

АНАЛИЗА НОРМАТИВНИХ РЈЕШЕЊА ФОРМЕ И САДРЖАЈА ЗАХТЈЕВА И НАРЕДБЕ СУДА ЗА ПРЕТРЕСАЊЕ

Стручни рад

DOI: 10.7251/BPG1601259L

УДК: 342.722:347.932

Лепир Сениша, мср*

Апстракт: Да бисмо одређено лице, за које постоји основана сумња да је починило кривично дјело, од осумњиченог, преко оптуженог, довели до правоснажно осуђеног лица, потребно је да та законита пресуда буде темељена на законито прикупљеним доказима. Једна од радњи доказивања која се предузима у прикупљању предмета који могу бити доказ у кривичном поступку јесте претресање. Предузимање претресања могуће је од стране полицијских службеника на основу законских овлашћења без наредбе суда у стриктно набројаним случајевима, као и претресање на основу судске наредбе. У пракси, када околности као што су хитност или опасност не захтијевају претресање, полицијски службеници, самостално, на основу одобрења тужиоца, или тужилац, суду се обраћају за издавање наредбе за предузимање претресања ради прикупљања предмета који могу послужити као доказ у кривичном поступку, односно, ради проналаска лица за које постоји сумња да је извршило кривично дјело. Такав начин предузимања претресања смањује сумњу у могуће злоупотребе и начине прикупљања доказа. Анализом материјалног и формалног услова који је потребно испунити за издавање наредбе, субјеката овлашћених за предузимање претресања, као и других елемената предвиђених законом, можемо да дефинишемо услове и могућности адекватних законских рјешења за законито предузимање радње доказивања претресања и прикупљања доказа на законит начин. Управо због измјена и допуна законских рјешења, увијек постоји опасност да законодавац пропусти да регулише одређени сегмент, који ће приликом извршавања у пракси, на конкретном кривичном дјелу, доћи до изражаја и довести у питање како и на који начин прикупити доказ.

Кључне ријечи: претресање, судска наредба, суд, тужилац, право на приватност, полицијски службеници.

* Министарство безбједности БиХ, Дирекција за координацију полицијских тијела БиХ, email: lepirsinisa@blic.net

УВОД

Наредба суда за претресање је судска одлука коју суд издаје на приједлог тужиоца или овлашћених лица на која је тужилац пренио овлашћења за подношење приједлога за издавање наредбе за претресање. Наредба представља формални услов за претресање и мора бити писмена и образложена. Одређивање надлежности суда за издавање наредбе као принципијелно утврђивање судске надлежности за доношење наредбе предвиђено је ради заштите људских права, првенствено права на приватност и поштовање приватног живота од неоправданих и неоснованих задирања у та права (Сијерчић-Чолић *et al.*, 2005: 189). Тужилац и овлашћена лица једини могу поднијети приједлог суду за издавање наредбе у складу са законском одредбом. Овом законском одредбом указује се на то да је тужилац носилац истраге, односно овлашћена службена лица која су добила овлашћење тужиоца. Суд не може издати наредбу за претресање сам по службеној дужности (*ex officio*), без обзира што су испуњени материјални услови за претресање. Једини изузетак од ове одредбе могућ је на главној расправи, с обзиром на то да се изводе и докази чије извођење нареди судија односно судско вијеће (Сијерчић-Чолић *et al.*, 2005: 190).

ФОРМА И САДРЖАЈ ЗАХТЈЕВА ЗА ИЗДАВАЊЕ НАРЕДБЕ ЗА ПРЕТРЕСАЊЕ

Према одредби члана 118 Закона о кривичном поступку Републике Српске (ЗКП-Службени гласник РС, број 50/03, 111/04, 115/04, 29/07, 68/07, 119/08, 55/09, 80/09, 88/09, 92/09 и 100/09), захтјев за издавање наредбе за претресање може се поднијети у писаној форми и у усменој форми. Када се захтјев суду подноси у писаној форми, мора садржавати одговарајуће елементе. Писани захтјев суду за претресање мора садржавати: 1) назив суда, као и име и функцију подносиоца захтјева, 2) чињенице које указују на вјероватност да ће се извршилац кривичног дјела, саучесник, трагови кривичног дјела или предмети важни за кривични поступак наћи на означеном или описаном мјесту или код одређеног лица, 3) захтјев да суд изда наредбу за претресање ради проналажења лица или одузимања предмета.

Примјетно је да се приликом подношења захтјева за издавање наредбе у њему не наводи ко ће извршити претресање, кога ће суд овластити наредбом да изврши претресање. Да би суд издао наредбу за претресање, он мора имати податке о полицијским службеницима који ће извршити претресање, број тих службеника са њиховим подацима

(име и презиме, чин, одјељење којем припадају). (Модул 1, 2006: 112). Тим начином одређења полицијских службеника, имамо и један начин заштите дома, односно просторија у којима је потребно извршити претресање, тако да у нечији стан или другу просторију могу ући само она службена лица која су одређена наредбом о претресању. Овако сачињеним захтјевом се ствара већа могућност поштовања права на дом, породични живот и приватност грађана. Према ставу Европског суда за људска права, претресање би требало да извршавају само службеници који су специјално обучени за спровођење претресања (Кесић, 2014). Као унапређење законског рјешења и повећавања вјере у законитост и оправданост подношења захтјева за издавање наредбе за претресање, могла би се прописати и могућност заклетве полицијског службеника који подноси захтјев за издавање наредбе за претресање, према узору на законодавство Сједињених Америчких Држава, гдје се поред постојања материјалног услова подноси и писмена изјава, дата под заклетвом (Кесић, 2014). Овим би се опрезније приступало у подношењу захтјева за издавање наредбе за претресање, чиме би била смањена могућност злоупотребе од стране подносиоца захтјева, уколико би се он позвао на одговорност због заклетве на лажне чињенице. Такође, приликом подношења захтјева и навођења чињеница које указују на вјероватност да ће се трагови кривичног дјела или предмети важни за кривични поступак наћи на означеном или описаном мјесту или код одређеног лица, потребно је детаљно описати предмете, односно трагове који се траже, са прецизним описом мјеста, поготово уколико се ради о локалитету већих димензија, гдје се такви предмети и трагови могу наћи.

Поред овог, у захтјеву се може предложити према чл. 119, ст. 2 Закона о кривичном поступку: 1) да се наредба за претресање изврши у било које вријеме зато што постоји оправдан разлог да претресање неће моћи бити извршено у периоду од 06,00 часова до 21,00 часова, да ће се тражени предмети склонити или уништити ако се наредба не изврши одмах, као и да ће лице које се тражи побјећи или починити друго кривично дјело или да може угрозити безбједност овлашћеног лица или другог лица ако се наредба за претресање не изврши одмах или у периоду од 21,00 до 06,00 часова, 2) да овлашћено службено лице изврши наредбу без претходне предаје наредбе ако постоји основана сумња да се тражени предмети могу лако и брзо уништити ако се одмах не одузму, као и да претходна предаја наредбе може угрозити безбједност овлашћених службених или других лица, и да ће лице које се тражи учинити друго кривично дјело. Наведени приједлози (који се могу захтјевати приликом подношења захтјева за издавање наредбе) отварају могућности да се радња претресања предузима у свако доба дана и ноћи и у било који дан у седмици, без обзира на радне или нерадне дане. Истицање оваквог приједлога има оправдање, због тога што је одређене активности на

прикупљању доказа могуће извршити само у ноћним сатима или раним јутарњим сатима због конкретности ситуације која мора бити стварна и образложена. Оправдање се мора огледати у чињеницама које детаљно треба да указују да се циљ и ефекат претресања у друго вријеме неће постићи, а да ће предмети и трагови који се траже бити уништени или склоњени, односно, да ће се угрозити безбједност овлашћених лица или других лица, као и да ће лице које се тражи побјећи или наставити са криминалном активношћу. Чињенице морају да указују на опасност која постоји, као и на друге околности које треба да буду процијењене на основу конкретне ситуације. Иста ситуација је и код извршавања наредбе без предходне предаје лицу код кога ће се извршити претресање. Само на основу стварних чињеница које указују на опасност од уништења предмета и трагова или угрожавања безбједности, као и спречавање извршења новог кривичног дјела, постоји оправданост за подношење оваквог захтјева, којим ће се у великој мјери ограничити нечија приватност и поштовање дома, приликом активности полицијских службеника. Усмени захтјев суду за издавање наредбе за претресање је могућ изузетно, када постоји опасност од одгањања. Опасност од одгањања мора „бити конкретна, а цијени се на темељу општег људског и животног искуства, те на основу околности датог случаја“ (Сијерчић-Чолић *et al.*, 2005: 193). Уколико је поднесен усмени захтјев за издавање наредбе за претресање од стране тужиоца или овлашћених лица, судија за предходни поступак мора даљи ток разговора забиљежити. Усмени захтјев се може поднијети путем телефона, радио-везе или другим средством електронске комуникације (Симовић, 2005). Према Закону о кривичном поступку, када се користи звучни или стенографски записник, судија за предходни поступак је дужан дати записник на препис, овјерити препис и предати оригинални записник и препис суду у року од 24 часа од издавања наредбе. Исти је рок и за предају копије записника, која је настала на основу дословног биљежења разговора са подносиоцем захтјева (Симовић, 2005). Поступак подношења захтјева усменим путем представља позитивно рјешење у законским одредбама, као облик заштите грађана и њихових људских права, посебно права на дом и приватност, јер се на овај начин, иако је у питању хитност поступања на прикупљању доказа, омогућује додатна заштита од незаконитог и неоправданог поступања полицијских службеника у истрази кривичних дјела. Иако је у питању опасност од одлагања, којом би се осујетили циљеви претресања, суд је тај који ће донијети одлуку да ли ће се и у којој мјери извршити претресање на основу чињеница које буду предочене о потреби предузимања претресања.

ФОРМА И САДРЖАЈ НАРЕДБЕ ЗА ПРЕТРЕСАЊЕ

На основу захјева за издавање наредбе за претресање, могуће су двије ситуације које зависе од тога да ли је наредба за претресање издата на основу писаног или усменог захтјева за претресање. Уколико је наредба за претресање захтјевана на основу писаног захтјева, судија за предходни поступак, након што утврди да је захтјев оправдан, издаће наредбу за претресање. Садржај наредбе за претресање мора да садржи све законом предвиђене елементе који представљају структуру наредбе за претресање. Сваки елемент наредбе, односно његова структура зависиће од врсте претресања, објекта над којим се врши претресање, сврхе претресања, као и циља који се претресањем жели постићи (Сијерчић-Чолић *et al.*, 2005). Према препорукама Европског суда за људска права које се односе на садржај судске наредбе за претресање, потребно је у процесном праву прецизно одредити елементе судске наредбе, с обзиром на то да се на такав начин омеђује претресање и штите основна људска права грађана (Жарковић и Кесић, 2009). Ако се ради о усменом захтјеву за издавање наредбе за претресање, а судија за предходни поступак донесе одлуку о издавању наредбе о претресању, тада подносилац захтјева мора сам саставити наредбу за претресање према законској одредби која се односи на садржај наредбе за претресање. Након што сачини наредбу за претресање, прочитаће је судији за предходни поступак, како би судија утврдио да ли наредба има све законом потребне елементе (Симовић, 2005). Наредба за претресање мора садржавати обавезне елементе како би њено издавање било у складу са законом.

Обавезни елементи наредбе за претресање, према чл. 122 Закона о кривичном поступку, јесу: 1) назив суда који издаје наредбу, осим када се наредба за претресање одобрава на основу усменог захтјева, и потпис судије за предходни поступак који издаје наредбу, 2) ако се наредба за претресање одобрава на основу усменог захтјева, то ће се навести уз назначење имена судије за предходни поступак који издаје наредбу и времена и мјеста издавања, 3) сврху претресања, 4) име и функцију овлашћеног лица на које се наредба односи, 5) опис лица које треба пронаћи или опис ствари које су предмет претресања, одређивање или опис мјеста, просторија или лица која се траже, са навођењем адресе, власништва, имена или сличног за сигурно утврђивање идентитета, 6) упуство да се наредба треба извршити у времену између 06,00 и 21,00 часова или овлашћење да се наредба може извршити у било које вријеме; овлашћење, када то суд изричито одреди, извршиоцу наредбе - да може ући у просторије које треба претрести без претходне најаве, 7) упуство да се наредба и одузете ствари донесу у суд без одгађања и поуку

да осумњичени има право да обавијести браниоца и да се претресање може извршити без присуства браниоца кад то захтијевају изузетне околности.

Наредба за претресање издата од стране суда, као што је видљиво из законске одредбе, садржи доста елемената који одређују конкретно претресање. Међутим, можемо поставити питање да ли је наредба за претресање и поред ових елемената довољно прецизна, као што је наведено у препорукама Европског суда за људска права. И поред позитивних страна, у самом садржају наредбе можемо уочити одређене недоречености које у крајњем случају умањују заштиту основних права грађана. Анализирајући садржај наредбе на основу које овлашћена лица могу ограничити право на дом и приватност грађана, први недостатак који можемо уочити је тај да законска одредба прописује да се у наредби наведе само име и функција овлашћеног лица на које се наредба односи. У овом случају, наредба гласи на тужиоца, односно на овлашћено лице које је добило одобрење од стране тужиоца, а које је и поднијело захтјев за издавање наредбе. Сама природа претресања захтијева одређени број полицијских службеника који ће извршити претресање, нарочито уколико се претресање врши на већим локалитетима или просторима. Познато је да ће у току претресања у нечији дом доћи већи број полицијских службеника, што представља и ограничавање нечије приватности у великој мјери, и потребно би било да се у наредби наводе полицијски службеници који ће извршити претресање. На овај начин, приступ нечијем дому или другим просторијама гдје се врши претресање имали би само они полицијски службеници који су прецизирани наредбом. Вршењем претресања у нечијем дому, улази се у приватност, у најинтимније детаље нечијег живота, па би самим тим морала постојати и наредба суда која прецизира ко од полицијских службеника може извршити претресање. Претресањем у потрази за предметима и траговима, као и лицима у одређеним приватним просторијама, полицијски службеници могу видјети све детаље нечије приватности која није у вези за наредбом због које се врши претресање. Поименично навођење имена оних који врше претресање, са могућности давања изјаве да неће у јавност изнијети ништа о приватном животу лица код којег се врши претресање, престављало би значајну позитивну ствар која би се захтјевом за издавање наредбе или наредбом могла регулисати. Код одређивања или описа мјеста, просторија или лица која се траже са навођењем адресе, власништва, имена или сличног за утврђивање идентитета, потребно је да се прецизно одреде ови елементи који су прописани законском одредбом. Значај оваквог прецизирања је битан када се претресање предузима у стану или другим просторијама, како полицијски службеници приликом претресања не би залазили на таква мјеста гдје предмети или трагови не могу да буду с обзиром на своју

природу. Овим детаљима се онемогућава задирање у нечију приватност више него што је потребно да би се сврха претресања остварила. Према становишту Европског суда за људска права, који је посебну пажњу обратио на питања саставних дијелова наредбе за претресање, она мора бити прецизно састављена, поготово у погледу предмета који се траже, као и мјеста гдје се траже (Кесић, 2014). Упуство о враћању наредбе суду након извршеног претреса представља контролну функцију, у смислу да судија који ју је и издао провјери законитост и правилност њеног извршења (Сијерчић-Чолић *et al.*, 2005). Међутим, закон не предивђа да се копија наредбе остави лицу код кога или над којим се извршило претресање, јер се она само предочава наведеним лицима и по извршеном претресању враћа суду, заједно са одузетим предметима. Неуручивање наредбе је предвиђено јер се на извршено претресање не може изјавити жалба, нити потраживање накнаде штете која је поузрокована претресањем. Потребно би било да се наредбом остави могућност да грађани, у заштити својих права, имају право да уложе приговор на извршено претресање и да траже накнаду за штету, као што је случај у упоредним законодавствима. У енглеском процесном праву, грађанину који је изложен претресању предаје се или се у стану оставља документ којим се саопштавају одређена права, од којих је значајно право на подношење захтјева за компензацију због настале штете претресањем, и право да у одређеном року разгледа налог за претресање (Жарковић и Кесић, 2009: 544). Ово би представљало значајан начин заштите права на приватност приликом предузимања претресања. Поука о присуству браниоца током претресања представља додатни механизам заштите људских права током предузимања претресања. У наредби се наводи да осумњичени има право да обавијести браниоца да присуствује току претресања и да се претресање може извршити и без присуства браниоца ако то захтијевају изузетне околности. Шта се подразумјева под изузетним околностима јесте питање које се мора цијенити у сваком конкретном случају. И сам законодавац је предвидио да се претресање „може“, а не „мора“ извршити без присуства браниоца, што указује на опрезну и изузетну примјену претресања без браниоца (Сијерчић-Чолић *et al.*, 2005). Примједба на овај елемент наредбе је у томе што се процјена изузетних околности не прецизира, па се оставља могућност различитих тумачења, што опет ствара одређену дозу несигурности да ипак може доћи до кршења одређених права грађана код којих се врши претресање. Право на одбрану и стручно заступање у оваквим случајевима мора бити доступно свима, па тако обавеза о поуци присуства браниоца и омогућавање присуства, представљају гаранцију да ће право на дом или приватност бити заштићени, а самим тиме се ствара сигурност у законит поступак полицијских службеника. Европски суд за људска права је у својој пракси изнио став „који захтијева да судски налози

за претресање морају бити јасни и одређени, како би се обезбиједила заштита од злоупотребе. Тако, ако је налог за претресање био преширок и давао обимна овлашћења онима који га спроводе, то би највјероватније представљало кршење права на поштовање дома“ (Кесић и Жарковић, 2008: 168).

ЗАКЉУЧАК

Нека од основних људских права могу бити ограничена приликом сузбијања криминалитета предузимањем одређених активности и радњи које су прописане законодавством, као што су претресање стана, других просторија или лица ради прикупљања доказа. Међутим, и такво ограничавање мора бити сведено у границе оних активности које су потребне како би се сврха претресања оставрила, да се не би ограничило неко право више него што је потребно.

Судска наредба за претресање преставља један од механизма којим се додатно штити право на приватност, право на дом. И поред тога, такав начин није лишен недостатака који могу довести до ограничавања права изван потребних граница. Због тога је потребно вршити стално праћење и анализу законских одредаба које се односе на поступак издавања наредбе за претресање са анализом свих њених елемената, као и анализом њене конкретне примјене у пракси, како би се на вријеме уочили недостаци. Уочавањем и упућивањем захтјева законодавцу за измјену недостатака и детаљним прописивањем форме и садржаја наредбе суда за претресање, постиже се гаранција да ће се заштита права на приватност, права на дом, остварити у највећој могућој мјери и да ће се онемогућити злоупотреба вршења претресања од стране државних органа којима је дато то овлашћење. Самим тим, и прикупљени докази добијају на снази пред судовима, што је од значаја за законитост поступка.

ЛИТЕРАТУРА

- Жарковић, М.; Кесић, Т. (2009) Поступак претресања стана, других просторија и лица, Осврт на поједина нормативна решења. Београд: *Правни живот, часопис за правну теорију и праксу*, 10/2009, 525-546,
- Кесић, Т.; Жарковић М. (2008). Осврт на поједина нормативна одређења материјалних и формалних услова претресања стана и других просторија и претресања лица. Бања Лука: *Правна ријеч, Часопис за правну теорију и праксу*, 15/2008 157-174.

- Кесић, Т. (2014). *Међународни стандарди поступања полиције у кривичним стварима*. Београд: Криминалистичко-полицијска академија.
- Лепир, С. (2015). *Претресање на основу судске наредбе и стандарди људских права*-мастер рад. Београд: Криминалистичко-полицијска академија.
- Модул 1 (2006). *Кривична област-Истражни поступак*. Сарајево: Високо судско и тужилачко вијеће Босне и Херцеговине.
- Сијерчић-Чолић, Х., *et al.* (2005). *Коментари закона о кривичном поступку у Босни и Херцеговини*. Сарајево: Савјет Европе.
- Симовић, М. (2005). *Кривично процесно право*. Бихаћ: Правни факултет.
- Закон о кривичном поступку Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске* број 50/03, 111/04, 115/04, 29/07, 68/07, 119/08, 55/09, 80/09, 88/09, 92/09 и 100/09.

ANALYSES OF NORMATIVE SOLUTIONS RELATED TO FORM AND CONTENT OF REQUEST FOR AND COURT ISSUED SEARCH WARRANT

Lepir Sinisa, MA*

Abstract: In order for a specific person for whom a reasonable doubt exists to have committed a criminal act to, from their status of a suspect, then indicted, become a legally convicted one, it is necessary that a legitimate verdict sentencing them is based on legally gathered evidence. One of the actions taken during the process of evidence collection while building a case in a criminal procedure is search. Searches can be undertaken by police officers based on their statutory authority in only a number of specifically listed cases, as well as based on a court order. In practice, when circumstances such as urgency or danger do not require conducting a search, either the police officers, based on a prosecutor's approval, or prosecutors themselves, will approach the court requesting a search warrant to be issued for conducting a search leading to acquiring items that could be presented as evidence in a criminal proceeding, or to finding a person for whom a reasonable doubt exists to have committed a crime. Such rules for undertaking searches reduce doubts about possible abuses and evidence gathering procedures. By analyzing material and formal requirements that need to be fulfilled for a search warrant to be issued, subjects authorized to undertake searches, as well as other elements provided by the law, we can define conditions and possibilities of adequate legal solutions for lawful conduct of searches as part of the evidentiary procedure and legal evidence gathering. It is the amendments of legal acts that carry danger of omitting certain segments

* Ministry of Security of Bosnia and Herzegovina, Directorate for Coordination of Police Bodies of Bosnia and Herzegovina, email: lepirsinisa@blic.net

by legislators while regulating sections of laws, which can, when practically implemented, come to the fore in particular cases and thus bring into question the manner and way of collecting evidence.

Key words: search, court order, court, prosecutor, right to privacy, police officers.