

## OBILJEŽJA ISTRAGE U ZAKONU O KRIVIČNOM POSTUPKU BOSNE I HERCEGOVINE: AKTUELNA PITANJA I PRIORITETI *DE LEGE FERENDA*

Akademik prof. dr Miodrag N. Simović<sup>1</sup>  
 Doc. dr Vladimir M. Simović<sup>2</sup>  
 Doc. dr Marina M. Simović<sup>3</sup>

### Sažetak

Bosna i Hercegovina spada u red nekoliko evropskih država koje su nedavno donijele svoje procesne zakone kojima je na bitno drukčiji način uređen krivični postupak. Prema tim procesnim zakonima, model krivičnog postupka u BiH je mješoviti, akuzatorno-inkvizitorni, s nekim odlikama koje ga čine posebnim modelom mješovitog tipa krivičnog postupka.

Istraga kao stadij prethodnog krivičnog postupka, da bi bila efikasna i pravična, nužno zahtijeva harmonizaciju s relevantnom pravnom tekovinom Evropske unije, odnosno integrisani pristup ljudskim pravima. Uz to, ciljevi istražnog postupka ne mogu se identifikovati nezavisno od opštih ciljeva sistema krivičnog pravosuđa. Teoretski, da bi se ispravno definisali ciljevi istrage, trebalo bi istražiti koje su opšte zadaće sistema krivičnog pravosuđa, te razjasniti status i posebne podfunkcije istražnog postupka u okviru cijelog krivičnog postupka. Iako se na istražni postupak često gleda tek kao na pripremnu fazu krivičnog postupka, u praksi postoje sve razvijeniji načini finaliziranja predmeta, bez upućivanja na kontradiktorni sudski postupak.

Potrebno je, osim toga, uzeti u obzir i Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i praksu Evropskog suda za ljudska prava, da bi se na osnovu toga moglo pouzdano zaključiti koje standarde sistem krivičnog pravosuđa mora ispunjavati. Uopšteno uzevši, potreban je jasan pristup započetoj reformi krivičnog postupka u Bosni i Hercegovini utemeljen na ljudskim pravima, u kojem se naglašavaju: pravo žrtve da pravda bude zadovoljena, te da to bude učinjeno brzo, pravo da žrtva dobije potporu, kao i da bude uključena u postupak i da je u poziciji djelotvorno osporavati bilo koju odluku tužioca o odustajanju od krivičnog

<sup>1</sup> Akademik prof. dr Miodrag N. Simović, potpredsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banjoj Luci, dopisni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine i inostrani član Ruske akademije prirodnih nauka

<sup>2</sup> Doc. dr Marina M. Simović, Fakultet pravnih nauka u Banjoj Luci i Uprava za indirektno oporezivanje BiH.

<sup>3</sup> Doc. dr Vladimir M. Simović, tužilac Tužilaštva BiH i docent Fakulteta za bezbjednost i zaštitu u Banjoj Luci.

gonjenja, uz istovremeno naglašavanje da osumnjičeni koji osporava optužbu mora imati pravo na pošteno suđenje.

*Ključne riječi:* istraga, Bosna i Hercegovina, tužilac, osumnjičeni, oštećeni, sudija za prethodni postupak.

### 1. Uvodne napomene

Novi pristup u suzbijanju kriminaliteta u Bosni i Hercegovini otvara i složena pitanja uređenja krivičnog postupka. Sadašnju reformu krivičnog postupka u ovoj državi prate savremene tendencije na području borbe protiv korupcije i organizovanog kriminaliteta, te dinamičan razvoj na području zaštite prava i sloboda čovjeka. U tom kontekstu, može se reći da se ušlo u razdoblje dalekosežnih promjena u postupku otkrivanja i dokazivanja krivičnih djela, te zahvata u osnovna prava i slobode čovjeka.

Zakonom o krivičnom postupku BiH iz 2003 godine<sup>4</sup>, te zakonima o krivičnom postupku entiteta<sup>5</sup> i Brčko distrikta BiH<sup>6</sup> realizovane su promjene i u onim procesnim institutima koji su u vezi s otkrivanjem krivičnog djela i njegovog učinioca, dakle u dijelu krivičnog postupka koji se označava kao istraga. U tom smislu, novi zakoni o krivičnom postupku napuštaju koncept istražnog sudije i vođenje istrage povjeravaju tužiocu, kao i policijskim, carinskim, poreskim i drugim organima koji svoje aktivnosti moraju preduzimati u skladu sa zakonom o krivičnom postupku i pod nadzorom tužioca. Funkcija sudije u ovom stadijumu krivičnog postupka dolazi do izražaja u slučajevima primjene mjera procesne prinude, te ograničavanja određenih osnovnih prava i sloboda osumnjičenog lica.

Ovlašćenja Tužilaštva BiH regulisana su Zakonom o Tužilaštvu BiH<sup>7</sup>, Zakonom o krivičnom postupku BiH<sup>8</sup> i Krivičnim zakonom BiH<sup>9</sup>. Tužilaštvo BiH je organ nadležan za provođenje istraga za krivična djela iz nadležnosti Suda BiH i za gonjenje učinilaca tih krivičnih djela pred Sudom BiH. U nadležnosti Tužilaštva BiH su krivična djela čijim se izvršenjem nanosi šteta vrijednostima i institucijama osnovanim od strane države, kao što su državna granica, valuta, poreski i carinski sistem i oružane snage<sup>10</sup>.

<sup>4</sup> „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, 93/09 i 72/13.

<sup>5</sup> Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH („Službene novine Federacije BiH“ br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07 i 9/09) i Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 53/12).

<sup>6</sup> Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH - Prečišćeni tekst („Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH“ broj 44/10).

<sup>7</sup> Prečišćeni tekst, objavljen u „Službenom glasniku BiH“ broj 49/09.

<sup>8</sup> Ovaj zakon korišćićemo u daljnjem tekstu, u slučaju ako uz navođenja odgovarajućeg člana ne stoji oznaka zakona.

<sup>9</sup> „Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10.

<sup>10</sup> U Tužilaštvu BiH postoje tri tužilačka odjela na čijem su čelu zamjenici glavnog tužioca (odjeli rade na predmetima iz svoje nadležnosti), kao i uprava Tužilaštva BiH, koju čini više odjela, a kojom

## 2. Uloga tužioca u istrazi

Najveće izmjene, u odnosu na raniji krivični postupak, sastoje se u izmijenjenoj ulozi subjekata krivičnog postupka. Tako se, po novim zakonima o krivičnom postupku koji se primjenjuju u BiH, krivični postupak može pokrenuti i provesti samo po zahtjevu nadležnog tužioca (princip akuzatornosti).<sup>11</sup> Isto tako, tužilac je sada odgovoran, pored obaveze gonjenja učinilaca krivičnih djela, i za otkrivanje samih krivičnih djela. Nadalje, s obzirom na činjenicu da zakon uspostavlja osnove sumnje kao neophodni osnov za pokretanje istrage, za koju je isključivo nadležan tužilac, uspostavlja se i novi odnos između tužioca i ovlašćenih službenih lica koji su nosioci aktivnosti na pronalaženju osumnjičenog i prikupljanju izjava i dokaza<sup>12</sup>.

Iako je nadležnost za provođenje istražnog postupka u cijelosti data tužiocu, koji neka od svojih ovlašćenja može prenijeti na ovlašćena službena lica, ta lica moraju djelovati pod njegovim rukovođenjem i nadzorom. Tako je tužilac od početka, tj. od samog otkrivanja krivičnog djela, u situaciji da usmjerava istražni postupak i obezbjeđuje zakonitost pribavljanja dokaza, što mu omogućava efikasno podizanje optužnice i njeno zastupanje na glavnom pretresu.<sup>13</sup> Izmijenjenom ulogom tužioca, izmijenila su se i ovlašćenja ovlašćenih službenih lica u istražnom postupku u pogledu validnosti dokaza koje pribave, naravno ako su ti dokazi pribavljeni u skladu sa zakonom, čime je ojačan i položaj tih lica u tom postupku.

Tužilac ima obavezu da dokaže krivicu osumnjičenog. Treba temeljno pripremiti predmet za suđenje, imati teoriju kojom objašnjava slučaj i biti u stanju predvidjeti na koji će se način braniti optuženi. Ukoliko zaključi da nema dovoljno dokaza ili da dalje krivično gonjenje nije pravedno, treba povući optužnicu ili odustati od optužnice.

Ovlašćenja tužioca u istrazi uključuju: identifikacija osumnjičenog; pozivanje i ispitivanje osumnjičenog (član 77); uviđaj; pomoć vještaka (član 96); nalog policiji ili drugih organima da prikupe dokaze ili informacije; davanje imuniteta svjedoku (član 84); zahtijevanje posebnih istražnih radnji (član 118); upućivanje poziva fizičkim i pravnim licima; traženje sudskih naloga; mogućnost da naloži policiji i drugim ovlašćenim licima da izvrše sudske naloge<sup>14</sup>; pripremanje optužnice i njeno

rukovodi glavni tužilac, te pod njegovim nadzorom rukovodi i koordinira sekretar Tužilaštva BiH. Organizaciju Tužilaštva BiH čine: Odjel I – Posebni odjel za ratne zločine; Odjel II – Posebni odjel za privredni kriminal, organizovani kriminal i korupciju i Odjel III Uprava Tužilaštva BiH. Glavni tužilac ima četiri zamjenika, koji su ujedno i rukovodioci tužilačkih odjela, s tim da u Posebnom odjelu za ratne zločine dva zamjenika glavnog tužioca imaju ru kovodna ovlašćenja.

<sup>11</sup> Milošević, Tirić, 36.

<sup>12</sup> Sijerčić-Čolić et al., 581.

<sup>13</sup> Milošević, Tirić, 36.

<sup>14</sup> Misli se, između ostalog, na nalog za pretres (član 53) i nalog za oduzimanje predmeta (član 65).

podnošenje sudu (član 226); pregovori sa odbranom o nagodbi o priznanja krivice u zamjenu za blažu kaznu (član 231)<sup>15</sup>; izvođenje dokaza pred sudom i sl.

Istraga se okončava kad tužilac nađe da je stanje stvari dovoljno razjašnjeno da se može podići optužnica. Svi dokazi koji idu u korist osumnjičenom u toku istrage, moraju se dati na uvid odbrani (član 47). Ovo pravo se braniocu može uskratiti ako je riječ o spisima i predmetima čije bi otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage.

## 3. Pokretanje i sprovođenje istrage

Istraga se pokreće na osnovu naredbe tužioca o sprovođenju istrage, i to zbog postojanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo. Tužilac će donijeti naredbu o nesprovođenju istrage ako iz prijave i pratećih spisa očigledno proizilazi da prijavljeno djelo nije krivično djelo, ako ne postoje osnovi sumnje da je prijavljeno lice učinilo krivično djelo, ako je nastupila zastarjelost ili je djelo obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem ili ako postoje druge okolnosti koje isključuju krivično gonjenje (član 216 stav 3). Podnosiocu prijave i oštećenom je dato pravo da ulože pritužbu o odluci tužioca o nesprovođenju istrage, i to uredu tužioca u roku od osam dana (član 216 stav 4). Za sprovođenje istrage potrebno je, takođe, da ne postoje zakonski uslovi koji isključuju sprovođenje istrage kao što je slučaj sa strancima koji uživaju pravo imuniteta i na koje se primjenjuju odredbe međunarodnog prava, kao i lica za čije je gonjenje potrebno pribaviti prethodno odobrenje nadležnog državnog organa.

Pokretanjem istrage se ovlašćenim službenim licima ne uskraćuje pravo da preduzimaju potrebne mjere i radnje na dokumentovanju krivičnog djela, identifikovanju učinioca i prikupljanju dokaza. Oni to pravo i obavezu imaju i dalje, samo što to preduzimaju po odobrenju i pod nadzorom tužioca. S druge strane, na ovaj način se osigurava i dodatni nivo primjene i zaštite ljudskih prava,

Istragu je moguće pokrenuti i u onim slučajevima gdje nije poznat identitet učinioca krivičnog djela. Zato se u naredbi o sprovođenju istrage može dati samo opis iz kojeg proizilaze obilježja krivičnog djela, bez navođenja podataka o učiniocu. Ovo će biti od posebnog značaja kod složenih krivičnih djela poput organizovanog kriminaliteta, korupcije i terorizma, te finansijskih i privrednih delikata gdje je češći slučaj da se raspolaže podacima o određenim aktivnostima

<sup>15</sup> U okviru Tužilaštva BiH egzistira Odjel za istrage i podršku svjedocima, u kojem se obavljaju poslovi i preduzimaju istražne mjere i radnje na otkrivanju i dokazivanju krivičnih djela iz nadležnosti Tužilaštva BiH. U istragama na konkretnim predmetima u Odjelu se vrši planiranje i usaglašavanje postupanja i rada sa predmetnim tužiocem, stručnim saradnikom koji radi po ovlašćenju tužioca i ovlašćenim službenim licem policijskih i drugih agencija za provođenje zakona definisanih Zakonom o krivičnom postupku BiH.

koje bi mogle upućivati na krivično djelo, nego o podacima koji bi u tom stadiju postupka ukazivali na učinioca krivičnog djela<sup>16</sup>.

Za pokretanje istrage nije potrebno da je sa izvjesnošću utvrđeno da je počinjeno krivično djelo, nego je dovoljno da postoje osnovi sumnje, tj. postojanje činjenica koje čine vjerovatnim da je izvršeno krivično djelo. Osnovi sumnje moraju biti određenog karaktera; zasnivati se na konkretnim podacima koji su dovoljno jaki da se opravda vjerovatnoća da je izvršeno krivično djelo. Ove osnove treba posmatrati kao minimalnu vjerovatnoću zasnovanu na konkretnim okolnostima, kao polazno stanovište za tvrdnju da je krivično djelo učinjeno. Osnove sumnje uvijek treba posmatrati u njihovom funkcionalnom smislu, kao skup okolnosti i indicija koje upućuju na vjerovatnoću da je krivično djelo počinjeno, pri čemu se prikupljena saznanja ne mogu uklopiti u postavku da krivičnog djela nema.

Naredbom o sprovođenju istrage moraju se precizno pobrojati koje su to okolnosti koje treba istražiti, kao i istražne radnje koje se imaju u tu svrhu preduzeti. Na ovaj način se ograničavaju ovlašćena službena lica, kao i sam tužilac da u toku sprovođenja odobrenih istražnih radnji te radnje primijene i na širi niz okolnosti, čime bi se stvorio eventualni osnov za kršenje osnovnih ljudskih prava lica nad kojim se te radnje primjenjuju.

#### 4. Posebne metode istrage

Posebne istražne radnje se mogu primjenjivati protiv određenih lica ako se ne može doći do dokaza na drugi način ili bi njihovo pribavljanje bilo praćeno nesrazmjernim poteškoćama i ako postoje osnovi sumnje da je to lice počinilo krivična djela usmjerena protiv integriteta Bosne i Hercegovine, protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, djela terorizma i djela za koja se prema zakonu može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna (čl. 116 i 117). Te radnje su nabrojane u članu 116 stav 2 i moraju se preduzeti u skladu sa sudskim nalogom. Dokazi pribavljeni kao rezultat valjanih posebnih istražnih radnji su prihvatljivi pred sudom i mogu se smatrati dokazima.

Postojeće i slučajevi u kojima će tužilac svjedoku dati imunitet od krivičnog gonjenja (član 84). To se može koristiti kao sredstvo u istrazi da bi se osiguralo svjedočenje „sitnije ribe“, s ciljem hvatanja „krupnije ribe“ (čija je krivica veća). Imunitet se takode može koristiti da bi se dobilo svjedočenje lica koje se poziva na pravo da odbije da svjedoči - da ne bi inkriminiralo sebe. Kada se svjedoku da imunitet, tužilac se slaže da neće biti krivičnog gonjenja tog lica u zamjenu za saradnju tog svjedoka i svjedočenje na kasnijem suđenju protiv drugih lica.

<sup>16</sup> Sijerčić-Čolić et al., 82.

#### 5. Nadzor tužioca nad radom ovlašćenih službenih lica

Od trenutka saznanja o postojanju osnova sumnje o učinjenom krivičnom djelu, nastupa nadzorna funkcija tužioca u odnosu na ovlašćena službena lica. Time se doprinosi i osiguranju pravde i pravičnosti krivičnog postupka, kao i da ovlašćena službena lica poštuju zakonske odredbe koje se odnose na zaštitu prava lica koja su osumnjičena, odnosno pritvorena, te koje se ispituju, odnosno pretresaju<sup>17</sup>.

Kako bi se osigurala kvalitetna, efikasna i zakonita istraga, neophodno je na zakonit i ispravan način prikupiti dokaze koji su, i po vrsti i obimu, dovoljni za uspješno okončanje istrage - podizanjem optužnice protiv učinioca krivičnog djela. Stoga je od izuzetnog značaja aktivno učešće tužioca, te stalna komunikaciju sa ovlašćenim službenim licima u cilju razmjene informacija i koordinacije aktivnosti. Ova uloga tužioca posebno treba da dođe do izražaja kod složenih istraga bilo da se radi o istragama teških krivičnih djela ili koje zahtijevaju angažman ovlašćenih službenih lica iz više različitih službi za sprovođenje zakona. U ovakvim slučajevima, tužilac, osim što sprovodi istragu i ostvaruje nadzor nad radom ovlašćenih službenih lica, služi i kao katalizator zajedničkih aktivnosti ovlašćenih službenih lica sa različitih nivoa organizacije i različitih agencija za sprovođenje zakona.<sup>18</sup>

Za krivična djela za koja je zapriječena kazna zatvora preko pet godina, ovlašćena službena lica su dužna obavijestiti tužioca odmah po saznanju o postojanju osnova sumnje o izvršenom djelu. Kod krivičnih djela s propisanom kaznom zatvora do pet godina, ovlašćena službena lica su dužna obavijestiti tužioca o svim raspoloživim indicijama, informacijama, radnjama i mjerama koje su preduzeli u periodu od sedam dana od dana saznanja o postojanju osnova sumnje da je krivično djelo učinjeno (član 218).

#### 6. Problemi u praksi

Neki od nedostataka koji su identifikovani u dosadašnjem funkcionisanju istrage sastoje se u sljedećem: (1) nedostatak jasnoće i razlikovanja između različitih subjekata u istrazi<sup>19</sup>; (2) nesaradnja ovlašćenih službenih lica i tužilaca<sup>20</sup>; (3) ovlašćena službena lica, po pravilu, smatraju predmet riješenim u trenutku kada ga predaju tužilaštvu<sup>21</sup>; (4) nepovjerenje u ovlašćena službena lica<sup>22</sup>; (5)

<sup>17</sup> Sijerčić - Čolić et al., 590.

<sup>18</sup> Jurčević, Huremagić, 233.

<sup>19</sup> Kao rezultat toga, u određenoj je mjeri praksi prepušteno da sama odredi ko će obavljati koje zadatke. Usljed toga su se razvili različiti regionalni modeli. S druge strane, krivično procesno pravo mora konkretno i jasno razgraničiti funkcije ovlašćenih službenih lica i tužilaca.

<sup>20</sup> Cilj je omogućiti policiji i ovlašćenim službenim licima da saraduju. To ne znači da oni odlučuju o tome kako će podijeliti zadatke.

<sup>21</sup> Ako se kasnije ispostavi da prikupljeni dokazi nisu dovoljni za osuđujuću presudu, to može uzrokovati određenu frustraciju na obje strane.

vanjska nezavisnost i unutrašnji nadzor u tužilaštvima; (6) kapacitet sudova za kontrolu istrage i zaštita prava osumnjičenih i žrtava.

Prema članu 20 tačka i), istraga obuhvata aktivnosti preduzete od tužioca ili ovlašćenog službenog lica u skladu sa zakonom, uključujući prikupljanje i čuvanje izjava i dokaza. Rukovođenje istragom nužno je vezano sa planiranjem toka istrage. Kako će tužilac planirati istragu, zavisi od više činilaca. Prije svega, od same prirode i težine krivičnog djela, ali i od samog tužioca. Neki tužioci u cijelosti prenose ovlašćenja za sprovođenje istražnih radnji na ovlašćena službena lica, a tužilac potom donosi tužilačku odluku. Druga varijanta je da tužioci samostalno obavljaju sve radnje u istrazi, a treća - u stvari, kombinacija ovih varijanti.

Za jednostavnije istrage (uglavnom za krivična djela za koja je propisana kazna zatvora do pet godina) ne postoji prepreka da se ovlašćenim službenim licima daju šira ovlašćenja. Međutim, za kompleksnije istrage tužilac istragu treba da provodi u timu sa ovlašćenim službenim licima, koji mogu pripadati različitim agencijama za sprovođenje zakona. Tako formirani tim u praksi treba da funkcioniše jedinstveno, svako u okviru svojih nadležnosti i mogućnosti.

Za koju varijantu će se tužilac opredijeliti, uveliko zavisi i od ovlašćenih službenih lica, imajući u vidu da ta lica raspolažu operativnim podacima i informacijama. S druge strane, tužilac ta operativna saznanja treba da podvede pod zakonske propise i tako zajedničkim radom i razmjenom informacija ostvari cilj istrage. To posebno važi u slučajevima počinjenja teških krivičnih djela.

Između tužioca i ovlašćenih službenih lica mora se uspostaviti odnos međusobnog poštovanja i uvažavanja, jer se samo tako može doći do bržeg i efikasnog okončanja istrage. Dalje, u toku istrage tužilac i ovlašćena službena lica moraju biti u stalnom međusobnom kontaktu, razmjenjujući prikupljene informacije i dokaze. Ti kontakti se mogu ostvarivati, telefonom, usmeno kao i pisanim podnescima. U jednoj takvoj bliskoj saradnji i svakodnevnoj komunikaciji, tužilac i ovlašćena službena lica treba da sagledaju stanje istrage, planiraju istražne radnje i po potrebi koriguju pravac istrage i njenu dinamiku.

U dosadašnjoj praksi je uočeno da se najčešće čine greške u radnjama dokazivanja koje iziskuju hitno postupanje, kao što su pretresanje stana, prostorija i lica i privremeno oduzimanje predmeta bez naredbe, i to bez naredbe suda. Sporan je i momenat kada ovlašćena službena lica treba da obavijeste tužioca da je počinjeno krivično djelo i tužilac treba da odluči da li i koje je istražne radnje neophodno odmah preduzeti - zato što postoji opasnost od odlaganja. To, prije svega, zavisi od informacija koje tužilac dobije od ovlašćenih službenih lica. Zbog toga, ovlašćena službena lica, prije nego što stupe u kontakt sa tužiocem, moraju prikupiti što više informacija i podataka - kako bi omogućili donošenje pravilne i zakonite odluke tužioca.

<sup>22</sup> To nije osnov za razvoj dobrih odnosa između ovih lica i zajednice. Stoga bi, s jedne strane, trebalo ukinuti određene ograničenja u odnosu na dopustivost dokaza koje su prikupila ovlašćena službena lica. S druge strane, ovlašćena službena lica bi trebala pristati na određene mjere institucionalne reforme, kako bi se djelotvorno povećao nivo njihove profesionalnosti, transparentnosti i odgovornosti.

Nakon toga, tužilac treba da odluči koje radnje treba preduzeti odmah i ko će ih preduzeti (tužilac lično ili podnošenjem zahtjeva sudu ili ovlašćena službena lica). Ovlašćena službena lica, s obzirom na to da, u pravilu, budu prvi obaviješteni o počinjenju krivičnog djela, vrše i prvu procjenu radnji koje treba odmah preduzeti. Ono što u takvoj situaciji ovlašćena službena lica trebaju da preduzmu jeste obezbjeđenje mjesta događaja.

Ako postoji opasnost od odlaganja, tužilac može sudu podnijeti i usmeni zahtjev za izdavanje naredbe za pretresanje, te zahtjevati i privremeno oduzimanje predmeta. U pogledu ostalih radnji dokazivanja, problemi se pojavljuju u određenim situacijama kod uviđaja. Naime, u pravilu tužioci izlaze na uviđaj samo kada se radi o teškim krivičnim djelima koja imaju za posledicu smrt određenih lica ili kada je to potrebno zbog same prirode djela i ozbiljnosti situacije.

Brojni su primjeri iz prakse gdje tužioci u svojim naredbama traže od vještaka da se izjašnjavaju o pitanjima koji nisu u nadležnosti vještaka. Tako, tužioci traže od vještaka da se izjasne da li je neko od pravnih lica utajilo porez ili pralo novac. Takve naredbe su neprihvatljive i od vještaka se ne može tražiti izjašnjenje o pitanjima koja se tiču obilježja bića određenih krivičnih djela.

U praksi ovlašćena službena lica najčešće zamjeraju tužiocu: nedostatak međusobne aktivne komunikacije; zahtjevu "preduzmi potrebne mjere i radnje", bez upuštanja u detalje; nepostojanje timskog rada; odnos „subordinacije između pojedinih tužilaca i ovlašćenih službenih lica; institucionalni konflikt i nerazumijevanje; nedovoljan angažman kod planiranja istrage od strane tužioca i izbjegavanje dostavljanja određenih naredbi u pisanoj formi. S druge strane, tužioci prigovaraju ovlašćenim službenim licima da: podnose zahtjeve bez prethodnih konsultacija sa tužiocem; predlažu primjenu posebnih istražnih radnji, bez da se detaljno obrazloži ko će ih i na koji način realizovati; predlažu radnje za koje nemaju potrebna sredstva, kadrove i sl.; provođenjem posebnih istražnih radnji nekad podstrekavaju na krivično djelo; prave određene propuste u vođenju dokumentacije i sl.

Navedeni problemi se mogu prevazići na nekoliko načina: neposredna komunikacija između tužilaca i ovlašćenih službenih lica koji direktno rade na otkrivanju krivičnih djela i učinilaca (ne "preko" pretpostavljenih); dostavljanje pisanih zahtjeva (ako to okolnosti dozvoljavaju) neophodno je vršiti neposredno; prije podnošenja zahtjeva tužiocu, ovlašćena službena lica trebaju iskoristiti sva dokazna sredstva koja im stoje na raspolaganju, a neće ugroziti istragu; kod provođenja posebnih istražnih radnji, tužilac mora pratiti sve aktivnosti, i to ne dnevno, već u trenutku kad se primjenjuju; praćenje rezultata istrage mora biti stalno i kontinuirano; u slučaju da se primjenom posebnih istražnih radnji dođe do saznanja i dokaza za neko drugo krivično djelo, potrebno je odmah o tome upoznati nadležnog tužioca; ne smije se desiti da „nestane“ komunikacije između ovlašćenog službenog lica i tužioca, a ukoliko se to desi - treba reagovati nadležni glavni tužilac.

## 7. Neki aspekti tužilačke prakse

Najprije treba istaći da je priprema tužioca za suđenje najvažniji aspekt efikasnog krivičnog gonjenja. U tom kontekstu, tužilac mora ispitati zakonski osnov po kome neko ponašanje predstavlja krivično djelo. U odnosu na pitanje kako dokazati da je osumnjičeni učinio krivično djelo, relevantno je utvrditi: ima li svjedoka, hoće li svjedoci saradivati sa tužiocem i svjedočiti na suđenju, odnosno odustati od svjedočenja ili izmijeniti iskaz zbog straha ili pritiska; ima li dokumenata, fotografija ili bilo kakvih materijalnih dokaza? Pored toga, treba utvrditi: ima li forenzičkih ili naučnih dokaza; da li je optuženi priznao izvršenje djela ovlaštenim službenim licima ili tužiocu; da li je predmet zasnovan na identifikaciji učinioca od strane svjedoka koji ga ne poznaje; da li je svjedok opisao učinioca ovlaštenim službenim licima ili tužiocu prije nego što je osumnjičeni identifikovan, te ako je tako, da li opis učinioca odgovara opisu osumnjičenog; da li su svjedoci optužbe bili konzistentni u svojim izjavama; kako će odbrana osporiti svjedočenje svjedoka optužbe; ko su mogući svjedoci odbrane i da li su voljni dati izjave prije suđenja; da li su svjedoci odbrane dali i izjave koje tužilac može iskoristiti da naruši vjerodostojnost njihovog svjedočenja; da li su ovlašćena službena lica napravila bilo kakve greške u istrazi i šta će (s tim u vezi) odbrana tvrditi na suđenju? Konkretno tehnike pripreme tužioca uključuju: izlazak na lice mjesta, njegovo fotografisanje i detaljno upoznavanje sa okolinom; pripremu spiska svih svjedoka koji će biti pozvani da svjedoče; pripremu svih pitanja koja će postaviti svakom svjedoku na suđenju<sup>23</sup>; pisanje svoje uvodne riječi i često razgovaranje sa svjedocima optužbe i uspostavljanje sa njima prisnog odnosa<sup>24</sup>.

Važno je da dokazi koji potkrepljuju početne dokaze optužbe moraju biti veoma ubjedljivi. Uvijek treba postaviti pitanje: šta potvrđuje početne dokaze? Tužilac bi trebalo učiniti sve napore da dode do dokaza koji potkrepljuju početni dokaz, do dokaza iz drugog izvora koji nezavisno potvrđuje validnost početnog dokaza.

## 8. Položaj osumnjičenog u istrazi

Osumnjičeni u istrazi ima pravo na branioca već od prvog saznanja da je protiv njega pokrenuta istraga, odnosno već od njegovog prvog ispitivanja pred organima koji provode istražni postupak, bilo da je riječ o tužiocu ili ovlaštenim službenim licima. Međutim, osumnjičeni ne samo da nema mehanizam da osporava osnov vođenja krivične istrage protiv njega, nego ne mora ni znati da se protiv njega vodi istraga, jer tužilac nije u obavezi da ga o tome obavijesti, niti da mu dostavi inicijalni akt (naredbu) o provođenju istrage.

Pravo na branioca nije izvorno pravo osumnjičenog, nego proizilazi iz njegovih prava, tako da ne postoji ni jedno pravo iz spektra prava na odbranu koje

<sup>23</sup> Tužilac ne treba samo pitati „šta se dogodilo“?

<sup>24</sup> Svjedok ne treba tužiocu govoriti samo ono što tužilac želi da čuje.

pripada braniocu, a ne osumnjičenom<sup>25</sup>. Prilikom ispitivanja osumnjičenog, moraju mu se saopštiti sve osnove sumnje koji stoje protiv njega. Načelno, kada istražne mjere i radnje imaju za posljedicu narušavanje, odnosno ograničavanje određenih sloboda i prava osumnjičenog, za izvođenje takvih mjera i radnji potrebno je odobrenje suda (sudije za prethodni postupak).

S obzirom na karakter istražnih radnji i mjera koje se preduzimaju u istražnom postupku, postoje tri različita stepena prava osumnjičenog: (1) osumnjičeni prema kojem nisu primijenjene mjere i radnje koje zahtijevaju sudsko odobrenje; (2) osumnjičeni prema kojem su primijenjene mjere i radnje koje zahtijevaju sudsko odobrenje i (3) osumnjičeni prema kojem je određen pritvor (uključujući lica lišena slobode).

## 9. Uloga suda u istrazi

Uloga suda u istrazi svodi se na kontrolu poštovanja ljudskih prava i sloboda od strane tužioca ili ovlašćenih službenih lica. Radi se o slučajevima kada se primjenjuju mjere i radnje kojima se ta prava i slobode ograničavaju u cilju pribavljanja dokaza koji se, bez primjene tih ograničenja, ne bi mogli pribaviti.

Uloga suda u istrazi se uglavnom odvija kroz aktivnosti sudije za prethodni postupak koji donosi naredbe i rješenja po prijedlozima tužioca ili ovlašćenih službenih lica i odlučuje o zahtjevima osumnjičenog u vezi s tim prijedlozima, odnosno svojim odlukama. Jedna od specifičnih uloga suda u istrazi jeste sudsko obezbjeđenje dokaza u kojem sud uzima aktivno učešće u obezbjeđenju dokaza za koje postoji opasnost da se u vrijeme suđenja neće moći izvesti pred sudom. Radi se o izuzetnoj situaciji u kojoj se sud stavlja u poziciju organa pred kojim se izvodi određeni dokaz u istrazi i na taj način obezbjeđuje kontradiktornost krivičnog postupka.

## 10. Prijedlozi *de lege ferenda*

U cilju jačanja kapaciteta ovlašćenih službenih lica i tužilaca u istrazi, posebno je značajno razmotriti sljedeće aspekte:

(1) Organizacija saradnje. Realna i izvediva raspodjela funkcija između ovlašćenih službenih lica i tužilaca - predstavlja jedan od glavnih izazova. U praksi je potcijenjena potreba da se prizna važna uloga ovlašćenih službenih lica i istovremeno precijenjen kapacitet ili spremnost tužilaca da provode istražne funkcije. Ipak, to ne isključuje njihovu blisku saradnju. To nas dovodi do pitanja o razlozima za uključivanje tužioca u istražni postupak: povećati kvalitet preliminarog postupka na način da se tužiocu omogući da doprinese istrazi u skladu sa svojim prednostima kao što je stručno poznavanje prava i iskustvo pred sudom; da donese odluku o podizanju optužnice; da stekne vlastiti dojam o tome kako su prikupljeni dokazi; kontrola nad ovlašćenim službenim licima i sl.

<sup>25</sup> Milošević, Tirić, 56.

(2) Kombinovanje prednosti<sup>26</sup>. Djelotvorna saradnja će biti utemeljena na razumijevanju institucionalnih razlika između dva organa. Zadatak provođenja istrage od strane tužioca i ovlašćenih službenih lica često prijeti stvaranju opasne neravnoteže snaga na štetu osumnjičenog. Jedan dio rješenja je zatražiti od sudije za prethodni postupak da obrati pažnju na prava odbrane, kao i na sveobuhvatno prikupljanje informacija prije nego što predmet dođe pred sud. Drugi korak je pozicionirati tužioca na određenu distancu prema stvarnoj primjeni istrage, te insistirati na njegovoj obavezi na nepristrasan stav.

(3) Osmišljavanje propisa o saradnji. U načelu, zakon bi trebao definisati da istrage provode ovlašćena službena lica i tužioci, i to u saradnji. Bilo kakvi sporovi trebaju se riješiti na način da se dođe do zajedničkog mišljenja. Međutim, ukoliko se u razumnom roku ne postigne zajedničko razumijevanje, tužilac ima konačnu riječ i preuzima odgovornost za svoju odluku.

(4) Ovlašćenja. Saradnju ovlašćenih službenih lica i tužioca ne bi trebalo shvatiti ili provoditi kao hijerarhijski odnos. To bi ugrozilo djelotvornost saradnje. Objе strane bi trebale težiti saradnji u duhu međusobnog razumijevanja i poštovanja.

(5) *Korišćenje dokumentacije ovlašćenih službenih lica u kasnijem sudskom postupku.* Iako se ono što ovlašćena službena lica pribave u svojim istražnim aktivnostima ne bi trebalo izuzimati iz kasnijeg korišćenja tokom sudskog postupka, to pitanje ne bi trebalo potcijeniti. Ukoliko dođe do glavnog postupka, važi osnovno načelo o neposrednosti izvođenja dokaza.

(6) *Komunikacija sa strankama u postupku.* Tužilac i ovlašćena službena lica bi trebala podsticati aktivno učešće osumnjičenog i žrtve u postupku. Oni bi se trebali uzdržati od svakog pokušaja zloupotrebe osumnjičenog i žrtve, te podsticati njihove autonomne odluke.

## 11. Institucionalni aspekt

Odnosi tužioca i ovlašćenih službenih lica u BiH nisu još uvijek institucionalizovani, već se razvijaju na *ad hoc* osnovi. Ono što je poželjno jeste raspodjela funkcija koja bi bila jednostavna, te što je moguće jasnija i uvjerljivija. Ono što je bitno jeste osigurati njihove dobre odnose na način da se utemelju na formalizovanoj i redovnoj osnovi. To bi moglo obuhvatiti zajedničko obrazovanje, seminare ili konferencije, kao i mehanizme koji će omogućiti zajedničko periodično ocjenjivanje saradnje.

Osnovni prijedlog se odnosi na činjenicu da je potrebno poboljšati mehanizme praćenja rada tužilaca i osigurati ujednačeno postupanja unutar istog ureda tužilaca. To je posebno značajno s obzirom na to da ne postoji posebno obrazovanje prije stupanja u tužilačku službu.

<sup>26</sup> Prednosti tužioca su: pravno stručno znanje, iskustvo pred sudom, strateški pristup i nezavisnost, a prednosti ovlašćenih službenih lica - kriminalističko stručno znanje i iskustvo, često precizno poznavanje okruženja zločina, golem kapacitet u odnosu na ljudstvo i opremu i taktički pristup.

Kako bi se izgradilo povjerenje, ovlašćena službena lica moraju biti posebno otvorena prema kontroli. Trebalo bi uvesti mehanizme koji omogućuju nadzor ovlašćenih službenih lica i oformiti konsultativne grupe ovlašćenih službenih lica i civilnog društva na entitetskom, kantonalnom i opštinskom nivou u kojima bi se mogle otvoreno razmjenjivati ideje o pitanjima djelovanja ovlašćenih službenih lica

Ključna zadaća sudije za prethodni postupak je da vjerodostojno obavlja funkciju nadzora nad istražnim mjerama i radnjama organa gonjenja, te da osigura pošten (pravičan) postupak za osumnjičenog. Ovaj sudija bi trebao imati ključnu ulogu u odlučivanju o ozbiljnim uplitanjima u ljudska prava, kao što su hapšenje, pretres privatnih prostorija ili provođenje prikrivenog nadzora. Specifična funkcija ovog sudije je osigurati ravnotežu između sukobljenih interesa stranaka i branioca.

## 12. Zaključak

U traganju za novim, djelotvornijim i boljim krivičnim postupkom, istraga privlači posebnu pozornost. Od njenih rezultata bitno, zavisi ishod krivičnog postupka u cjelini. Istraga mora biti djelotvorna, inventivna, ali i jemstvena. Naime, u njenim okvirima latentno postoji povećana opasnost kršenja ljudskih prava i sloboda. To slijedi iz posebnih karakteristika istrage, pogotovo odsustva javnosti.

Praksa Evropskog suda za ljudska prava upućuje da svaki sistem krivičnog postupka u Evropi – akuzatorni, mješoviti ili inkvizitorni - ima svoje slabosti. To vrijedi i za fazu istrage bez obzira na normativno rješenje kojim je uređena u nacionalnom pravu. U traženju optimalnih rješenja, u posljednjih nekoliko decenija, jasno su izražena dva nastojanja. Prvo koje ide za približavanjem nacionalnih sistema i drugo, koje smjera njihovom međusobnom usklađivanju, a posebno usklađivanju s praksom Evropskog suda za ljudska prava.

Pokazatelj kvaliteta krivičnog postupka u demokratskom društvu postaje i mjera u kojoj se osumnjičenom i žrtvi omogućuje iznijeti svoje gledište, te biti priznat kao odgovorno ljudsko biće koja ima pravo na poštovanje. Nova svijest o pravima i legitimnim očekivanjima žrtava zločina postavila je trend jačanja i aktivnog učestvovanja žrtava u krivičnom postupku. U skladu s tim napretkom, žrtvama bi trebalo omogućiti da djelotvorno osporavaju bilo kakvo odbijanje ovlašćenih službenih lica i tužioca da provedu istragu ili da pokrenu krivično gonjenje.

## LITERATURA:

1. Antonić, Vesna & Mitrović, Dragan. 2012. *Posebne istražne radnje*. Modul. Sarajevo: VSTV. Preuzeto 12.03.2013. sa web sajta: <http://pravosudje.ba/vstv/faces/vijesti.jsp%3Fid%3D38664>.
2. Delmas-Marty, Mireille & Spencer, John R. 2002. *European Criminal Procedures*. Cambridge: Cambridge University Press.

3. Dodik, Božidarka & Miletić, Azra. *Imunitet svjedoka*. Preuzeto 5.03.2013. sa web sajta: <http://www.rs.cest.gov.ba/index.php/seminari-2013/22-54banja-luka-imunitet-svjedoka/844-pre...>
4. EMRK/IPBPR, Löwe-Rosenberg. 2012. *Großkommentar zur Strafprozessordnung*. 26. Aufl., Band 11, Berlin: De Gruyter Verlag.
5. Fennell, Phil, Harding, Christopher, Jörg, Nico & Swart, Bert. 1995. *Criminal Justice in Europe: A Comparative Study*. New York: Oxford University Press Inc.
6. Jurčević, Marinko & Huremagić, Ramiz. Uloga tužioca u istrazi, s posebnim osvrtom na nadzor tužioca nad radom ovlašćenih službenih lica. Preuzeto 3.03.2014 sa web sajta: <http://www.tuzilastvobih.gov.ba/?opcija=sadrzaj&kat=12&id=32&jezik=b>.
7. Mathias, Eric. 2002. *The balance of power between the police and the public prosecutor*. in: Delmas-Marty & Spencer (ed.), *European Criminal Procedures*, Cambridge: Cambridge University Press.
8. Milošević, Branka & Tirić, Alma. 2009. *Modul 3 - krivična oblast, Principi krivičnog postupka i istraga*. Sarajevo: Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH, Javna ustanova CEST FBiH i CEST RS.
9. Pavišić, Berislav. 2004. *Transition of Criminal Procedure Systems, volume II*. Rijeka: Pravni fakultet Univerziteta u Rijeci.
10. Perrodet, Antoinette. *The Italian system*. in: Delmas-Marty/Spencer (ed.), *European Criminal Procedures*, Cambridge: Cambridge University Press.
11. Perrodet, Antoinette. 2002. *The public prosecutor*. in: Delmas-Marty/Spencer (ed.), *European Criminal Procedures*, Cambridge: Cambridge University Press.
12. Sijerčić-Čolić, Hajrija, Hadžiomerađić, Malik, Jurčević, Marinko, Kaurinović, Damjan & Simović, Miodrag. 2005. *Komentari zakona o krivičnom/ kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*. Sarajevo: Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija.
13. Simović, Miodrag. 2011. *Krivično procesno pravo II (krivično procesno pravo – posebni dio)*. Istočno Sarajevo: Pravni fakultet.
14. Simović, Miodrag. 2004. *Krivični postupci u Bosni i Hercegovini, zbirka zakona o krivičnom postupku, sa uvodnim komentarom i registrom pojmova*. Sarajevo: Privredna štampa.
15. Simović, Miodrag. 2003. *Krivični postupci u Bosni i Hercegovini*. Banja Luka: Visoka škola unutrašnjih poslova.
16. Tegeltija, M. et. al. 2006. *Modul 1 - krivična oblast, Istražni postupak*. Sarajevo: Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH, Javna ustanova CEST FBiH i CEST RS.
17. Trechsel, Stefan & Summers, Sarah. (2005). *Human Rights in Criminal Proceedings*. New York: Oxford University Press.
18. Vranješević, Hana & Hadžimahmutović, Aner. *Istraživanje i istraživačke sposobnosti*. Sarajevo; VSTV. Preuzeto 1.03.2013. sa web sajta: <http://pravosudje.ba/vstv/faces/pdfServlet%3Bjsessionid%3Dd740751503b9f050afe55ea08e6d17dd...>

## CHARACTERISTICS OF INVESTIGATION IN LAW ON CRIMINAL PROCEEDINGS OF BOSNIA AND HERZEGOVINA: CURRENT QUESTIONS AND PRIORITIES DE LEGE FERENDA

Midrag Simovic  
Vladimir Simovic  
Marina Simovic

### Summary

Bosnia and Herzegovina is among several European countries that have recently passed their own procedural laws which have regulated criminal proceedings in significantly different manner. According to those procedural laws, model of criminal proceeding in Bosnia and Herzegovina is heterogeneous, accusatory – inquisitorial, with some merits that make it special model of heterogeneous type of criminal proceedings.

In order to be efficient and just, investigation, as a phase of pre-criminal proceeding necessarily demands harmonisation with relevant legal acquisition of European Union i.e. integrated approach to human rights. Also, the goals of investigative proceeding cannot be identified separately from general goals of criminal justice system. In theory, in order to define goals of investigation correctly, one should investigate which are the general tasks of criminal justice system and therefore clear the status and special sub-functions of investigative proceedings within entire criminal proceedings. Although, when it comes to investigative proceedings it often looked at as a merely prep-stage of criminal proceedings, in practice there are more and more developed ways of finalizing the case without being turned to contradictory court proceeding.

Also, it is necessary to take into consideration European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the practice of European Court of Human Rights in order to fiducially conclude which standards a criminal justice system must fulfil. Generally speaking, a clear approach to an already started reform of criminal proceeding in Bosnia and Herzegovina that is based on human rights with the emphasis on: right of a victim for justice to be served and to be served swiftly, right of a victim to receive support as well as a right to be involved in a proceeding effectively challenging any decision by a prosecutor to abandon prosecution while at the same time emphasizing that a suspect challenging the accusation must be entitled to a fair trial.

**Key words:** investigation, Bosnia and Herzegovina, the prosecutor, the suspect damaged, the preliminary hearing judge.