

DOI: 10.7251/GFP2212122K

UDC: 343.13:343.222(497.6)

Pregledni naučni rad

Datum prijema rada:
3. jun 2022.

Datum prihvatanja rada:
25. jul 2022.

Aktuelna pitanja procesne prirode: Dokazivanje krivičnih djela i krivice u krivičnom postupku Bosne i Hercegovine

Apstrakt: U ovom radu autori su aktualizirali određena pitanja koja se neposredno odnose na kompleksnost utvrđivanja, odnosno dokazivanja postojanja određenog krivičnog djela i krivice, uvažavajući pravnu prirodu i osnovne specifičnosti krivičnog postupka u Bosni i Hercegovini. Uvažavajući zakonom normirane stadije krivičnog postupka, konzistentnost i dosljedna primjena zakona kao imperativna obaveza svih krivičnoprocesnih subjekata na planu realizacije krivičnoprocesnog zadatka je usmjerena na pravilno i zakonito donošenje sudske odluke kojom se rasvjetljava i rješava konkretna krivična stvar. U tom smislu, autori su posebnu pažnju usmjerili na diferencijaciju između obavještajnih podataka i informacija, s jedne strane, i dokaza u krivičnom postupku, s druge strane, zatim zakonito prikupljanje dokaza, tajnosti istrage kao osnovnoj pretpostavci za efikasno sprovođenje istrage, te sprovođenju glavnog pretresa. Prilikom sprovođenja glavnog pretresa, naglašena je krivičnoprocesna važnost dokaznog postupka kao centralnog dijela, koji po prirodi stvari zavređuje posebnu pažnju.

Ključne riječi: dokaz, dokazivanje, krivični postupak, Bosna i Hercegovina.

Samir Karović

Vanredni profesor, Pravni fakultet, Univerzitet u Travniku, BiH, zaposlen u Državnoj agenciji za istrage i zaštitu, karovic.s@hotmail.com

Marina Simović

Sekretar Ombudsmena za djecu Republike Srpske, vanredni profesor, Fakultet pravnih nauka Univerziteta „Apeiron“ Banja Luka, marina.s@blic.net

1. OSNOVNE SPECIFIČNOSTI KRIVIČNOG POSTUPKA U BOSNI I HERCEGOVINI

Jedan od suštinskih problema krivičnoprocesne prirode u vezi efikasne i energične borbe protiv svih oblika kriminaliteta, uključujući i savremene, odnosno specifične oblike organizovanog kriminaliteta, predstavlja segment utvrđivanja, odnosno dokazivanja postojanja određenog ili konkretnog krivičnog djela i krivice. Pravilna primjena materijalnog prava i zadovoljenje restriktivnih zakonskih uslova procesne prirode u svakom konkretnom krivičnom predmetu predstavlja imperativ za svako lice kojem su zakonom povjerena, odnosno propisana određena ovlaštenja (prava i dužnosti) u vezi realizacije krivičnoprocesnog zadatka koji se odnosi na rasvjetljavanje i rješavanje određene krivične stvari, te donošenje ispravne i zakonite sudske odluke. U svom najužem značenju krivični postupak

predstavlja uređen sistem odnosa i radnji odgovarajućih državnih tijela, te drugih pravnih i fizičkih osoba, do kojeg dolazi, ali ne i nužno, u slučaju određenog stepena vjerovatnosti iskazanog kroz osnove ili osnovanu sumnju da je počinjeno krivično djelo¹. Svaki krivični događaj predstavlja neponovljiv, jedinstven i autentičan događaj koji je možda sličan ili srodan nekom drugom krivičnom događaju, te kao takav inkorporira i određene specifičnosti koje predstavljaju profesionalni izazov i za najiskusnije teoretičare i praktičare.

Procesni okvir i djelovanje glavnih i sporednih ili pomoćnih krivičnoprocesnih subjekata na planu realizacije krivičnoprocesnog zadatka je u praktičnom smislu operacionalizovan, određen i pravno normiran odredbama zakona o krivičnom postupku². Prema tim procesnim zakonima, model krivičnog postupka u Bosni i Hercegovini je mješoviti, akuzatorno – inkvizitorski, s nekim odlikama koje ga čine posebnim modelom mješovitog tipa krivičnog postupka³. Osnovne karakteristike novih ustanova i rješenja u zakonu su: usaglašavanje sa Ustavom Bosne i Hercegovine i međunarodnim pravnim aktima; bolja zaštita prava osumnjičenog, odnosno optuženog; približavanje akuzatorskom tipu postupka; tendencija ka uspostavljanju ravnopravnosti stranaka i usavršavanje postojećih i kreiranje novih instrumenata za efikasniji postupak⁴. Međutim, praktična iskustva koja se odnose na otkrivanje, istraživanje i dokazivanje postojanja određenog krivičnog djela i krivice potvrđuju kompleksnost, odnosno složenost kriminaliteta kao pravnog i društvenog realiteta, što u praktično smislu izaziva i brojne probleme, nejasnoće i dileme u vezi pravilne i zakonite primjene zakona. Svaka krivična stvar (u pravom ili nepravom smislu) iz prakse, tj. iz našeg svakodnevnog života, pred subjekte odnosno agencije za sprovođenje zakona i krivično pravosuđe u cjelini postavlja određene visoke zahtjeve koji se odnose na dosljednu, pravilnu i zakonitu primjenu zakona. Posmatrano isključivo sa teorijskog aspekta, dokazivanje postojanja krivičnog djela i krivice i nije u tolikoj mjeri kompleksno i zahtijevno, ali, s druge strane, istovremeno konkretni krivični predmeti - slučajevi iz prakse nedvosmisleno potvrđuju da se radi o izuzetno kompleksnim i zahtjevnim aktivnostima.

Takođe, savremeni oblici fenomenološkog ispoljavanja kriminaliteta dodatno otežavaju blagovremeno, efikasno i zakonito postupanje subjekata, odnosno agencija za sprovođenje zakona. Ovom prilikom navešćemo dva ključna ili suštinska razloga koji

¹ Halilović, H. (2019). *Krivično procesno pravo, Knjiga prva: Uvod i temeljni pojmovi*. Sarajevo: Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu, 27.

² Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine. *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/5, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13 i 65/18; Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske. *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 53/12, 91/17 i 66/18; Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine. *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine*, br. 35/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 i 74/20; Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. *Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine*, br. 10/03, 48/04, 06/05, 12/07, 14/07, 21/07, 27/14 i 3/19.

³ Bubalo, T. (2008). *Novela Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine od 17. 6. 2008. - pozitivna rješenja i iznjevjerena očekivanja*. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 15(2), Zagreb, 1132.

⁴ Simović, M. (2003). Radnje i mjere procesne prinude i posebne istražne radnje u zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine u svjetlu borbe protiv organizovanog kriminala. *Kriminalističke teme*, 3-4, Sarajevo: Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu, 80.

se odnose na kompleksnost suzbijanja savremenih oblika kriminaliteta, a to je neodređenost krivičnog djela u zakonu i drugo, nedostatak odgovora, odnosno zakonskih rješenja procesne prirode u vezi blagovremenog, efikasnog i zakonitog otkrivanja i dokazivanja. U materijalnom smislu, neophodno je razmotriti realne potrebe i mogućnost inkriminisanja određenih ponašanja i propisivanje kataloga novih krivičnih djela (npr. dopuniti katalog krivičnih djela iz oblasti visokotehnološkog kriminaliteta, krivičnih djela protiv službene dužnosti i dr.). S druge strane, posmatrano sa krivičnoprocesnog aspekta, zakonodavac neminovno mora kontinuirano djelovati na planu pronalaženja adekvatnih i srazmjerno potrebnih zakonskih rješenja procesne prirode, posebno u dijelu koji se odnosi na zakonito prikupljanje potrebnih dokaza neophodnih za efikasno vođenje krivičnog postupka.

2. DIFERENCIJACIJA IZMEĐU OBAVJEŠTAJNIH INFORMACIJA I PODATAKA I DOKAZA U KRIVIČNOM POSTUPKU

Jedan od problema procesne prirode u vezi dokazivanja, odnosno utvrđivanja postojanja određenog krivičnog djela i krivice predstavlja pogrešno poistovjećivanje obavještajnih informacija i podataka, s jedne strane, i dokaza, s druge strane. Prikupljena operativna saznanja koja nastaju kao rezultat sprovođenja određenih operativno-taktičkih mjera i radnji od strane policije, odnosno ovlaštenih službenih lica, kao i drugih agencija za sprovođenje zakona (obavještajna agencija, granična služba, poreska uprava, carinske službe i dr.), s obzirom da nemaju propisanu procesnu formu, samim tim nemaju ni dokaznu vrijednosti. To znači da se ne mogu smatrati dokazom, te u tom smislu koristiti za efikasno vođenje krivičnog postupka. To nikako ne znači da takva operativna saznanja i cjelokupan operativni materijal nema nikakvu vrijednost ili značaj za sprovođenje određenih istražno - dokaznih aktivnosti, ali je neophodno prepoznati i identifikovati jasnu liniju razgraničenja između informacija i podataka obavještajnog karaktera i dokaza koji se mogu koristiti za efikasno vođenje krivičnog postupka. Značaj operativnih podataka i informacija posebno dolazi do izražaja u otkrivačkoj fazi - na planu prikupljanja inicijalnih saznanja koja ukazuju na postojanje određenog krivičnog djela i izvršioca.

U vezi nemogućnosti blagovremenog prijavljivanja i otkrivanja postojanja krivičnih djela susrećemo se sa brojnim problemima praktične prirode:

- građani najčešće prijavljuju krivična djela kada su lično oštećeni;
- nepostojanje potrebnog stepena povjerenja građana u odnosu na policiju i druge subjekte za sprovođenje zakona (tužilaštvo, poreske službe i itd.);
- osjećaj lične subjektivne nesigurnosti kod građana;
- nemogućnost dokazivanja postojanja krivičnih djela zbog određenih krivičnoprocesnih razloga;
- kompleksnost i (ne)mogućnost angažovanja saradnika - informanta;
- nedovoljna stručna osposobljenost ovlaštenih službenih lica,
- nedovoljna animiranost, involviranost i iskorištenost vanpravnih, odnosno društvenih subjekata na planu preventivnog djelovanja;
- mobilnost modernog čovjeka, internacionalizacija ili međunarodna komponenta kriminaliteta;
- kompleksnost otkrivanja pojedinih krivičnih djela (npr. privredni i finansijski kriminalitet);
- posebnost otkrivanja krivičnih djela gdje se kao žrtve/oštećeni, ali i izvršioci krivičnih djela pojavljuju maloljetnici;

- ograničene mogućnosti korištenja prikriivenog istražitelja, ali i primjene, odnosno izvođenja drugih posebnih istražnih radnji.⁵

Takođe, i u istražnoj fazi operativni podaci i informacije imaju važan značaj, kao i svrsishodnost i korisnost u smislu blagovremenog iniciranja i sprovođenja određenih krivičnoprocesnih radnji, cijeneći da po svom operativnom značaju, prirodi i vrsti mogu uticati na izbor i svrsishodnost primjene određenih krivičnoprocesnih radnji u konkretnom krivičnom predmetu.

Zakonodavac je propisao restriktivne zakonske uslove koji se odnose na aktivnosti glavnih i sporednih ili pomoćnih krivičnoprocesnih subjekata. Prikupljanje dokaza mora zadovoljavati propisanu procesnu formu kako bi prikupljeni dokazi imali dokaznu vrijednost i koristili se za efikasno vođenje krivičnog postupka. Ilustracije radi, izvještaji o počinjenom krivičnom djelu i izvršiocu sačinjeni od strane policije, odnosno ovlaštenih službenih lica, iako kao takvi nisu propisani zakonima o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini, već podzakonskim aktima (instrukcije, uputstva i dr.), moraju zadovoljavati dokazni standard, a to je postojanje osnova sumnje da je izvršeno određeno krivično djelo kao materijalnog osnova za pokretanje i sprovođenje istrage od strane postupajućeg tužioca. Ovlaštena službena lica i postupajući tužilac moraju imati sasvim jasnu predstavu o tome i razgraničiti, tj. povući jasnu liniju između obavještajnih podataka ili informacija i, s druge strane, dokaza.

Sasvim drugačija situacija je kada se radi o građanima koji prijavljuju postojanje određenog krivičnog djela i izvršioca, cijeneći da oni nisu obavezni da (pre)poznaju materijalna pravila i procesne norme, tj. ne poznaju dokazne standarde, već samo dostavljaju određena, tačnije raspoloživa saznanja subjektima, odnosno agencijama za sprovođenje zakona (policiji, tužilaštvu i dr.) kao društveno odgovorni i savjesni građani, a u cilju daljeg preduzimanja aktivnosti od strane nadležnih organa. Iz navedenog proizilazi da samostalna djelatnost policije i drugih subjekata za sprovođenje zakona nema odgovarajuću zakonsku, odnosno procesnu formu koja prikupljenim obavještenjima daje procesnu i dokaznu vrijednost u krivičnom postupku. U suprotnom, stvara se pogrešan subjektivni dojam i uvjerenje u vezi zadovoljenja dokaznih standarda što u konačnici dovodi do neželjenih konsekvenci (nedostatak dokaza i dr.).

Poseban teret odgovornosti u vezi dokazivanja postojanja određenog krivičnog djela i krivice ima postupajući tužilac, tako da pravilno razumijevanje i diferencijacija između operativnog materijala koji je nastao kao plod preduzimanja određenih operativno - taktičkih mjera i radnji i, s druge strane, zakonito prikupljenog dokaza je neophodan uslov za blagovremeno, efikasno i zakonito postupanje, a u vezi kreiranja pravilne dokazne strategije. Uz to, navedena diferencijacija je veoma važna za pravilno razumijevanje pravne prirode krivičnog postupka u Bosni i Hercegovini, a posebno dokaznog postupka kao glavnog ili centralnog stadija glavnog pretresa. Prije svega, dokazima se utvrđuju i razjašnjavaju činjenice koje čine sadržinu krivične stvari i osnov su svih sudskih odluka koje se donose u krivičnom postupku.⁶

Međutim, analizom zakonskog teksta, odnosno procesnih odredbi zakona o krivič-

⁵ Karović, S. (2020). Adekvatnost državne reakcije na kriminalitet posmatrano kroz prizmu otkrivanja postojanja krivičnih djela. *Pravo i pravda*, 19(1). Sarajevo: Udruženje sudija u Federaciji Bosne i Hercegovine, 221-227.

⁶ Bejatović, S. (2019). *Krivično procesno pravo, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje*. Beograd: JP Službeni glasnik, 283.

nom postupku u Bosni i Hercegovini, primjećujemo da je zakonodavac propustio da u katalogu opštih pojmova definiše, odnosno pojmovno odredi šta se smatra dokazom, iako se radi o ključnom pojmu procesne prirode koji zavređuje posebnu pažnju i interes naučne i stručne javnosti. Proizilazi da zakonodac nije taksativno definisao ovaj pojam, a samim tim nije ni propisao značenje pojma što u narednom periodu mora biti obaveza prilikom parcijalnih intervencija u vezi izmjena i dopuna procesnih zakona. Posmatrano s praktičnog aspekta, ne smijemo zanemariti da izostanak precizne definicije pojma dokaza, po prirodi stvari, ostavlja dovoljno prostora za različita shvatanja, tumačenja i interpretacije ovog pojma od strane glavnih i sporednih ili pomoćnih krivičnoprocesnih subjekata prilikom rasvjetljavanja i rješenja konkretnih krivičnih stvari.

3. ZAKONITO PRIKUPLJANJE DOKAZA U ISTRAZI I RUKOVODNA I NADZORNA ULOGA TUŽIOCA

U vezi utvrđivanja, odnosno dokazivanja postojanja određenog krivičnog djela i krivice veoma značajno je navesti aspekt zakonitog postupanja nadležnih krivičnoprocesnih subjekata na planu prikupljanja potrebnih dokaza neophodnih za efikasno vođenje krivičnog postupka. Dokazi se prikupljaju i izvode u skladu sa odredbama Zakona o krivičnom postupku. Predmet dokazivanja jesu činjenice koje su relevantne za donošenje sudske odluke o predmetu krivičnog postupka⁷. Nakon otkrivačke faze, te iniciranja i pokretanja krivične istrage od strane postupajućeg tužioca, kada je zadovoljen materijalni uslov - postojanje osnova sumnje da je izvršeno određeno krivično djelo, prikupljaju se raspoloživa saznanja i dokazi koji se odnose na prirodu krivične stvari i postojanje obilježja bića određenog krivičnog djela.

Dakle, u fazi istrage prikupljaju se dokazi koji potvrđuju viši stepen sumnje (osnovana sumnja) kao dokazni standard neophodan za sačinjavanje, odnosno podizanje optužnice od strane postupajućeg tužioca. U tom smislu, rukovodna i nadzorna uloga postupajućeg tužioca je izuzetno važna - posmatrano sa aspekta zakonitosti prikupljenih dokaza. Rukovodna uloga postupajućeg tužioca podrazumijeva da se radi o najpozvanijem autoritetu u istrazi koji autonomno i samostalno odlučuje o izboru i primjeni određenih krivičnoprocesnih radnji, dok se nadzorna uloga odnosi na ostavljivanje efektivnog nadzora nad radom ovlaštenih službenih lica (uglavnom policije, ali i drugih agencija za sprovođenje zakona) kojima povjerava na izvršenje, u pravilu, brojne, obimne i složene krivičnoprocesne aktivnosti istražnog i dokaznog karaktera (primjena opštih dokaznih radnji, posebnih istražnih radnji i dr.).

U svim fazama postupanja u vezi prikupljanja dokaza postupajući tužilac i ovlaštena službena lica moraju imati na umu da sve istražne i dokazne aktivnosti koje preduzimaju moraju zadovoljavati procesnu formu i restriktivne zakonske uslove procesne prirode. U suprotnom, svaki oblik procesne nediscipline se neposredno odražava na aspekt (ne)zakonitosti prikupljenih dokaza i dovodi u pitanje dokaznu vrijednost prikupljenih dokaza, posebno uzimajući u obzir da je u krivičnom procesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine prihvaćen i usvojen koncept ili doktrina apsolutnog isključenja dokaza iz spisa. Apsolutno izdvajanje, odnosno isključenje nezakonitih dokaza obuhvata izdvajanje ili isključenje ne samo nezakonitih dokaza, već i onih dokaza za koje se saznalo iz nezakonitih dokaza.

⁷ Stojanović, Z., Škulić, M., Delibašić, V. (2018). *Osnovi krivičnog prava, Krivično procesno pravo, Krivični postupak kroz praktičnu primjenu, Knjiga II*. Beograd: JP Službeni glasnik, 144.

U prilog osumnjičenom, odnosno optuženom u tom smislu ide i činjenica da se krivično djelo dešava najčešće iznenadno, tako da je teško obezbijediti unaprijed sigurne dokaze⁸. U istrazi se preduzimaju opšte dokazne radnje i posebne istražne radnje za čiju primjenu je zakonodavac propisao zadovoljenje dva kumulativna uslova i to: 1) materijalni uslov – postojanje dovoljno osnova sumnje u odnosu na svrhu - cilj primjene konkretne radnje dokazivanja i 2) formalni uslov – pribavljanje sudske naredbe (u pravilu pisane naredbe, a u hitnim, odnosno neodložnim situacijama i usmene naredbe). Osim toga, o svim preduzetim krivičnoprocesnim radnjama sačinjavaju se određeni dokumenti koji imaju propisanu procesnu formu, ali i dokaznu vrijednost (zapisnici, potvrde i dr.). Dakle, sve preduzete procesne aktivnosti na planu prikupljanja potrebnih dokaza se moraju formalizovati na način da imaju odgovarajuću ili propisanu procesnu formu, kako bi se u konačnici, kao takvi, mogli koristiti na planu rasvjetljavanja i rješenje konkretne krivične stvari i donošenja ispravne i zakonite odluke od strane suda.

Iz navedenog proizlazi da je zakonodavac, propisivanjem restriktivnih zakonskih uslova, praktično onemogućio ili spriječio samovoljno postupanje, kao i različite oblike zloupotrebe kojima se povređuju prava osumnjičenog, odnosno optuženog lica u krivičnom postupku - kao garant i zaštita pravne sigurnosti i vladavine prava. Prilikom razmatranja pitanja zakonitosti prikupljenih dokaza, neophodno je naglasiti i aspekt humanizacije savremenog krivičnog procesnog prava koji se u praktičnom smislu operacionalizira poštovanjem i zaštitom osnovnih ljudskih prava i sloboda svakog pojedinca.

Nakon ratifikacije Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, za Bosnu i Hercegovinu su učinjeni veliki koraci, kako prema uključivanju u evropske, integracije, tako i omogućavanju da njen unutrašnji pravni sistem bude podložan nadzoru nezavisnih organa Vijeća Evrope⁹. Komponentna humanizacije je neposredno povezana i u neraskidivoj vezi je sa zakonitim pribavljanjem dokaza, ali i ostvarivanjem kataloga prava osumnjičenog, odnosno optuženog lica u krivičnom postupku. Svaki oblik procesne nediscipline i nekonzistentnosti u vezi sprovođenja zakona od strane krivičnoprocesnih subjekata, po prirodi stvari ide u prilog ostvarivanju kataloga prava osumnjičenog, odnosno optuženog lica, cijeneći da bilo koje odstupanje od procesnih odredbi u tom slučaju dovodi u pitanje, tačnije djelimično ili potpuno devalvira, odnosno opovrgava navode optužbe.

4. TAJNOST ISTRAGE - OSNOVNA PRETPOSTAVKA ZA EFIKASNO SPROVOĐENJE ISTRAGE

Pokretanje i sprovođenje određene istrage uslovljeno je sa dva kumulativno propisana uslova - postojanje osnova sumnje da je izvršeno određeno krivično djelo i naredba tužioca o sprovođenju istrage. Nakon pokretanja istrage, preduzimaju se određene krivičnoprocesne aktivnosti na planu prikupljanja obavještenja i dokaza koji se odnose na konkretnu krivičnu stvar. Analizom odredbi zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini prepoznajemo dokazne standarde osnove sumnje i osnovanu sumnju, ali je zakonodavac u katalogu opštih pojmova definisao samo značenje izraza osnovana sumnja¹⁰.

⁸ Simović, M., Simović, V. (2011). *Krivično procesno pravo, četvrto izdanje (izmijenjeno i dopunjeno)*. Banja Luka: Pravni fakultet PIM Univerziteta u Lukavici, 200.

⁹ Simović, M. (2004). Uloga Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u zaštiti ustavnosti u Bosni i Hercegovini. *Kriminalističke teme*, 3-4. Sarajevo: Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu, 240.

¹⁰ Član 20 stav m) Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine u katalogu osnovnih pojmova

Kao što je već navedeno, materijalni uslov za pokretanje i sprovođenje istrage je postojanje osnova sumnje da je izvršeno određeno krivično djelo, dok je zadovoljenje dokaznog standarda osnovana sumnja neophodan uslov za podizanje optužnice. U pravilu, tužilac, kao glavni i jedini autoritet u fazi istrage, autonomno vrši procjenu u svakoj konkretnoj situaciji i donosi odluku o sprovođenju određenih krivičnoprocesnih radnji, uvažavajući prirodu konkretnog krivičnog djela i druge krivičnopravne specifičnosti (vrijeme, način, mjesto izvršenja, posljedice, profil izvršioca, saučesništvo i dr.).

Ono što je posebno važno naglasiti u vezi sprovođenja istrage i postizanja odgovarajućih ili očekivanih rezultata na planu prikupljanja dokaza, kao neophodan uslov, jeste obezbjeđenje tajnosti istrage, cijeneći da od ovog uslova praktično zavisi efikasnost djelovanja, odnosno postizanja očekivanih rezultata. Međutim, izuzetno je teško obezbijediti tajnost istrage, s obzirom na realne ili potencijalne rizike, uvažavajući da su tajni podaci koji se odnose na konkretnu krivičnu istragu dostupni svim akterima, odnosno učesnicima u sprovođenju istražnih aktivnosti (policija, tužilaštvo, drugi subjekti odnosno agencije za sprovođenje zakona).

Ne treba zaboraviti kompleksnost i zahtjevnost sprovođenja posebnih istražnih radnji na operativnom, odnosno izvršnom nivou, uvažavajući njihovu pravnu prirodu, odnosno pitanje granica zakonitosti primjene, potencijalnih rizika i dr. Korišćenje specijalnih istražnih metoda, čija upotreba u kriminalističkoj praksi evropskih zemalja nema dugu tradiciju, posljednjih godina postaje sastavni dio zakonodavstva mnogih zemalja, a među njima posebnu ulogu imaju mjere infiltracije u kriminogenu sredinu, kao adekvatan odgovor organizovanim formama kriminala, kod kojih se konspirativnost u djelovanju javlja kao jedna od osnovnih karakteristika.¹¹

U tom smislu, izuzetno je kompleksno ili zahtjevno kontrolisati i zaštititi neometanu korespondenciju pismena koja se odnose na određene zahtjeve za dostavljanje informacija i podataka usmjerene na druge subjekte ili organe, dokumentaciju, izvještavanje i druge aktivnosti, s obzirom na širok krug osoba kojima je naprijed to dostupno. Jedan od faktora koji otežavaju obezbjeđenje tajnosti istrage predstavlja i vremensko trajanje krivične istrage, s obzirom na to da, u pravilu, istrage traju duži vremenski period, odnosno nekoliko mjeseci, posebno u slučajevima kada se primjenjuju i posebne istražne radnje. S druge strane, veoma je teško utvrditi i identifikovati lice koje je na određen način zloupotrijebilo povjerenja ili propisana ovlaštenja, te neovlašteno umnožilo određeni dokument, omogućilo uvid neovlaštenim licima ili na neki drugi način izvršilo distribuciju određenih dokumenata (izvještaji, informacije, zabilješke ili dr.) ili usmeno prenijela određene informacije i podatke. Apsurdno je očekivati efikasno djelovanje krivičnoprocesnih subjekata na planu realizacije krivičnoprocesnog zadatka (posebno u dijelu koji se odnosi na blagovremeno, efikasno i zakonito prikupljanje neophodnih dokaza za efikasno vođenje krivičnog postupka) bez obezbjeđenja tajnosti istrage.

Sasvim se jasno potvrđuje da je praktično nemoguće prikupiti neophodne dokaze, te dokazati postojanje određenog krivičnog djela i krivice u konačnici, ukoliko se ne zadovolji ovaj osnovni uslov – tajnost istrage, s obzirom da je realno očekivati da će osumnjičeno lice, nakon njegovog eventualnog saznanja da se protiv njega sprovodi određena krivična

definiše izraz osnovana sumnja kao viši stepen sumnje zasnovan na prikupljenim dokazima koji upućuju na zaključak da je izvršeno krivično djelo.

¹¹ Delibašić, V. (2016). Prikriveni islednik. *Žurnal za pravo i kriminalistiku*, 21(1). Beograd: Kriminalističko-policijski univerzitet, 81.

istraga, preduzeti određene aktivnosti, kako bi blagovremeno sakrilo, premjestilo, uništilo dokaze ili na neki drugi pogodan način onemogućilo pribavljanje potrebnih dokaza koji potvrđuju postojanje obilježja bića konkretnog krivičnog djela i krivice. Svaki oblik neovlaštenog postupanja od strane lica (pojedinaца) kojima su zakonom propisana ovlaštenja neposredno ugrožavaju ili dovodi u pitanje blagovremeno i efikasno djelovanje krivično-procesnih subjekata na planu realizacije krivičnoprocesnog zadatka (prikupljanje obavještenja i dokaza), onemogućava zadovoljenje dokaznih standarda, odnosno dokazivanje.

U cilju boljeg razumijevanja ovog problema, navešćemo i određene oblike zloupotrebe koji se odnose na aspekt tajnosti istrage i zaštite tajnih podataka. Radi se o slučajevima da se pojedini zaštićeni dokumenti, koji se odnose na istragu i sprovođenje određenih istražnih i dokaznih aktivnosti, javno objavljuju u medijima (novinski portali, društvene mreže i dr.). I pored institucionalnih mogućnosti instruktivne kontrole nad radom određenih organizacionih jedinica, izuzetno teško je identifikovati određena lica koja su zloupotrijebila njihova zakonom propisana ovlaštenja, te preduzeti druge mjere i radnje u vezi utvrđivanja odgovornosti i sankcinisanja tih lica (u skladu sa propisanom procedurom). Otežavajuću okolnost predstavlja rapidan tehničko-tehnološki razvoj, te novi oblici informaciono-komunikacijskih mogućnosti koje pored svoje pozitivne strane, omogućavaju i operacionalizaciju raznih oblika zloupotrebe (neovlašteno fotografisanje snimanjem i umonožavanje dokumenata, prosljeđivanje i razni oblici distribucije neovlaštenim osobama i dr.).

Prilikom razmatranja tajnosti istrage, kao neophodnog uslova za blagovremeno i efikasno sprovođenje istrage, odnosno istražnih i dokaznih aktivnosti, treba napomenuti da operacionalizacija specifičnih oblika organizovanog kriminaliteta (posebno krivična djela iz oblasti zloupotrebe droga, trgovine ljudima, privredni i finansijski kriminalitet, pranje novca i dr.) uključuje i mogućnost neposredne ili posredne podrške ili na određen način involviranosti pojedinih visokopozicioniranih političkih funkcionera, kao i pojedinaca iz izvršne, sudske i zakonodavne vlasti. Infiltriranje pojedinaca, odnosno neposredno ili posredno povezivanje organizovanog kriminaliteta u sve strukture vlasti koje, po prirodi stvari, odlučuju o bitnim ili ključnim pitanjima i društvenim procesima u svim sferama ljudskog djelovanja - predstavlja pogodan modalitet brže, lakše i jednostavnije operacionalizacije kriminalnih ciljeva. Uz to, nezaobilazno je napomenuti destruktivni karakter korupcije, odnosno krivičnih djela korupcije koja sukcesivno razaraju državu, odnosno društvo u svim oblastima, te neposredno ili posredno doprinose operacionalizaciji određenih kriminalnih ciljeva.

5. DOKAZNI POSTUPAK – CENTRALNI DIO GLAVNOG PRETRESA

Uvažavajući stadije krivičnog postupka u Bosni i Hercegovini, nakon pokretanja i sprovođenja istrage od strane postupajućeg tužioca, te postupka optuživanja, slijedi glavni pretres kao najvažniji stadij krivičnog postupka gdje se, na osnovu izvedenih dokaza i njihove ocjene, trebaju utvrditi relevantne činjenice u vezi rasvjetljavanja i rješenja konkretne krivične stvari i donošenja odluke. Nakon glavnog pretresa slijedi posljednji stadij, a to je postupak po pravnim lijekovima kojom prilikom se kritički preispituju i provjeravaju činjenice u kontekstu dosljedne primjene zakona. U vezi praktične operacionalizacije glavnog pretresa, neophodno je naglasiti krivičnoprocesni značaj i važnost dokaznog postupka kao centralnog dijela gdje dolazi do izražaja „dvoboje“, s jedne strane, optuženog lica (materijalna odbrana) i njegovog branioca (formalna odbrana) i, s druge strane, postupajućeg

tužioca u funkciji operacionalizacije dokazivanja postojanja određenog krivičnog djela i krivice. Dokazni standard ili količina (kvantum) dokaza, potreban da bi se činjenica smatrala dokazanom, označava se prema broju i kakvoći dokaza potrebnim da se tom teretu udovolji¹². Osim ako sudija, odnosno vijeće u interesu pravde ne odredi drugačije, dokazi se na glavnom pretresu izvode sljedećim redom: a) dokazi optužbe, b) dokazi odbrane, c) dokazi optužbe kojima se pobijaju navodi odbrane (replika), d) dokazi odbrane kao odgovor na pobijanje (duplika), e) dokazi čije je izvođenje naredio sudija, odnosno vijeće, f) svi dokazi relevantni za izricanje krivičnopravne sankcije¹³.

Pored važne uloge glavnih krivičnoprocesnih subjekata (optuženog, suda, tužilaštva), neophodno je naglasiti i veoma važnu ulogu sporednih ili pomoćnih krivičnoprocesnih subjekata (branilac, ovlaštena službena lica, vještak, oštećeni i drugi učesnici krivičnog postupka) na planu realizacije krivičnoprocesnog zadatka, posmatrano kroz prizmu utvrđivanja, odnosno postojanja određenog krivičnog djela i krivice, te izricanja krivičnopravne sankcije. Ovakva involviranost i doprinos svakog pojedinačnog krivičnoprocesnog subjekta, u skladu sa zakonom propisanim pravima i dužnostima, imperativ je za potpuno i svestrano rasvjetljavanje i rješenje konkretne krivične stvari, te donošenje pravilne i zakonite sudske odluke¹⁴.

U toku sprovođenja dokaznog postupka u punom kapacitetu se ostvaruje katalog prava optuženog lica, a posebno ostvarivanje prava na odbranu kojom prilikom optuženo lice i njegov branilac nastoje da opovrgnu optužbe. U tom smislu, prikupljeni dokazi od strane ovlaštenih službenih lica, pod rukovodnom i nadzornom ulogom postupajućeg tužioca, podložni su kritičkom preispitivanju od strane odbrane - u cilju pravilne primjene prava (materijalnog i procesnog). U toku dokaznog postupka do punog izražaja dolazi zaštita minimalnih prava svakog ko je optužen za krivično djelo, a koja garantuju član 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i član 14 stav 3 tačka g) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima koji proširuje katalog navedenih prava, tako da se obezbjeđuje svakome ko je optužen zbog krivičnog djela - da ne može biti prisiljen da svjedoči protiv sebe ili da prizna krivicu¹⁵. S obzirom na pravnu prirodu i koncept istrage, kao i ulogu svih krivičnoprocesnih subjekata (glavnih i sporednih, odnosno pomoćnih) u svim stadijima krivičnog postupka, istražna i dokazna uloga suda je pasivna, ali izuzetno važna posmatrano sa aspekta sudske kontrole u vezi dosljedne primjene restriktivnih zakonskih uslova, posebno u dijelu koji se odnosi na ostvarivanje kataloga prava i univerzalnih garancija osumnjičenog, odnosno optuženog lica i zaštitu osnovnih ljudskih prava i sloboda.

U dokaznom postupku obje suprotstavljene stranke (optuženi i tužilac), izvođenjem dokaza, nastoje da uvjere sud sa dovoljno pouzdanosti, da donese ispravnu i zakonitu od-

¹² Mrčela, M., Delost, D. (2019), Dokazni standardi u kaznenom postupku. *Policija i sigurnost*, 28(4), 418.

¹³ Član 261 stav 2 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine

¹⁴ Detaljnije Karović, S., Simović, M. M. (2020). Rasvjetljavanje i rješenje krivične stvari u krivičnom postupku Bosne i Hercegovine - raskol između normativnog i stvarnog. *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, 10(10). Banja Luka: Panevropski univerzitet „Aperion“, 199-210.

¹⁵ Simović, M. (2012). Uloga suda u utvrđivanju činjenica na glavnom pretresu - regionalna komparativna analiza. *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva - normativni i praktični aspekti*. Beograd: Misija OEBS u Srbiji, 141.

luku kojom se rasvjetljava i rješava određena krivična stvar. Teret dokazivanja predstavlja svojevrsni institut krivičnog postupka kojim se određuje ko šta treba da dokazuje u postupku, a da bi uspio u svojim zahtjevima, upravo je podjela dokaznih aktivnosti između osnovnih procesnih subjekata, koja je uslovljena vrstom postupka i osnovnim načelima na kojima taj postupak počiva, od primarnog značaja za krivični postupak u kome se odlučuje o pravima i obavezama optuženog¹⁶. U pravilu, postupajući tužilac, po prirodi i opisu njegovih prava i dužnosti propisanih zakonom, dužan je da poznaje, pravilno tumači i dosljedno sprovodi standarde dokazivanja u odnosu na svako konkretno krivično djelo.

Na objektivnom planu, neophodno je utvrditi, odnosno dokazati postojanje radnje izvršenja određenog krivičnog djela, dok je na subjektivnom planu neophodno utvrditi postojanje subjektivne komponente koja se ispoljava kao specifičan psihički odnos izvršioca (umišljaj, nehat). Teorijski promatrano, taj postupak utvrđivanja, odnosno dokazivanja postojanja krivičnog djela i krivice je zakonski normiran i jasan ali u praktičnom smislu prilikom operacionalizacije ili sprovođenja ovog krivičnoprocesnog zadatka susrećemo se sa brojnim problemima i dilemama praktične primjene u vezi pravilne primjene materijalnih prava i procesnih normi.

6. ZAKLJUČAK

U ovom radu su apostrofirani ključni problemi i delegirana određena pitanja procesne prirode koja se odnose na kompleksnost utvrđivanja, odnosno dokazivanja postojanja krivičnog djela i krivice, uvažavajući pravnu prirodu i određene specifičnosti krivičnog postupka u Bosni i Hercegovini. Uloga krivičnoprocesnih subjekata na planu realizacije krivičnoprocesnog zadatka, koji se neposredno odnosi na rasvjetljavanje i rješenje određene krivične stvari, neposredno su normirane i uslovljene restriktivnim zakonskim uslovima. U tom smislu, neophodno je posmatrati istražne i dokazne aktivnosti koje po prirodi stvari moraju imati propisanu procesnu formu, kako bi imale dokaznu vrijednost u krivičnom postupku. Prije svega, neophodno je naglasiti bitnu razliku između obavještajnih podataka i informacija i dokaza neophodnih za efikasno vođenje krivičnog postupka, u kontekstu utvrđivanja, odnosno postojanja određenog krivičnog djela i krivice.

Prikupljeni dokazi moraju zadovoljavati procesnu formu, odnosno zadovoljavati sve uslove procesne prirode. Dokazi koji nisu pribavljeni na zakonit način, nemaju dokaznu vrijednost, tako da se sudska odluka ne može zasnivati na takvim dokazima, posebno uvažavajući da je u krivičnoprocesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine usvojena doktrina ili koncept apsolutnih isključenja - izdvajanja nezakonitih dokaza.

Zakonodavac je zadnjom reformom krivičnog zakonodavstva Bosne i Hercegovine iskazao poseban senzibilitet kada je u pitanju komponenta humanosti, odnosno zaštita osnovnih ljudskih prava i sloboda koja se neposredno odnosi na ostvarivanje kataloga prava osumnjičenog, odnosno optuženog lica u krivičnom postupku. Takođe, primjena opštih dokaznih radnji i posebnih istražnih radnji je uslovljena zadovoljenjem dva kumulativno propisana uslova materijalne i formalne prirode. Jedan od krucijalnih uslova koji mora biti zadovoljen na planu efikasnog sprovođenja krivične istrage je obezbjeđenje tajnosti istrage.

U dokaznom postupku, kao centralnom dijelu glavnog pretresa, konfrontiraju se do-

¹⁶ Bugarski, T. (2014), *Dokazne radnje u krivičnom postupku, drugo izmijenjeno izdanje*. Novi Sad: Pravni fakultet, Univerzitet u Novom Sadu, Centar za izdavačku djelatnost, 12.

kazi optužbe i odbrane, dok je dokazna uloga suda pasivna. Teret dokazivanja je na postupajućem tužiocu koji u dokaznom postupku zauzima centralnu dokaznu ulogu, cijeneći da na temelju izvedenih dokaza mora uvjeriti sud u postojanje obilježja bića određenog krivičnog djela i krivice.

LITERATURA

Monografije, članci

- Acker, J., Brody, D. (2013). *Criminal procedure. A contemporary perspective*. Burlington: Ascend Learning Company.
- Башкатов Л.Н. (2011). *Уголовно-процессуальное право Российской Федерации*. Гриф УМЦ „Классический учебник”. Москва: Велби.
- Bejatović S. (2019) *Krivično procesno pravo, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje*. Beograd: JP Službeni glasnik.
- Bubaloović, T. (2008). Novela Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine od 17. 6. 2008. – pozitivna rješenja i iznjevjerena očekivanja. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 15(2), 1129-1157.
- Bugarski, T. (2014). *Dokazne radnje u krivičnom postupku, drugo izmijenjeno izdanje*. Novi Sad: Pravni fakultet, Univerzitet u Novom Sadu, Centar za izdavačku djelatnost.
- Delibašić, V. (2016). Prikriveni islednik. *Žurnal za pravo i kriminalistiku*, 21(1), 81-98.
- Emanuel, S. L. (2007). *Criminal Procedure*. Aspen Publishers.
- Halilović, H. (2019). *Krivično procesno pravo, Knjiga prva: Uvod i temeljni pojmovi*. Sarajevo: Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu.
- Gare, Th., Ginestet, C. (2006). *Droit pénal, procédure pénale*. 4ème éd. Dalloz.
- Karović, S, Simović, M. M. (2020). Rasvjetljavanje i rješenje krivične stvari u krivičnom postupku Bosne i Hercegovine-raskol između normativnog i stvarnog. *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, 10(10), 208-218.
- Karović, S. (2020/21). Adekvatnost državne reakcije na kriminalitet posmatrano kroz prizmu otkrivanja postojanja krivičnih djela. Sarajevo: *Pravo i pravda*, 19 (1), 215-231.
- Lilly, C. G. (2006). *Principles of Evidence*. West.
- Mrčela, M., Delost, D. (2019). Dokazni standardi u kaznenom postupku. Zagreb: *Policija i sigurnost*, 28(4), 417-435.
- Roxin, C., Schünemann, B. (2012). *Strafverfahrensrecht, Ein Studienbuch, Der Lehrbuch-Klassiker in neuer Auflage*. 27, neu bearbeitete Auflage. C. H. Beck.
- Simović, M. (2004). Uloga Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u zaštiti ustavnosti u Bosni i Hercegovini. *Kriminalističke teme*, 3-4, 239-263.
- Simović, M. (2012). Uloga suda u utvrđivanju činjenica na glavnom pretresu - regionalna komparativna analiza. *Zbornik radova Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva - normativni i praktični aspekti*. Misija OEBS u Srbiji, 137-167.
- Simović, M. (2013). Radnje i mjere procesne prinude i posebne istražne radnje u zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine u svjetlu borbe protiv organizovanog kriminala. Sarajevo: *Kriminalističke teme*, 3-4, 75-99.
- Simović, M., Simović, V. (2011). *Krivično procesno pravo, četvrto izdanje (izmijenjeno i dopunjeno)*. Banja Luka: Pravni fakultet PIM Univerziteta u Lukavici.
- Stojanović, Z., Škulić, M., Delibašić, V. (2018). *Osnovi krivičnog prava, Krivično procesno pravo, Krivični postupak kroz praktičnu primjenu, Knjiga II*. Beograd: JP Službeni glasnik.

Current Issues of the Procedural Nature: Proof of Criminal Offenses and Guilt in the Criminal Proceedings of Bosnia and Herzegovina

Summary: In this paper, the authors highlighted certain issues that are directly related to the complexity of determining or proving the existence of a particular crime and guilt, taking into account the legal nature and basic specifics of criminal procedure in Bosnia and Herzegovina. Considering the legally regulated stages of criminal procedure, consistency and consistent application of the law as an imperative obligation of all criminal procedural subjects in terms of realization of criminal procedural task is aimed at proper and legal court decision which clarifies and resolves a specific criminal matter. In that sense, the authors paid special attention to the differentiation between intelligence and information on the one hand and evidence in criminal proceedings on the other, then legal collection of evidence, secrecy of the investigation as a basic precondition for effective investigation, and conduct of the hearing. During the hearing, the importance of the criminal procedure was emphasized as the central part, which by the nature of things deserves special interest.

Key words: evidence, proving, criminal proceedings, Bosnia and Herzegovina.

