

Nezir Pivić*

INSTITUCIONALNI I PRAVNI POLOŽAJ TUŽIOCA PREMA ZAKONU O KRIVIČNOM POSTUPKU BOSNE I HERCEGOVINE

SAŽETAK

Autor u radu daje izvode o položaju i postupanju tužioca u krivičnom postupku Bosne i Hercegovine kroz jedan sveobuhvatan i sistematičan pravnozakonski prikaz postupanja tužioca u pojedinim fazama krivičnog postupka. U okviru tih izvoda govori se i o reformi krivičnog postupka provedenoj 2003. godine kojom je uspostavljen novi model krivičnog postupka koji je bitno drugačiji od dosadašnjeg mješovitog evropsko-kontinentalnog modela. Posebna pažnja posvećena je novinama koje su uvedene u naše krivično procesno zakonodavstvo, a koje se odnose na položaj tužioca. U okviru toga razmatrana su prava i dužnosti tužioca, te da li ukupnost njegovih prava i dužnosti može uspješno udovoljiti očekivanjima društvene zajednice u borbi protiv kriminaliteta, ali i u zaštiti osnovnih ljudskih prava i sloboda građana u krivičnom postupku jer tužilac sa svojim novim ovlaštenjima nadilazi funkciju krivičnog gonjenja, uz koju se neminovno nadovezuje i briga za donošenje pravilne i zakonite sudske odluke, posebno u odnosu na žrtvu odnosno oštećenog.

Ključne riječi: Zakon o krivičnom postupku, tužilac, krivični postupak, istraga, postupak optuživanja, glavni pretres, pravni lijek.

UVOD

Položaj tužioca u pravnom sistemu svake države ima veliko značenje i važnost za model krivičnog postupka u toj državi jer on ima ključnu ulogu u krivičnom progonu učinilaca krivičnih djela. U tom postupku tužilac je,

* doc.dr., Pravni fakultet Univerziteta u Zenici.

pored toga što je državni organ, i jedan od glavnih subjekata krivičnog postupka, ali i stranka u tom postupku koja vrši jednu od tri osnovne funkcije - funkciju optužbe. Pri tom on svoju funkciju vrši u općem interesu, što znači da njegove radnje nisu uperene uvijek protiv okrivljenog već ih nekada preduzima i u njegovu korist. Tako, tužilac je ovlašten prikupljati dokaze, kako na štetu, tako i u korist okrivljenog, jer njegov interes i cilj, posebno u novom akuzatorskom (stranačkom) krivičnom postupku, nije osuda građanina pod svaku cijenu, već potpuno utvrđenje istine. To podrazumijeva i pravo tužioca na podnošenje žalbe u korist okrivljenog protiv prvostepene presude kad god utvrdi da je ona nepravilna i nezakonita. Njegova se, dakle, uloga ne ogleda samo u zahtijevanju privremenog ili trajnog ograničavanja ili oduzimanja osnovnih prava i sloboda čovjeka i građanina, već i zaštita njihovih prije svega ljudskih prava i sloboda pred sudom, što je bitna komponenta vladavine prava u društvu. Savremeni krivični postupak kroz ostvarivanje prava države na javno kažnjavanje (*jus puniendi*) predviđa postojanje državnog (javnog) tužioca za veći broj krivičnih djela i na taj način izražava poseban interes za suzbijanje svih oblika kriminaliteta. Nasuprot tome, pravo je i mogućnost okrivljenog na formalnu i materijalnu odbranu kao i na brojna druga prava koja ima u krivičnom postupku.

Zakonom o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine iz 2003. godine uveden je novi model krivičnog postupka s tužilačkom umjesto dosadašnje sudske istrage i s 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. Pri tom treba naglasiti da je funkcija optužbe u potpunosti prepuštena tužiocu kao državnom organu, jer po novom krivičnom postupku više ne postoji privatni i supsidijarni tužilac. Osim toga, neizvjesno je da li tužilac sa svojim novim položajem, kojeg određuje ukupnost njegovih prava i dužnosti, može uspješno udovoljiti očekivanjima društvene zajednice u borbi protiv kriminaliteta, ali i u zaštiti osnovnih ljudskih prava i sloboda građana u krivičnom postupku jer tužilac sa svojim novim ovlaštenjima nadilazi funkciju krivičnog gonjenja, uz koju se neminovno nadovezuje i briga za donošenje pravilne i zakonite sudske odluke, posebno u odnosu na žrtvu odnosno oštećenog. Dakle, novi položaj tužioca bitno odudara od dosadašnjih standarda i pravne prakse evropskog kontinentalnog prava umjesto kojih su uvedeni instituti nama ne tako bliskog anglosaksonskog prava. Činjenica je da je i u državama nastalim raspadom bivše SFRJ došlo do uvođenja novih instituta koji od-

govaraju potrebama savremenog društva i reakcije na kriminalitet, kao što je uvođenje tužilačke istrage, zatim uvođenje konsekvencijalnih modela rješavanja krivičnih sporova te uvođenje novih načina otkrivanja krivičnih djela kroz posebne istražne radnje i sl. Važna je činjenica da je Bosna i Hercegovina prva pristupila radikalnoj reformi krivičnog zakonodavstva (2003. g.) u odnosu na susjedne, ali i mnoge druge evropske zemlje sa novim zakonskim nadležnostima glavnih subjekata krivičnog postupka, prije svih tužioca.

Pojam tužioca u krivičnom postupku

Tužilac je glavni subjekt i istovremeno stranka u krivičnom postupku, ali i državni organ čiji je glavni zadatak krivično gonjenje učinilaca krivičnih djela.¹ Tužilac je u krivičnom postupku nosilac funkcije optužbe koju vrši kroz optužnu djelatnost u okviru njegovih zakonskih prava i dužnosti.² U teoriji krivičnog procesnog prava ne postoji jedinstveno stajalište o pravnoj prirodi tužioca, jer je ono uslovljeno društveno-političkim sistemom svake države.³ Takođe, ne postoji jedinstveno mišljenje ni po pitanju njegove procesne i stranačke sposobnosti, kao i pitanja njegove stranačke pozicije. Procesna sposobnost podrazumijeva sposobnost subjekta da učestvuje i samostalno poduzima procesne radnje u krivičnom postupku, od koje treba razlikovati stranačku sposobnost koja podrazumijeva sposobnost procesno sposobnog subjekta da bude stranka u krivičnom postupku. Tužilac uvijek ima procesnu sposobnost jer je imenovan po zakonskim propisima koji pretpostavljaju pravilno poduzimanje krivičnoprocesnih radnji.⁴ Tužilac ima i stranačku poziciju i sposobnost, jer mu je i tu ulogu namijenio zakon. Priroda te stranačke sposobnosti ipak je različita zavisno od toga o kojem je ovlaštenom tužiocu riječ. Ovlašteni tužilac je prije svega državni odnosno javni tužilac koji vrši krivični progon za krivična djela za koja se gone po službenoj dužnost (*ex officio*), neovisno o volji oštećenog. Ovakva uloga državnog tužioca predstavlja realizaciju načela oficijelnosti krivičnog gonjenja. Pored državnog ili javnog tužioca, ovlašteni tužilac može biti i privatni tužilac, te oštećeni kao supsidijarni tužilac. Privatni tužilac nema kapacitet stranačke sposobnosti koju ima državni tužilac, jer on vrši krivični progon samo za krivična djela koja se

¹ M. Simović, *Krivično procesno pravo*, 2009, 103; B. Pavišić i saradnici, *Kazneno postupovno pravo*, 2010, 96; D. Krapac, *Kazneno procesno pravo*, 2007, 171; H. Sijerčić-Čolić, *Krivično procesno pravo*, knjiga I, 2008, 199; B. Pavišić i saradnici, *Kazneno postupovno pravo*, 2010, 95.

² D. V. Dimitrijević, M. Stefanović-Zlatarić, Đ. Lazić, *Krivično procesno pravo*, jedanaesto izdanje, Beograd, 1990, 153.

³ Prvo stajalište koje zastupa T. Vasiljević shvata funkciju javnog tužilaštva u suštini kao upravnu, dok drugo stanovište koje zastupa J. Đorđević shvata javno tužilaštvo kao organ skupštine, a ne organ uprave. (više o tome: Z. Simić-Jekić, *Krivično procesno pravo SFRJ*, Beograd 1983, 64.). Ipak tužilaštvo je poseban i samostalan državni organ.

⁴ D. Krapac, *Kazneno procesno pravo*, Zagreb, 2000, 112.

gone po privatnoj tužbi.⁵ Radi se o lakšim krivičnim djelima kod kojih ne postoji javni interes za kažnjavanje učinitelja.⁶ Supsidijarni tužilac postoji za krivična djela koja po zakonu inače preuzima javni tužilac, u kojem slučaju oštećeni preuzima krivični progon od državnog tužioca koji ga je odbio pokrenuti ili je od njega tokom postupka odustao.⁷ U nekim zakonodavstvima kao ovlašteni tužilac pojavljuje se i tzv. „nuzgredni tužilac“ koji je ustvari oštećeni s pravom pridruživanja javnoj optužbi i pravom aktivnog učestvovanja u vršenju te funkcije.⁸ Iz navedeng proizlazi da su njegova prava i njegove stranačke mogućnosti veće i značajnije od supsidijarnog tužioca, kakav je postojao u našem krivičnoprocesnom zakonodavstvu do 2003. godine.

Prema Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, tužilac je stranka u krivičnom postupku⁹ čije je osnovno pravo i dužnost otkrivanje i gonjenje učinilaca krivičnih djela.¹⁰ Tužilac u krivičnom postupku, u skladu sa svojom funkcijom, ima pravo preduzimati procesne radnje i dokazivati one činjenice koje idu u korist optužbe, ali s obzirom da je tužilac i državni organ dužan je da sa jednakom pažnjom ispituje i utvrđuje činjenice koje idu i u korist osumnjičenog, odnosno optuženog.¹¹ Tužilaštvo je prema Zakonu o tužilaštvu Bosne i Hercegovine samostalan i poseban državni organ Bosne i Hercegovine.¹² Osnovni cilj tužilaštva u skladu sa ovim zakonom odnosi se na osiguranje efikasnog ostvarivanja nadležnosti države Bosne i Hercegovine i poštivanje ljudskih prava i zakonitosti na njenoj teritoriji.¹³ Pored funkcije krivičnog gonjenja i otkrivanja krivičnih djela tužilaštvo je organ koji je nadležan i za primanje zahtjeva za međunarodnu pravnu pomoć u krivičnim stvarima, koji su u skladu sa zakonom, multilateralnim i bilateralnim sporazumima i konvencijama, uključujući i zahtjeve za izručenje ili predaju traženih lica od strane sudova

⁵ *Ibid.*, 111.

⁶ Obično se radi o sljedećim krivičnim djelima: uvreda, kleveta, iznošenje ličnih ili porodičnih prilika, uništenja i otuđenja privatne stvari, zloupotreba povjerenja i dr. slučajevima.

⁷ D. Krapac, *Kazneno procesno pravo*, prva knjiga: institucije, III izmjenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 2003, 153.

⁸ Ovaj institut ima poseban značaj u poboljšanju položaja oštećenika u krivičnom postupku, a uveden je njemačko pravo 1986. godine. V. Ljubanović, *Krivično procesno pravo*, Osijek, 2002, 78.

⁹ Čl. 20. tač. h) 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 daljnjem tekstu: ZKP BiH). Prema čl. 127 noveliranog ZKP BiH iz 2003 ostala tri procesna zakona (ZKP FBiH, ZKP RS, ZKP BD) moraju biti usklađeni u roku od tri mjeseca sa ovim zakonom. Tako da u ovom radu neće biti potrebno navoditi posebne odredbe pomenutih zakona, izuzev onih odredbi koji drugačije definišu određena pitanja, međutim ti izuzeci nisu u većem obimu prisutni.

¹⁰ Čl. 35. ZKP BiH.

¹¹ H. Sijerčić-Čolić, *Krivično procesno pravo*, knjiga I, 2008, 208.

¹² Čl. 2. Zakona o Tužilaštvu Bosne i Hercegovine, "Službeni glasnik BiH", br. 24/02, 30/03, 37/03, 42/03, 9/04, 35/04, 61/04, 49/09. (u daljnjem tekstu ZoT BiH).

¹³ Vidi čl. 1. i 2. ZoT BiH. Dakle, tužilaštvo u okviru svoje nadležnosti štiti ostvarivanje ljudskih prava i građanskih sloboda koje su garantovane Ustavom, kao i prava i interese pravnih lica u skladu sa zakonom, kao i obezbjeđenje ustavnosti i zakonitosti.

ili organa na teritoriji Bosne i Hercegovine i drugih država, odnosno međunarodnih sudova ili tribunala.¹⁴ Tužilaštvo, također, u okviru ostvarivanja svojih funkcija ima pravo i dužnost da na vlastitu inicijativu ili na zahtjev, izvještava Predsjedništvo Bosne i Hercegovine, Parlamentarnu skupštinu Bosne i Hercegovine i Vijeće ministara Bosne i Hercegovine o svom radu i o primjeni zakona Bosne i Hercegovine.¹⁵

Tužilac u krivičnom postupku nastupa u svojstvu stranke, ali i u svojstvu državnog organa, što za posljedicu ima obavezu preduzimanja procesnih radnji koje idu na štetu i u korist osumnjičenog odnosno optuženog.¹⁶ U prilog tome ide i njegovo zakonsko pravo¹⁷ da podnosi redovne i vanredne pravne lijekove i u korist optužene odnosno osuđene osobe. I pored toga što su okrivljeni i tužilac procesnopravno ravnopravne stranke u krivičnom postupku, može se ustvrditi da tužilac ipak ima izvjesnu stvarnu prednost nad okrivljenim kao suprotnom strankom jer je on istovremeno i državni organ, što mu omogućuje da koristi uslugu drugih državnih tijela i pravnih osoba u obavljanju funkcije krivičnog gonjenja. Upravo zbog toga, tužilac je dužan da se u svom radu rukovodi načelima objektivnosti, pravičnosti i zakonitosti.¹⁸ Tužilac u funkciji državnog organa treba da djeluje u cilju postizanja pravilne i zakonite odluke i sprovođenja zakonitog postupka uopće, odnosno da prilikom pokretanja, održavanja i sprovođenja krivičnog postupka postupa u skladu sa zakonom.

Pojmovno određivanje tužioca u pravnozakonskom smislu u pravnim sistemima drugih država, u najvećoj mjeri ovisi o pozitivnim zakonima tih država, ali i od njihovog državnopravnog uređenja.¹⁹ S tim u vezi treba istaći da ovlašteni tužilac nema isti položaj u svim pravnim sistemima, pa prema tome ni istu ulogu u ostvarenju zadataka krivičnog postupka.

Tužilac je samostalni državni organ koji vrši funkciju krivičnog progona učinilaca krivičnih djela, zaštitu ustavnosti i zakonitosti postupanja pred krivičnim sudovima, kao i zaštitu osnovnih ljudskih prava i sloboda kako oštećenog tako i osumnjičenog odnosno optuženog u krivičnom po-

¹⁴ Čl. 12. ZoT BiH. U slučaju da je za provođenje zahtjeva potrebna sudska odluka, tužilaštvo je ovlašteno da podnese zahtjev za donošenje takve odluke.

¹⁵ Čl. 10. ZoT BiH.

¹⁶ D. Krapac, *Kazneno procesno pravo*, 2007, 180.; M. Grubač, "Krivično procesno pravo", 2006, 145.

¹⁷ Čl. 293. stav 3 i čl. 329. stav 1. ZKP BiH.

¹⁸ D. Krapac, *Kazneno procesno pravo*, 2007, 179.

¹⁹ U državama kontinentalne Evrope stranačka i procesna sposobnost tužioca data je: ovlaštenom tužiocu za djela koja se gone po službenoj dužnosti, privatnom tužiocu za djela koja se gone po privatnoj tužbi i supsidijarnom tužiocu za djela koja se gone po službenoj dužnosti, ukoliko ovlašteni tužilac izjavi da ne želi vršiti krivični progon, u tom slučaju oštećeni ima pravo da preuzme krivično gonjenje. Za razliku od zemalja kontinentalne Evrope stranačka i procesna sposobnost u SAD-u pripada državnom tužiocu kao jedinom ovlaštenom tužiocu u krivičnom postupku, što znači da oštećeni nema pravo da vodi, preuzima ili nastavi krivični progon. Izuzetak od država kontinentalne Evrope prisutan je u odredbama Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine gdje je jedini ovlašteni tužilac u krivičnom postupku javni tužilac.

stupku. Iz navedenog proizlazi njegova obaveza da sa jednakom pažnjom ispituje činjenice koje terete osumnjičenog odnosno optuženog, tako i činjenice koje mu idu u prilog, sve u cilju utvrđivanja materijalne istine i doprinosa donošenju zakonite sudske odluke. Na ovaj način država je, preko ustanove državnog tužioca, kao jedinog ovlaštenog tužioca u Bosni i Hercegovini, u potpunosti preuzela obavezu osiguranja krivičnog procesuiranja i kažnjavanja učinilaca svih vrsta krivičnih djela, postupajući po načelima akuzatornosti, oficijelnosti i legaliteta.

Bosna i Hercegovina ima specifično društveno i državnopravno uređenje, pa tako i posebno uređenu sudsku vlast. Organizacija i uređenje sudova i tužilaštva trebala bi biti uređena Ustavom svake zemlje.²⁰ Međutim, Ustav Bosne i Hercegovine, kao i Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, ne sadrži nikakve odredbe o ustanku tužiocu, dok Ustav Republike Srpske u okviru sudova djelimično uređuje i pitanja javnog tužilaštva.²¹ Ni Ustav SR Njemačke ne sadrži izričite odredbe o državnom ili javnom tužilaštvu, zbog čega neki autori smatraju da ima zapostavljajući odnos prema ovom državnom organu.²² Organizacija i funkcioniranje javnog tužioca u Njemačkoj riješeno je u Zakonu o organizaciji sudova.²³ I u Bosni i Hercegovini je takođe na isti način riješeno to pitanje. Umjesto Ustavom, položaj i uloga tužioca određena je u Zakonu o tužilaštvu Bosne i Hercegovine, a u određenim pitanjima i u Zakonu o visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine.²⁴

Prema Zakonu o tužilaštvu Bosne i Hercegovine, ustanova tužilaštva, personificirana kroz ustanovu Tužilaštva Bosne i Hercegovine, postoji i djeluje samostalno i nezavisno kao poseban organ Bosne i Hercegovine. Tim je zakonom propisan opći položaj tužilaštva u okviru ukupne vlasti u državi te posebno njegova uloga i postupanje pred Sudom Bosne i Hercegovine, ali i pred drugim državnim organima. Prema Zakonu o visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine, tužilaštvo se određuje kao samostalan državni organ koji ima svojstvo pravnog lica.²⁵ Ovim se zakonom garantira samostalnost i nezavisnost pravosudnih institucija Bosne

²⁰ Kao što je riješeno u Republici Hrvatskoj u članu 124. stava 1. Ustava Republike Hrvatske državno odvjetništvo je samostalno i nezavisno pravosudno tijelo, koje je, uz druge poslove, ovlašteno i dužno postupati protiv počinitelja krivičnih djela. Pavišić i saradnici, *Kazneno postupovno pravo*, 2010, 96.). U Republici Srbiji, takođe, Ustavom Republike Srbije člana 156. stava 1. propisano je da je: "Javno tužilaštvo samostalni državni organ koji goni učinoce krivičnih i drugih kažnjivih djela i preduzima mere za zaštitu ustavnosti i zakonitosti" i takođe članom 157. stava 1. Ustava Republike Srbije predviđeno je da se organizacija i nadležnost javnog tužilaštva uređuje zakonom.

²¹ Čl. 129. Ustava Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 3/92, 6/92, 8/92, 15/92 i 19/92.

²² Krey, *Grundzüge des Strafverfahrensrechts*, 9 Teil, *Juristische Arbeitsblätter* 1985, 61-66.

²³ Opširnije o tome: P. Novoselec, "Državno odvjetništvo u Saveznoj Republici Njemačkoj, Francuskoj i Švicarskoj", *Pravni vjesnik*, 6(3-4), 1990, 343.

²⁴ „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine”, broj 25/04, 93/05, 48/07 i 15/08.

²⁵ Čl. 2. Zakona o visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine.

i Hercegovine, a u okviru njih i tužilaštva Bosne i Hercegovine. Međutim, ovakav položaj tužilaštva u okviru pravosuđa odnosno kao dio pravosudnog sistema države, nameće jedno logično pitanje: da li je moguće da tužilac bude organ pravosudne, dakle javne vlasti i ujedno ranopravna stranka s okrivljenim u krivičnom postupku? Ovakva pozicija tužioca u krivičnom postupku na prvi pogled bi nas mogla odvesti ka zaključku da tužilac i nije suprotstavljena stranka u krivičnom postupku, ali ukoliko uzmemo u obzir njegovu obavezu poštivanja potpune objektivnosti u postupanju, realno se osigurava ravnopravan položaj objiju stranaka u krivičnom postupku.²⁶ Bez obzira na činjenicu što isti zakon reguliše organizaciju i funkcionisanje i sudova i tužilaštava, ipak je tužilaštvo u vršenju svojih službenih radnji u potpunosti neovisno od sudova. U cjelini gledano, Zakon o sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine pruža dobre osnove za nezavisno funkcionisanje pravosudne vlasti u Bosni i Hercegovini, koje će omogućiti objektivno i nepristrasno postupanje pravosudnih organa bez utjecaja zakonodavne i izvršne vlasti na njihov rad.

2. Položaj tužioca u krivičnom procesnom pravu Bosne i Hercegovine

Nakon osamostaljenja Bosne i Hercegovine i njezine državnopravne izgradnje kao samostalne države, posljednja značajnija reforma krivičnog zakonodavstva provedena je 2003. godine, a imala je za cilj, osim čisto legislativnog opravdanja, i usklađivanje domaćeg krivičnog zakonodavstva sa međunarodnim standardima o ljudskim pravima, kao i prihvatanje dobrih iskustava drugih zemalja u borbi protiv najnovijih oblika kriminaliteta. Kroz novine koje su uvedene u naše krivično procesno zakonodavstvo, a koje se ogledaju, prije svega, kroz prenošenje istrage sa suda u nadležnost tužioca, jačanje akuzatorskih elemenata i uvođenje skraćenih oblika krivičnog postupanja, željelo se imati takav krivični postupak koji bi uspješnije odgovorio izazovima sadašnjeg vremena i savremenim oblicima kriminaliteta.²⁷ Ovakvom reformom intencija zakonodavca je bila efikasno riješiti krivičnu stvar uz poštivanje procedure koja garantuje pravičan postupak prema osumnjičenom, odnosno optuženom.²⁸ Kao jed-

²⁶ U njemačkoj literaturi je prisutan fraza da je državno tužilaštvo „najobjektivniji organ vlasti na svijetu“, jer ima ovlaštenja da ulaže pravne lijekove u korist okrivljenog, kao i činjenica da mora zastupati interese okrivljenog ukoliko to nalažu procesne situacije. Gösel, „Überlegungen über die Stellung der Staatsanwaltschaft im rechtsstaalichen straverfahren und über ihr Verhältnis zur Polizei“, *Golddamer s Archiv fur Strafrecht*, 1980, 325-354.

²⁷ Pored pomenutih novina u okviru posljednje reforme krivičnog postupka iz 2003. godine, svakako je značajna i sljedeća izmjena, a to je propisivanje posebnih istražnih radnji. Ove radnje obuhvataju različite metode istraživanja i infiltriranja u kriminalne grupe, i one su prisutne u mnogim savremenim krivičnoprocesnim sistemima. U posebne istražne radnje prema glavi IX ZKP-a BiH spadaju: nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija; pregled kompjuterskih baza i sistema; nadzor i tehničko snimanje prostorija; tajno praćenje i tehničko snimanje osoba i predmeta; prikriveni istražitelj i informator; simulirani otkup i simulirano davanje potkupnine i nadzirani prijevoz i isporuka predmeta krivičnog djela.

²⁸ Vidi Lj. Filipović, "Položaj oštećenog u krivičnom postupku", *Pravo i pravda*, godina VIII, br. 1. Sarajevo, 2009, 295.

no od glavnih obilježja ovog krivičnog postupka je izmjena prethodnog postupka u kojem tužilac ima nesumnjivo najveću ulogu. Napušten je koncept istražnog sudije i zamijenjen tužiocem kojem je povjereno pokretanje i vođenje istrage. Na ovaj način učinjen je radikalni preobražaj u odnosu na pravni sistem koji je poznavao koncept istražnog sudije.²⁹ Tužilac rukovodi cijelim tokom istrage kojem stoje na raspolaganju ovlaštene službene osobe.³⁰ On upravlja aktivnostima ovlaštenih službenih osoba u cilju pronalaženja osumnjičenog i prikupljanja izjava i dokaza.³¹ Ovakva pozicija tužioca zahtjeva i drugačiji pristup u odnosu na raniji sistem koji je poznavao istražnog sudiju. Od tužioca se zahtijeva da od samog početka ima aktivan pristup predmetu kroz njegovo planiranje, koordinaciju sa policijom i drugim državnim tijelima. Prilikom preduzimanja dokaznih radnji donosi odluku o njihovom prikupljanju kao i odluku hoće li dokazne radnje provoditi sam ili će to naložiti ovlaštenim službenim licima. Na ovaj način tužilac postaje glavni akter prethodnog postupka. Međutim, tužilac ima obavezu da s jednakom pažnjom ispituje i utvrđuje činjenice koje terete osumnjičenog i činjenice koje mu idu u korist.³² Ovakav položaj tužioca pokazuje da tužilac ne vrši samo krivični progon, već i funkciju istraživanja krivičnog djela.³³ Iz ovoga proizilazi da tužilac, ipak, nadilazi funkciju krivičnog gonjenja, jer se brine o donošenju pravilne i zakonite sudske odluke iz čega se izvodi njegova druga uloga, a to je zaštita ustavnosti i zakonitosti.³⁴

Prema krivičnom procesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, jedini ovlašteni tužilac u krivičnom postupku je državni tužilac, što znači da nema privatnog tužioca i supsidijarnog tužioca. Ovakvo zakonsko rješenje zakonodavca zasniva se na načelima legaliteta, akuzatornosti i oficijelnosti postupanja u krivičnim stvarima. Posebno treba ukazati na načelo oficijelnosti, prema kojem funkciju krivičnog gonjenja ostvaruje određeni

²⁹ Opširnije o tome: H. Sijerčić – Čolić, "Rasprava o reformi u krivičnom pravosuđu i krivičnom zakonodavstvu BiH, s posebnim osvrtom na novo krivično procesno pravo", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 10, br. 1, 2003.

³⁰ Pod ovlaštenim službenim osobama podrazumijeva se osoba koja ima odgovarajuća ovlaštenja unutar policijskih organa Bosne i Hercegovine, uključujući Državnu agenciju za istrage i zaštitu, Državnu graničnu službu, sudsku i finansijsku policiju, kao i unutar carinskih organa, poreskih organa i organa vojne policije u Bosni i Hercegovini. Pored toga ovlaštenim službenim osobama smatraju se i stručni saradnici odnosno istražitelji Tužilaštva BiH koji rade po ovlastima tužioca (čl. 20. tač. g. ZKP-a BiH).

³¹ Odmah po saznanju da postoje osnovi sumnje da je počinjeno krivično djelo tužilac je dužan da preduzme potrebne mjere u cilju njegovog otkrivanja i sprovođenja istrage (čl. 35. st. 2. tač. a. ZKP BiH).

³² Čl. 14. ZKP BiH. Ovakva obaveza tužioca proizilazi iz njegove pozicije državnog službenika koji se mora zalagati za zakonito i pravedno rješenje krivičnog djela. Također, potrebno je pomenuti da tužilac može da ulaže redovni ili vanredni pravni lijek u korist optužene, odnosno osuđene osobe (čl. 293. st. 3. ZKP BiH).

³³ H. Sijerčić-Čolić, *Krivično procesno pravo*, knjiga II, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2008, 38.

³⁴ Pored toga tužilac je dužan da se brine i o zaštiti prava oštećenog u krivičnom postupku, jer prema aktuelnim zakonskim rješenjima oštećeni nema tu priliku koja je prepuštena državi, odnosno tužiocu kao državnom organu. O položaju oštećenog u krivičnom postupku vidi više: N. Pivić, *Procesnopravni položaj oštećenog u krivičnom postupku*, magistrarski rad, Pravni fakultet u Zenici, Zenica, 2009.

državni organ *ex officio* (po službenoj dužnosti) u državnom, odnosno javnom interesu nezavisno od volje osobe koja je oštećena krivičnim djelom ili neke druge osobe koja bi mogla imati interes da se ostvari ili ne ostvari funkcija krivičnog gonjenja.³⁵ Naš procesnopravni sistem ne poznaje gonjenje ni na incijativu oštećenog. Jedini organ kome je isključivo povjerena funkcija krivičnog gonjenja je tužilaštvo.³⁶ Izuzetak od prethodno navedene odredbe predviđena je u krivičnoprocesnom zakonodavstvu Republike Srpske, jer je za određen broj krivičnih djela u ovim zakonima predviđeno da se gone po prijedlogu oštećenog.³⁷ Za ovu grupu krivičnih djela potrebno je da bi tužilac preduzeo krivično gonjenje da oštećeni podnese prijedlog za gonjenje u roku od tri mjeseca od dana saznanja za krivično djelo i izvršioca.³⁸ U ovom slučaju, prijedlog je samo uslov da bi tužilac dalje mogao preduzeti krivično gonjenje, koje se i u ovom slučaju ostvaruje po službenoj dužnosti.

Pravna priroda tužilaštva u pravnom sistemu BiH po mnogo čemu je specifična, kao što je specifičan i pravni položaji tužioca u krivičnom postupku. Ta se specifičnost ogleda u činjenici da je tužilac odnosno tužilaštvo istovremeno i državni organ i glavni subjekt krivičnog procesnog prava, ali i stranka u krivičnom postupku. U nastavku rada taj će se položaj detaljnije opisati.

Glavne nadležnosti tužioca u krivičnom postupku

Položaj tužioca u krivičnom postupku najbolje se može vidjeti iz ukupnosti njegovih zakonskih prava i dužnosti u tom postupku. Osnovna njegova prava odnosno glavne nadležnosti tužioca u krivičnom postupku propisane su Zakonom o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine.³⁹ Njegove se najvažnije nadležnosti ogledaju u sljedećem: (1) da odmah po saznanju da postoje osnovi sumnje da je počinjeno krivično djelo preduzme potrebne mjere u cilju njegovog otkrivanja i sprovođenja istrage, pronalaženja osumnjičenog, rukovođenja i nadzora nad istragom, kao i radi upravljanja aktivnostima ovlaštenih službenih osoba vezanim za pronalaženje osum-

³⁵ H. Sijerčić-Čolić, *Krivično procesno pravo*, knjiga I, Sarajevo, 2008, 90.

³⁶ Čl. 35. ZKP BiH. Oštećeni u tom smislu ima pravo samo da prijavi krivično djelo, a što ujedno i nije isključivo pravo oštećenog nego pravo svakog građanina, kada oštećeni ima pravo da bude obavješten o nesprovođenju istrage kao i o razlozima za to. U tom slučaju oštećeni ima pravo podnijeti pritužbu uredu tužioca u roku od osam dana (čl. 216. stav 4. ZKP BiH). Ovakva pozicija tužioca je preuzeta iz Sjedinjenih američkih država i predstavlja fenomen za države kontinentalne Evrope. O tome vidi: V. Bajović, *Sporazum o priznanju krivice, uporedno-pravni prikaz*, Beograd 2009, 18 -20.

³⁷ To su sljedeća krivična djela: neovlašteno, otkrivanje profesionalne tajne (čl. 173. KZ RS), utaja (čl. 235. KZ RS), oduzimanje tuđe stvari (čl. 249. KZ RS), oštećenje tuđih prava (čl. 251. KZ RS), gonjenje kada je učinilac u bliskom odnosu sa oštećenim (čl. 256. KZ RS) i krivično djelo samovlašće (čl. 397. KZ RS).

³⁸ Čl. 205. st. 2. ZKP RS. "Službeni glasnik Republike Srpske", broj 50/03.

³⁹ Vidi čl. 35. st. 2. ZKP BiH

njičenog i prikupljanje izjava i dokaza, (2) sprovedi istragu u skladu s ovim zakonom, (3) daje imunitet u skladu s članom 84. ZKP BiH, (4) zahtijeva dostavljanje informacija od strane državnih organa, preduzeća, pravnih i fizičkih osoba u Bosni i Hercegovini, (5) izdaje pozive i naredbe i predlaže izdavanje poziva i naredbi u skladu sa Zakonom o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, (6) naredi ovlaštenoj službenoj osobi da izvrši naredbu izdatu od strane Suda u skladu sa ZKP BiH, (7) utvrđuje činjenice potrebne za odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu u skladu s članom 197. ZKP BiH i o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom u skladu s članom 392. ZKP BiH, (8) predlaže izdavanje kaznenog naloga u skladu s članom 334. ovog zakona, (9) podiže i zastupa optužnicu pred Sudom, (10) podnosi pravne lijekove. Pored navedenog, tužilac obavlja i druge poslove određene Zakonom o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine. To se, prije svega, odnosi na primjenu međunarodnih standarda u oblasti zaštite prava djeteta, zatim u postupku prema maloljetnicima.⁴⁰ Tužilac, također, ima određene nadležnosti u okviru međunarodne pravne pomoći,⁴¹ kao i ovlaštenje da donosi odluku o ustupanju krivičnog gonjenja stranoj državi prije podizanja optužnice.⁴² Tužilac ima obavezu da postupa i po molbi za izručenje stranaca koji su osumnjičeni, optuženi i osuđeni.

4. Postupanje tužioca u krivičnom postupku prema Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine

Postojanje krivičnog postupka neminovno je povezano sa procesnom aktivnosti tužioca, jer bez procesnih radnji tužioca nema ni odvijanja krivičnog postupka. Obzirom na raznovrsnost i obim prava i dužnosti tužioca u krivičnom postupku, njegovo postupanje vezano je za cijeli tok krivičnog postupka, od podnošenja krivične prijave, pa do pravosnažnosti krivične presude. Zbog toga se od tužioca kao jedino ovlaštenog nosioca funkcije krivičnog gonjenja u našem krivičnoprocesnom sistemu zahtijeva aktivan pristup od početka do kraja postupka, koji podrazumijeva široku saradnju i koordinaciju sa drugim državnim organima. Tužilac u svom postupanju tokom krivičnog postupka preduzima brojne procesne radnje koje doprinose ne samo efikasnom i zakonitom okončanju postupka, već

⁴⁰ U okviru ove nadležnosti tužilac ima obavezu da izvještava organ starateljstva svaki put kad se pokrene postupak prema maloljetniku (čl. 347. st. 2. ZKP BiH), primjena načela oportuniteta, tj. donošenja odluke da ne zahtijeva pokretanje krivičnog postupka (čl. 352. ZKP BiH), pokretanje pripremnog postupka kod sudije za maloljetnike (čl. 354. st. 1. ZKP BiH), podnošenje obrazloženog prijedlog sudiji za maloljetnike za izricanje odgojne mjere ili kazne (čl. 360. ZKP BiH), kao i pravo da predlaže i izmjenu odluke o izrečenoj odgojnoj mjeri prema maloljetniku (čl. 374. st. 1. ZKP BiH).

⁴¹ To se, prije svega, odnosi na to da zahtijeva međunarodnu pravnu pomoć preko nadležnog ministarstva Bosne i Hercegovine (čl. 408. ZKP BiH), te da reaguje po osnovu zahtjeva inozemnog organa za pravnu pomoć (čl. 409. ZKP BiH).

⁴² Takvu odluku nakon podizanja optužnice do ustupanja predmeta sudiji odnosno vijeću u svrhu zakzivanja glavnog pretresa donosi sudija za prethodno saslušanje na prijedlog tužioca (čl. 412. st. 3. ZKP BiH).

i donošenju zakonite i pravedne sudske odluke, bez obzira na to ide li ona na štetu ili korist optuženog. Postupanje tužioca može se posmatrati kroz četiri glavne faze postupka: (1) istragu, (2) postupak optuživanja, (3) glavni pretres i (4) postupak po pravnim lijekovima.

4.1. Postupanje tužioca u istrazi

4.1.1. Općenito o novom 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.⁴³ 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.⁴⁴ Neki čak idu i korak dalje pa smatraju da strategija krivične istrage treba da predstavlja nezavisnu naučnu disciplinu.⁴⁵ 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.⁴⁶

⁴³ H. Sijerčić-Čolić *et. al.*, *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, 2005, 581.

⁴⁴ Lowe-Rosenberg, *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, 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.

⁴⁵ 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.

⁴⁶ Vidi: S. Bejatović, *Efikasnost krivičnog postupka i njen uticaj na suzbijanje kriminaliteta*, Udruženje za krivično pravo

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 sistemu sve do reforme krivičnog zakonodavstva 2003. godine i 2) tužilački (tužilačko-policijski) 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.⁴⁷ 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.⁴⁸ 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.⁴⁹ Pored toga, tužilački koncept istrage prihvatljiv je i opravdan i iz razloga što sve veći broj zemalja, koje su tradicionalno nosioci sudskog modela istrage, napušta sudski model i preuzima rješenja tužilačke istrage.⁵⁰ 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.

Prema općoj definiciji, istraga obuhvata procesne aktivnosti tužioca ili ovlaštene službene osobe, 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

i kriminologiju Jugoslavije, Beograd 1997, 155-215.

⁴⁷ 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.

⁴⁸ H. Sijerčić-Čolić, *Krivično procesno pravo*, knjiga I, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2008, 70.

⁴⁹ O tome vidi: M. Simović, *O nekim iskustvima u funkcionisanju 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.

⁵⁰ Kao primjer može poslužiti Francuska, koja se smatra klasičnim predstavnikom ustanove istražnog sudije gde su ovlašćenja istražnog sudije značajno smanjena uvođenjem sudije za slobode i pritvor koji se hijerarhijski nalazi iznad istražnog sudije 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 sudija nije u mogućnosti da u toku istrage preduzme sve neophodne istražne radnje onda on može da ih povjeri sudskoj 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 sudije ima ista ovlašćenja kao i sam sudija 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.; A. Beziz- Ayache, *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 sudski koncept 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, *Strafprozessordnung*, 46. Auflage, München 2003, 276.

o krivičnom djelu i učiniocu koji bi se kao dokazi mogli koristiti u krivičnom postupku.⁵¹ 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.⁵²

4.1.2. 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.⁵³ Da bi uopće došlo do pokretanja istrage, tužilac mora saznati za 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.⁵⁴ Svaki građanin ima pravo prijaviti izvršenje krivičnog djela (čl. 214. st. 1).⁵⁵ 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).⁵⁶ 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 mjere kako bi se sačuvali tragovi krivičnog djela, predmeti na kojima je ili pomoću kojih je učinjeno krivično djelo i drugi dokazi o izvršenom krivičnom djelu, kao i to da bez odlaganja o tome obavijeste ovlaštenu službenu osobu ili tužioca (čl. 213. st. 1).⁵⁷

⁵¹ 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.

⁵² H. Sijerčić-Čolić, *Krivično procesno pravo*, knjiga II, 2008, 29.

⁵³ 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 donese 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. I). Osnovana sumnja predstavlja dovoljan osnov za podizanje optužnice.

⁵⁴ H. Sijerčić-Čolić et al, *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, 2005, 581.

⁵⁵ 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.

⁵⁶ 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 daljnjem 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).

⁵⁷ Prijava krivičnog djela u ovakvim slučajevima upućuje se prema ovlaštenim službenim licima ili tužiocu. Ukoliko je

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 sačinjit će se službena zabilješka.⁵⁸ Ovlaštene službene osobe obavještavaju tužioca o učinjenom krivičnom djelu putem izvještaja o krivičnom djelu, a ne putem prijave (čl. 219. st. 5).⁵⁹ 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 postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo, donijet će naredbu o provođenju istrage, 2) ako ne postoje osnovi sumnje donijet će naredbu o nesprovođenju istrage ili 3) zahtijevati dostavljanje dodatnih informacija od strane ovlaštenih službenih osoba ili drugih državnih organa, preduzeća, pravnih i fizičkih osoba.⁶⁰ Naredbu za sprovođenje istrage tužilac donosi na temelju postojanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo.⁶¹ Obzirom na različite oblike sumnje o postojanju krivičnog djela, kao oblik sumnje koji je potreban za naredbu o sprovođenju istrage označava se kao „osnovi sumnje“ da je izvršeno krivično djelo.⁶² 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)

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 vaspitavanje maloljetnika, koji saznaju 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).

⁵⁸ Čl. 215. ZKP BiH.

⁵⁹ 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.

⁶⁰ H. Sijerčić-Čolić, *Krivično procesno pravo*, knjiga II, Sarajevo 2008, 33-35.

⁶¹ Čl. 216. st. 1. i 2. ZKP BiH. Ukidanjem sudskog modela istarge i usvajanjem tužilačko – policijskog modela istrage napušta se sudsko odlučivanje o pokretanju istrage ukidajući ustanovu istražnog sudije i donošenje 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. al.* *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, 2005, 587.

⁶² 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.

kad je nastupila zastarjelost ili je djelo obuhvaćeno amnestijom, odnosno kada postoje druge okolnosti koje isključuju krivično gonjenje (čl. 216. st. 1. i 2).⁶³ 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.⁶⁴

4.1.3. Provođenje 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.⁶⁵ U vezi s tim tužilac ima pravo i dužan je na osnovu postojanja osnovne sumnje o izvršenom krivičnom djelu, preduzeti 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 preduzeti sve istražne radnje, a posebno: ispitivanje osumnjičenog, saslušanje oštećenog i svjedoka, vršenje uviđaja i rekonstrukcije događaja, preduzimanje posebnih mjera koje obezbjeđuju sigurnost svjedoka i informacija i naređivanje potrebnih vještačenja (čl. 217. st. 1).⁶⁶ Ovakve ovlasti tužioca u skladu su sa ulogom i funkcijom tužioca u istrazi.

Imajući u vidu da je u krivičnom procesnom pravu BiH prihvaćen tu-

⁶³ Naredbu o nesprovođenju istrage, tužilac donosi u pismenoj formi. Tužilac je dužan obavijestiti podnosioca prijave u roku od tri dana od dana donošenja naredbe o nesprovođenju istrage. Podnositelj prijave i oštećeni imaju pravo da uloze pritužbu uredu tužitelja u roku od osam dana. Vidi više: N. Pivić, *Procesnopravni položaj oštećenog u krivičnom postupku*, magistarski rad, Pravni fakultet u Zenici, Zenica 2009, 96–99. Poseban slučaj kad tužilac neće narediti sprovođenje istrage jeste u slučajevima oportuniteta.

⁶⁴ Vidi: B. Pavišić, *Komentar Zakona o kaznenom postupku*, 5. izdanje, Rijeka 2005, 227–228.

⁶⁵ Ovim dokumentom, naime, preporučuje se državama da svoje zakonodavstvo i praksu u pogledu uloge tužilaštva u krivičnom pravosuđu zasnovaju na određenim načelima. Vidi: H. Sijerčić-Čolić *et. al.*, *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, 2005, 132.

⁶⁶ Temeljem ove odredbe razvija se jača aktivnosti tužilaštva, oblikovanja postupka, kao i izgrađivanja i postizanja veće efikasnosti u vezi sa otkrivanjem krivičnih djela i pronalaženjem njihovih učinioca.

žilački 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 preduzimaju radnje koje su neophodne za otkrivanje krivičnog djela i učinioca. Potrebno je naglasiti da nadređenost tužioca u smislu nadzora nad radom ovlaštenih službenih osoba nastupa u trenutku saznanja da postoje osnovi sumnje da je počinjeno krivično djelo. Dakle, nadzor nad radom ovlaštenih službenih osoba odnosi se samo na sprovođenje istrage.⁶⁷ 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 učestvovati tužioca kroz operativnu aktivnost koja se ogleda u planiranju istrage, analiziranju prikupljenih saznanja i dokaza, predlaganje 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 dogovorima 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, dogovorima, kontaktima i drugim aktivnostima.⁶⁸ 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

⁶⁷ Tužilac nema nadzor, niti mogućnost rukovođenja 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. Momentom 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.

⁶⁸ T. Vasiljević/M. Grubač, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, 8. Izmjenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd 2003, 104-105.

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 (čl. 218. st. 2).⁶⁹ 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.⁷⁰ 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.⁷¹ 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.⁷² 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.⁷³ Tužilaštvo

⁶⁹ 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.

⁷⁰ B. Banović, "Javni tužilac i pretkrivični postupak, Revija za kriminologiju i krivično pravo", vol. 44, br. 1, Beograd 2006, 80.

⁷¹ Vidi: H. Sijerčić-Čolić et al, *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, 2005, 590-591.

⁷² 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.

⁷³ Činjenica je da tužioci manje raspolažu sa adekvatnim kriminalističkim znanjima, a posebno specijalizovanim, pri čemu je tužilaštvo ovisno o kriminalističko policijskim kompetencijama. Kriminalistička policija preko svojih specijalista

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.⁷⁴ Kroz navedeno primjetno je proturječje 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 sprovođenju istrage, vršio i samo sprovođenje istrage, kao i kontrolu i nadzor radnji koje preduzimaju 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 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.⁷⁵ Položaj ovlaštenih službenih osoba u postupku otkrivanja krivičnih djela, njihovih počinitelja i prikupljanja dokaza poboljšava se razvojem kriminalističke tehnike i taktike, kao i metodike koji na najbolji način dovode do rezultata otkrivanja krivičnih djela i počinitelja.⁷⁶

Tokom provođenja istrage vrlo važnu funkciju u pogledu zaštite zakonitosti tokom preduzimanja istražnih radnji, kao i zaštite osnovnih ljudskih prava osumnjičenog, pored samog tužioca, ima i sudija za prethodni postupak. Sudija za prethodni postupak postupa u fazi istrage u skladu sa zakonom (čl. 20. tač. d).⁷⁷ Ovo svojevrsno učestvovanje suda u istrazi,

na najbolji način može odrediti vrstu, redoslijed i način preduzimanja pojedinih radnji, a naročito neformalnih radnji.

⁷⁴ 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 pretkrivični postupak*, 2006, 82.

⁷⁵ 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.

⁷⁶ Komparativnim pregledom zemalja evropskog kontinentalnog prava kao npr. Francuske, Njemačke, Holandije, Poljske primjetno je da uloga tužioca u postupku otkrivanja krivičnih djela i počinitelja, 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 potrebno 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.

⁷⁷ Nadležnosti sudije za prethodni postupak odnose se: na određivanje pritvora (čl. 135), nadzor nad izvršenjem pritvora (čl. 146), kao i nadzor nad komunikacijom pritvorenika sa spoljnim svijetom (čl. 144), izdavanje naredbe za pretresanje

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.⁷⁸ Stoga je važna uloga sudije 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.⁷⁹ 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. Sudija za prethodni postupak je i osoba koja treba da se stara za sudsko 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.⁸⁰ Sudskom obezbjeđenju dokaza pristupa se ukoliko to nalažu 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 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), izdavanje naredbe za privremeno oduzimanje imovine radi obezbjeđenja (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 sudiji za prethodni postupak dostavljaju se i dokazi radi obavještanja 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).

⁷⁸ U prilog tome raspravlja Damaška, koji ističe da unilateralna metoda psihološki preopterećuje tijelo postupka, s obzirom da učinkovitost istraživanja traži da onaj koji istražuje postavi određenu hipotezu o tome šta 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.

⁷⁹ H. Sijerčić-Čolić, *Krivično procesno pravo*, knjiga II, 2008, 49.

⁸⁰ Sudija za prethodni postupak može, na prijedlog stranaka ili branioca, narediti 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 uloženi napora da se osigura prisustvo svjedoka na glavnom pretresu, svjedok ostao nedostupan. Ova izjava se ne može koristiti ako je svjedok prisutan na glavnom pretresu (čl. 223. st. 2).

odbije postavljeni prijedlog, subjekti koji su ovlašteni na predlaganje imaju pravo uložiti žalbu vijeću od trojice sudija (čl. 223. st. 4).⁸¹ Na ovaj način sud svojim posredovanjem rješava određene krizne situacije uz primjenu načela kontradiktornosti i priprema dokazni materijal za glavni pretres.⁸²

4.1.4. 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,⁸³ 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.⁸⁴ 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.⁸⁵

⁸¹ 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.

⁸² H. Sijerčić-Čolić, *Krivično procesno pravo*, knjiga II, 2008, 51.

⁸³ Akcijski plan djelovanja u borbi protiv organizovanog kriminaliteta, usvojen na Vijeću Evrope 28. aprila 1997. godine.

⁸⁴ 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.

⁸⁵ 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

Prema Zakonu o krivičnom postupku BiH, kao jedno od prava tužioca je i pravo da daje imunitet svjedocima u skladu sa zakonom (čl. 35. st. 2. tačka c).⁸⁶ Naime, pravo je svjedoka da ne odgovara na pojedina pitanja ukoliko bi ga istinit odgovor izložio krivičnom gonjenju (čl. 84. st. 1),⁸⁷ na što mora biti upozoren od strane tužioca ili suda zavisno od toga o kojoj fazi postupka je riječ.⁸⁸ Međutim, ukoliko svjedok dobije imunitet od strane glavnog tužioca on može odgovarati na sva postavljena pitanja, a da mu zbog toga ne prijete 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).⁸⁹ 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.⁹⁰ 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 (čl. 84. st. 5). U pogledu određivanja imuniteta Zakon o

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.

⁸⁶ Pravo tužioca odnosno glavnog tužioca da daje imunitet predviđeno je u skladu sa čl. 84. ovog zakona.

⁸⁷ Ovakvo pravo svjedoka proizilazi iz principa nemo prodere se ipsum koji podrazumijeva da niko 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 sudsku, upravnu i privredno-prekršajnu praksu, broj: 39, 2010, 24.

⁸⁸ 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.

⁸⁹ U drugim pravnim sistemima za takvog svjedoka se koriste nazivi: pokajnici, svjedoci optužbe, krunski svjedoci, kooperativni delikvent-svjedoci.

⁹⁰ 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.

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 sudije za prethodno saslušanje.⁹¹

4.1.5. Odnos tužioca i oštećenog u istrazi

S obzirom na to da je vođenje istrage povjereno 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.⁹² 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).⁹³ Nakon prijave krivičnog djela, zakonodavac nije predvidio 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 pomoć 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 njoj bliskih osoba u opasnosti.⁹⁴ Imajući u vidu nedostatak jedne takve

⁹¹ 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 sudije za prethodno saslušanje koji može ali i ne mora dati odobrenje.

⁹² Kao što je to slučaj sa Hrvatskom, Srbijom, Crnom Gorom i slično.

⁹³ 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

⁹⁴ Lj. Filipović, "Položaj oštećenog u krivičnom postupku", *Pravo i pravda*, godina VIII, br. 1., Sarajevo 2009, 307. Izuzetak o obavezni 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 pretpostavljenom svjedoku ali i to samo 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.

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 uredu 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)⁹⁵ 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 uredu tužioca, nego se njegovo pravo svodi samo na obavještenje o povlačenju optužnice.⁹⁶

Tužilac je u fazi istrage dužan poučiti oštećenog o njegovom pravu na podnošenje prijedloga za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva.⁹⁷ Međutim, pouka koja se odnosi na istragu ima u vidu samo oštećenog koji se istovremeno sasluša kao svjedok, a ne na svakog oštećenog.⁹⁸ Zakonodavac, ipak, nije izričito propisao da ga je tužilac ili onaj ko na zahtjev tužioca sasluša svjedoka dužan određeno i potpuno poučiti o tom pravu. Takav nedostatak ima i odredba koja se odnosi na poučavanje oštećenog o tom pravu na glavnom pretresu.⁹⁹ 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 usljed učinjenja krivičnog djela, kao i da to pravo mogu realizirati do završetka glavnog pretresa, odnosno pretresa za izricanje krivičnopravne sankcije. Pored toga, oštećenog bi, također, trebalo poučiti i o pravu da podnese prijedlog za određivanje privremenih mjera osiguranja (čl.

⁹⁵ 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

⁹⁶ 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.

⁹⁷ Član 86. st. 10. sadrži odredbu kojom se propisuje da će se oštećeni koji se sasluša kao svjedok pitati da li želi da u krivičnom postupku ostvari 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.

⁹⁸ 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).

⁹⁹ Lj. Filipović, *Položaj oštećenog u krivičnom postupku*, 2009, 324.

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).¹⁰⁰

Značajno je ukazati da bi se oštećeni, s obzirom na činjenicu da tokom istrage nema pravo krivičnog gonjenja, u istrazi trebao pojavljivati kao ko-ristan 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.¹⁰¹ 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 inicijative u iznošenju činjenica i predlaganju dokaza, odnosno njegov položaj bi trebalo više približiti položaju stranke u krivičnom postupku.

4.2. Postupanje tužioca u postupku optuživanja

Postupak optuživanja je stadij krivičnog postupka koji obuhvata: 1) podizanje optužnice, 2) sudsko odlučivanje o optužnici, 3) prethodne prigovore optuženog i njegovog branioca, 4) izjašnjavanje o krivnji, 5) pregovaranje o krivnji i 6) povlačenje optužnice. Prema našem krivično-procesnom pravu, uslov prelaska u viši stadij krivičnog postupka nakon završene istrage, a u skladu sa načelom akuzatornosti, jest postojanje podignute optužnice koja omogućuje nastavak krivičnog postupka. Svrha prethodnog postupka i jest izvođenje optuženog pred sud ukoliko su ispunjeni uslovi za donošenje sudske odluke.¹⁰² Moguće je okončanje postupka prije glavnog pretresa kroz konsekvualne modele krivičnog procesnog prava izjašnjavanja i pregovaranja o krivnji, s tim da tužilac i dalje zadržava

¹⁰⁰ Tužilac u ovom slučaju ne donosi nikakvu formalnu odluku. Zakonom nije određen rok u kojem tužilac mora obavijestiti oštećenog o tome da neće zahtijevati pokretanje postupka iz razloga cjelishodnosti. 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.

¹⁰¹ T. Vasiljević/M. Grubač, *Komentar zakonika o krivičnom postupku*, 2003, 126.

¹⁰² Na ovaj način ostvaruje se i zaštita osumnjičene osobe od daljeg krivičnog gonjenja, jer sudskom kontrolom se ispituje da li je tužilac opravdano ponio optužnicu i da li ima dovoljno dokaza za dalje krivično gonjenje. H. Sijerčić-Čolić, *Krivično procesno pravo*, knjiga II, 2008, 57-58.

va pravo primjene načela mutabiliteta tj. odustanka od krivičnog gonjenja.

4.2.1. Podnošenje optužnice

Optužnica predstavlja procesni akt tužioca kojim se osumnjičenom stavlja na teret da je počinio određeno krivično djelo, sa zahtjevom sudu da ga nakon održanog glavnog pretresa proglasi krivim i osudi po zakonu. Tako sastavljena i prihvaćena optužnica omogućava daljnje odvijanje krivičnog postupka pred nadležnim sudom i rješavanje krivične stvari koja je predmet postupka.¹⁰³ Formalni uslov za podizanje optužnice je svojstvo lica koje je ovlašteno na podnošenje optužnice. Prema našem pozitivnom krivičnoprocesnom zakonodavstvu, svojstvo ovlaštenog podnosioca optužnice ima jedino državni tužilac, a ne i privatni i supsidijarni tužilac kao do 2003. godine.¹⁰⁴ Nakon okončane istrage tužilac je dužan da podigne optužnicu ukoliko nađe da je stanje stvari dovoljno razjašnjeno da se ona može podići. Uslov za to je da postoji dovoljno dokaza o postojanju osnovane sumnje¹⁰⁵ da je osumnjičeno lice učinilo krivično djelo. Jedini optužni akt u redovnom krivičnom postupku koji priprema i u pismenoj formi podiže tužilac je optužnica.¹⁰⁶ Na ovaj način tužilac u skladu sa načelom akuzatornosti podiže optužnicu i iznosi svoj stav u pogledu određenog kriminalnog događaja. Zakon nije predvidio poseban rok za podizanje optužnice nakon okončanja istrage, ali optužnica će biti podignuta bez odlaganja ako je stanje stvari dovoljno razjašnjeno da se optužnica može podići.¹⁰⁷

Sadržaj optužnice propisan je Zakonom o krivičnom postupku BiH (čl. 227.). On u sebi sadrži obavezne i fakultativne elemente. Obavezni elementi optužnice su naziv suda kojem se upućuje optužnica,¹⁰⁸ ime i prezime osumnjičenog sa ličnim podacima,¹⁰⁹ činjenični opis djela iz

¹⁰³ M. Simović, *Krivično procesno pravo*, 2006, 329.

¹⁰⁴ U nacionalnim krivično procesnim sistemima postoji više vrsta tužilaca, kao npr. privatni tužilac koju podnosi privatnu tužbu i javni tužilac koji podnosi optužnicu po službenoj dužnosti. Vidi: M. Grubač, *Krivično procesno pravo*, 2006, 390.

¹⁰⁵ Osnovana sumnja predstavlja viši stepen sumnje koji je zasnovan na prikupljenim dokazima koji upućuju na zaključak da je izvršeno krivično djelo (čl. 20. tač. 1).

¹⁰⁶ Akti optuženja u posebnim postupcima su optužnica sa zahtjevom za izdavanje kaznenog naloga u postupku za izdavanje kaznenog naloga (čl. 334), u postupku prema maloljetnicima optužni akt je obrazloženi prijedlog sudiji za maloljetnike za izricanje vaspitne mjere ili kazne (čl. 360), a u postupku protiv neuračunljivih učinilaca to je optužnica sa prijedlogom da Sud utvrdi da je osumnjičeni učinio krivično djelo u stanju neuračunljivosti (čl. 389. st. 1).

¹⁰⁷ Ukoliko tužilac očigledno kasni u preduzimanju procesne radnje podizanja optužnice, to može predstavljati razlog za pokretanje disciplinskog postupka zbog nemarnog odnosa prema radu. Vidi: čl. 57. tač. 8. i 9. Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH, Službeni list Bosne i Hercegovine, br. 25/04.

¹⁰⁸ Navodi se stvarno i mjesno nadležni sud kojem se upućuje optužnica, u funkcionalnom smislu optužnica se šalje sudiji za prethodno saslušanje (čl. 227. st. 1. tač. a).

¹⁰⁹ Lični podaci osumnjičenog su podaci koji su predviđeni članom 78. ZKP BiH, koji sadržavaju i potpune podatke o ranijoj osuđivanosti, izdržanim kaznama, vođenju drugih krivičnih postupaka, tačni podaci o trajanju pritvora ukoliko se osumnjičeni nalazio ili se još uvijek nalazi u pritvoru, i drugi podaci koji govore o njegovoj kriminalnoj djelatnosti (čl. 227. st. 1. tač. b. ZKP BiH).

kojeg proizilaze zakonska obilježja krivičnog djela,¹¹⁰ zakonski naziv krivičnog djela sa navođenjem zakonske odredbe,¹¹¹ prijedlog dokaza koje treba izvesti, uz navođenje svjedoka, vještaka i predmeta koji služe kao dokaz,¹¹² rezultat istrage koji predstavlja zaključak tužioca na osnovu dokaza koji su prikupljeni tokom istrage i koji predstavljaju činjenični i pravni osnov optužnice,¹¹³ i dokazi koji potkrepljuju navode optužnice.¹¹⁴ Pored obaveznih elemenata, optužnica može sadržavati i fakultativne elemente u kojem se nalazi prijedlog za određivanje, produženje ili ukidanje pritvora (čl. 227. st. 3), ali i drugi prijedlozi.

Optužnicom je moguće obuhvatiti više krivičnih djela ili više osumnjičenih.¹¹⁵ Potrebno je napomenuti da prvobitno podnesena optužnica nije konačna i da se pod određenim uslovima može mijenjati tokom trajanja glavnog pretresa (čl. 275).

Podignuta optužnica dostavlja se u pismenoj formi i u dovoljnom broju primjeraka sudiji za prethodno saslušanje (čl. 226. st. 1). Optužnica koju podnosi tužilac mora biti jasna i sadržavati sve potrebne elemente kako bi se optuženi mogao u potpunosti upoznati sa osnovama optužbe, te tako dobiti mogućnost da pripremi odbranu na odgovarajući način. U protivnom, sud će od tužioca zahtjevati dopunu u određenom periodu, a ukoliko to ne učini sud će optužnicu odbaciti.¹¹⁶ Nakon podizanja optužnice osumnjičeni, odnosno optuženi i branilac imaju pravo uvida u sve spise i dokaze (čl. 226. st. 1).¹¹⁷ Pravo predlaganja sudskog obezbjeđenja dokaza

¹¹⁰ Činjenični opis sadrži sve činjenice koje su potrebne da se krivično djelo odredi, koje podrazumijevaju vrijeme i mjesto izvršenja, predmet na kome je i sredstvo kojim je izvršeno krivično djelo, i druge važne okolnosti koje su značajne za određivanje bića krivičnog djela. Navedeno predstavlja činjenični osnov optužnice odnosno dispozitiv optužnice kojim se određuje predmet krivičnog postupka, odnosno predmet glavnog pretresa. Ovo je posebno značajno jer se na osnovu ovog činjeničnog osnova optužbe određuje i ograničava predmet suđenja iz kojeg se izvlači vezanost presude za optužbu (čl. 227. st. 1. tač. c).

¹¹¹ Zakonski naziv krivičnog djela određuje se u skladu sa Krivičnim zakonom Bosne i Hercegovine, navođenjem krivičnog djela koji odgovara njegovom osnovnom ili kvalifikovanom obliku, obliku saučesništva ili neke druge odredbe materijalnopravnog karaktera koja se može primijeniti u konkretnom slučaju. Tužilac na ovaj način daje pravnu ocjenu djela odnosno pravnu kvalifikaciju koja ne veže sud u daljem postupanju (čl. 227. st. 1. tač. d).

¹¹² Ovaj prijedlog dokaza podrazumijeva dokaze koje je potrebno neposredno izvesti na glavnom pretresu. Oni moraju biti precizno navedeni i označeni, kao i imena svjedoka sa tačnim adresama, izuzev ako nisu u pitanju mjere zaštite prema svjedoku pod prijetnjom ili ugroženom svjedoku, ili ako je u pitanju svjedok pod imunitetom (čl. 227. st. 1. tač. e).

¹¹³ Rezultat istrage predstavlja poseban vid skraćenog obrazloženja o činjeničnom i pravnom osnovu optužnice (čl. 227. st. 1. tač. f).

¹¹⁴ Navodi optužnice podrazumijevaju sve vrste dokaza kao što su zapisnici o ispitivanju osumnjičenog, iskazi svjedoka, nalaz i mišljenja vještaka, oduzeti predmeti, pismena dokumentacija, službene zabilješke, skice, proračuni, analize, fotodokumentacija, i drugi (čl. 227. st. 1. tač. g).

¹¹⁵ Optužnica može obuhvatiti više krivičnih djela ili više osumnjičenih pod istim uslovima kao što je slučaj i kod spajanja postupka, što znači da se u fazi podizanja optužnice jednostavno rješava mogući problem spajanja krivičnog postupka (čl. 227. st. 2).

¹¹⁶ Ukoliko tužilac ne podnese dovoljan broj primjeraka sudiji za prethodno saslušanje zahtijevat će od tužioca u određenom roku dostavljanje dovoljnog broja primjeraka optužnice. Ukoliko osumnjičeni ima više branilaca dostavit će optužnicu jednom od njih (čl. 148. st. 3).

¹¹⁷ Pravo uvida u spis tokom za osumnjičenog i branioca bilo je ograničeno u onom domenu koji bi mogao ugroziti tok istrage.

stranke i branilac imaju i nakon podizanja optužnice pod uslovima koji su predviđeni kao i u fazi istrage.¹¹⁸

4.2.2. Izjašnjavanje o krivnji

Tužilac ima pravo i obavezu prisustvovanja ročištu na kojem optuženi daje izjavu o krivici, jer od stava optuženog o krivici zavisi daljnje postupanje po njegovoj optužnici. Zakonom je određeno da se ova izjava daje sudiji za prethodno saslušanje u prisustvu tužioca i branioca (čl.229. st. 1.). Tako, ako se optuženi ne izjasni o krivici, sudija za prethodno saslušanje će po službenoj dužnosti unijeti u zapisnik da optuženi poriče krivicu. Ako se optuženi izjasni da je kriv, sudija za prethodno saslušanje uputit će predmet sudiji, odnosno vijeću radi zakazivanja ročišta na kojem će biti utvrđeno postojanje uslova iz člana 230. ZKP BiH. Ukoliko se optuženi proglasi krivim nakon završetka glavnog pretresa ili promijeni svoju prvobitnu izjavu o poricanju krivice i naknadno prizna krivicu, njegova izjava o poricanju krivice neće biti uzeta u obzir prilikom odmjerenja sankcije. Nakon unošenja izjave o poricanju krivice u zapisnik, sudija za prethodno saslušanje proslijedit će predmet sudiji, odnosno vijeću kojem je predmet dodijeljen s ciljem zakazivanja glavnog pretresa, a dokaze koji potkrepljuju navode optužnice vraća tužiocu. Glavni pretres bit će zakazan u roku od 30 dana od dana izjašnjavanja o krivici, a izuzetno se može produžiti za još 30 dana.

4.2.3. Pregovaranje tužioca s optuženim o uslovima za priznanje krivice

Pregovaranje o krivnji provodi se između tužioca i osumnjičenog, odnosno optuženog, o uslovima za priznanje krivnje i u slučaju nagodbe rezultira zaključenjem između njih *sui generis* sporazuma u pismenom obliku. Ovaj oblik nagodbe predstavlja potpuno novi institut u našem krivičnoprocesnom zakonodavstvu, a preuzet je iz anglosaksonskog krivičnog postupka, odnosno adverzijalnog tipa krivičnog postupka.¹¹⁹ Ovaj

¹¹⁸ Prijedloge za sudsko obezbjeđenje dokaza stranke i branilac upućuju sudiji za prethodno saslušanje u skladu sa čl. 223.

¹¹⁹ Institut pregovaranja o krivnji po prvi put uvodi se u SAD-u, koji je u primjeni više od 200 godina, a legitimitet mu je priznat tek 1970. godine u slučaju Brady v. United States kada je Vrhovni sud SAD-a izričito istakao da je riječ o institutu koji je sastavni dio krivičnoprocesnog sistema SAD-a i koji suštinski doprinosi efikasnosti krivičnog pravosuđa. Sve do ovog slučaja institut pregovaranja o krivnji se primjenjivao a da nije imao legitimitet. Prvi ugovor sporazuma o priznanju krivice desio se 1808. godine u postupku Stevens u kome je tužilac teretio okrivljenog za četiri krivična djela nezakonite prodaje alkohola. Za četiri krivična djela stranke se se nagodile da okrivljeni prizna krivicu za jedno od njih, a da će za uzvrat biti oslobođen od gonjenja za preostale tri optužbe. Početkom 20. vijeka ovaj sporazum naišao je na široku primjenu i postao dominantan način rješavanja krivičnih predmeta. Prvobitno se javljao sporazum o optužnici da bi krajem 19. vijeka počeo primjenjivati i na sporazum o sankciji. Vidi više: G. Fisher, Plea Bargaining in America, Stanford University Press, Stanford, California 2003, 6-17.

novi institut danas je prihvaćen u brojnim evropsko-kontinentalnim krivičnoprocenim zakonodavstvima. U formalnom smislu ovaj oblik nagodbe predstavlja konsenzualni oblik rješavanja predmeta krivičnog postupka. On također predstavlja i poseban vid brzog i efikasnog okončanja krivičnog postupka. Uvođenje ovog instituta u mješovite modele krivičnog postupka predstavlja novost koja više nije rijetkost već, naprotiv, predstavlja tendenciju stalnoga širenja njegove primjene u sve većem broju zemalja mješovitog tipa krivičnog postupka.¹²⁰ Ipak, potrebno je napomenuti da postoje razlike između angloameričkog modela nagodbe i nagodbe tužioca i optuženog koji je prisutan u evropskom zakonodavstvu. Angloamerički model nagodbe je širi i usmjeren je na obim optužnice, opis optužbe (*charge bargaining*), kao i na pravnu kvalifikaciju djela, dok evropska zakonodavstva predviđaju da predmet pregovora može biti samo vrsta i visina krivične sankcije (*sentence bargaining*). Takođe, razlika se odnosi i na to da u evropskim zakonodavstvima u pregovorima o nagodbi učestvuju tužilac, optuženi i njegov branilac, dok u angloameričkom modelu u SAD-u na federalnom nivou mogućnost učešća u pregovorima o nagodbi ima i sudija.¹²¹ Ovaj sporazum u našem krivičnoprocenim sistemu predstavlja mogućnost bržeg rješavanja krivičnih predmeta, a da se pri tome ne ugroze prava optužene osobe, kao ni zakonitost i pravičnost postupka koji uvijek moraju biti na prvom mjestu.

Prema Zakonu o krivičnom postupku BiH, osumnjičeni odnosno optuženi i njegov branilac mogu do završetka glavnog pretresa, odnosno pretresa pred apelacionim vijećem pregovarati s tužiocem o uslovima priznavanja krivice za djelo za koje se osumnjičeni, odnosno optuženi tereti (čl. 231. st. 1).¹²² Sporazum o priznanju krivnje moguće je zaključiti za sva krivična djela, bez obzira na njihovu težinu, što se u praksi i događa, uključujući i ona najteža kao što su npr. krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićene međunarodnim pravom.¹²³ Svrha sporazumijevanja je da tužilac predloži izricanje blaže krivične sankcije optuženom kako bi on priznao krivnju. Zakonom je predviđeno pregovaranje samo o krivičnoj

¹²⁰ Ovaj institut predstavlja tipičan primjer konvergencije dva velika modela krivičnog postupka. On je i prije formalnog uvođenja postojao čak i u zemljama mješovitog pravnog sistema, kao što je, na primjer, Njemačka koja je od avgusta 2009. godine i formalno uvela u svoje zakonodavstvo ovaj konsenzualni oblik rješavanja krivičnog postupka (Deal – Verständigung, Absprache). Vidi: H. Putzke/J. Scheinfeld, *Strafprozessrecht*, München 2009, 20-21.

¹²¹ O tome vidi: M. Simović, "O nekim aspektima instituta krivične nagodbe", *Pravni život*, br. 9/2011, Beograd 2011, 869.

¹²² Pregovaranje o krivnji moguće je u svim fazama postupka. Međutim, sklapanje sporazuma moguće je tek nakon podizanja optužnice, jer tek tada postoji optužni akt tužioca oko kojeg se može pregovarati. Prilikom pregovaranja o krivnji potrebno je prisustvo branioca, a ukoliko optuženi nema branioca, razmotrit će se mogućnosti postavljanja branioca u vezi sa situacijama kada osumnjičeni, odnosno optuženi mora imati branioca. Učešće suda u fazi pregovaranja i uslovima priznavanja krivice potpuno je isključeno, koji uzima učešće tek kada je se sporazum sačinjen i u zakonskoj formi dostavljen na razmatranje.

¹²³ D. Kaurinović, *Praktična iskustva u primeni novih krivičnoprocenih ustanova - priznanje krivice, sporazum o priznanju krivice i kazneni nalog, Aktuelna pitanja primene krivičnog zakonodavstva u BiH*, Neum 2004, 6.

sankciji (čl. 231. st. 3). Tužilac u svom prijedlogu krivične sankcije može se kretati i ispod posebnog zakonskog minimuma kazne odnosno može predložiti blažu vrstu kazne. Međutim, potrebno je voditi računa o odredbama Krivičnog zakona koje se odnose na ublažavanju kazne. Krivična sankcija može biti predložena i u određenom rasponu u okviru koje sud može precizirati njen iznos, što znači da ne mora biti u apsolutnom iznosu (čl. 231. st. 3).¹²⁴

Sporazum se sačinjava u pismenoj formi, koji potpisuju stranke, učesnici u procesu pregovaranja, koji se dostavlja sudu na razmatranje. Iako pregovaranje o krivnji može započeti u svim fazama postupka, sam sporazum može se dostaviti sudu na razmatranje tek nakon podizanja i potvrđivanja optužnice.¹²⁵ Sud, odnosno sudija za prethodni postupak ili sudija pojedinac ili vijeće sudija, zavisno od faze krivičnog postupka, razmatraju sporazum, nakon čega mogu prihvatiti ili odbiti sporazum, odnosno odbiti izricanje sankcije koja je predviđena u sporazumu.¹²⁶ Prilikom razmatranja sporazuma o priznanju krivice sud provjerava da li je do sporazuma došlo dobrovoljno, svjesno i s razumijevanjem, kao i nakon upoznavanja o mogućim posljedicama, uključujući i posljedice vezane za imovinsko-pravni zahtjev, oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom i troškove krivičnog postupka, da li postoji dovoljno dokaza o krivici optuženog, da li optuženi razumije da se sporazumom o priznanju krivice odriče prava na suđenje i da ne može uložiti žalbu na krivičnopravnu sankciju koja će mu se izreći, da li je izrečena krivičnopravna sankcija u skladu Krivičnim zakonom, da li je oštećenom pružena mogućnost da se pred tužiocem izjasni o imovinskopravnom zahtjevu (čl. 231. st. 6).¹²⁷ U slučaju kada ovi uslovi nisu ispunjeni, sud će odbaciti sporazum.¹²⁸ U slučaju odbacivanja sporazuma zakazuje se glavni pretres. Možda bi bilo bolje

¹²⁴ Sporazumom je moguće predvidjeti i izricanje mjera bezbjednosti. H. Sijerčić- Čolić, "Konsenzualni modeli u novom procesnom zakonodavstvu BiH", *Pravo i pravda* br. 1-2/03, Sarajevo, 2003, 69-90.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Ukoliko se sporazum razmatra u postupku optuživanja nadležan je sudija za prethodno saslušanje, a ukoliko je sporazum podnesen u toku glavnog pretresa o sporazumu odlučuje sudija, odnosno vijeće (čl. 231. st. 4.).

¹²⁷ Korak naprijed u pogledu učešća oštećenog u postupku pregovaranja o krivnji učinjen je posljednjim izmjenama i dopunama, gdje je zakonodavac predvidio obavezu suda da prilikom razmatranja sporazuma o priznanju krivnje provjerava, između ostalog, i da li je oštećenom pružena mogućnost da se pred tužiteljem izjasni o imovinskopravnom zahtjevu. Ova zakonska odredba ima za cilj poboljšanje zaštite interesa oštećenog u krivičnom postupku, koja obavezuje tužitelja da se prije zaključenja sporazuma oštećeni izjasni o imovinskopravnom zahtjevu. Sud je, također, dužan obavijestiti oštećenog o rezultatima pregovaranja o krivici.

¹²⁸ U slučaju kada je prvostepeni sud prihvatio sporazum o priznanju krivnje koji nije sadržavao izjašnjenje optuženog da je prije zaključenja sporazuma o priznanju krivnje upoznat sa mogućim posljedicama vezanim za oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, onda je isključio mogućnost oduzimanja imovinske koristi od optuženog pribavljene na takav način. Sud je pogriješio kada je na osnovu takvog sporazuma o priznanju krivnje donio odluku o oduzimanju imovinske koristi od optuženog. Rješenje Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj: 03 O K 005071 11 Kž 4, od 01.04.2011. godine. *Sudska praksa, stručni i informativni časopis za sudsku, upravnu i privredno-prekršajnu praksu*, broj: 47, 2011, 11-12.

zakonom predvidjeti da, kada sud utvrdi da jedan od uslova nije ispunjen, podneseni sporazum o krivnji vratiti tužiocu radi dodatne provjere mogućeg ispunjenja i tog uslova, jer je interes i stranaka i oštećenog okončanje krivičnog postupka bez odugovlačenja.¹²⁹ Ukoliko sud prihvati sporazum o priznanju krivice određuje se datum održavanja pretresa za izricanje krivičnopravne sankcije koja je predviđena u prihvaćenom sporazumu (čl. 231. st. 7).¹³⁰

4.2.4. Povlačenje optužnice

Prema Zakonu o krivičnom postupku BiH, tužilac može povući optužnicu, bez prethodnog odobrenja, do njenog potvrđivanja, a nakon toga, pa do početka glavnog pretresa - samo uz odobrenje sudije za prethodno saslušanje koji je potvrdio optužnicu. U slučaju povlačenja optužnice, postupak se obustavlja rješenjem, a o čemu se odmah obavještavaju osumnjičeni, odnosno optuženi i branitelj, kao i oštećeni (čl. 232).

4.3. Postupanje tužioca na glavnom pretresu

Glavni pretres je središnji i najvažniji stadij krivičnog postupka u kojem se pred nadležnim sudom svestrano raspravlja o optužnom aktu tužioca i svim dokazima na osnovu kojih će se donijeti sudska odluka, ali o svim drugim pitanjima koja se pojave prilikom suđenja.¹³¹ Predmet raspravljanja i odlučivanja o krivičnoj stvari može biti samo ono što je izneseno na glavnom pretresu. Zadatak glavnog pretresa je da se rasvijetli stanje stvari koji će dovesti do donošenja pravilne i zakonite sudske odluke u konkretnom krivičnom predmetu. Donošenje sudske odluke moguće je samo na osnovu činjenica koje su utvrđene dokazima izvedenim na glavnom pretresu.¹³² Procesnopravno gledano, glavni pretres predstavlja ročište u okviru kojeg se primjenom načela kontradiktornosti, neposrednosti, usmenosti i javnosti raspravlja o krivičnopravnom zahtjevu koji je sadržan u potvrđenoj ili na glavnom pretresu izmijenjenoj optužnici.¹³³

Uvođenjem novog modela krivičnog postupka, osim radikalnih promjena u prethodnom postupku, do značajnih promjena došlo je i u glavnom stadiju postupku – stadiju glavnog pretresa. Sa tužilačkom istragom

¹²⁹ Lj. Filipović, *Položaj oštećenog u krivičnom postupku*, 2009, 309.

¹³⁰ Odluka o prihvatanju sporazuma je konačna i ne može biti izmijenjena na pretresu za izricanje krivičnopravne sankcije. Pretres se mora održati u roku od najkasnije tri dana ili istog dana nakon prihvatanja sporazuma o priznanju krivice ako je odluku o prihvatanju donio sudija pojedinac, odnosno vijeće.

¹³¹ M. Simović, *Krivično procesno pravo*, 2009, 342.

¹³² S. Bejatović, *Krivično procesno pravo*, 2008, 419.

¹³³ H. Sijerčić-Čolić, *Krivično procesno pravo*, knjiga II, 2008, 81.

pojačava se primjena načela neposrednosti i kontradiktornosti i u ostalim fazama postupka čime je odstupljeno od tradicionalne koncepcije glavnog pretresa, koji je i pored tih promjena ipak ostao u okvirima mješovitog tipa krivičnog postupka.¹³⁴ Glavni pretres uređen je kao sistem radnji koje su namijenjene usmenom, neposrednom, kontradiktornom i javnom raspravljanju. Teret dokazivanja na glavnom pretresu leži na tužiocu koji mora dokazati krivicu optuženog. Dokazi se izvode po principu glavnog, unakrsnog i dodatanog ispitivanja, po principu i praksi angloameričkog prava, s tim da i sud ima mogućnost postavljanja pitanja koja bi razjasnila eventualne nejasnoće ili protivrječnosti u iskazima svjedoka ili vještaka.¹³⁵

4.4. Postupanje tužioca u postupku po pravnim lijekovima

4.4.1. Pravo tužioca na žalbu u krivičnom postupku

Tužilac u krivičnom postupku može pobijati: prvostepenu presudu, izuzetno drugostepenu presudu i rješenja.¹³⁶ Žalba tužioca je redovni, potpuni, suspenzivni i devolutivni pravni lijek kojim pobija činjenični i pravni osnov presude.¹³⁷ Pitanje procjene ulaganja žalbe zavisi od više faktora koje tužilac procjenjuje u svakom konkretnom slučaju kao što su: pravilnost i zakonitost meritorne odluke iz izreke presude, valjanost i prihvatljivost razloga za donošenu presudu, pravilnost utvrđenoga činjeničnog stanja, pravilna primjena materijalnog i formalnog krivičnog zakona, izrečena krivičnopravna sankcija i drugi. Zbog dalekosežnosti ove procesne radnje tužioca, on mora posvetiti veliku pažnju opravdanosti i učestalosti korištenja ove pravne mogućnosti s korektivnom funkcijom sudskog postupanja ali i njegovih odluka, jer propust tužioca da izjavi odnosno ne izjavi žalbu u konkretnom slučaju može proizvesti negativne posljedice za pojedinca ali i za društvo.

Kao stranka u krivičnom postupku tužilac može protiv presude donezene u prvom stepenu podnijeti žalbu u roku od 15 dana (čl. 293). Tužilac

¹³⁴ Ovo je primjetno iz razloga što su u te odredbe sa jedne strane ugrađeni brojni akuzatorski elementi, naročito u djelu koji se odnosi na početak glavnog pretresa i dokazni postupak, ali su sa druge strane u znatno manjem broju uneseni i inkvizitorski elementi. Upravo zbog postojanja niza akuzatorskih elemenata, koji su dominantni u odnosu na inkvizitorske elemente, mora se zaključiti da je konstrukcija glavnog pretresa mnogo bliža adversarnom sistemu nego inkvizitorskoj koncepciji glavnog pretresa.

¹³⁵ Svjedok ili vještak ne mogu davati iskaze u formi pripovijedanja, kao što su to omogućavala procesna pravila u okviru sudskog modela istrage, već daju odgovore na pitanja stranaka i branioca. H. Sijerčić-Čolić et al, *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, 2005, 632-633.

¹³⁶ O ovlaštenicima prava na žalbu u krivičnom postupku, detaljnije vidjeti: T. Bubalović, *Pravni lijekovi u kaznenom postupovnom pravu*, Rijeka 2011, 61-70.

¹³⁷ Žalba u krivičnom postupku nije samo zakonsko i ustavno pravo građanina već i osnovno ljudsko pravo. T. Bubalović, *Pravo na žalbu u kaznenom postupku*, 2006, 84.

može ponijeti žalbu u pogledu svih žalbenih osnova osim u pogledu odluke o imovinskopravnom zahtjevu, jer to zakonom nije predviđeno. Tužilac može podnijeti žalbu kako na štetu tako i u korist optuženog. Pravo na podnošenje žalbe od strane tužioca u korist i na štetu optuženog proizilazi iz njegovog položaja kao stranke i državnog organa u krivičnom postupku i zasniva se na načelima objektivnosti i zakonitosti. Isto tako, pravo je tužioca da se odrekne prava na žalbu od trenutka objavljivanja presude pa do isteka roka za podnošenje žalbe, a može do donošenja odluke vijeća apelacionog odjeljenja odustati od već podnesene žalbe. Tužilac u žalbi može iznositi nove činjenice i nove dokaze koji nisu mogli biti predstavljeni na glavnom pretresu. U pogledu žalbe protivne stranke, pravo je tužioca na dobivanje primjerka žalbe na koju ima pravo odgovora.

Protiv drugostepene presude vijeća apelacionog odjeljenja dozvoljena je žalba u slučaju: 1) ako je vijeće apelacionog odjeljenja preinačilo prvostepenu presudu kojom je optuženi oslobođen od optužbe i izreklo presudu kojom se optuženi oglašava krivim; 2) ako je vijeće apelacionog odjeljenja povodom žalbe na oslobađajuću presudu na pretresu donijelo presudu kojom se optuženi oglašava krivim. O žalbi protiv drugostepene presude odlučuje trećestepeno vijeće sastavljeno od trojice sudija.

Protiv rješenja suda donesenog u prvom stepenu, tužilac, jednako kao i drugi ovlaštene subjekti čija su prava povrijeđena, mogu podnijeti žalbu uvijek kad u ovom zakonu nije izričito određeno da žalba nije dopuštena.

4.4.2. Pravo tužioca na podnošenje zahtjeva za ponavljanje krivičnog postupka

Prema Zakonu o krivičnom postupku BiH, kao vanredni pravni lijek predviđen je samo prijedlog za ponavljanje krivičnog postupka. Takvo rješenje je i u ostalim procesnim zakonima u BiH, osim u Zakonu o krivičnom postupku RS koji pored zahtjeva za ponavljanje krivičnog postupka predviđa i zahtjev za zaštitu zakonitosti. Važnost i opravdanje ponavljanja krivičnog postupka sastoji se u tome što on ima individualni i javni značaj, bez obzira da li je postavljen u korist ili na štetu okrivljenog. Javni značaj postiže se eliminacijom grešaka tamo gdje su učinjene, a individualni da se u ponovljenom postupku dokaže neopravdanost osude i njegova nevinost ili manja odgovornost.¹³⁸

Krivični postupak koji je dovršen pravomoćnim rješenjem ili pravomoćnom presudom može se na zahtjev ovlaštene osobe ponoviti samo

¹³⁸ T. Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Beograd 1981, 651.

u slučajevima i pod uvjetima predviđenim u zakonu (čl. 324). Pored pravosnažnosti navedenih odluka, neophodni su i formalni uslovi: podnošenje pismenog zahtjeva ovlaštene osobe i postojanje zakonskih osnova za ponavljanje krivičnog postupka. Ponavljanje krivičnog postupka u pravilu se provodi u korist optuženog. Izuzetak od ovog pravila je ponavljanje postupka na štetu optuženog ako je presuda kojom se optužba odbija donesena zbog odustanka tužioca od optužbe, a dokaže se da je do ovog odustanka došlo usljed krivičnog djela korupcije ili krivičnog djela protiv službene i druge dužnosti tužioca (čl. 328). Osobe koje su ovlaštene na podnošenje zahtjeva za ponavljanje krivičnog postupka su stranke i branilac (čl. 329. st. 1). Iz navedene zakonske odredbe proizlazi da pravo na podnošenje zahtjeva za ponavljanje postupka pripada tužiocu, osuđenom i njegovom braniocu. Dakle, tužilac takođe može podnijeti zahtjev za ponavljanje postupka kako u korist tako i na štetu optuženog.¹³⁹ Ukoliko je krivični postupak završen pravosnažnim rješenjem, ponavljanje postupka na zahtjev tužioca može se dozvoliti ako se podnesu novi dokazi na osnovu kojih se sud može uvjeriti da su se stekli uvjeti za ponovno pokretanje krivičnog postupka (čl. 326. st. 1). O zahtjevu za ponavljanje postupka odlučuje vijeće krivičnog odjeljenja suda sastavljeno od trojice sudija (čl. 330. st. 1).¹⁴⁰ U zahtjevu je potrebno navesti po kojem zakonskom osnovu se traži ponavljanje i kojim se dokazima potkrjepljuju činjenice na kojima se zahtjev zasniva (čl. 330. st. 2).¹⁴¹ Na osnovu dobivenih podataka koji su predloženi u zahtjevu za ponavljanje postupka, a ukoliko ne smatra potrebnim da se zahtjev dopuni, sud može zahtjev uvažiti i dopustiti ponavljanje krivičnog postupka ili ukoliko ne postoje takvi razlozi, zahtjev će odbiti (čl. 332). Na ponovljeni postupak koji se vodi na osnovu rješenja kojim je dopušteno ponavljanje krivičnog postupka, primijenuju se iste odredbe kao i na prethodni postupak. U ponovljenom postupku Sud nije vezan za rješenja donesena u prethodnom postupku (čl. 333).

U pogledu prava na korištenje vanrednih pravnih lijekova, treba istaći da je zakonodavac bitno ograničio to pravo tužiocu time što u zakonu nije predvidio nijedan drugi vanredni pravni lijek, osim već spomenutog Zakona o krivičnom postupku RS, koji poznaje i zahtjev za zaštitu zakonitosti kao zaseban vanredni pravni lijek (čl. 339.a – 339.ž). Više je važnih razloga zbog kojih bi i Zakon o krivičnom postupku BiH morao predvidjeti i zahtjev za zaštitu zakonitosti. Prije svega, polazeći od funkcije tužioca koja podrazumijeva i zaštitu zakonitog sudskog postupanja, postavlja se opravdano

¹³⁹ Međutim, nakon smrti osuđenog niko, pa ni tužilac, ne može podnijeti zahtjev na štetu, već samo u korist osuđenog.

¹⁴⁰ O ovom pitanju odlučuje vijeće sudija sastavljeno u skladu sa članom 24. st. 5. ovog zakona.

¹⁴¹ Ukoliko zahtjev ne sadrži potrebne podatke propisane Zakonom o krivičnom, sud će pozvati podnositelja da u određenom roku zahtjev dopuni.

pitanje: kako ostvariti tu funkciju bez davanja pravne mogućnosti za to? Ta bi uloga tužioca posebno morala doći do izražaja u slučajevima kada bi sudskom presudom bila povrijeđena temeljna ljudska prava i slobode zagarantovane Ustavom i međunarodnim pravom. I iz samoga Zakona o tužilaštvu BiH¹⁴² proizlazi obavezno postupanje tužioca u pravcu obezbjeđenja ustavnosti i zakonitosti u krivičnom postupku, što mu kao državnom organu i izvorno pripada. Sve dok ne bude uveden i taj vanredni pravni lijek u sve procesne zakone u BiH, pitanje zakonitog krivičnog postupanja i donošenja zakonitih sudskih odluka neće moći biti na pravilan i adekvatan način riješeno.¹⁴³

ZAKLJUČAK

Moderne tendencije u razvoju krivičnog procesnog prava i prava uopće dovele su i do reforme krivičnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini. Intenzitet razvoja društvenih odnosa neminovno podrazumijeva i razvoj novih oblika kriminaliteta, a posebno organizovanog koji prelazi nacionalne granice. U skladu s tim stvorila se potreba ostvarivanja normativne osnove za postizanje bolje zaštite društva od svih oblika kriminaliteta. Tako je u Bosni i Hercegovini 2003. godine provedena opsežna krivičnopravna reforma kojom su uvedene neke novine koje nisu svojstvene standardima evropskog kontinentalnog prava niti pravnoj tradiciji Bosne i Hercegovine. One se odnose, prije svega, na prenošenje istrage u nadležnost tužioca, tj. na uvođenje tužilačke umjesto sudske istrage, zatim na jačanje akuzatorskih elemenata, uvođenje skraćenih oblika krivičnog postupka, kao i uvođenje novih načina otkrivanja krivičnih djela. Na ovaj način željelo se učiniti da krivični postupak bude što spremniji i da što uspješnije odgovori izazovima sadašnjeg vremena i savremenim oblicima kriminaliteta. Kao jedno od glavnih obilježja ovog krivičnog postupka je izmjena prethodnog postupka u kojem tužilac ima glavnu ulogu. Napušten je koncept istražnog sudije i zamijenjen tužiocem kojem je povjereno pokretanje i vođenje istrage. Ovakvom izmjenom učinjen je radikalni preobražaj u odnosu na pravni sistem koji je poznavao koncept istražnog sudije. Tužilac rukovodi cijelim tokom istrage kojem stoje na raspolaganju ovlaštene službene osobe, zatim upravlja aktivnostima ovlaštenih službenih osoba u cilju pronalazjenja osumnjičenog i prikupljanja izjava i dokaza. S obzirom na to ovakva pozicija tužioca neminovno zahtijeva aktivan pristup predmetu od samog početka krivičnog postupka kroz njegovo planiranje, koordina-

¹⁴² Vidi: čl. 1. Zakona o tužilaštvu BiH, čl. 3. Zakona o federalnom tužilaštvu FBiH, čl. 3. Zakona o tužilaštvima RS i čl. 4. Zakona o tužilaštvu BDBiH.

¹⁴³ O vanrednim pravnim lijekovima, posebno o zahtjevu za zaštitu zakonitosti u Zakonu o kaznenom postupku Republike Hrvatske, vidjeti: T. Bubalo, *Pravni lijekovi u kaznenom postupkovnom pravu*, 242-277.

ciju sa policijom i drugim državnim tijelima. Na ovaj način tužilac postaje glavni akter prethodnog postupka. Međutim, pored toga tužilac je ujedno i državni organ koji je dužan da sa jednakom pažnjom ispituje i utvrđuje činjenice koje terete osumnjičenog i činjenice koje mu idu u korist. Iz navedenog proizilazi da tužilac ne vrši samo krivični progon već i funkciju istraživanja krivičnog djela. Dakle, tužilac ima višestruku ulogu koja se ogleda kroz represivnu funkciju odnosno funkciju krivičnog gonjenja, zatim zaštitnu funkciju u vidu zaštite društva od kriminaliteta odnosno zaštitu ustavnosti i zakonitosti i preventivnu funkciju koja je rezultat samog postojanja, ali i djelovanja tužilaštva. Pored toga tužilac ostvaruje svoju ulogu i u postupku izricanja krivičnih sankcija odnosno korektivnu ulogu u tom pravcu, kao i ulogu u pogledu zaštite zakonitog postupanja tokom krivičnog postupka odnosno legalitetnu ulogu.

Novi položaj i uloga tužioca u krivičnopravnom sistemu Bosne i Hercegovine rezultat su usaglašavanja domaćeg krivičnoprocesnog zakonodavstva sa savremenim tendencijama u široj međunarodnoj zajednici i dobroj praksi stranih zakonodavstava, ali i odraz naših potreba za odlučnijom i efikasnijom borbom protiv sve težih oblika kriminaliteta, posebno onog organiziranog, transnacionalnog i međunarodnog. Da li su tužioci odnosno tužilaštva kod nas za tu novu i zahtjevnu zadaću kadrovski, organizacijski, materijano i tehnički dovoljno osposobljeni i opremljeni, drugo je pitanje. Isto tako tek treba vidjeti da li je dobro i dugoročno održivo rješenje kojim su privatni i supsidijarni tužioci isključeni iz kruga ovlaštenih subjekata prava na pokretanje odnosno nastavljavanje krivičnog postupka u pojedinim slučajevima, čime je zapravo u isto vrijeme i položaj žrtve krivičnog djela, odnosno oštećenog neopravdano zanemaren pa i obezvrijeđen. Jer, cilj krivičnog prava nije samo zaštita društva i općih društvenih vrijednosti već prije svega zaštita prava i pravno zaštićenih interesa čovjeka i građanina.

INSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OD PRESECUTOR IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN BOSNIA NAD HERZEGOVINA

SUMMARY

The author in the paper gives determinants on a position and actions of a prosecutor in a criminal proceeding in Bosnia and Herzegovina through comprehensive and systematic legal analysis of the prosecutor action at different stages of criminal proceeding. Within the frame of these determinants, the author elaborates the reform of criminal proceeding which was implemented in 2003, by which a new model of criminal proceeding was established, which has been substantially different from the previous mixed European-continental proceeding. A special emphasis is given to novelties which were introduced in our criminal procedure law, and which are related to the position of a prosecutor. With this respect, rights and obligations of prosecutor are scrutinized as well as the question whether totality of his rights and obligations can successfully meet the expectations of the community in the fight against criminality, but also in the protection of fundamental human rights and freedoms of citizens in one criminal proceeding because prosecutor with his new powers goes beyond the function of criminal prosecution, along with a concern for making the right and lawful judicial decision, which particularly in relation to a victim or the injured party is inevitably built.

Key words: Criminal Procedure Act, prosecutor, criminal proceeding, investigation, indictment procedure, principal hearing, legal remedy.