

Pribavljanje zakonitih dokaza u krivičnom postupku

Dragan Radovanović / Mirzeta Begić

Sarajevo, decembar, 2016. godine

SADRŽAJ

• UVOD	5
• POJAM DOKAZA	7
• ODNOS ZAKONITI – NEZAKONITI DOKAZI	14
• DOKAZNE RADNJE:	21
▪ RADNJA PRETRESANJA	21
▪ PRIVREMENO ODUZIMANJE PREDMETA	30
▪ ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG	38
▪ SASLUŠANJE SVJEDOKA	46
▪ RADNJA PREPOZNAVANJA	60
▪ UVIĐAJ	65
▪ TJELESNI PREGLED	75
• UMJESTO ZAKLJUČKA	80

RECENZIJIA

Izvršena reforma zakonodavstva u Bosni i Hercegovini iz 2003. godine je donijela novitete, ne samo u pogledu same koncepcije i organizacije krivičnog postupka, već i u pogledu sadržaja pojedinih procesnih radnji, kojima je postupak znatno obogaćen.

Naime, novi model krivičnog postupka je doveo do pozicioniranja tužioca kao „dominus litis „ istrage, odnosno krivično-pravnog subjekta koji je dužan poduzeti potrebne mjere na otkrivanju krivičnog djela i pronalaženju njegovog učinioca. Uloga ovlaštenih službenih lica je takođe izmijenjena, te je dokazima pribavljenim od strane ovlaštenih službenih lica u istražnom postupku dat valjan dokazni karakter, pod uslovom da su pribavljeni na zakonit način, čime je znatno ojačan položaj ovlaštenih službenih lica u istražnom postupku.

Mjesto i uloga ovlaštenih službenih lica u postupku otkrivanja, rasvjetljavanja i dokazivanja krivičnih djela i otkrivanja i hvatanja njihovih izvršilaca, istorijski posmatrano se mijenjala i u najširem smislu održavala stepen ukupnog razvoja društva, zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda, te odnos prema aktuelnim pojavnim oblicima kriminaliteta. Zakonom o krivičnom postupku BiH i analognim zakonima Entiteta i Brčko Distrikta su propisana prava - ovlaštenja i dužnosti – obaveze ovlaštenih službenih lica na otkrivanju krivičnih djela i njihovih učinilaca, kao i otkrivanju i čuvanju tragova i predmeta, te prikupljanju svih informacija koje mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku.

Značajnost priručnik „Pribavljanje zakonitih dokaza u krivičnom postupku“ je u činjenici da potencira nova zakonska rješenja u pogledu dokazne vrijednosti, odnosno stepenu dokaznog kredibiliteta, dokaza prikupljenih i osiguranih, na zakonom

propisan način i u zakonom propisanim procesnim formama, od strane ovlaštenih službenih lica. Obraduje ih sveobuhvatno, tehnički i jezički veoma korektno, s praktičnim primjerima iz sudske prakse, na način da na jednom mjestu sistematično daje cjelovit osvrt na najznačajnije aspekte dokaznih radnji, razriješava dileme u pogledu dokaznih radnji, posebno njihove zakonitosti odnosno nezakonitosti.

Priručnik je napisan razumljivim stilom, a velik broj praktičnih primjera (praksa Vrhovnog suda Federacije BiH), omogućuje razumijevanje problematike, kako ovlaštenim službenim licima, koji imaju radno iskustvo, tako i službenim licima, koji nemaju predznanje, niti iskustvo u ovoj oblasti. Isto tako u mnogome će olakšati rad ovlaštenih službenih lica u postupku prikupljanja dokaza, za potrebe krivičnog postupka i doprinijeće podizanju svijesti o posljedicama, koje mogu prouzrokovati, propusti učinjeni u prikupljanju dokaza.

Inovativnost didaktičkog pristupa u izradi Priručnika omogućuje da ga sa razlogom mogu koristiti edukatori i tužioci, jer se s pravom može reći da je ovaj Priručnik u oblasti „radnji dokazivanja“, sve ono što je praksa potvrdila, a teorija u dobroj mjeri istražila.

Sa zadovoljstvom i osjećajem pravničkog ponosa, preporučujem ovaj Priručnik zaposlenim u agencijama za sprovođenje zakona, tužiocima i edukatorima, jer svi mogu mnogo naučiti, saznati i upotpuniti svoje znanje.

RECENZENT

Vesna Antonić

Predsjednica Vrhovnog suda Republike Srpske

UVOD

Harmonizirano krivičnoprocesno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini iz 2003. godine (kroz zakone o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine) na drugačiji način je, nego ranije, reguliralo pitanje načina i zakonitosti u prikupljanju dokaza koji će se koristiti u krivičnom postupku. Ovi zakoni su u primjeni samo nešto više od deset godina, zbog čega je i razumljivo da su se pojavile brojne dileme i nedoumice u načinu prikupljanja dokaza, i to u onim situacijama koje procesni zakoni nisu, niti su mogli, jasno definirati, a koje dileme djelimično rješava sudska praksa. Ovo posebno dolazi do izražaja u situacijama koje se u prethodnom periodu, prije stupanja na snagu aktuelnih procesnih zakona, nisu ili su se rijetko pojavljivale (uzimanje materijala za DNK analizu, privremeno oduzimanje i vještačenje računara i mobilnih telefona itd.).

Zbog navedenog, sasvim je jasno da zakonitost u prikupljanju dokaza ima krucijalan značaj, posebno zbog činjenice da je procesno zakonodavstvo u BiH prihvatilo (apsolutno) isključivanje nezakonitih dokaza, koja doktrina je preuzeta iz Sjedinjenih Američkih Država i po kojoj se, slijedeći princip “ploda otrovne voćke ili ploda otrovnog drveta” isključuju ne samo nezakoniti dokazi, nego i svi oni dokazi koji su nastali kao derivat (plod) nezakonitog dokaza. U takvoj situaciji vjerodostojnost dokaza se ne cijeni i oni se, kao nezakoniti, isključuju iz daljeg razmatranja.

Ovaj priručnik namijenjen je, prije svega, ali ne i isključivo, ovlaštenim službenim osobama policijskih i drugih agencija (koje imaju status ovlaštene službene osobe po odredbama ZKP-a svih nivoa, u daljem tekstu OSO), koje prikupljaju dokaze u cilju utvrđivanja postojanja krivičnog djela i otkrivanja počinioca tog djela. Jasno je da se te osobe, od svih učesnika

u krivičnom postupku, prve susreću sa svim onim što bi se kasnije moglo cijeliti kao dokaz, a OSO imaju i najbitniju ulogu u kasnijoj fazi prikupljanja dokaza. Zbog toga je značajno da OSO posvete posebnu pažnju načinu prikupljanja dokaza, kako bi se izbjegle situacije da, zbog proceduralnih propusta (nezakonitog prikupljanja dokaza, posebno bitnih), osumnjičeni ne bude optužen ili da optuženi bude oslobođen od optužbe za krivično djelo koje je sigurno počinio. Posebnu pažnju zakonitom prikupljanju dokaza trebaju posvetiti tužioci, jer se svi propusti OSO u tim aktivnostima negativno odražavaju u nastojanjima tužioca da dokaže postojanje krivičnog djela i krivice počinioaca istog.

U dosadašnjoj praksi je uočeno da se čine određene greške u radnjama dokazivanja i to najčešće u onim radnjama koje zahtijevaju hitno postupanje.

Ovaj priručnik služi ovlaštenim službenim osobama za poboljšanje prakse u postupku prikupljanja dokaza za potrebe krivičnog postupka i podizanje svijesti o posljedicama koje mogu prouzrokovati propusti učinjeni u prikupljanju dokaza.

Autori su nastojali da priručnik napišu što je moguće jednostavnijim i razumljivijim jezikom. U pojedinim dijelovima priručnika, gdje će se obrađivati načini prikupljanja dokaza za pojedine radnje dokazivanja, autori su citirali i dijelove presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, s kojim presudama su se autori najčešće susretali, smatrajući da će to koristiti u radu OSO koje nemaju svakodnevnu mogućnost da se susreću sa sudskom praksom.

POJAM DOKAZA

Dokaz je činjenica kojom se potvrđuje istinitost ili neistinitost određenih navoda ili činjenica.

PODJELA DOKAZA:

Neposredni i posredni dokazi:

Podjela dokaza na neposredne i posredne zasniva se na načinu na koji organ krivičnog postupka utvrđuje određenu pravno relevantnu činjenicu ili činjenice u postupku.

Lični i stvarni dokazi:

Ova podjela polazi od izvora dokaza.

U tom smislu, ako je izvor dokaza osoba/lice, govorimo o osobnim ili personalnim dokazima, a ako je izvor dokaza predmet, odnosno stvar, onda govorimo o stvarnim ili materijalnim dokazima

Dokazi optužbe i dokazi odbrane:

Dokazi se dijele na optužujuće i oslobađajuće, s obzirom na to da li potvrđuju postojanje činjenica koje ukazuju na povezanost osumnjičenog odnosno optuženog s djelom koje mu se stavlja na teret (u smislu da se radi o krivičnom djelu, da je osumnjičeni, odnosno optuženi izvršilac, te da je kriv za djelo koje mu se stavlja na teret) ili

potvrđuju nepostojanje činjenica koje ukazuju na prethodno spomenute vidove povezanosti osumnjičenog, odnosno optuženog s krivičnim djelom koje mu se stavlja na teret.

Dokazi u savremenom krivičnom postupku su:

- iskaz osumnjičenog, odnosno optuženog,
- iskaz svjedoka,
- iskaz vještaka,
- isprave, spisi i drugi dokumenti,
- snimci dobiveni tehničkom registracijom činjenica.

ZAKONITI I NEZAKONITI DOKAZI

- **Zakonit dokaz** je svaki onaj dokaz koji je pribavljen u skladu s odredbama zakona o krivičnom postupku i čije pribavljanje nije u suprotnosti s tim zakonom.
- **Nezakonit dokaz** je onaj koji je pribavljen bitnom povredom zakona o krivičnom postupku ili povredama prava i sloboda građana propisanih Ustavom i zagarantiranih međunarodnim ugovorima koje je ratificirala Bosna i Hercegovina.

Postoje dvije vrste nezakonitih dokaza:

- *primarni* – dokazi pribavljeni povredom procesnog zakona;
- *sekundarni* – popularno nazvani kao “plod otrovne voćke”, tj. dokazi koji su proizašli iz nezakonitog dokaza.

Dakle, svaki onaj dokaz, pa iako je pribavljen na zakonit način, ukoliko je proizašao iz nezakonitog dokaza, nezakonit je. (PRIMJER: ukoliko je dokaz koji je predmet vještačenja nezakonito pribavljen, tada su i sam nalaz i mišljenje vještaka nezakoniti, ako su zasnovani na takvom dokazu).

Na nezakonitom dokazu se ne može zasnivati sudska odluka.

Na kraju ovog dijela, smatra se bitnim navesti **dio presude Vrhovnog suda FBiH broj 07 O K 008460 13 Kž od 27. 1. 2014. godine**, u kojoj se navodi šta se sve, ustvari, smatra dokazom te, u sklopu toga, odnos originala i fotokopije pismena. U toj presudi se kaže:

“Međutim, ovaj sud nalazi da se osnovano žalbom odbrane ističe da je prvostepeni sud povrijedio pravo optuženog na odbranu i time učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH kada je neosnovano kao nezakonit odbio dokaz odbrane u vidu fotokopije Izvještaja policije sa akcije oslobađanja D, sa potpisom podnosioca izvještaja M S, a, potom, takođe kao nezakonit i iskaz tog svjedoka sa obrazloženjem da se radi o ‘plodu otrovne voćke’.

Iz obrazloženja pobijane presude (strana 4.) proizlazi da je prvostepeni sud odbio kao nezakonit dokaz odbrane u vidu fotokopije Izvještaja policije s akcije oslobađanja D, s potpisom podnosioca izvještaja M S zbog toga što se ne radi o zvaničnoj ispravi jer Izvještaj nigdje nije protokoliran i jer u njemu nije naveden broj ni vrijeme sačinjavanja i evidentiranja u službenim knjigama, te da se ne može uopće tvrditi da je navedeni dokument sačinjen neposredno nakon izvedene akcije u D i da je predat nadležnoj policiji.

Ovaj sud smatra da navedene okolnosti nisu od utjecaja na zakonitost navedenog pismena kao dokaza, nego se one mogu cijeniti samo u okviru ocjene njegove vjerodostojnosti.

Da bi neko pismeno moglo biti dokaz u krivičnom postupku, nije neophodno da se radi o zvaničnoj ispravi. Dokaz u krivičnom postupku može biti svako pismeno pod uvjetom da nije pribavljeno na načine navedene u članu 11. ZKP FBiH.

Kako prvostepeni sud pri svojoj ocjeni da je navedeno pismeno nezakonit dokaz ne navodi da je ono pribavljeno na bilo koji od načina koje zabranjuju odredbe člana 11. ZKP FBiH, osnovano se žalbom branitelja tvrdi da je odbijanjem tog pismena kao dokaza odbrane, sa obrazloženjem da se radi o nezakonitom dokazu, povrijeđeno pravo optuženog na odbranu, odnosno da je time učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH. Iz istog razloga tu povredu

odredaba krivičnog postupka predstavlja i propuštanje suda da kao dokaz odbrane cijeni iskaz svjedoka M S sa obrazloženjem da se taj svjedok prilikom davanja iskaza pozivao na navedeno pismeno i da je stoga njegov iskaz 'plod otrovne voćke'.

Pri tome je potrebno istaći i da okolnost da se radi o neovjerenoj fotokopiji navedenog pismena nije dovoljna da se ono ne prihvati kao dokaz u skladu s članom 289. stav 2. ZKP FBiH, budući da je u stavu 3. člana 289. ZKP FBiH propisano da se kao dokaz može koristiti i kopija koja je potvrđena kao neizmijenjena u odnosu na original, a da sud prilikom ispitivanja svjedoka M S, koji je u navedenom pismenu označen kao njegov autor, nije provjerio neizmijenjenost kopije tog pismena u odnosu na njegov original."

A u presudi istog suda broj 43 0 K 059964 15 Kžž 2 od 11. 10. 2016. godine stoji:

"Nadalje, u žalbi branitelja se navodi da je pobijana drugostepena presuda zasnovana na nezakonitim dokazima, dakle, ukazuje se i na bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP FBiH. Po stanovištu žalbe, to bi se odnosilo na izjavu optuženog od 29.09.2005. godine, zatim akt Ministarstva pravde BiH iz registra zaloga, te ugovor o zalogu od 29.09.2005. godine, jer je drugostepeni sud u ranijem postupku, koji je prethodio presudi od 06.12.2013. godine, odbio prijedlog tužitelja da se kao dokaz koriste te isprave, s obzirom da se radilo o neovjerenim fotokopijama. Dalje navodi da je sada (u postupku koji je prethodio pobijanoj presudi), drugostepeni sud zanemario raniju odluku i ove dokaze koristio, pri čemu se pozvao na parničnu presudu Općinskog suda u Zenici od 17.07.2009. godine, iako sudska presuda ne može biti dokaz. Također ukazuje da naprijed pomenuti dokazi nisu od strane tužitelja dostavljeni odbrani blagovremeno, jer su priloženi tek na glavnom pretresu pred Kantonalnim sudom u Zenici, pri čemu tužitelj nije odbrani najavio njihovo pribavljanje, a niti ih je na vrijeme dostavio odbrani radi pripreme.

Nisu osnovani ni ovi žalbeni prigovori branitelja optuženog.

Prije svega, valja podsjetiti da je prema odredbi člana 11. stav 2. ZKP FBiH, nezakonit dokaz onaj koji je pribavljen povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima, odnosno onaj koji je pribavljen bitnim povredama procesnog zakona.

Prema tome, kršenje ili neprimjenjivanje neke odredbe procesnog zakona kod pribavljanja ili izvođenja dokaza, ne znači da takvo kršenje automatski ima za posljedicu nezakonitost tog dokaza, nego je potrebno ocijeniti cilj konkretne odredbe koja nije primijenjena ili je prekršena, značaj propusta da se postupi u skladu s njom za osnovna prava i slobode (optuženog ili svjedoka), kao i značaj tog propusta u odnosu na osnovna načela krivičnog postupka.

Izuzetak predstavljaju samo one odredbe koje u sebi sadrže izričitu zabranu zasnivanja sudske odluke na dokazima koji su pribavljeni njihovim kršenjem (npr. član 97. stav 4. ZKP FBiH), tj. kršenje ili neprimjenjivanje takvih odredbi, automatski ima za posljedicu nezakonitost dokaza koji je u pitanju.

U konkretnom slučaju, žalbeni prigovor o nezakonitosti dokaza svodi se na 3 tvrdnje: da su oni nezakoniti zbog toga što su isti dokazi u ranijem postupku bili ocijenjeni kao takvi (nezakoniti) iz razloga što se radilo o neovjerenim kopijama; zatim da su oni nezakoniti jer odbrana nije blagovremeno upoznata s njima, i treće, da sudska presuda nije dokaz.

Međutim, niti jedna od navedenih žalbenih konstrukcija ne predstavlja prigovor o nezakonitosti dokaza, jer se taj prigovor odnosi isključivo na situacije propisane odredbom člana 11. ZKP FBiH, o čemu je prethodno bilo govora.

S tim u vezi valja podsjetiti da eventualno korištenje neovjerenih kopija kao dokaza, može jedino biti od utjecaja na ocjenu

njihove vjerodostojnosti, odnosno, dokazne snage, s obzirom da, prema principu slobodne ocjene dokaza, postojanje ili nepostojanje činjenica, nije vezano niti ograničeno posebnim formalnim pravilima. S druge strane, u konkretnom slučaju su korištene ovjerene kopije dokaza, što se ni žalbom ne osporava, pa je onda drugostepeni sud postupio u skladu sa odredbom člana 289. stav 3. ZKP FBiH.

Nadalje, okolnost da je iste dokaze, u ranijem postupku, tj. u ranijoj presudi (od 06.12.2013. godine), drugostepeni sud ocijenio kao nezakonite, nije od utjecaja na pravilnost pobijane presude, jer je ta ranija presuda ukinuta odlukom ovog suda, te stoga ona pravno ne egzistira. Samim time, u ponovljenom postupku je drugostepeni sud ovlašten da ponovo cijeni zakonitost, odnosno nezakonitost dokaza, odnosno da vrši ocjenu njihove vjerodostojnosti, a u skladu sa uputama trećestepenog suda. Osim toga, kako je već prethodno pojašnjeno, korištenje (neovjerenih) kopija dokaza, ne predstavlja pitanje zakonitosti odnosno, nezakonitosti takvih dokaza, nego je to pitanje ocjene njihove vjerodostojnosti, odnosno, dokazne snage.

Žalbeni prigovor koji se odnosi na neblagovremeno dostavljanje dokaza odbrani od strane tužitelja, također ne može dovesti u pitanje zakonitost dokaza, nego bi se to eventualno moglo odnositi na povredu prava na odbranu.

Međutim, u konkretnom slučaju se ne tvrdi da dokazi koji su u pitanju odbrani nisu uopće stavljeni na uvid, niti se nudi kakva argumentacija iz koje bi proizlazilo da je odbrani ograničeno ili uskraćeno pravo da te dokaze osporava. Naprotiv, iz navoda same žalbe, vidljivo je da je odbrana tim dokazima raspolagala, te imala mogućnost da ih osporava, dok navod da ti dokazi nisu 'na vrijeme dostavljeni odbrani radi pripreme', posve je paušalan. Naime, da bi se utvrdilo da li je odbrana imala dovoljno vremena za pripremu u smislu osporavanja pomenutih dokaza, onda je trebalo ponuditi konkretne podatke o vremenu kada su

ti dokazi odbrani dostavljeni, i vremenu kada je odbrana trebala da se očituje o istima, pa da bi se moglo utvrditi da li je, (a imajući u vidu obimnost i složenost dokaza), odbrani ostavljeno dovoljno vremena za pripremu ili ne. Naposljetku, ne stoji ni žalbeni navod o nemogućnosti korištenju presude kao dokaza, jer kako je već prethodno navedeno, postojanje ili nepostojanje određenih činjenica, u skladu sa principom slobodne ocjene dokaza, nije vezano niti ograničeno posebnim formalnim pravilima. Dakle, svaki dokument, uključujući i sudsku presudu, može poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku, s tim da je sud uvijek u obavezi da svaki dokaz pažljivo cijeni kako sam za sebe, tako i vezi s drugim dokazima, odnosno, da pravilno 'odmjeri' dokaznu svakog od dokaza koje koristi za opravdanje svoje odluke. U konkretnom slučaju, iz parničnih presuda utvrđene su činjenice koje se odnose na postojanje duga 'BH Petrol' d.o.o. Vogošća, čiji je direktor optužen, prema 'Almy' d.o.o. Zenica, čiji je direktor oštećeni, a postojanje tog duga, odnosno, vođenje parničnog postupka ni odbrana nije osporavala. Također, pri ocjeni vjerodostojnosti dokaza na koje žalba ukazuje (a za koje branitelj tvrdi da su nezakoniti), drugostepeni sud je imao u vidu i to da su isti dokazi korišteni i u pomenutom parničnom postupku. Dakle, radi se o razlozima pobijane presude koji se odnose na ocjenu vjerodostojnosti dokaza, koji nisu dovedeni u pitanje žalbenom tvrdnjom da sudska presuda nije dokaz, a iz razloga koji su prethodno navedeni."

Šta je sve dokaz, kako će se on vrednovati, a posebno da li je pribavljen u skladu sa zakonom – utvrđivat će se u svakom konkretnom slučaju.

ODNOS ZAKONITI – NEZAKONITI DOKAZI

Većina savremenih krivičnih procesnih prava danas predviđa da se dokazi, koji su pribavljeni težim povredama garantiranih osnovnih prava i sloboda građana protiv kojih se vode krivični postupak, ne mogu upotrijebiti kod donošenja presude u krivičnom postupku.

Zakonodavac u procesnim zakonima u BiH ne navodi šta je to dokaz, a posebno koji su to zakoniti dokazi. Nasuprot tome, određuje se pojam nezakonitih dokaza, uz određenje da se na takvim dokazima ne može zasnivati sudska odluka.

Ta zabrana ne samo da ima uporište u svim procesnim zakonima na nivou BiH, već i u Ustavu, kao i Međunarodnoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, koju je ratificirala BiH, što obavezuje na njenu direktnu primjenu, u slučaju da postoje propusti u nacionalnom zakonodavstvu u vezi s tim.

Dakle, koji dokazi se smatraju nezakonitim dokazima?

Nezakoniti dokazi su oni dokazi koji su pribavljeni povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima, koje je Bosna i Hercegovina ratificirala, kao i oni dokazi koji su pribavljeni bitnim povredama odredaba zakona o krivičnom postupku.

Prema tome, postoje tri kategorije takvih dokaza:

- dokazi pribavljeni povredama određenih osnovnih prava i sloboda građana zajamčenih ustavom i međunarodnim konvencijama;
- dokazi za koje je izričitom zakonskom odredbom procesnog zakona predviđeno da se ne smiju upotrijebiti u donošenju presude, odnosno dokazi pribavljeni bitnim (ne svakim) povredama odredaba procesnog zakona;

- kategorija izvedenih (deriviranih) dokaza, tj. dokaza proizašlih iz gore pobrojanih dokaza, tzv. “plodovi otrovne voćke”.

Po pitanju vrste nezakonitih dokaza, možemo ih podijeliti na:

- lične dokaze (iskazi osumnjičenih, svjedoka i vještaka);
- dokaze kod kojih zakonitost zavisi od načina pribavljanja tih dokaza.

Ukoliko su dokazi pribavljeni povredama ljudskih prava i sloboda ili bitnim povredama procesnog zakona iz kojih proizlazi određenje da se na takvim dokazima ne može zasnivati sudska odluka, onda se radi o apsolutnom isključenju nezakonitih dokaza i njihovom izuzimanju iz razmatranja i analize dokaznog postupka. U tom slučaju ne postoji mogućnost konvalidiranja i naknadnog ozakonjenja pribavljenih dokaza, jer je do povrede ljudskih prava i sloboda pri prikupljanju dokaza već došlo i jer se bitna povreda procesnog zakona koja dovodi do nemogućnosti da se na takvom dokazu zasniva sudska odluka već desila.

Međutim, potrebno je naglasiti da svaka povreda odredbe procesnog zakona ne znači istovremeno da je dokaz prikupljen povredom te odredbe nezakonit. U skladu s tim, Vrhovni sud FBiH zauzeo je stanovište da se zaključak o nezakonitosti nekog dokaza ne može zasnivati isključivo na činjenici da je prilikom njegovog pribavljanja ili izvođenja povrijeđena neka odredba procesnog zakona, nego se u tim situacijama mora cijeliti cilj odredbe (koja nije primijenjena ili je prekršena), značaj propusta da se postupi u skladu s njom za osnovna prava i slobode (optuženog ili svjedoka), kao i značaj tog propusta u odnosu na osnovna načela krivičnog postupka.

Tako Vrhovni sud FBiH u Rješenju broj 06 0 K 005470 14 KŽ od 3. 9. 2014. godine navodi:

“Ukoliko u ZKP FBiH nije izričito propisano da se na dokazu koji je pribavljen kršenjem određene odredbe tog zakona ne

može zasnivati presuda, zaključak da se u konkretnom slučaju radi o nezakonitom dokazu ne može se zasnivati samo na činjenici da pri pribavljanju tog dokaza nije postupljeno u skladu sa određenom odredbom ZKP FBiH. U takvom slučaju, za donošenje zaključka da se radi o nezakonitom dokazu, osim samog kršenja određene odredbe ZKP FBiH, potrebno je imati u vidu i cilj te odredbe te utjecaj koje je njeno kršenje imalo na osnovna prava i slobode učesnika krivičnog postupka i osnovna načela krivičnog postupka.”

A onda se u obrazloženju istog rješenja navodi:

“Žalбом branitelja se potom tvrdi da je prvostepeni sud učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka time što na glavnom pretresu nije odbrani dopustio da prilikom unakrsnog ispitivanja oštećene koristi iskaz koji je oštećena, uz prisustvo njene majke i oca, dala djelatnicima PU T pod brojem 02/3-1-451/12I dana 29.08.2012. godine, a koji se u bitnim i odlučnim činjenicama razlikuje od iskaza oštećene sa glavnog pretresa. Prvostepeni sud je odbrani uskratio tu mogućnost uz konstataciju da je taj iskaz oštećene nezakonit dokaz zbog toga što, suprotno članu 104. ZKP FBiH, to saslušanje oštećene nije snimljeno audio ili audiovizuelnim sredstvima iako se radilo o saslušanju maloljetne osobe koja nije navršila 16 godina života i koja je oštećena krivičnim djelom. Branitelj smatra da se samo zbog toga takav iskaz oštećene ne može smatrati nezakonitim dokazom. Pri tome, branitelj ističe i da je u vrijeme davanja tog iskaza oštećena imala 15 godina, 8 mjeseci i 11 dana, da ni MUP, a niti ijedna policijska uprava u ... kantonu nema takve uređaje za snimanje, da su prilikom davanja iskaza oštećene u policiji bili prisutni njeni roditelji, da je to što je navela u tom iskazu oštećena ponovila djelatnicima MUP-a T prilikom pokaza lica mjesta, te da iz iskaza svjedokinje F D kao stručne osobe proizlazi da je mentalni uzrast oštećene u vrijeme događaja bio kao da ima 17 godina. Iz ovakvih žalbenih navoda branitelja proizlazi da se

prvostepena presuda pobija i zbog povrede prava optuženog na odbranu tj. zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH.

Iz obrazloženja pobijane presude ... proizlazi da je prvostepeni sud zaista, prilikom unakrsnog ispitivanja oštećene, uskratno odbrani korištenje iskaza kojeg je oštećena dala djelatnicima PU T, pod brojem 02/3-1-451/12L dana 29.08.2012. godine i to zbog toga što je našao da se radi o nezakonitom dokazu. Takav zaključak suda bazira se na činjenici da taj iskaz oštećene, suprotno odredbi člana 104. ZKP FBiH, nije sniman audio ili audiovizuelnim sredstvima iako se radilo o iskazu maloljetne osobe koja nije navršila 16 godina života i koja je oštećena krivičnim djelom.

Prema tome, zaključak suda da je taj iskaz oštećene nezakoniti dokaz zasniva se isključivo na činjenici da prilikom njenog saslušanja u PU T dana 29.08.2012. godine nije postupljeno u skladu sa članom 104. ZKP FBiH.

Međutim, odredba člana 104. ZKP FBiH a niti neka druga odredba ZKP FBiH ne sadrži izričitu zabranu zasnivanja sudske odluke na iskazu koji nije pribavljen u skladu sa članom 104. ZKP FBiH kao što je to u slučaju povrede nekih drugih zakonskih odredaba (na primjer, kao što to propisuje član 97. stav 4. ZKP FBiH, u slučaju povrede odredaba prethodnih stavova tog člana). Iz tog razloga, samo na činjenici da prilikom saslušanja oštećene u PU T nije postupljeno u skladu sa odredbom člana 104. ZKP FBiH ne može se zasnivati zaključak da se u konkretnom slučaju radi o nezakonitom dokazu u smislu člana 11. ZKP FBiH. Za donošenje takvog zaključka neophodno je, osim same činjenice da pri saslušanju oštećene nije postupljeno u skladu sa odredbom člana 104. ZKP FBiH, cijeliti i cilj te odredbe, značaj propusta da se postupi u skladu sa njom za osnovna prava i slobode optuženog i oštećene kao i utjecaj tog propusta na osnovna načela krivičnog postupka.

U protivnom, to bi značilo da povreda bilo koje odredbe ZKP FBiH prilikom pribavljanja ili izvođenja nekog dokaza ima za posljedicu nezakonitost tog dokaza.”

Suprotno ovome, povreda zabrane upotrebe nezakonitog dokaza, odnosno pravno neupotrebljivog dokaza, ukoliko se presuda temelji na takvom dokazu, čini istu neodrživom i kao takva mora se ukinuti.

Zbog svega ovoga, kod pribavljanja dokaza mora se voditi računa o načinu pribavljanja svih dokaza koji mogu biti korišteni u krivičnom postupku, kako takav dokaz, na kraju, ne bi bio proglašen nezakonitim dokazom i zbog čega može biti urušeno sve ono u što se uložilo mnogo truda i vremena.

Ovo je vidljivo iz ***Rješenja Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj 06 O K 004496 13 Kž od 24. 9. 2014. godine***, u kojem se kao nezakonit proglašava bitan dokaz, koji je pribavljen povredama odredaba procesnog zakona.

“Iz obrazloženja pobijane presude vidljivo je da je ona zasnovana i na nalazu i mišljenju vještaka finansijske struke S. R., kao i na njegovom iskazu sa glavnog pretresa, koji je u prvostepenom postupku sudjelovao kao vještak odbrane. Svoj nalaz i mišljenje je ovaj vještak sačinio po zahtjevu branitelja optuženog T. A., advokata H. R. Ta činjenica nesporno proizlazi iz pisanog nalaza i mišljenja vještaka S. R. iz maja 2012. godine, te njegovog iskaza datog na glavnom pretresu održanom pred prvostepenim sudom dana 18.01.2013. godine. Iz nalaza i mišljenja navedenog vještaka i njegovog iskaza sa glavnog pretresa, dakle, nesporno proizlazi da izvršeno vještačenje nije obavljeno na osnovu naredbe suda.

Kako iz odredbe člana 110. stav 1. ZKP FBiH jasno proizlazi da se vještačenje, neovisno od toga da li se radi o vještačenju na prijedlog odbrane, određuje na osnovu pisane naredbe koju izdaje tužitelj ili sud i u kojoj se navode činjenice o kojima se

vrši vještačenje, očito je da je predmetno vještačenje obavljeno protivno članu 110. stav 1. ZKP FBiH. Imajući u vidu da se navedenom zakonskom odredbom propisuje ko i na koji način naređuje vještačenje u krivičnom postupku i šta sadrži naredba o vještačenju (njome se određuje predmet vještačenja), te da, sljedstveno tome, a u skladu sa članom 113. ZKP FBiH, organ koji je naredio vještačenje (tužitelj ili sud) rukovodi vještačenjem i, u sklopu toga, upozorava vještaka na njegove dužnosti kao vještaka, očito je da pribavljanje nalaza i mišljenja vještaka na način koji nije u skladu sa članom 110. stav 1. ZKP FBiH predstavlja bitnu povredu odredaba ZKP FBiH u smislu člana 11. stav 2. ZKP FBiH i da, stoga, u skladu sa tom odredbom, sud nije mogao zasnovati svoju presudu na nalazu i mišljenju vještaka S. R. niti na iskazu koji je, u vezi sa obavljenim vještačenjem, taj vještak dao na glavnom pretresu održanom pred prvostepenim sudom dana 18.01.2013. godine.

Budući da iz navedenog proizlazi da je pobijana presuda zasnovana na dokazu na kome se po odredbama ZKP FBiH ne može zasnivati presuda, prvostepeni sud je time učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP FBiH.

Dakle, suprotno navodima branitelja optuženog iz odgovora na žalbu kantonalne tužiteljice, ovaj sud nalazi da odredba člana 110. stav 1. ZKP FBiH, prema kojoj u toku glavnog pretresa naredbu za vještačenje donosi sud, nije u suprotnosti s pravima optuženog propisanim u članu 6. stav 1. i 3. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Navedena zakonska odredba samo propisuje postupak određivanja vještačenja na glavnom pretresu neovisno od toga da li je prijedlog za vještačenje podnijela optužba ili odbrana. Stoga, odredba člana 110. stav 1. ZKP FBiH niti isključuje niti ograničava pravo optuženog da sam ispituje ili zahtijeva ispitivanje vještaka optužbe te da na glavnom pretresu predlaže određivanje vještaka odbrane i njegovo ispitivanje pod uvjetima koji važe i za vještake optužbe.

Iz navedenog razloga je ovaj sud, na osnovu člana 330. stav 1. tačka a) ZKP FBiH, donio rješenje kojim je, uvažavajući žalbu kantonalne tužiteljice iz Travnika, prvostepenu presudu ukinuo i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno suđenje.”

U poglavljima koja slijede dat će se kratak osvrt na najčešće radnje dokazivanja koje provode i preduzimaju OSO, na odredbe procesnih zakona koje se moraju poštivati prilikom prikupljanja svakog od pojedinih dokaza, kao i situacije u kojima se ti dokazi mogu smatrati nezakonitim.

DOKAZNE RADNJE

RADNJA PRETRESANJA

*(Član 51–64 ZKP BiH, član 65–78 ZKP FBiH,
član 115–128 ZKP RS, član 51–64 ZKP BD)*

Osim uviđaja, kao istražne radnje u početnoj fazi najčešće se preduzimaju tjelesni pregledi i druge radnje, kao i pretresi objekata, vozila, osoba i pokretnih stvari.

Svaki procesni zakon u BiH je, u odgovarajućim odredbama, kao radnje dokazivanja, propisao pretresanje stana i ostalih prostorija, prostora i osoba, kao i pokretnih stvari, što podrazumijeva pretresanje kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje elektronskih podataka (DVD, CD, USB) i mobilnih uređaja.

Pretresu se može pristupiti samo kad postoji dovoljno osnova za sumnju da će se pretresom pronaći učinilac, predmeti koji potiču ili se mogu dovesti u vezu s određenim krivičnim djelom ili radi pronalaska tragova krivičnog djela.

Ono što je zajedničko za sve oblike pretresanja jeste da se pretresi vrše isključivo na osnovu sudske naredbe, osim u izuzetnim slučajevima, propisanim odredbama procesnih zakona, koje jasno propisuju kada se pretresu prostorija i osoba može pristupiti bez naredbe suda, ali i u takvom slučaju se sud mora odmah obavijestiti o izvršenom pretresu bez sudske naredbe i razlozima za isto. U svakom drugom slučaju je neophodno pribaviti sudsku naredbu, pismenu, a samo ukoliko hitnost slučaja to zahtijeva, pretresu se može pristupiti na osnovu usmene sudske naredbe, ali uvijek treba imati na umu činjenicu da ovo predstavlja izuzetak.

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine je u jednoj od svojih presuda (**Presuda broj: 07 O K 003793 11 Kžk od 3. 11. 2011. godine**) oslobodio od optužbe optužene za krivično djelo razbojništva, u kojoj presudi se isključivo pozivao na nezakonito pribavljene dokaze, a između ostalog i na pretres vozila na osnovu usmene naredbe suda. U presudi Sud, između ostalog, navodi: “Nesporno je da je odredbama člana 70. i 71. ZKP FBiH predviđena mogućnost da se naredba o pretresanju može donijeti i na osnovu usmenog zahtjeva u slučaju kada postoji opasnost od odlaganja, odnosno kako je to propisano članom 71. stav 2. ZKP FBiH da kada sudija za prethodni postupak odluči da izda naredbu za pretresanje na osnovu usmenog zahtjeva podnositelj takvog zahtjeva će sam sastaviti naredbu u skladu sa članom 72. tog zakona i pročitace je u cjelini sudiji za prethodni postupak. Navedeni postupak predstavlja izuzetak od redovne procedure izdavanja naredbe za pretres koja podrazumijeva pisanu korespondenciju između osobe ovlašćene za podnošenje zahtjeva za izdavanje naredbe i sudije za prethodni postupak, dakle, izuzetak koji odstupa od pravila u određenim vanrednim situacijama kada postoji opasnost od odlaganja. Međutim, ovaj izuzetak je zakonodavac propisao na takav način da zbog redukcije uloge suda u ovoj situaciji i pojednostavljivanja redovne procedure izdavanja naredbe za pretres primjene ove represivne mjere i u situacijama kada to nije nužno, propiše vrlo formalna proceduralna postupanja prilikom izdavanja naredbe o pretresu na osnovu usmenog zahtjeva.” Vrhovni sud je u ovoj presudi nezakonitim proglasio pretres vozila na osnovu usmene naredbe, jer nije ispoštovana procedura kako je ona propisana članom 70 st. 2 ZKP-a FBiH, navodeći da: “U konkretnom slučaju tužilaštvo ni u toku prvostepenog postupka, a ni u toku postupka pred Vrhovnim sudom FBiH, nije dostavilo dokaz o postupanju suda u skladu sa odredbom člana 70. stav 2. ZKP FBiH, niti je na osnovu zahtjeva odbrane optuženih, od strane prvostepenog suda dostavljena zabilješka sačinjena u skladu sa

odredbom člana 70. stav 2. ZKP FBiH, a kako se takva zabilješka ne nalazi ni u spisima predmeta, to po mišljenju ovog suda sačinjavanje takve zabilješke, kao zakonom propisanog dijela procedure izdavanja naredbe za pretres na osnovu usmenog zahtjeva za pretres nije ni dokazano." U istoj presudi sud je također utvrdio i povredu odredbe člana 72. tačka i) ZKP FBiH, navodeći: "... da su svi predmeti pronađeni prilikom pretresa spornog vozila direktno proslijeđeni Odjelu za vještačenje Federalnog MUP-a, bez poštivanja navedene citirane zakonske odredbe i bez bilo kakvog učešća, pa čak ni informisanja suda koji je izdao naredbu za pretres.

Kako je radnja pretresanja po ocjeni ovog suda provedena na nezakonit način, to se ni predmeti pronađeni prilikom takvog pretresa ne mogu prihvatiti kao zakonito pribavljeni dokazi, a posljedično tome ni mišljenje vještaka datih ekspertizom takvih dokaza ne mogu biti prihvaćeni kao zakoniti dokazi, neovisno od kvaliteta metodologije i stručnosti samih vještaka."

Iz ovog primjera jasno proizlazi da su, ukoliko se pretres ne izvrši na način kako je to propisano odredbama procesnih zakona, svi dokazi koji su privremeno oduzeti tokom tog pretresa po sistemu "plodova otrovne voćke" nezakoniti dokazi.

Pretres mogu vršiti samo ovlaštene službene osobe naznačene u naredbi. Ukoliko se pretres vrši bez prisustva svjedoka ili u prisustvu svjedoka, koji po odredbama ZKP-a ne mogu biti svjedoci pretresa (svjedok pretresa ne može biti ovlaštena službena osoba), takav pretres je nezakonit. Međutim, bitno je naglasiti da nije dovoljno da svjedoci pretresa budu samo fizički prisutni u stambenom ili drugom objektu koji se pretresa, oni moraju prisustvovati pretresu svake prostorije, kako bi u slučaju potrebe, na glavnom pretresu pred sudom, potvrdili gdje je pronađen određeni predmet u pretresu te prostorije. Ukoliko je postupljeno suprotno, takav dokaz je nezakonit i nezakonito je sve ono što je proizašlo iz takvog pretresa. Isto tako, ako je pretres

izvršen izvan vremena označenog u naredbi za pretres ili ako je predmet pronađen u prostoriji koja nije obuhvaćena naredbom za pretres, takav pretres bi bio suprotan naredbi suda i predmeti pribavljeni na takav način predstavljali bi nezakonit dokaz.

Također treba posebno obazrivo postupati kada je u pitanju pretres osoba i vozila, jer je nesporno da se za pretres prostorija obavezno pribavljaju naredbe suda. Međutim, kada su u pitanju vozila, vrlo često se dešava da ovlaštene službene osobe naprave previd, jer izvrše “pregled” vozila, a u suštini se radi o pretresu. Zbog toga je važno naglasiti da onog momenta kada se zaključi ili postoje indicije da u vozilu postoje određeni predmeti koji bi se imali oduzeti, pa makar i oni bili na vidnom mjestu u vozilu, ne treba iste izuzimati, već osigurati vozilo do pribavljanja odgovarajuće naredbe za pretres. Tek na taj način je pribavljeni dokaz zakonit dokaz.

Dakle, zajedničko za sve oblike pretresa je postojanje osnova sumnje i odgovarajuća naredba suda.

Međutim, postoje određene razlike kad se vrši pretres pokretnih stvari u odnosu na pretres nepokretnih stvari. U čemu se ogleda ta razlika?

Za razliku od pretresa prostorija i osoba, za pretresanje pokretnih stvari zakonodavac nije predvidio prisustvo dva svjedoka. Dalje, pretres pokretnih stvari se obavezno vrši u prisustvu stručne osobe.

Procesnim zakonima je propisano da pretresanje pokretnih stvari obuhvaća pretresanje kompjuterskih uređaja, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka, kao i mobilnih telefonskih aparata.

U početnoj fazi primjene ove zakonske odredbe, dugo je bila tema stručnih rasprava koji se to podaci pretresom mobitela i računara mogu dobiti, ustvari gdje je granica između pretresa i vještačenja kompjuterskih uređaja i mobilnih aparata.

Pretpresu se pristupa kada na nekom od ovih uređaja ciljano tražimo neke podatke, dokumenta, komunikaciju itd. Međutim, ukoliko ne znamo koje podatke tačno tražimo, s ovim uređajima se, a kada se i privremeno oduzimaju, mora pažljivo postupati, jer se podaci, ukoliko uređaju pristupi nestručno lice, mogu izmijeniti ili uništiti.

Naredba za pretpres, u zavisnosti od okolnosti, može biti zasebna ili u okviru naredbe za pretpres nepokretnih stvari i osoba.

U savremenom svijetu, a posebno kada se radi o organiziranim grupama, najčešće ćemo dokaze pronaći u ovoj vrsti uređaja. Koji su to dokazi?

- podaci zabilježeni videonadzorom

- podaci koji se nalaze na mobilnim aparatima, računarima, videokamerama, optičkim diskovima, memorijskim stikovima, muzičkim plejerima i sl.

Praksa je pokazala da se pretpresom stana i drugih prostorija obavezno oduzimaju kompjuterski i drugi uređaji za pohranjivanje elektronskih podataka, mobilni aparati, SIM kartice i sl. Ovi uređaji mogu sadržavati jako važne podatke koji će služiti kao dokaz za dalji tok postupka. Analizom sadržaja ovih predmeta, bilo da se pretpresaju ili se vještače, dolazi se do veoma važnih podataka koji se mogu koristiti bilo kao dokaz u krivičnom postupku, bilo kao informacija za otkrivanje krivičnih djela i učinilaca.

Prema tome, kako su ovi uređaji jako bitni, kod prikupljanja elektronskih dokaza je potrebno strogo poštivati zakonom propisanu proceduru prikupljanja ovih dokaza, kako bi oni predstavljali zakonit dokaz. Podaci prikupljeni pretpresanjem ovih uređaja mogu se koristiti samo za potrebe krivičnog postupka i čim prestane potreba za njihovim korištenjem, takvi podaci će se uništiti.

Međutim, potrebno je naglasiti da ovi uređaji, kao privremeno oduzeti predmeti, nisu dokazi sami po sebi, nego dokaz predstavljaju podaci koji su pohranjeni u ovim aparatima.

Osiguranje dokaza s videonadzora

Prije svega, moramo razlikovati nekoliko načina pribavljanja dokaza s videonadzora, a to je:

- izuzimanje snimaka s videonadzora u sklopu obavljanja uviđaja, u kojem slučaju nije potrebno osigurati naredbu suda,
- pribavljanje na osnovu dobrovoljne predaje od strane vlasnika, odnosno operatera na sistemu videonadzora, i
- izuzimanje snimaka s videonadzora po naredbi suda.

U svakom od navedenih slučajeva veoma je bitno pravilno izuzeti snimak s videonadzora.

Kod analognih sistema je to vrlo jednostavna procedura – privremeno se izuzme kasetna na kojoj su pohranjeni snimci. Međutim, u savremenom svijetu digitalnih sistema, postupak izuzimanja je drugačiji i tu se treba obazrivo postupati. Novi digitalni sistemi obično snimaju na interni hard disk, tako da će po proteku određenog vremena, noviji snimak, uvjetno rečeno, prekriti stari snimak i u tom slučaju je moguće izgubiti veoma važne podatke. Zbog toga je jako bitna pravovremena reakcija kako bi se sačuvao nasnimljeni materijal. U ovom slučaju bi trebalo od operatera na sistemu tražiti da izvrši kopiranje podataka na neki od eksternih uređaja (DVD, CD, USB) i to bi se koristilo kao dokaz za potrebe postupka.

Međutim, ukoliko sadržaj snimka nije moguće kopirati, u tom slučaju je potrebno privremeno oduzeti uređaj koji će se kasnije pregledati od strane tužioca ili ovlaštene službene osobe po pismenom odobrenju tužioca.

Ovdje je također jako bitno napomenuti da je te uređaje potrebno pohraniti na adekvatno mjesto, kako ne bi došlo do njihovog oštećenja, kao i originalan primjerak snimka, a obavezno pripremiti kopije koje bi se koristile kao dokaz.

Zašto je potrebno pohraniti originalan snimak, i to najbolje u KDP-u suda, ukoliko je snimak izuzet po sudskoj naredbi ili u okviru pretresa po naredbi suda? Ovo iz razloga što se uvijek može, u slučaju bilo kakve sumnje u dokazne kopije, iste uporediti s originalom.

Inače, kada su u pitanju digitalni dokazi, uvijek se mora imati u vidu jedna činjenica, a to je da se ovi dokazi, ukoliko se ne postupa na pravilan način prilikom njihovog prikupljanja, mogu vrlo lako izgubiti, oštetiti ili uništiti, zbog čega je jako važno preduzeti mjere da se sačuva njihova vjerodostojnost.

Osiguranje dokaza s kompjuterskih uređaja

Kada je u pitanju prikupljanje ovih dokaza, uvijek treba imati na umu odredbu procesnog zakona, dakle, osigurati odgovarajuću naredbu suda za pretres ovih uređaja, a koji se moraju pretresti uz pomoć stručne osobe, kako to nalaže zakon.

Zašto u prisustvu stručne osobe?

Podaci pohranjeni na ovom sistemu su jako osjetljivi podaci i mala nepažnja može dovesti do njihove izmjene ili uništenja. Veoma je važno da tim sistemima pristupe samo obučene, odnosno stručne osobe. S obzirom na to da su digitalni dokazi vrlo osjetljivi i svakako da se mogu vrlo lako izmijeniti, prilikom podnošenja zahtjeva za pretres ovih uređaja, obavezno od suda tražiti da naredba sadrži odobrenje za početak pretresa bez prethodnog uručenja naredbe, kako bi se podaci na tim uređajima zaštitili.

Ukoliko se u prostoriji koja se pretresa nalazi i računar za koji postoji mogućnost da sadrži elektronski dokaz, prostoriju je po-

trebno osigurati do dolaska stručne osobe koja će pristupiti računaru, bilo da ga pregleda ili ga, pak, izuzima.

Računar se mora fotografirati u zatečenom stanju, ukoliko je isključen, ne smije se uključivati, a ako je, pak, uključen, ne smije se vršiti nikakva pretraga po računaru (osim ako se po naredbi suda vrši pretres računara na licu mjesta, radi pronalaska na istom ciljanih dokaza – dokumenata, korespondencije, fotozapis a i sl.), jer može doći do izmjene podataka i kompromitiranja dokaza, što će dati pogrešnu sliku prilikom vještačenja računara.

Posebno treba obazrivo postupati kada su laptopi u pitanju, s obzirom na to da se neki automatski uključuju podizanjem poklopca, a uključivanjem računara doći će do promjene datuma u operativnom sistemu, što može dovesti u pitanje vjerodostojnost dokaza u laptopu.

Također je vrlo bitno dobro pregledati mjesto na kojem se nalazi računar, jer se podaci s računara mogu nalaziti na nekim odvojenim dijelovima uređaja i da se više ne nalaze na računaru, te nikada ne dopustiti osumnjičenom licu da pristupi uređaju jer može izmijeniti podatke na istom.

Pretres mobitela

Mobilni telefonski aparati mogu da sadrže jako važne podatke, koji mogu služiti kao dokaz u krivičnom postupku, a ti dokazni podaci mogu biti uskladišteni na internoj memoriji samog aparata, SIM kartici ili dodatnoj kartici.

Kako postupati s ovim uređajima kako bismo sačuvali podatke?

Kada se oduzima uređaj, ukoliko je isti isključen, ne treba ga uključivati, a ako je uključen, isti obavezno fotografirati ili zabilježiti sve što se nalazi na ekranu, a potom uređaj isključiti. Također je važno obratiti pažnju na datum i vrijeme na ekranu, isto zabilježiti, ali ni slučajno pretraživati po uređaju radi traže-

nja kakvih dokaza, izuzev ako se radi pretres istog. Osim samog uređaja, obavezno izuzeti sve pripadajuće kablove i memorijske kartice.

I na kraju je bitno napomenuti da se zabilježi svaki korak koji se čini pri preduzimanju radnji kod postupanja s ovim uređajima.

Zbog čega je jako važno poštovati zakonom propisanu proceduru kod pretresanja objekata, vozila, osoba i pokretnih stvari, jeste činjenica da se pretresom najčešće i pribavljaju veoma važni dokazi u vezi s krivičnim djelom ili učinocem, a kako ne bismo došli u situaciju da se po sistemu “plodova otrovne voćke” svi kasniji dokazi koji su proizašli iz nezakonitog pretresa (uglavnom vještačenja), ne bi također bili proglašeni nezakonitim dokazima.

PRIVREMENO ODUZIMANJE PREDMETA

*(Član 65–76 ZKP BiH, član 79–90 ZKP FBiH,
član 129–141 ZKP RS, član 65–76 ZKP BD)*

Ovom radnjom dokazivanja privremeno se oduzimanju predmeta koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku, odnosno oni predmeta koji mogu poslužiti za utvrđivanje važnih činjenica.

Privremeno oduzimanje predmeta može se izvršiti na tri načina:

- dobrovoljnom predajom,
- privremenim oduzimanjem uz naredbu suda i
- privremenim oduzimanjem bez naredbe suda.

Dobrovoljna predaja je najlakši i najefikasniji način da se privremeno oduzmu predmeta koji se mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku. Zakoni o krivičnom postupku u BiH ne poznaju dobrovoljnu predaju predmeta, to je tačno, ali je, isto tako, i ne zabranjuju. Naime, ovakvim načinom dolaska do predmeta ne zadire se u bilo koje pravo ili slobodu neke osobe. Određena osoba, naprosto, želi da neki predmet dobrovoljno preda OSO. I to je to. Za to ne treba nikakva intervencija suda. Ali, da bi se tako predati predmeta mogli smatrati zakonito predatim, potrebno je učiniti dvije stvari: sačiniti zapisnik o dobrovoljnoj predaji predmeta, u kojem će se naznačiti ko dobrovoljno predaje predmete, koje predmete i gdje se oni nalaze, a zatim i sačiniti i izdati potvrdu o privremenom oduzimanju predmeta, u kojoj će se također naznačiti koji se predmeta i od koga privremeno oduzimaju, s detaljnim opisom svakog privremeno oduzetog predmeta. Prva radnja se sačinjava zbog toga što ZKP-i u BiH predviđaju da OSO za svaku preduzetu radnju treba sačiniti zapisnik ili službenu zabilješku (pa tako i za dobrovoljnu predaju

predmeta). Drugom radnjom (izdavanjem potvrde o privremenom oduzimanju predmeta) se, u stvari, ozakonjuje oduzimanje predmeta, jer se do istih došlo u skladu sa odredbama ZKP-a u BiH. Ukoliko se dobrovoljno predaje veći broj predmeta, praktičan savjet je da se ti predmeti ne moraju dva puta popisivati, već da se u zapisniku o dobrovoljnoj predaji predmeta naznači da su dobrovoljno predati predmeti po specifikaciji koja je navedena u potvrdi o privremenom oduzimanju predmeta. Pretpostavlja se da OSO, posebno policijski organi, od ranije imaju tipske formulare i za zapisnik o dobrovoljnoj predaji predmeta, a posebno za potvrdu o privremenom oduzimanju predmeta.

Najsigurniji način dolaska do predmeta koji će se kasnije koristiti kao dokaz u krivičnom postupku je privremeno oduzimanje predmeta uz izdatu naredbu nadležnog suda. Prijedlog za izdavanje takve naredbe podnosi tužilac ili ovlaštena službena osoba, koja je dobila odobrenje od tužioca. Zakon nije propisao posebnu formu davanja odobrenja. Ukoliko sud izda naredbu, privremeno oduzimanje predmeta vrši ovlaštena službena osoba koja je u naredbi zadužena za realizaciju iste. Naredbe se izvršava u određenom vremenskom roku od izdavanja naredbe, najčešće u roku od 15 dana. Ova naredba odnosi se i na podatke pohranjene u računaru ili drugim uređajima za automatsku obradu podataka, ali se do ovakvih dokaza češće dolazi pretresom računara ili sličnih uređaja. Kao i kod dobrovoljne predaje predmeta, u postupku realizacije naredbe za privremeno oduzimanje predmeta, moraju se sačiniti dvije isprave: zapisnik u kojem će biti naznačeno gdje su predmeti pronađeni, opis tih predmeta i od koga se predmeti oduzimaju, a zatim će se sačiniti i potvrda o privremeno oduzetim predmetima, s posebnim naznačenjem identifikacije sudske naredbe na osnovu koje se privremeno oduzimanje vrši. Ovdje posebno treba naglasiti da u prijedlogu za izdavanje naredbe (a kasnije i u naredbi) treba biti naznačeno da li se i kome se privremeno oduzeti predmeti povjeravaju na čuvanje i dalju upotrebu. U ovom dijelu se, na

kraju, dodaju i odredbe po kojima se osoba, koja odbije predati predmete koji se imaju privremeno oduzeti, može novčano kazniti, a u slučaju daljeg odbijanja i zatvoriti na određeni period, uz napomenu da se ove mjere ne odnose na osumnjičenog i privilegirane svjedoke. Zbog toga je, kada su u pitanju predmeti koji se trebaju privremeno oduzeti od osumnjičenog, bolje posezati za traženjem da nadležni sud izda naredbu za pretresanje stana i ostalih prostorija, te samog osumnjičenog.

Predmeti se mogu privremeno oduzeti i bez naredbe suda, ukoliko postoji opasnost od odlaganja. Takva opasnost mora biti stvarna i to, najčešće, predstavljaju situacije da postoji opasnost da će predmet biti uništen ili prepravljen. To su slučajevi kada OSO preduzima hitnu istražnu radnju. Testiranje ovakvog načina oduzimanja predmeta dešava se u slučajevima kada se osoba, od koje se privremeno oduzimaju predmeti (u ZKP-ima u BiH stoji "osoba koja se pretresa") izričito usprotivi oduzimanju predmeta. U tom slučaju, tužilac, u kratkom roku, mora podnijeti zahtjev sudiji za prethodni postupak za naknadno odobrenje za oduzimanje predmeta. Ukoliko sudija udovolji zahtjevu tužioca, predmeti se mogu koristiti kao dokaz u daljem toku postupka, ali ukoliko zahtjev bude odbijen, ti predmeti se više ne mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku i moraju se odmah vratiti osobi od koje su oduzeti. Izričito protivljenje mora se učiniti u samom postupku privremenog oduzimanja predmeta. Kao i u gornjim slučajevima, za privremeno oduzete predmete sačinjava se zapisnik i izdaje potvrda.

Sve do izmjena ZKP-a u BiH (osim ZKP BiH), koje su se desile nedavno, poseban praktični problem predstavljale su odredbe koje su regulirale otvaranje i pregled privremeno oduzetih predmeta. Prema tim odredbama, tužilac je morao zakazati ročište kako bi otvorio i pregledao svaki privremeno oduzeti predmet, što je predstavljalo ogroman teret, imajući u vidu enorman broj privremeno oduzetih predmeta. Sudovi su čak išli toliko daleko da su

smatrali da se te odredbe odnose i na dobrovoljnu predaju predmeta. Cilj tog zadatka bio je da se izvrši identifikacija privremeno oduzetih predmeta. Ta odredba se tako restriktivno primjenjivala da su se morali otvarati i predmeti gdje su na potvrđi o privremenom oduzimanju predmeta bili jasno navedeni svi elementi na osnovu kojih bi se predmet mogao identificirati (naprimjer, kod oružja, u potvrđi je bila navedena vrsta i tip oružja, kalibar i serijski broj), pa nije bila jasna svrha navedenog ročišta za otvaranje i pregled predmeta, osim striktno primjene zakonske odredbe. S druge strane, ukoliko privremeno oduzeti predmet nije bio otvoren i pregledan u skladu s tim odredbama, ne samo da je navedeni predmet, kao dokaz, bio nezakonit, već su, po pravilu “ploda otrovne voćke”, proglašavani nezakonitim i svi dokazi koji su se temeljili na tom predmetu, naprimjer vještačenje takvog predmeta. Neki sudovi su bili fleksibilniji i nisu insistirali na otvaranju i pregledu predmeta u istrazi ukoliko su predmeti bili zapakovani u providnoj vrećici, a u potvrđi su bili naznačeni svi identifikacijski elementi. U konačnom, ovako stroge odredbe su izmijenjene, pa se sada otvaranje i pregled privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije vrši samo u situaciji kada popis tih predmeta nije moguć, odnosno kada isti prilikom privremenog oduzimanja nisu taksativno popisani. To su, najčešće, situacije kada se privremeno oduzima veća količina poslovne dokumentacije i drugih materijalnih dokaza, koja se, zbog obimnosti, ne može popisati na licu mjesta prilikom privremenog oduzimanja. Otvaranje i pregled predmeta vrši tužilac ili ovlaštena službena osoba koja je dobila pismeno odobrenje od tužioca, o čemu se sačinjava poseban zapisnik. Smatramo da je i prvobitna intencija zakonodavca, iako nije bila direktno navedena kao sada u izmijenjenim odredbama, bila upravo da se otvaranje i pregled vrši samo u odnosu na gore navedenu situaciju, kada popis privremeno oduzetih predmeta nije moguć.

Odredbe ZKP-a u BiH o privremenom oduzimanju predmeta sadrže i odredbe koje se odnose na naredbu banci da dostavi

podatke o finansijskim transakcijama i drugim sličnim poslovima neke (fizičke ili pravne) osobe, kao i naredbu operateru telekomunikacija da dostavi podatke o korištenju telekomunikacijskih usluga neke osobe. Zajedničko za oboje gore navedeno je da se podaci dostavljaju isključivo na osnovu naredbe suda (u hitnim slučajevima navedene radnje, do izdavanja sudske naredbe, može narediti tužilac, a u praksi je to vrlo rijetko), te da (za razliku od privremenog oduzimanja predmeta) moraju postojati osnovi sumnje da je neka osoba počinila krivično djelo (kod naredbe banci i da je to djelo povezano s pribavljanjem imovinske koristi). Učešće OSO u navedenim aktivnostima je da predloži tužiocu da kod suda ishoduje navedene naredbe i da, na zahtjev tužioca, po dobijanju navedenih podataka, izvrši analizu istih, a sve u cilju dokazivanja postojanja krivičnog djela.

U niže navedenoj **presudi Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 015657 15 Kžk od 4. 10. 2016. godine**, opisano je šta se dešava s dokazima koji su privremeno oduzeti i do kojih se došlo u suprotnosti s imperativnim odredbama procesnog zakona, te kako se svi kasniji dokazi, izvedeni i nastali iz nezakonito pribavljenih dokaza, po pravilu “ploda otrovne voćke”, također smatraju nezakonitim dokazima. U toj presudi se kaže:

“Tokom pretresa ovaj sud je donio rješenje kojim je iz spisa predmeta kao nezakonit dokaz izdvojena i dokumentacija koju je od R Bank pribavio vještak H A i to analitičke kartice, partija broj 220000723-1, za transakcijski račun broj 1610000006990025 pravne osobe 'Z' d.o.o. Sarajevo za period od 05. 10. 2007. godine do 14. 03. 2009. godine, te kopije naloga za gotovinsku isplatu pravne osobe 'Z' d.o.o. Sarajevo. Navedeni dokazi su izdvojeni iz spisa predmeta kao nezakoniti jer nisu bili pribavljeni u skladu sa odredbom člana 86. stav 1. ZKP FBiH prema kojoj se pribavljanje od banaka podataka o finansijskim transakcijama i poslovima neke osobe koji bi mogli biti dokaz u krivičnom postupku vrši na osnovu naredbe suda. Pribavljanjem navedene

dokumentacije bez naredbe suda, bitno odnosno suštinski tj. u pogledu toga ko je ovlašten da pribavlja tu dokumentaciju je povrijeđena odredba člana 86. stav 1. ZKP FBiH, a odredbama člana 11. stav 2. istog zakona je propisano da sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim bitnim povredama tog zakona. S obzirom da su bili zasnovani na toj dokumentaciji, iz spisa predmeta, a u skladu sa članom 11. stav 3. ZKP FBiH, kao nezakoniti dokazi izdvojeni su, takođe, nalaz i mišljenje vještaka H A od 20. 03. 2012. godine i iskaz vještaka H A sa zapisnika o glavnom pretresu Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 O K 015657 12 K od 23. 04. 2013. godine.

Takođe, iz spisa predmeta kao nezakonit dokaz izdvojena je dokumentacija d.o.o. 'Z' Sarajevo, koja je Kantonalnom tužiteljstvu Sarajevo dostavljena uz podnesak punomoćnika O Z od 02. 02. 2012. godine. Riječ je o dokumentaciji koja je iz poslovnih prostorija d.o.o. 'Z' Sarajevo iznesena od strane osnivača d.o.o. 'Z' Sarajevo O Z samovlasno bez učešća nadležnih organa i provođenja odgovarajuće procedure iako se radilo o poslovnoj dokumentaciji d.o.o. 'Z' Sarajevo, koje je poseban pravni subjekt u odnosu na njegovog osnivača. Budući da je oduzimanje te dokumentacije iz prostorija d.o.o. 'Z' Sarajevo izvršeno bez prisustva optuženog G G, koji je tada bio direktor d.o.o. 'Z' Sarajevo i to nakon što su prostorije d.o.o. 'Z' Sarajevo otvorene uz prethodnu promjenu brave, da to oduzimanje nije izvršeno u postupku koji propisuje ZKP FBiH za privremeno oduzimanje predmeta niti od strane organa ovlaštenih, po ZKP FBiH, za privremeno oduzimanje predmeta, da prilikom oduzimanja ta dokumentacija nije popisana niti je na drugi način osigurana njena istovjetnost (stavljanjem u poseban omot i pečaćenjem) te da je, nakon takvog oduzimanja, više dana držana u stanu O Z, ovaj sud nalazi da su takvim oduzimanjem te dokumentacije bitno povrijeđene odredbe članova 79-85. ZKP FBiH i da se, iz tog razloga, na toj dokumentaciji, u smislu člana 11. stav 2. ZKP FBiH,

ne može zasnivati sudska odluka. S obzirom na to, a u skladu sa članom 11. stav 3. ZKP FBiH, ova presuda nije zasnovana ni na dijelovima iskaza svjedoka O Z i Š M u kojima su se oni izjašnjavali o toj dokumentaciji.”

S druge strane, **u istoj presudi navodi se** da su zakonito pribavljeni dokazi kroz ponovno izvođenje odgovarajuće procesne radnje, uz, razumije se, poštivanje odredaba procesnog zakona koji regulira pitanje izvođenja te radnje. **Tako se navodi i sljedeće:**

“U vezi sa prigovorom optuženog G G o zakonitosti pribavljanja naloga za gotovinsku isplatu na teret d.o.o. ‘Z’ za period od 05. 10. 2007. godine do 13. 03. 2009. godine od R Bank dd Sarajevo, ovaj sud je imao u vidu i argumente optuženog kojima se isticalo da se na taj način vrši konvalidacija nezakonitih dokaza što, po mišljenju optuženog, nije ispravno i pri čemu se optuženi pozvao na odluke Ustavnog suda BiH broj AP-291/08 i AP-4382/12, u kojima je navedeno da propusti prilikom istrage se ne mogu konvalidirati naknadnim izdavanjem naredbi od strane suda. Međutim, ovaj sud nalazi ovakvu argumentaciju optuženog G G neosnovanom. Najprije, pomenute odluke Ustavnog suda BiH se odnose na sasvim drugu situaciju odnosno na pokušaje konvalidacije nezakonito pribavljenih dokaza, dakle, istih onih dokaza koji su pribavljeni u ranijoj fazi postupka protivno zakonskim odredbama. U konkretnom slučaju, nije se radilo o konvalidaciji one dokumentacije koju je vještak H A pribavio od strane R Bank d.d. Sarajevo protivno odredbi člana 86. stav 1. ZKP FBiH nego o ponovnom pribavljanju od strane ovog suda, u skladu sa zakonom, odnosno poslovne dokumentacije. Ta se dokumentacija u svom izvornom obliku nalazi u R Bank d.d. Sarajevo, te je iz tog razloga bilo moguće ponovno izvesti ovu dokaznu radnju – pribaviti ovjerene prijepise te dokumentacije dok su prijepisi, koje je u toku istrage pribavio vještak H A, izdvojeni iz spisa. Ponovno izvođenje određene procesne radnje, kada je to

moguće, uz poštivanje zakonskih odredaba koje se odnose na njeno izvođenje, ne predstavlja konvalidaciju radnje učinjene u ranijoj fazi postupka uz kršenje odnosnih zakonskih propisa nego novo izvođenje radnje i ponovno pribavljanje dokaza. To je uobičajeni postupak (onda kada je on moguć tj. kada se radi o procesnoj radnji koja se može ponovo izvesti u drugim, zakonom propisanim uvjetima) u slučajevima kada se rezultati određenih procesnih radnji ne mogu koristiti u postupku zbog toga što nisu obavljene u skladu sa zakonom (na primjer, u slučaju da je privilegirani svjedok saslušan bez prethodnog upozorenja da nije dužan svjedočiti može se ponovo saslušati uz poštivanje zakonskih odredbi o nužnosti takvog upozorenja).”

Zaključuje se da su u vezi s preduzimanjem dokazne radnje koja se veže za privremeno oduzimanje predmeta, odredbe procesnih zakona prilično jasne i ne ostavljaju puno dilema, uz naglašavanje potrebe za striktnom primjenom takvih odredbi, kako se zbog nezakonito privremeno oduzetih predmeta ne bi došlo u situaciju da se čitav lanac kasnije izvedenih dokaza proglasi nezakonitim.

ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG

*(Član 77–80 ZKP BiH, član 91–94 ZKP FBiH,
član 142–145 ZKP RS, član 77–80 ZKP BD)*

Radnja dokazivanja ispitivanje osumnjičenog, za razliku od ranijih procesnih rješenja, nema više toliko bitan značaj. Međutim, bez obzira na to, prilikom provođenja ove dokazne radnje moraju se poštovati određeni zahtjevi predviđeni imperativnim odredbama procesnog zakona.

Ispitivanje osumnjičenog u istrazi vrši tužilac ili OSO, ukoliko je iskaz (prikupljena izjava) uzeta u skladu s odredbama koje reguliraju pouke koje se daju osumnjičenom i način njegovog ispitivanja.

Za tužioca i OSO najbitnija je odredba po kojoj je iskaz osumnjičenog iz istrage dopušten kao dokaz na glavnom pretresu i da se bez njegove saglasnosti takav dokaz može pročitati i koristiti na glavnom pretresu, ali samo ukoliko je osumnjičeni svoj iskaz dao u prisustvu branioca i ukoliko je upozoren na to. Ovo je vrlo važno, jer će tužilac iz iskaza osumnjičenog, koji je dat u prisustvu branioca, uvijek dobiti bar nešto pozitivno, te se predlaže da se u optužnici, bez obzira na sadržaj iskaza, uvijek predlaže čitanje iskaza osumnjičenog datog pod navedenim uvjetima. Kao što je poznato, osumnjičeni nije dužan da govori istinu, ali je njegovo iskazivanje u prisustvu branioca vrlo bitno, jer tužiocu pruža mogućnost da sazna verziju događaja i odbrane osumnjičenog, te, posebno, da prikupi dokaze kojima bi se oborila vjerodostojnost iskaza osumnjičenog iz istrage. Ukoliko se desi situacija da osumnjičeni daje iskaz u istrazi u prisustvu branioca, a te situacije u praksi nisu baš česte, onda takvu priliku treba iskoristiti i suočiti ga sa svim do tada prikupljenim dokazima koji ga terete.

Samo u gore opisanoj situaciji osumnjičeni ne može utjecati na to da li će njegov iskaz iz istrage biti pročitani i koristiti se na glavnom pretresu.

Isto tako, važno je znati, iskaz osumnjičenog iz istrage (dat i bez prisustva branioca) može se koristiti na glavnom pretresu ukoliko optuženi odluči da na glavnom pretresu da svoju odbranu ili da svjedoči u svoju korist. O tome jasno govori izvod iz **presude Vrhovnog suda FBiH broj 01 O K 009133 16 Kž 15 od 5. 10. 2015.godine, u kojem se navodi:**

“Odredbom člana 288. stav 1. ZKP FBiH je propisano da iskazi dati u istrazi su dopušteni kao dokaz na glavnoj raspravi i mogu biti korišteni prilikom direktnog ili unakrsnog ispitivanja ili pobijanja iznesenih navoda ili u odgovoru na pobijanje, nakon čega se prilažu kao dokazni materijal ili za dodatno ispitivanje. U ovom slučaju osobi će se dati mogućnost da objasni ili pobije svoj prethodni iskaz. Dakle, ova zakonska odredba ne pravi razliku da li su iskazi, koji su dati u toku istrage, dati od strane osumnjičenih ili drugih osoba, koji su dopušteni da se kao dokaz koriste na glavnom pretresu. Stoga su suprotni žalbeni navodi branitelja optuženih H G i M R neosnovani. Ovo tim prije što se ni u žalbama ne ukazuje na određenu zakonsku odredbu suprotno kojoj se, eventualno, iskazi tada osumnjičenih dati u istrazi nisu mogli koristiti prilikom ispitivanja optuženih na glavnom pretresu ili da se na tim iskazima ne može zasnivati pobijana presuda, samo zato što su na glavnom pretresu optuženi saslušani kao svjedoci, odnosno što su iskaze dali u različitim procesnim pozicijama, pa su ovi navodi u žalbama i proizvoljnog karaktera. Stoga nije učinjena ranije navedena bitna povreda odredaba krivičnog postupka na koju se ukazuje žalbama branitelja ovih optuženih.”

Uglavnom, prilikom ispitivanja osumnjičenog, osumnjičeni mora biti jasno i precizno upozoren na svoja niže navedena prava, a ako to nije učinjeno, procesni zakoni jasno kažu da se

na takvom iskazu osumnjičenog ne može zasnivati sudska odluka, odnosno takav iskaz (zapisnik o ispitivanju osumnjičenog ili zapisnik o prikupljanju izjave od lica) predstavlja apsolutno nezakonit dokaz.

Osumnjičeni se mora poučiti o sljedećim pravima:

- prije svega, mora mu se saopćiti, već prilikom prvog ispitivanja, koje mu se krivično djelo stavlja na teret uključujući i činjenične navode vezane za to krivično djelo,
- osumnjičeni se mora poučiti i upozoriti da nije dužan davati odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja, odnosno da se može braniti šutnjom,
- isto tako, poučava se da se može izjasniti o krivičnom djelu za koje se tereti i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist, ukratko – osumnjičeni može iznijeti svoju verziju događaja i pri tome nije dužan govoriti istinu,
- bitno ga je i poučiti da može uzeti branioca koji bi bio prisutan njegovom ispitivanju, a da mu se pod određenim uvjetima koje propisuje procesni zakon može postaviti i branilac po službenoj dužnosti.

Ovo su najvažnije pouke i upozorenja koje jasno moraju biti navedene u zapisniku, a osumnjičeni se može odreći navedenih prava, s tim što se s njegovim ispitivanjem ne može započeti dok to odricanje nije zabilježeno u zapisniku i potpisano od strane osumnjičenog.

Čak i kada se osumnjičeni brani šutnjom, mora mu se omogućiti da se u zapisnik unesu oni njegovi navodi za koje on smatra da mu idu u korist.

Ukoliko osumnjičeni navede da želi angažirati branioca, ispitivanje se mora prekinuti, čak iako je osumnjičeni počeo da daje iskaz, i nastaviti će se nakon što osumnjičeni angažira branioca.

ca. Ista situacija je kada osumnjičeni zatraži da mu se branilac postavi po službenoj dužnosti. Odluku o postavljenju branioca po službenoj dužnosti uvijek donosi samo sud. Takva ovlaštenja nema tužilac ili OSO.

Kako je gore navedeno, osumnjičeni u istrazi ne daju baš često iskaz u prisustvu branioca ili se brane šutnjom, ali, nasuprot tome, odlučuju se da na glavnom pretresu iznesu svoju odbranu ili svjedoče u svoju korist, kada tužilac, po prvi put, ima priliku da opovrgne navode osumnjičenog (optuženog).

Na kraju se dodaje vrlo bitna činjenica da se slobodno iskazivanje osumnjičenog odnosi i na njegovo dobrovoljno prisustvo rekonstrukciji, kao samostalnoj radnji dokazivanja, te da se u toku provođenja te radnje osumnjičeni ne može ispitivati. U suprotnom, takva rekonstrukcija je nezakonita, kao i svi dokazi sačinjeni povodom te rekonstrukcije. Na to jasno upućuje ***pre-suda Vrhovnog suda FBiH broj 01 0 K 005852 14 Kžk od 6. 11. 2014. godine, u kojoj se kaže:***

“Naime, u smislu odredaba člana 232. stav 2. u vezi sa stavom 1. i u vezi sa članom 107. ZKP FBiH rekonstrukcija događaja predstavlja procesnu radnju, koju u toku istrage može preduzeti tužitelj kako bi provjerio do tada prikupljene dokaze ili utvrdio činjenice koje su značajne za ocjenu njihove vjerodostojnosti, odnosno provjerio poznate činjenice i uporedio ih sa takvim dokazima ili utvrdio neke nove okolnosti koje bi mogle biti od značaja za krivični postupak koji je vođen protiv optuženog (tada osumnjičenog). Pri tome treba ukazati, da je u toku istrage bilo moguće sudjelovanje optuženog (tada osumnjičenog) u ovakvoj procesnoj radnji samo pod uvjetom ako on na to dobrovoljno pristane.

Iz zapisnika o rekonstrukciji događaja Kantonalnog tužiteljstva... broj T... od 28.12.2012. godine ne proizilazi, da su prije njenog održavanja optuženi (tada osumnjičeni) i njegov brani-

telj pristali da sudjeluju u toj procesnoj radnji, jer u tom pogledu nema nikakvih konstatacija na pomenutom zapisniku.

Naprotiv, optuženi je tek nakon što je priveden na mjesto događaja, kako je to navedeno u tom zapisniku upoznat 'da će sve radnje biti auto-vizuelno snimljene, a o čemu se upoznaje i branitelj osumnjičenog T M advokat, te se poučavaju da imaju pravo da zatraže reprodukovanje snimka kako bi provjerili datu izjavu osumnjičenog'.

Dakle, sam početak rekonstrukcije ukazuje na ozbiljne nedostatke njenog provođenja, jer nema dokaza da je optuženi u njoj dobrovoljno sudjelovao, već da je protivno njegovom pravu da nije dužan da pruža dokaze protiv sebe (princip nemo prodere se ipsum) uključen u izvođenje ove procesne radnje.

Radi toga, u zapisniku o rekonstrukciji događaja je konstatovano, da je optuženi (tada osumnjičeni) izjavio da će u prisutnosti svog branitelja 'dobrovoljno i svjesno dati izjavu' o inkriminiranom događaju.

To jasno ukazuje, da je prilikom obavljanja ove procesne radnje tužitelj potpuno izgubio iz vida, da se rekonstrukcija događaja ne vrši radi ispitivanja optuženog, kako je to postupljeno u konkretnom slučaju.

Uostalom, prema konstatacijama na zapisniku broj T... od 15. 12. 2011. godine optuženi je već bio detaljno ispitan, pa radi toga nije trebalo zakazivati rekonstrukciju događaja, a niti to može biti njena svrha, jer predstavlja radnju dokazivanja koja se sastoji u planskom obnavljanju pojedinih elemenata inkriminiranog događaja i preuzima na temelju do tada prikupljenog dokaznog materijala sa mjesta događaja (zapisnika o uviđaju, foto-dokumentacije i dr.), koji u ovom slučaju uopšte nisu korišteni i iskaza svjedoka uključujući i osumnjičenog ako na to pristaje, a što sve mora biti u funkciji provjere tih dokaza ili utvrđivanja činjenica i okolnosti.

Pošto tužitelj nije postupao u smislu naprijed navedenog, već je faktički na rekonstrukciji ispitivao optuženog (tada osumnjičenog), a da ga prema konstatacijama na zapisniku o rekonstrukciji događaja nije upozorio u smislu odredbe člana 92. stav 2. tačka c) ZKP FBiH, da ukoliko dadne iskaz u prisustvu branitelja, da je takav njegov iskaz dopušten kao dokaz na glavnoj raspravi i da bez njegove saglasnosti može biti pročitani i korišten na glavnoj raspravi, onda je jasno da je to nezakoniti dokaz. To je uostalom propisano u stavu 6. naprijed pomenutog člana u kome je navedeno, ako je postupljeno protivno odredbama toga člana, da se onda na iskazu optuženog (tada osumnjičenog) ne može zasnovati sudska odluka.

Kako prema tome, nema dokaza da je optuženi (tada osumnjičeni) dobrovoljno učestvovao u rekonstrukciji događaja, a niti mu je tužitelj dao potrebna upozorenja i kako se zbog toga radi o defektnom dokazu, onda se u smislu člana 11. stav 2. ZKP FBiH na njemu ne može zasnovati sudska odluka, pa je ovaj sud prihvatio prigovor branitelja i iz dokaznog materijala kao nezakoniti dokaz izdvojio naprijed pomenuti zapisnik o rekonstrukciji.

Pošto je u odredbi člana 11. stav 3. ZKP FBiH propisano, da sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima koji su dobijeni na osnovu nezakonitih dokaza u smislu naprijed pomenute zakonske odredbe iz stava 2. istog člana, to je i u ovom pogledu uvaženi prigovor branitelja optuženog, pa je kao nezakoniti dokaz iz dokaznog materijala izdvojen i video-snimak rekonstrukcije događaja.”

Kada je u pitanju zakonitost ovakve vrste dokaza, ističe se da se u odredbama procesnih zakona u kojima se daje pojam nezakonitih dokaza navodi da je zabranjeno od osumnjičenog (ili drugog lica koje učestvuje u postupku) iznuđivati priznanje ili kakvu drugu izjavu, dok i odredbe koje se odnose na ispitivanje osumnjičenog propisuju da se prilikom njegovog ispitivanja ne smije upotrijebiti sila ili prijetnja ili na drugi način utjecati na slobodu njegovog odlučivanja, uz naznačenje da se na takvom

iskazu ne može zasnovati sudska odluka i da je isti apsolutno nezakonit.

Isto tako, razlog zbog čega je prilikom ispitivanja osumnjičenog, potrebno istog pravilno poučiti o svim njegovim pravima u krivičnom postupku, kako to propisuju procesni zakoni, jeste i činjenica da, ukoliko osumnjičeni daje odbranu, bilo u prisustvu branioca ili bez njegovog prisustva, a iz takve njegove odbrane proizađu i drugi dokazi (pronalazak odbačenih predmeta, odjeće i slično), kako i ti dokazi ne bi bili nezakoniti, jer su proizašli iz nezakonitog ispitivanja osumnjičenog, kako to predviđa pravilo “otrovne voćke”.

U praksi, uglavnom, ne postoje ozbiljniji problemi kod provođenja ove radnje dokazivanja, uz konstataciju da skoro svi pravni sistemi smatraju nezakonitim iskaz osumnjičenog koji je posljedica mučenja i maltretiranja, odnosno korištenja bilo čega što bi moglo da utječe na njegovo slobodno iskazivanje.

Međutim, kada je u pitanju ispitivanje osumnjičenih maloljetnih osoba, postoje određene specifičnosti, s obzirom na to da se ispitivanje maloljetnih počilaca vrši u skladu s odredbama Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku (taj zakon je u međuvremenu usvojen i primjenjuje se u oba entiteta, te u Brčko distriktu), koje se ogledaju u sljedećem:

Zakon o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, ne pruža samo zaštitu djeci i maloljetnicima, žrtvama krivičnih djela, već je takva zaštita neophodna i za maloljetne počiniocima krivičnih djela, jer kako je Zakon o krivičnom postupku, tako je i spomenuti zakon propisao posebnu vrstu postupka prema maloljetnim počiniocima krivičnih djela.

Šta je bitno znati i preduzeti kod ispitivanja osumnjičene maloljetne osobe?

Prvo, mora se voditi računa o zaštiti privatnosti maloljetnih počilaca krivičnih djela, i to u svim fazama postupka, tako da

se u medijima ne smije objaviti njegovo ime, niti drugi podatak koji bi otkrio identitet maloljetnika.

Prilikom prvog ispitivanja, osim redovnih upozorenja koja su propisana ZKP-om, a koja važe i za punoljetne osobe, maloljetnik se mora poučiti o njegovom pravu na prisustvo roditelja ili staratelja, kao i branioca. Pri ispitivanju maloljetnika mora se postupati obazrivo, vodeći računa o zrelosti, ličnim karakteristikama, i zaštiti privatnosti maloljetnika, kako vođenje krivičnog postupka ne bi štetno utjecalo na njegov dalji kako fizički, tako i mentalni razvoj. Maloljetnik mora imati branioca već prilikom prvog saslušanja od strane tužioca ili ovlaštene službene osobe, kao i tokom cijelog postupka.

Koliko Zakon traži obazrivo postupanje prema ovoj kategoriji počinitelaca krivičnih djela, govori i član 83 spomenutog zakona koji se primjenjuje u Federaciji BiH, u kojem je propisano da mjeru dovođenja maloljetnika, ukoliko se ona mora provesti radi osiguranja njegovog prisustva i uspješnog vođenja krivičnog postupka, provode pripadnici sudske policije u civilnoj odjeći, vodeći računa da to čine na neupadljiv način, osim u slučajevima opasnih učinilaca ili najtežih krivičnih djela.

Ispitivanje maloljetnika, po pravilu, vrši tužilac, a ovlaštena službena osoba ispitivanje vrši uz odobrenje tužioca. Ispitivanje maloljetnih osumnjičenih osoba mogu vršiti samo službene osobe koje imaju posebna znanja o pravima djeteta i krivično-pravnoj zaštiti maloljetnika. Ovlaštena službena osoba ispituje maloljetnika u prisustvu njegovog branioca, roditelja, staratelja, odnosno usvojitelja, a u slučaju njihove odsutnosti, maloljetnik se ispituje u prisustvu predstavnika organa starateljstva ili predstavnika ustanove za smještaj maloljetnika.

Priznanje maloljetnika da je učinio krivično djelo ne može biti korišteno protiv njega u bilo kojem drugom naknadnom postupku, za razliku od priznanja punoljetnih počinitelaca krivičnih djela.

SASLUŠANJE SVJEDOKA

*(Član 81–91 ZKP BiH, član 95–105 ZKP FBiH,
član 146–156 ZKP RS, član 81–91 ZKP BD)*

Svjedoci su osobe za koje postoji vjerovatnoća da posjeduju saznanja o krivičnom djelu, počiniocu krivičnog djela ili drugim važnim činjenicama i okolnostima. Svjedoci mogu biti neposredni svjedoci-očevici, koji imaju neposredna saznanja o nekom događaju, odnosno lično su vidjeli ili čuli činjenice i okolnosti vezane za kritični događaj, a mogu biti i posredni svjedoci-svjedoci po čuvenju, koji o svim bitnim okolnostima i činjenicama imaju posredna saznanja.

Saslušanje svjedoka u istrazi vrši tužilac. Međutim, ZKP-i u BiH omogućavaju da i OSO sasluša svjedoka (zakonski termin je “prikupljanje izjave od lica”), a ukoliko je iskaz (prikupljena izjava) uzet u skladu s odredbama koje propisuju tok saslušanja svjedoka, onda se takav iskaz može koristiti kao dokaz u krivičnom postupku. Ovo je vrlo važno, jer u velikom broju predmeta, do podizanja optužnice saslušanje svjedoka obavlja OSO, a ne tužilac. S druge strane, to podrazumijeva i potpuno povjerenje tužioca u sadržaj iskaza svjedoka koji je uzet od strane OSO, jer će tužilac takvog svjedoka vidjeti prvi put na glavnom pretresu na sudu. Inače, OSO može prikupljati izjave od osoba i na drugi način, a ne u formi zapisnika. To su izjave date putem telefona, elektronske pošte i slično, kojom prilikom OSO sačinjava službenu zabilješku o preduzetoj radnji, ali ta zabilješka i navodi u njoj ne mogu se koristiti kao dokaz, jer izjava (iskaz) nije uzet u skladu s odredbama procesnog zakona. Nasuprot tome, službena zabilješka (ali samo o tome kako je došlo do njenog sačinjavanja, ne i o njenom sadržaju) može predstavljati dokaz, uz prethodno svjedočenje ovlaštene službene osobe koja ju je sačinila. Isto tako, OSO se može saslušati kao svjedok (kako u

istrazi, tako i na glavnom pretresu). Svjedočenje OSO ne smije se odnositi na njegova saznanja koja je dobio od osobe koja će kasnije imati svojstvo osumnjičenog ili svjedoka, jer bi se, *de facto*, radilo o iskazima tih osoba koji nisu uzeti u skladu s odgovarajućim odredbama procesnog zakona. S druge strane, OSO može svjedočiti, naprimjer, o toku uviđaja ili o operativnim radnjama preduzetim radi pronalaska tragova krivičnog djela. Na kraju, naravno, OSO, kao i svaki drugi građanin, može svjedočiti o onome što je neposredno uočio i vidio.

Pretpostavlja se da OSO, posebno policijski organi svih nivoa u BiH, imaju od ranije pripremljenu tipsku formu zapisnika o saslušanju svjedoka (ili zapisnika o prikupljanju izjave od osobe) u koji zapisnik se unose generalijski podaci od svjedoka, potrebna upozorenja, a zatim i sam iskaz svjedoka.

Iako je svjedočenje opća građanska dužnost i podrazumijeva obaveze pozvane osobe da da svoj iskaz i svjedoči o nekom kritičnom događaju, ta obaveza važi samo kada je u pitanju saslušanje pred tužiocem (i kasnije pred sudom), dok pred OSO pozvana osoba, koje treba da svjedoči, ne mora dati nikakav iskaz i dužna je dati samo generalijske podatke, o čemu osoba mora biti upozorena od strane OSO.

Isto tako, mora se voditi računa o tome da zakonske odredbe propisuju da određene osobe ne mogu svjedočiti (dužnost čuvanja državne, službene ili profesionalne tajne – dok ne budu oslobođene čuvanja te tajne, zatim branilac osumnjičenog, kao i maloljetno lice koje ne može shvatiti značaj činjenice da ne mora svjedočiti) i na iskazima tih osoba ne može se zasnovati sudska odluka, odnosno takvi dokazi su apsolutno nezakoniti. Iako se takva maloljetna osoba ne može saslušati kao svjedok, kao svjedoci mogu se saslušati stručne ili druge osobe koje su dobile određena saznanja i informacije od takve maloljetne osobe. To će se, najčešće, raditi u situacijama kada svjedoči roditelj maloljetne osobe, pedagog, psiholog i sl. Takva svjedo-

čenja su važna, jer se njima pozitivno utječe na zaštitu djece i maloljetnika.

Također, određene osobe mogu odbiti svjedočenje, zbog srodničke ili druge veze s osumnjičenim. Te osobe mogu, ali ne moraju svjedočiti. Ukoliko ne žele da koriste pogodnost (blagodet) koju im zakon daje i žele da svjedoče, njihov iskaz se može koristiti kao dokaz. Ovdje je vrlo bitno naglasiti da te osobe, koje se zovu privilegirani svjedoci, moraju, nakon što OSO sazna za odnos te osobe sa osumnjičenim, biti jasno upozorene da nisu dužne davati svoj iskaz niti odgovarati na pitanja, te da to upozorenje bude precizno naznačeno u zapisniku, a, ukoliko osoba pristane da svjedoči, onda njeno takvo izjašnjenje mora biti jasno i nedvosmisleno. U suprotnom, ukoliko privilegirani svjedok nije upozoren na mogućnost da ne svjedoči ili to upozorenje nije uneseno u zapisnik ili svjedok nije izričito naveo da neće koristiti blagodet zakona i da želi svjedočiti – na takvom iskazu ne može se zasnovati sudska odluka i takav dokaz je nezakonit. Ovo se jasno kaže u **presudi Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 003843 14 Kžk od 17. 2. 2015. godine:**

“Iskaz svjedokinje VM (zapisnik Uprave policije Zenica broj 08-03/3-1-166/11 od 22. 09. 2011. godine) je iz spisa izdvojen jer je imenovana u vrijeme kada je isti sačinjavan imala svojstvo privilegiranog svjedoka i sukladno odredbi člana 97. stav 1. točka a) ZKP FBiH mogla je odbiti svjedočenje.

Sud navedeni stav prvenstveno zasniva na podacima koji su sadržani u predmetnom zapisniku. Za ocjenu o tome da li svjedok zbog toga što je u određenom odnosu sa optuženikom (bračni ili izvanbračni drug, roditelj, dijete i dr.) može odbiti svjedočenje isključivo je mjerodavno vrijeme svjedočenja.

Kada je u pitanju konkretan slučaj svjedokinja VM se izjašnjavala u fazi istrage i ovlaštenim djelatnicima PU Zenica je već prilikom uzimanja osobnih podataka navela da sa tada osumnjičenim AH

živi u izvanbračnoj zajednici. Ovo svojstvo je jasno naznačeno na prvoj stranici predmetnog zapisnika. Neposredno nakon ovakvog izjašnjenja svjedokinje, organ koji je vodio postupak je istu u smislu odredbe člana 97. stav 2. ranije navedenog zakona bio dužan upozoriti na mogućnost odbijanja svjedočenja u ovoj kaznenopravnoj stvari, te potom tako dano upozorenje i odgovor unijeti u zapisnik.

Prema sadržaju spornog zapisnika po navedenoj odredbi nije postupljeno. Iako zapisnik o ispitivanju VM sadrži konstataciju da se svjedokinja na temelju člana 97. ZKP FBiH poučava da ima pravo odbiti svjedočenje ako je bračni odnosno izvanbračni drug, roditelj ili dijete, usvojitelj ili usvojenik osumnjičenog, da je potom evidentirano i pitanje svjedokinji da li razumije pret-hodno navedenu pouku i da li će svjedočiti, da je nakon toga na istom konstatirano izjašnjenje svjedokinje da razumije ovo svoje pravo uz stavljanje vlastoručnog potpisa, taj se zapisnik ne može ocijeniti zakonito pribavljenim dokazom jer isti ne zadovoljava tražene standarde iz člana 97. stav 2. ZKP FBiH u pogledu izjaš-njenja privilegiranih svjedoka na okolnost žele li ili ne svjedočiti u određenom kaznenom postupku.

To izjašnjenje uvijek mora biti izričito, potrebno je da se iz izjašnjenja jasno vidi želi li svjedok doista svjedočiti ili ne, pa takva izjava svjedoka dalje nužno mora biti unesena u zapisnik koji se sačinjava prilikom ispitivanja svjedoka.

Svjedokinja VM se nakon izjašnjenja da je izvanbračna supru-ga tada osumnjičenog AH nije izričito izjasnila želi li svjedočiti ili ne. Na zapisniku je nakon pouke ranije navedenoj svjedokinji da, između ostalog, svjedočenje može odbiti i ako je bračni ili izvanbračni drug osumnjičenog samo konstatirano da ovo pravo razumije. Na ovu okolnost nema izričitog izjašnjenja svjedokinje iako upravo takvo izjašnjenje nalaže ranije navedena odredba. Ujedno je potrebno istaći da je sporni iskaz zabilježen na tipizi-ranom obrascu policije (ovom zapisniku su u pogledu njegove forme potpuno istovjetni zapisnici sa iskazima svjedoka xxy)

što dalje opravdava i zaključak suda da je svjedokinji u konkretnom slučaju samo formalno ukazano na mogućnost da može odbiti svjedočenje u ovoj kaznenopravnoj stvari.

Tek u situaciji da je svjedokinja na izričit način iskazala spremnost da svjedoči mogao se nastaviti postupak ispitivanja i na zakonit način sačiniti zapisnik u kojem je sadržana izjava ispitivane osobe koja ima svojstvo privilegiranog svjedoka.

Kako u konkretnom slučaju nije postupljeno na prethodno opisani način onda se radi o nezakonito pribavljenom dokazu, odnosno dokazu na kojem se u smislu odredbe člana 97. stav 4. ZKP FBiH ne može zasnovati sudska odluka, pa se isti kao takav treba izdvojiti iz spisa predmeta.”

Dvije gore navedene grupe osoba predstavljaju izuzetke od opće građanske dužnosti i obaveze svjedočenja.

Međutim, iako privilegirani svjedoci mogu da ne svjedoče (to nije imperativna obaveza, nego je davanje iskaza ostavljeno njima na volju), kao svjedoci mogu biti saslušane osobe koje su dobile određena saznanja od privilegiranih svjedoka. Razloga za to je više: prvo, procesni zakoni ni jednom odredbom nisu zabranili takve iskaze niti ih označili kao nezakonite, drugo, privilegirani svjedoci su svoja saznanja prenijeli drugim osobama prije početka krivičnog postupka i treće, oni su ta saznanja dobrovoljno prenijeli drugim osobama. U konačnom, ne može se govoriti ni o “plodu otrovne voćke” nastalom iz iskaza privilegiranog svjedoka, jer takvog iskaza nema, privilegirani svjedok je koristio blagodet zakona i nije ni svjedočio.

U ovom dijelu potrebno je naglasiti i situaciju kada jedna osoba snima razgovor (audio i/ili videozapisom) s osobom koja ne zna da ju se snima. U tim slučajevima, snimci se ne mogu koristiti kao dokaz, ali nema smetnji da osoba koja je izvršila snimanje bude saslušana kao svjedok i iskaže svoja neposredna saznanja o toku razgovora s drugom osobom.

U postupku saslušanja svjedoka, preporučuje se da ovlaštena službena osoba, koja uzima iskaz od svjedoka, vodi računa o sljedećem:

- prije saslušanja, OSO mora jasno upozoriti svjedoka da je njegova dužnost da govori istinu i da davanje lažnog iskaza predstavlja krivično djelo, uz naznačenje da svjedok ne mora odgovarati na pitanja ukoliko bi ga istinit odgovor izložio krivičnom gonjenju, ali da je dužan dati odgovor i na takva pitanja ukoliko dobije imunitet od glavnog tužioca;
- svjedok treba, prvo, da kaže sve što mu je poznato o događaju o kojem svjedoči, a da mu se, nakon toga, postavljaju dodatna pitanja u cilju dopune i razjašnjenja njegovog iskaza;
- svjedoku se ne smiju postavljati sugestivna pitanja, odnosno pitanja koja u sebi sadrže i odgovor, jer to znatno umanjuje kvalitet i značaj svjedočenja;
- potrebno je, što je moguće više, u zapisnik unositi one riječi, fraze i rečenične sklopove koje koristi i koje je izgovorio sam svjedok, jer će se samo na taj način jasno saznati šta svjedok zna, odnosno šta je čuo i/ili vidio... s tim u vezi, njegov iskaz ne smije se ukrašavati (ni književnim ni pravnim rječnikom), niti u isti unositi riječi koje svjedok nije rekao ili ih nije rekao na način kako je to uneseno u zapisnik, posebno ne kako bi se stekao utisak da iskaz svjedoka pogoduje optužbi, jer će se to kasnije, kao bumerang, negativno vratiti tužiocu;
- oštećeni, odnosno žrtva izvršenog krivičnog djela, ne smije se pitati o njegovom seksualnom životu prije izvršenog krivičnog djela, jer je takav dokaz nezakonit;
- svjedok se uvijek, baš uvijek, mora pitati odakle mu je poznato to o čemu svjedoči, da li je to lično čuo ili vidio ili su njegova saznanja posredna i ako jesu od koga potiču;

- pri saslušanju svjedoka, OSO treba imati na umu obavezu da (kao i tužilac) mora prikupljati dokaze koji idu na štetu, ali i u korist osumnjičenog, vodeći pri tome računa, kao što je gore navedeno, da postoji velika vjerovatnoća da do podizanja optužnice tužilac neće više saslušavati tog svjedoka i da će sa iskazom svjedoka koji je uzet od OSO izaći pred sud;
- ukoliko se saslušava oštećeni, on se obavezno mora pitati o imovinskopravnom zahtjevu, kako se kasnije, samo zbog te činjenice, ne bi bespotrebno saslušavao u daljem toku postupka;
- OSO koji saslušava svjedoka i zapisničar ne mogu biti iste osobe;
- treba znati da i OSO može biti pozvan da svjedoči pred sudom, ne o sadržaju iskaza kojeg je dao svjedok (ili osumnjičeni), već o okolnostima pod kojima je iskaz uzet (najčešće su to situacije kada osumnjičeni ili svjedok u istrazi kod tužioca ili na glavnom pretresu pred sudom ističe da je iskaz pred OSO dao pod prinudom ili prijetnjom) ili o svojim neposrednim saznanjima o toku provođenja pojedinih radnji (ali ne saznanjima dobijenim od osobe).

O tome na koje okolnosti ne može svjedočiti OSO jasno govori **presuda Vrhovnog suda VBiH 58 O K 059937 12 Kžž od 16. 5. 2012.godine:**

“Iz obrazloženja pobijane presude proizilazi da se ona, između ostalog, zasniva i na dijelu iskaza svjedoka M M u kojem je on naveo šta mu je kao ovlaštenoj službenoj osobi, povodom predmetnog događaja, rekao R I, koji u ovom krivičnom postupku ima status optuženog.

Odredbom člana 234. stav 1. ZKP FBiH, propisano je da ovlaštene službene osobe mogu, radi izvršenja zadataka iz člana 233. tog zakona, između ostalog, prikupljati potrebne izjave od

osoba. Odredbom člana 234. stav 3. ZKP FBiH propisano je pak da će, prilikom prikupljanja izjava od osoba, ovlaštena službena osoba postupiti u skladu sa članom 92. tog zakona odnosno u skladu sa članom 100. tog zakona i, u tom slučaju, zapisnici o prikupljenim izjavama se mogu upotrijebiti kao dokazi u krivičnom postupku. Dakle, ZKP FBiH propisuje tačno određene uvjete pod kojima se zapisnici o izjavama koje je ovlaštena službena osoba prikupila od budućeg optuženog mogu upotrijebiti kao dokaz u krivičnom postupku, pa, sljedstveno tome, i uvjete pod kojima se sudska odluka može zasnovati na tim izjavama.

U konkretnom slučaju, svjedok M M, iako je na mjesto događaja pristupio kao ovlaštena službena osoba, izjavu od budućeg optuženog nije pribavio u skladu sa članom 92. ZKP FBiH. Stoga se ovaj svjedok prilikom ispitivanja na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom nije mogao izjašnjavati o tome šta mu je kao ovlaštenoj službenoj osobi, povodom predmetnog događaja, rekao budući optuženi R I jer se takvim svjedočenjem izigrava odredba člana 234. stav 3. ZKP FBiH. Sljedstveno tome, iskaz svjedoka M M sa zapisnika o glavnom pretresu održanom pred prvostepenim sudom, u dijelu u kojem se on izjašnjavao o sadržini onoga šta mu je povodom predmetnog događaja rekao budući optuženi R I, se ima smatrati nezakonitim dokazom, te se na njemu, u skladu sa članom 11. stav 2. ZKP FBiH, nije mogla zasnovati odluka suda.”

- u složenijim predmetima, preporučuje se da tužilac, bez obzira na to što je svjedok saslušan od strane OSO, dopunski sasluša svjedoka u istrazi;
- bez obzira na to što neki radnju prepoznavanja osoba (i predmeta) posmatraju kao zasebnu radnju dokazivanja, ona je, ustvari, dio iskaza svjedoka i provjera vjerodostojnosti njegovog svjedočenja, pa radnja prepoznavanja izvršena od strane svjedoka i njegov iskaz čine, *de facto*, jednu cjelinu.

Na kraju, u ovom poglavlju nužno je ukazati i na sve češću procesnu situaciju u kojoj jedan od optuženih, koji je s tužilaštvom zaključio sporazum o priznanju krivnje, kasnije daje iskaz kao svjedok u istom predmetu protiv ostalih optuženih. Ovdje valja naglasiti stav sudske prakse da se optuženi ne može saslušati kao svjedok sve dok mu ne prestane svojstvo optuženog, odnosno dok presuda po kojoj je oglašen krivim (najčešće donesena kao posljedica razmotrenog sporazuma o priznanju krivnje) ne postane pravosnažna. Tek tada tužilac može takvo lice (sada već bivšeg optuženog) saslušati kao svjedoka i takav iskaz koristiti i prilikom njegovog saslušanja na glavnom pretresu. U suprotnom, ne može se koristiti kao dokaz iskaz svjedoka uzet od osobe dok joj je još trajalo svojstvo optuženog. Na ovo jasno ukazuje **presuda Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 006356 15 Kž od 15. 4. 2015. godine, u kojoj se navodi:**

“Iz daljih žalbenih navoda kantonalnog tužitelja, koji sadrže tužiteljevu analizu izvedenih dokaza, vidljivo je da tužitelj sve dokaze na koje se poziva u svojoj žalbi, a koje je cijenio i prvostepeni sud, cijeni, prije svega, u vezi sa iskazom svjedoka K S, koji je on dao dana 27. 12. 2011. godine u Kantonalnom tužiteljstvu... Međutim, iz spisa predmeta proizilazi da je svjedok K S u ovom krivičnom predmetu, prije razdvajanja postupaka za pojedine optužene, imao svojstvo optuženog i da je to svojstvo on imao i kada je dana 27. 12. 2011. godine u Kantonalnom tužiteljstvu... dao iskaz kao svjedok.

Naime, iz spisa predmeta proizilazi da je optuženi K S zaključio sporazum o priznanju krivnje sa tužiteljem i da je, na osnovu tog sporazuma, prvostepena presuda, kojom je on oglašen krivim za krivično djelo za koje je bio optužen, donijeta 29. 12. 2011. godine. Iz toga jasno proizilazi da je K S, kada je dao iskaz kao svjedok u Kantonalnom tužiteljstvu ... dana 27. 12. 2011. godine još uvijek imao svojstvo optuženog. To mu je svojstvo prestalo tek 21. 03. 2012. godine kada je presuda kojom je on oglašen krivim postala pravosnažna.

Stoga tužitelj nije mogao optuženom K S istovremeno dok je imao svojstvo optužene osobe povodom istog predmeta dati svojstvo svjedoka i ispitivati ga u Kantonalnom tužiteljstvu...

Naime, nakon podizanja optužnice povodom djela za koje se tereti, optuženi može dati iskaz u svojstvu svjedoka samo na glavnom pretresu, kojom prilikom mu je sud dužan dati upozorenja u smislu člana 274. stav 2. ZKP FBiH i, u kojem slučaju, će optuženi biti podvrgnut direktnom i unakrsnom ispitivanju.

Zato iskaz K S koji je dao kao svjedok dana 27. 12. 2011. godine u Kantonalnom tužiteljstvu u ... nije mogao biti uložen u sudski spis kao dokaz na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom niti on može biti osnov za tužiteljevo pobijanje žalbom pravilnosti činjeničnih zaključaka prvostepenog suda.

Istovjetan stav o mogućnosti korištenja takvih iskaza ovaj sud je iznio već u presudi ovog suda broj 09 0 K 003723 11 KŽK od 21. 06. 2013. godine.

Navedeno se odnosi i na iskaz M S od 20. 12. 2011. godine, koji je on dao u svojstvu svjedoka u Kantonalnom tužiteljstvu... iako je, u to vrijeme, povodom istog krivičnog predmeta, imao svojstvo optuženog. Naime, presuda kojom je on oglašen krivim na osnovu sporazuma o priznanju krivnje donijeta je 22. 12. 2011. godine, a postala je pravosnažna 14. 02. 2012. godine, do kada je M S imao svojstvo optuženog. Iz istog razloga u sudski spis nije mogao biti uložen ni zapisnik o saslušanju u svojstvu svjedoka optuženog Š A u Kantonalnom tužiteljstvu ... od 06. 12. 2011. godine jer je presuda kojom je on oglašen krivim na osnovu sporazuma o priznanju krivnje donijeta je 06. 12. 2011. godine, a postala je pravosnažna 07. 02. 2012. godine, do kada je Š A imao svojstvo optuženog.

Iz navedenog razloga se ostali dokazi, koji su cijenjeni od strane prvostepenog suda prilikom donošenja pobijane presude, a čiju ocjenu kantonalni tužitelj osporava pozivajući se na navede-

ne iskaze optuženih K S, M S i Š A, koje su oni, protivno zakonu, dali u Kantonalnom tužiteljstvu... u svojstvu svjedoka dok su u istom krivičnom predmetu još uvijek imali svojstvo optuženih, ne mogu cijeliti u vezi sa tim iskazima K S, M S i Š A.”

Zaključuje se da je prilikom preduzimanja radnje saslušanja svjedoka, najbitnije da OSO jasno i precizno saopšti svjedoku sva upozorenja (posebno onom koji ne može svjedočiti ili koji može odbiti svjedočenje), te da u zapisnik vjerodostojno unese sve ono što je svjedok rekao.

Sve naprijed navedeno odnosi se na saslušanje punoljetnih svjedoka, jer na saslušanje svjedoka maloljetnih osoba, a posebno kada su u pitanju maloljetnici oštećeni krivičnim djelom, primjenjuju se odredbe Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnim osobama u krivičnom postupku, koji je u primjeni nekoliko posljednjih godina u oba entiteta i Brčko distriktu, s tim da će se u daljem tekstu pozivati na odredbe navedenog zakona koji je u primjeni u Federaciji Bosne i Hercegovine, uz konstataciju da su identična rješenja i u druga dva zakona.

Djeca, kao i maloljetne osobe, predstavljaju posebnu kategoriju svjedoka, s kojima se mora obazrivo postupati u svim fazama postupka, s obzirom na propisan način i data ograničenja, kako to zahtijeva Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku. Prije svega, mora se imati u vidu da u postupanju u predmetima koja se tiču maloljetnih osoba, pa bilo da su maloljetne osobe počinioci krivičnog djela ili su eventualno oštećeni krivičnim djelom, mogu postupati samo ovlaštene osobe koje imaju posebna znanja iz oblasti prava djeteta i krivičnopravne zaštite maloljetnih osoba, odnosno koje posjeduju potreban certifikat za rad s djecom i maloljetnicima.

Član 187 ovog zakona (koji je u primjeni u Federaciji BiH) zahtijeva obazrivo postupanje pri provođenju procesnih radnji kada je krivično djelo počinjeno na štetu djeteta ili maloljetnika.

U členu 185 Zakona taksativno su nabrojana krivična djela počinjena na štetu djeteta ili maloljetne osobe u postupcima protiv punoljetnih osoba, u kojima se zahtijeva postupanje samo onih osoba (OSO, tužilaca, sudija, pa i branioca) koje su stekle potrebna znanja iz oblasti prava i krivičnopravne zaštite djece i maloljetnih osoba.

Međutim, krivičnopravna zaštita djece i maloljetnih osoba nije ograničena samo na krivična djela nabrojana u gore navedenom členu, već se ona proteže i na druga krivična djela u kojima se pojavljuju djeca i maloljetnici, bilo kao žrtve, bilo kao svjedoci.

Osnovni cilj ovog pravila je da se djeca i maloljetne osobe zaštite od svakog vida pritiska od strane odraslih osoba, s obzirom na to da su djeca i maloljetne osobe, kako zbog njihovog uzrasta, tako i stepena zrelosti, bili fizički ili psihički traumatizirani samim krivičnim djelom, što ih čini izuzetno osjetljivim, pa se njima odmah u startu daje status zaštićenog svjedoka.

Šta to znači?

Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku je, osim što traži da u predmetima u kojima se pojavljuju djeca i maloljetne osobe kao žrtve, mogu postupati samo osobe koje imaju potrebna znanja o pravu djeteta, uveo i određena ograničenja kod saslušanja djece i maloljetnika.

U členu 187 st. 2 Zakona je propisano da “ako se kao svjedok saslušava dijete ili mlađi maloljetnik oštećen krivičnim djelom iz čl. 185. ovog Zakona, takvo saslušanje se može provesti najviše dva puta. Tužitelj ili ovlaštena službena osoba ispitivanje obavlja putem tehničkih uređaja za prijenos slike i zvuka, **a bez prisustva tužitelja ili ovlaštene službene osobe u prostoriji gdje se svjedok nalazi...**”

Ove odredbe se, osim na djecu i mlađe maloljetne osobe koje su oštećene krivičnim djelom, primjenjuju i na svjedoke-očevice kod krivičnih djela nabrojanih u členu 185 ovog zakona.

Dalje ograničenje odnosi se na prisustvo osoba pri saslušanju djece i maloljetnika, tako da se njihovo saslušanje obavlja iz posebne prostorije. Ovlaštena službena osoba ili tužilac saslušanje obavlja putem uređaja za prijenos slike i zvuka.

Prema tome, u prostoriji u kojoj boravi dijete ili mlađa maloljetna osoba oštećena krivičnim djelom, prilikom saslušanja ne mogu biti prisutni niti tužilac, niti ovlaštena službena osoba. S ovim svjedocima mogu biti prisutne samo određene stručne osobe (psiholog, pedagog, socijalni radnik) jer se saslušanje ove kategorije svjedoka obavezno vrši u prisustvu ovih osoba. Stručna osoba mora biti prisutna već pri prvom kontaktu s ovim svjedocima, a i kasnije u svim fazama postupka. Njihova dužnost je pružanje svake vrste podrške (logističke, psihološke, savjetodavne). Zadatak stručne osobe je da sve vrijeme prati stanje i reakciju djeteta odnosno maloljetnika, te je dužna upozoriti sve učesnike u postupku u slučaju da primijeti uznemirenost djeteta odnosno maloljetnika, prateći i druge njihove potrebe (potreba za odmorom i sl.).

Sljedeće ograničenje koje postavlja ovaj zakon je ograničenje u pogledu broja saslušanja ove kategorije svjedoka. Naime, shodno spomenutom zakonu, saslušanje djece i mlađih maloljetnih osoba, kada se oni saslušavaju u svojstvu svjedoka-oštećenih, može se provesti najviše dva puta u toku postupka, i to u fazi istrage i tokom suđenja.

Ovo ograničenje Zakon postavlja samo u odnosu na djecu i mlađe maloljetnike, mada se preporučuje njegova primjena i kada su u pitanju svjedoci-oštećeni, stariji maloljetnici.

Zbog ovog zakonskog ograničenja u pogledu saslušanja djece i maloljetnika, mora se maksimalno pripremiti za njihovo saslušanje, jer sve ono što se propusti prilikom njihovog saslušanja u istrazi, ne može se kasnije dopunjavati, upravo zbog ovog zakonskog ograničenja o njihovom saslušanju u istrazi samo jedanput.

Isto tako je vrlo bitno naglasiti da se ova vrsta postupaka, dakle, u kojima su žrtve djeca i mlađe maloljetne osobe, smatra hitnim postupkom. Veoma je bitno dijete i maloljetnika saslušati što prije, jer se protekom vremena njihova sjećanja na događaj potiskuju, koji događaj je svakako traumatičan za njih, jer ne treba zaboraviti da se ovdje govori o djeci i mlađim maloljetnim osobama, koji su žrtve krivičnih djela počinjenih od punoljetnih osoba, a to su uglavnom teška krivična djela. Osim što djeca žele brzo zaboraviti takve događaje, njihovo svjedočenje se može i promijeniti nakon određenog proteka vremena, nesvjesno, jer se pod utjecajem odraslih prave događaji priča o samom događaju. Zbog svega ovoga, u ovim postupcima se mora postupati hitno i veoma obazrivo. Nikako ne treba zaboraviti da prvi kontakt s djecom upravo vrše ovlaštene službene osobe.

PREPOZNAVANJE OSOBA I PREDMETA

(Član 85 ZKP BiH, član 99 ZKP FBiH, član 150 ZKP RS, član 85 ZKP BD)

Radnja prepoznavanja (osoba i predmeta) preduzima se onda kada je neophodno da se utvrdi da li svjedok može prepoznati određenu osobu ili predmet. Ovu radnju uvijek provode OSO, najčešće nadležni policijski organ. Radnja prepoznavanja se provodi u situacijama kada svjedok treba da prepozna osumnjičenog ili drugu osobu, a tu osobu ne poznaje od ranije. Kada je u pitanju prepoznavanje predmeta, najčešće se radi o situacijama kada oštećeni treba da prepozna predmete koji su od njega ukradeni ili kada svjedok treba da prepozna predmete koji su korišteni pri izvršenju krivičnog djela.

Radnja prepoznavanja nije samostalna radnja, kao što se misli, već predstavlja dio iskaza svjedoka i tom radnjom se provjerava vjerodostojnost iskaza svjedoka. Procesni zakoni spominju ovu radnju samo u dijelu koji se odnosi na saslušanje svjedoka.

Prepoznavanje osoba i predmeta vrši se na način da se od svjedoka (osobe koja treba da izvrši prepoznavanje) traži da prvo opiše osobu ili predmet i da, po mogućnosti, navede karakteristike po kojima su ta osoba ili predmet osobeni, odnosno posebni, a da mu se nakon toga pokaže više njemu nepoznatih osoba ili predmeta, među kojima on treba da prepozna određenu osobu ili predmet. U operativnom provođenju navedene radnje, praksa je zauzela stav da se broj osoba među kojima svjedok treba da izvrši prepoznavanje, treba da kreće od pet do osam, ali da to nikada ne bude manje od pet osoba. Isto tako, osobe koje se prepoznaju moraju imati slične tjelesne karakteristike i osobenosti, kao što su visina, tjelesna građa, odjeća, brada i/ili brkovi i slično. Nikako se ne smije desiti situacija da se jedna od prepoznanih osoba izdvaja po nekoj tjelesnoj ka-

rakteristici ili drugoj osobenosti, posebno ne u situaciji kada po toj karakteristici ili osobenosti svjedok treba da prepozna njemu nepoznatu osobu. To bi bile situacije, recimo, kada je jedna od prepoznavanih osoba znatno viša od ostalih ili da samo jedna osoba ima bradu i/ili brkove ili neki karakterističan ožiljak na licu ili, pak, da samo jedna osoba ima vidno drugačiju boju kose ili očiju ili garderobu, a baš po tim karakteristikama svjedok treba da prepozna njemu nepoznatu osobu. Takvo prepoznavanje nije nezakonito, ali ono, svakako, negativno utječe na vjerodostojnost provedene radnje, a samim tim umanjuje važnost i značaj iskaza svjedoka, odnosno osobe koja vrši prepoznavanje. Dakle, kod prepoznavanja osobe treba voditi računa da sve nepoznate osobe, među kojima svjedok treba da izvrši prepoznavanje jedne od njih, treba da imaju približne tjelesne karakteristike ili osobenosti, posebno u situaciji kada po nekoj od njih svjedok treba da prepozna njemu nepoznatu osobu.

Sve navedeno odnosi se i na prepoznavanje predmeta, naravno, uz naznaku da se među prepoznavanim predmetima trebaju nalaziti predmeti iste ili slične vrste.

O radnji prepoznavanja OSO sačinjava zapisnik o prepoznavanju, kao i fotodokumentaciju (koja je vrlo bitna za ovu radnju) koja je dio samog zapisnika o prepoznavanju. U zapisnik se unose činjenice koje se odnose na mjesto i vrijeme gdje se vrši prepoznavanje, podaci o svjedoku – osobi koja vrši prepoznavanje, te podaci o osobama među kojima svjedok vrši prepoznavanje. Posebno se naglašava da u zapisnik treba unijeti opis osobe kojeg daje svjedok prije prepoznavanja, a zatim, u toku prepoznavanja, njegovo izjašnjenje da li se među njemu nepoznatim osobama nalazi osoba koju treba prepoznati i s kolikom vjerovatnoćom (može se izraziti i u procentima) je siguran da je u pitanju ta osoba. Prepoznavanje svake osobe treba izvršiti bar dva puta i oba puta svjedok se treba izjasniti ne samo da li je prepoznao osobu, nego i koliki je stepen sigurnosti da se radi o toj osobi.

Izmjenama procesnih zakona predviđena je mogućnost da se prepoznavanje vrši putem fotografija. Ovdje se naglašava bitna činjenica da je takvo prepoznavanje moguće (i zakonito) samo u situaciji kada “klasično” gore opisano prepoznavanje nije moguće. To će se desiti u situaciji kada, recimo, osoba koja se treba prepoznati nije dostupna organima gonjenja. I tada se sačinjava zapisnik o prepoznavanju u kojem se unosi gore navedeni tok prepoznavanja, uz naznaku da se svjedoku pokazuje najmanje pet fotografija njemu nepoznatih osoba, među kojima on treba da prepozna jednu osobu, i to najmanje u dva navrata, s navođenjem stepena vjerovatnoće ili sigurnosti u prepoznavanju nepoznate osobe. U zapisnik se posebno (ovo je vrlo bitno) unose činjenice zbog čega prepoznavanje nije moglo biti neposredno urađeno.

Ukoliko je prepoznavanje putem fotografija urađeno, a da prethodno nije dokazano da se prepoznavanje nije moglo izvršiti neposredno, onda je takvo prepoznavanje nezakonito, što negativno utječe na vjerodostojnost iskaza samog svjedoka. ***Na ovo jasno ukazuje izvod iz presude Vrhovnog suda FBiH broj 09 O K 016285 13 Kž 2 od 24. 10. 2013. godine:***

“Pobijajući pravilnost i zakonitost prvostepene presude zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, branitelj optuženog M R žalbom ukazuje na bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP FBiH, smatrajući da je prvostepena presuda zasnovana na nezakonitom dokazu. Po stanovištu žalbe, nezakonito je utvrđen identitet optuženog, jer ga je oštećena identificirala tako što joj je u policiji pokazana slika optuženog i sugerirano joj da se radi upravo o njenom napadaču, pa branitelj nalazi da je netačan i paušalan zaključak prvostepenog suda o tome da je policija svojim operativnim radom, uz pomoć oštećene, identificirala optuženog.

Ovakve žalbene prigovore ovaj sud nalazi neosnovanim.

Prije svega, iz obrazloženja pobijane presude proizilazi da je prvostepeni sud našao da radnja prepoznavanja koja je provedena temeljem odredbe člana 99. stav 4. ZKP FBiH (prepoznavanje na osnovu fotografija) nije zakonit dokaz, jer je takvo prepoznavanje dopušteno samo onda kada prepoznavanje nije moguće temeljem odredbe člana 99. stav 3. ZKP FBiH, pa kako tužiteljstvo nije ponudilo razloge iz kojih bi se moglo utvrditi zbog čega nije bilo moguće postupit u smislu odredbe člana 99. stav 3. ZKP FBiH, to je prvostepeni sud, kao nezakonit dokaz, iz spisa izdvojio zapisnik o prepoznavanju sačinjen od PU N G pod brojem 02/4-3-2-1868 od 30.07.2012. godine, što ni prema navodima žalbe nije sporno.”

Prepoznavanje može biti i operativna ili kriminalistička radnja koju provodi OSO. To se najčešće dešava u situacijama kada se neposredno prepoznavanje ne može izvršiti odmah, a kada svjedok, zbog potrebe, naprimjer, otkrivanja počinioca krivičnog djela, vrši pregled kataloga fotografija kriminalno aktivnih osoba, s ciljem da prepozna osobu koja je potencijalni počinilac krivičnog djela. Ovakvo prepoznavanje nema snagu dokaza, već predstavlja samo operativnu ili kriminalističku radnju OSO, ali nije ni zabranjeno. ***U vezi s tim govori i presuda Vrhovnog suda FBiH, broj: 03 O K 005354 11 Kž od 7. 2. 2013. godine:***

“Također su osnovani žalbeni prigovori tužitelja u pogledu pogrešne ocjene prvostepenog suda o nezakonitosti prepoznavanja osoba od strane svjedokinje A N.

Naime, iz zapisnika o prepoznavanju od 09. 04. 2010. i 10. 04. 2010. godine proizilazi da je ova svjedokinja prethodno opisala osobe koje je kritične prilike vidjela, te navela kako su bili obučeni, obuveni i maskirani, kada su izlazili iz banke, te lice mjesta napustili odlazeći sa vozilom. Nadalje, iz pomenutog zapisnika proizilazi, da je od pet pokazanih osoba prepoznala tada osumnjičenog sada optuženog N S, dok osumnjičenog sada optuženog K B nije prepoznala među ostalim nepoznatim osobama.

S tim u vezi, po ocjeni ovog suda, prvostepeni sud je pogrešno prihvatio da su zapisnici o prepoznavanju osoba od strane pomenute svjedokinje od 09. 04. 2010. i 10. 04. 2010. godine nezakoniti dokazi (plodovi otrovne voćke), s obzirom kako se navodi u obrazloženju pobijane presude, da su joj pokazivane fotografije više osoba među kojima su bile i fotografije optuženih K B i N S.

Naime, što se tiče prepoznavanja tada osumnjičenih K B i N S od strane ove svjedokinje na osnovu fotografija, i pogrešnog pozivanja prvostepenog suda na odredbu člana 99. stav 4. ZKP FBiH, ovaj sud nalazi da se prethodno pokazivanje fotografija pomenutoj svjedokinji nije odnosilo na istražnu radnju prepoznavanja u smislu navedene odredbe, već se radilo o kriminalističko-tehničkoj operativnoj radnji prije pokretanja postupka, zbog čega nije ni bilo obaveze da se sačinjava poseban zapisnik.”

Na kraju se ističe činjenica da svjedok može izvršiti prepoznavanje osoba i u sudnici, u toku davanja svog iskaza i takva radnja predstavlja dio njegovog svjedočenja na glavnom pretresu.

Naravno, ukoliko svjedok poznaje neku osobu od ranije, onda se radnja prepoznavanja neće ni provoditi.

UVIĐAJ

*(Član 92–94 ZKP BiH, član 106–108 ZKP FBiH,
član 157–159 ZKP RS, član 92–94 ZKP BD)*

Uviđaj je jedna od prvih istražnih radnji koja se preduzima nakon učinjenog krivičnog djela. Zbog toga je jako bitno obaviti uviđaj što kvalitetnije, jer propusti koji se učine tokom obavljanja uviđaja više se ne mogu ispraviti.

Uviđaj je radnja dokazivanja koja se preduzima kada je za utvrđivanje neke važne činjenice potrebno direktno, odnosno neposredno opažanje. Uviđaj se, najčešće, obavlja na mjestu izvršenja krivičnog djela, iako to mogu biti i druga mjesta, otvoreni ili zatvoreni prostori, koji su u užem ili širem smislu povezani s mjestom izvršenja djela. Takođe najčešće, uviđaj vrši OSO, rjeđe tužilac, a uviđaj se kao dokazna radnja može izvršiti i nakon podizanja optužnice i tada uviđajem rukovodi sud. U svakom od navedenih slučajeva, na uviđaju su prisutne stručne osobe kriminalističko-tehničke ili neke druge struke, a nerijetko je uviđaju prisutan i vještak odgovarajuće struke, jer njegovo opažanje i stručno znanje može biti od koristi pri prikupljanju tragova i dokaza, koji će kasnije poslužiti vještaku pri davanju nalaza i mišljenja.

U pravilu, uviđaj se vrši na mjestu izvršenja krivičnog djela i obavlja se neposredno nakon što je ovlaštena službena osoba saznala za kritični događaj (prijavljeno krivično djelo) i o tome obavijestila tužioca. Tužilac će ili ovlastiti OSO da obavi uviđaj bez njegovog prisustva ili će biti prisutan uviđaju. U ovoj drugoj situaciji, tužilac može tražiti od OSO da se na uviđaju izvrše i preduzmu određene radnje koje tužilac smatra neophodnim.

Kako je gore navedeno, uviđaj se preduzima kada je za utvrđivanje neke važne činjenice neophodno neposredno opažanje. Praktično to znači da onaj ko vrši uviđaj, najčešće OSO uz

pomoć stručnih lica različitih profila, ali obavezno uz prisustvo kriminalističkog tehničara, preduzima sve radnje u cilju pronalazjenja, osiguranja i opisivanja tragova, predmeta i važnih činjenica koje mogu da posluže kao dokaz u krivičnom postupku. Iz ovoga je sasvim jasno da ključnu ulogu u uočavanju, fiksiranju i izuzimanju dokaza na licu mjesta imaju stručne osobe, koje su najčešće osposobljeni kriminalistički tehničari i drugi stručnjaci policijskih organa, koji raspolažu znanjima i vještinama neophodnim da se određeni tragovi i predmeti uoče, te izuzmu i pohrane na odgovarajući način, a važne činjenice konstatiraju i opišu, sve s ciljem kako bi zatečeno stanje na licu mjesta bilo što vjerodostojnije prikazano.

Kada se radi o izvršenju težih krivičnih djela, a mjesto izvršenja krivičnog djela je relativno velik prostor na kojem se nalaze brojni tragovi i dokazi koje pažljivo treba evidentirati i prikupiti i koji lako mogu biti kontaminirani, onda svaki tužilac teži tome da uviđaj bude izvršen od strane najstručnijih i najobučenijih ovlaštenih službenih osoba.

O obavljenom uviđaju sačinjava se zapisnik kojeg potpisuje OSO (ili tužilac) koji vrši uviđaj. U tom zapisniku navodi se mjesto gdje se obavlja uviđaj, početak i završetak uviđaja, osobe koje su prisutne na uviđaju, a onda, posebno, opis zatečenog stanja, opis tragova i predmeta koji su pronađeni, mjesto gdje su pronađeni, način njihovog izuzimanja, gdje su i na koji način zapakovani i označeni i gdje će dalje biti proslijeđeni. Paralelno sa sačinjavanjem zapisnika o uviđaju, sačinjava se i fotodokumentacija i (često) skica lica mjesta, koje isprave predstavljaju prilog i sastavni dio zapisnika o uviđaju. U novije vrijeme, uviđaji se snimaju i kamerom, te videozapis s uviđaja, također, predstavlja prilog i sastavni dio zapisnika o uviđaju.

Prilikom obavljanja uviđaja, potrebno je obratiti pažnju i znati sljedeće:

Za dokaze prikupljene na uviđaju ne treba nikakva naredba suda ili tužilaštva, niti za tako prikupljene dokaze treba izdavati bilo kakvu potvrdu, jer se radi o izuzimanju predmeta koji predstavlja uviđajnu radnju, a izuzimanje tih predmeta je evidentirano i opisano u zapisniku o uviđaju i pratećim ispravama, uz konstataciju da je cilj uviđaja širi i obuhvatniji od cilja pretresanja prostorija. Dakle, da bi tragovi i predmeti pronađeni na uviđaju imali snagu dokaza, neophodno je da budu uneseni u zapisnik o uviđaju, s opisom mjesta gdje su pronađeni, te da budu zabilježeni u fotodokumentaciji, skici lica mjesta ili videozapisu s uviđaja (ako su isti sačinjeni), nakon čega se mogu koristiti kao dokaz u daljem toku postupka. Da predmeti pronađeni prilikom obavljanja uviđaja ne podliježu režimu privremenog oduzimanja predmeta, kao posebne radnje dokazivanja, jasno pokazuje **presuda Vrhovnog suda FBiH broj 07 O K 007766 13 Kž 3 od 19. 6. 2014. godine, u čijem se izvodu kaže:**

“Pobijajući pravilnost i zakonitost prvostepene presude, žalbom tužiteljice se ukazuje da je taj sud učinio relativno bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 2. ZKP FBiH, koju nalazi u nepravilnoj primjeni odredbi čl. 79. stav 2. i 80. stav 1. i 2. istog zakona.

Žalbom tužiteljice se dalje ističe, da je u fazi pripremanja glavnog pretresa pred prvostepenim sudom prethodilo donošenje rješenja od strane sudije za prethodno saslušanje, kojim je usvojen dio prethodnih prigovora optuženog K. D. na predmetnu optužnicu, što je dovelo do izdvajanja DVD-R snimka video nadzora CBS Banke od 21. 04. 2005. godine, a samim tim i nalaza o vještačenju identiteta, sačinjenog po vještaku K. D. od 05. 12. 2012. godine, kao nezakonitog dokaza, što je, prema toj žalbi bilo od utjecaja na pravilnost i zakonitost pobijane presude.

Odredbom člana 334. stav 3. ZKP FBiH je propisano, da rješenja koja se donose radi pripremanja glavnog pretresa i presude mogu se pobijati samo u žalbi na presudu.

Dakle, kako se u konkretnoj situaciji radilo o fazi pripremanja glavnog pretresa pred prvostepenim sudom kada je doneseno pomenuto rješenje od strane sudije za prethodno saslušanje o djelimičnom usvajanju prethodnih prigovora optuženog K.D. na predmetnu optužnicu, što je dovelo do izdvajanja pomenutih dokaza kao nezakonitih, na koje rješenje nije bilo prava na izjavljivanje posebne žalbe, to se pravilno žalbom tužiteljice u skladu sa navedenom zakonskom odredbom pomenuto rješenje pobija žalbom izjavljenom na prvostepenu presudu.

S tim u vezi, osnovano se žalbom tužiteljice ukazuje da su pogrešno primijenjene odredbe čl. 79. stav 2. ZKP FBiH, koja se odnosi na naredbu za oduzimanje predmeta i čl. 80. stav 1. i 2. istog zakona, što se odnosi na privremeno oduzimanje predmeta bez naredbe, što se ne odnosi niti se može primijeniti u konkretnoj situaciji.

Naime, u konkretnoj situaciji radilo se o predmetu DVD-R snimka video nadzora CBS Banke od 21. 04. 2005. godine, koji je izuzet prilikom vršenja uviđaja, što je i konstatovano u zapisniku o uviđaju MUP Sektor kriminalističke policije Mostar broj: 02-02/3-1-98/05 od 21. 04. 2005. godine, tako što je navedeno da je 'sa video nadzora radnik Gama osiguranja Sarajevo je presnimio video zapis o događaju vršenja krivičnog djela razbojništva u Banku na video kasetu koja će biti sastavni dio zapisnika', pa se na isto ne mogu primijeniti navedene zakonske odredbe, niti je postojala zakonska obaveza ovlaštenih osoba da postupaju u skladu sa pomenutim odredbama.

S tim u vezi, odredbom člana 236. ZKP FBiH je pored ostalog propisano da ovlaštena službena osoba, nakon obavještanja tužitelja dužna izvršiti uviđaj i odrediti potrebna vještačenja, osim pregleda obdukcije i ekshumacije leša.

Inače uviđaj se vrši u prostoru (otvorenom ili zatvorenom) gdje je izvršeno krivično djelo, odnosno nad mjestom radnje izvršenja.

Ako se uviđaj vrši u zatvorenom prostoru (npr. u poslovnom prostoru) treba ga razlikovati od pretresa poslovnih i drugih prostorija.

Naime, cilj uviđaja se razlikuje od cilja pretresanja poslovnih i drugih prostorija i kod uviđaja cilj je širi i obuhvatniji, pa se njime mogu utvrđivati činjenice na određenim predmetima.

Zapisnik o uviđaju sa pratećom dokumentacijom i predmetima ima vrijednost dokaza koji se mogu koristiti u postupku što je i u konkretnom slučaju.

Izuzimanje DVD-R snimka video nadzora CBS Banke ne podliježe režimu oduzimanja predmeta u smislu odredbi člana 77. i 80. ZKP FBiH, već se radi o izuzimanju predmeta koji predstavlja uviđajnu radnju, a koje izuzimanje konstatirano u zapisniku o uviđaju.

I po ocjeni ovog suda, takvo postupanje prvostepenog suda je bilo od uticaja na pravilnost i zakonitost donesene presude kojom je optuženi K. D. u smislu člana 299. tačka c) ZKP FBiH oslobođen od optužbe, da bi počinio krivično djelo razbojništva iz člana 289. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH.”

Isto tako, imajući, dakle, u vidu činjenicu da za dokaze prikupljene na uviđaju ne treba intervencija suda ili tužilaštva, preporučuje se da se prije početka uviđaja, lice mjesta postavi što šire i uvijek ima na umu mogućnost postojanja višestrukog lica mjesta, jer svi predmeti i tragovi koji budu pronađeni u tom prostoru, izuzet će se i evidentirati kroz uviđajnu radnju i kasnije koristiti kao dokaz u daljem toku postupka. I obrnuto. Primjera radi, ukoliko je krivično djelo počinjeno u zatvorenom prostoru, nije dovoljno označiti kao lice mjesta samo taj zatvoreni prostor, već je nužno lice mjesta proširiti i na otvoreni prostor. Zašto? Izvršilac krivičnog djela do zatvorenog prostora odnosno mjesta zločina mora doći preko otvorenog prostora, a isto tako i udaljiti se. Vrlo je moguće da prilikom dolaska, a posebno pri-

likom odlaska na tom otvorenom prostoru ostavi neki trag koji može biti vrlo bitan dokaz u postupku dokazivanja krivičnog djela. Zato je jako bitno lice mjesta postaviti što šire i tokom obavljanja uviđaja prikupiti što više tragova, pa makar se oni u tom momentu učinili i nebitnim, jer nekada taj, na prvi pogled nebitan trag, može biti vrlo bitan. Zbog toga je jako važno s lica mjesta prikupiti i najmanji trag, i to posebno u situacijama kada imamo nepoznatog izvršioca krivičnog djela. Ukoliko predmet ili trag budu pronađeni van mjesta gdje se vrši uviđaj, onda se takav predmet ne može izuzeti u sklopu prvobitnog uviđaja, već se, kasnije, mora sačiniti ili novi zapisnik o uviđaju ili zapisnik o pronalasku predmeta, što može komplicirati dalji tok stvari s aspekta dokazivanja da je predmet naknadno pronađen. Ovo je posebno bitno kada je u pitanju izuzimanje videozapisa s nadzornih kamera, jer ukoliko se videozapis nalazi na mjestu na kojem se vrši uviđaj, onda za njegovo izuzimanje ne treba nikakva naredba (o privremenom oduzimanju predmeta), već se takav zapis izuzima kao predmet u sklopu uviđajne radnje.

Radnja vršenja uviđaja je bitna i zbog toga što ona daje ovlasti OSO da, nakon izvršenog uviđaja (razumije se, i nakon prethodnog obavještanja tužioca) odredi potrebna vještačenja, osim obdukcije i ekshumacije leša. Ovo je izuzetak od procesne odredbe da vještačenje određuje i naredbu izdaje tužilac ili sud. Ove ovlasti iz procesnih zakona su posebno bitne, jer se mnoga vještačenja obavljaju u okviru policijskih organa (hemijska, biološka, daktiloskopska, balistička itd.). Na ovo jasno ukazuje ***presuda Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 001258 12 Kžk od 11. 3. 2013. godine, u kojoj se kaže:***

“Pošto su u smislu odredbe člana 236. ZKP-a FBiH pomenute službene osobe T A i K A nakon obavještanja tužiteljice u njenom prisustvu izvršili uviđaj u smislu pomenute zakonske odredbe, po mišljenju ovog suda, imali su ovlaštenja da odrede potrebna vještačenja, osim pregleda obdukcije i ekshumacije

leša. U vezi sa takvim ovlaštenjima pomenute službene osobe su prema navodima iz zapisnika o uviđaju, odredile da se sačinii fotodokumentacija i skica lica mjesta, zatim da se pronađeni tragovi izuzmu i budu predmet vještačenja, te da se od smrtno stradalog V E i ostalih povrijeđenih izuzmu uzorci krvi radi vještačenja alkohola, te da se obave određena vještačenja. Takođe, su naložili (odredili) da se od svih učesnika predmetnog događaja koji bi se mogli dovesti u vezu sa smrću V E uzmu parafinske rukavice, što je i urađeno. Konačno je naloženo izuzimanje i drugih predmeta koji se navode u zapisniku o uviđaju.

Kako iz zakonskog određenja naprijed pomenute odredbe proizlazi, da ovlaštene službene osobe određuju potrebna vještačenja uporedo sa obavljanjem uviđaja, onda ista (vještačenja) predstavljaju valjane dokaze u krivičnom postupku. Za tako nešto nije potrebna naredba tužitelja ili suda u smislu člana 110. stav. 1. ZKP-a FBiH, jer su ovlaštene službene osobe prema odredbi člana 236. istog Zakona mogle odrediti potrebna vještačenja i nisu trebali, kako to tvrde branitelji optuženih P F, D S i Đ D o tome posebno obavještavati tužiteljicu. Ovo iz jednostavnog razloga, jer je prema zapisniku o uviđaju tužiteljica bila prisutna prilikom njegovog obavljanja i tada je na osnovu svojih ovlaštenja posebno naložila da se leš ubijenog V E preveze u prosekturu KB Z gdje je trebalo da se obavi obdukcija.

Dakle, i po nalaženju ovog suda, pomenute službene osobe koje su sačinile zapisnik o uviđaju su bile ovlaštene da između ostalog odrede i vještačenje – ispitivanje rukavica za barutni test koje je obavila vještak o čemu je ispred Uprave policije – Odsjeka za kriminalističku tehniku i KDZ sačinila nalaz i mišljenje od 08.08.2009. godine. Radi svega toga se takav nalaz i mišljenje ne može tretirati kao nezakoniti dokaz, pa se suprotni prigovori branitelja optuženih P F, D S i Đ D nisu mogli uvažiti.”

Suprotno tome, ukoliko nije bilo uviđaja, naredbu za vještačenje može izdati samo tužilac (ili sud), a ne i OSO.

Analizirajući gore navedeno, jasno je da svi tragovi i predmeti pronađeni prilikom vršenja uviđaja moraju biti odgovarajuće evidentirani, inače se neće moći koristiti kao dokaz u daljem toku postupka. Ovakvo stanovište proizlazi iz sudske prakse, pa i iz **presude Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 003843 14 Kžk od 17. 2. 2015. u kojoj se navodi:**

“Od ostalih dokaza sud je kao nezakonit izdvojio CD sa videonimkom nadzorne kamere koja je izuzeta sa ugostiteljskog objekta “A” – isti lociran u naselju Begov Han na području općine Žepče.

Više je razloga koji opravdavaju prethodno navedenu odluku suda. Iz zapisnika o uviđaju PS Žepče broj 08-03/12-1-163/11 od 19. 09. 2011. godine proizlazi da je nakon što je obavljen unutarnji pregled vozila marke “Audi TT” registrarske oznake xxx iz istog izuzeto ukupno 16 predmeta, da su navedeni predmeti prema zapisniku o primopredaji predmeta iste policijske stanice broj 08-03/12-1/11SK od 19. 09. 2011. godine preuzeti od strane djelatnika kriminalističke policije Zeničko-dobojskog kantona, da je predmete predao SK a iste primio SS, da je prema navedenoj potvrdi predano ukupno sedamnaest predmeta, te da se kao posljednji predmet koji se predaje navodi upravo sporni CD sa snimkom video nadzora sa UO “A”.

Radi se o predmetu koji očigledno nije pronađen u ranije navedenom vozilu.

U konkretnom slučaju je ostalo nejasno na koji način je ovaj dokaz od strane djelatnika PS Žepče djelatnicima PU Zenica predat zajedno sa dokazima pronađenim u vozilu koje je koristio oštećeni AV.

Na ovaj propust je ukazano od strane branitelja optuženog DM, u konkretnom slučaju se radi o opravdanom prigovoru, sporni CD se ocjenjuje nezakonitim dokazom, pa se isti kao takav ima izdvojiti iz spisa predmeta.”

Na kraju, ističe se i da se uviđaj može vršiti i na prostoru u i oko putničkog vozila, ali samo u slučaju da je krivično djelo izvršeno u samom vozilu ili je u pitanju napušteno vozilo, a koje se može dovesti u vezu s izvršenjem nekog krivičnog djela. Ovo je posebno značajno, jer su česte situacije u kojima postoji dilema koju radnju treba preduzeti kada je u pitanju izuzimanje predmeta i tragova iz putničkog vozila, te posebno kada prestaje pregled, kao operativna radnja koju preduzima OSO, a kada počinje pretres vozila, za koju radnju je neophodna naredba suda. U toj **presudi Vrhovnog suda FBiH broj 01 0 K 007820 14 Kž 4 od 11. 6. 2014. godine kaže se:**

“Iz spisa proizlazi da su djelatnici Stanice javne bezbjednosti P, po obavještenju dežurne službe Policijske stanice P da je pronađeno napušteno putničko motorno vozilo marke “Škoda” tip Oktavija karavan, reg. oznake ..., metalik sive boje (za kojim je bila raspisana potraga nakon što je bilo ukradeno vlasniku K B dana 17. 03. 2013. godine), izašli na lice mjesta i obavili uviđaj. U zapisniku o uviđaju CJB B L SJB P broj 08-1-10/02-1-DG/13 od 22. 03. 2013. godine, konstatovano je šta je sve u ovom napuštenom vozilu pronađeno. Prilog ovom zapisniku o uviđaju je i fotodokumentacija broj 231/13 od 22. 03. 2013. godine. Dakle, radi se o dokazima nađenim u predmetnom vozilu prilikom obavljanja uviđaja odnosno legalno pribavljenim dokazima, koji su kao takvi mogli biti predmet obavljenog vještačenja. Stoga se suprotan žalbeni prigovor branitelja optuženog K A da se radi o nezakonito pribavljenim dokazima, na kojima se ne može temeljiti pobijana presuda, ne može prihvatiti kao osnovan.”

Dakle, zaključuje se, uviđaj, kao radnja dokazivanja, vrlo je fleksibilan i daje mogućnost da se bez posebne intervencije suda i tužilaštva prikupe tragovi i predmeti koji će kasnije poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku. Jedino o čemu treba voditi računa je da ti tragovi i predmeti budu pravilno evidentirani, navedeni u zapisniku o uviđaju i pratećim ispravama, te zapakova-

ni i pohranjeni na odgovarajući način. S druge strane, opasnost koja vreba od ove radnje dokazivanja je da se tragovi i predmeti koji nisu izuzeti na uviđaju, najčešće, ne mogu konvalidirati, odnosno propust da se ti predmeti izuzmu prilikom uviđaja dovodi do trajne nemogućnosti da se oni kasnije koriste kao dokaz u krivičnom postupku.

TJELESNI PREGLED I DRUGE RADNJE

(Član 109 ZKP BiH, član 123 ZKP FBiH, član 174 ZKP RS, član 109 ZKP BD)

Tjelesni pregled, kao istražna radnja, preduzima se kad je neophodno pribaviti dokaze koji se nalaze na ili u ljudskom tijelu. S obzirom na to da je tjelesni pregled radnja koja zadire u privatnost neke osobe, to se mora obazrivo postupati, tako da se kod prikupljanja ovih dokaza mora postupati na način koji ne narušava ljudsko dostojanstvo, te ne ugrožava tjelesni integritet i zdravlje osobe koja se pregleda.

Tjelesni pregled osumnjičenog može se preduzeti sa i bez njegovog pristanka, ako je potrebno utvrditi bilo koju činjenicu važnu za krivični postupak, a za ostale osobe, koje nisu osumnjičene, tjelesni pregled se, u pravilu vrši uz njihov pristanak, a moguće je i bez njihovog pristanka, samo u situacijama ako se mora utvrditi da li se na njihovom tijelu nalazi određeni trag ili posljedica krivičnog djela (ozljede, mladeži, tetovaže, tragovi krvi ili tkiva ispod noktiju, tragovi injekcija i sl.).

U određenim situacijama, tjelesni pregled ne obuhvata samo pregled vanjskih dijelova tijela, već je ponekad potrebno, da li zbog uzimanja uzoraka ili samog pregleda, pregledati i unutrašnjost tijela (usnu šupljinu ili druge otvore na tijelu i sl.). Bitno je u naredbi za tjelesni pregled jasno naznačiti koju vrstu pregleda je potrebno preduzeti.

Kada je u pitanju osumnjičena osoba, tjelesni pregled se obavezno vrši po naredbi suda, izuzev ako to hitnost zahtijeva, u kojem slučaju se tjelesni pregled može izvršiti i po naredbi tužioca, a dok se tjelesni pregled drugih osoba može vršiti po naredbi tužioca.

Iako procesni zakoni nisu decidirano određeni u pogledu niže navedenog, sasvim je jasno da se tjelesni pregled i druge medicinske radnje mogu preduzeti i uz pristanak kako osumnjičenog, tako i svjedoka ili neke druge osobe. I u tom slučaju je za navedenu radnju dokazivanja neophodno izdati naredbu, a, ukoliko takvu naredbu izdaje tužilac (zbog opasnosti od odlaganja), preporučuje se da na takvim naredbama stoji konstatacija da osoba nad kojim će se izvršiti tjelesni pregled, uzimanje krvi ili druge medicinske radnje, daje dobrovoljni pristanak da se takav pregled i radnje izvrše, što će potvrditi svojim potpisom na naredbi.

Osim tjelesnog pregleda, jedna od radnji koja se skoro pa uvijek preduzima, jeste uzimanje krvi, te druge liječničke radnje, kako od osumnjičenog, tako i od drugih osoba, kada je potrebno utvrditi da li se nalazi neki trag ili posljedica na tijelu te osobe. Ako se uzorci biološkog materijala uzimaju od osobe koja nije osumnjičena ili oštećena krivičnim djelom, uzorak s tijela te osobe može se uzeti samo pristankom te osobe. Međutim, bez obzira na to od koje osobe se uzima krv ili drugi uzorak, takva radnja, ni na koji način, ne smije ugroziti zdravlje osobe od koje se uzima. Ove radnje, isključivo, mogu preduzimati samo stručne osobe.

Kao što je već naprijed istaknuto, preduzimanje ljekarskih radnji može se vršiti bez pristanka osumnjičene osobe. Ovo treba razlikovati od situacije kada se primjenjuje direktna prinuda prema osumnjičenoj osobi radi njenog aktivnog učešća u ljekarskim radnjama (situacije kad se osumnjičena osoba odbija podvrgnuti kontroli alkohola, uzimanju krvi i dr.). Osumnjičena osoba, u ovim situacijama, mora trpjeti ljekarske radnje preduzete na njenom tijelu, bez njene volje, ali nije dužna aktivno učestvovati u tim radnjama. Prinudu, u ovim slučajevima, a u skladu s posebnim propisima, preduzima OSO. U svakom slučaju, takve radnje ne smiju ugroziti zdravlje osumnjičene osobe.

Posebnu pažnju treba obratiti kada se vrše tjelesni pregledi oštećenih osoba, a kada su u pitanju krivična djela silovanja. Osim sudskomedicinskog pregleda žrtve tj. oštećene, što podrazumijeva pregled tijela radi utvrđivanja da li se na tijelu nalaze kakve povrede, a posebno povrede koje su specifične za silovanje, obavezno se vrši i ginekološki pregled oštećene. Ginekološki pregled ne podrazumijeva samo vanjski i unutrašnji pregled rodnice, već i uzimanje briseva s vanjskih dijelova, kao i iz rodnice. Važno je napomenuti da se uzorci svih briseva obavezno uzmu u po dva primjerka, te da se jedan primjerak sačuva radi eventualne DNA analize, s obzirom na to da se uzorci briseva koji su bili predmetom patohistološke analize, ne mogu više koristiti.

Dakle, veoma je bitno na zakonom propisan način obaviti tjelesni pregled, kako osumnjičene osobe, tako i drugih osoba, kako bi taj dokaz bio zakonit.

Presudom Vrhovnog suda FBiH, broj 04 0 K 003843 14 Kžk od 17. 2. 2015. godine je kao nezakonit dokaz izdvojen nalaz i mišljenje Zavoda za sudsku medicinu, jer je korišten tjelesni uzorak optužene osobe, koji nije pribavljen na osnovu odgovarajuće naredbe. U Presudi se, između ostalog, navodi:

“Ovaj sud je iz spisa izdvojio i dio nalaza i mišljenja Zavoda za sudsku medicinu Republike Srpske od 16. 11. 2011. godine kojim je utvrđen DNK profil nespornog uzorka D. M., te dio istog nalaza u kojem je izvršeno upoređivanje tog DNK profila sa DNK profilima pronađenih tragova. Ova odluka je donesena iz razloga jer je prilikom izrade ranije navedenog nalaza korišten tjelesni uzorak optuženika D. M. koji je od njega uzet bez odgovarajuće naredbe nadležnog suda ili kantonalnog tužitelja. Zbog ovog propusta se u konkretnom slučaju radi o dokazu koji je nezakonito pribavljen i njegovo korištenje u izradi samog nalaza nije dopušteno. Iz stanja spisa predmeta proizlazi da je JU Zavod za sudsku medicinu Republike Srpske u Banja Luci na

vještačenje između ostalih uzoraka dostavljen i uzorak oznake 10077 G, vatirani štapić upakiran u papirnatu vrećicu označen kao 'bris bukalne sluznice – M. D.r', da je vještačenjem navedenog uzorka nakon provedenog vještačenja utvrđen DNK profil ovog optuženika, te da je ovako dobiveni profil bio predmet daljnijeg upoređivanja sa ostalim tragovima koji su od strane tužiteljstva dostavljeni na vještačenje. Iako se tokom provođenja kaznenog postupka u skladu sa članom 123. stav 2. ZKP FBiH, kada je to potrebno radi utvrđivanja važnih činjenica, može izvršiti uzimanje tjelesnih uzoraka od optuženog, pa čak i bez njegovog pristanka, provedena radnja nije zakonita iz razloga jer je prilikom uzimanja brisa bukalne sluznice od tada osumnjičenog D. M. postupljeno suprotno odredbi člana 123. stav 3. ranije navedenog zakona, koja na izričit način propisuje da poduzimanje tjelesnog pregleda osumnjičenog, odnosno optuženog i druge radnje u vezi s tim naređuje sud, a ako postoji opasnost od odlaganja – tužitelj. Ovako pribavljeni dokaz je zbog ranije navedenog propusta nezakonit, isti se kao takav nije mogao koristiti kod izrade nalaza koji je sačinjen od strane JU Zavod za sudsku medicinu Republike Srpske Banja Luka, pa je dio tog nalaza gdje je došlo do njegovog korištenja valjalo izdvojiti iz spisa predmeta. Nezakonit je primarno pribavljeni dokaz pa slijedom toga i dokaz dobijen na osnovu tog dokaza. Istovjetno se zaključuje i kada je u pitanju dio predmetnog nalaza u kojim je ovaj nesporni uzorak doveden u vezu sa tragovima koji su pribavljeni prilikom kriminalističko-tehničkog pregleda vozila – zapisnik MUP Zenica, Uprava policije, Odsjek za kriminalističku tehniku.”

Kada se radi o uzimanju krvi radi DNK analize, smatramo da bi naredba za vađenje krvi trebala uvijek biti izdata od strane suda.

Na kraju odredbi procesnih zakona kojima je regulirana procedura provođenja radnje dokazivanja koja se odnosi na fizički pregled i druge radnje, navedeno je da se, ukoliko je postuplje-

no protivno odredbama odnosno člana, na tako pribavljenom dokazu ne može zasnivati sudska odluka, što daje jasno određenje i zaključak da se takav dokaz ima smatrati nezakonitim i ne može se koristiti u daljem toku postupka. Poseban značaj vezan za ovu radnju dokazivanja je taj što su, u pravilu, tjelesni pregled, uzimanje krvi i druge medicinske radnje osnov za druge radnje dokazivanja, prije svega za vještačenja medicinske struke, zbog čega se posebna pažnja mora obratiti na zakonitost pribavljanja dokaza vezanih za tjelesni pregled i druge radnje, jer ukoliko su ti dokazi nezakoniti, onda su nezakoniti (po primjeni "pravila otrovne voćke") i svi drugi dokazi (recimo, vještačenja) koji su proizašli iz nezakonitih dokaza.

UMJESTO ZAKLJUČKA

Na više mjesta u ovom priručniku autori su ukazali na potrebu striktno primjene procesnog zakona u postupku prikupljanja dokaza.

Zašto?

Odgovor je vrlo jednostavan: Pravna doktrina i sudska praksa u Bosni i Hercegovini prihvataju načelo apsolutnog isključenja nezakonitih dokaza, što uključuje i primjenu pravila “ploda otrovne voćke”. To praktično znači da, kada sud utvrdi da je određeni dokaz nezakonit, on ga automatski i bez ikakve dalje analize izdvaja i zabranjuje njegovo korištenje u daljem toku postupka, ne analizirajući bilo koje druge činjenice ili okolnosti koje su prethodile pribavljanju takvog dokaza. Problemi za OSO, a posebno kasnije za tužioca, nastaju ukoliko se na osnovu nezakonitog dokaza dođe do drugih dokaza, koji, po gore navedenom pravilu, bivaju proglašeni nezakonitim, bez obzira na to što su (najvjerovatnije) zakonito pribavljeni. Na taj način nezakonitim može biti proglašen čitav niz dokaza, a ako se radi o bitnim dokazima, sasvim je jasno da će tužilac, zbog proceduralnih grešaka, “izgubiti slučaj”, iako postoje jaki dokazi koji ukazuju na to da je optuženi počinio krivično djelo. U sistemu apsolutnog isključivanja nezakonitih dokaza, ne postoji mogućnost njihovog naknadnog konvalidiranja.

S druge strane, mnogi pravni sistemi u Evropi i izvan nje primjenjuju sistem relativnog isključivanja nezakonitih dokaza. Taj sistem je mnogo blaži i fleksibilniji, jer daje mogućnost da se određeni dokaz, bez obzira na to što je prikupljen na nezakonit način, koristi u daljem toku postupka, ukoliko se radi o vjerodostojnom dokazu, odnosno ukoliko njegova tačnost i sadržaj nisu dovedeni u pitanje. Pri tome se posebno cijeni značaj spornog

dokaza, težina krivičnog djela koje se optuženom stavlja na teret, mogućnost pribavljanja dokaza na drugi način i slično. Sve te činjenice se stavljaju u određenu ravnotežu javnog interesa, kako bi sud, u konačnom, donio odluku da li će određeni dokaz proglašiti nezakonitim ili ne.

Kroz analizu sudskih presuda, čiji su izvodi citirani u ovom priručniku, vidljivo je da sudovi ne proglašavaju nezakonitim dokazom svaki dokaz koji je pribavljen povredom procesnog zakona. Cijeni se svrha zakonske odredbe, kao i obim povrede. Međutim, ukoliko se radi o bitnim povredama procesnog zakona u postupku prikupljanja dokaza ili ukoliko se radi o prikupljenim dokazima za koje je već u procesnom zakonu navedeno da se na njima ne može zasnivati sudska odluka, onda su takvi dokazi nezakoniti, odmah se isključuju iz daljeg razmatranja i ne mogu se koristiti u daljem toku postupka.

Bez obzira na to što je novo procesno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini u primjeni više od deset godina, sudska praksa je pokazala da su u brojnim krivičnim predmetima dokazi proglašavani nezakonitim, što jasno ukazuje na potrebu stalne edukacije i usavršavanja kako OSO tako i tužilaca u postupku zakonitog prikupljanja dokaza.



Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine
Visoko sudbeno i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine
Високи судски и тужилачки савет Босне и Херцеговине
High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra



Projekta Jačanje tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa