

Nezir Pivić\*

# KONCEPT ISTRAGE PREMA KRIVIČNOPROCESNOM ZAKONODAVSTVU BOSNE I HERCEGOVINE

## SAŽETAK

Novim Zakonom o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine iz 2003. godine uveden je novi model krivičnog postupka. Sudski model zamijenjen je tužilačkim modelom istrage sa naglašenim akuzatorskim (stranačkim) elementima na glavnom pretresu. Time je bitno izmijenjen položaj i uloga tužioca u krivičnom postupku kojeg karakteriziraju dvije bitne komponente: pravo na pokretanje i vođenje istrage, te pravo predlaganja i izvođenja dokaza na pretresu. Podizanje optužbe u potpunosti je prepušteno tužiocu kao državnom organu. Tužilački koncept istrage, iako izvorno pripada anglosaksonskom pravnom sistemu, danas je sve češće u primjeni u drugim pravnim sistemima. S obzirom da naš krivičnoprocesni sistem izvorno pripada evropskom kontinentalnom modelu, može se konstatovati da krivični postupak sadrži elemente mješovitog evropskog kontinentalnog prava i anglosaksonskog prava, tj. angloameričkog prava akuzatorskog tipa. Iako su ova dva sistema potpuno različita, tužilački koncept istrage ipak daje pozitivne rezultate.

**Ključne riječi:** *istraga, krivični postupak, tužilac, tužilačka istraga.*

---

\* Dr.sc., docent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Zenici.

## 1. Općenito o konceptu istrage

Provedenom krivičnopravnom reformom 2003. godine radikalno je preuređen cijeli krivični postupak, a najveće promjene učinjene su u prethodnom postupku. U tom novom modelu prethodnoga krivičnog postupka uspostavljen je i novi koncept istrage, prema kojem pravo i dužnost pokretanja i provođenja istrage pripada tužiocu, a ne više sudu kao do tada.<sup>1</sup> Time je, umjesto sudske, uvedena tužilačka istraga. Na taj način tužilac je postao gospodar (*dominus litis*) jedne veoma značajne, a ujedno i delikatne faze krivičnog postupka od koje uveliko zavisi i sam ishod krivičnog postupka. Kako u istrazi postoji i velika mogućnost kršenja ljudskih prava, koja je mnogo veća nego u drugim fazama krivičnog postupka, neki pravni teoretičari smatraju strategiju krivične istrage novim poljem naučnog istraživanja koje bi se bavilo prevencijom kriminaliteta, kao i planiranjem i primjenom kompleksnih mjera u istraživanju krivičnih djela i učinilaca.<sup>2</sup> Neki čak idu i korak dalje pa smatraju da strategija krivične istrage treba da predstavlja nezavisnu naučnu disciplinu.<sup>3</sup> Istina je da strategija krivične istrage predstavlja iznimno važnu ulogu u ishodu krivičnog postupka i da joj u skladu s tim treba pridavati posebnu pažnju, ali navedena razmišljanja još uvijek za mnoge nisu prihvatljiva. Ta dodatna pažnja trebala bi se prije svega odnositi na činjenicu da je za efikasno i zakonito provođenje istrage nužno da tužilac, osim iz prava posjeduje dovoljno stručnosti i iz kriminalistike te da u toj fazi postupanja posebno vodi računa o zaštiti osnovnih ljudskih prava i sloboda osumnjičenog. Ova pitanja, kao i mnoga druga koja se odnose na efikasnost istrage posebno su značajna, jer neosporno je da je efikasno i zakonito sprovedena istraga jedan od bitnih faktora efikasnosti krivičnog postupanja prema učiniocima krivičnih djela.<sup>4</sup>

10

U krivičnoprocesnoj teoriji sa aspekta subjekata koji pokreće i provodi istragu poznati su sljedeći koncepti istrage: 1) sudski kocept istrage, koji pripada evropskom kontinentalnom pravnom sistemu i koji se primjenjivao u našem krivičnoprocesnom

<sup>1</sup> H. Sijercić-Čolić et al., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, 2005, 581.; T. Bubalović/N. Pivić, *Krivično procesno pravo – posebni dio*, 2014, 9.

<sup>2</sup> Lowe-Rosenberg, *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfasungsgesetz*, Grosskommentar 23. Auflage, Zweiter Band, Berlin, 1988, par. 189-283; C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 22. Auflage, München, 2002. Vidi više: S. Bejatović, *Koncept istrage*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 3/06, Beograd, 2006, 106.

<sup>3</sup> Vidi: Joseph G. Cook/P. Marens, *Criminal Procedure*, Lexis Publishing, New York, 2001.; A. Manna/E. Infante, *Criminal Justice Systems in Europe and North America – Italy*, Heuni – Helsinki, 2000; Rolando V. del Carmen, *Criminal Procedure – law and practice*, San Houston State University, 1998.

<sup>4</sup> Vidi: S. Bejatović, *Efikasnost krivičnog postupka i njen uticaj na suzbijanje kriminaliteta*, Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Jugoslavije, Beograd, 1997, 155-215.

sistemu sve do reforme krivičnog zakonodavstva 2003. godine, i 2) tužilački (tužilačko-polički) koncept istrage, koji izvorno pripada anglosaksonskom pravnom sistemu. Međutim, tužilački koncept istrage danas sve više gubi svoj izvorni anglosaksonki karakter i dobija karakter univerzalnosti, jer je sve češće u primjeni u drugim pravnim sistemima.<sup>5</sup> Tako je i naš zakonodovac 2003. godine prihvatio tužilački koncept istrage. Međutim, s obzirom da naš krivičnoprocesni sistem izvorno pripada evropskom kontinentalnom modelu, može se konstatovati da krivični postupak sadrži elemente mješovitog evropskog kontinentalnog prava i anglosaksonskog prava, tj. angloameričkog prava akuzatorskog tipa.<sup>6</sup> Iako je riječ o dva različita krivičnoprocesna sistema, kada je u pitanju tužilački koncept istrage može se konstatovati da su rezultati njegove primjene u Bosni i Hercegovini zadovoljavajući.<sup>7</sup> Pored toga, tužilački koncept istrage prihvatljiv je i opravdan i iz razloga što sve veći broj zemalja, koje su tradicionalno nosioci sudskega modela istrage, napušta sudske model i preuzima rješenja tužilačke istrage.<sup>8</sup> Pravni sistemi koji se preuzeli ovaj model istrage nisu pokazali namjeru za ukidanjem tužilačke, a vraćanje sudske istrage, a nasuprot tome nastavlja se trend uvođenja takvog modela i u drugim državama.

Kao razlozi za uvođenje tužilačkog koncepta istrage navode se i sljedeći faktori: stvaranje normativne osnove za efikasniji krivični postupak, zatim pasivnost javnog

<sup>5</sup> Vidi: M. Grubač, *Kritika Predloga novog Zakonika o krivičnom postupku, Novo krivično zakonodavstvo: Dileme i problemi u teoriji i praksi*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2006, 339.

<sup>6</sup> H. Sijerčić-Čolić, *Krivično procesno pravo*, knjiga I, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2008, 70.

<sup>7</sup> O tome vidi: M. Simović, *O nekim iskustvima u funkcionalisanju novog krivičnog procesnog zakonodavstva Bosne i Hercegovine, Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i naše krivično zakonodavstvo*, Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Srbije i Crne Gore, Beograd, 2005, 611-639.

<sup>8</sup> Kao primjer može poslužiti Francuska koja se smatra klasičnim predstavnikom ustanove istražnog sudskega sudije gdje su ovlaštenja istražnog sudskega značajno smanjena uvođenjem sudskega slobode i pritvor koji se hijerarhijski nalazi iznad istražnog sudskega i nadležan je za odlučivanje o zadržavanju, pritvoru, pretresanju, ulaženju u stan i oduzimanju predmeta, kao i o nekim pitanjima izvan krivičnog postupka. Pored toga u slučaju da istražni sudskega sudije nije u mogućnosti da u toku istrage preduzme sve neophodne istražne radnje onda on može da ih povjeri sudskej policiji. Takvo jedno povjeravanje se vrši putem zamolnice u kojoj se pojedinačno navode radnje koje treba preduzeti, a to su uglavnom uviđaj, oduzimanje predmeta, pretresanje i saslušanje svjedoka. U takvom slučaju oficir sudske policije koji postupa po zamolnici istražnog sudskega sudije ima ista ovlašćenja kao i sam sudskega sudije i mora poštovati iste procesne formalnosti. Vidi: G. Ilić, *Položaj i uloga policije u pretkrivičnom i prethodnom krivičnom postupku u francuskom krivičnom procesnom pravu*, Policija i pretkrivični i prethodni krivični postupak, VŠUP, Beograd, 2005.; Beziz-Ayache, A., *Dictionnaire de droit penal general et procedure penale*, 2e edition, Paris, 2003., 29-30. Njemačka je među prvim zemljama kontinentalnog pravnog sistema koja je napustila sudske model istrage i prešla na tužilački koncept. To se dogodilo u okviru prve reforme zakona o krivičnom postupku 9.12.1974. godine. Vidi: L. Meyer-Gossner, *Strafprocessordnung*, 46 Auflage, München, 2003, 276.

tužioca u sudskom konceptu istrage, neadekvatan način regulisanja odgovornosti za neefikasnost istrage, sagledavanje savremenih komparativnih krivičnoprocесних zakonodavstava i međunarodnog krivičnog prava, postignuti rezultati tužilačkog koncepta istrage u zemljama kod kojih je taj model istrage prije uveden, kabinetски karakter rada istražnog sudske, nepotrebno ponavljanje dokaza i doprinos potpunoj realizaciji osnovnih načela krivičnog procesnog prava.<sup>9</sup> Kao negativni argumenti navode se: opasnost od zloupotrebe ovlaštenja, zatim koncentracija više funkcija u rukama tužioca, kadrovski i tehnički potencijal javnog tužioca i policije, kao i pitanje nespremnosti prakse.<sup>10</sup> Imajući u vidu prethodno iznesene argumente za i protiv tužilačkog koncepta istrage, može se zaključiti da ipak ovakav oblik istrage više odgovara našim društvenim potrebama, jer je efikasniji i ekonomičniji, ali i podesniji način suprotstavljanja kriminalitetu, posebno onom najtežem. Pritom je ipak potrebno voditi računa o adekvatnoj stručnoj i tehničkoj pripremljenosti tužioca i policije koji provode istragu, kako bi što bolje bio ostvaren cilj tužilačkog koncepta istrage. Pored toga, potrebno je obezbijediti što veću zakonitost i efikasnost u okviru preduzimanja krivičnoprocесних radnji kroz nove instrumente koji će dovesti do takvog cilja. S obzirom na prethodno navedeno može se konstatovati da tužilački koncept istrage daje tužiocu velika ovlaštenja, ali i obavezu da što efikasnije riješi krivičnu stvar u skladu sa načelom zakonitosti.

12

Prema općoj definiciji, istraga obuhvata procesne aktivnosti tužioca ili ovlaštenih službenih osoba, pod kojom se podrazumijeva preduzimanje svih zakonom predviđenih radnji i mjera u cilju otkrivanja tragova krivičnog djela i učinioca, pronalaska i čuvanja svih informacija, izjava i dokaza o krivičnom djelu i učiniocu koji bi se kao dokazi mogli koristiti u krivičnom postupku.<sup>11</sup> Cilj istrage je, dakle, da se pronađu i prikupe dokazi koji će sadržavati dovoljno osnova da se može odlučiti postoje li zakonski uslovi da se određena osoba optuži pred sudom ili da se istraga obustavi.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> S. Bejatović, *Tužilački koncept istrage kao jedno od obeležja savremenog krivičnog procesnog zakonodavstva u zemljama bivše SFRJ i u Srbiji*, Pravo zemalja u regionu, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2010, 246-253.

<sup>10</sup> S. Bejatović, *Koncept istrage*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 3/06, Beograd, 2006, 116-119.

<sup>11</sup> U tom smislu prikupljanja i čuvanje izjava i dokaza ne odnosi se na aktivnosti osumnjičenog i njegovog branioca, već samo na aktivnosti tužioca. Međutim, tužilac je dužan da prikuplja izjave i dokaze koje idu kako u korist tako i na štetu osumnjičenog.

<sup>12</sup> H. Sijerčić-Čolić, *Krivično procesno pravo*, knjiga II, 2008, 29.

## 2. Pokretanje istrage

Istragu pokreće tužilac pisanom naredbom. Istragu će pokrenuti kada postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično djelo. Formalni uslov za pokretanje i provođenje istrage je, dakle, postojanje naredbe tužioca, a materijalni uslov postojanje osnova sumnje.<sup>13</sup> Da bi uopće došlo do pokretanja istrage, tužilac mora sazнати за ponašanje, radnju ili događaj koji bi se mogao podvesti pod krivično djelo. Kao mogući izvori saznanja o postojanju osnova sumnja o izvršenom krivičnom djelu mogu biti oni izvori saznanja koji su predviđeni zakonom i koji su povezani sa konkretnim krivičnim djelom.<sup>14</sup> Svaki građanin ima pravo prijaviti izvršenje krivičnog djela (čl. 214. st. 1).<sup>15</sup> Pored toga, potrebno je pomenuti da je obaveza svakog da prijavi krivično djelo u slučaju kada neprijavljanje krivičnog djela predstavlja krivično djelo (čl. 214. st. 2).<sup>16</sup> Specifičan položaj sa aspekta prijavljivanja krivičnog djela imaju službene i odgovorne osobe u svim organima vlasti u Bosni i Hercegovini, javnim preduzećima i ustanovama koje su dužne da prijave krivično djelo za koja su obaviještena ili za koja saznaju na bilo koji način. Pored obaveze prijavljivanja krivičnog djela pomenute službene i odgovorne osobe u takvim situacijama su dužne da preduzmu sve neophodne mјere kako bi se sačuvali tragovi krivičnog djela, predmeti na kojima je ili pomoću kojih je učinjeno krivično djelo i drugi dokazi o izvršenom krivičnom

---

13

---

<sup>13</sup> Zakon o krivičnom postupku razlikuje dva nivoa sumnje i to osnova sumnje i osnovana sumnja. Osnov sumnje predstavlja niži stepen sumnje da je počinjeno krivično djelo koja je dovoljna da se doneše naredba o provođenju istrage, dok je osnovana sumnja viši stepen sumnje zasnovan na prikupljenim dokazima koji upućuju na zaključak da je izvršeno krivično djelo (čl. 20. tač. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09. - u dalnjem tekstu: ZKP BiH). Osnovana sumnja predstavlja dovoljan osnov za podizanje optužnice. T. Bubalović/N. Pivić, *Krivično procesno pravo – posebni dio*, 2014, 18.

<sup>14</sup> H. Sijerčić-Čolić et al., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, 2005, 581.

<sup>15</sup> Na ovaj način pruža se prilika da svaki građanin prijavi krivično djelo bez obzira u kakvom se odnosu nalazi prema krivičnom djelu. Dakle, prijavljivanje krivičnog djela nije samo u rukama oštećenog, već i pravo svake osobe koja ima saznanje da je krivično djelo počinjeno.

<sup>16</sup> Obaveza prijavljivanja krivičnog djela proizilazi iz odredaba Krivičnog zakona kada neprijavljanje krivičnog djela predstavlja krivično djelo (čl. 230. st. 1. i čl. 231. st. 1. KZ BiH, „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10. u dalnjem tekstu KZ BiH). Izuzetak od ovog pravila su: osobe kojoj je učinitelj bračni partner, osoba koja živi s njim u vanbračnoj zajednici, srodnik po krvi u pravoj liniji, brat ili sestra, usvojitelj ili usvojenik i njihov bračni partner ili osoba s kojom žive u vanbračnoj zajednici, ili koja je branitelj, ljekar ili vjerski ispovjednik učinitelja (čl. 230. st.2. i čl. 231. st.2. KZ BiH).

djelu, kao i to da bez odlaganja o tome obavijeste ovlaštenu službenu osobu ili tužioca (čl. 213. st. 1).<sup>17</sup>

Obzirom na način prijavljivanja krivičnog djela, naše krivičnoprocesno pravo poznaje prijavu ili izvještaj o počinjenom krivičnom djelu. Prijava je način saznanja tužioca o počinjenom krivičnom djelu od strane službenih i odgovornih osoba, osoba koje su ovlaštene ili dužne da pruže pomoć i zaštitu maloljetnim osobama, kao i od strane građana (čl. 213. st. 1, čl. 213. st. 2. i čl. 214). Prijava se može podnijeti pismeno ili usmeno. Ukoliko je prijava saopštena usmeno sastavlja se zapisnik, a ukoliko je saopštena telefonom sačinit će se službena zabilješka.<sup>18</sup> Ovlaštene službene osobe obaveštavaju tužioca o učinjenom krivičnom djelu putem izvještaja o krivičnom djelu, a ne putem prijave (čl. 219. st. 5).<sup>19</sup> Obzirom da tužilac prema načelu oficijelnosti ima isključivo pravo da vrši krivično gonjenje dužan je da svaku prijavu ocijeni i donese odgovarajuću odluku. Prilikom procjene prijave ili izvještaja o počinjenom krivičnom djelu, tužilac će je razmotriti i donijeti jednu od sljedećih odluka. 1) ako postoji osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo, donijet će naredbu o provođenju istrage, 2) ako ne postoji osnovi sumnje donijet će naredbu o obustavi istrage ili 3) zahtijevati dostavljanje dodatnih informacija od strane ovlaštenih službenih osoba ili drugih državnih organa, preuzeća, pravnih i fizičkih osoba.<sup>20</sup> Naredbu za sprovođenje istrage tužilac donosi na temelju postojanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo.<sup>21</sup> Obzirom na različite oblike sumnje o

<sup>17</sup> Prijava krivičnog djela u ovakvim slučajevima upućuje se prema ovlaštenim službenim licima ili tužiocu. Ukoliko je prijava upućena ovlaštenim službenim licima, oni su bez odlaganja tu prijavu dužni proslijediti tužiocu. Posebnu obavezu prijavljivanja krivičnog djela imaju zdravstveni radnici, nastavnici, vaspitači, roditelji, staratelji, usvojitelji i druge osobe koje su ovlaštene ili dužne da pružaju zaštitu i pomoć maloljetnim osobama, da vrše nadzor, odgajanje i vaspitanje maloljetnika, koji saznavaju ili ocijene da postoji sumnja da je maloljetna osoba žrtva seksualnog, fizičkog ili nekog drugog zlostavljanja, dužni su o tome odmah obavijestiti ovlaštenu službenu osobu ili tužitelja (čl. 213. st. 2).

<sup>18</sup> Čl. 215. ZKP BiH.

<sup>19</sup> U izvještaju o počinjenom krivičnom djelu nije potrebno da bude navedena pravna kvalifikacija krivičnog djela, ali zato mora da sadrži činjenični opis, sa navođenjem prikupljenih saznanja i dokaza, kako onih koji idu na teret, tako i onih koji idu u korist osumnjičenom. Uz izvještaj se moraju dostaviti i svi prikupljeni predmeti, skice, fotografije, pribavljeni izvještaji, spisi (zapisnici) o poduzetim mjerama i radnjama, službene zabilješke i izjave, kao i drugi materijali, koji mogu biti korisni za vođenje postupka.

<sup>20</sup> H. Sijerčić-Čolić, *Krivično procesno pravo*, knjiga II, Sarajevo, 2008, 33-35.

<sup>21</sup> Čl. 216. st. 1. i 2. ZKP BiH. Ukidanjem sudskog modela istrage i usvajanjem tužilačko – policijskog modela istrage napušta se sudsko odlučivanje o pokretanju istrage uključujući ustanovu istražnog sudske odluke u formi rješenja o sprovođenju istrage. Prema važećim procesnim normama pokretanje i vođenje istrage povjerava se tužiocu, uz učestvovanje ovlaštenih službenih osoba koje imaju odgovarajuća ovlaštenja unutar policijskih organa u BiH, uključujući Državnu agenciju za istragu i zaštitu, Državnu graničnu službu, sudsku i finansijsku policiju, carinske i poreske organe, te organe vojne policije u BiH. Protiv naredbe o sprovođenju istrage, žalba nije dopuštena. Vidi više: H. Sijerčić-Čolić et

postojanju krivičnog djela, kao oblik sumnje koji je potreban za naredbu o sprovođenju istrage označava se kao „osnovi sumnje“ da je izvršeno krivično djelo.<sup>22</sup> Tužilac donosi naredbu o obustavi (nesprovođenju) istrage u slučajevima: 1) kad iz prijave i pratećih spisa očigledno proizilazi da prijavljeno djelo nije krivično djelo, 2) kad ne postoje osnovi sumnje da je prijavljena osoba učinila krivično djelo ili 3) kad je nastupila zastarjelost ili je djelo obuhvaćeno amnestijom, odnosno kada postoje druge okolnosti koje isključuju krivično gonjenje (čl. 216. st. 1. i 2).<sup>23</sup> U slučajevima kada tužilac na osnovu prijave ne može donijeti odluku o sprovođenju istrage niti odluku o nesprovođenju istrage, može zahtijevati dostavljanje dodatnih informacija od strane ovlaštenih službenih osoba ili drugih državnih organa, pravnih i fizičkih osoba. Pored toga, može zahtijevati i preduzimanje određenih mjera za otkrivanje krivičnog djela i učinioca kako bi mogao donijeti odluku o sprovođenju ili nesprovođenju istrage. Prikupljanje obavještenja i dodatnih informacija potrebno je i u slučajevima kada je prijava potpuna, ali nije dovoljno vjerovatna i ubjedljiva.<sup>24</sup>

### 3. Legalitet i oportunitet krivičnog gonjenja

15

Obaveza krivičnog gonjenja ukoliko su ispunjeni svi zakonom propisani uslovi za to, proilazi iz načela legaliteta.<sup>25</sup> S obzirom na ovo načelo tužilac je dužan da pokrene krivični postupak bez obzira na njegovu volju i to za njega ne predstavlja samo mogućnost već i obavezu.<sup>26</sup> Ovim načelom ostvaruje se da tužilac kao organ kojem je povjeren krivično gonjenje postupa na jednak način, bez diskriminacije prema svim počiniteljima krivičnih djela i na taj način se stvara osnova za pravednu primjenu ma-

---

al., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, 2005, 587.

<sup>22</sup> Osnovi sumnje se opisuju kao oblik vjerovatnosti koji se temelji na određenim okolnostima i koji ukazuje na mogućnost postojanja krivičnog djela i neke osobe kao mogućeg počinitelja.

<sup>23</sup> Naredbu o nesprovođenju istrage, tužilac donosi u pismenoj formi. Tužilac je dužan obavijestiti podnositelja prijave u roku od tri dana od dana donošenja naredbe o nesprovođenju istrage. Podnositelj prijave i oštećeni imaju pravo da ulože pritužbu uredu tužitelja u roku od osam dana. Vidi više: N. Pivarić, *Procesnopravni položaj oštećenog u krivičnom postupku*, magisterski rad, Pravni fakultet u Zenici, Zenica, 2009, 96–99. Poseban slučaj kad tužilac neće narediti sprovođenje istrage jeste u slučajevima oportuniteta.

<sup>24</sup> Vidi: B. Pavišić, *Komentar Zakona o kaznenom postupku*, 5. izdanje, Rijeka, 2005, 227-228.

<sup>25</sup> Načelo legaliteta nastalo je i razvilo se u okviru njemačkog prava krajem XIX stoljeća pod utjecajem tzv. apsolutnih teorija o kazni iz Kantove idealističke filozofije, čiji je cilj bio u pravednoj odmazdi, retribuciji ili represiji. Vidi: D. Krapac, *Kazneno procesno pravo*, 2007, 77.

<sup>26</sup> T. Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, 1981, 121. M. Simović, *Krivično procesno pravo*, 2009, 100.

terijalnog krivičnog prava u slučaju počinjenja krivičnog djela.<sup>27</sup> Suprotno od načela legaliteta jest načelo oportuniteta, prema kojem tužilac, bez obzira što su ispunjeni svi zakonski uslovi za krivično gonjenje, ne preduzima krivično gonjenje ukoliko to nije u državnom odnosno javnom interesu.<sup>28</sup> Kod primjene ovog načela tužilac ipak nema pravo proizvoljnog izbora između krivičnog gonjenja ili negonjenja, već samo procjenjuje da li je sa državnog, odnosno javnog interesa u konkretnom slučaju opravdano ili cjelishodno krivično gonjenje.<sup>29</sup>

Prema krivičnom procesnom pravu Bosne i Hercegovine tužilac je vezan načelom legaliteta, što znači da je dužan pokrenuti krivični postupak ukoliko su za to ispunjeni zakonski uslovi, izuzev ako zakonom nije drugačije propisano, što opet znači da je iznimno prihvaćeno i načelo oportuniteta (čl. 17. i čl. 35.).<sup>30</sup> Tužilac je dužan ne samo pokrenuti krivični postupak, nego je uz to dužan vršiti i funkciju krivičnog gonjenja u toku krivičnog postupka, sve dok za to postoje zakonski uslovi. Pretpostavka za započinjanje krivičnog progona odnosi se na postojanje određenog stepena sumnje da je izvršeno krivično djelo. Zakon nije odredio kvalitet i kvantitet dokaza, odnosno ne određuje stepen i sadržaj sumnje. Međutim, uzimajući u obzir zakonska rješenja može se konstatovati da je riječ o osnovima sumnje da je izvršeno određeno krivično djelo.<sup>31</sup> Prilikom procjene tužioca da li je neka osoba počinila krivično djelo odnosno da li će donijeti naredbu o sprovodenju istrage, tužićevoa procjena mora ići u dva smjera i to: prognostički i dijagnostički. Prognostička procjena uključuje sve činjenice koje mogu dovesti do osuđujuće ili oslobođajuće presude, dok dijagnostička uključuje sve dokaze koje govore o tim činjenicama, odnosno o cjelokupnoj slici počiniteljeve krivnje i nevinosti.<sup>32</sup> Prema tome, tužilac je dužan preuzeti krivično gonjenje u svakom slučaju kad postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo. Kao izuzeci od načela legaliteta i primjena načela oportuniteta predviđena je u sljedećim slučajevima: za krivična djela

<sup>27</sup> D. Krapac, *Kazneno procesno pravo*, 2007, 77.

<sup>28</sup> Prema ovom načelu nisu dovoljni samo zakonom propisani uslovi za krivično gonjenje već je potrebna i svrhovitost odnosno cjelishodnost u kontekst državnih ili javnih interesa. Ovo načelo se tradicionalno veže za krivični postupak u SAD, Francuske, Belgiji i Engleske.

<sup>29</sup> M. Grubač, *Krivično procesno pravo*, 2006, 137; T. Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, 1981, 121.

<sup>30</sup> T. Bubalović/N. Pivić, *Krivično procesno pravo – opći dio*, 2016, 38

<sup>31</sup> Vidi: H. Sijerčić-Čolić et al., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2005, 78-79.

<sup>32</sup> D. Krapac, *Kazneno procesno pravo*, 2007, 79.

koja se gone po odobrenju (čl. 209),<sup>33</sup> za krivična djela izvršena van teritorije Bosne i Hercegovine (čl. 210),<sup>34</sup> za krivična djela ustupanja krivičnog gonjenja pod zakonom propisanim uslovima kao oblik međunarodne krivičnopravne pomoći (čl. 412),<sup>35</sup> za lakša krivična djela čiji su izvršiocci maloljetne osobe (čl. 352. i 353),<sup>36</sup> za krivična

33 Tužilac ne može pokrenuti odnosno nastaviti istragu ili podići optužnicu ako je zakonom propisano da je potrebno prethodno odobrenje nadležnog državnog organa. Razlikuju se dvije skupine predmeta kada je za krivični progon pojedinih osoba potrebno prethodno odobrenje nadležnog državnog organa. U prvu skupinu predmeta spadaju predmeti sa obilježjem inozemnosti i prema krivičnom zakonodavstvu BiH to su slučajevi predviđeni članom 413., dok u drugu skupinu spadaju predmeti bez inozemnog obilježja koje uređuju unutarnji propisi države koji se odnose na pitanje imuniteta.

34 U slučajevima kad je krivično djelo počinjeno van područja Bosne i Hercegovine uslov za krivično gonjenje jeste da se radi o progona za krivično djelo koje je propisano zakonom Bosne i Hercegovine. Pored ovog uslova potrebno je ispuniti i dodatne uslove koji se odnose na to da krivično djelo mora biti propisano i zakonom države na čijem području je krivično djelo počinjeno. Međutim, ukoliko zakon države na čijem području je djelo počinjeno propisuje da se krivični progon za to djelo preduzima po zahtjevu oštećenog, krivični progon od strane tužioca neće se preduzeti ukoliko takav zahtjev nije podnesen. Oba ova uslova moraju biti ispunjenja da bi došlo do krivičnog gonjenja od strane tužioca. Izuzetak od navedenog je u slučaju krivičnog progona za krivična djela protiv integriteta Bosne i Hercegovine i krivičnog gonjenja za djela koja se smatraju krivičnim djelom po pravilima međunarodnog prava.

35 Ukoliko je na teritoriji Bosne i Hercegovine krivično djelo učinio stranac koji ima prebivalište u stranoj državi, toj državi se mogu, izvan uslova iz člana 415. ovog zakona, ustupiti svi krivični spisi radi krivičnog gonjenja i suđenja, ako se strana država tome ne protivi. Pri tome se mora voditi računa da ustupanje krivičnog gonjenja i suđenja nije dopušteno ako se njim stranac može izložiti nepravednom postupku, nehumanom i ponizjavajućem postupanju ili kažnjavanju. Prije podizanja optužnice, odluku o ustupanju donosi tužilac. Nakon podizanja optužnice, a do ustupanja predmeta sudiji, odnosno vijeću u svrhu zakazivanja glavnog pretresa - odluku donosi sudija za prethodno saslušanje, na prijedlog tužioca. Kad je riječ o krivičnim djelima za koja se može ustupiti krivično gonjenje, ustupanje se može izvršiti za krivična djela iz nadležnosti Suda s propisanom kaznom zatvora do deset godina. Ukoliko je oštećeni državljanin Bosne i Hercegovine, ustupanje nije dopušteno ako se on tome protivi, osim ako je dato osiguranje za ostvarivanje njegovog imovinskopravnog zahtjeva.

36 Za krivična djela s propisanom kaznom zatvora do tri godine ili novčanom kaznom, tužilac može odlučiti da ne zahtijeva pokretanje krivičnog postupka iako postoje dokazi da je maloljetnik učinio krivično djelo, ako smatra da ne bi bilo cjelishodno da se vodi postupak prema maloljetniku obzirom na prirodu krivičnog djela i okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, raniji život maloljetnika i njegova lična svojstva. U svrhu utvrđivanja ovih okolnosti, tužilac može zatražiti obaveštenja od roditelja, odnosno staratelja maloljetnika, drugih osoba i ustanova, a kad je to potrebno može ove osobe i maloljetnika pozvati radi neposrednog obavještavanja. Tužilac, takođe, može zatražiti mišljenje i od organa starateljstva o cjelishodnosti pokretanja postupka prema maloljetniku. Ako za donošenje pomenute odluke treba da se ispituju lična svojstva maloljetnika, tužilac može, u sporazumu s organom starateljstva, uputiti maloljetnika u prihvatilište ili u ustanovu za ispitivanje ili vaspitanje, ali najduže na 30 dana. Kad je izvršenje kazne ili odgojne mjere u toku, tužilac može odlučiti da ne zahtijeva pokretanje krivičnog postupka za drugo krivično djelo maloljetnika, ako s obzirom na težinu tog krivičnog dijela, kao i na kaznu, odnosno odgojnu mjeru koja se izvršava, ne bi imalo svrhe vođenje postupka i izricanje krivičnopravne sankcije za to djelo. U slučaju da tužilac nađe da nije cjelishodno da se pokrene postupak prema maloljetniku, obavijestit će o tome, uz navođenje razloga, organ starateljstva i oštećenog. Prije donošenja odluke hoće li podnijeti zahtjev za pokretanje krivičnog postupka prema maloljetniku za krivično djelo tužilac je dužan razmotriti mogućnost i opravdanost izricanja odgojne preporuke, u skladu s Krivičnim Zakonom Bosne i Hercegovine. Kada sud odlučuje u postupku prema maloljetnicima o cjelishodnosti izricanja krivično-pravnih sankcija, nije vezan ogrničenjima o primjeni načela oportuniteta od strane tužioca. Vidi: Rješenje Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH, broj: 097-0-Kžm-07-000002, od 30.08.2007. godine.

djela povodom kojih je Glavni tužilac Bosne i Hercegovine svjedoku dao imunitet (čl. 84).<sup>37</sup> i za krivična djela u postupku protiv pravnih osoba (čl. 376).<sup>38</sup> Dakle, prema pozitivnom krivičnoprocesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine tužilac nije ovlašten da cijeni cjelishodnost krivičnog gonjenja, osim u navedenim slučajevima. Nova odstupanja od načela legaliteta i primjena načela oportuniteta kao rezultat modernizacije krivičnopravnog sistema i krivičnog pravosuđa obilježena su kroz otklanjanje krivičnog gonjenja, odlaganje, skretanje ili odvraćanje krivičnog postupka.<sup>39</sup> Ovakvi modaliteti odstupanja od krivičnog gonjenja realizuju se kroz prethodno i naknadno obustavljanje krivičnog postupka, zatim otklanjanje krivičnog postupka za koje se traži saglasnost suda i otklanjanje krivičnog postupka bez saglasnosti suda, zatim otklanjanje krivičnog postupka uz sudjelovanje žrtve i bez njenog sudjelovanja, kao i otklanjanje krivičnog postupka koje je uslovljeno ispunjavanjem obaveza na strani osumnjičenog, odnosno optuženog ili bez ispunjavanja unaprijed zakonom propisanih obaveza.<sup>40</sup> Sva ova odstupanja od krivičnog gonjenja, koje podrazumijeva izuzetak od načela legaliteta i primjenu načela oportuniteta, nazivamo kao uzdržavanje od krivičnog gonjenja ili svojevrsni vid obustavljanja krivičnog gonjenja.<sup>41</sup> Na ovaj način

Sudska praksa, stručni i informativni časopis za sudske, upravne i privredno-prekršajne praksu, broj: 30, 2008, 19-20.

<sup>37</sup> Svjedok nije dužan davati odgovore na pojedina pitanja ukoliko bi ga istiniti odgovor izložio krivičnom gonjenju. Svjedoka je prije ispitivanja potrebno upozoriti da nije dužan davati odgovore ukoliko bi ga istinit odgovor izložio krivičnom gonjenju (vidi: Vrhovni sud Hrvatske, Kž.I-1188/81). Međutim, ako svjedok pristane da odgovara na takva pitanja pod uslovom da dobije imunitet neće biti krivično gonjen. U takvim situacijama tužilac može odstupiti od načela legaliteta i da na osnovu svoje procjene svjedoku da imunitet. Odluka o imunitetu treba sadržavati uslove pod kojima se daje imunitet, koji moraju biti u skladu sa zakonom. Više o tome: H. Sijerčić-Čolić et al., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, 2005, 260-261.

<sup>38</sup> Kod krivičnog gonjenja pravnih osoba načelo legaliteta više je ograničeno nego za gonjenje učinitelja krivičnih djela u odnosu na fizičke osobe. Tužilac ima mogućnost da ne pokrene krivični postupak u slučaju kad okolnosti slučaja ukazuju da je doprinos pravne osobe učinjenju krivičnog djela bio neznatan, zatim ako pravna osoba nema imovine ili ima tako malo imovine da ne bi bila dovoljna ni za pokriće troškova postupka, ukoliko je protiv pravne osobe pokrenut stecajni postupak, i ako je učinitelj krivičnog djela jedini vlasnik pravne osobe protiv koje bi se krivični postupak inače pokrenuo.

<sup>39</sup> D. Korošec, *Odvraćanje kazenskega postopka po 162. In 163. članu ZKP. Nekatere pasti na poti v zmanjšano represijo*, Pravosudni bilten, XVI, 1995, 50-52.

<sup>40</sup> Prethodno otklanjanje podrazmijeva da ne dolazi do pokretanja formalnog krivičnog postupka, dok naknadno otklanjanje podrazmijeva obustavljanje formalnog krivičnog postupka u pravilu do donošenja prvostepene presude. Vidi više: D. Korošec, *Odvraćanje kazenskega postopka po 162. In 163. članu ZKP. Nekatere pasti na poti v zmanjšano represijo*, 50-52.

<sup>41</sup> H. Sijerčić – Čolić, *Otklanjanje krivičnog postupka kroz načelo oportuniteta krivičnog gonjenja*, Pravo i pravda, časopis za pravnu teoriju i praksu, Udruženje sudija/sudaca u Federaciji Bosne i Hercegovine, broj 1, Sarajevo, 2011, 68.

dolazi se do rasterećenja krivičnog pravosuđa, proširenja dekriminalizacije i sužavanja inkriminacije.<sup>42</sup> Kao nedostaci u primjeni ovih instituta navode se problematičnost presumpcije nevinosti, zatim da li ispunjavanje obaveza od strane osumnjičenog znači i priznanje krivičnog djela koje mu se stavlja na teret i njegovo kasnije tretiranje sa aspekta tog priznanja u odnosu na druga krivična djela, potom psihološka dobrovoljnost sudjelovanja odnosno saradnje osumnjičenog sa tužiocem, odricanje određenih procesnih prava osumnjičenog, položaj oštećenog, prenošenje ovlaštenja od strane suda na tužilaštvo u kontekstu ustavnog načela da suđenje može vršiti samo sud, odnos ovog instituta u odnosu na institut materijalnog prava koji se označava kao „djelo malog značaja“, problem generalne prevencije, pitanje javnog mnijenja, da li je ovo opasan i dalekosežan kriminalno politički potez, pitanje troškova u kontekstu ovakvog odlučivanja, kao i kakav utjecaj ovakvo odlučivanje ima na zastarjevanje krivičnog gonjenja.<sup>43</sup> I pored navedenih nedostataka ovakva rješenja primjene načela oportuniteta krivičnog gonjenja u određenoj mjeri prisutna su u pozitivnopravnim rješenjima Hrvatske, Makedonije, Srbije, Crne Gore i Slovenije.<sup>44</sup> U Bosni i Hercegovini ovakvo otklanjanje krivičnog gonjenja ne postoji, izuzev krivičnog gonjenja prema maloljetnicima za krivična djela za koja je propisana kazna zatvora do tri, odnosno pet godina, kao i oportunih situacija koje su prethodno navedene. Imajući u vidu sličnosti i razlike procesnih rješenja pomenutih država iz regionala o primjeni načela oportuniteta u svrhu rasterećenja krivičnog pravosuda, a obzirom na njihovu povezanost sa našim pravnim sistemom u pogledu zajedničkih korijena i temelja, postavlja se pitanje opravdanoosti uvođenja ovakvih oblika primjene oportuniteta i u naš krivičnoprocesni sistem.<sup>45</sup> Pritom treba podsjetiti da je krivičnoprocesni sistem Bosne i Hercegovine u odnosu na pomenute države regionala jedini prihvatio načelo oficijelnosti u punom smislu te riječi, što znači da ne poznaje privatnog i supsidijarnog tužioca i na taj način ostavio previliki prostor državnom tužiocu kao jedinom tužiocu u našem pravnom sistemu. Iz tih razloga, kao i prethodno navedenih nedostataka primjene ovog instituta, opravданo

---

<sup>42</sup> Ž. Pradel, *Isorijat krivičnih doktrina*, Beograd, 2008, 77.

<sup>43</sup> Vidi detaljnije: H. Sijerčić – Čolić, *Otklanjanje krivičnog postupka kroz načelo oportuniteta krivičnog gonjenja*, 87-88. Prema: Z. Fišer, *Pogojna odložitev kazenskega pregona*, Pravnik, revija za pravno teorijo in prakso, 1997; M. Grubač, *Krivično procesno pravo*, uvod i opšti deo, treće izmjenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2004, 424; D. Korošec, *Odvračanje kazenskega postopka po 162. In 163. členu ZKP*; T. Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, 1981, 122.

<sup>44</sup> Vidi opširnije: H. Sijerčić – Čolić, *Otklanjanje krivičnog postupka kroz načelo oportuniteta krivičnog gonjenja*, 69-86.

<sup>45</sup> Vidi: H. Sijerčić-Čolić, *Otklanjanje krivičnog postupka kroz načelo oportuniteta krivičnog gonjenja*, 90.

se postavlja pitanje bi li ipak bilo prihvatljivo uvođenje dodatnih ovlaštenja tužiocu u smislu pokretanja i vođenja istrage, bez mogućnosti oštećenog da pokrene ili nastavi krivično gonjenje u slučaju njegovog odustanka.

#### **4. Provodenje istrage**

Nakon donošenja naredbe o sprovođenju istrage, tužilac je dužan i provesti istragu u skladu sa zakonom (čl. 35. st. 2. tačka b). Važno je pomenuti da je položaj i funkcija tužioca u BiH, kako je to predviđeno pozitivnim zakonskim propisima, imajući u vidu prije svega provođenje istrage, u skladu sa Preporukom R 19 (2000) Komiteta ministara Vijeća Evrope, kojim je naglašeno da u ostvarivanju funkcije krivičnog gonjenja tužilaštvo mora poštovati prava pojedinca i potrebu učinkovitosti krivičnog pravosuđa.<sup>46</sup> U vezi s tim tužilac ima pravo i dužan je na osnovu postojanja osnova sumnje o izvršenom krivičnom djelu, preuzeti sve potrebne mjere i radnje u cilju otkrivanja i sprovođenja istrage, pronalaska osumnjičenog, rukovođenja i nadzora nad istragom, kao i upravljanja svim aktivnostima ovlaštenih službenih osoba koje su usmjerene na pronalazak osumnjičenog i prikupljanje izjava i dokaza. Dakle, tokom sprovođenja istrage tužilac može preuzeti sve istražne radnje, a posebno: ispitivanje osumnjičenog, saslušanje oštećenog i svjedoka, vršenje uvidaja i rekonstrukcije događaja, preuzimanje posebnih mjera koje obezbjeđuju sigurnost svjedoka i informacija i nadiranje potrebnih vještačenja (čl. 217. st. 1).<sup>47</sup> Ovakve ovlasti tužioca u skladu su sa ulogom i funkcijom tužioca u istrazi.<sup>48</sup>

Imajući u vidu da je u krivičnom procesnom pravu BiH prihvaćen tužilački koncept istrage, vrlo važno je sagledati odnos između tužioca kao rukovodioca istrage i ovlaštenih službenih lica. Ovlaštene službene osobe u funkcionalnom smislu predstavljaju subjekt istrage koji stoji na raspolaganju tužiocu i koji pod kontrolom tužioca preuzimaju radnje koje su neophodne za otkrivanje krivičnog djela i učinioца. Potrebno je naglasiti da nadređenost tužioca u smislu nadzora nad radom ovlaštenih službenih osoba nastupa u trenutku saznanja da postoje osnovi sumnje da je poči-

---

<sup>46</sup> Ovim dokumentom, naime, preporučuje se državama da svoje zakonodavstvo i praksu u pogledu uloge tužilaštva u krivičnom pravosuđu zasnivaju na određenim načelima. Vidi: H. Sijerčić-Čolić et al., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, 2005, 132.

<sup>47</sup> Temeljem ove odredbe razvija se jača aktivnosti tužilaštva, oblikovanja postupka, kao i izgrađivanja i postizanja veće efikasnosti u vezi sa otkrivanjem krivičnih djela i pronalazeњem njihovih učinioца.

<sup>48</sup> Više o tome: T. Bubalović/N. Pivić, *Krivično procesno pravo – posebni dio*, 2014, 21.

njeno krivično djelo. Dakle, nadzor nad radom ovlaštenih službenih osoba odnosi se samo na sprovodenje istrage.<sup>49</sup> Kada ovlaštene službene osobe u obavljanju svojih poslova dođu do saznanja da postoje osnovi sumnje o počinjenom krivičnom djelu s propisanom kaznom zatvora preko pet godina, ovlaštena službena osoba je dužna odmah obavijestiti tužioca i pod njegovim nadzorom preduzeti potrebne mjere u cilju pronalaska učinoca krivičnog djela, obezbjeđenja njegovog prisustva, kao i njegovih saučesnika i otkrivanja i čuvanja svih dokaza i informacija koje mogu biti važne za krivični postupak (čl. 218. st. 1.). U cilju osiguranja kvalitetne, učinkovite i zakonite istrage, neophodno je, na zakonit i ispravan način, prikupiti dokaze koji su dovoljni za uspješno okončanje istrage i podizanje optužnice protiv počinitelja krivičnog djela. Iz tih razloga je važno aktivno učešće tužioca kroz operativnu aktivnost koja se ogleda u planiranju istrage, analiziranju prikupljenih saznanja i dokaza, predlaganju pravaca i načina na koje ovlaštene službene osobe trebaju prikupljati dokaze, naređivanju poduzimanja istražnih mjera i radnji iz svoje nadležnosti, zahtijevanje poduzimanja istražnih mjera i radnji za čiju primjenu je nadležan Sud, kao i stalnim kontaktima i dogоворима sa ovlaštenim službenim osobama. Dakle, pored procesne aktivnosti tužioca u krivičnom postupku vrlo važna je i operativna aktivnost koja se ogleda u raznim oblicima saradnje, dogоворима, kontaktima i drugim aktivnostima.<sup>50</sup> Ovakva uloga tužioca dolazi do posebnog izražaja kod istraga složenih i teških krivičnih djela, ali i kod istraga koje zahtijevaju angažovanje više različitih službi koje se bave sprovođenjem zakona. U slučajevima kada ovlaštene službene osobe dođu do saznanja da postoje osnovi sumnje o počinjenom krivičnom djelu s propisanom kaznom zatvora preko pet godina, a postoji opasnost od odlaganja, dužne su poduzeti neophodne radnje radi otkrivanja počinitelja krivičnog djela, obezbjeđenja njihovog prisustva, kao i osiguravanja tragova i dokaza koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku

<sup>49</sup> Tužilac nema nadzor, niti mogućnost rukovodenja i upravljanja radom ovlaštenih službenih osoba prije saznanja da postoje osnovi sumnje da je počinjeno krivično djelo. Odgovornost i kontrola nad radom ovlaštenih službenih osoba do trenutka izvještavanja tužioca o počinjenom krivičnom djelu, pripada isključivo ovlaštenim službenim osobama i službama u čijem okviru te službene osobe djeluju. Momenatom saznanja o postojanju osnova sumnje o počinjenom krivičnom djelu, nastupa i kontrolna funkcija tužioca u odnosu na ovlaštene službene osobe. Na ovaj način osigurava se pravičan krivični postupak, kao i osiguranju poštivanja zakonskih odredbi u pogledu zaštite prava osoba koje su osumnjičene i prema kojima se preduzimaju određene istražne radnje. Vidi: H. Sijerčić-Čolić et al., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, 2005, 590.

<sup>50</sup> T. Vasiljević/M. Grubač, Komentar Zakonika o krivičnom postupku, 8. Izmjenjeno i dopunjeno izdanie, Beograd, 2003, 104-105.

(čl. 218. st. 2).<sup>51</sup> Ukoliko postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo za koje je zakonom propisana kazna zatvora do pet godina, ovlaštena službena osoba je dužna obavijestiti tužioca o svim raspoloživim informacijama, radnjama i mjerama koje je preduzela najkasnije sedam dana od dana saznanja o postojanju osnova sumnje da je krivično djelo počinjeno (čl. 218. st. 3). Kroz promovisanje rukovodeće uloge tužioca u istrazi zakonodavac je obavezao ovlaštena službena lica da o svakoj preduzetoj radnji obavijeste tužioca i da postupaju u skladu sa njegovim zahtjevima bez mogućnosti samoinicijativnog preduzimanja tih radnji. Na ovaj način uspostavljen je odnos subordinacije između tužioca i drugih subjekata u fazi istrage.<sup>52</sup> Kroz ovaj odnos subordinacije tužilac kao rukovodilac istrage osigurava stručnu podršku i tumačenje odredbi, kako materijalnog tako i procesnog krivičnog prava, te vodi računa o primjeni i zaštiti ljudskih prava građana u postupcima ovlaštenih službenih osoba. Pored toga, tužilac izdaje potrebne naredbe i uputstva ovlaštenim službenim osobama u toku istrage, u kontekstu prikupljanja informacija i dokaza na zakonom dopušten način, s ciljem osiguranja njihove pravne valjanosti u postupku pred sudom, kao i učestvovanje u potrebnim procesnim radnjama i drugim postupanjima u toku istrage, a koje se odnose na angažman ovlaštenih službenih osoba.<sup>53</sup> Na ovaj način stvorila se normativna osnova za efikasnost istrage i samog krivičnog postupka, jer se na jedan precizan način određuje status i međusobna prava i obaveze subjekata istrage.<sup>54</sup> Međutim, postavlja se pitanje faktičke mogućnosti tužilaštva da ostvari svoju rukovodeću ulogu. Pritom treba imati u vidu da ovlaštena službena lica u okviru svojih kompetencija i redovnih radnih aktivnosti odlučuju potpuno samostalno od tužilaštva i da koriste svoje vlastite resurse i da određuju težišne tačke u borbi protiv kriminala. Takođe treba istaći da se prijave za krivična djela uglavnom podnose policiji odnosno ovlaštenim službenim licima, koja na osnovu operativnih djelatnosti dolaze do početne sumnje.<sup>55</sup>

<sup>51</sup> Prilikom preduzimanja ovih radnji, ovlaštena službena osoba dužna je postupati po ovom zakonu. O svemu što je preduzeto ovlaštena službena osoba dužna je odmah obavijestiti tužioca i dostaviti prikupljene predmete koji mogu poslužiti kao dokaz.

<sup>52</sup> B. Banović, *Javni tužilac i pretkrivični postupak*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, vol. 44, br. 1, Beograd, 2006, 80.

<sup>53</sup> Vidi: H. Sijerčić-Čolić et al., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, 2005, 590-591.

<sup>54</sup> Posebnu važnost odnosa tužioca i policije sa aspekta uspješne primjene pravila krivičnog postupka ističe prof. Pavišić, smatrajući da uspješna primjena pravila krivičnog postupka zavisi od propisa koji će urediti odnose tužioca i policije te kako će se zakonski urediti posebne ovlasti istražitelja određenih krivičnih djela. B. Pavišić, *Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku*, 2008, 516.

<sup>55</sup> Činjenica je da tužioc manje raspolaže sa adekvatnim kriminalističkim znanjima, a posebno specija-

Tužilaštvo se ograničava na kontrolu vjerodostojnosti podataka dobivenih od strane kriminalističke policije u toku provođenja istražnih aktivnosti. Pored toga, potrebno je obratiti pažnju na veliki broj podataka kojima raspolaže policija odnosno ovlaštena službena lica, a koja ne podliježu tužilačkoj kontroli.<sup>56</sup> Kroz navedeno primjetno je proturječe koje se javlja između pravnog uređenja s jedne strane i stvarnih odnosa i realnih mogućnosti ostvarenja zakonskih odredbi o rukovodećoj ulozi tužioca u fazi istrage s druge strane. Iako je Zakon o krivičnom postupku BiH u svojim odredbama nastojao tužiocu pružiti ulogu odlučujućeg subjekta u fazi istrage, koji bi, pored donošenja naredbe o sprovodenju istrage, vršio i samo sprovodenje istrage, kao i kontrolu i nadzor radnji koje preuzimaju ovlaštena službena lica u toj fazi postupka, praksa postupanja tužioca u pravnim sistemima s tužilačkom istragom, pokazuju da je realna pozicija tužioca često manja nego što je ona data u zakonu. Ovakva pozicija tužioca može se objasniti činjenicom da ovlaštena službena lica zbog svojih kadrovske, organizacijsko-tehničkih i taktičkih kapaciteta u praksi imaju mnogo jači položaj nego što to izgleda kad se tumače zakonske norme o odnosu tužioca i ovlaštenih službenih lica tokom provođenja istrage.<sup>57</sup> Položaj ovlaštenih službenih osoba u postupku otkrivanja krivičnih djela, njihovih počinilaca i prikupljanja dokaza poboljšava se razvojem kriminalističke tehnike i taktike, kao i metodike koji na najbolji način dovode do rezultata otkrivanja krivičnih djela i počinilaca.<sup>58</sup>

---

23

---

lizovanim, pri čemu je tužilaštvo ovisno o kriminalističko policijskim kompetencijama. Kriminalistička policija preko svojih specijalista na najbolji način može odrediti vrstu, redoslijed i način preuzimanja pojedinih radnji, a naročito neformalnih radnji.

**56** Policijski informacioni sistem ne podliježe kontroli tužilaštva, kao i činjenica da međunarodna razmjena podataka putem Interpola odvija se preko policije odnosno ovlaštenih službenih lica. B. Banović, *Javni tužilac i prekrivični postupak*, 2006, 82.

**57** Zbog toga nisu rijetke ocjene da se ovlaštena službena lica proglašavaju prikrivenom "gospodaricom" prethodnog postupka. D. Novosel/M. Pajčić, *Državni odvjetnik kao gospodar novog prethodnog kaznenog postupka*, 2009, 434.

**58** Komparativnim pregledom zemalja Evropskog kontinentalnog prava kao npr. Francuske, Njemačke, Holandije, Poljske primjetno je da uloga tužioca u postupku otkrivanja krivičnih djela i počinilaca, ali i osiguranju dokaza ograničena na djelovanje samo u najtežim predmetima i određena kontrolna funkcija takvog djelovanja policije u srednje teškim slučajevima. U većini slučajeva policija obavlja gotovo cijeli posao, a tužilaštvo se uključuje kada su činjenice već utvrđene. Posao tužilaštva u takvim slučajevima svodi se samo na izdavanje odobrenja policiji u situaciji kad policija na temelju zakona potrebitno prethodno odobrenje, odnosno traži odobrenje suda za provođenje neke radnje ukoliko procesni propisi zahtijevaju takvo odobrenje. M. Jehle Jörg-Martin; M. Wade, *Coping with Overloaded Criminal Justice Systems, The Rise of Prosecutorial Power Across Europe*, Heidelberg, 2006, 40-52. Prema ocjeni njemačkih komentatora u njemačkom prethodnom krivičnom postupku većinu krivičnih predmeta policija istražuje samostalno i nezavisno o tužilaštvu, tužilaštvo se ograničava na donošenje formalnih odluka o optuživanju nakon što policija prikupi dokaze. Vidi više: D. Novosel/M. Pajčić, *Državni odvjetnik kao gospodar novog prethodnog kaznenog postupka*, 434.

Tokom provođenja istrage vrlo važnu funkciju u pogledu zaštite zakonitosti tokom preduzimanja istražnih radnji, kao i zaštite osnovnih ljudskih prava osumnjičenog, posred samog tužioca, ima i sudija za prethodni postupak. Sudija za prethodni postupak postupa u fazi istrage u skladu sa zakonom (čl. 20. tač. d).<sup>59</sup> Ovo svojevrsno učestovanje suda u istrazi, pored ostalog, uslovljeno je i prigovorima o objektivnosti tužioca u njegovom postupanju, koja se izvodi iz kumulacije funkcija pokretanja krivičnog postupka i samog provođenja istrage odnosno prikupljanja dokaza i podizanja optužnice, bez obzira na činjenicu što su tužioci i ovlaštena službena lica dužna da sa jednakom pažnjom utvrđuju činjenice koje idu na štetu i u korist osumnjičene osobe. Ukoliko pođemo od činjenice da je tužilac ujedno i stranka i tijelo koje vodi istragu, može se opravdano postaviti pitanje da li tužilac više vremena i energije usmjeri ka utvrđivanju činjenica koje idu u prilog optužbe.<sup>60</sup> Stoga je važna uloga sudske komisije za prethodni postupak koja se ogleda u zaštiti temeljnih ljudskih prava i sloboda osumnjičenog, te osiguranju da istraga bude što objektivnija za obje strane u krivičnom postupku. Njegova je uloga i da odlučuje o prisilnim mjerama i postupcima kojima se ograničavaju osnovna prava i slobode osumnjičene osobe.<sup>61</sup> U tužilačkom modelu istrage tužilac provodi istragu, s tim da sudija za prethodni postupak svojim djelovanjem treba da obezbijedi puno poštovanje osnovnih ljudskih prava prilikom preduzimanja određenih istražnih radnji.

<sup>59</sup> Nadležnosti sudske komisije za prethodni postupak odnose se: na određivanje pritvora (čl. 135), nadzor nad izvršenjem pritvora (čl. 146), kao i nadzor nad komunikacijom pritvorenika sa spoljnjim svijetom (čl. 144), izдавanje naredbe za pretresanje stana, prostorija, pokretnih stvari i osoba (čl. 53), naredbe za privremeno oduzimanje predmeta (čl. 65), naredbe za dostavljanje podataka o bankovnim depozitima (čl. 72. st. 1), naredbe o privremenom oduzimanju finansijskih sredstava (čl. 72. st. 5), izдавanje naredbe za privremeno oduzimanje imovine radi obezbjedenja (čl. 73), naredba o poduzimanju posebnih istražnih radnji (čl. 118. st. 1), naredba za dovođenje (čl. 125. st. 2), određivanje mjera zabrane (čl. 126. st. 5), donošenje rješenja o određivanju jemstva (čl. 130), postavljanje branioca u slučaju obavezne odbrane (čl. 45. st. 4), odnosno u slučaju slabog imovnog stanja osumnjičenog (čl. 46. st. 2), kao i razrješenje postavljenog branioca (čl. 49). Pored pomenutog sudske komisije za prethodni postupak dostavljaju se i dokazi radi obavještavanja branioca (čl. 47. st. 2), odobrava naredbu za prinudno dovođenje svjedoka, koju je izdao tužilac (čl. 81. st. 6), donosi rješenje o izricanju novčane kazne do 5.000,00 KM ili izdaje naredbu za prinudno dovođenje svjedoka u slučaju njegovog neodazivanja na uredno dostavljeni poziv (čl. 81. st. 5), odlučuje o slanju osumnjičenog na psihijatrijski pregled, odnosno posmatranje u odgovarajuću zdravstvenu ustanovu (čl. 110. st. 2). Sudija za prethodni postupak, takođe, sprovodi izviđajne radnje radi utvrđivanja postoje li pretpostavke za izručenje (čl. 421), kao i pitanja lišenja slobode i pritvaranja u postupku izručenja (čl. 418. i 420).

<sup>60</sup> U prilog tome raspravlja Damaška, koji ističe da unilateralna metoda psihološki preoptereće tijelo postupka, s obzirom da učinkovitost istraživanja traži da onaj koji istražuje postavi određenu hipotezu o tome što se dogodilo i da je tužilaštvo koje istražuje, a ne sud, jasno je da će biti više senzibilno za dokaze koje idu u prilog optužbe. M. Damaška, *Dokazna sredstva u kaznenom postupku, oris novih tendencija*, Pravni fakultet, Zagreb, 2003, 14.

<sup>61</sup> H. Sijerčić-Čolić, *Krivično procesno pravo*, knjiga II, 2008, 49.

Sudija za prethodni postupak je i osoba koja treba da se stara za sudske obezbjeđenje dokaza (čl. 223). Stranke i branilac mogu tražiti od suda izvođenje određenih dokaznih radnji prije glavnog pretresa ukoliko postoji mogućnost da neće biti dostupni sudu za vrijeme suđenja.<sup>62</sup> Sudskom obezbjeđenju dokaza pristupa se ukoliko to nalaže interesi pravde i ukoliko se pretpostavlja da svjedok neće biti dostupan sudu u vrijeme suđenja ili postoji opasnost da dođe do nestanka dokaza ili izvođenje dokaza neće biti moguće na glavnom pretresu. Ročište na kojem se preduzimaju ovakve radnje je kontradiktorno. Ukoliko sud odbije postavljeni prijedlog, subjekti koji su ovlašteni na predlaganje imaju pravo uložiti žalbu vijeću od trojice sudija (čl. 223. st. 4).<sup>63</sup> Na ovaj način sud svojim posredovanjem rješava određene krizne situacije uz primjenu načela kontradiktornosti i priprema dokazni materijal za glavni pretres.<sup>64</sup>

## 5. Procesne radnje tužioca u istrazi

U tužilačkom modelu istrage pravo je i obaveza tužioca da preduzima sve procesne radnje koje su potrebne za uspješno ostvarenje ciljeva istrage.<sup>65</sup> Preduzimanje pojedinih dokaznih radnji zavisi od svakoga pojedinčanog slučaja, osim ispitivanja osumnjičenog koji uvijek mora biti ispitani prije podizanja optužnice.<sup>66</sup> Kao jedna od glavnih razlika između sudske i tužilačke istrage navodi se dokazna snaga radnji koje se preduzimaju u ovim modelima. Kod tužilačke istrage karakteristično je preduzimanje operativnih radnji koje nemaju dokaznu snagu, dok je za sudske istrage karakteristično izvođenje dokaza koji na glavnom pretresu mogu poslužiti kao činenični osnov za donošenje sudske presude.<sup>67</sup> U provođenju istrage i prikupljanju

<sup>62</sup> Sudija za prethodni postupak može, na prijedlog stranaka ili branjaca, naređiti da se izjava tog svjedoka uzme na posebnom saslušanju koje će se provesti po pravilima koja važe na glavnom pretresu u skladu sa članom 262. Prije upotrebe ovakve izjave svjedoka, stranka, odnosno branilac koji traži da se izjava uzme u obzir kao dokaz na glavnom pretresu mora dokazati da je, i pored svih uloženih 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 (čl. 223. st. 2).

<sup>63</sup> Sud u ovakvim slučajevima odlučuje u skladu sa čl. 24. stav 7. prema kojem je predviđeno da vijeće sastavljeno od trojice sudija odlučuje o žalbama protiv rješenja kada je to određeno ovim zakonom i donosi druge odluke izvan glavnog pretresa.

<sup>64</sup> H. Sijerčić-Čolić, *Krivično procesno pravo*, knjiga II, 2008, 51.

<sup>65</sup> D. Novosel, M. Pajčić, *Državni odyjetnik kao gospodar novog prethodnog kaznenog postupka*, 2009, 449.

<sup>66</sup> Čl. 225. st. 3., predviđa da optužnica ne može biti podignuta ako osumnjičeni nije ispitani.

<sup>67</sup> V. Đurić, *Tužilačka istraga*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 1/07, Beograd, 2007, 78.

dokaza tužilac mora poštivati zakonske propise, tj. zakonito postupati.<sup>68</sup> S tim u vezi postoji niz odredbi u Zakonu o krivičnom postupku BiH čije kršenje može dovesti do nezakonitih dokaza.<sup>69</sup> Prema odredbama tog zakona, sud ne može zasnivati svoju odluku na dokazima koji su pribavljeni povredom ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratifikovala, kao ni na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama Zakona o krivičnom postupku (čl. 10. st. 2). Do nezakonitog pribavljanja dokaza može doći u bilo kojoj fazi postupka. Iako se o nezakonitim dokazima govori samo u okviru nemogućnosti zasnivanja presude na takvim dokazima, načelo pravičnog postupka zahtijeva izdvajanje nezakonitih dokaza iz spisa i prije nego bi bili dostupni raspravnom vijeću, odnosno sudiji pojedincu u toku glavnog pretresa. Ako to nije prije učinjeno, u postupku potvrđivanja optužnice sudija za prethodno saslušanje po službenoj dužnosti donosi rješenje kojim se nezakoniti dokazi izdvajaju iz spisa.<sup>70</sup>

U praksi postoje određene dileme da li tužilac u fazi istrage treba izdvojiti i zanemariti nezakonite dokaze ili prepustiti tu odluku sudu.<sup>71</sup> Prema američkom modelu izdvajanja apsolutno nezakonitih dokaza (*exclusionary rule*) dolazi do određenih prigovora iz razloga što se ne može dozvoliti da se izdvajaju dokazi zbog procesne

<sup>68</sup> Optužba odnosno tužilac u krivičnom postupku treba dokazivati krivicu optuženog bez upotrebe metoda prisile protiv okrivljenog. U tom pogledu značajna je presuda Evropskog suda za zaštitu ljudskih prava *Saunders protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 17.12.1996. godine., kao i presuda *Harutyunyan protiv Armenie* od 28.06.2007. godine.

<sup>69</sup> Prilikom pretresanja stana prostorija i osoba kršenje zakonskih odredbi može biti u sljedećim slučajevima: ukoliko naredbu ne izvrši osoba koja je navedena u naredbi, ako je pretres izvršen bez svjedoka ili je svjedok osoba koja to ne može biti, pronađeni i oduzeti predmeti koji nisu navedeni u naredbi, pretres obavljen izvan vremena koji je naveden u naredbi, pretresanje bez naredbe, manjkavosti u zapisniku koje mogu dovesti do nezakonitih dokaza, osporen identitet oduzetog predmeta, procesne greške prilikom privremenog oduzimanja predmeta bez naredbe suda, kao i upotreba tehničkih snimaka kada su sačinjeni u zakonskoj proceduri, a odnosi se i na onu osobu koja je obuhvaćena snimkom na koju naredba nije bila izdna. U slučajevima provođenja posebnih istražnih radnji, takođe kršenje zakonskih odredbi može dovesti do nezakonitih dokaza, kao što je postupanje bez naredbe suda, preuzimanje posebnih istražnih radnji za krivična djela koja se po zakonu ne mogu odrediti i slično. M. Zadrić, *Kazneni postupak u duhu Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama i praksa ESLJP*, Sarajevo, 2005, 68-69.

<sup>70</sup> Rješenje o izdvajanju nezakonitih dokaza donosi se ne samo kad optuženi, odnosno njegov branilac osporava zakonitost dokaza ili dobijenog priznanja, već, shodnom primjenom člana 233. stav 1. tačka c) i prije toga u postupku odlučivanja o optužnici. H. Sijerčić-Čolić et al., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2005, 68.

<sup>71</sup> U tom kontekstu postoje različita stanovišta da li prihvativi američki sistem apsolutno nezakonitih dokaza gdje očigledni počinitelji ne budu kažnjeni zbog procesnih povreda ili umjerenijsi sistem umjerenosti koji se bazira na razmjernosti. Ž. Karas/M. Jukić: *Promjene u sustavu nezakonitih dokaza, s osvrtom na kretanja u poredbenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol 16, broj 2/2009, 608.

pogreške.<sup>72</sup> Američki apsolutni sistem nezakonitih dokaza u glavnim obilježjima nije prihvaćen u evropskim kontinentalnim državama, kao ni u nekim anglosaksonskim državama *common law* sistema.<sup>73</sup>

Na međunarodnom nivou obaveza države u pogledu nezakonitih dokaza predviđena je članom 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, gdje države prilikom uređivanja sistema nezakonitih dokaza moraju naći ravnotežu između zaštite temeljnih prava građana u okviru odbrane i dosljednog izvršavanja obaveze učinkovitog krivičnog gonjenja i kažnjavanja počinitelja krivičnih djela. U ostvarivanju ravnoteže država ima obavezu riješiti sukob dva ustavnopravno zaštićena interesa, a što postiže usaglašavanjem pomenutih interesa.<sup>74</sup> S obzirom na način prikupljanja ili izvođenja dokaza koji u konačnici mogu dovesti do njihove neupotrebljivosti mogu se svrstati u sljedeće grupe: ako je prikupljanjem dokaza narušeno neko od temeljnih ljudskih prava i sloboda građana za koje ne postoji nikakv zakonski osnov<sup>75</sup>, kada postoji zakonski osnov, ali poduzeti zahvati ograničenja temeljnog prava ili slobode građana prerasta u njegovo ukidanje,<sup>76</sup> kada država prema počinitelju krivičnog djela nastupa na nemoralan način,<sup>77</sup> ili mu želi onemogućiti njegovo pravo

---

<sup>72</sup> Engleska i Kanada prepoznale korisniji pristup ocjenom okolnosti slučaja i ne koriste se američkim automatskim pravilom, Vidi: L. Glasser, *The American Exclusionary Rule Debate: Looking to England and Canada for Guidance*, George Washington International Law Review, vol. 35, 2003, 195.

<sup>73</sup> Prema informaciji jednog od pomoćnih tijela Europske komisije utvrđeno je da je stanje od 17 evropskih država u sedam država takvo stanje da se nezakoniti dokazi u načelu ne izdvajaju (npr. Engleska, Francuska, Njemačka i Austrija), dok u drugoj skupini su države u kojima se dokazi u načelu izdvajaju, ali je potrebno istaći da se u toj skupini nezakoniti dokazi uvjek ne izdvajaju, što znači da se ne koristi apsolutni oblik izdvajanja, već se države koriste razmernošću, odnosno uvažavaju okolnosti slučaja (*balancing*). Vidi: Ž. Karas/M. Jukić, *Promjene u sustavu nezakonitih dokaza, s osvrtom na kretanje u poredbenom pravu*, 608. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP), u načelu nije zabranjeno korištenje dokaza bez obzira na to što su prikupljeni povredom zakona. Vidi: "The Court therefore cannot exclude as a matter of principle, and in the abstract that unlawfully obtained evidence of the present kind may be admissible", *Schenk protiv Švicarske*, br. 10862/84. Ž. Karas/M. Jukić, *Promjene u sustavu nezakonitih dokaza, s osvrtom na kretanje u poredbenom pravu*, 608, bilj. 14.

<sup>74</sup> Vidi presudu Evropskog suda za ljudska prava, *Šećić protiv Republike Hrvatske*, 31. maja 2007. godine. Više o tome: M. Carić: *Novosti u sustavu nezakonitih dokaza s osobitim osvrtom na čl. 10. st. 3. i 4. ZKP/08*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 17, br. 2, 2010, 840-841. O povredi čl. 3. EKLJP opširnije: V. Batistić-Kos, *Mjerila Europskog suda za ljudska prava za učinkovitu istragu zlostavljanja motiviranog rasnom diskriminacijom*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15, br. 1, 2008, 55-85.

<sup>75</sup> Ovakvo postupanje može biti posljedica neustavnih djelovanja, koji se mogu pojavit kod pojedinih uviđajnih radnji pojedinih državnih tijela koje preuzimaju izvan svoje nadležnosti.

<sup>76</sup> Takvo postupanje je moguće kada je prilikom formalnog prikupljanja dokaza počinjeno neko od krivičnih djela protiv slobode i prava građana.

<sup>77</sup> Ovakav slučaj je moguć kada istražitelj prilikom obavljanja posebnih istražnih radnji navodi osobu na počinjenje krivičnog djela.

na ličnu odbranu,<sup>78</sup> ili narušiti pravo na pravičan postupak.<sup>79</sup>

S obzirom na činjenicu da propusti u okviru provođenja istrage mogu dovesti u pitanje optužbu pred sudom zbog nezakonitog prikupljanja dokaza, može se zaključiti da posebna odgovornost u tom pogledu pripada tužiocu, jer je tužilac zadužen da brine o zakonitosti provođenja istrage, uključujući i postupanje ovlaštenih službenih lica tokom preduzimanja radnji u istrazi.<sup>80</sup>

S obzirom na položaj u istrazi koji se izražava kroz ukupnost njegovih prava i dužnosti, tužilac u okviru provođenja istrage može preduzeti sve istražne radnje, a prije svega: ispitivanje osumnjičenog, saslušanje svjedoka i oštećenog, vršenje uviđaja i rekonstrukcije, naređivanje potrebnih vještačenja, preduzimanje posebnih mjera kojima se obezbjeđuje sigurnost svjedoka i informacija, ali i druge potrebne radnje (čl. 217.). Ove radnje imaju za cilj utvrđivanje bitnih činjenica i okolnosti koje trebaju da odražavaju stvarnu sliku kriminalnog događaja i u tom smislu moraju predstavljati dokaze koji idu na štetu i u korist osumnjičenog.<sup>81</sup> Redoslijed preduzimanja pomenutih radnji od strane tužioca nije zakonom unaprijed određen, ali tužilac mora planirati takav redoslijed koji će mu na najbolji način omogućiti rješavanje konkretnog predmeta.<sup>82</sup>

28

1) Jedna od radnji koje tužilac mora obaviti prije podizanja optužnice je ispitivanje osumnjičenog (čl. 225. st. 3). Ispitivanje osumnjičenog je vrlo važna procesna radnja u istrazi koju vrši tužilac ili ovlašteno službeno lice.<sup>83</sup> Pravila ispitivanja osumnjičene osobe uređena su osnovnim načelima koja nalažu da osumnjičeni prije svega mora biti obaviješten o djelu za koje se tereti i o osnovama sumnje protiv njega, kao i da njegov iskaz može biti korišten na glavnom pretresu, zatim mu se mora omogućiti da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koje mu idu u korist. Međutim, osumnjičeni ako ne želi, nije dužan dati izjavu odnosno iznijeti svoju odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja (čl. 6).<sup>84</sup> Osumnjičeni svoje pravo

---

<sup>78</sup> Kada je učinjen propust u pogledu upozorenja osumnjičenog da prije ispitivanja ima pravo na branioca.

<sup>79</sup> U slučajevima kada je ispitivanje svjedoka provedeno na način da odbrani bude uskraćeno ispitivanje svjedoka. D. Krapac, *Kazneno procesno pravo*, 2007, 385-386.

<sup>80</sup> O tome govori i Preporuka Vijeća Evrope koja nalaže tužilaštvo obavezu preispitivanja odnosa između javnih tužilaca i policije u kojem su javni tužioci obavezni da provjere zakonitost policijske istrage.

<sup>81</sup> H. Sijerčić-Čolić et al., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2005, 607.

<sup>82</sup> T. Bubalović/N. Pivić, *Krivično procesno pravo – posebni dio*, 2014, 21.

<sup>83</sup> U prilog važnosti ispitivanja osumnjičene osobe govori i činjenica da se na tu radnju više odredbi Ustava BiH (čl. II/3.b) i e), kao i međunarodni izvori prava o ljudskim pravima (čl. 14. MPGPP i čl. 6. EKLJP).

<sup>84</sup> Ovim pravom osumnjičeni, odnosno optuženi ima pravo da se služi tokom cijelog postupka.

odbrane može ostvariti sam ili uz pomoć branioca kojeg sam izabere. U slučajevima obavezne odbrane koja je predviđena zakonom, ukoliko osumnjičeni sam ne izabere branioca, on će mu biti dodijeljen po službenoj dužnosti.<sup>85</sup> Značajno je da tužilac i ovlaštena službena lica u okviru pripreme za ispitivanje osumnjičenog prouče dokaze sa kojima raspolažu, upoznaju sa mjestom izvršenja krivičnog djela, analiziraju aktuelne odredbe Krivičnog zakona i obezbijede podatke o ličnosti osumnjičenog.<sup>86</sup> Od izuzetne važnosti je dobra priprema tužioca i ovlaštenih službenih lica za ispitivanje osumnjičenog, jer se na taj način obezbjeđuje mogućnost dobivanja pouzdanih informacija koje će pomoći uspješnom rješavanju krivičnog predmeta. U složenijim predmetima u svrhu pripreme za ispitivanje potrebno je da tužilac ili ovlaštena službena lica obave i prethodne konsultacije sa specijalistima iz različitih oblasti ili sa vještacima, kako bi znali na koje krivične okolnosti u konkretnom slučaju da obrate posebnu pažnju.<sup>87</sup> Prilikom ispitivanja osumnjičenog mora se voditi računa o tome da se u punoj mjeri poštuje ličnost osumnjičene osobe bez upotrebe sile, prijetnje, narkotika, prevara ili drugih sredstava koji mogu uticati na volju osumnjičene osobe. Ukoliko je na takav način pribavljen iskaz, na njemu se ne može zasnovati sudska odluka.<sup>88</sup> Prilikom izjašnjavanja osumnjičenog o djelu koje mu se stavlja na teret i iznošenja činjenica koje mu idu u korist, važno je napomenuti da ukoliko to osumnjičeni učini u prisustvu branioca da je takav njegov iskaz dopušten kao dokaz na glavnom pretresu i da bez njegove saglasnosti može biti

---

<sup>85</sup> Čl. 7. ZKP BiH. Pored pomenutih procesnih odredbi za prava osumnjičenog značajne su i sljedeće odredbe: odredbe neukom licu (čl. 12 ZKP BiH), o pravu na branioca (čl. 39.- 50. ZKP BiH), o pozivanju (čl. 124. ZKP BiH) i slično.

<sup>86</sup> Također, potrebno je da tužilac pribavi i informacije o eventualnoj kriminalnoj prošlosti osumnjičenog, zatim socijalnom položaju, životnim navikama, interesovanjima i psihičkim i karakternim osobinama. Ove činjenice se pribavljaju iz istražnih akata, kriminalističkih i drugih evidencija, od lica koja su imala kontakt sa osumnjičenim, od raznih institucija, Interpol-a i iz operativnih izvora. Upoznavanje ličnosti osumnjičenog je korisno da bi se lakše uspostavio kontakt, kao i da bi se procijenio i razumio njegov odnos sa drugim učesnicima u krivičnom djelu i da bi se eventualno ustanovili motivi izvršenja djela. A što bi doprinijelo pravilnom odabiru taktike ispitivanja. H. Sijerčić-Čolić et al., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, 2005, 234.

<sup>87</sup> Ovakav oblik pripreme neophodan je npr. kod paljevinu, ekološkog ili kompjuterskog kriminaliteta. H. Sijerčić-Čolić et al., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, 2005, 235.

<sup>88</sup> Potrebno je napomenuti da se zabrana odnosi ne samo na primjenu sredstava, nego i na određeni način ispitivanja. Na taj način se znatno proširuje domaćaj zabrane koju sadrži ova odredba, a koja se polazišno temelji na zabrani torture odnosno mučenju ispitnika u dokazne svrhe (čl. 77.). Međutim, potrebno je imati u vidu da korištenje sile koja se odnosi na savladavanje otpora prilikom hapšenja i tragovi koji ostanu na licu koje se hapsi ne može biti osnov za pobijanje iskaza kao nezakonito pribavljenog dokaza, jer sila koja je primjenjivana nije se odnosila na pribavljanje dokaza. Vidi: Rješenje Vrhovnog suda Republike Srpske, Kž-31/03, 23.12.2003. godine. H. Sijerčić-Čolić et al., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, 2005, 236.

pročitan i korišten na glavnom pretresu (čl. 78. st. 2. tač. c).<sup>89</sup> Ako se osumnjičeni nalazi u pritvoru, naredbu za dovođenje radi ispitivanja izdaje tužilac i o tome obaveštava sudiju za prethodni postupak (čl. 217. st. 3). Ispitivanje osumnjičenog je korisnije obaviti na početku nego na kraju istrage, a ako je to potrebno, njegovo ispitivanje se može obaviti više puta tokom istrage.<sup>90</sup>

2) Pretresanje stana, prostorija i osoba predstavlja radnju dokazivanja kojom se vrši materijalno istraživanje nad licima ili stvarima s ciljem pronalaska tragova krivičnog djela ili s ciljem pronalaska i hvatanja osumnjičenog odnosno optuženog.<sup>91</sup> S obzirom da odredbe o pretresanju stana predstavljaju zadiranje u osnovna ljudska prava i slobode odnosno povredu prava na privatnost predviđene članom 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama (EKLJP) i članom 17. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (MPGPP), posebna pažnja mora se posvetiti tim pitanjima, jer bi neovlašteno pretresanje predstavljalo kršenje pomenutih međunarodnih propisa. Posljedica nezakonitog pretresa ogleda se u ništavnosti preduzete radnje, tj. u nemogućnosti da se na taj način pribavljeni dokazi mogu koristiti na glavnom pretresu.<sup>92</sup> Uloga tužioca prilikom pretresanja ogleda se u obavezi da postupak pretresanja bude zakonit. U protivnom dokazi koji su pribavljeni na takav način ne mogu se koristiti kao dokaz na glavnom pretresu. Iz tih razloga tužilac ima obavezu da u skladu sa zakonom propisanom procedurom i iz zakonom navedenih razloga podnese sudu zahtjev za pretresanje, pa tek na osnovu takvog zahtjeva sud može izdati naredbu koju provode ovlaštena službena lica (čl. 64). U izuzetnim situacijama, kada postoji opasnost od odlaganja zahtjev za pretresanje može se podnijeti i usmenim putem. Također, ovakav zahtjev se može iznijeti i u neposrednom kontaktu sa sudijom za

<sup>89</sup> Njemački Zakon o krivičnom postupku poznaje formalno saslušanje koje tokom policijske istrage provodi policajac, pri tome osumnjičeni mora biti upoznat sa određenim pravima. Branilac nema pravo da prisustvuje policijskom ispitivanju, ali izjava osumnjičenog data tom prilikom ima snagu dokaza. N. Milić, *Saslušanje osumnjičenog*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, vol. 42, br. 2, Beograd, 2004, 108.

<sup>90</sup> H. Sijerčić-Čolić, *Krivično procesno pravo*, knjiga II, 2008, 37.

<sup>91</sup> T. Bubalović/N. Pivić, *Krivično procesno pravo – opći dio*, 2016, 241. M. Simović, *Krivično procesno pravo*, 2009, 216.

<sup>92</sup> Praksa ESLJP zauzela je stav da se pretresanjem stana krši pravo na privatnost, tj. da kršenje prava na poštivanje nečijeg doma uvijek uključuje i miješanje u nečiji „privatni život“ vidi: presuda u predmetu *Niemietz*, 1992., Serija A. br. 251-B, 33. H. Sijerčić-Čolić et al., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, 2005, 179. Prilikom pretresa stana potrebno je voditi računa da naredba na osnovu koje se vrši pretres sadrži minimum indikacija za preduzimanje takve radnje kojim bi se ograničio okvir ovlasti policije za preduzimanje takve radnje, kao i naknadnu provjeru tog okvira. U takvom slučaju ESLJP smatra da je povrijeden čl. 8. EKLJP, presuda ESLJP u predmetu *Van Rossem protiv Belgije*, od 9.12.2004. D. Krapac, *Kazneno procesno pravo*, 2007, 272-273.

prethodni postupak. Usmeni zahtjev za izdavanje naredbe za pretresanje može iznijeti tužilac ili ovlaštene službene osobe po prethodnom odobrenju od tužioca.<sup>93</sup> Ukoliko se pretres obavi nepoštivanjem zakonskih odredbi, a takvi dokazi budu korišteni za donošenje presude, bila bi učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka, što je zakonska osnova za žalbu protiv takve presude.

3) Oduzimanje predmeta je radnja kojom se takođe može povrijediti neko od osnovnih ljudskih prava. U biti, ovom radnjom ograničava se pravo raspolažanja imovinom.<sup>94</sup> Radi se o privremenom oduzimanju predmeta koji se po Krivičnom zakonu BiH trebaju oduzeti i koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku. Oduzimanje predmeta vrši se na osnovu naredbe koju izdaje sud, na prijedlog tužioca ili na prijedlog ovlaštene službene osobe koja je dobila odobrenje od tužioca.<sup>95</sup> Tužilac na ovaj način osigurava dokazni materijal koji će upotrijebiti na glavnom pretresu. Prema Krivičnom zakonu BiH, oduzimanje predmeta, kao mjera sigurnosti, podrazumijeva oduzimanje predmeta koji su upotrijebljeni ili su bili namijenjeni za izvršenje krivičnog djela ili su nastali njegovim izvršenjem, a za koje postoji opasnost da će biti ponovo upotrijebljeni za izvršenje krivičnog djela ili je u cilju zaštite opšte sigurnosti ili je iz moralnih razloga to neophodno.<sup>96</sup> U izuzetnim slučajevima ti predmeti se mogu oduzeti i ukoliko ne postoji naredba kao formalni uslov za oduzimanje predmeta, ako postoji opasnost od odlaganja. Ukoliko se osoba od koje se oduzimaju predmeti protivi, tužilac u roku od 72 sata podnosi zahtjev sudiji za prethodni postupak za naknadno odobrenje oduzimanja predmeta.<sup>97</sup> Kao posebni slučajevi privremenog oduzimanja predmeta navode se: privremeno oduzimanje pisama,

---

<sup>93</sup> Opasnost od odlaganja mora biti konkretna, a cijeni se na temelju općeg ljudskog i životnog iskustva, te okolnosti datog slučaja, a koja se treba restiktivno i objektivno cijeniti. Sadržina usmenog zahtjeva mora biti poznata iz koje su vidljivi podaci i okolnosti koji se zahtijevaju. Sudija za prethodni postupak mora zabilježiti razgovor sa podnosiocem usmenog zahtjeva. Originalni oblik u kome je zabilježen usmeni zahtjev za izdavanje naredbe za pretresanje i njegov prijepis moraju se predati, sudu. Rok za pripremu prijepisa zapisnika i predaja Sudu je 24 sata od izdavanja naredbe. U istom roku će se predati kopija zapisnika, koja je nastala na temelju doslovног bilježenja razgovora sa podnosiocem zahtjeva H. Sijerčić-Čolić et al., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, 2005, 194.

<sup>94</sup> M. Simović, *Krivično procesno pravo*, 2009, 223.

<sup>95</sup> U naredbi za privremeno oduzimanje mora biti naveden naziv Suda, pravni osnov za privremeno oduzimanje predmeta, naznaka predmeta koji podliježu oduzimanju, ime osobe od koje se oduzimaju predmeti, mjesto oduzimanja predmeta, rok u kojem se predmeti trebaju oduzeti, i pouka o pravnom liku. Čl. 65. ZKP BiH.

<sup>96</sup> H. Sijerčić-Čolić et al., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, 2005, 211.

<sup>97</sup> Ukoliko sudija za prethodni postupak odbije zahtjev, oduzeti predmeti se moraju odmah vratiti osobi od koje su oduzeti (čl. 66.).

telegrama, i drugih pošiljki, zatim privremeno oduzimanje finansijskih sredstava u vezi sa naredbom binci ili drugom pravnom licu i privremeno oduzimanje nezakonito stećene imovine.<sup>98</sup> Pomenute odluke u formi naredbe donosi sud na prijedlog tužioca ili po prijedlogu ovlaštenih službenih lica, a na osnovu prethodnog odobrenja tužioca.

4) Postupak sa sumnjivim stvarima u slučaju kad se kod osumnjičenog, odnosno optuženog nađe tuđa stvar, za koju se ne zna čija je, organ koji vodi postupak tu će stvar i opis objaviti na oglasnoj ploči općine na čijem području osumnjičeni, odnosno optuženi ima prebivalište ili na čijem je području krivično djelo učinjeno.<sup>99</sup> Postupak sa sumnjivim stvarima sprovodi se samo kada je nesumnjivo da stvar nije vlasništvo osumnjičenog, odnosno optuženog već da je tuđa, a bez uticaja je da li je stvar pribavljenia krivičnim djelom. Ipak, postupak je različit obzirom na to da li je osumnjičeni, odnosno optuženi optužen za krađu te stvari. Ukoliko se optuženi oglasi krivim za krađu te stvari, onda će mu se stvar oduzeti,<sup>100</sup> a ako optuženje ne obuhvata tuđu stvar, onda se sprovodi samo postupak oduzimanja tuđe stvari. Ukoliko bi se desilo da se poslije oglasa pojavi vlasnik stvari i na osnovu njega se dođe do podataka da je osumnjičeni, odnosno optuženi do predmeta došao krivičnim djelom, protiv osumnjičenog, odnosno optuženog se pokreće postupak i za to djelo ukoliko nije nastupila zastarjelost. Na ovaj način tužilac dolazi do saznanja o eventualno drugim krivičnim djelima osumnjičenog, odnosno optuženog, te na osnovu toga pokreće postupak za ta krivična djela. Pored toga, cilj je ove mjere da vlasnik dođe do svoje stvari ili da se sprijeći nepravično bogaćenje osumnjičenog, odnosno optuženog.<sup>101</sup>

5) Među istražnim radnjama koje preduzima tužilac u istrazi je i saslušanje svjedoka (čl. 217. st. 1). Svjedoci se pozivaju radi saslušanja kada se očekuje da će njihovim iskazom dati obavijesti o krivičnom djelu, učiniocu i o drugim važnim okolnostima.<sup>102</sup> Svjedok je dužan da se odazove pozivu tužioca, odnosno suda ukoliko je u moguć-

<sup>98</sup> O tome opširnije: H. Sijerčić-Čolić, *Krivično procesno pravo*, knjiga I, 2008, 369-377; M. Simović, *Krivično procesno pravo*, 2009, 226-228.

<sup>99</sup> U oglasu će se pozvati vlasnik da se javi organu koji vodi postupak u periodu od jedne godine od dana objavljivanja oglasa, ukoliko se niko ne javi stvar će se prodati. Novac koji je dobijen prodajom je prihod budžeta Bosne i Hercegovine (čl. 75.).

<sup>100</sup> Oduzimanje stvari izvršit će se u skladu sa članom 110. KZ BiH.

<sup>101</sup> H. Sijerčić-Čolić, M. Hadžiomeragić et al., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, 2005, 229.

<sup>102</sup> U slučaju kada se saslušanju svjedoka vrši radi sudskog obezbjeđenja dokaza (čl. 223. st. 1.) ili kada se svjedok poziva na glavni pretres (čl. 262) poziv svjedoku dostavlja sud.

nosti.<sup>103</sup> Ukoliko svjedok ima opravdan razlog neodazivanja zbog bolesti, starosti ili teških tjelesnih mana, moguće je da se njegovo saslušanje obavi u stanu, bolnici ili na drugom mjestu gdje se nalazi. Prilikom saslušanja svjedoka mora se upozoriti na njegova prava i dužnosti u skladu sa zakonom.<sup>104</sup> Ukoliko se kao svjedok ispituje oštećeni, obaveza je upoznati ga o njegovom pravu na podnošenje imovinskopravnog zahtjeva (čl. 86. st.10). Tokom istrage od svjedoka se traži da iznese sve činjenice o predmetu, pri čemu mu treba dopustiti da svoja saznanja o tome iznese neometano. Potrebno je takođe imati u vidu da svjedoci vrlo često imaju subjektivni pristup prema nekim činjenicama koje su vezane za izvršenje krivičnog djela.<sup>105</sup> Kad svjedok okonča svoje izlaganje, mogu se postavljati pitanja koja će razjasniti eventualne dileme u pogledu njegovog izlaganja. S obzirom da se svjedok poziva da iznese informacije o krivičnom djelu i o učiniocu uvijek će mu se postavljati pitanje otkud mu je poznato ono o čemu svjedoči.<sup>106</sup> Ispitivanje svjedoka predstavlja složen proces, pri čemu se prvo postavljaju pitanja *ad personam*, a potom i pitanja *ad rem*. Tužilac na osnovu dobivenih saznanja nakon saslušanja svjedoka ima mogućnost da u skladu sa drugim saznanjima usmjeri istragu u pravom pravcu.<sup>107</sup>

6) Uviđaj kao radnja dokazivanja preduzima se onda kada je za utvrđivanje kakve važne činjenice potrebno neposredno opažanje. Ova radnja može se izvršiti na svakom mjestu gdje tužilac ili ovlaštena službena osoba ili sud koji obavlja uviđaj mogu neposrednim opažanjem utvrditi važne činjenice koje se inače utvrđuju u krivičnom postupku.<sup>108</sup> Tužilac ili ovlaštena službena osoba mogu obaviti uviđaj i prije nego što je donesena naredba o provođenju istrage, što u praksi i jeste najčešći slučaj. S obzirom

<sup>103</sup> Svjedok ima opravdanje za svoje neodazivanje ukoliko nije u mogućnosti da se odazove na takav poziv zbog starosti, bolesti ili teških tjelesnih mana.

<sup>104</sup> Prije davanja iskaza svjedok se upozorava: da je dužan govoriti istinu, zatim da ne smije ništa prešutjeti i da davanje lažnog iskaza predstavlja krivično djelo. Upozorenje mora biti uneseno u zapisnik, kako bi se naknadno u slučaju potrebe moglo provjeriti da li su ista (čl. 86. st. 2).

<sup>105</sup> Više o tome: H. Sijerčić-Čolić, *Krivično procesno pravo*, knjiga I, 2008, 412-413.

<sup>106</sup> H. Sijerčić-Čolić, *Krivično procesno pravo*, knjiga I, 2008, 410.

<sup>107</sup> Više o tome: T. Bubalović/N. Pivić, *Krivično procesno pravo – opći dio*, 2016, 263.

<sup>108</sup> U toku istrage uviđaj mogu vršiti tužilac ili ovlaštena službena osoba (čl. 221) Nakon podizanja optužnice uviđaj obavlja sudija za prethodno saslušanje pod uslovima iz člana 226. stav 3. u vezi sa članom 223. stav 3. Na glavnom pretresu uviđaj vrši sudija, odnosno vijeće, a van glavnog pretresa sudija ili predsjednik vijeća, odnosno član vijeća. Uviđaj se može obaviti i nakon ukidanja presude (čl. 315. st. 1) na pretresu pred vijećem apelacionog odjeljenja ili van pretresa (čl. 317. st. 1). Organi koji vrše uviđaj uvijek moraju voditi računa i o tome da je rukovođenje ovom radnjom dokazivanja od izuzetne važnosti. Nepravilno i pogrešno vodenje uviđaja može utjecati ne samo na tok i ishod krivičnog postupka, već može pod određenim uvjetima predstavljati i nezakoniti dokaz.

na činjenicu da Zakon o krivičnom postupku BiH nije izričito propisao obavezu tužioca da prisustvuje uviđaju, prisustvo tužioca zavisiće isključivo od njegove lične procjene. Međutim, ovlaštene službene osobe dužne su obavijestiti tužioca o preduzimanju uviđaja. U slučaju kada tužilac prisustvuje vršenju uviđaja, ima pravo zahtjevati od ovlaštenih službenih osoba preduzimanje određenih mjera i radnji.<sup>109</sup> Pored toga, tužilac ima pravo i mogućnost da u potpunosti preuzme vršenje uviđaja (čl. 217.). U tom slučaju, zapisnik o vršenju uviđaja sačinjava i potpisuje tužilac. Preduzete uviđajne radnje moraju biti konstatovane u zapisniku o uviđaju i u posebnom službenom izvještaju ovlaštene službene osobe. Sačinjavanje zapisnika o uviđaju i posebnog službenog izvještaja potrebno je iz razloga što zapisnik o uviđaju sa pratećom dokumentacijom ima procesnu vrijednost dokaza u krivičnom postupku, dok službeni izvještaj ne može biti dokaz u krivičnom postupku.<sup>110</sup> Za razliku od uviđaja koji mogu preduzeti i ovlaštena službena lica, rekonstrukciju dogadaja može preduzeti samo tužilac, a ukoliko se rekonstrukcija preduzima u kasnijim fazama postupka, sudija pojedinac, odnosno predsjednik vijeća, a ukoliko je prvostepena presuda ukinuta, i predsjednik drugostepenog vijeća, pri čemu predsjednika vijeća može zamijeniti član vijeća.<sup>111</sup> Tužilac u okviru istrage ima ovlaštenje da naredi sproveđenje rekonstrukcije. S obzirom na to, on je dužan da postavi obim i ciljeve rekonstrukcije, pri čemu mu pomažu ovlaštena službena lica.<sup>112</sup> Pored stručne osobe na uviđaju ili rekonstrukciji dogadaja korisno je i učešće vještaka, koji može biti pozvan da prisustvuje ovim radnjama dokazivanja, ukoliko bi njegovo prisustvo bilo korisno za davanje nalaza i mišljenja (čl. 94).<sup>113</sup>

7) Vještačenje kao radnja dokazivanja preduzima se po naredbi tužioca ili suda (čl. 96).<sup>114</sup> Naredba o određivanju vještačenja predstavlja aktivnu ulogu tužioca, odnosno

<sup>109</sup> Ova činjenica mora se konstatovati i u zapisniku o vršenju uvidaja, te bi takav zapisnik, pored ovlaštene službene osobe koja ga sačinjava, trebao potpisati i tužilac.

<sup>110</sup> H. Sijerčić-Čolić et al., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, 2005, 602-603.

<sup>111</sup> M. N. Simović, *Krivično procesno pravo*, 247-248.

<sup>112</sup> U okviru rekonstrukcije značajno je korištenje znanja stručne osobe kriminalističko-tehničke, saobraćajne ili druge struke koji će pružiti stručnu pomoć prilikom obavljanja rekonstrukcije. Više o tome: T. Bubalović/N. Pivac, *Krivično procesno pravo – opći dio*, 2016, 281.

<sup>113</sup> Vještačak može predložiti razjašnjenje pojedinih okolnosti ili da se osobi koja se saslušava postave određena pitanja. Ukoliko bi se na uvidaju ili rekonstrukciji dogadaja ukazala potreba za vještačenjem onda bi se o tim radnjama dokazivanja morala sačiniti dva odvojena zapisnika.

<sup>114</sup> Vještačak je nezainteresirano lice koje je angažovano da primjeni svoja posebna stručna znanja i iskustva iz određene oblasti nauke, tehnike, vještine ili umjetnosti radi utvrđivanja ili ocjene spornih činjenica u krivičnom postupku i na osnovu sprovedenog procesa ispitivanja izloži svoj stručni nalaz i mišljenje. Vidi: D. Krapac, *Kazneno procesno pravo*, 2007, 422.

suda u rukovođenju vještačenjem, jer se s tom naredbom određenom vještaku nalaže zadatak koji će obaviti.<sup>115</sup> Vještačenje u okviru istrage ima dvostruku funkciju: operativnu i procesnu. Operativni karakter ogleda se u ustanovljavanju činjenica kojima se mogu potvrditi osnovi sumnje da postoji krivično djelo ili da je određeno lice izvršilac krivičnog djela. Na ovaj način obezbeđuju se dokazne informacije i stvaraju uslovi za vođenje krivičnog postupka protiv određenog lica. Procesna funkcija vještačenja u istrazi ogleda se u obezbeđuju od uništenja dokaznih informacija koje imaju kratak vijek postojanja i koje bi inače bilo vrlo teško sačuvati za potrebe krivičnog postupka. Osoba koju su tužilac ili sud odredili za vještaka dužna je tužiocu, odnosno суду dostaviti izvještaj koji sadrži dokaze koje je pregledao, obavljenе testove, nalaz i mišljenje do kojeg je došao i sve druge relevantne podatke koje vještak smatra potrebnim za pravednu i objektivnu analizu. Vještak će pored toga dostaviti i detaljno obrazloženje kako je došao do određenog mišljenja (čl. 97). Vrste vještačenja, koje prema Zakonu o krivičnom postupku BiH može naređiti tužilac i sud, odnose se na sljedeće: vještačenje u slučaju sumnjive smrti ili sudske medicinsko vještačenje; toksikološko vještačenje ili vještačenje u slučaju sumnje na trovanje; vještačenje tjelesnih povreda; tjelesni pregled i druge radnje; psihijatrijsko vještačenje u slučaju sumnje na isključenje ili smanjenje uračunljivosti; knjigovodstveno vještačenje ili vještačenje poslovnih knjiga; obavljanje dezoksiribonukleinske kiseline - DNK analiza (čl. 103.-115).<sup>116</sup>

8) U slučajevima kada je krivičnim djelom prouzrokovana smrt, tužilac će naređiti izvođenje pregleda i obdukcije (čl. 222).<sup>117</sup> U ovakvim slučajevima izvođenje obdukcije je obavezno, a procjenu o tome da li postoji sumnja da je smrt rezultat krivičnog djela ili povezanstvo s krivičnim djelom donosi tužilac na osnovu raspoloživih činjenica o krivičnom djelu.<sup>118</sup> Ukoliko je leš zakopan, a postoji sumnja da je smrt povezana s krivičnim djelom, naređit će se ekshumacija s ciljem pregleda i obdukcije, ali takvu naredbu, na zahtjev tužioca, uvijek donosi sud (čl. 222).

---

<sup>115</sup> Ipak, u praksi, najčešće se koristi najopštija pravna formulacija, koja predstavlja najjednostavniji pravni okvir zahtjeva koji nije primjerен konkretnom slučaju. U rijetkim slučajevima postoje decidno postavljena pitanja u kojima se najčešće dodaju obaveze šireg razmatranja pitanja koja se postavljaju vještaku čime se vještaku dozvoljava da istražuje i više nego što bi trebalo, ali istovremeno i manje nego što bi morao.

<sup>116</sup> T. Bubalović/N. Pivić, *Krivično procesno pravo – opći dio*, 2016, 285.

<sup>117</sup> Postupak izvođenja obdukcije ureden je članovima 103-106. ovog zakona, koja se izvodi u skladu sa načelima medicinske nauke.

<sup>118</sup> Vidi: H. Sijerčić-Čolić et al., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, 2005, 603.

9) Pored navedenih istražnih radnji odnosno radnji dokazivanja, u cilju adekvatnog odgovora društva na savremene oblike organizovanog kriminaliteta, Zakonom o kričnom postupku BiH predviđene su i posebne istražne radnje koje na zahtjev tužioca odobrava sudija za prethodni postupak ukoliko nije bilo moguće do potrebnih informacija i dokaza doći pomenutim istražnim radnjama. Posebne istražne radnje mogu se odrediti protiv osoba za koje postoje osnovi sumnje da je sama ili s drugim učestvovala ili učestvuje u učinjenju krivičnih djela protiv integriteta Bosne i Hercegovine, protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, terorizma i za krivična djela za koja se prema Krivičnom zakonu može izreći kazna ztavora od tri godine ili teža kazna, a ukoliko se na drugi način nisu mogli pribaviti dokazi ili je njihovo pribavljanje bilo povezano sa izrazitim poteškoćama (čl. 116. st. 1).<sup>119</sup> Za razliku od istražnih radnji, posebne istražne radnje mogu se preduzeti isključivo i samo na osnovu naredbe sudije za prethodni postupak.<sup>120</sup> Inicijativa za određivanje posebnih istražnih radnji je u rukama tužioca, koji sudiji za prethodni postupak podnosi obrazloženi prijedlog.<sup>121</sup> Važno je napomenuti da je obaveza tužioca da ponudi sudiji za prethodni postupak sve elemente koji su potrebni za donošenje naredbe o preduzimanju posebnih istražnih radnji, kao što je i obaveza sudije za prethodni postupak da se nakon izvršenih provjera opredijeli za određivanja mjera, u kojem slučaju će odluka sadržavati način i obim njihovog izvršenja i vremenski period preduzimanja tih radnji. Posebne istražne radnje provode ovlaštena službena lica i tužilac, u skladu sa zakonom.<sup>122</sup>

<sup>119</sup> U posebne istražne radnje spadaju: nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija, pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko srađenje 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 (čl. 116. st. 2). Posebne istražne radnje se određuju prema poznatoji osobi ili osobi koja je odrediva prema određenim utvrđenim karakteristikama, kao što je broj telefona ili već utvrđenom predmetu krivičnog djela. Dakle, nije ispravno određivanje posebnih istražnih radnji prema više NN lica. Presuda Suda BiH broj: X-Kž-07/486 od 20.10. 2009. godine.

<sup>120</sup> Pravilo je da sudska naredba mora biti u pisanoj formi i sa propisanom sadržinom, dok su usmene naredbe izuzetak (čl. 118. st. 2). Posebne istražne radnje nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija, prostorija i osoba ne može biti sadržaj razgovora koji se vodi između osumnjičenog i branioca. U tom pravcu ide i praksa Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *S protiv Švicarske*, 1991. godine, Serija A br. 220.

<sup>121</sup> Dakle, prijedlog tužioca mora biti u pisanoj formi obrazložen te sadržavati podatke o osobi protiv koje se radnja preduzima u smislu identifikacije bilo osumnjičene osobe, bilo treće osobe za koju postoje osnovi sumnje da se nalazi u specifičnoj komunikacijskoj vezi s osumnjičenim, osnove sumnje za navedene osobe, razloge za preduzimanje prikrivene istražne radnje koji se ustvari odnose na nemogućnost prikupljanja dokaza, odnosno na nesrazmjerne teškoće u njihovom pribavljanju i ostale bitne okolnosti koje zahtijevaju preduzimanje radnji.

<sup>122</sup> Opširnije o posebnim istražnim radnjama: M. Simović, *Krivično procesno pravo*, 2009, 261-270.; H. Sijerčić-Čolić, *Krivično procesno pravo*, knjiga I, 2008, 447-460.

## 6. Pravo na davanje imuniteta svjedoku u istrazi

Cilj je svih krivičnoprocesnih subjekata, prije svega tužioca i suda, postići maksimalnu efikasnost u krivičnom postupku te tako brzo i odlučno odgovoriti na sve oblike kriminalnog djelovanja. U tom pravcu idu i preporuke nadležnih tijela međunarodne zajednice. Vijeće Evrope je izradilo akcijski plan,<sup>123</sup> te donijelo niz drugih dokumenata kojim se traži od zemalja pristupnica međunarodnoj zajednici da izgrade svoj pravni poredak na modelima koji su pokazali uspješnost u borbi protiv organiziranog kriminala u svrhu stvaranja zajedničkog prostora slobode i sigurnosti.<sup>124</sup> Kao najveći problem u borbi protiv ove vrste krivičnih djela jeste u tome što je način otkrivanja tih djela vrlo otežan, jer zajedničko svim oblicima povezivanja više osoba u vršenju krivičnih djela jest zavjet šutnje zbog čega je otkrivanje takvih grupa i njihovo procesuiranje izuzetno složeno. Iz tih razloga postoji potreba uvođenja instituta koji odstupaju od uobičajenih pravila vođenja krivičnog postupka, pri čemu se mora voditi računa o međunarodnim konvencijama i zakonu. U tom kontekstu veliki broj zemalja pribjegava primjeni instituta „svjedoka pokajnika“ u krivičnom postupku. Primjeni tog instituta ipak se upućuju ozbiljne kritike jer otvara mnoga pitanja koja nisu potpuno u skladu sa važećim moralnim vrijednostima, kao i to da se time daje određena podrška licima koja su aktivno učestvovala u tim kriminalnim grupama, jer se oni dijelom ili u potpunosti oslobađaju od krivice. Ipak, ukoliko se želi doći do podataka koji otkrivaju unutrašnju strukturu kriminalne organizacije, najbolji način za to je upravo informacija od lica koja su bila dio te kriminalne organizacije. U pogledu primjene ovog instituta podršku daju i međunarodni instrumenti koji predviđaju da osobe koje se opredjele da daju takve informacije budu blaže kažnjene ili da im se da imunitet od krivičnog gonjenja.<sup>125</sup>

Prema Zakonu o krivičnom postupku BiH, kao jedno od prava tužioca je i pravo da

<sup>123</sup> Akcijski plan djelovanja u borbi protiv organizovanog kriminaliteta, usvojen na Vijeću Evrope 28. aprila 1997. godine.

<sup>124</sup> Zaključci Vijeća Evrope sa zasjedanja u Tampari 1999. godine, Ugovor iz Amsterdama iz maja 1997. godine, Konvencija UN o transnacionalnom organizovanom kriminalitetu, i druge konvencije i protokoli.

<sup>125</sup> Vidi: Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala čl. 26, usvojena na Generalnoj skupštini Rezolucijom 55/5 od 15.11.2000. godine. Bosna i Hercegovina je ratifikovala ovu konvenciju i objavila je u "službenom glasniku BiH – Međunarodni ugovori", br. 3/02 ; Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije čl. 37, usvojena je 31.10.2003. godine, Bosna i Hercegovina je potpisala ovu konvenciju 19.09.2005. godine; Krivično-pravna konvencija o korupciji čl. 23, usvojena od Vijeća Evrope 27.01.1999 godine; Preporuka Vijeća Evrope Rec(2005)9 Ministarskog Vijeća državama članicama o zaštiti svjedoka i saradnika pravde, usvojena na sastanku zamjenika ministara Vijeća održanog 20.04.2005. godine; Međunarodni sud za zločine počinjene na prostoru bivše Jugoslavije čl. 101. Pravilnika o postupku i dokazima; Međunarodni krivični sud, Rimski statut čl. 54.

daje imunitet svjedocima u skladu sa zakonom (čl. 35. st. 2. tačka c).<sup>126</sup> Naime, pravo je svjedoka da ne odgovara na pojedina pitanja ukoliko bi ga istinit odgovor izložio krivičnom gonjenju (čl. 84. st. 1),<sup>127</sup> na što mora biti upozoren od strane tužioca ili suda zavisno od toga o kojoj fazi postupka je riječ.<sup>128</sup> Međutim, ukoliko svjedok dobije imunitet od strane glavnog tužioca on može odgovarati na sva postavljena pitanja, a da mu zbog toga ne prijeti krivični progon. Prihvatanjem imuniteta svjedok pristaje na saradnju sa tužiocem koja je usmjerena na otkrivanje krivičnog djela, njegovih saizvršilaca ili saučesnika, kao i krivičnih djela koja se planiraju ili pripremaju. Iz tih razloga podaci koji se dobivaju od svjedoka koji je dobio imunitet moraju se odnositi na činjenice koje su važne za saizvršioce, saučesnike ili druga krivična djela. U ovakvim slučajevima tužilac odstupa od načela legaliteta i na osnovu svoje procjene svjedoku daje imunitet. Imunitet svjedoku daje se odlukom glavnog tužioca (čl. 84. st. 3).<sup>129</sup> Glavni tužilac donosi odluku o imunitetu u kojoj se navode uslovi pod kojima se daje imunitet. Svi uslovi iz odluke o imunitetu trebaju biti u skladu sa zakonom i u njima mora biti naglašeno da se svjedok koji je dobio imunitet i koji je svjedočio u toj krivičnoj stvari neće krivično goniti osim ako je dao lažan iskaz.<sup>130</sup> Tokom određivanja imuniteta zakon je predvidio mogućnost da se odlukom suda svjedoku može dodijeliti advokat za savjetnika. Za postavljanje advokata za savjetnika potrebna su dva uslova: prvi je da je očito da svjedok sam nije u mogućnosti da koristi svoja prava za vrijeme saslušanja te ako njegovi interesi ne mogu biti zaštićeni na drugačiji način

<sup>126</sup> Pravo tužioca odnosno glavnog tužioca da daje imunitet predviđeno je u skladu sa čl. 84. ovog zakona.

<sup>127</sup> Ovakvo pravo svjedoka proizilazi iz principa *nemo prodere se ipsum* koji podrazumijeva da нико nije dužan pružati dokaze protiv sebe. Zakon je, kao i savremeni pravni sistemi, prihvatio princip, *nemo prodere se ipsum* koji podrazumijeva da svjedok ima pravo da ne odgovara na pojedina pitanja ako bi ga istinit odgovor izložio krivičnom gonjenju. Dobijanje imuniteta od strane tužioca ne znači da je to lice dobilo status informatora. S obzirom na to ne radi se o posebnim istržanim radnjama. U prilog tome vidi: presudu Okružnog suda u Banjaluci, broj: 71 O K 012689 09 Kžk, od 13. 4. 2009. godine. Sudska praksa, stručni i informativni časopis za sudske, upravne i privredno-prekršajne praksu, broj: 39, 2010, 24.

<sup>128</sup> Opravdanost razloga za uskraćivanje odgovora u istrazi ocjenjuje tužilac, a na glavnom pretresu sud. Ukoliko tužilac, odnosno Sud ocijeni da svjedok nema pravo da se koristi beneficijom iz ove odredbe, svjedok nema pravo da se žali na takvu odluku.

<sup>129</sup> U drugim pravnim sistemima za takvog svjedoka se koriste nazivi: pokajnici, svjedoci optužbe, krunski svjedoci, kooperativni delikvent-svjedoci.

<sup>130</sup> Lažni iskaz svjedoka izlaže ga krivičnom gonjenju. U tom slučaju, sudija, odnosno predsjednik vijeća može narediti da se sačini poseban zapisnik o iskazu svjedoka i dostavi tužiocu (čl. 243.). Ukoliko se taj krivični postupak okonča pravomoćnom presudom kojom je svjedok oglašen krivim, to ima za posljedicu opozivanje odluke o imunitetu. Samim tim se ponovo otvara mogućnost da tužilac preduzme krivično gonjenje i za krivično djelo povodom kojeg je donesena odluka o imunitetu. H. Sijerčić-Čolić et al., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2005, 260-261.

(čl. 84. st. 5). U pogledu određivanja imuniteta Zakon o krivičnom postupku BiH ne navodi prepreku u pogledu davanja imuniteta i na glavnom pretresu, odnosno nakon podizanja optužnice. Međutim, potrebno je imati na umu da je nakon potvrđivanja optužnice povlačenje optužnice pod kontrolom sudske komisije za prethodno saslušanje.<sup>131</sup>

## 7. Odnos tužioca i oštećenog u istrazi

S obzirom na to da je vođenje istrage povjereni tužiocu i da on njome rukovodi, nadzire je, te upravlja aktivnostima ovlaštenih službenih osoba u vezi sa pronalaženjem osumnjičenog i prikupljanja izjava i dokaza (čl. 35. st. 2. tač. b. u vezi s čl. 20. tač. g), treba razmotriti i neka druga važna pitanja u toj fazi postupanja, kao npr. odnos tužioca i oštećenog u istrazi. Prije svega, položaj oštećenog prema Zakonu o krivičnom postupku BiH ima sekundarnu ulogu u toku cijelog krivičnog postupka. To je posebno izraženo ako se ima u vidu činjenica da naš krivičnoprocesni sistem ne poznaje ustanovu privatnog i supsidijarnog tužioca, kao što je to slučaj u susjednim državama koje imaju istu pravnu tradiciju kao i naš krivičnoprocesni sistem.<sup>132</sup> Upravo iz tih razloga trebao bi postojati poseban odnos između tužioca i oštećenog. Tako, sa aspekta pokretanja krivičnog postupka, oštećeni ima samo pravo prijavljivanja krivičnog djela (čl. 214).<sup>133</sup> Nakon prijave krivičnog djela, zakonodavac nije predviđao obavezu onoga kome se prijava podnosi da prijavitelju pruži informacije o proceduri koja će uslijediti nakon podnošenja prijave. Ova obaveza trebala bi da se odnosi na obavještenje o njenoj ulozi u toj proceduri, o ulozi javnih organa i službi koje joj stoje na raspolaganju radi pružanja neophodne pomoći kao i o službama za pomoći žrtvama, o pravu žrtve na pravnu pomoć, o pravu da traži obeštećenje od učinitelja u okviru krivičnog postupka, o mjerama zaštite koje joj mogu biti pružene ako je njena sigurnost ili sigurnost njih bliskih osoba u opasnosti.<sup>134</sup>

---

39

---

<sup>131</sup> Tužilac ima mogućnost povlačenja optužnice u odnosu na nekog od više optuženih, koji je prije suđenja stupio u kontakt sa tužilaštvom i ponudio važne činjenice. Međutim, u ovom slučaju volja tužioca da povuče optužnicu je pod kontrolom sudske komisije za prethodno saslušanje koji može, ali i ne mora dati odobrenje.

<sup>132</sup> Kao što je to slučaj sa Hrvatskom, Srbijom, Crnom Gorom i slično.

<sup>133</sup> Ovo pravo je deklarativne prirode i osim što građaninu daje zakonski osnov za prijavljivanje krivičnog djela, ono ipak predstavlja apel na moral i svijest građana. Ovo pravo nije isključivo pravo samo oštećenog, nego je ovo pravo svakog građanina

<sup>134</sup> Lj. Filipović, *Položaj oštećenog u krivičnom postupku*, Pravo i pravda, godina VIII, br. 1., Sarajevo, 2009, 307. Izuzetak o obavezi poučavanja žrtve nakon prijavljivanja krivičnog djela predviđena je u Zakonu o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka (o primjeni mjera zaštite i statusu zaštićenog svjedoka vidi presudu Suda BiH, broj: X-KRŽ 05/16, od 27.10.2006. godine). Međutim, ovaj izuzetak odnosi se samo na žrtvu koja je istovremeno i svjedok, odnosno prepostavljenom svjedokom, ali i to samo

Imajući u vidu nedostatak jedne takve odredbe kojom bi se u ovoj fazi postupka žrtvi dale navedene informacije i pouke, neophodno je u Zakonu o krivičnom postupku BiH unijeti jednu takvu odredbu kako bi izričito obavezale sve organe kojima se prijavljuje krivično djelo da pruže navedene informacije i pouke.

Nadalje, nakon donošenja odluke o nesprovođenju istrage tužilac ima obavezu da o tome obavijesti oštećenog u roku od tri dana, nakon čega oštećeni ima pravo podnijeti pritužbu uredju tužioca u roku od osam dana (čl. 216. st. 4). Tužilac je, također, obavezan obavijestiti oštećenog o tome da je donio odluku o obustavi istrage (čl. 224. st. 1)<sup>135</sup> koji ima ista prava kao i kod odluke o nesprovođenju istrage (čl. 224. st. 2). Oštećeni ima pravo da bude obaviješten da je tužilac povukao optužnicu i da je obustavljen krivični postupak, ali nema pravo uložiti pritužbu uredju tužioca, nego se njegovo pravo svodi samo na obavještenje o povlačenju optužnice.<sup>136</sup>

Tužilac je u fazi istrage dužan poučiti oštećenog o njegovom pravu na podnošenje prijedloga za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva.<sup>137</sup> Međutim, pouka koja se odnosi na istragu ima u vidu samo oštećenog koji se istovremeno saslušava kao svjedok a ne na svakog oštećenog.<sup>138</sup> Zakonodavac, ipak, nije izričito propisao da ga je tužilac ili onaj ko na zahtjev tužioca saslušava svjedoka dužan određeno i potpuno poučiti o tom pravu. Takav nedostatak ima i odredba koja se odnosi na poučavanje oštećenog o

---

za one za koje onaj kome se prijava podnosi procijeni da bi mogli predstavljati tu kategoriju svjedoka. Sud, tužitelj i drugi organi koji učestvuju u krivičnom postupku su obavezni po službenoj dužnosti poučiti svjedoka pod prijetnjom ili ugroženog svjedoka o mjerama zaštite svjedoka predviđenim ovim zakonom. Čl. 5. st. 1. Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka BiH, Službeni glasnik BiH, br. 3/03, 21/03, 61/04, 55/05. Svjedok pod prijetnjom i ugroženi svjedok ima pravo na pravnu pomoć i podršku organa za socijalno staranje, u skladu sa zakonom.

**135** Odluku o nesprovođenju istrage tužitelj će donijeti ukoliko ustanovi da: djelo koje je učinio osumnjičeni nije krivično djelo, da nema dovoljno dokaza da je osumnjičeni učinio krivično djelo ili da je djelo obuhvaćeno amnestijom, pomilovanjem ili zastarom, ili postoje druge smetnje koje isključuju krivično gonjenje

**136** Ako se optužnica povuče prije ili nakon potvrđivanja, sudija za prethodno saslušanje donosi rješenje kojim se postupak obustavlja. Rješenjem se može odlučiti o pritvoru, nastalim troškovima i imovinskopravnom zahtjevu. Protiv ovakvog rješenja žalba je dozvoljena, jer osobe koje su povrijeđene uvijek mogu podnijeti žalbu kada zakonom nije određeno da žalba nije dozvoljena.

**137** Član 86. st. 10. sadrži odredbu kojom se propisuje da će se oštećeni koji se saslušava kao svjedok pitati da li želi da u krivičnom postupku ostvaruje imovinskopravni zahtjev. Međutim, ukoliko tokom postupka do glavnog pretresa nije postavljen prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva, sudija odnosno predsjednik vijeća prije početka glavnog pretresa poučit će oštećenog koji još nije podnio imovinskopravni zahtjev da može podnijeti taj zahtjev do zaključenja glavnog pretresa.

**138** Jedini izuzetak u pogledu poučavanja oštećenog o pravu ostvarivanja imovinskopravnog zahtjeva, a da istovremeno nije svjedok može se zaključiti iz odredbe koja se odnosi na razmatranje sporazuma o priznanju krivnje, gdje je između ostalog, oštećenom pružena mogućnost da se pred tužiteljem izjasni o imovinskopravnom zahtjevu (čl. 231. st. 6. tač. e).

tom pravu na glavnom pretresu.<sup>139</sup> S obzirom na to neophodno bi bilo da u praksi, a radi osiguranja ovog prava oštećenog, tužilac ili ovlašteno službeno lice kojeg ovlasti tužilac pouče oštećenog da ima pravo podnijeti prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva u krivičnom postupku nastalog uslijed učinjenja krivičnog djela, kao i da to pravo mogu realizirati do završetka glavnog pretresa odnosno pretresa za izricanje krivično-pravne sankcije. Pored toga, oštećenog bi, također, trebalo poučiti i o pravu da podnese prijedlog za određivanje privremenih mjera osiguranja (čl. 202), jer bez jedne takve sveobuhvatne pouke, oštećeni bi bio uskraćen za korištenje svojih ionako ograničenih prava. Oštećeni također ima pravo da bude obaviješten o primjeni i razlozima primjene načela oportuniteta u postupku prema maloljetnicima (čl. 352. st. 4).<sup>140</sup>

Značajno je ukazati da bi se oštećeni, s obzirom na činjenicu da tokom istrage nema pravo krivičnog gonjenja, u istrazi trebao pojavljivati kao koristan pomagač tužiocu, jer zbog poznavanja sredine gdje je krivično djelo izvršeno kao i ličnih i uzajamnih odnosa aktivnih i pasivnih lica u određenom događaju, ima mogućnost da stavlja određene primjedbe tokom istrage, tako da svojom aktivnošću može znatno doprinijeti uspješnom vođenju postupka.<sup>141</sup> Međutim, sa ovim pravima koji oštećeni trenutno ima u našem zakonodavstvu neopravdano je izbjegnuta pomoć oštećenog u uspješnom odvijanju krivičnog postupka. Oštećenom bi se trebalo kroz zakonske odredbe omogućiti da daje prijedlog za izvođenje određenih istražnih radnji, kao i predlaganje izvođenja određenih dokaza koji su važni za utvrđivanje krivičnog djela i pronalaženje učinioca. Potrebno je imati na umu da oštećeni u većini slučajeva ima saznanja kako o djelu tako i o učiniocu, jer je krivičnom djelu bio prisutan, te mu treba dati više incijative u iznošenju činjenica i predlaganju dokaza, odnosno njegov položaj bi trebalo više približiti položaju stranke u krivičnom postupku.

---

<sup>139</sup> Lj. Filipović, *Položaj oštećenog u krivičnom postupku*, 2009, 324.

<sup>140</sup> Tužilac u ovom slučaju ne donosi nikakvu formalnu odluku. Zakonom nije određen rok u kojem tužilac mora obavijestiti oštećenog o tome da neće zahtjevati pokretanje postupka iz razloga cijelishodnosti. Primjena načela oportuniteta prema maloljetnicima, tužilac je stavljen u poziciju da donošenjem odluke o primjeni principa oportuniteta utiče na preventivne, represivne i druge kriminalnopolitičke efekte vezane uz maloljetničku delinkvenciju, uzimajući u obzir npr. beznačajnost djela, posljedice koje su nastupile ili ličnost maloljetnika i prilike u kojima živi.

<sup>141</sup> T. Vasiljević, M. Grubač, *Komentar zakonika o krivičnom postupku*, 2003, 126.

## 8. Okončanje istrage: obustava ili optuženje

Zakon o krivičnom postupku BiH prihvatio je načelo legaliteta krivičnog gonjenja, ali i pored toga tužilac ima pravo odustanka od krivičnog gonjenja ukoliko smatra da ne postoje uslovi za dalje krivično gonjenje.<sup>142</sup> Tužilac ima potpunu slobodu da odustane od krivičnog gonjenja ukoliko postoje stvarni i pravni razlozi za to. Pravo tužioca na odustanak od krivičnog gonjenja odnosno pravo raspolažanja krivično-pravnim zahtjevom naziva se načelom mutabiliteta.<sup>143</sup> Tužilac u formi naredbe obustavlja istragu u sljedećim slučajevima: 1) da djelo koje je učinio osumnjičeni nije krivično djelo, 2) da nema dovoljno dokaza da je osumnjičeni učinio krivično djelo, 3) da je djelo obuhvaćeno amnestijom, pomilovanjem ili zastarom, ili postoje druge smetnje koje isključuju krivično gonjenje (čl. 224).<sup>144</sup> O obustavi istrage tužilac je dužan da obavijesti oštećenog u roku od tri dana kao i razlozima za to, koji na to ima pravo podnijeti pritužbu uredju tužilaca u roku od osam dana (čl. 216. st. 4). Tužilac na ovaj način nije zatvorio u potpunosti mogućnost ponovnog pokretanja istrage ukoliko dođe do novih dokaza. Dakle, tužilac ima pravo ponovo pokrenuti istragu ili nastaviti sa istragom ukoliko nije nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja.<sup>145</sup> Zakon poznaje i prekid istrage. U slučaju ako je kod osumnjičenog nastupila duševna bolest i iz tih razloga nije sposoban učestvovati u krivičnom postupku, tužilac će nakon psihijatrijskog vještačenja prekinuti postupak i uputiti osumnjičenog nadležnom organu za socijalno staranje. Kada se stanje osumnjičene osobe popravi, tužilac će nastaviti krivično gonjenje izuzev ako nije nastupila zastarjelost (čl. 207. i 388).<sup>146</sup> Tužilac, također može odustati od krivičnog gonjenja i nakon podizanja optužnice sve dok optužnicu ne potvrdi sudija za prethodno saslušanje. Nakon potvrđivanja

<sup>142</sup> Član 38. predviđa da tužilac može odustati od krivičnog gonjenja do završetka glavnog pretresa, a u postupku pred vijećem apelacionog odjeljenja kada je to predvideno zakonom.

<sup>143</sup> Suprotno od načela mutabiliteta je načelo imutabiliteta koje predviđa da tužilac ne može odustati od krivičnog gonjenja, već mora u postupku ostati do kraja dok se ne doneše meritorna odluka o predmetu suđenja. M. Grubač, *Krivično procesno pravo*, 2006, 143. Zakon o krivičnom postupku Francuske predviđa primjenu načela imutabiliteta.

<sup>144</sup> Radi se o djelima koja ne sadrže sve elemente i obilježja krivičnog djela, zatim u slučajevima kada je isključena protivpravnost. Tužilac, također, obustavlja istragu kada utvrdi da ne posjeduje dovoljno dokaza da je osumnjičeni učinio krivično djelo. Tužilac će, također, obustaviti istragu ako je u pitanju amnestija ili zastara, ili ako postoje druge smetnje koje isključuju krivično gonjenje.

<sup>145</sup> Poseban slučaj obustave krivičnog gonjenja odnosi se na imunitet tužioca koji može dati glavni tužilac. O tome detaljnije vidi prethodno izlaganje.

<sup>146</sup> U slučajevima kada nastupi zastara krivični postupak se obustavlja naredbom tužioca.

optužnice sve do glavnog pretresa tužilac može povući optužnicu samo uz prethodnu saglasnost sudske komisije za prethodno saslušanje (čl. 232. st. 1).<sup>147</sup> Ovakvim odredbama omogućeno je da tužilac u potpunosti raspolaže krivičnom optužbom, jer pokretanje i vođenje istrage u potpunosti je prepusteno tužiocu bez ikakve mogućnosti supsidiarnog krivičnog gonjenja.

Ukoliko nije došlo do obustave istrage, tužilac nakon što utvrdi da je stanje stvari u istrazi dovoljno razjašnjeno i da je potvrđeno postojanje osnovane sumnje, podiže optužnicu (čl. 225. st. 1).<sup>148</sup> U vezi s podnošenjem optužnice, osumnjičeni, odnosno optuženi ima pravo da mu bude suđeno u što kraćem razumnom roku i da bude izveden pred sud bez odlaganja.<sup>149</sup>

Zakon o krivičnom postupku BiH je predvidio da ako se istraga ne završi u roku od šest mjeseci od donošenja naredbe o sprovođenju istrage, kolegij tužilaštva će preduzeti neophodne mjere da bi se istraga što prije okončala (čl. 225. st. 3.).<sup>150</sup> Dakle, tužilac je dužan da se stara o provođenju istrage, prikupljanju dokaza, a što u konačnici rezultirala podizanjem optužnice koja će biti potkrijepljena dokazima koje je tužilac pribavio u toku istrage. Tužilac mora voditi računa o vremenu trajanja istrage ne samo iz razloga koji se odnose na suđenje u razumnom roku, već i iz razloga što osumnjičeni koji se nalazi u pritvoru može biti pušten na slobodu zbog isteka rokova. Dakle, tužilac ima obavezu da u što kraćem roku razjasni stanje stvari i ukoliko postoji osnovana sumnja da podigne optužnicu.

<sup>147</sup> Ukoliko tužilac odustane od optužnice tokom glavnog pretresa donosi se presuda kojom se optužba odbija (čl. 283. st. 1. tač. c).

<sup>148</sup> Tužilac će razjasniti o kom krivičnom djelu se radi, ko su učinitelji i sa kojim dokazima raspolaže. Ako zaključi da je stanje stvari dovoljno razjašnjeno, on podiže optužnicu. Okončanje istrage zabilježit će se u spisu u formi zabilješke. T. Bubalović/N. Pivić, *Krivično procesno pravo – posebni dio*, 2014, 56.

<sup>149</sup> Više o tome vidi: S. Carić, *Pravo na suđenje u razumnom roku*, 2008.

<sup>150</sup> Zakon, nije izričito naveo rok u kojem je neophodno završiti istragu, ali je predvidio blagovremeno rješavanje odugovlačenja istrage na sjednici kolegija tužilaštva koji trebaju da preduzmu neophodne mjere da bi se istraga okončala u što kraćem roku. Pri tome nije odredio koje su to potrebne mjere koje kolegij tužilaštva treba da preduzme.

## **ZAKLJUČAK**

U cilju što efikasnijeg krivičnog postupka, a imajući u vidu razvoj savremenog društva koji stvara sve veći prostor za razne oblike organizovanog kriminalnog djelovanja, u naš krivičnoprocесni sistem uvedeni su pojedini instituti koji odstupaju od uobičajenih općih pravila vođenja krivičnog postupka u kojima tužilac ima ključnu ulogu. Uvođenjem tužilačkog modela istrage nadležnost za sprovodenje istrage pripala je isključivo tužiocu. Na ovaj način tužilac postaje rukovodilac jedne vrlo značajne, a ujedno i delikatne faze krivičnog postupka od koje uveliko zavisi i sam ishod tog postupka. Ovakvo uređenje položaja i uloge tužioca u fazi istrage u skladu je i sa Preporukom R 19 (2000) Komiteta ministara Vijeća Evrope, kojim je naglašeno da u ostvarivanju funkcije krivičnog gonjenja tužilaštvo mora poštovati prava pojedinca i potrebu učinkovitosti krivičnog pravosuđa. Međutim, praksa postupanja tužioca u pravnim sistemima kod kojih je prisutna tužilačka istraga, pokazuje da je stvarna pozicija tužioca često slabija i manja, posebno u odnosu na ovlaštena službena lica odnosno policije nego što je ona data mu zakonom. Ovakva pozicija tužioca može se obajsniti činjenicom da ovlaštena službena lica zbog svojih kadrovskih, organizacijsko-tehničkih i taktičkih kapaciteta u praksi imaju mnogo jači položaj nego što to izgleda kad se tumače zakonske norme o odnosu tužioca i ovlaštenih službenih lica tokom provođenja istrage. U svakom slučaju uvođenje ovog modela istrage doprinosi efikasnosti krivičnog postupka, pri čemu tužilac tokom provođenja istrage mora voditi računa o zaštiti osnovnih ljudskih prava i sloboda osumnjičene osobe. Negativna strana ovakovog modela istrage je nepostojanje većih prava oštećene osobe, koja bi bila ostvarena kroz privatnu i supsidijarnu tužbu.

# THE CONCEPT OF INVESTIGATION IN THE CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

## SUMMARY

The new Law on Criminal Procedure of Bosnia and Herzegovina from 2003 introduced a new model of prosecution. The judicial model has been replaced by the prosecutorial model of investigation with pronounced accusatory (party) elements in the main trial. This has considerably changed the position and role of the prosecutor in the criminal procedure which is characterized by two essential components: the right to initiate and conduct investigations and the right to propose and present evidence at trial. The filing of criminal charges is now in the sole responsibility of the prosecutor as a state organ. Although originally an Anglo-Saxon concept, the prosecutorial model of investigation has been increasingly applied in other jurisdictions. Given that our criminal procedural system originally belongs to the European continental model, it can be concluded that the criminal proceeding contains elements of mixed European continental law and common law, i.e. the Anglo-American accusatory system. Although the two systems are completely different, the prosecutorial concept of investigation does provide some positive results.

---

45

---

**Keywords:** *investigation, criminal procedure, prosecutor, prosecutorial investigation.*