji bi mogli dovesti do osnovane sumnje da je osumnjičeni počinio krivično djelo, a koji tužiocu ranije nisu bili poznati, odnosno koji ukazuju da bi u cilju pribavljanja takvih dokaza bilo potrebno preduzeti istražne radnje i mjere koje do tad nisu bile preduzete.

Zbog toga zakon o krivičnom postupku i upotrebljava termin «dovoljno razloga za vjerovanje da je osumnjičeni počinio krivično djelo», jer podrazumjeva da je to onaj kvalitet dodatne informacije koji bi u slučaju da je tužiocu bila poznata u u fazi istrage doveo do preduzimanja istražnih radnji i mjera u cilju provjere takve informacije i eventualnog pribavljanja takvih dokaza, odnosno usljed kojih tužilac u toj fazi ne bi obustavio istragu dok takve informacije ne bi provjerio.

Kada je u pitanju forma odluke o obustavi istrage, radi se o naredbi, pa premda njen sadržaj nije decidno određen u ovoj odredbi, takva naredba bi morala da sadrži sve podatke kao i naredba predviđene članom 216 stav 2. ZKP a koji se odnose na krivično djelo i osumnjičenog, te razloge koji su doveli do obustave istrage.

U slučaju donošenja naredbe o obustavi istrage, predviđena je i obaveza tužioca o obavještanju oštećenog, pa premda zakon ne sadrži odredbu da je u tom obavještanju potrebno oštećenog obavjestiti o razlozima obustave istrage takva bi obavjest trebala sadržavati i razloge obustave, kako bi oštećeni mogao ostvariti svoja prava predviđena članom 224 stav 2. koja se pozivaju na prava iz člana 216 ZKP a to je pravo na podnošenje pritužbe uredu tužioca.

Bez razloga obustave istrage u obavjesti oštećenom, oštećenom bi faktički bilo onemogućeno suštinsko iskorištavanje ovoga prava odnosno podnošenje pritužbe tužiocu.

O pravu oštećenog i rokovima je situacija kao i u slučajevima obavjsti da se neće narediti sprovođenje istrage.

7.1. Primjer (obrazac) naredbe o obustavi istrage

NAZIV TUŽILAŠTVA

Protokolni broj

Datum

Na osnovu člana 43. te člana 224 stav 1 tačka v) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske donosim sljedeću ,

N A R E D B U

o obustavi istrage

Protiv ZB generalije.....

koja je sprovedena zbog postojanja osnova sumnje da je:

1. Dana 30.04.1992.godine u Banjaluci, u blagajni oštećenog APB, u svojstvu vozača autobusa, kod oštećenog podigao na ime akontacije za službeno putovanje u Republiku Austriju iznos od 8.718 ATS, službeni put nije obavio, navedeni iznos prisvojio i time sebi pribavio protivpravnu imovinsku korist u navedenom iznosu.
2. Dana 21.02.1992. godine u Banjaluci, u svojstvu vozača autobusa od oštećenog APB , na blagajni podigao akontaciju za službeno putovanje od 1005 dinara, službeni put nije obavio, navedeni iznos prisvojio i time sebi pribavio protivpravnu imovinsku korist u navedenom iznosu.
3. Dana 28.03.1992.godine u Banjaluci u svojstvu vozača autobusa kod oštećenog APB na blagajni podigao bonove za gorivo u vrijednosti od 16.000 dinara, službeni put nije obavio , blagajni nije vratio bonove niti njihovu protivvrijdnost, iste bonove zadržao i time sebi pribavio protivpravnu imovinsku korist u navedenom iznosu.

Čime bi počinio produženo krivično djelo pronevjere iz člana 348 stav 1. KZRS.

ZBOG ZASTARE KRIVIČNOG GONJENJA

Obrazloženje

Rješenjem osnovnog suda u Banjaluci br. Ki -207/93 od 10.11.1993.godine otvorena je istraga protiv ZB zbog produženog krivičnog djela pronevjere iz člana 227 stav 3. u vezi sa stavom 1. preuzetog KZ SRBIH, поближе opisano u dispozitivu ove naredbe.

Primjenjujući odredbu člana 4. KZRS, tužilac je našao da se prema osumnjičenom ima primjeniti KMZRS koji je stupio na snagu dana 01.07.2003.godine kao blaži po osumnjičenog.

Iz dispozitiva rješenja o sprovođenju istrage proizilazi da je osumnjičeni ZB protivpravno prisvojio novac odnosno vrijednosne papire čija ukupna vrijednost ne prelazi 10.000KM (shodno važećem bankovnom kursu na dan 21.02.1992.godine iznos od 1005 dinara odgovara vrijednosti 11,94KM, na dan 28.03.1992 godine iznos od 16.000 dinara odgovara iznosu od 188,2KM i na dan 30.04.1992.godine iznos od 8718 ATS ne prelazi iznos od 1500KM), te je stoga ovo djelo obuhvaćeno odredbom člana 348. stav 1. KZRS za koje je zapriječena kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina.

Zadnja procesna radnja u ovom krivičnom predmetu je ispitivanje svjedoka MH koja je preduzeta dana 10.11.1993.godine.

Shodno članu 11. stav 1. tačka 4. KZRS krivično gonjenje se ne može preduzeti kad protekne deset godina od izvršenja krivičnog djela za koje se po zakonu može izreći zatvor preko tri godine.

Shodno zadnjoj procesnoj radnji u ovom krivičnom predmetu (ispitivanje svjedoka od dana 10.11. 1993.godine) zastara krivičnog gonjenja u ovom krivičnom predmetu nastupila je dana 10.11.1993.godine.

Iz gore navedenih razloga odlučeno je kao u dispozitivu ove naredbe.

TUŽILAC

Potpis

Protiv ove naredbe oštećeni može izjaviti pritužbu uredu tužioca u roku od osam dana od dana prijema obavjesti o obustavi istrage.

8. OKONČANJE ISTRAGE

Odredbom člana 225 Zakona o krivičnom postupku BiH odnsono analognim odredbama ZKP RS, FBIH i BD, regulisano je pitanje okončanja istrage, pa je tako određeno:

«(1) Tužitelj okončava istragu kad nađe da je stanje stvari dovoljno razjašnjeno da se može podići optužnica. Okončanje istrage će se zabilježiti u spisu.

(2) Prije okončanja istrage tužitelj će saslušati osumnjičenog , ukoliko ranije nije bio salušan.

(3) Ako se istraga ne završi u roku od šest mjeseci od donošenja naredbe o sprovođenju istrage, potrebne mjere da bi se istraga okončala poduzet će kolegij tužilaštva.»

Kada je u pitanju ova odredba, njom je regulisano okončanje istrage koje rezultira podizanjem optužnice.

Kako je to navedeno u samoj odredbi stava 1 tužilac okončava istragu kada nađe da je stanje stvari dovoljno razjašnjeno da se može podići optužnica.

Dovodeći ti u vezu sa standardom dokzivanja potrebnim za podizanje i otvrđivanje optužnice, može se konstatovati da tužilac okončava istragu kada nađe da je stanje stvari dovoljno razješnjeno kako u smislu ostojanja osnovane sumnje da je osumnjičeni izvršio krivično djelo, tako i u pogledu razješnjenja stanja stvari koje su od utiaja na odmjeravanje kazne, utvrđivanje mjera bezbjedonosti ,m odnsono u vezi činjenicama koje su od uticaja na oduzimanje imovinske koristi stečene krivičnim djelom i imovinsko pravnim zahtjevom.

Prema tome, osnovni uslov za okončanje istrage je utvrđivanje osnovane sumnje, odnosno prerastanje osnova sumnje u osnovanu sumnju, dok su doadtni uslovi utvrđivanje gore navedenih drugih činjenica.

Tužilacje taj koji sam donosi ovakvu ocjenu, međutim njegova procjena podložna je preispitivanju od strane sudije za prethodno saslušanje prilikom donošenja odluke o potvrđivanju optužnice, kojom prilikom sudija za prethodno saslušanje može ocjeniti da stanje stvai nije dovoljno razješnjeno u istrazi, odnsono da dokazi predloženi uz optužnicu ne ukazuju na ostojaje osnovane sumnje da je osumnjičeni izvršio krivično djelo koje je predmet optužbe.U tom slučaju, ukoliko optužnioce ne bude potvrđena, tužilac može nastaviti istragu u cilju dodatnog razjašenjenja stanja stvari , odnsono u cilju prikupljanja dokaza koji će dovesti do potvrđivanja optužnice.

Kada je u pitanju okončanje istrage, zakondavac predviđa obavezu saslušnja osumnjičenog ukoliko u ranije u toku istrage nije bio saslušan , pa se prema tome proizilazi da se istraga ne može okončati prije nego što u istrazi ne sasluša osumnjičeni.

Nadalje treba reći da ovom odredbom Zakon o krivičnom postupku uspostavlja pravilo da je optimalno vrijeme za sprovođenje istrage šest mjeseci, te ukoliko u tom roku istraga ne bude završena propisano je da će kolegij tužilaštva preduzeti potrebne mjere.

Ovdje treba naglasiti da ovaj rok od šest mjeseci nema nikakav prekluzivni karakter, nego se više radi o svojevrsnom deklaratornom roku koji nema nikakvo formalno niti sadržinsko dejstvo na istražni postupak, niti postoji ijedna krivično procesna posljedica ili sankcija probijanja tog roka, izuzev što će u cilju ubrzanja i okončanja iustraznog postupka kolegij tužilaštva preduzeti potrebne mjere(zakon ne određuje koje su to mjeere koje može preduzeti kolegij tužilaštva), pa bi se moglo reći da se te mjere kreću u vrlo širokom obimu, od angažovanja dodatnih tužilaca do rasterećenja postupajućeg tužioca sa jednim brojem drugih zaduženih spisa itd.

Naime smisao ove odredbe i uspostavljanja ovog roka nakon kojeg potrebne mjere treba preduzeti kolegij tužilaštva, sastoji se u naglašavanju potrebe poštovanja prava osumnjičenog da u najkraćem razumnom roku bude izveden pred sud i da mu bude suđeno bez odlaganja kao prava obezbjeđenog člnaom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, a ne ograničavanje tužioca u pogledu mogućeg trajanja istrage.

9. RADNJE DOKAZIVANJA

Radnje dokazivanja predstavljaju istražni mehanizam, odnsono sredstvo koji se prikupljaju i obezbjeđuju dokazi u krivičnom postupku.

Kada su u pitanju radnje dokazivanja koje zadiru u ograničenje određenih prava građana Zakon o krivičnom postupku za takve radnje dokazivanja uspostavlja mehanizam njihove sudske kontrole, odnsono takve radnje se ne mogu preduzimati bez odobrenja odnsono naredbe suda izuzev u posebnim slučajevima taksativno nabrojanim zakonom.

Radnje dokazivanja kao istražni mehanizam, za svoj cilj imaju utvrđivanje tačnog i potpunog činjeničnog stanja, odnsono za cilj imaju utvrđivanje istine o predmetu istrage, tko da ih ni na koji način ne treb shvati kao radnje koje se preduzimaju isključivo na štetu osumnjičenog.

Potpuno je jasno da se radnje dokazivanja preduzimaju kako radi prikupljanja i obezbjeđivanja dokaza koji idu na štetu , tako i dokaza koji idu u korist osumnjičenog.

Takođe treba reći da se radnje dokazivanj provode u fazi kada je stepen spoznaje o krivičnom djelu i učiniocu relativno nizak, a s obzirom da neke od njih u sebi sadrže prinudn karakter, prilikom njihove primjene mora se voditi računa o izbjegavanju nepotrebnog ograničavanja određenih prava i sloboda građana, te je pravilo da je uvijek potrebno primjeniti radnju dokazivanja koja u sebi sadrži manji stepen prinude ukoliko se sa izvođenjem takve radnje može proizvesti isti efekat kao i sa izvođenjem radnje dokazivanja koja u sebi sadrži veći stepen prinude.

Međutim, u svakom slučaju tužilac je taj koji kroz strategiju i plan istrage cijeni koje radnje dokazivanja su mu potrebne radi uspješnog pribavljanja i obezbjeđenja onog kvantiteta i kvaiteta dokaz koji će mu omogućiti efikasno iznošenje predmeta pred sud.

Naravno kod radnji koje u sebi sadrže prinudni karakter, opravdanost takve radnje dokazivanja cijeni sud u svakom slučaju posebno , imajući u vidu cjelokupno stanje stvari i sve okolnosti predmetnog slučaja.

U okviru radnji dokazivanja biće obrađene kako radnje dokazivanja za čije je izvođenje otrebno sudsko odobrenje odnosno naredba, tako i one koje se provode bez takvog odobrenja odnosno naredbe.

Pored radnji dokazivanja u okviru ove teme biće obrađene i osebne istražne radnje, koje iako zbog svog značaja i specifičnosti izdvojene u posebnu glavu Zakona o krivičnom postupku, etimološki i suštinski ipak predstavljaju radnje dokazivanja.

Radnje dokazivanja u Zakonu o krivičnom postupku BiH obuhvaćene su osebnom glavom odnsono glavom VIII ZKP odnsono analognim glva Zakona o krivičnom postupku RS, FBiH i BD, dok su posebne istražne radnje izdvojene u posebnu glavu Zakona o krivičnom postupku BiH i to glavu IX ZKP BIH odnsono analogne glave Zakona o krivičnom postupku RS, FBiH i BD.

Shodno glavi VIII Zakona o krivičnom postupku BiH odnsono analognih članova ZKP RS; FBiH i BD, radnje dokazivanja predstavljaju:

- 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
- Uviđaj 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 inkorporiran u radnju dokazivanja privremeno oduzimanje predmeta i imovine, međutim zbog njihove specifičnosti u ovom podmodulu br. 2 su izdvojene.

10. PRETRESANJE STANA, PROSTORIJA I OSOBA

U pogledu radnje dokazivanja – pretresanja stana prostorije i osobe, treba reći da se radi o jednoj od osnovnih i najčešće primjenjivanih radnji dokazivanja u istražnom postupku prinudnog karaktera.

Zakon predviđa posebna procesna jamstva za pretresanje stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari izvan stana, kao i osoba, polazeći od međunarodnog prava o pravima čovjeka. Naime u najvažnijim univerzalnim i regionalnim dokumentima i konvencijama predviđene su odredbe koje se odnose na uvjete i načine poduzimanja ove radnje dokazivanja. Pritom se na posebnom mjestu nalaze odredbe koje uređuju jedno od osnovnih ljudskih prava – pravo na privatnost, te poštivanje porodičnog života i stana (čl.17 MGGPp 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 ove radnje dokazivanja, te takođe vrši diferencijaciju ove radnje dokazivanja na:

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

10.1. Pretresanje stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari

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

« (1) Pretresanje stana i ostalih prostorinja osumnjičenog , odsono 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) Pretresanje pokretnih stvari, u smislu odredbe stava 1. ovog člana , obuhvata i pretresanje 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 u Zakonu krivičnom postupku RS postoji i treći stav koji naglašava da će se pretresanje kompjutera i sličnih uređaja iz stava 2. ovog člana obaviti uz pomoć stručnog lica.

10.1.1. Osnov pretresanja

Iz sadržaja ove odredbe vidljivo je da su njom postavljeni uslovi izvođenja ove radnje dokazivanja.

Prvi uslov za izvođenje ove radnje dokazivanja kao i za sve druge radnje dokazivanja je sprovođenje istrage, odnosno postojanje osnova sumnjeda je izvršeno krivično djelo, što suštinski predstavlja preduslov odnosno condicio sine qua non svih radnji dokazivanja pa tako i ove radnje dokazivanja..

Međutim kada je u pitanju ovaj uslov, zakon ne predviđa obavezu suda da ispituje osnovanost sporvođenja same istrage, odnosno postojanje osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo što je ostavljeno u ovlaštenju tužica, nego kao neophodni uslov traži «dovoljno osnova za sumnju da se u određenom stanju, 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 pretresanje ne upušta u postojanje osnova sumnje, nego polazi od toga da osnov sumnje postoji, te se bavi samo postojanjem osnova za sumnju da će se u predmetu pretresanja pronaći učinilac, saučesnik, tragovi krivičnog djela ili predmeti važni za postupak.

Nadalje ovom odredbom sud nema obavezu da cijeni cjelishodnost preduzimanja ove radnje dokazivanja tražeći od tužioca ilim ovlaštenih službenih lica da prije ove radnje dokazivaja preduzmu neke druge radnje dokazivanja, jer to spada u domen strategije istrage kojom rukovodi tužilac, te u slučaju da tužlac ili ovlašteno službenom lice po odobrenju tužioca sudu predstavi dovoljno argumenata koji ukazuju na postojanje dovoljnog osnova za sumnju da se u određenom predmetu pretresanja mogu pronaći učinilac, saučesnik, tragovi krivičnog djela ili predmeti važni za postupak, sud nema obavezu da ispituje bilo koje druge činjenice i okolnosti.

Naime, pogrešan je zaključak dajte dokaze da bih vam dao pretres, jer pretresanje nije samo sebi svrha, pa se ono tako i vrši upravo radi pribavljanja dokaza.

Kada je u pitanju termin, «dovoljno osnova za sumnju» on se ne bi se mogao izjednačiti sa pojmom osnovane sumnje naročito kada se ima u vidu da predmet sumnje u slučaju pretresanja nije krivično djelo, nego pronalazak učinioca, saučesnika, tragova krivičnog djela ili predmeta važnih za postupak, što sud cijeni u svakom pojedinačnom slučaju posebno.

Zbog toga ovaj se uvjet mora temeljiti na objektivnim činjenicama, jer je uzročno povezan sa izvršenim krivičnim djelom, i graditi na konkretnim okolnostima, koji se trebaju opisati kako u zahtjevu za izdavanje naredbe za pretresanje, tako i u samoj naredbi za pretresanje. Pojam, «dovoljno osnova za sumnju» može se zato razumjeti kao vjerovatnost o ostojanju 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 rječima, kao uvjet za pretresanje 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 pretresanje 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)

Prema tome, postojanje dokaza o krivičnom djelu i učiniocu nije uslov za sprovođenje pretresanja stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari. Dapače čak nije potreban ni dokaz da će se u predmetu pretresanja pronaći učinilac, saučesnik, tragovi krivičnog djela ili predmeti važni za postupak, a sve iz razloga što pretresanje nije vezano za standard dokazivanja izražen u osnovanoj sumnji.

Osnov pretresanja može činiti onaj kvantitet činjenica i okolnosti koje na osnovu kriminalističkog iskustva daju dovoljno osnova za sumnju da će se u predmetu pretresanja 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 pretresanja 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.

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

Pretresanje stana, ostalih prostorija i drugih pokretnih stvari može se prvenstveno preduzeti prema osumnjičenom odnosno optuženom.

Kada je u pitanju cilj pretresanja izražen kao pronalazak učinioca krivičnog djela i saučesnika, potpuno je jasno s obzirom na fazu u kojoj se pretresanje preduzima, da se radi o pretpostavljenom učiniocu krivičnog djela, a ne dokazanom učiniocu krivičnog djela, odnosno licu za koje postoji osnov sumnje da je izvršio krivično djelo.

Kada je u pitanju pretresanje stana, ostalih prostorija i drugih pokretnih stvari kao radnja dokazivanja, iz sadržaja gore navedene odredbe jasno proizilazi da ova radnja dokazivanja nije ograničena samo na osumnjičenog odnosno optuženog, nego na sva lica za koje postoji dovoljno razloga za sumnju da će se u njihovom stanu, ostalim prostorijama ili drugim pokretnim stvarima pronaći učinilac, saučesnik, tragovi krivičnog djela ili predmeti važni za postupak.

Kako se radi o radnji dokazivanja kojau sebi sadrži prinudni karakter, jasno je da se ova radnja dokazivanja može preduzeti i prema licima koja su oslobođena dužnosti svjedočenja, jer se takvi dokazi putem ove radnje dokazivanja pribavljaju mimo njihove volje.

Naime, kako se ova radnja dokazivanja može preduzeti prema osumnjičenog koji u krivičnom postupku ma najveći kvantum prava, te da su prava lica koja su oslobođena dužnosti svjedočenja vezana za ličnost osumnjičenog, a kako je i osumnjičeni lice za koje je predviđena ova radnja dokazivanja, to je jaasno da se ova radnja dokazivanja može preduzeti i prema licima koja su oslobođena dužnosti svjedočenja, čiji je kvantum prava u krivičnom postupku manji od prava osumnjičenog.

10.1.3. Pretresanje kompjutera i sličnih uređaja za automatsku bradu 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 sličih uređaja za autimatsku obradu podataka koji su sa njima u vezi.

Naime, vo je rezultat tehničko tehnološkog progresa , koji za rezultat ima redovno korištenje ovakvih uređaja u svakodnevnom životu, pa time i korištenje ovakvih uređaja prilikom vršenja krivičnih djela, odnsono postojanje dokaza koji se nalaze u ovakvim uređajima koji se mogu koristiti u krivičnom postupku.

Naglašavanje ovih uređaja za svrhu ima omogućavanje ulaska u sadržaj elektronske memorije istih uređaja koja je nosilac podataka važnih za krivični postupak.

Odnosno kompjuteri i slični uređaji za automatsku obradu podataka ko pokjretne stvari, nbez ulaska u sadržaj elektronske memorije ne bi omogućavalo saznavanje sadržaja takvih uređaja, jer takvi uređaji sami za sebe kao pokretne stvari ne predstavljaju dokaz izuzev u izuzetnim slučajevima.

Kada je u pitanju ovakvo pretresanje propisana je i obveza lica koje se koristi takvim uređajem da omogući pristup takvom uređaju (a koji se sastoji u ranim šiframa tzv. password i dr. koji omogućavaju korištenje tih uređaja, kao i objašnjavanje upotebe tih uređaja.

Iako obavezu prisustva stručnog lica prilikom pretresanja računara i sličnih uređaja za automatsku obradu podataka koji su s njima u vezi, predviđa samo Zakon o krivičnom postupku RS obavezu korištenja ovih stručnih lica ne predviđa ZKP BIH FBIH i BD, no praksu korištenja ovih stručnih lica treb koristi jer se na taj omogućava efikasno i brzo pretresanje, odnsono na najmnju moguću mjeru se svodi moguće oštećenje ili uništenje takvih uređaja.

Kod ove radnje dokazivanja treban naglasiti da je saznavanje sadržaja iz elektronske memorije kompjutera i sličnih uređaja za automatsku obradu podataka radnja pretresanja a nikako vještačenja, jer se putem ove radnje dokazivanja pribavljaju dokazi(činjenice) dok se vještačenje preduzima ukoliko je za razješavanje sadržaja i značenja tih činjenica koje su pribavljene pretresanjem potrebno stručno znanje i isustvo vještaka određene struke.

10.1.4. Ko može podnijeti zahtjev za pretresanje?

Shodno odredbi člana 53 . stav 2. Zakona o krivičnom postupku BiH odnosno analognih odredbi ZKP RS, FBIH i BD zahtjev za pretresanje može podnijeti:

- Tužilac
- Ovlaštena službena lica koja su dobila odobrenje tužioca

Prema tome sud ne može po službenoj dužnosti izdati naredbu za pretresanje, a činjenica da tužilac i ovlaštena službena lica mogu podnijeti ovakav zahtjev proizilazi iz nove koncepcije krivične procedure.

Naime ova odredba još jednom ukazuje na tužioca kao izvornog nosioca istražnih ovlaštenja , kao i na činjenicu da on to svoje ovlaštenje može prenijeti na ovlaštena službena lica u toku istrage.

10.1.5. Forma i sadržaj zahtjeva za pretresanje

Shodno odredbi člana 54 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine odnosno analognih članova ZKP RS, FBIH i BD, forma zahtjeva za pretresanje može biti pismena i usmena, s tim da zakon om krivičnom postupku u slučaju pismenog zahtjeva predviđa sadržaj zahtjeva za izdavanje naredbe za pretresanje u članu 55 ZKP BIH odnosno analognih članova ZKP RS, FBIH i BD, dok za podnošenje usmenog zahtjeva za pretresanje zahtjeva za pretresanje zakon o krivičnom postupku propisuje posebne uslove i postupak i članu 56. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine.

10.1.5.1. Pismeni zahtjev za pretresanje

Kada je u pitanju sadržaj pismenog zahtjeva za pretresanje on je određen članom 55. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine odnosno analognim članovima ZKP RS, FBIH i BD te on mora da sadrži:

Osnovni sadržaj:

- Naziv suda kojem se podnosi zahtjev , kao ime i funkciju podnosioca zahtjeva
- Činjenice koje ukazuju na vjerovatnost da će se osobe , odnsono 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, odnsono pronaženje učinioca ili saučesnika ili pribavljanje i obezbjeđivanje dokaza o krivičnom djelu i učiniocu.

Prema tome kada je cilj pretresanja prikupljanje i obezbjeđivanje dokaz, naredba o privremenom oduzimanju predmeta je inkorporirana u naredbu za pretresanje, dok je samo 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 eriodu od 6 sati do 21 sata, da će se traženi predmeti skloniti ili uništiti ako se naredba ne izvrši odmah, kao i da će osoba koja se traži objeći 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 ku 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, odnsono 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, odnsono koje predviđaju obavezu ovlaštenog službenog lica da prije početka pretresanja preda naredbu za pretresanje licu koje će se odnsono od kojeg će se izvršiti pretresanje.

Osnovu za stavljanje ovakvo dopnskog 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 odnsono bez prethodne predaje naredbe za pretresanje licu koje se odnsono kod kojeg će se izvršiti pretresanje, kad to zahtjevaju naročite okolnosti, koje su gore nabrojane.

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

10.1.5.2. Usmeni zahtjev za pretresanje

U pogledu podnošenja usmenog zahtjeva za pretresanje, kao što je već rečeno, zakon o krivičnom postupku BiH u članu 56 odnsono anaogni članovi ZKP RS; FBIH i BD, određuje uslove i postupak u slučaju stavljanja naredbe za pretresanje.

Osnovni uslov za stavljanje usmene naredbe za pretresanje je postojanje opasnosti od odlaganja.

U takvom slučaju usmeni zahtjev za pretresanje saopštava se sudiji za prethodni postupak i telefonom, radio vezom ili drugim sredstvom elektronske komunikacije.

U takvom slučaju zakon o krivičnom postupku predviđa da će sudija za prethodni postupak u takvoj situaciji kad mu je stavljen usmeni zahtjev za pretresanje dalji tok razgovora zabilježiti, te u slučaju ukoliko se koristi zvučni ili stenografski zapisnik, sudija za prethodni postupak je dužan dati zapisnik na prepis, ovjeriti istovjetnost prepisa i predati originalni zapisnik i prepis sudu u roku od 24 sata od izdavanja naredbe. Dok će u slučaju doslovnog bilježenja razgovora sudija za prethodni postupak potpisati kopiju zapisnika i predati je sudu u roku od 24 sata od izdavanja naredbe.

10.1.6. Sadržaj naredbe za pretresanje

Kada je u pitanju sadržaj naredbe za pretresanje on je određen članom 58 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine odnsono analognim članovima ZKP RS, FBIH i BD, te taj sadržaj čini:

- 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 odjel 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 vlaštenje 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 ma pravo obavjstiti branioca i da se pretresanje može izvršiti i bez prisustva branioca ako to zahtjevaju izuzetne okolnosti.

Kada se analizira sadržaj naredbe za pretresanje vidi se da on za podlogu ima zahtjev za izdavanje naredbe za pretresanje, međutim propisani sadržaj naredbe za pretresanje je širi od propisanog sadržaja zahtjeva za izdavanje naredbe za pretresanje .

Naime u odredbi koja reguliše sadržaj zahtjeva za pretresanje od podnosioca zahtjeva se ne zahtjeva da navede izvršioce naredbe, međutim da bi sud mogao izdati naredbu za pretresanje on mora imati podatke o tome ko će izvršiti predmetnu naredbu, pa je stoga 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 u tom slučaju nema problem određivanja izvršioce naredbe , jer će u slučaju da to u zahtjevu nije posebno naglašeno kao izvršioce odrediti lice ili odjel koje podnosi zahtjev za pretresanje pon odobrenju tužioca.

Kada je u pitanju pouka da osumnjičeni ma pravo da obavjsti branioca i da se pretresanje može izvršiti i bez prisustva branioca ako to zahtjevaju izuzetne okolnosti, ova pouka ima svrhu uobezbjeđivanju prava na odbranu kod preduzimanja ove radnje dokazivanja koja ima prinudni karakter, te se iz same odredbe može zaključiti da se ukoliko je obavješten branilac istom ima ostaviti razuman rok za pristupanje licu mjesta pretresanja izuzev u slučaju postojanja izuzetnih okolnosti.

10.2. Pretresanje bez naredbe

Članom 64. Zakona o krivičom 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 pos 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,

Ova odredba je usklađena 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.

Name 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 pronađeni 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 koji su na taj način oduzeti, 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.

10.3. 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 kamione i pokrije cirkadama. 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 ul. BB.br 2, BLAM 2 u Prijedoru 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:

Na sljedećoj stranici slijedi primjer (obrazac) zahtjeva za pretresanje

10.3.1. 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. Porodične kuće u vlasništvu osumnjičenog Borić Boriše koja se nalazi Banjaluci u ulici VV br. 4.
3. Svih pronađenih desktop i laptop računara i elektronskih nosača memorije koji se nađu 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, šihtarica, 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 prilagođava takvom prikrićivanju 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 ostvarenoj proizvodnji i prodaji koji su značajno umanjeni u odnosu na stvarno ostvareni obim proizvodnje i prodaje poslovnih jedinica odnosno preduzeća «Blam Trade» kao cjeline.

Pretresanje 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 šihtarice 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 prozilate prvenstveno iz iskaza sjedoka 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 zabilješcima 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 u

istom preduzeću.

Kada je u pitanju pretresanje porodične kuće osumnjičenog Borić Boriše, iz iskaz svjedoka proizilazi da osumnjičeni sa sobom iz preduzeća odnosi laptop računar, p 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 kućnom računaru ili nekom drugom 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 osnovnim jedinicama 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 izuzetno 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 u 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 _____

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

Odgovor na sljedećoj strani!

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

- postoji osnov 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 praslasku 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 mož 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 dokzivanja može 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 treba prihvatiti zahtjev tužioca i izdati naredbu za pretresanje shodno zahtjevu tužioca.

Na sljedećoj stranici slijedi Primjer (obrazac) Naredbe za pretresanje stana, m ostalih prostorija i drugih pokretnih stvari!

10.3.2. 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 _____ tućilaštva _____ br. _____ od _____ na osnovu člana 115., 117. stav 1. i 121. Zakona o krivičnom postupku Republike 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. 5

Sve 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 pronađenih desktop i laptop računara i elektronskih nosača memorije koji se nađu u objektima pretresanja pod tačkom 1. i 2. ovog zahtjeva, a po njihovom prethodnom privremenom oduzimanju.

II

Pretresanje se 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, šihtarica, 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 ica CJB Banjaluka odjeljenja za suzbijanje privrednog kriminaliteta i 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 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 obavjestiti branioca o ovoj naredbi odnsono pretresanju, te da se pretresanje može izvršiti i bez prisustva branioca ako to zahtjevaju izuzetne okolnosti.

Sudija za prethodni postupak
potpis

Kako nje 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 prigovorima na optužnicu odnsono eventualno u žalbi na presudu.

10.4. 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 koed 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 uđe bez prethodne najave(ovakvo postupanje predstavlja izuzetak za koji zakon u 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 ugdje 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 obezbjeđuje se javnost izvođenja ove radnje dokazivanja, odnosno obezbjeđuje 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) , u kojoj sudija za prethodni postupka 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 nekakvog 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 analognih odredbi 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.

10.5. Posljedice nezakonitog pretresanja stana , ostalih prostorija I drugih pokretnih stvari te osoba

Pretresanje nezakonitog 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 ravne 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. Ove posljedice ogledaju se u ništavosti preduzete radnje, odnosno u nemogućnosti da se dokazi pribavljeni nezakonitim pretresanjem koriste u krivičnom postupku za donošenje odluke. 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).

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 uručavanje čitave dokazne strukture proizšle iz takvog nezakonitog pretresanja, odnosno dokaza pribavljenih takvim pretresanjem.

11. PRIVREMENO ODUZIMANJE PREDMETA I IMOVINE

Radnje dokazivanja kojima se pribavljaju dokazi i predmeti koji služe pri utvrđivanju činjenica odnosno dokazivanja u krivičnom postupku i kojima se obezbjeđuju dokazi važni za krivični postupak, nisu obuhvaćeni isključivo radnjama dokazivanja pretresanja stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari odnosno na pretresanja osoba.

Naime, jedna od vrlo značajnih radnji dokazivanja je i privremeno oduzimanje predmeta i imovine.

Privremeno oduzimanje predmeta i imovine se označava kao mjera procesne prinude sa višestruko različitom prirodom. Naime, u literaturi se govori sa jedne strane o privremenom oduzimanju zbog dokazivanja ili mjeri kojom se obezbjeđuju dokazi i, s druge strane o privremenom oduzimanju kao mjeri ograničenja ili mjeri kojoj je cilj obezbjeđenje sigurnosti ljudi. I, na trećem mjestu treba pomenuti uticaj ove mjere na efikasno odvijanje krivičnog postupka. Opisane specifičnosti privremenog oduzimanja predmeta i imovine koriste afirmaciji određenih legitimnih ciljeva. Prvo, obezbjeđenje dokaza za vođenje krivičnog postupka, odnosno za sud koje on treba za donošenje odluke. U tom smislu je privremeno oduzimanje predmeta i imovine karakteristična mjera za obezbjeđenje dokaza. Drugi cilj je osiguranje bezbjednosti ljudi i imovine sprečavanjem vršenja krivičnih djela (npr. Da izvršilac ne bi opasnu stvar i dalje koristio za vršenje krivičnih djela, odnosno za ponavljanje krivičnog djela). I treći cilj je efikasnost, s obzirom da privremeno oduzimanje predmeta, a naročito imovine, doprinosi efikasnijem odvijanju krivičnog postupka i uspješnijem suzbijanju krivitaliteta, naročito njegovih savremenih složenih oblika.* (Komentari Zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH str. 208.)

Prema tome, privremeno oduzimanje predmeta i imovine je radnja dokazivanja kojom se ostvaruju višestruki efekti, pa su shodno tome i postavljeni uslovi njene primjene.

Ono što karakteriše ovu radnju dokazivanja je prinudni karakter, ali ipak manjeg stepena od pretresanja, te činjenica da se radi o radnji dokazivanja kojom se ograničavaju prava i slobode građana, zbog čega zakon za njihovu primjenu po pravilu traži naredbu suda, međutim u određenim situacijama dopušta primjenu ove mjere i bez naredbe suda, te za to određuje posebne uslove.

Postojanje ove sudske naredbe ili uslova za primjenu ove radnje dokazivanja bez naredbe suda, suštinski utiče na zakonitost ove radnje dokazivanja, odnosno na zakonitost dokaza pribavljenih putem ove radnje dokazivanja.

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

11.1. 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 obezbjediti 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 podližu 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 dtrži takve predmete dužan ih je predate po naredbi Suda. Osoba koja ih dbije predate, može se kazniti do 50.000KM, a u slučaju daljeg odbijanja - može se zatvoriti, a najduže 90 dana. Na isiti 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 narađen zatvor odlučuje vijeće, Žalba protiv rješenja po zatvoru ne zadržava izvršenje rješenja.

(8) Pri oduzimanju predmeta naznačit će se gdje su pronađeni i opisat će se , a po potrebi I na drugi način osigurati utvrđivanje 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.”

Kada je u pitanju Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, postoji nekoliko razlika, i to u stavu 5. u kojem je zapriječena novčana kazna do 5000KM, za razliku od ZKP BIH gdje je zapriječena novčana kazna do 50000. KM, te u stavu 7. u kojem je suspenzivno dejstvo žalbe prošireno i na rješenje suda o novčanoj kazni, za razliku od ZKP BIH u kojem je suspenzivno dejstvo žalbe ograničeno samo u odnosu na rješenje o zatvoru. no u suštini radi se o jednakim zakonskim rješenjima zasnovanim ja jednakim konceptima.

Kada je u pitanju predmet oduzimanja po ovoj zakonskoj odredbi vidljivo je da se radi kako o predmetima koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku tako i predmetima koji se po zakonu moraju oduzeti .Naredbu izdaje sud, po pijedlogu 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) takvom 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 u zaprijećenoj sankciji u slučaju odbijanja predaje predmeta ponaredbi suda.

Tu se takođe vidi značajna razlika ove radnje dokazivanja od radnje dokazivanja pretresanja stana, ostalih prostorija i drugih pokretnih stvari odnosno oboja, prilikom koje se i od osumnjičenog odnosno lica koja su oslobođena dužnosti svjedočenja u slučaju odbijanja predje neposredno primjenjuje sila u cilju oduzimanja predmeta.

Iz toga se može zaključiti da je radnja preresaanja radnja šireg spektra od radnje privremenog oduzimanja predmeta i to u pogledu osoba od kojih se predmet oduzima.

Prema tome, 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, št pretresanje takva lica ne oslobađađa eventualne novčane kazne ili zatvora do 90 dana.

U pogledu izuzeća osumnjičenog i lica koja su oslobođena dužnosti svjedočenja od ovih procesnih sankcija (novčane kazne i zatvora) razlog je sadržan u činjenici da se osumnjičenom ne može nametnuti obaeza samooptuživanja(koja se proteže kako na iskaz i na predaju dokaza na štetu osumnjičenog) dok se kod lica koja su oslobođena dužnosti svjedočenja ova procesna privilegija proteže na i na odbijanje sve saradnje sa organima krivičnog gonjenja koja bi mogla dovesti do osude lica u odnosu na koje su oslobođene dužnosti svjedočenja.

U stavu 6. jasno je naznačeno da se ova radnja dokazivanja odnosi i na kompjutere ili slične uređaje za automatsku obradu podataka, s tim što je naglašena potreba vođenja računa o propisima koji se odnose na čuvaje tajnosti odtređenih podataka.

Treba naglasiti kada su u pitanju kompjuteri i slični uređaji za automatsku obradu podataka da se privremeno oduzimanje predmeta odnoi kako na same računare odnosno uređaje, tako i napodatke koji se nalaze u elektronskoj memoriji takavih uređaja, iz razloga što upravo ti podaci čine suštinu tih uređaja.

Kada je u pitanju žalba ona je dozvoljena kako na naredbu o privremenom oduzimanju predmeta tako i na rješenje kojim se izriče novčana kazna ili kazna zatvora te žalba u slučaju novčane kazne ima suspenzivno dejstvo a u slučaju kazne zatvora takvog suspenzivnog djestva nema izuzev u ZKP RS u kojem u oba slučaja i novčane kazne i kazne zatvora žalba nema suspenzivno dejstvo.

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

11.2. Privremeno oduzimanje predmeta bez naredbe

Kada je u pitanju privremeno oduzimanje redmeta 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 . Zakona o krivičnom postupku BiH odsono 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 ostoji 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 pasnosti od odlaganja, no zakon predviđa i mogućnost privremenog oduzimanja predmeta bez naredbe i u slučaju u kojem se osoba koja se pretresa izričito usporoti 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 ovaj drugi slučaj treba naglasiti da se on 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 naredbiu 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 pretresanja » 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).

11.3. 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 director 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.

Privremena o oduzimanje predmeta izvršili bi ovlaštena službena lica Uprave za indirektno oporezivanje Bosne I Hercegovine HJ I KJu vremenu od 24 časa o časa izdavanja naredbe.

TUŽILAC

potpis

11.4. Primjer (obrazac) 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

11.5. 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 takv 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 , odnsono 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 korisititi 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 odnsono optuženog i njegovog branitelja.

(7) Naredba iz stava 3. ovog člana sadrži: podatke o osumnjičenom , odnsono optuženom na kojeg se naredba odnosi, način izvršenja naredbe i vrijeme trajanja mjere, te preduzeće koje će izvršiti naređenu 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 interesu postupka dopuštaju, o poduzetim mjerama iz stava 1. ovog člana obavjestit će se osumnjičeni odnsono 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 odnsono optuženom, odnsonso osobi kojoj je upućena , a dio pošiljke ili pošiljka predate 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 obavjstit će se članovi njegove obitelji. Ako osumnjičeni, odnsono optuženi , nakon toga ne zatraži predaju pošiljke, pošiljka će se vratiti pošiljatelju.”

11.5.1. Uslovi za privremeno oduzimanje

Kao što je vidljivo iz sadržaja ove zakonske odredbe, radi se o vrlo specifičnoj i delikatnoj mjeri odnosa 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 naredb 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.

Ovakav uslov na ovakav način nije postavljen kod izdavanja naredbe za privremeno oduzimanje predmeta, pa je time samo naglašeno da se ova mjera može preduzimati samo u slučajevima u kojima takve okolnosti zaista postoje, nego su ovi uslovi bliži uslovima koji su određeni za pretresanje.

To 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.

11.5.2. Predmet privremnog oduzimanja

Kada je u pitanju predmet oduzimanja u ovom slučaju, po ovakvoj naredbi mogu se privremeno oduzimati pisma, telegrami i druge pošiljke.

Kada su u pitanju druge pošiljke zakon ovakvom formulacijom proširuje primjenu ove mjere na sve pošiljke koje u sebi sarže komunikacioni sadržaj sa osumnjičenim odnosa optuženim, te bi se ovim drugim pošiljkama mogli smatrati npr. Razni paketi, e-mailovi, odnosno mogla bi se smatrati sva korespodencija koju ostvaruje osumnjičeni odnosno putem posredovanja preduzeća koja vrše poslove pošte i telekomunikacija.

Prema tome ova mjera ne može se ograničiti samo na pisma, telgrame i pakete, nego na svaki oblik pismene (obične i elektronske) korespodencije komunikacionog sadržaja koja ima karakter pošiljke koju ostvaruje osumnjičeni odnosno optuženi, koja kao takva ostavlja materijalni trag podrzumjevajući i elektronski trag u preduzećima koja se bave poslovima pošte i telekomunkacija.

Ovo iz razloga što zakon predviđa ne samo pisma i telegrame, nego svaki drugi oblik pošiljke, te iz razloga što samim određivanjem preduzeća koja se bave

telekomunikacijama dozvoljava mogućnost da predmet pošiljke bude telemekomunikaciona korespondencija odnosno elektronska korespondencija osumnjičenog.

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

Iz sadržaja gore navedene odredbe postavlja se pitanje na koji način i u čemu se ova mjera razlikuje od posebne istražne radnje nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija, jer obadvije mjere ulaze u sadržaj korespondencije između osumnjičenog i trećih lica odnosno ulaze u privatnost te korespondencije .

Nekoliko je jasnih kriterija kojima se ove dvije istražne radnje mogu razlikovati:

1. Prva razlika je u tome što se ova mjera privremenog oduzimanja pisama telegrama i drugih pošiljki odnosi samo na korespondenciju koja se odvija u vidu pošiljke(pismeno ili elektronski tekstualno ili na drugi način zabilježne korespondencije), dok se nadzor i tehničko snimanje podataka odnosi na cjelokupnu korespondenciju kako pismenu u vidu pošiljke tako i verbalnu putem telefonskih razgovora.
2. Druga bitna razlika između ove dvije mjere sastoji se u tome da se nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija kao posebna istražna radnja odvija u realnom vremenu (tzv real time ili on line nadzor) odnosno u trenutku iznošenja i primanja sadržaja korespondencije, dok se mjera privremnog oduzimanja pisama , telegrama i drugih pošiljki odnosi na korespondenciju koja se presreće nakon što je sadržaj korespondencije već iznešen u ošiljci a prije nego što je primalac pošiljke imao priliku da sazna sadržaj pošiljke.
3. I treći bitan kriterijum je način izvođenja mjere, pa je tako za otvaranje pošiljki u slučaju privremenog oduzimanja pisama, telegrama i drugih pošiljki javan (odnosno traži se prisutnost 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. Mjera privremenog oduzimanja pisama , telegrama i drugih pošiljki se može primjeniti samo rema osumnjičenom odnosno optuženom dok se nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija nema ovakvo ograničenje.

Ovo su četiri osnovna kriterijuma za razlikovanje mjere privremenog oduzimanja pisama, telegrama i drugih pošiljki od posebne istražne radnje nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija.

U pogledu ovog razlikovanja u praksi se pojavila dilema da li je tzv. "listing" dolaznih i odlaznih poziva i SMS poruka posebna istražna radnja ili ne, a o čemu će više riješi biti u dijelu podmodula koji se bavi posebnim istražnim radnjama.

Ovdje se samo može reći da su SMS , MMS, itd. poruke kao takve, elektronske pošiljke u čijem posredovanju učestvuje preduzeće koje se bavi telekomunikacijama, te ukoliko

o 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 neovredivosti tajna 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 SM porukama mogu dobiti tek nakon privremenog oduzimanja samih mobilnih telefona, te njihovim pretresom.

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

Kao što je rečeno u prethodnom tekstu , a iz sadržaja zakonske odredbe proizilazi da se privremeno oduzimanje pisama, telegrama i drugih pošiljki kao radnja dokazivanja može primjeniti samo prema osumnjičenom odsono optuženom.

Tu se odmah mora reći da ovu odredbu ne treba shvatiti apsolutno jer je osumnjičeni ovom odredbom obuhvaćen i u aktivnom i u pasivnom smislu, odnosno kao pošiljalac i kao primalac pošiljke, pa bi se stoga moglo reći da se ova radnja dokazivanja može primjeniti prema svakoj pošiljci u kojoj je jedan od učesnika korespodencije osumnjičeni odsono optuženi, pa se stoga pošiljka može oduzeti I od drugih lica ukoliko je primalac ili jedan od primalaca osumnjičeni odsono optuženi.

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

11.5.4. Trajanje ove mjere

U pogledu trajanja ove mjere zakon jasno definiše da ona može trajati najduže tri mjeseca a iz važnih razloga sudija za prethodni postupak može produžiti trajanje ove mjere za jo tri mjeseca, tako da bi smo mogli reći da ova mjera u slučaju postojanja važnih razloga najduže može trajati šest mjeseci.

Koji su to važni razlozi zakon ne ističe, nego ih postavlja vrlo generalno i stavlja ih u dispoziju sudije za prethodni postupak koji ih cijeni u svakom pojedinačnom slučaju.

Međutim generalno govoreći, s obzirom na njen karakter ova mjera se u svakom slučaju mora svesti na najkraće moguće vrijeme.

11.5.5. 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 void 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 dam u 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 naređenoj 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

11.5.6. 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 u od dana _____ u _____ časova najduže do dana _____ i to do _____ časova.

Sudija za prethodni postupak
potpis

11.6. 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, a poseban značaj ima kod vođenja tzv finansijskih istraga o kojima je bilo riječi u podmodulu br. 1 Uloga subjekata krivičnog postupka u istražnom postupku.

Premda se najviše koristi kod istraživanja krivičnih djela iz oblasti korupcije I privremnog 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 posljediceove mjere regulisani su odredbom člana 72 Zakona o krivičnom postupku Bosne I Hercegovine odsono 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 dobijene 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, 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.

Također, 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 tužioca 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.

11.6.1. Primjer (obrazac) prijedloga za izdavanje naredbe banci ili drugom pravnom licu

NAZIV TUŽILAŠTVA

Protokolni broj

Datum

NAZIV SUDA

Sudiji za prethodni postupak

Na osnovu člana 72. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine stavljam sljedeći:

PRIJEDLOG

za izdavanje naredbe «XY» Banci A.D Mostar

Da se

1. dostave svi podaci o stanju i kretanju novčanih sredstava sa svih računa koje u toj banci posjeduje BD iz Ljubuškog JMBG XXXXXXXXXXXXXXXX , a posebno sa računa 123456789-2 za period od 01.01.2004. godine do 01.12.2004.godine.

Obrazloženje

Kod ovog tužilaštva naredbom br. _____ od _____ sprovodi se istraga protiv BD iz Ljubuškog zbog postojanja osnova sumnje da je izvršio krivično djelo pranja novca iz člana 209. stav 2. KZBIH.

Kako se u toku istrage došlo do saznanja da je osumnjičeni prilikom izvršenja ovog krivičnog djela poslovaio preko XY Banke a.d. Mostar , putem koje je vršio novčane transfere na račune raznih preduzeća u BiH , za koje se istragom utvrdilo da su osnovane na osnovu falsifikovane dokumentacije, upravo od osumnjičenog BD iz Ljubuškog, to je potrebno da sud izda naredbu XY Banci a.d Mostar da dostavi podatke

sa svih računa koje u toj banki ima otvorene osumnjičeni BD iz Ljubuškog, kako bi se ovi podaci mogli koristiti kao dokaz u krivičnom postupku.

TUŽILAC

potpis

11.6.2. Primjer(obrazac) naredbe banci ili drugom pravnom licu

NAZIV SUDA

Protokolni broj

Datum

_____ sud _____ po sudiji za prethodni postupak ovog suda _____, odlučujući po porijedlogu _____ 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 XXXXXXXXXXXXXX, a posebno sa računa 123456789-2 za period od 01.01.2004. godine do 01.12.2004.godine.

Sudija za prethodni postupak

Potpis

12. 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, tako predstavlja i ostvarivanje prava na odbranu osumnjičenog, kada on izkazuje svoj stav prema krivičnom djelu za koje se tereti i osnovima sumnje koji stoje protiv njega a 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.

12.1. 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, odnosno da bi realizujući svoje pravo na odbranu dao adekvatan odgovor na optužbu mora znati od čega se brani.

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 stviti 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 rećio da je dovoljno osumnjičenom saopštiti prirodu i karakter dokaza koji stoje protiv njega, ne ulazeći u njihovu potpunu sadržinu (npr. Protiv vas toje iskazi svjedoka koji su vas vidjeli na licu mjesta sa pištoljem u ruci), pri tom nije neophodno navoditi koji su to svjedoci, niti čitati njihov cjelokupni iskaz. itd.).

U pogledu ispitivanja osumnjičenog u raksi se nameće još jedna dilema:

12.2. 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 odnsono analognih članova ZKP RS, FBIH i BD, koja glasi:

« (1) Ispitivanje osumnječenog u istrazi vrši tužitelj.....»

Restriktivno tumačeći ovu odredbu samostalno i bez ostvrta 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 uzjamno povezanih odredbi Zakona o rivbičnom 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 konflikteđu navedene dvije odredbe, jer jedan ističe da ispitivanje osumnjičenog uistrazi 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 preuzima sve radnje u postupku za koje je po zakonu ovlašten sam ili preko osoba koje su na osnovu zakona zakonu obavezne da postupaju po njegovom zahtjevu u krivičnom postupku .»

13. POSEBNE ISTRAŽNE RADNJE

Posebne istražne radje predstavljaju novinu novih zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini. Potrebu za uvođenjem ovim posebnih istražnih radnji u krivično procesno zakonodavstvo nametnula je porastuća pojava organizovanog kriminala te specifičnog i sofisticiranog 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 sofisticirani 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, obim

i trajanje radnje. Naredba sadrži iste podatke kao i prijedlog Tužitelja, kao i utvrđivanje trajanja naređene 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 istražni radnji kao radnji dokazivanja uslovljena je kumulativnim ispunjenjem dva osnovna preduslova: postojanje osnovane 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 nemogu prikupiti na drugi način ili da je njihovo prikupljanje povezano s nesrazmjernim teškoćama.

U pogledu prvog uslova postojanje osnovane sumnje, predstavlja veći standard dokazivanja od osnova sumnje te se za njegovo postojanje zahtjeva da je sumnja zasnovana na određenom dokazu.

Ovdje treba reći da se ovaj standard osnovane sumnje potrebne za određivanje posebnih istražni radnji, ni u kom slučaju, ne smije izjednačavati sa standardom osnovane sumnje neophodnom za podizanje optužnice, jer je posebna istražna radnja po svojoj prirodi usmjerena na prikupljanje potrebnih dokaza za podizanje optužnice.

U svakom slučaju osnovana sumnja potrebna za određivanje posebnih istražni radnji nalazi se negdje između osnova sumnje potrebnih za otvaranje istrage i osnovane sumnje potrebne za podizanje optužnice, odnosno kvalitet te osnovane sumnje potrebne

za određivanje posebne istražne radnje je po pravilu manji od kvaliteta osnovane sumnje potrebne za podizanje optužnice.

Kada je u pitanju drugin 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. To znači da zakonodavac dopušta posebne istražne radnje I kada dokaze nije nemoguće pribaviti na drugi način, ali kada to pribavljanje uzrokuje teške teškoće koji nisu srazmjerni dokazima koji se pribavljaju.

Nesrazmjerne teškoće je termin koji je postavljen generalno, te stoga predstavlja faktičko pitanje koje sud treba rješavati od slučaja do slučaja, zavisno od konkretnih okolnosti, no u svakom slučaju tužilac u svom prijedlogu treba navesti razloge zbog kojih 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 sprovođenju posebnih istražnih radnji postupati na način kojim bi podstrekavali na izvršenje krivičnog djela.

U pogledu podstrekavanja treba reći da se tumačenje podstrekavanja 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, 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 koninutitetu stvar je prilike i vremena.

Prema tome ukoliko odluka izvršioca postoji i ukoliko je ona potpuno učvršćena, te je izvršenje krivičnog djela samo stvar prilike i vremena, tada se i ne može raditi u podstrakavanju od strane prikrivenog istražitelja u smislu ovog člana.

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.

Kada je u pitanju trajanje posebnih istražnih radnji zakon o krivičnom postupku je predvidio vrlo kratke rokove, te je tako opšti rok trajanja ovih radnji mjesec ana dok se one iz važih razloga mogu produžiti i za još dva mjeseca tako da ukupno mogu trajati tri mjeseca.

Koji su to važni razlozi, zakon o krivičnom postupku ne ističe, pa ih treba cijeniti osebno 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 poemnite 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 prijevarena 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 nem 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.

ZKP RS ne predviđa upotrebu (prikrivenog) informanta kao jedne od posebnih istražnih radnji, dok je ta mogućnost predviđena u ostala tri zakona.

13.1. Nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija

Kao jedna od najinteresantnijih i ujedno I najraspravljanijih 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 prestretanjem komunikacije u momentu dok komunikacija još uvijek traj

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.

Suštinski, 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 prestretanjem komunikacije u momentu dok komunikacija još uvijek traje, za razliku od klasičnih ranji 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 oje se javlja u vezi ove posebne istražne radnje je pitanje tzv listinga dolaznih i odlaznih poziva i sms poruka na mobilnim telefonima.

13.1.1. 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 raiti 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 sto 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 predmeta-dokumentacije (u pismenom ili elektronskom obliku imajući u vidu da privremeno oduzimanje predmeta obuhvata i kompjutere i slične uređaje za automatsku obradu podataka).

13.1.2. 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 Марић Светлани, 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), које

користе 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
Светлана Марић

III PODMODUL 3: MJERE OBEZBJEĐENJA PRISUSTVA OSUMNJIČENOG U POSTUPKU I USPJEŠNO VOĐENJE POSTUPKA

1. 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.

Zbog njihovog značaja i intenziteta kojim se ograničavaju neke osnovne slobode i prava građana, ove mjere su izdvojene u poseban podmodul modula istražni postupak upravo da bi se i na ovaj način ukazalo na specifičnost ovih mjera i njihove primjene.

Specifičnost primjene ovih mjera ogleda se prvenstveno u činjenicu da je njihova primjena usmjerena prema građanima a prvenstveno osumnjičenom za kojeg u principu važi pretpostavka nevinosti.

Shodno tome ove mjere ne mogu se primjenjivati pod uslovima i na način koji bi predstavljao kažnjavanje, nego se upravo suprotno trebaju primjenjivati na način kojim će intenzitet ograničenja nekih od osnovnih ljudskih prava i sloboda građana biti sveden na minimalnu nužnu i neophodno potrebnu mjeru.

U pogledu samih mjera za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje postupka, novi zakoni o krivičnom postupku nemaju nekih velikih i značajnih razlika u odnosu na raniji zakon o krivičnom postupku, tako da se radi o oblasti krivičnog procesnog prava koja je u novim zakonskim rješenjima pretpjela vjerovatno najmanje promjena.

Kada su u pitanju ove mjere jasno je vidljivo da je cilj ovih mjera postavljen dvojako već u njihovom zajedničkom nazivu, a to 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 odnsono 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 restanu razlozi koji su ih izazvali, odnsono 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 mjere za obezbjeđenje prisustva I uspješno vođenje krivičnog postupka iste I primjenljive po istim opštim principima kako za optuženog odnosno u postupku nakon potvrđivanja optužnice , tako I na osumnjičenog odnosno u istražnom postupku.

Takođe vidljivo je da primjena ovih mjera nije vezana isključivo za sud jer, zakonodavac govori o nadležnom organu, mada je jedina mjera koju nadležni organ izuzev suda može izdati poziv, što proizilazi iz opšteg načela da svaku mjeru koja u sebi sadrži ograničenje određenog prava može izdati, narediti ili odobriti samo sud.

Kad se ovo ima u vidu, onda se postavlja pitanje na koji to način nadležni organ koji nije sud, uopšte može vršiti izbor između različitih mjera, kad je jedina mjera na koju je ovlašten poziv, Međutim, ovu odredbu treba tumačiti tako da prilikom odlučivanja nadležnog organa npr, tužilaštva koju će mjeru zahtijevati 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 same 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 .

Međutim osim što je taksativno nabrojao i odredio mjere za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje krivičnog postupka i uslove za primjenu svake od mjera pojedinačno, zakon o krivičnom postupku propisao je i neka 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 odnosno analognim članovima ZKP BD, RS i 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 zamjenjuje se drugom blažom mjerom kada se za to ispostave 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 situ 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 kao i ovom najtežom inajradikalnijom mjerom obezbjeđenja prisustva odnosno uspješnog vođenja krivičnog postupka.

Mjere procesne prinude u krivičnom postupku se primjenjuju pod dva opšta uslova (a) da postoji određena opasnost koju primjenom rócense prinude treba otkloniti i koja procesnu prinudu opravdava. Opasnost mora biti konkretna, a njena procjena je nekad data unaprijed u zakonu, a nekad prep. 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.

2. POZIV

Poziv kao jedna od mjera za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje krivičnog postupka određen je i regulisan članom 124. Zakona o krivičnom postupku BiH odnsono analognim članovima ZKP BD, RS, i FBiH te navedena zakonska odredba glasi:

« (1) Prisutnost optuženog pri izvršavanju radnji u krivičnom postupku osigurava se njegovim pozivanjem.

(2) Pozivanje se vrši dostavljanjem zatvorenog pismenog poziva koji sadrži : naziv organa koji poziva, ime i prezime optuženog, naziv krivičnog djela koje mu se stavlja na teret, mjesto gdje optuženi ima da dođe, dan i sat kad treba da dođe, označenje da se poziva u svojstvu optuženog i upozorenje da će u slučaju nedolaska biti prinudno doveden, da je dužan tužitelja, odnosno sud o promjeni adrese , kao i o namjeri da promjeni boravište i službeni pečat i potpis tužitelja, odnosno sudije koji poziva.

(3) Kad se optuženi prvi put poziva , počit će se u pozivu o pravu da uzme branitelja i da branitelj može biti prisutan njegovom saslušanju.

(4) Kad se osumnjičeni prvi put poziva , počit će se u pozivu o njegovim pravima u skladu sa članom 78. ovog zakona. Do podizanja optužnice poziv osumnjipčenom upućuje tužitelj.

(5) Ako optuženi nije u stanju odazvati se pozivu usljed bolesti ili druge neotklonjive smetnje, ispitat će se u mjestu gdje se nalazi ili će se osigurati njegov prijevoz do zgrade suda ili drugog mjesta gdje se radnja preuzima.»

Pozivanje je osnovna i najblaža mjera obrzbjeđenja prisustva osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje krivičnog postupka.

Ova mjera zasnovana je na dobrovoljnosti osumnjičenog da se u određeno dana i u određeno vrijeme pojavi pred organom koji poziva.

Međutim iako je poziv kao mjera obrzbjeđenja prisustva osumnjičenog njegova efikasnost kao mjere obezbjeđenja prisustva osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje krivičnog postupka, postiže se prijetnjom prinudnog dovođenja u slučaju nedolaska po pozivu. Prema tome iako sam po sebi nema prinudni karakter poziv u sebi nosi određeni stepen posredne prinude na odazivanje, jer je neodazivanje sankcionisano prinudnim dovođenjem.

Forma pozivanja i samog poziva tačno je propisana kao takva zakonom, i samo u slučaju potpunog poštovanja forme pozivanja , poziv kao mjera obezbjeđenja prisustva osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje krivičnog postupka može izazvati porcesne posljedice po osumnjičenog u slučaju njegov nedolaska po pozivu.

Međutim isto tako potpuno poštovanje forme pozivanja osumnjičenog kao mjere obezbjeđenja prisustva osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje krivičnog postupka odlučno je i za potpuno obezbjeđenje prava na odbranu , odnosno poštovanje forme

pozivanja je od uticaja na valjanost istražne radnje zbog koje se osumnjičeni poziva sa aspekta poštovanja prava na odbranu osumnjičenog u krivičnom postupku.

Kako je vidljivo iz samog sadržaja zakonske odredbe koja se odnosi na poziv , vidljivo je da je ova mjera primjenljiva kako na optuženog tako i na osumnjičenog, s tim da pozivanje optuženog vrši sud dok pozivanje osumnjičenog do podizanja optužnice vrši tužilac.

Kada je u pitanju pozivanje osumnjičenog, jasno je da ovo pozivanje vrši tužilac kao izvorni nosilac istražnih ovlašćenja odnosno organ kojio vodi istražni postupak, međutim s obzirom da tužilac sve radnje u istražnom postupku može preduzeti sam ili preko ovlašćenih službenih lica, nema smetnje da ovlaštena službena lica koja su dobila ovlaštenje od tužioca vrše pozivanje osumnjičenog na isti način i poštujući istu formu kao da to pozivanje vrši tužilac.

Kada je u pitanju pozivanje osumnjičenog , njegovo pozivanje ima svojih specifičnosti u odnosu na pozivanje optuženog kojem se pored svih upozorenja i pouka na koje upozorava i poučava optuženi , već u samom pozivu za prvo ispitivanje počiva o svim pravima iz člana 78.ZKP BiH odnosno analognih odredbi ZKP BD, RS i FBIH koje se odnose na upozorenje osumnjičenom o njegovim pravima.

Prema tome spektar pouka i upozorenja koje se dostavljaju u pozivu osumnjičenom u fazi kada se priv put ispituje širi je od pouka i upozorenja koja se dostavljaju u pozivu optuženom odnosno osumnjičenom koji je već ranije ispitan, a što i proizilazi iz razlike u samom položaju optuženog i osumnjičenog u krivičnom postupku, jer je pretpostavka statusa optuženog , ranije ispitivanje u svojstvu osumnjičenog prilikom čega je osumnjičeni poučen o svim pravima, te ga kao optuženog više nije potrebno već u samom pozivu ponovo poučavati o pravima o kojima je već poučen sa izuzetkom prava na branioca koja se pouka ponavlja jer predstavlja krucijalno pravo is spektra prava na odbranu osumnjičenog odnosno optuženog .

Kako je sadržina poziva zakonom propisana to iz iste proizilazi da je forma poziva pismena te da se pozivanje vrši na način koji će obezbjediti najbrži i siguran prijem poziva od strane osumnjičenog.

Po pravilu pozivanje se vrši putem preduzeća koja se bave poštanskim saobraćajem međutim nema smetnje za dostavljanje poziva kurirskim putem ili putem ovlašćenih službenih lica a sve po pravilima obaveznog ličnog dostavljanja.

Na sljedećoj stranici sljedi primjer (obrazac) poziva osumnjičenom !

2.1.Primjer (obrazac) poziva osumnjičenom za prvo ispitivanje

NAZIV TUŽILAŠTVA

Protokolni broj

POZIV OSUMNJIČENOM

_____ Lični podaci osumnjičenog _____ iz _____ (adresa)

Pozivate se da dana _____ u _____ sati pristupite u _____ (naziv tužilaštva) koje se nalazi u _____ grad _____ ul. _____ br. _____ sobu br. _____, radi Vašeg ispitivanja u svojstvu osumnjičenog radi krivičnog djela _____ iz člana _____ KZ .

Upozoravate se da u slučaju Vašeg nedolaska po ovom pozivu može biti naređeno Vaše prinudno dovođenje.

Upozoravate se da ste dužni da o svakoj promjeni adrese odnosno namjeri da promijenite boravište obavjestite tužilaštvo odnosno sud.

Prilikom Vašeg ispitivanja:

- a) Niste dužni iznijeti svoju odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja.
- b) Možete uzeti branitelja po svom izboru koji može biti prisutan vašem ispitivanju, odnosno imate pravo na branitelja bez naknade u slučajevima predviđenim zakonom o krivičnom postupku a o kojim slučajevima će te biti bliže upoznati prije Vašeg prvog ispitivanja.
- c) Možete se izjasniti o djelu koje Vam se stavlja na teret i iznijeti sve činjenice i dokaze koje Vam idu u korist.
- d) Imate pravo u toku istrage razmatrati spise i razgledati pribavljene predmete koji Vam idu u korist, osim ako je riječ o spisima i predmetima čije bi otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage.
- e) Imate pravo na besplatne usluge prevoditelja ako ne razumijete ili ne govorite jezik koji se koristi prilikom ispitivanja.

TUŽILAC

Potpis i pečat

3. 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 odnosno analognim članovima ZKP BD, RS I BD 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 naredbumora 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, naiv 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 za razliku od Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske istina nije potpuno razradio ovo pitanje, jer 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 smo izuzetno u hitnim slučajevima može izdati tužilac koji o izdavanju takve naredbe mora izvjestiti 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, odnsono 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, naiv 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 dovođenju 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 pom pravilu izdaje sud bilo da se radi o dovođenju osumnjičenog ili optuženog.

Međutim, iako na isti način kao i ZKP 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 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.

3.1. Primjer (obrazac) naredbe za dovodenje 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

4. ZABRANA NAPUŠTANJA BORAVIŠTA

Kada je u pitanju ova mjera obezbjeđenja prisustva osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje krivičnog postupka treba reći da se 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 naređeno 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 određuju, 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, dok je sama realizacija ove mjere postavljena veoma široko.

Naime 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 isprave i vozačke dozvole, odnosno mogu mu se zabraniti određene poslovne aktivnosti.

Suštinski, sud se odlučuju na oblik realizacije ove mjere koji će omogućiti svrhu mjere na najefikasniji i najsigurniji način.

Trajanje ove mjere, nije posebno vremenski ograničeno izuzev što je naznačeno da može trajati dok za to postoji potreba a najduže do pravomoćnosti presude.

Ovdje se radi o jednoj mjeri obezbjeđenja prisustva osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje krivičnog postupka kojom se kako po karakteru tako i po trajanju vrlo intenzivno mogu ograničiti određena prava i slobode osumnjičenog odnosno optuženog u dugom vremenskom periodu, te zbog toga 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 uporeda primjena obe mjere jedina prava supstitucija pritvoru, koji se određuje zbog postojanja opasnosti od bjekstva.

Na kraju reba 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 kojeg 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.

5. 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 izuev 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 kod osumnjičenog 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 ponuđeno 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 ubjeđenje da će se mjerom jemstva na jednako dobar način kao i jerom pritvora obezbjeđiti 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 sprečavanja 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) Jemstvo 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 jemstvo.

(2) Jemstvo 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 jemstvo ili u sobnoj obavezi jednog ili više građana da će u slučaju bjekstva platiti utvrđeni iznos jemstva.

(3) Osoba koja daje jemstvo mora dostaviti dokaze o svom imovnom stanju, porijeklu imovine, vlasništvu i posjedu nad imovinom koja se daje kao jemstvo.

(4) Ako optuženi pobjegne, rješenjem će se odrediti da je vrijednost data kao jemstvo 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 jemstvo može odrediti bilo koja vrijednost koja se može izraziti u svom novčanom ekvivalentu.

Međutim i pored toga što je veoma širok spektar sadržaja jemstva, jemstvo uvijek glasi na novčani iznos, te se u svakom slučaju , bilo koji oblik jemstva da se daje a koji nije novac, jemstvo 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 jemstvo ukida.

Ako je presudom izrečena kazna zatvora, jemstvo se ukida tek kad osuđeni 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.

Ovo saslušanje tužioca može se učiniti i u pismenoj formi njegovim pismenim izjašnjenjem po zahtjevu za određivanje jemstva.

5.1. 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 Mariji Aničić-Zgonjanin, 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 Mr.Gorana Bubića i Zorana Bubića, Zajedničke advokatske kancelarije Banjaluka - 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

R J E Š E N J E

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 obezbjedjenje 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), odredjen 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 odredjen, tako da po tom rješenju može trajati najduže do 16.06.2005.godine, do 19,30 časova.

Branioци osumnjičenog Mr.Gorana Bubić i Zoran Bubić, 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 odredjen 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, Miodrag Bajić 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 obezbjedjenja prisustva osumnjičenog zbog i daljeg postojanja razloga za odredjivanje pritvora po članu 189 stav 1 tačka a) ZKP-a, umjesto pritvora, prema istome odredi jemstvo u ponudjenom 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 odredjivanje 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 ZKP-a i radi saslušanja tužioca, shodno odredbi člana 187 istog zakona. Istom ročištu su prisustvovali Okružni tužilac Bajić Miodrag, osumnjičeni i njegovi branioци Bubić Goran i Pantić Nebojša, koji je naknadno pristupio. Osumnjičeni je tom prilikom obećao da se neće kriti i da bez odobrenja neće napustiti svoje boravište, te je isti, kao i njegovi branioци izjavio da se ne protive da se prema osumnjičenom odrede i mjere obezbjedjenja prisustva koje je predložio Okružni tužilac, istovremeno sa odredjivanjem

jemstva.

Razmatrajući prijedlog za ukidanje pritvora i za određivanje predloženih mjera za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog, ovaj sud je odlučio kao u izreci iz slijedećih 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

Marija Aničić Zgonjanin

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.

6. 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 dovrpi 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 njeogova 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 jamstvo 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 sudske aparat države, već označava organ koji primjenjuje sudske postupke i obezbjeđuje jamstva 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 istraga od svih nadležnih organa moraju reduzirati 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 ne postojanja 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 restali razlozi zbog kojih je pritvor protiv osumnjičenog i određen

Upravo zbog ove specifičnosti određivanja pritvora osumnjičenog kojem u praksi najčešće prethodi lišenje slobode od strane policijskog organa u ovom podmodulu će prethodno biti obrađeno lišenje slobode od strane policijskog organa i zadržavanje.

6.1. Lišenje slobode od strane policijskog organa i zadržavanje

Značajna promjena koju su uveli n ovi 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 od strane policijskog organa i zadržavanje regulisano je odredbom člana 139 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine odnosno analognih odredaba ZKP BD, RS i FBiH, te navedena odredba glasi:

«(1) Policijski organ može osobu lišiti slobode ako ostoje osnovi sumnje da je ta osoba počinila krivično djelo i ako postoji ma koji razlog predviđen u članu 132. ovog zakona, ali je policijski organ dužan da takvu osobu bez odlaganja, a najkasnije u roku od 24 sata sprovede tužitelju. Prilikom dovođenja, policijski organ će obavijestiti tužitelja o razlozima i vremenu lišenja slobode. Primjena sile prilikom dovođenja dopuštena je u skladu sa zakonom.

(2) Osoba lišena slobode mora biti poučena u skladu sa članom 5. ovog zakona.

(3) Ako osoba lišena slobode ne bude sprovedena tužitelju u roku iz stava 1. ovog člana, pustiće se na slobodu.

(4) Tužitelj je dužan osobu lišenu slobode ispitiati bez odlaganja, a najkasnije u roku od 24 sata i u tom roku odlučiti da li će osobu lišenu slobode pustiti na slobodu ili će sudiji za prethodni postupak postaviti zahtjev za određivanje pritvora. Sudija 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 us skladu sa članom 134. stav 5. ovog zakona.»

Iz ove odredbe je jasno vidljivo da je Zakon o krivičnom postupku precizno odredio obaveze ovlaštenih organa i precizne rokove kada je u pitanju ostupanje prema licima lišenim slobode, na taj način što u svakom slučaju nalaže hitno postupanje odnsono postupanje nadležnih organa bez odlaganja, te postavlja krajnje rokove zadržavanja takvog lica odnsono 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 prtvora 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 ravo da njegova porodica, konzularni službenik strane države čije je državljanin ili durga 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 troškovve odbrane, na njeogov 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, m 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 ostojanje osnovane sumnje da je osumnjičeni izvršio krivično djelo.

Ukoliko lice lišeno slobode 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 oslobađajuće presude osumnjičeni može tražiti naknadu za neosnovano lišenje slobode, dok s druge strane ukoliko konačno krivični postupak rezultira osuđujućom 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 cjeniti 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 naselaganje 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 prinuđen 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 policajске 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 sporvesti tužiocu radi pasnosti po zdravlje uprvo takvog lica, tako dase 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 ovlašćenih službenih ica - lišenja slobode, koji je rezultirao njegovim povređivanjem 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 njegov 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 sudioji za prethodni postupak izložio sve okolnosti lišenja slobode i okolnosti koje su onemogućile ispitivanje osumnjičenog.

6.2. Razlozi za pritvor

Razlozi za određivanje mjere pritvora regulisani su odredbom člana 132 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine odnsono 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 optuženg 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)

6.2.1. 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 osumnjičenog 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 predstavlja 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 cijeliti 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 cijeliti 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 cijeliti postojanje ovog opšteg uslova za određivanje mjere pritvora.

Kada je u pitanju položaj osumnjičenog i njegovog branioca, u slučajevima kadaje osumnjičenom određen pritvor, o tome je više blo riječi u podmodulu br. 1 uloga subjekata krivičnog postupka u istražnom postupku, te ćemo ovdje samo napomenuti, da radi efektivnog ostvarivanja prava na odbranu, a 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 se u 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 cijeliti 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 cijeliti 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 prao na odbranu osumnjičenog u punom kapacitetu u situaciji kada je već uspostavljena kontradiktorsot krivičnog ostupka pred sudom , a povodom mjere pritvora, koji predstavlja realnu posljedicu krivičnog postupka o 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 suprotstaviti navodima tužioca u kontradiktornom postupku pred sudom.

6.2.2. Posebni uslovi za pritvor

Da bi e 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 , odnsono izuzev u slučaju krivičnih djela terorizma gdje je uspostavljena oboriva pretpostavka ugrožavanja sigurnosti građana i imovine, posebni uslovi za određivanje pritvora se ne pretpostavljaju.

6.2.2.1. 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.

Oaj osebani uslov za određivanje pritvora određen je tako da o 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 obavjesti 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 oskriavljeni pokušao da napusti zemlju i da nema stalno zaposlenje, niti stalne izvore prihoda, da je neoženjen i da nema djece, redstavlja okolnosti koje opravdavaju bojazan da bi okrivljeni ukoliko bi se našao na slobodi mogao pobjeći ilim se kriti i tako postati nedostupan sudu.»

6.2.2.2. 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 odsono 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 vjeovatnoćom 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 obezbjeđeni u istražnom postupku, te da su takvi dokazi odobni 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 pom 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 istraživanju, 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 (pri čemu se ona vrlo rijetko obrazlagala konkretnim činjenicama), 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.»

6.2.2.3. 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 slobodio 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 ubjeđenje 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 zaprijećene 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 zaprijećena 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 suzeti 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.

6.2.2.4.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 odnsono 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 itreći 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 ostoji realza 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 kummulativno ukazati na konkretne činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi realna bojazan 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 porcjene 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, odnsono 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 ubjedenje 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 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.»

6.3. Određivanje i trajanje pritvora u istražnom postupku

6.3.1. 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 cijiniti opravdanost određivanja pritvora, te kako bi mogao cijiniti trajanje takvog pritvora prilikom preispitivanja njegove dalje opravdanosti, a naročito kada se radi o određivanju pritvora zbog koluzijske opasnosti.

6.3.1.1. Da li je uz prijedlog za određivanje pritvora nužno dostavljati i naredbu za sprovođenje 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 sprovođenje 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 kojih takav posebni pritvorski razlog proizilazi, tako i istražne radnje koje se namjeravaju preduzeti u istražnom postupku, a kako bi mogao cijiniti 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 određeni 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 sudija uz dostavljene predmete i dokaze sudija za prethodni postupka može cijiniti sve neophodne uslove za određivanje i trajanje mjere pritvora.

Prema tome, dostavljanje naredbe o sprovođenju istrage uz prijedlog 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 in 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.

6.3.2. Rješenje o određivanju pritvora

Rješenje o određivanju pritvora u istražnom postupku donosi sudijaza prethodni postupka, ili vanraspravno vijeće povodom izraženog neslaganja sudije za prethodni postupak.

Rješenje o određivanju pritvora sadrži ime i prezime osobe koja se lišava slobode, odnsono 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 otpis 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, rješemnje o određivanju pritvora isključivo donosi sud, a takvo rješenje mora biti obrzloženo 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 predjau žalbe važi od trenutka prijema rješenja od strane osumnjičenog. Zbog toga je potrebno, a radi obezbjeđivanja prava na odbranu, istovremeno sa odtređivanjem 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, odnsono može usvojiti prijedlog tužioca, ali ne može odbiti takav prijedlog tužioca, nego samo izjaviti nelaganje sa tim prijedlogom, u kom slučaju takav predmet prosljedjuje 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.

6.3.3. 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 isiti 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 posotjanje osnovane sumnje kao opšteg uslova a 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 tako 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 obezbjeđeni ili su objektivno gledano mogli biti obezbjeđeni, 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.

6.3.4. 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 osumnjičenogi 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 polahzi 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.

6.3.5. Sudska praksa (Okružni sud Banjaluka br. Kpp-149/05 od 01.11.2005.godine)

ОКРУЖНИ СУД У БАЊАЛУЦИ

Број: Кпп-149/05

Бањалука, 1.11.2005.године

Окружни суд у Бањалуци, по судији за претходни поступак Марић Светлани, 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 дјецe, стално настањен у Великом Блашко бр..., општина Лакташи, лишен слободe 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 слободe, односно најдуже до 1.12.2005.године до 7,15 часова.

Образложење

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-60/05 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 слободe.

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 Одјелења 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 прибављен

извршењем 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, наручбеница, 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

Марић Светлана

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.

6.3.6. Sudska praksa (Okružni sud Banjaluka Br. Kv-199/05 od 02.11.2005.god.)

OKRUŽNI SUD U BANJALUCI

BROJ: Kv-199/05

Dana: 02.11.2005.g.

Okružni sudu Banjaluci, u vijeću sastavljenom od sudija: Milorada Novkovića, predsjednika suda, kao predsjednika vijeća, Marije Aničić-Zgonjanin i Dragana Ačića, kao članova vijeća, uz učešće zapisničara Dragice Lovre, u krivičnom predmetu protiv osumnjičenog K Ž, zvanog «Ž», sina Petra iz Banjaluke i dr. zbog produženog krivičnog djela teške krađe iz člana 232. stav 3. Krivičnog zakona Republike Srpske i krivičnog djela zločinačko udruženje iz člana 383. stav 2. istog zakona, odlučujući o prijedlogu Okružnog tužilaštva Banjaluka o produženju pritvora prema osumnjičenom broj Kt-II-229/05 od 31.10.2005.godine, na sjednici vijeća održanoj dana 02.11.2005.godine, donio je

R J E Š E N J E

Prema osumnjičenom KŽ, za koga postoji osnovana sumnja da je počinio krivično djelo zbog produženog krivičnog djela teške krađe iz člana 232. stav 3. Krivičnog zakona Republike Srpske i krivičnog djela zločinačko udruženje iz člana 383. stav 2. istog zakona, prema kome je pritvor određen rješenjem sudije za prethodni postupak Okružnog suda Banjaluka, broj Kpp-135/05 od 06.10.2005.godine,

pritvor se produžava za najviše 2 (dva) mjeseca, iz razloga propisanog članom 189. stav 1. tačka b) Zakona o krivičnom postupku, tako da po ovom rješenju može trajati najduže do 04.01.2006.godine do 06,00 časova.

O b r a z l o ž e n j e

Okružno tužilaštvo u Banjaluci (u daljem tekstu: tužilaštvo) provodi istragu protiv osumnjičenog KŽ zbog produženog krivičnog djela teške krađe iz člana 232. stav 3. Krivičnog zakona Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske broj 49/03) - u daljem tekstu: KZ RS i krivičnog djela zločinačkog udruženja iz člana 383. stav 2. istog zakona.

Pravosnažnim rješenjem sudije za prethodni postupak ovog suda broj Kpp-137/05 od 06.10.2005.godine, prema osumnjičenom je određen pritvor na osnovu člana 189 stav 1 **tačka b), v) i g)** Zakona o krivičnom postupku, („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 50/03. od 27.6.2003.godine) - u daljem tekstu: ZKP, koji po tom rješenju može trajati najduže 1 (jedan) mjesec, tj. najduže do 04.11.2005.godine do 06,00 časova.

Tužilaštvo je dana 31.10.2005.godine, stavilo prijedlog da se prema osumnjičenom pritvor produži za još dva mjeseca iz istih zakonskih razloga, zbog kojih mu je i određen, navodeći da i dalje postoji realna opasnost da bi osumnjičeni boravkom na slobodi mogao sakriti dokaze, odnosno uticati na saizvršioce, svjedoke i prikriivače, čime bi ometao krivični postupak, te da realne okolnosti ukazuju na bojazan da bi osumnjičeni boravkom na slobodi ponovio izvršenje krivičnog djela i konačno, da je produženje pritvora neophodno radi sigurnosti imovine građana.

Razmatrajući spis i prijedlog tužilaštva, odlučeno je kao u dispozitivu ovog rješenja iz slijedećih razloga:

Osnovana sumnja da je osumnjičeni počinio krivična djela zbog kojih se vodi istraga, kao opšti uslov za određivanje, odnosno i produženje pritvora, po ocjeni ovog vijeća, proizilazi iz rezultata do sada provedene istrage i prikupljenih dokaza i obavještenja, a **naročito iz potvrde o privremenom oduzimanju predmeta** od osumnjičenog, broj 130/05 od 04.10.2005. godine, u kojoj je konstatovano da su od istog oduzeti, između ostalog, putničko vozilo «Fiat Bravo», italijanska saobraćajna dozvola za to vozilo i jedna ručna bomba »M 75«, kao i **iz brojnih transkripta telefonskih razgovora između osumnjičenog SD i ovog osumnjičenog**, pribavljenih provođenjem posebnih istražnih radnji po naredbi ovog suda.

Osim postojanja opšteg, istovremeno postoje i posebni uslovi za produženje pritvora prema osumnjičenom, propisani odredbama člana 189 stav 1 tačka b) v) i g) ZKP-a, po ocjeni ovog vijeća. Naime, nesumnjivo je da istraga koja se do sada vodila, objektivno nije mogla biti dovršena za jedan mjesec, koliko je pritvor bio osumnjičenom određen rješenjem sudije za prethodni postupak, naročito ako se ima u vidu njena složenost, obzirom da postoji osnovana sumnja da je osumnjičeni, zajedno sa drugim licima, počinio 20- tak krivičnih djela teških krađa 232. stav 3. KZ RS. U daljem toku istrage, potrebno je saslušati u svojstvu svjedoka i lica, kojima su vozila ukradena, a koja još nisu pronađena, kao i vlasnike garaža u kojima su prema podacima iz Izvještaja CJB Banjaluka, vozila bila sakrivana, što su naročite okolnosti koje ukazuju da će osumnjičeni, u slučaju boravka na slobodi, ometati krivični postupak uticajem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače, koji u dosadašnjem toku istrage objektivno nisu mogli biti pronađeni ili saslušani, budući da se radi o većem broju lica, pa su se prema ocjeni ovog vijeća ispunili uslovi da se osumnjičenom pritvor produži, iz razloga propisanog odredbama člana 189 stav 1 tačka b) ZKP-a.

Istovremeno, ispunili su se i uslovi za produženje pritvora osumnjičenom, propisani odredbom člana 189 stav 1 tačka v) ZKP-a. Naime, protiv istog se vodi istraga zbog produženog krivičnog djela teške krađe iz člana 232. stav 3. KZ RS i krivičnog djela zločinačkog udruženja iz člana 383. stav 2. istog zakona, jer postoji osnovana sumnja da je zajedno sa drugim licima u okviru zločinačkog udruženja, na području grada Banjaluke, u vremenskom periodu od nepuna četiri mjeseca, počinio oko 20-tak krivičnih djela teške krađe, pa se okolnosti pod kojima su ta djela izvršena, njihov broj, istovrsnost i vremenski kontinuitet između istih, po ocjeni ovog vijeća, imaju cijeniti naročitim okolnostima, koje opravdavaju bojazan da bi osumnjičeni boravkom na slobodi ponovio izvršenje krivičnog djela, za koje se može izreći kazna zatvora pet godina ili teža kazna. Time su ispunjeni, kako subjektivni, tako i objektivni uslovi za produženje pritvora prema osumnjičenom, propisani odredbom člana 189 stav 1 tačka v) ZKP-a.

Konačno, produženje pritvora neophodno je i iz razloga propisanog članom 189 stav 1 tačka g) ZKP-a, jer to nalažu interesi sigurnosti imovine građana. Osumnjičenom se stavljaju na teret krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora deset godina ili teža kazna, a okolnosti pod kojima su ista navodno počinjena (krađa putničkih vozila **ukupne vrijednosti preko 600.000 KM** od strane organizatora i članova zločinačkog udruženja, koji status je imao i osumnjičeni, a koje uduženje je ispoljilo veliki stepen organizovanosti u fazama pripreme, pribavljanja specijalnih sredstava za izvršenje djela,

smještanja vozila, falsifikovanja identifikacionih oznaka i dokumenata, u cilju prevoženja vozila na područje Federacije Bosne i Hercegovine i Srbije i Crne Gore), ukazuju da je produženje pritvora prema osumnjičenom neophodno za sigurnost imovine **građana**. Time su se ispunili objektivni i subjektivni uslovi za produženje pritvora, propisani članom 189 stav 1 tačka g) ZKP-a.

Imajući u vidu navedene okolnosti, valjalo je prijedlog tužilaštva usvojiti i osumnjičenom pritvor produžiti, za najviše dva mjeseca, koje vrijeme je nužno i dovoljno da tužilaštvo dovrši istragu, pri čemu se mora imati u vidu odredba člana 188 stav 2 ZKP-a, kojom je propisano da trajanje pritvora mora biti svedeno na najkraće nužno vrijeme i **da je dužnost svih organa koji učestvuju u krivičnom postupku i organa koji im pružaju pravnu pomoć da postupaju s posebnom hitnošću.**

Iz navedenih razloga je odlučeno kao u dispozitivu, na osnovu člana 192 stav 2 ZKP.

Zapisničar
Dragica Lovre

Predsjednik vijeća
Milorad Novković

POUKA O PRAVNOM LIJEKU:

Protiv ovog rješenja dozvoljena je žalba u roku od 3 dana od dana prijema, Vrhovnom sudu Republike Srpske, putem ovog suda. Žalba ne zadržava izvršenje rješenja.

6.3.7. Sudska praksa (Okružni sud Banjaluka br. Kv-161/05 od 02.09.2005.god.)

OKRUŽNI SUD U BANJALUCI

Broj: Kv-161/05

Banjaluka, 02.09.2005. godine

Okružni sud u Banjaluci, u vijeću sastavljenom od sudija: Milorada Novkovića, predsjednika suda, kao predsjednika vijeća, Marije Aničić – Zgonjanin i Ibrahima Bubića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Dragice Lovre, 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 - Jovišević Jasminke i Ivanović Jadranke, advokata Zajedničke advokatske kancelarije iz Banjaluke, izjavljenoj protiv rješenja sudije za prethodni postupak Okružnog suda u Banjaluci broj Kpp-92/05 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-92/05 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-92/05 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 slobudu.

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 slijedećih 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 prikivače, 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-92/05, a prije svega iz sadržaja razgovora, reprodukovanih u analizma 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 prikrivače, 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 takodje 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
Dragica Lovre,s.r.

Predsjednik vijeća
Milorad Novković,s.r.

LITERATURA

1. Grupa autora-Komentari Zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH 2005.godina
2. Simović, Miodrag - Praktični komentar Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, 2005
3. Sijerčić–Čolić, Hajrija, Vuleta Draško, Hadžiomerađić Malik: **Komentar Zakona o krivičnom postupku, OSCE – Ured za demokratizaciju, Sarajevo, 1999.**
4. Simović, Miodrag: **Krivično procesno pravo, Pravni fakultet, Srpsko Sarajevo, 2001.**
5. Simović, Miodrag: **Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, sa objašnjenjima i registrom pojmova, «Srpska štampa», Srpsko Sarajevo, 1996;**
6. Simović, Miodrag: **Krivični postupci u Bosni i Hercegovini, zbirka zakona o krivičnom postupku, sa uvodnim komentarom i registrom pojmova, «Privredna štampa», Sarajevo, 2004;**
7. Simović, Miodrag: **Krivični postupci u Bosni i Hercegovini, Visoka škola unutrašnjih poslova, Banja Luka, 2003;**
8. Vasiljević, Tihomir, Grubač Momčilo: **Komentar Zakonika o krivičnom postupku, «Službeni glasnik», Beograd, 2003.**
9. Bilten sudske prakse, **Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine, Službeni list Bosne i Hercegovine, Sarajevo.**
10. Bilten sudske prakse, **Vrhovni sud Republike Srpske, Banja Luka.**
11. Bilten sudske prakse, **Vrhovni sud Srbije, Službeni glasnik, Beograd.**
12. Izbor odluka, **Vrhovni sud Republike Hrvatske, Narodne novine, Zagreb,**
13. Izbor sudske prakse, **Glosarijum, Beograd.**
14. Sudska praksa, **stručni i informativni časopis za sudsku, upravnu i privredno-prekršajnu praksu, Privredna štampa, Sarajevo.**
15. **Zakon o kaznenom postupku (Nar. nov., br. 110/97. i 27/98. isr.). Sudska praksa. Priredio i napisao Ivica Kramarić. Zagreb, 1998.**
16. 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.**

17. Friesen i dr.: **English Criminal Justice, Birmingham-England.**
18. Aleksić, Živojin, Škulić, Milan: **Kriminalistika, Dosije, Beograd, 2000.**
19. Aleksić, Živojin – Milovanović, Zoran: **Leksikon kriminalistike, drugo izdanje, «Glosarijum», Beograd, 1999.**



This project is funded by
the European Union