

**UDRUŽENJE SUDIJA/SUDACA
U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE**

PRAVO I PRAVDA
ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

SARAJEVO, GODINA XVIII, BROJ 1., 2019.

Mersudin Pružan, tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine

PRIGOVORI PRILIKOM ISPITIVANJA SVJEDOKA NA GLAVNOM PRETRESU

Sažetak

Postavljanje prigovora prilikom ispitivanja svjedoka na glavnom pretresu u Bosni i Hercegovini (BiH) postalo je aktuelno od 2001. - 2003. godine donošenjem četiri nova Zakona o krivičnom postupku u BiH, te predstavlja novinu u našem pravnom sistemu. Postojeći model ispitivanja svjedoka na glavnom pretresu u krivičnom postupku u BiH nije ni čisti akuzatorski ni čisti mješoviti sistem, a sudije, tužioci i branioci se susreću sa brojnim izazovima u primjeni instituta prigovora, te postoji neujednačena praksa u postupanju. Npr. pojedine sudije u potpunosti zabranjuju ulaganje prigovora smatrajući ih nedopuštenim. Postoje brojne dileme oko toga šta su sugestivna pitanja, gdje su granice prilikom unakrsnog ispitivanja u pogledu pitanja u korist vlastitih tvrdnji, te na koja pitanja se može uložiti prigovor. Prilikom pisanja ovog rada u obzir su uzete postojeće norme koje se odnose na ispitivanje svjedoka na glavnom pretresu, uloge suda, ulaganja prigovora, uporedna praksa, te su analizirani predmeti u kojima su sudovi donosili odluke po prigovorima. Utvrđeno je da je postojeći sistem funkcionalan, i praktičan, ali da je s ciljem daljeg unapređenja potrebno izvršiti određena prilagođavanja prevashodno u normativnom dijelu, kako bi sistem bio poboljšan i kako bi postupci bili pravičniji.

Ključne riječi: direktno ispitivanje, unakrsno ispitivanje, dodatno ispitivanje, sugestivna pitanja, pitanja u korist vlastitih tvrdnji, prigovori.

Abstract

Objecting during questioning of witnesses at the main hearing in Bosnia and Herzegovina (BiH) has become relevant since 2001 – 2003 after passing four new Criminal procedure codes in BiH and represents a novelty in our legal system. Current criminal procedure framework in BiH is neither solely accusatorial nor solely mixed, so judges, prosecutors and defence lawyers face numerous challenges concerning raising objections, which as a consequence results in inconsistent practices. For instance, some judges completely forbid raising objections considering them inadmissible. There are numerous dilemmas regarding what are the leading questions, where are the limits during cross-examination regarding questions in favour of own claims, what

questions could be objected. In this paper considerations are given to current legal norms concerning interrogation of witnesses at the main hearing, role of a court, raising objections, comparative practice, and some cases are analyzed in which courts were deciding about objections. It is determined that the current system is functional and practical, but in order to be further improved, some adjustments are to be made primarily in part concerning legal norms, so to improve the system and to make the proceedings to be more fair.

Key words: direct questioning, cross-examination, additional examination, leading questions, questions in favor of own claims, objections.

Uvod

Sadašnji sistem ispitivanja svjedoka na glavnom pretresu u krivičnom postupku u BiH potiče iz akuzatorskog modela, ali dopušta sudu da postavlja pitanja u bilo kojoj fazi ispitivanja, čime zadržava elemente mješovitog modela. Sud ispunjava zahtjeve jednakosti u postupanju prilikom ispitivanja i utvrđivanja činjenica koje terete, odnosno idu u korist optuženom,¹ i svestranog pretresanja predmeta i otklanjanja svega što ne doprinosi razjašnjenju stvari.²

U krivičnoprocesnom zakonodavstvu BiH prvobitno je reformom iz 2001-2003. godine prihvaćena varijanta unakrsnog ispitivanja u kojoj je predviđeno da se „*pitanja svjedoku od suprotne stranke ograničavaju i odnose na pitanja koja su prethodno postavljena tokom ispitivanja svjedoka od stranke koja je pozvala svjedoka*“ te na pitanja u korist vlastitih tvrdnji.³ Ova odredba u praksi donosi dosta dilema svim procesnim subjektima, budući da na glavnom pretresu često dolazi do spora o tome koje je pitanje dopušteno, a koje zabranjeno. Postavlja se također pitanje da li se tokom ispitivanja svjedoka uopće mogu ugovarati prigovori, te da li postoje granice unutar kojih se mogu postavljati sugestivna pitanja. Iako su ostvareni značajni rezultati i pomaci u odnosu na prethodno stanje, to je još uvijek nedovoljno definisan i u praksi razrađen sistem. Javlja se brojni izazovi u primjeni postojećeg pravnog okvira.

¹ člana 14. ZKP BiH. U suštini odredbe o kojima se raspravlja u ovom radu su jednake u sva četiri krivično-procesna zakona u BiH, tako da se u većini slučajeva navodi odredba iz samo jednog zakona, ali je ona uvijek jednaka i za ostale zakone.

² član 239. ZKP BiH.

³ Na državnom nivou pitanja u korist vlastitih tvrdnji su dopuštena od 2008. godine kada je dopunjena odredba člana 262. stav 1. na način da je predviđeno da se pitanja svjedoku koja postavlja suprotna strana sada mogu odnositi i na „pitanja u korist vlastitih tvrdjenja.“

U prvom dijelu ovog rada se govori općenito o ispitivanju svjedoka na glavnom pretresu, drugi dio rada se bavi sugestivnim pitanjima, u trećem dijelu se govori o pitanjima u korist vlastitih tvrdnji, a u četvrtom o prigovorima.

1. Općenito o ispitivanju svjedoka na glavnom pretresu

Svjedok može biti osoba koja ima određena saznanja o krivičnom djelu, učiniocu ili drugim važnim okolnostima.⁴ Na glavnom pretresu se prvo saslušavaju svjedoci tužilaštva, pa svjedoci odbrane, s tim da sudija odnosno predsjednik vijeća može iz opravdanih razloga odrediti drugačiji redoslijed izvođenja dokaza.⁵ Svjedoci se saslušavaju pojedinačno i u odsustvu drugih svjedoka.⁶ Ako se sasluša svjedok koji je prije toga bio prisutan saslušanju drugih svjedoka, na njegovom iskazu se ne bi trebala u pretežnoj mjeri zasnivati presuda.⁷

Svjedok mora biti sposoban da komunicira sa strankama i sa sudom, te svjedok ima pravo da ne odgovara na pojedina pitanja ako bi ga istinit odgovor izložio krivičnom gonjenju,⁸ s tim da ni tada nema pravo da uskrati svjedočenje u cjelini. Ako svjedok nakon dobivenog upozorenja pristane odgovarati na pitanja koja njega mogu izložiti krivičnom gonjenju, smatra se da se odrekao privilegija protiv samooptuženja, osim ako je u pitanju maloljetna ili druga osoba koja sama ne može shvatiti da nije dužna odgovarati na pojedina pitanja.

⁴ Član 95. stav (1) ZKP FBiH: Svjedoci se saslušavaju kada postoji vjerovatnoća da će svojim iskazom moći dati obavijesti o krivičnom djelu, učinitelju i o drugim važnim okolnostima.

⁵ Član 276. ZKP FBiH.

⁶ Član 85. Zakona o krivičnom postupku BiH. Iako zakonom nije propisano kojim redoslijedom se saslušavaju svjedoci, oštećenog bi trebalo ispitati prije ostalih svjedoka jer oštećeni ima pravo da prisustvuje glavnom pretresu, a ako nije ispitan u svojstvu svjedoka, ne bi smio prisustvovati ispitivanju drugih svjedoka.

⁷ Presuda Suda BiH br.: S1 1 K 004659 11 Kri od 29.3.2013. godine. U ovoj presudi Vijeće navodi da se sadržajno ni kritički nije oslanjalo na iskaz svjedokinje Kamenica, obzirom da je ista, kao novinar, često pratila suđenja u predmetnom postupku, kao i da je ista profesionalno pisala o djelima koja se dovode u vezu sa optuženim. Po ocjeni Vijeća, imajući u vidu objektivnu i očekivanu mogućnost sugestivnosti i subjektivnosti u njenom iskazu, Vijeće se nije oslanjalo na njene iskaze (ni u ostalim tačkama), ne želeći steći impresiju o njenom iskazu, obzirom da bi svako drugačije postupanje u konkretnom, vodilo povredi prava na pravično suđenje optuženog, pa konačno zaključuje da se na iskazu ove svjedokinje ne može temeljiti presuda u bilo kojoj mjeri.

Ova presuda je potvrđena Presudom Suda BiH br. S1 1 K 004659 13 Krž 15 od 05.02.2014. godine.

⁸ Zakon o krivičnom postupku BiH, član 84. stav 1.

Prilikom saslušanja djeteta ili maloljetnog svjedoka, obavezno je obazrivo postupanje, kako saslušanje ne bi negativno uticalo na psihičko stanje maloljetnika,⁹ te je obavezno da se dijete i maloljetnik saslušavaju uz pomoć stručne osobe,¹⁰ tako da se ne zadire i ne odnosi na način davanja odgovora na postavljena pitanja stranaka, branioca i suda u vezi sa krivičnim djelom o kome svjedoči.¹¹ Svjedoci pod prijetnjom i ugroženi svjedoci imaju pravo na mjere zaštite uključujući ispitivanje svjedoka kontrolisano od suda,¹² koje se provodi na način da sudija, odnosno predsjednik vijeća u odgovarajućoj mjeri kontroliše način ispitivanja ugroženog svjedoka u cilju njegove zaštite od uznemiravanja i zbunjivanja, a u izuzetnim okolnostima, ako sud utvrdi da je to u najboljem interesu svjedoka, može uz saglasnost stranaka i branioca, saslušati svjedoka tako što će mu sud direktno postavljati pitanja u ime stranaka i branioca.

Sudija, odnosno predsjednik vijeća je dužan da zaštiti svjedoka od uznemiravanja i zbunjivanja,¹³ te da vodi računa o zaštiti ličnog dostojanstva oštećenog prilikom njegovog ispitivanja u toku glavnog pretresa. Oštećenog krivičnim djelom nije dopušteno ispitivati o njegovom seksualnom životu prije izvršenog krivičnog djela, a ako je takvo ispitivanje obavljeno – na takvom iskazu ne može se zasnivati sudska odluka.¹⁴

Po ugledu na Haški tribunal¹⁵ i angloameričku praksu, u BiH prilikom ispitivanja svjedoka prvo se vrši direktno ispitivanje svjedoka od stranke, odnosno branitelja, koja je pozvala svjedoka.¹⁶ Direktno ispitivanje je prvo ispitivanje svjedoka o činjenicama koje nisu bile dio prethodnog ispitivanja tog svjedoka, tokom kojeg svjedok u slobodnom izlaganju iznosi ono što je vidio i čuo prilikom konkretnog događaja, odnosno iznosi šta se dogodilo,

⁹ Član 86. stav 4. Zakona o krivičnom postupku BiH.

¹⁰ Član 86. stav 4. Zakona o krivičnom postupku BiH i član 187. Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku.

¹¹ Član 187. Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku.

¹² Član 5a Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka BiH.

¹³ Član 262. stav 3. Zakona o krivičnom postupku BiH.

¹⁴ Član 100. stav 5. ZKP FBiH.

¹⁵ Pravilo 85 Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ: „*Glavno ispitivanje, unakrsno ispitivanje i dodatno ispitivanje će se dozvoliti u svakom slučaju. Strana koja poziva svjedoka obavlja glavno ispitivanje, ali sudija može u bilo kojem trenutku postaviti pitanje svjedoku.*“

¹⁶ Član 21. tačka 1) ZKP FBiH.

gdje, kada, kako i zašto, ko je i na koji način učestvovao u tome, odnosno sve ono što mu je poznato o predmetu svjedočenja. Svjedok se može prekinuti nekim konkretnim pitanjima radi razjašnjenja ili dopune datog iskaza ili kada se svjedok udalji od teme, te se mogu postavljati pitanja koja imaju za cilj provjeravanje, dopunu i razjašnjenje onoga što je svjedok iznio prilikom svog izlaganja. Dozvoljeno je postavljanje nesugestivnih pitanja kao što su: „*šta se dalje desilo?*“ i slično, a mogu se postavljati samo ona pitanja koja su relevantna.

Nakon direktnog ispitivanja svjedoka unakrsno¹⁷ ispituje suprotna strana,¹⁸ čija pitanja se ograničavaju na pitanja koja su prethodno postavljena tokom ispitivanja svjedoka od stranke koja je pozvala svjedoka i pitanja u korist vlastitih tvrđenja.¹⁹ Ova odredba u praksi donosi dosta dilema svim procesnim subjektima, budući da na glavnom pretresu često dolazi do spora o tome koje je pitanje dopušteno, a koje zabranjeno. Svrha unakrsnog ispitivanja²⁰ može da bude da se provede konstruktivno²¹ ili destruktivno²² unakrsno ispitivanje

¹⁷ Član 6. stav 3. tačka d) Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama utvrđuje da: „*Svako optužen za krivično djelo ima najmanje sljedeća prava: (...) da ispituje svjedoke protiv sebe ili*

da postigne da se oni ispituju i da se obezbijedi prisustvo i saslušanje svjedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svjedoče protiv njega“. Evropski sud za ljudska prava tumači ovaj član kao dozvoljavanje unakrsnog ispitivanja svjedoka.

Također, unakrsno ispitivanje je regulisano pravilom 90.H Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ.

¹⁸ Član 21. tačka k) ZKP FBiH.

¹⁹ U krivičnoprocesnom zakonodavstvu BiH prvobitno je reformom iz 2003. godine bila prihvaćena varijanta unakrsnog ispitivanja u kojoj je bilo predviđeno da se „*pitanja svjedoku od suprotne stranke ograničavaju i odnose na pitanja koja su prethodno postavljena tokom ispitivanja svjedoka od stranke koja je pozvala svjedoka*“. Međutim, izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku BiH iz 2008. godine dopunjena je odredba člana 262. stav 1. na način da je predviđeno da se pitanja svjedoku koja postavlja suprotna strana sada mogu odnositi i na „*pitanja u korist vlastitih tvrđenja*.“

²⁰ Savjeti za unakrsno ispitivanje: postavljajte isključivo sugestivna pitanja, bez otvorenih pitanja; neka pitanja budu kratka i jednostavna; kontrolirajte svjedoka; izbjegavajte ponavljanje; ne reagirajte na nepoželjne odgovore; ne prepirite se; ne znate odgovor = nemojte postaviti pitanje; svoj ton trebata prilagoditi svjedoku; SLUŠAJTE odgovore.

²¹ Cilj je izvući činjenice koje su vam korisne u predmetu, a koje nisu iznesene tokom direktnog ispitivanja, bez osporavanja kredibiliteta svjedoka.

²² Cilj je umanjiti značaj štetnog direktnog svjedočenja diskreditiranjem svjedoka. To diskreditiranje se može odnositi na: sposobnost percepcije svjedoka (lični nedostaci, npr. ne vidi dobro; situacijski nedostaci – npr. prepreka postojala; emocionalni nedostaci, npr.

ili kombinaciju oba. Pitanja se trebaju ograničiti na predmet direktnog ispitivanja i kredibilitet svjedoka.

Nakon unakrsnog slijedi dodatno ispitivanje svjedoka od strane koja je svjedoka pozvala, a pitanja se ograničavaju i odnose na pitanja postavljena tokom unakrsnog ispitivanja svjedoka²³. Svrha dodatnog ispitivanja svjedoka je da objasni ili razjasni određena pitanja koja su se pojavila u unakrsnom ispitivanju, a koja se smatraju štetnim u pogledu utvrđenja odlučnih činjenica. Dodatno ispitivanje također može imati za cilj da povрати kredibilitet svjedoka i njegov iskaz. Tokom dodatnog ispitivanja nisu dozvoljena sugestivna pitanja, odnosno pitanja kojima se svjedok navodi na odgovor. Ako je u direktnom ispitivanju učinjen propust i nisu postavljena pitanja u vezi nekih odlučnih činjenica, a suprotna strana to nije spomenula tokom unakrsnog ispitivanja, upitno je da li je dopušteno postaviti svjedoku takva pitanja tokom dodatnog ispitivanja.

Međutim, ako sud dozvoli da prilikom dodatnog ispitivanja ispitivač postavi pitanja koja se odnose na nove okolnosti, u tim slučajevima se suprotnoj strani mora omogućiti pravo na ponovno unakrsno ispitivanje u granicama prethodno obavljenog dodatnog ispitivanja svjedoka. Iako ovo pravo na ponovno unakrsno ispitivanje nije izričito propisano našim krivičnoprocesnim zakonodavstvom, te ga ne podržava ni sudska praksa u BiH,²⁴ pravilnom primjenom načela jednakosti u postupanju, sud je dužan stranke i branitelje tretirati na jednak način i svakoj strani pružiti jednake mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnoj raspravi,²⁵ a što podrazumijeva mogućnost ponovnog unakrsnog ispitivanja u pogledu novih

stanje prepadnutosti), sjećanje, pristranost, odnos između optuženog i svjedoka, predrasude, interes, korupcija, raniji loši postupci, raniji nedosljedni iskazi.

²³ Član 262. stav 1. Zakona o krivičnom postupku BiH.

²⁴ Sud BiH je u predmetu broj: S1 2 K 017089 14 K, u kojem je presuda donesena 02.03.2016. godine, razmatrao pitanje nedozvoljavanja braniocu da postavlja pitanja svjedoku nakon što je dodatno ispitan od strane tužioca. Na glavnom pretresu održanom dana 22.09.2015. godine svjedok A.V. je ispitan direktno od strane tužioca, zatim unakrsno od strane odbrane optužene, pa potom dodatno od strane tužioca. Nakon izvršenog dodatnog ispitivanja svjedoka od strane tužioca, predsjednik vijeća, koji je u skladu sa odredbom člana 262. stav 3. ZKP BiH ovlašten da u odgovarajućoj mjeri kontroliše način i redoslijed ispitivanja svjedoka i izvođenja dokaza, nije dozvolio braniocu da opet ispituje svjedoka, nalazeći da ista mogućnost nije predviđena odredbom člana 262. stav 1. ZKP BiH, kao i da je branilac iskoristio mogućnost da postavlja pitanja svjedoku tokom unakrsnog ispitivanja.

²⁵ Član 15. stav 1. ZKP FBiH.

pitanja koja su se pojavila o dodatnom ispitivanju. Na ovaj način bi pravilno bile primijenjene i odredbe međunarodnih pravnih akata koji obavezuju BiH²⁶. Sudija, odnosno predsjednik i članovi vijeća mogu u svakoj fazi ispitivanja postaviti svjedoku odgovarajuće pitanje.²⁷ Ovo podrazumijeva da pitanja od strane suda mogu biti postavljena za vrijeme cijelog ispitivanja svjedoka u bilo kojoj od faza, odnosno da mogu biti postavljena i na kraju kada stranke završe sa svojim kontradiktornim ispitivanjem svjedoka, te zakonom nisu propisana bilo kakva ograničenja kada je u pitanju vrsta pitanja koja sud može postavljati.²⁸

2. Sugestivna pitanja

Ne postoji precizno data definicija u krivičnopravnim odredbama šta to predstavlja sugestivno pitanje. Test da li je pitanje sugestivno ili ne je da li ispitivač želi da čuje jedan odgovor, a ne drugi. Zbog toga je moguće postavljati pitanja sa „Da li...“ se nešto desilo kao nesugestivno pitanje.²⁹

Sugestivna	Nesugestivna
Napolju je stajao muškarac sa crnim naočalama, je li tako?	Da li je iko stajao vani?

²⁶ Ovo pravo proizilazi iz člana 6. stav 1. i stav 3. tačka d. Evropske konvencije i člana 14. stav 3. tačka e. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, čiji je sastavni dio princip jednakosti strana u postupku.

²⁷ Član 277. stav 1. ZKP FBiH; član 262. stav 1. Zakona o krivičnom postupku BiH.

²⁸ Presuda Suda BiH br. X-Kž-08/596-1 od 25.08.2011. godine. Razmatran je prigovor odbrane zato što je sud postavljao sugestivna pitanja. Prema ocjeni ovog Vijeća postavljanje sugestivnih pitanja od strane predsjednika vijeća ne predstavlja povredu odredaba krivičnog postupka, tim prije jer ZKP BiH ne predviđa ograničenje ovakve vrste, kao što je to slučaj prilikom direktnog ispitivanja stranaka i branioca. Sem toga, Apelaciono vijeće podsjeća odbranu i na odredbu člana 262. stav 2. ZKP BiH, kojom je propisana mogućnost da predsjednik vijeća dozvoli upotrebu pitanja koja navode na odgovor koji se želi čuti, a kada je to potrebno radi razjašnjenja izjave svjedoka. Dovodeći u vezu pomenutu zakonsku odredbu koja je u bliskoj vezi sa konkretnim slučajem tj. sa situacijom da se svjedok Bašić Marinko, iako je ranije za inkriminisane radnje već priznao krivnju, naprasno nije mogao sjetiti koliko je puta prebacivao strane državljane po nalogu Bašić Zorana, to je bilo nužno da predsjednik

vijeća postavi pitanja koja je postavio, a radi razjašnjenja izjave ovog svjedoka, kao i u cilju izvršenja obaveze sudije da postupa u skladu sa odredbom člana 239. stav 2. ZKP BiH, tj. da se stara o svestranom pretresanju predmeta.

²⁹ Primjer sugestivnog pitanja u direktnom: „Vidjeli ste policajca, kad ste prelazili ulicu, zar nije tako?“ Primjer nesugestivnog pitanja u direktnom ispitivanju: „Da li ste vidjeli nekoga kada ste prelazili ulicu?“

Zar nije tačno da ste popili šest piva neposredno prije sudara?	Da li ste pili alkohol prije sudara?
Bili ste na putu prema zubaru to popodne?	Da li ste negdje išli to popodne?

Zakonima o krivičnom postupku u BiH je propisano da su u pravilu pitanja koja navode na odgovor koji se želi čuti dopuštena su samo prilikom unakrsnog ispitivanja. Pitanja koja navode na odgovor koji se želi čuti ne mogu se postavljati pri direktnom ispitivanju,³⁰ osim u slučaju potrebe razjašnjenja izjave svjedoka. Kada stranka pozove svjedoka suprotne stranke ili kada svjedok pokazuje odbojan stav ili ne želi da sarađuje sudija, odnosno predsjednik vijeća može dozvoliti upotrebu pitanja koja navode na odgovor koji se želi čuti.³¹ Također sud može dopustiti postavljanje sugestivnih pitanja u direktnom ispitivanju ako se radi o nekim nespornim okolnostima, ako se radi o svjedocima za koje je potreban poseban pristup (npr. djeca, duševno oboljeli svjedoci i sl.).

Najčešće korištena sugestivna pitanja su ona kojima se od svjedoka zahtijeva da odgovori sa „da“ ili „ne“, što u konačnici dovodi do toga da činjenice iznosi ispitivač, a da se svjedok manje ili više slaže sa tim činjenicama. Sugestivna pitanja se ponekad/često u praksi postavljaju na način da se koriste obmanjujuća pitanja, jer se polazi od pretpostavke da je neka činjenica utvrđena iako ona još uvijek nije utvrđena. Nadovezujuća pitanja se baziraju na dobijenim odgovorima na prethodna sugestivna pitanja, tako da se njima dalje napreduje u procesu iskrivljavanja svjedokovog sjećanja. Sve su ovo opasnosti postavljanja sugestivnih pitanja.

Kada je riječ o sugestivnim pitanjima, uloga sudije je da odlučuje o prigovorima strana o načinu i obimu ispitivanja svjedoka, a i sam ima pravo ispitati svjedoke koje su pozvale stranke. Za sudije nema izričite zabrane

³⁰ Sud BiH je u presudi br. X –KR -07/382 od 29.04.2008.godine naveo da je prilikom utvrđivanja činjenice o prisutnosti optuženog imao u vidu da je prilikom direktnog ispitivanja svjedoka Ramić Amara, tužilac nedozvoljeno ovom svjedoku postavio sugestivno pitanje vezano za prisustvo optuženih događaju.

³¹ Član 262. stav 2. Zakona o krivičnom postupku BiH; Član 277. stav 2. ZKP FBiH:

postavljanja sugestivnih pitanja tokom ispitivanja svjedoka, te sudska praksa dopušta sugestivna pitanja³² od strane sudija.³³

3. Pitanja u korist vlastitih tvrdnji

Našim krivičnoprocesnim zakonodavstvom dozvoljeno je tokom unakrsnog ispitivanja svjedoka suprotne strane, pored pitanja koja su postavljena u direktnom ispitivanju, postavljati i pitanja u korist vlastitih tvrdnji.³⁴ Tako se izbjegava ponovno pozivanje svjedoka kako bi bio ispitan na okolnosti koje nisu obuhvaćene direktnim ispitivanjem. Međutim, našim procesnim

³² Presuda Suda BiH br. S1 1 K 017213 15 Krž od 24. novembar 2015. U žalbi je isticano da je predsjednica vijeća, prilikom svjedočenja svjedokinje „C“, kroz sugestivna pitanja navodila svjedokinju na odgovore o činjenicama o kojima svjedokinja uopšte nije ni govorila, niti je o njima išta znala. Vijeće je zaključilo da pitanja koja su postavljena od strane članova sudskog vijeća, kao i od predsjednice vijeća, postavljana su u cilju razjašnjenja određenih navoda svjedoka i vještaka, pri čemu su ista proistekla iz rezultata direktnog, unakrsnog i dodatnog ispitivanja, a nikako nisu predstavljala znak postojanja predubjeđenja da je optuženi kriv, niti su favorizovala bilo koga, kako to odbrana u žalbi prikazuje.

³³ Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine br. AP 4393/11 od 17. septembra 2014. godine. Ovom odlukom Ustavni sud je odbio kao neosnovana apelaciju apelanta podnesenu protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine broj X-Kž-08/596-1 od 25. augusta 2011. godine i Presude Suda Bosne i Hercegovine broj X-K/08/596-1 od 7. aprila 2010. godine. Apelaciono odjeljenje Suda BiH u Presudi br. X-Kž-08/596-1 od 25. augusta 2011. godine ukazao je da postavljanje sugestivnih pitanja predsjednika vijeća ne predstavlja povredu ZKPBiH. U prilog ovakvom zaključku je ukazano da navedeni zakon ne sadrži ograničenja ove vrste kao što je to slučaj prilikom direktnog i unakrsnog ispitivanja stranaka i branioca. Također, ukazano je na član 262. stav 2. ZKPBiH kojim je propisana mogućnost da se dozvole pitanja koja navode na odgovore koji se žele čuti a kad je to potrebno radi razjašnjenja iskaza svjedoka. Po uloženoj apelaciji, a u vezi sa ovim dijelom navoda, Ustavni sud primjećuje da je u obrazloženju osporene presude Apelacionog odjeljenja ukazano da postavljanje sugestivnih pitanja predsjednika prvostepenog vijeća ne predstavlja povredu ZKPBiH, jer u tom smislu ne postoje ograničenja kao što je to slučaj pri direktnom i unakrsnom ispitivanju stranaka. S tim u vezi je ukazano i na član 262. stav 2. ZKPBiH prema kom predsjednik vijeća može dozvoliti pitanja koja navode na odgovor, te na član 239. stav 2. istog zakona prema kom je obaveza suda da se stara o svestranom pretresanju predmeta. Shodno navedenom, Ustavni sud je zaključio da apelantu nisu bila uskraćena prava.

³⁴ Član 262. stav 1. Zakona o krivičnom postupku BiH. Interesantno je da su pitanja u korist vlastitih tvrdnji bila dozvoljena u entitetskim odredbama i odredbama Brčko Distrikta od početka primjene novog krivičnoprocesnog zakonodavstva, dok su na nivou BiH dopuštena tek od 2008. godine.

zakonodavstvom nije propisano nikakvo ograničenje u pogledu postavljanja pitanja u korist vlastitih tvrdnji tokom unakrsnog ispitivanja svjedoka suprotne strane, što ponekad u praksi vodi do pogrešne primjene ovog instituta pa se ponekad pogrešno dopušta da se pitanja u korist vlastitih tvrdnji postavljaju sugestivno, a što istovremeno predstavlja i zloupotrebu prava³⁵.

Način unakrsnog ispitivanja u BiH je propisan po uzoru na način kako je propisano unakrsno ispitivanje u SAD-u³⁶ i Engleskoj. Vrhovni sud SAD-a je nekoliko godina pripremao nacrt Federalnih pravila o dokazima, kojima je propisano izvođenje dokaza u krivičnim postupcima na federalnim sudovima u SAD.³⁷ Pravila su podijeljena u 11 članova od kojih se član 6. odnosi na ispitivanje svjedoka. Dozvoljeno je unakrsno ispitivanje svjedoka, ali unakrsno ispitivanje ne može izlaziti izvan okvira direktnog ispitivanja i izvan pitanja koja se tiču kredibiliteta svjedoka. Međutim, **sud može u unakrsnom ispitivanju dozvoliti pitanja koja izlaze izvan okvira direktnog ispitivanja, ali tada se moraju postavljati pitanja na način kao da se radi o direktnom ispitivanju.**³⁸ Ovo za posljedicu ima da prilikom unakrsnog ispitivanja, sugestivna pitanja ne mogu biti postavljena ako izlaze izvan okvira direktnog ispitivanja.

Pitanja u korist vlastitih tvrdnji su razmatrana i pred MKSJ, gdje su donesene odluke, koje su **nametale postavljanje direktnih pitanja kada se ispituje u korist vlastitih tvrdnji,**³⁹ te se **zabranjuje postavljanje sugestivnih pitanja u unakrsnom ispitivanju u korist vlastitih tvrdnji.** Praksa MKSJ je iskristalisala stav da pitanja u korist vlastitih tvrdnji mogu obuhvatati: pitanja

³⁵ Član 13. Zakona o krivičnom postupku BiH propisuje da je sud dužan da onemogućiti svaku zloupotrebu prava koja pripadaju osobama koje učestvuju u postupku.

³⁶ Federalna pravila o dokazima predstavljaju set pravila koja propisuju izvođenje dokaza u parničnim i krivičnim postupcima na federalnim sudovima u SAD. Važeća pravila su donesena od strane Kongresa 1975. godine, a nakon što je njihov nacrt nekoliko godina pripremao Vrhovni sud SAD. Podijeljena su u 11 članova od kojih se član 6. odnosi na saslušanje svjedoka. Dostupno na stranici: <https://www.rulesofevidence.org/article-vi/rule-611/>, zadnji put posjećeno 04.05.2019. godine.

³⁷ Federalna pravila o dokazivanju je usvojio Kongres 1975. godine, a Pravila dopunjava Vrhovni sud SAD svake godine obično u martu tekuće godine, s tim da izmjene stupaju na snagu u decembru iste godine.

³⁸ Pravilo 611 (b) člana 6. Federalnih pravila o dokazivanju.

³⁹ Tužilac protiv Prlića i drugih, IT-04-74 15-T, maj 2007, T: 18306.

koja se odnose na kredibilitet svjedoka,⁴⁰ pitanja relevantna za opći kontekst predmeta,⁴¹ te pitanja koja se odnose na dokaze strane koja unakrsno ispituje.⁴²

Praksa sudova u BiH u pogledu pitanja u korist vlastitih tvrdnji je različita. Vrhovni sud Federacije BiH smatra da nije povrijeđeno pravo na odbranu ako se ne dopusti odbrani da svjedoku suprotne strane postavi pitanje u korist vlastite tvrdnje koje izlazi iz okvira direktnog ispitivanja:

*„Time što je predsjednica vijeća nižestepenog suda uputila odbranu da svoja pitanja u korist vlastitih tvđenja koja prevazilaze obim odgovora nekih svjedoka datih prilikom direktnog ispitivanja može realizirati i postavljati nakon što predloži njihovo ispitivanje kao svojih svjedoka, ne predstavlja nametanje neke obaveze dokazivanja nevinosti, već mogućnost i način da se dobiju odgovori na ta pitanja.“*⁴³

Ustavni sud Bosne i Hercegovine⁴⁴ odlučujući o apelaciji protiv navedenih presuda, potvrdio je stav ovih sudova uz obrazloženje:

“Ustavni sud ne može zaključiti proizvoljnim to što je predsjednica prvostepenog suda uskraćivala odbrani pravo da nekim svjedocima prilikom unakrsnog ispitivanja postavljaju pitanja koja su po ocjeni suda bila izvan opsega odgovora koje su dali prilikom direktnog ispitivanja. Naime, predsjednica prvostepenog vijeća je odbranu uputila da postavljanje takvih pitanja može realizirati ako te svjedoke pozovu kao svoje. ... Vrhovni sud je naveo da postoji mogućnost da se postavljaju pitanja u korist vlastitih tvđenja, ali da je za to potrebno odobrenje suda odnosno predsjednika vijeća jer ono (postavljanje takvih pitanja) prevazilazi okvire unakrsnog ispitivanja. U navedenom obrazloženju Ustavni sud ne vidi bilo kakvu proizvoljnost budući da je u konkretnom slučaju predsjednica prvostepenog vijeća odbranu samo uputila na mogućnost korištenja ovog prava, te odbrani nije nametnula bilo kakvu obavezu u pogledu izvođenja ovih dokaza. Prema tome, ne može se zaključiti da je navedenim povrijeđeno pravo apelanata na presumpciju nevinosti niti da je navedeno uticalo na proizvoljnu ocjenu dokaza suda.”

⁴⁰ Tužilac protiv Slobodana Miloševića, predmet br. IT-02-54, Nalog pretresnog vijeća, 19.2.2002, Aneks B.

⁴¹ Tužilac protiv Envera Hadžihasanovića, predmet br. IT-01-47-T, Odluka o prijedlogu odbrane u vezi unakrsnog ispitivanja svjedoka od strane Tužilaštva, 9.12.2004, str. 4.

⁴² Tužilac protiv Slobodana Miloševića, predmet br. IT-02-54, Nalog pretresnog vijeća, 19.2.2002, Aneks B.

⁴³ Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj: 09 0 K 001427 09 Kž 11 od 22.04.2010. godine.

⁴⁴ Odluka broj AP 4820/10 od 10.04.2014. godine.

Sud BiH također smatra da ne postoje bitne povrede odredaba krivičnog postupka kada sud uskrati mogućnost stranki da u okviru unakrsnog ispitivanja optuženog kao svjedoka, postavlja pitanja koja izlaze izvan okvira direktnog ispitivanja, te su predstavljala pitanja „u korist vlastitih tvrdjenja“. U obrazloženju sud navodi:

“Branilac optuženog ... je odmah na početku ispitivanja najavio da on neće imati pitanja u okviru direktnog ispitivanja, nego da će se njegova pitanja zasnivati na dokazivanju vlastitih tvrdnji. Diskreciono pravo suda, zagarantovano odredbom člana 263. stav 1. i 2. ZKP BiH, jeste da zabrani postavljanje određenog pitanja, koje diskreciono pravo je predsjednik prvostepenog vijeća u konkretnoj situaciji iskoristio, zabranjujući postavljeno pitanje uz obrazloženje da se branilac prilikom njegovog postavljanja kretao izvan okvira direktnog ispitivanja, istovremeno ukazujući da branilac okolnosti koje je postavljanjem takvog pitanja nastojao razjasniti, može razjasniti na drugi način, izvođenjem drugih dokaza. ...”⁴⁵

Osnovni razlog zbog kojih se ne dozvoljava postavljanje sugestivnih pitanja u korist vlastitih tvrdnji u unakrsnom ispitivanju je taj što u tom slučaju branilac svjedoči umjesto svjedoka, te se iznose kao utvrđene činjenice koje uopće nisu bile predmet direktnog ispitivanja tog svjedoka⁴⁶. Ako pitanje uključuje činjenicu koja nije bila predmet direktnog ispitivanja, tada takvo pitanje predstavlja osnov za ulaganje prigovora. Primjer je sljedeći: „Branilac: Gdje ste bili u vrijeme nezgode“; „Svjedok: Stajao sam na autobusnoj stanici“; „Branilac: Šta je vozač crnog kombija bacio kroz prozor?“; „Tužilac: Prigovor, pitanje sadrži činjenice koje nisu iznesene u okviru direktnog ispitivanja. Radi se o sugestivnom pitanju u korist vlastitih tvrdnji što je nedopušteno“; „Sudija: Prihvata se prigovor“. U ovom primjeru vidi se da nije bilo svjedočenja koje je prethodilo ovom pitanju da je: (1) bio crni kombi, (2) svjedok mogao vidjeti vozača, ili da (3) je svjedok vidio da je vozač bacio nešto kroz prozor. Branilac bi se mogao vratiti unazad i pitati dodatna nesugestivna pitanja kako bi se eventualno iznijele ove činjenice od strane svjedoka.

⁴⁵ Presuda Suda BiH br. S1 1 K 011049 14 Krž2 od 01.04.2014. godine

⁴⁶ Sud BiH je u predmetu br: S1 1 K 007209 12 Kri, u kojem je presudu donio 18.01.2013. godine, naveo u pasusu 308. sljedeće: *“Dakle, simptomatično je da navedenu okolnost svjedok Alihodžić ne spominje ni u direktnom ispitivanju, niti u izjavama koje je dao u toku istrage, već tek na glavnom pretresu, i to na način da nakon sugestivnog pitanja optuženog Šijak Mirsada „ispred jedne od zgrada, ja ću vam kasnije reći koje, sreli smo se vi, ja i Musa?“ svjedok odgovara potvrdno.”.*

Kada sud zabrani postavljanje pitanja u korist vlastitih tvrdnji, strana ima pravo predložiti saslušanje tog svjedoka kao svog svjedoka i direktno ga ispitati.⁴⁷

4. Šta su prigovori

Iako se pojam "prigovor" pojavljuje u krivično-procesnim odredbama u BiH,⁴⁸ institut prigovora tokom ispitivanja svjedoka na glavnom pretresu nije izričito regulisan niti propisan. Usljed toga se dešava da pojedine sudije ne dozvoljavaju stavljanje prigovora tokom saslušanja svjedoka na glavnom pretresu, a što je u suprotnosti i sa pravom na odbranu,⁴⁹ kao i principom jednakosti stranaka.

Tako je npr. u predmetu pred Kantonalnim sudom u Mostaru tokom provođenja glavnog pretresa, a prilikom ispitivanja svjedoka optužbe, braniteljica optuženog stavila prigovor na način njegovog ispitivanja od strane tužitelja. Nakon što je braniteljica istakla navedeni prigovor, sud je zabranio obrani da ubuduće u toku postupka ulaže prigovore uz dato obrazloženje da prigovori nisu propisani u odredbama ZKP FBiH.⁵⁰ Vrhovni sud Federacije BiH, po žalbi odbrane optuženog, utvrdio je da je ovakvo postupanje prvostepenog suda suprotno odredbi člana 64. stav 1.⁵¹ i članu 278. stav 1.⁵² ZKP FBiH, te je zaključio:

„ne proizlazi da sud može zabraniti obrani isticanje prigovora u odgovarajućoj fazi postupka na glavnom pretresu, a posebno ne u toku cijelog postupka, kako je to prvostepeni sud odlučio, na šta su pravilno braniteljice u žalbi ukazale. Takvim postupanjem, i po ocjeni ovog suda, prvostepeni sud je

⁴⁷ Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj: 070-0-Kt-07-000484 od 18.09. 2008. godine.

⁴⁸ Npr. u ZKP FBiH pojam „prigovor“ se spominje na 15 različitih mjesta te se može uložiti u pogledu npr. mjesne nenadležnosti suda (član 36.), sadržaja zapisnika (član 74. i 168.), sadržaja optužnice (član 243, 248. i 353.).

⁴⁹ Člana 6. stav 3. tačka d) Evropske konvencije propisuje da se odbrani uvijek mora pružiti mogućnost da ospori dokaze iznesene protiv optuženog. Uskraćivanjem ovog prava predstavlja povredu, jer je narušena ravnoteža između dokaza optužbe i dokaza odbrane.

⁵⁰ Kantonalni sud u Mostaru, predmet br. 007 0 K 011607 15 K.

⁵¹ Koja propisuje da branitelj mora, zastupajući osumnjičenog, odnosno optuženog, preduzimati sve neophodne radnje u cilju utvrđivanja činjenica, prikupljanja dokaza koji idu u korist osumnjičenog, odnosno optuženog, kao i zaštite njihovih prava.

⁵² Kojim je propisano da će sudija, odnosno predsjednik vijeća zabraniti pitanje i odgovor na pitanje koje je već postavljeno - ako je to pitanje po njegovoj ocjeni nedopušteno ili nevažno za predmet.

*povrijedio pravo optuženog na obranu i time učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH.*⁵³

Uloga suda, kao i drugih učesnika, tokom ispitivanja svjedoka nije pasivna. Krivičnoprocesnim odredbama u BiH je propisano da će: “sudija, odnosno predsjednik vijeća zabraniti pitanje i odgovor na pitanje koje je već postavljeno - ako je to pitanje po njegovoj ocjeni nedopušteno ili nevažno za predmet.”⁵⁴

Prigovor je zahtjev stranke/branioca da sud zabrani pitanje ili odgovor. Najčešće za cilj imaju da se spriječi razmatranje određenih činjenica tokom svjedočenja. Podnose se usmeno na glavnom pretresu prilikom ispitivanja svjedoka, i to odmah nakon postavljanja pitanja.⁵⁵ Kada uloži prigovor, strana koja ga je uložila treba obrazložiti razlog ulaganja prigovora, a suprotnoj strani se može omogućiti da se izjasni na uloženi prigovor. Iako nije propisano kako se ulaže prigovor, u praksi se najčešće izvodi na način da strana koja ulaže prigovor ustane, a zatim glasno kaže “prigovor”, nakon čega čeka dopuštenje suda da iznese prigovor. Ponekad se dešava da se strane kod ulaganja prigovora obraćaju jedna drugoj, te ulaze u verbalne sukobe, što je potpuno neprimjereno i sud mora djelovati i upozoriti, a po potrebi i kazniti strane zbog nedoličnog ponašanja na sudu.

Nije nužno uvijek ulagati prigovore. Ulaganje velikog broja prigovora može stvarati negativnu sliku kod sudija. Može nepotrebno i odugovlačiti postupak. Također može izazvati kontrareakciju suprotne strane koja i sama počinje da prigovara na pitanja na koja dotad nije prigovarala.

Sud može zabraniti nedopuštena pitanja, kao i pitanja koja su nevažna za predmet, kao što su: pitanje nije relevantno;⁵⁶ postavljeno sugestivno pitanje tokom direktnog i dodatnog ispitivanja;⁵⁷ postavljeno sugestivno pitanje u unakrsnom ispitivanju u korist vlastitih tvrdnji; pitanjem se traži mišljenje ili komentar od svjedoka a ne znanje o relevantnim činjenicama; pitanjem se traži

⁵³ Vrhovni sud Federacije BiH, Presuda br.: 07 0 K 011607 16 Kž od 16.11.2016. godine.

⁵⁴ Član 263. stav 1. ZKP BiH;

⁵⁵ Savjeti za ulaganje prigovora: prigovarati na vrijeme, ustati prilikom ulaganja prigovora, navesti kratko razlog za prigovor; obraćati se sudiji a ne suprotnoj strani; ne biti preširok u obrazlaganju ...

⁵⁶ Ne postoji definicija relevantnih činjenica u krivičnoprocesnim odredbama, ali relevantne su one činjenice

⁵⁷ “Vi ste slijedili svjedoka, je li tako?” - ispitivač svjedoči umjesto svjedoka.

od svjedoka da nagađa;⁵⁸ pitanje sadrži netačne sažetke činjenica ili svjedočenja; pitanje izlazi izvan okvira direktnog ispitivanja; pitanje sadrži više od jednog pitanja, tzv. složena pitanja koja zahtijevaju više od jednog odgovora;⁵⁹ pitanje je nerazumljivo; preširoko postavljena pitanja;⁶⁰ držanje govora tokom postavljanja pitanja svjedoku; pitanje već postavljeno i svjedok na njega već odgovorio;⁶¹ od svjedoka se zahtijeva da iznese stručno mišljenje a svjedok nema potrebno stručno znanje;⁶² od svjedoka se traži da zaključuje;⁶³ od svjedoka se traži da iznosi pravne zaključke;⁶⁴ uvredljiva pitanja;⁶⁵ sarkastična pitanja; pitanjem se uznemirava svjedok; pitanjem se zbunjuje

⁵⁸ Ovaj prigovor se obično stavlja kada se od svjedoka traži da tumači nečije stavove. „Svjedok: Čovjek sa repićem je ušao i kupio novine plativši ih kreditnom karticom“; „Branilac: Zašto je taj čovjek platio kreditnom karticom umjesto kešom?“; „Tužilac: Prigovor, traži se od svjedoka da nagađa.

⁵⁹ „Da li znate da li je auto ušlo u raskrsluicu kada je se upalilo crveno na semaforu?“ - složeno; ako svjedok kaže da, ne zna se da li je odgovorio da na pitanje da li je auto ušlo u raskrsluicu ili da je se upalilo crveno svjetlo.

⁶⁰ „Šta mislite da se desilo?“ - nejasno, dvosmisleno, traži se iznošenje mišljenja, traži se davanje odgovora koje ne mora biti zasnovano na ličnim opažanjima.

⁶¹ Strana pita isto pitanje ili gotovo isto pitanje više puta kako bi naglasio odgovor, a što je nedozvoljeno.

⁶² Sud BiH je u presudi br. X-KŽ-05/164 od 30.03.2009. godine rješavao žalbeni navod da je optuženom uskraćeno pravo na odbranu i time što je onemogućeno ispitivanje svjedoka na ročištu od 3.3.2008. godine. Apelaciono vijeće je preslušalo relevantni dio ispitivanja ovog svjedoka i utvrdilo da je i ovaj prigovor odbrane neosnovan. Prvostepeni sud je dozvolio odbrani da unakrsno ispita ovog svjedoka. Pojedina pitanja odbrane svjedoku nisu bila usmjerena na saznavanje činjenica relevantnih za predmet, već na objašnjenja i informacije o važećim zakonskim odredbama. Činjenica jeste da je predsjednik prvostepenog vijeća uskratio ta pitanja, nalazeći da su suvišna i ne doprinose razjašnjenju stvari. Na ovakav način, po mišljenju Apelacionog vijeća odbrana nije bila uskraćena za svoje pravo na unakrsno ispitivanje svjedoka, pa u konkretnom slučaju nema bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH.

⁶³ „Da li mislite/smatrate da je on imao dovoljno vremena da zaustavi auto prije ulaska u raskrsluicu? - traži se špekulisanje ili zaključivanje.

⁶⁴ „Složićete se sa mnom da se to nije smjelo desiti?“ – traži od svjedoka da iznosi pravne zaključke.

⁶⁵ „Branilac: Ustvari, Vi ste se udali za njega jer ste sponzoruša, zar ne?“, „Tužilac: Prigovor“; „Sud: Prihvata se. Branioče, ponašajte se profesionalno ili ću Vas kazniti zbog nepoštivanja suda“.

svjedok;⁶⁶ pitanje se odnosi na prethodni seksualni život svjedoka; sugestivna pitanja u sebi sadrže laž ili poluistinu;⁶⁷ ...

Odluke o prigovoru sud donosi odmah nakon isticanja prigovora, a po potrebi nakon vijećanja ili pribavljanja dodatnih informacija. Odluka sudije, odnosno predsjednika vijeća o zabrani pitanja ili odgovora na pitanje je konačna te protiv nje nije dopuštena posebna žalba. Odluka suda se u praksi samo donosi tako da se dozvoljava ili ne dozvoljava pitanje.

Stranke i branilac imaju pravo odluku suda u vezi prigovora pobijati žalbom na presudu, i to tako da je time počinjena bitna povreda krivičnog postupka pa je time povrijeđeno pravo na odbranu optuženog⁶⁸ ili da je počinjena bitna povreda krivičnog postupka jer sud u toku glavnog pretresa nije primijenio ili je nepravilno primijenio odredbu ZKP-a u pogledu stavljanja prigovora⁶⁹, a to je bilo ili je moglo biti od uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

Tako je npr. u predmetu Suda BiH⁷⁰ odbrana uložila žalbu zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH jer je *“prvostepeno vijeće povrijedilo pravo na odbranu optuženog, kada je branilac onemogućen da u toku unakrsnog ispitivanja ... prvooptuženog ..., koji je dao iskaz kao svjedok svoje odbrane, postavi pitanje u korist vlastitih tvrdnji, ...”*. Sud BiH je odbio ovaj navod uz obrazloženje: *“povreda prava na odbranu optuženog, kao apsolutno bitna povreda odredaba krivičnog postupka propisana u članu 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH i koja kao takva vodi obaveznom ukidanju pobijane presude, postoji kada nisu primijenjena ili su nepravilno primijenjena pravila postupka na štetu optuženog, tačnije kada je*

⁶⁶ “Gore navedeno vozilo se kretalo iz kog pravca?” – zbunjujuće.

⁶⁷ Strana postavlja pitanje s ciljem iznošenja drugačije karakterizacije, netačnih navoda ili djelimičnih navoda svjedoka, kako bi ga uklopio u činjenice koje želi dokazati. Na primjer: „Svjedok: Ona se vratila gore i bilo je krvi na njenom obrazu“; „Branilac: Dok ju je krv curila niz lice, da li je bila u panici?“; „Tužilac: Prigovor, netačno navodi odgovor svjedoka“.

⁶⁸ Vidjeti Presudu vijeća Apelacionog odjeljenja broj: S1 2 K 006087 14 Kž 24 od 25.04.2014. godine.

⁶⁹ Presuda broj: S1 2 K 008245 14 Kž 10 od 10.09.2014. godine.

⁷⁰ Vidjeti Presudu Suda BiH br. S1 1 K 011049 14 Krž2 od 01.04.2014. godine. Također vidjeti i Presudu Suda BiH br. S1 1 K 017133 15 Krž 4 od 25.01.2016. godine u kojoj je razmatran žalbeni navod da je prvostepeni sud odbio skoro sve prigovore odbrane prilikom direktnog i unakrsnog ispitivanja svjedoka. Apelaciono vijeće ovaj navod je smatralo paušalnim obzirom da branilac nije tačno konkretizovao o kojim se tačno prigorima odbrane radilo. Samo navođenje da su odbijani prigovori, a da tačno nije ukazao na šta su se isti odnosili, niti je osporena konkretna odluka prvostepenog vijeća, nije dovoljno da bi se moglo govoriti o povredi prava na odbranu .

došlo do povrede procesne norme na štetu optuženog. Međutim, osim u situaciji kada je riječ o flagrantnom kršenju procesnih normi, nije dovoljno u žalbi istaći samo da je procesna norma povrijeđena, nego je nužno da žalilac ukaže i kakav je to negativan uticaj po položaj optuženog eventualno proizvelo, odnosno kako je takvo kršenje procesne norme bilo od uticaja na pravilnost i zakonitost presude.”

Sud BiH je odlučivao⁷¹ o žalbenom navodu branioca optuženog da je prvostepeni sud onemogućavao branioca u provođenju unakrsnog ispitivanja. Apelaciono vijeće je utvrdilo da su navodi branioca optuženog neosnovani i da je pretresno vijeće postupilo ispravno kada je ograničilo unakrsno ispitivanje svjedokinje na način kako je to propisano članovima 262. stav 3., 263. i 264. ZKP BiH. Apelaciono vijeće je istaklo da treba voditi računa o tome da je žrtva silovanja povrijeđena i fizički i psihički, da je u posebnom emocionalnom stanju u kojem su izmiješani osjećaji srama, straha, zbunjenosti, samooptuživanja, zabrinutosti i neizvjesnosti. Ovo stanje u kojem se žrtva nalazi predstavlja svojevrsnu barijeru i vrlo često koči uspješnu komunikaciju, tako da u određenoj mjeri agresivni pristup branioca kada je postavljao pitanja oštećenoj, od kojih su neka bila i zbunjujuća, ne doprinosi rasvjetljavanju svih pojedinosti vezanih za krivično djelo koje se njegovom branjeniku stavlja na teret, što je predsjednik vijeća na vrijeme primijetio i spriječio u cilju svestranog pretresanja predmeta i efikasnog vođenja glavnog pretresa. Iz navedenih razloga Apelaciono vijeće nije našlo osnovanim žalbene navode branioca optuženog.

Zaključne preporuke

U periodu 2001.-2003. godina doneseni su novi krivični procesni zakoni u BiH, kojim je propisan novi način ispitivanja svjedoka na glavnom pretresu, te su ostvareni značajni rezultati u njegovoj primjeni, ali još uvijek postoje brojni izazovi u regulisanju i primjeni ovog instituta.

U pogledu načina direktnog ispitivanja svjedoka na glavnom pretresu, treba dozvoljavati postavljanje pitanja koja počinju sa „Da li ...“ pod uslovom da nakon toga ne bude sadržan preferirani jedini mogući odgovor ispitivača na to pitanje.

U pogledu unakrsnog ispitivanja svjedoka, potrebno je dozvoljavati pitanja u korist vlastitih tvrdnji ali na način da se zabranjuju sugestivna pitanja, te da se pitanja u korist vlastitih tvrdnji moraju postavljati na način kao da se vrši

⁷¹ Presuda br.: X-KRŽ-09/847 od 14.6.2011. godine.

direktno ispitivanje. Ne može se ostvariti pravedno iznošenje dokaza, te se sudijama neće omogućiti da adekvatno procijene iskaz svjedoka i njegovu vjerodostojnost i pouzdanost, ako se pitanjima u korist vlastitih tvrdnji dopusti postavljanje sugestivnih pitanja. I postojeće pravne odredbe bi trebalo dopuniti na način da je ovo jasno propisano i da ne ostavlja dileme u primjeni u praksi. Tokom dodatnog ispitivanja svjedoka ne mogu biti dozvoljena sugestivna pitanja, osim pod određenim okolnostima, a ako tokom dodatnog ispitivanja budu postavljena pitanja koja se odnose na nove činjenice koje nisu spomenute do tada ni u direktnom ni u unakrsnom ispitivanju, sud treba dopustiti suprotnoj strani da dodatno unakrsno ispita svjedoka na te nove okolnosti u granicama prethodno obavljenog dodatnog ispitivanja svjedoka.

Sud ima pravo da postavlja sugestivna pitanja u bilo kojoj fazi ispitivanja, ali sud treba strogo voditi računa da se ne priklanja jednoj ili drugoj strani prilikom postavljanja pitanja pod izgovorom da time želi razjasniti neke činjenice.

Iako prigovori kao institut nisu regulisani u pogledu ispitivanja svjedoka na glavnom pretresu, moraju biti dozvoljeni tokom glavnog pretresa. Bilo bi korisno dopuniti postojeće pravne odredbe koje se odnose na ovo pitanje, kako ne bi bilo dileme među sudijama u pogledu njihove primjene u praksi. Također bi bilo korisno propisati najčešće osnove za ulaganje prigovora u pogledu ispitivanja svjedoka na glavnom pretresu.