

DOI: 10.7251/GFP21111511

UDC: 341.13(497.6RS)(094.5.072)

Pregledni naučni rad*Datum prijema rada:*
29. jun 2021.*Datum prihvatanja rada:*
10. jul 2021.

Pojedina rješenja u zakonu o izmjenama i dopunama zakona o krivičnom postupku Republike Srpske

Apstrakt: Autor se u radu bavi novim položajem oštećenog u krivičnom postupku, lica koja mogu odbiti svjedočenja i izuzetima od neposrednog izvođenja dokaza zbog nedostupnosti svjedoka po izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske iz 2021. godine. Polazeći od dosadašnjeg uređenja ove materije, ukazujući na rješenja u uporednom zakonodavstvu, analizom ovih izmjena ukazuje na posljedice ovakvog nedosljednog i kod pojedinih instituta nepotrebnog i pogrešnog normiranja te osjetljive materije. Skreće se pažnja na suprotnost rješenja o privilegovanom svjedoku maloljetničkom zakonodavstvu, koje je usklađeno sa konvencijama koje štite njihov položaj, i Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. U tom smislu zakonodavcu se kritički ukazuje na nedostatke pojedinih rješenja i sugerišu odgovarajuće promjene i dopune radi otklanjanja problema do kojih može doći prilikom njihove praktične primjene.

Ključne riječi: oštećeni, svedok, maloljetnik, odbijanje, nedostupan.

Veljko Ikanović

Sudija Vrhovnog suda Republike Srpske i vanredni profesor Fakulteta pravnih nauka, Panevropskog univerziteta Apeiron Banja Luka, veljko.ikanovic@pravosudje.ba

1. UVOD

Krivično procesno pravo definiše se kao sistem zakonskih propisa koji određuju krivičnoprocesne subjekte, sadržinu, način i formu preduzimanja procesnih radnji i krivičnoprocesne odnose koji nastaju tim povodom u cilju rasvjetljenja i razrješenja krivične stvari u cilju zaštite najznačajnijih društvenih dobara i vrijednosti od povrede i ugrožavanja vršenjem krivičnih djela fizičkih i pravnih lica.¹ Zadatak nauke krivičnog procesnog prava jeste postavljanje osnova i određivanje pravca zakonodavnog uređenja arhitektonike krivičnog postupka, instituta, subjekata, procesnih odnosa i pravnih lijekova, koje zakonodavac slijedi pri izradi procesnog zakona ali i drugih zakona od kojih zavisi njegova primjena. Kakav će krivični postupak biti prihvaćen zavisi od pravne tradicije, ekonomskih uslova, opštih društvenih prilika jedne države i, u novije vrijeme, međunarodnog uticaja na zakonodavca. Svaki krivični postupak

¹ Jovašević, D., Ikanović, V. (2016). *Krivično procesno pravo Republike Srpske*. Banja Luka, 15.

oslikava sistem represivnih mjera formalne društvene reakcije u borbi protiv kriminaliteta, seizmograf je demokratičnosti i opštih društvenih prilika, „trenutak istine“ pravnog i političkog sistema u nekom društvu.² Krivičnom procesnom pravu nisu svojstvene česte promjene jer je ono veoma konzervativna grana prava i njegovim promjenama pristupa se veoma oprezno, bez radikalnih rješenja, sa ciljem da se sačuva tradicionalni tip postupka koji je na snazi u određenoj zemlji.³ To potvrđuju i sve reforme koje su provedene početkom ovog vijeka u kontinentalnim zemljama evrope, izuzimajući Italiju koja je potpuno reformisala svoj krivični postupak tako što je mješoviti krivični postupak zamijenila čisto optužnim modelom.⁴ Sve ostale zemlje izvršile su samo djelimične reforme, uglavnom preuređenjem prethodnog krivičnog postupka i osavremenjavanjem pojedinih procesnih ustanova ne remeteći ustaljenu arhitektoniku krivičnog postupka.

Suprotno ovim tendencijama bivše jugoslovenske države, uključujući i Bosnu i Hercegovinu (BiH) sa Republikom Srpskom (RS), Federacijom BiH (FBiH) i Brčko distriktom BiH (BDBiH), su pod snažnim spoljnim uticajem i uz učešće stranih pravnih eksperata svoj mješoviti postupak zamijenile optužnim tipom (mada i sada pojedini autori ukazuju na njegov mješoviti karakter pozivajući se na određene institute koji se sporadično kombinovano primjenjuju u određenim fazama, što ne odgovara suštini postupka).⁵

Reformom krivičnog procesnog zakonodavstva 2003. godine i njegovim daljnjim izmjenama BiH (misli se na sve zakonodavne nivoe) je potpuno i veoma radikalno napustila svoju dotadašnju pravnu tradiciju uvodeći novine koje su u tom obliku do tada bile potpuno nepoznate našem zakonodavstvu. Ovdje su najznačajnije dvije novine koje u potpunosti mijenjaju suštinu i karakter krivičnog postupka, a to su: a) promjena prirode istrage i b) adverzijalno (adversarno) uređenje glavnog pretresa.⁶ S obzirom da se reforma krivičnog zakonodavstva odvijala pod budnim okom i uz pomoć američkih pravnih stručnjaka (i njihovu finansijsku pomoć), postavljen je zahtjev da se sudska istraga zamijeni tužilačkom sa ciljem da se prethodni postupak učini bržim i efikasnijim. Zašto je nametnut i adversijalni model krivičnog postupka ostalo je nejasno jer se u krivičnoprocesnoj literaturi, izvan kruga domaćih stručnjaka koji su učestvovali u izradi reformisanih zakona, ne mogu naći zastupnici optužnog tipa krivičnog postupka. Skloni smo vjerovati da je to urađeno po uzoru na Statut Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (ICTY), čije su mnoge odredbe očigledno inspirisale tvorce zakona, ali i lakšem poimanju tih odredbi od stranih sudija koji su jedno vrijeme učestvovali u suđenju u Sudu BiH. Upravo ta kompilacija prirodno nespojivih dijelova postupka, tužilačke istrage sa dominacijom inkvizitorskog načela i glavnog pretresa koji za osnovu ima optužno načelo, zahtijevala je da se izvrše konceptijske promjene drugih faza krivičnog postupka i klasičnih procesnih ustanova i načela. Ovo nije učinjeno jer je to očigledno bio nerješiv zadatak za tvorce zakona, a što se odrazilo na nejasnoće, teškoće i proizvoljnosti u primjeni samog zakona ili pojedinih njegovih instituta, sa dalekosežnim posljedicama u praktičnoj primjeni. Zbog toga se naučna, stručna, pa i opšta, javnost u Bosni i Hercegovini u posljednjih osamnaest godina

² Đurđić, V. (2015). Perspektiva novog modela krivičnog postupka Srbije. *Nauka, bezbednost, policija*, 20 (2), 71-95.

³ Đurđić, V. (2014). *Krivično procesno pravo – Opšti deo*. Niš.

⁴ *Ibid.*

⁵ Ikanović, V. (2019). O nekim učincima osnovane sumnje i izuzecima od neposrednog izvođenja dokaza. *Pravo i pravda - Časopis za pravnu teoriju i praksu*, 18 (1), 73-91.

⁶ Više o tome u: Sijerčić Čolić, H. (2012). *Krivično procesno pravo, Knjiga 1*. Sarajevo.

iscrpljuje raspravama o pojedinim institutima krivičnog procesnog prava, skoro potpuno zanemarujući materijalno krivično pravo koje predstavlja suštinu krivičnopravne nauke. Uostalom, zakon o krivičnom postupku, koji je u svakoj državi inače jedan od ključnih zakonskih akata, donesen je za par mjeseci, u odsustvu javne rasprave, koja bi zakonopisce uputila na najbolja rješenja. Poređenja radi Talijani su svoj zakonik o krivičnom postupku iz 1989. godine radili punih 13 godina, a Portugalci 15 godina.⁷

Posljedice koje su takva rješenja proizvela ogledaju se u brojnim izmjenama i dopunama procesnog zakonodavstva koje je dugo vršeno usaglašeno, a kasnije su se pojavila i različita rješenja. Republika Srpske je osnovni tekst zakona iz 2003. godine mijenjala jedanaest puta, da bi zbog nomotehničkih nemogućnosti daljnjih izmjena 11.06.2012. godine donijela „novi“ Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske⁸ (raniji nije sadržavao ni odrednicu „Republike Srpske“ tako da nije bilo jasnog razlikovanja od ostalih identičnih zakona u BiH). Ovaj zakon sadrži osnovni tekst zakona iz 2003. godine sa svim dotadašnjim izmjenama i dopunama ali nije se upuštao u bilo kakve izmjene postojećih rješenja. Zakon nije riješio osnovne probleme koji su se javljali u praksi ali ni zahtjeve proizašle iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP), odgovarajućih pravnih akata Evropske unije, presuda Suda za ljudska prava i odluka Ustavnog suda BiH. Ovdje prije svega mislimo na položaj oštećenog u krivičnom postupku, posebno u fazi istrage i odustanka tužioca od gonjenja (nesprovođenje istrage, obustava istrage, odustanak od optužnice), kome su skoro sva prava uskraćena. Ovo nije riješeno ni izmjenama i dopunama tog zakona iz 2017. i 2018. godine⁹ jer se zakonodavac time nije ni bavio.

Posljednje značajnije izmjene izvršene su donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske 23.02.2021. godine¹⁰ kojima je uvedeno više novih rješenja koja poboljšavaju sam zakon i čine ga efikasnijim. Tu, prije svega, mislimo na postupak izuzeća koji je sada u pretežnom dijelu povjeren predsjedniku suda, čime se izbjegava nepotrebno obustavljanje rada sazivanjem svih sudija na sjednicu, ubrzava donošenje odluke i nastavak pretresa i vraća značaj opštoj sjednici Vrhovnog suda Republike Srpske. Zatim tu je i drugačije postavljanje branioca po službenoj dužnosti kojima se uvodi veća kontrola i izbjegavaju moguće zloupotrebe u ovom postupku. Ova su rješenja, kao provjerena i dokazana u praksi, već postojala u ranijem zakonodavstvu prije zakonodavne reforme. Položaj oštećenog je djelimično poboljšan ali zakonodavac nije u tome bio dosljedan jer nije izvršio radikalnije izmjene bez kojih taj položaj neće biti doveden na nivo koji se očekuje. Osim ovih izmjena učinjene su i intervencije u dijelu koji se odnosi na pravo lica da odbije svjedočenje i izuzetku od neposrednog izvođenja dokaza. Razlozi za ove izmjene nisu dati, niti se o njihovoj potrebi govorilo prilikom pristupanja radu na izmjenama samog zakona. Autor ovog rada je bio član radne grupe za izradu izmijena i dopuna zakona i tim izmjenama se usprotivio kao nepotrebim i naučno neosnovanim ali je ostao u manjini i one su unesene u tekst zakona i kao takve usvojene. Zato smatramo da je potrebno da u ovom radu razmotrimo, pored određenih prava oštećenog, najvažnije karakteristike novih instituta prava da se odbije svjedočenje i izuzetaka od neposrednog izvođenja dokaza kod postojećeg modela krivičnog postupka i njihovim

⁷ Škulić, M. (29. april 2021). Novo krivično zakonodavstvo “Nevinost i osnovana sumnja”. Vreme. Preuzeto 29.4.2021. sa <https://vreme.com/cms/view.php>.

⁸ *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 51/12.

⁹ *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 91/17 i 66/18.

¹⁰ *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 15/21.

učincima koji ostvaruju na krivični postupak sa stanovišta koncepcijske valjanosti i usaglašenosti sa drugim zakonskim odredbama i institutima ali i ustavnim odredbama i međunarodnim standardima. Ukazaćemo i na neke odluke sudova, koje ćemo podvrći analizi i ocjeni sa stanovišta zasnovanosti na postojećim zakonskim normama i ustaljenoj sudskoj praksi.

2. OŠTEĆENI KAO TUŽILAC

Oštećeni je lice kome je kakvo lično ili imovinsko pravo krivičnim djelom povrijeđeno ili ugroženo. Koja su to lična ili imovinska prava povrijeđena ili ugrožena potrebno je utvrditi u svakom konkretnom slučaju i na osnovu toga odrediti oštećenog. U svojstvu oštećenog može se pojaviti fizičko i pravno lice. Oštećeni ima određena značajna procesna prava, koja se razlikuju u pojedinim pravnim sistemima. U pravnim sistemima koji poznaju institut privatnog tužioca i oštećenog kao tužioca oštećeni može, u svojstvu stranke u postupku, da vrši funkciju krivičnog gonjenja učinioca krivičnog djela. Ako se radi o krivičnom djelu za koje se gonjenje preduzima po službenoj dužnosti pa javni tužilac ne preduzima gonjenje ili od njega odustane, oštećeni može umjesto njega započeti ili nastaviti krivično gonjenje. Oštećeni tada ima ulogu supsidijarnog tužioca i svojstvo procesne stranke. Uz ovo, oštećeni može biti stranka u jednom dijelu krivičnog postupka, u adhezionom postupku, ako sud odlučuje o njegovu imovinskopravnom zahtjevu.¹¹

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (dalje: EKLJP), kao jedan od najznačajnijih dokumenata Savjeta Evrope, ne uređuje izričito položaj žrtve i oštećenog u krivičnom postupku. Ovo važi i za niz drugih međunarodnih dokumenata koji se bave isključivo položajem optuženog, tako da proizilazi da je on jedino lice uključeno u krivični postupak koje uživa zaštitu međunarodnog prava. Konvencija sadrži mnoga garantna prava optuženog u krivičnom postupku, ali ne i žrtve. Shodno tome, Komisija i Sud dugo su vremena odbijali sve tužbe žrtve krivičnog djela kao nedopuštene uz obrazloženje da žrtva nema pravo podignuti tužbu budući da njezina prava nisu povrijeđena.¹² Navedeno stanovište više puta je potvrđeno i u praksi ESLJP (Npr. u presudi *Perez v. France*, § 70, navodi se da Konvencija "ne daje nikakvo pravo na privatnu osvetu". Slična stanovišta Sud je izrazio i u: *Helmerts v. Sweden*, § 27; *Tolstoy Miloslavsky v. United Kingdom*, § 58; *Windsor v. United Kingdom* i dr.)¹³.

Postoji i više preporuka Savjeta ministara Savjeta Evrope koje uređuju položaj žrtve u krivičnom postupku odnosno koje se odnose na zaštitu svjedoka, kao što su: R(85)11, R(87)4, R(87)18, R(87)21 i R(06)8. Tim preporukama uređuje se opšti način postupanja prema žrtvi (razumijevanje, zaštita, obavještanje o pravima i okončanju istrage, poseban način ispitivanja), ističe se pravo žrtve na izjašnjavanje o primjeni načela oportuniteta te na pobijanje odluke o obustavljanju krivičnog gonjenja.¹⁴ Statut i Pravila o postupku i dokazima Međunarodnog krivičnog suda poklanjaju veliku pažnju pravima žrtve u postupku i sadrže čitav niz novih materijalnopравnih i procesnih rješenja. Prvi put u istoriji

¹¹ Više o tome u: Škulić, M. (2009). *Krivično procesno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

¹² Trechsel, S. (2006). *Human Rights in Criminal proceedings*. Oxford University Press, 36-37.

¹³ Tomašević, G., Pajčić, M. (2008). Subjekti u kaznenom postupku: pravni položaj žrtve i oštećenika u novom hrvatskom kaznenom postupku. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 15 (2), 827.

¹⁴ *Ibid.*, 829.

međunarodnog krivičnog sudstva žrtve nisu samo svjedoci, već imaju niz prava aktivnog učesća u krivičnom postupku u određenom obimu, po pravilu putem svoga pravnog predstavnika.¹⁵

U našem sistemu krivičnog procesnog prava oštećeni nije stranka nego učesnik u postupku, sporedni krivičnoprocesni subjekt. Kao sporedni krivičnoprocesni subjekt u postupku on ima određena zakonom propisana prava i dužnosti. Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske proširena su značajno prava oštećenog i data mu nova prava koja do sada nije imao. Nove odredbe su sačinjene u duhu međunarodnih dokumenata čijim se instrumentima poboljšava položaj oštećenog u krivičnom postupku.¹⁶ Većina od njih je bila na snazi i prilikom reformisanja krivičnog procesnog zakonodavstva ali se o njima očigledno nije vodilo računa, na šta smo ukazali u uvodnom dijelu ovog rada. Ove izmjene nisu dovoljne i u narednom periodu će biti neophodno proširiti ta ovlašćenja u fazi istrage, u smislu davanja prava na preuzimanje gonjenja kada tužilac donese naredbu o nesprovođenju ili obustavljanju istrage, a što sada nije slučaj. Oštećeni sada ima pravo (član 46a.) da, pored podnošenje prijedloga u vezi imovinskopravnog zahtjeva, aktivnije učestvuje u dokazivanju tako što će ukazivati na činjenice i predlagati dokaze, da sam ili uz pomoć punomoćnika advokata, razmatra spise i razgleda dokaze i slično.

On ima pravo da u krivičnom postupku postavi imovinskopravni zahtjev i zahtijeva da mu se naknade troškovi krivičnog postupka. Ovaj zahtjev može postaviti u fazi prethodnog postupka i na glavnom pretresu, a tužilac je u obavezi da prikuplja dokaze koji se tiču tog zahtjeva. O tom pravu sud je dužan da pouči oštećenog koji se poziva na glavni pretres, na kome mu se pruža mogućnost da postavi imovinskopravni zahtjev i zahtjev za troškove krivičnog postupka. Takođe, sud je dužan da oštećenom dostavi presudu na koju on može izjaviti žalbu a samo zbog odluke o troškovima krivičnog postupka i imovinskopravnom zahtjevu (član 307. tačka 4) ZKP RS). Sve to govori da su prava oštećenog u našem procesnom zakonodavstvu veoma ograničena.¹⁷

O odštenom zahtjevu sud odlučuje u tzv. pridruženom (lat. adhesionom) postupku, zajedno sa glavnom krivičnom stvari. Ovaj postupak se zove adhezioni zato što se sporedna građanska stvar pridružuje ili adherira glavnoj krivičnoj stvari iz razloga ekonomičnosti. U krivičnom spisu postoje dokazi koji mogu poslužiti za odlučivanje o odštetnom zahtjevu koji je građanska stvar, i na taj način izbjeći nepotrebno vođenje novog parničnog postupka sa troškovima i gubitkom vremena. Sud postupak vodi po pravilima krivičnog

¹⁵ *Ibid.*, 831.

¹⁶ Recommendation No. R (85) 11 on the Position of the Victim in the Framework on Criminal Law and Procedure, Strasbourg 1995; Recommendation No. R (87) 21 on Assistance to victims and the prevention of Victimisation, Committee of Ministers, 17 september 1987; Research on Victimisation, European Committee on Crime Problems, Strasbourg, 1985. Direktiva 2019/29/EU Evropskog parlamenta i Savjeta o uspostavljanju minimalnih standarda za prava, podršku i zaštitu žrtava krivičnih djela, *Službeni glasnik EU*, L. 315, 14. novembra 2012; dokumenti doneseni od strane Ujedinjenih nacija – Declaration of basic principles of justice for victims of crime and abuse of power, General assembly Resolution 40/34; Commission on crime Prevention and Criminal Justice. Report on the sixth and Social Council, supplement No. 10, United Nations, New York, 1997.

¹⁷ Više o komparativnim rješenjima vezano za imovinskopravni zahtjev vidi u: B. Pavišić (ed.). (2004). *Transition of Criminal Procedure Systems*. Rijeka. 2..

procesnog zakona, a zahtjev raspravlja primjenjujući propise građanskog prava. Sud može odštetni zahtjev dosuditi u potpunosti ili djelimično, a može oštećenog sa cijelim ili dijelom odštetnog zahtjeva uputiti na parnicu. Pošto je primarni zadatak krivičnog postupka presuđenje krivične stvari u što kraćem vremenu i sa što manje troškova, sud će oštećenog uputiti na parnicu ako nema podataka potrebnih za odlučivanje ili ako bi utvrđivanje vodilo nepotrebnom i neopravdanom odugovlačenju krivičnog postupka. Postavljanjem zahtjeva i upućivanjem na parnicu ne zasniva se pravo oštećenog, ono nema konstitutivni već samo deklarativni karakter, jer se pravo zasniva na materiji građanskog zakonodavstva. Ako oštećeni ne postavi odštetni zahtjev u toku krivičnog postupka on ga može ostvarivati u parničnom postupku.

U vezi odlučivanja o imovinskopravnom zahtjevu zanimljivo rješenje usvaja Zakon o krivičnom postupku Sjeverne Makedonije propisujući da je prilikom donošenja osuđujuće presude sud dužan da odluči u potpunosti ili djelimično o imovinskopravnom zahtjevu. Ovim se prevazilazi ranije nepovoljno stanje po oštećenog koji je u svakom slučaju bio upućivan na parnicu bez obzira da li su dokazi u vezi imovinskopavnog zahtjeva s kojima sud raspolaze dovoljni za odlučivanje.¹⁸

Međutim oštećeni je najčešće žrtva krivičnog djela koja ima neposredna saznanja o djelu i učiniocu tako da je nezaobilazni svjedok ali i lice koje podnosi prijavu nadležnom organu. U tom smislu oštećeni može biti saslušan kao svjedok (što najčešće i jeste) koji organima krivičnog postupka daje najvažnije podatke o djelu i učiniocu. On u tom svojstvu ima sva prava i obaveze koje ima svjedok u krivičnom postupku.

Zakonom je sada drugačije uređeno podnošenje pritužbe glavnom okružnom tužiocu ako tužilac donese naredbu o nesprovođenju istrage, obustavi istragu ili odustane od gonjenja do potvrđivanja optužnice (član 46b.), o čemu je tužilac dužan da oštećenog obavijesti u roku od osam dana sa poukom o pravu na pritužbu. Ovdje je značajno da se uvodi pravo prigovora protiv rješenja glavnog okružnog tužioca republičkom tužiocu, uz određivanje rokova za donošenje odluke. Smatramo da s obzirom na monokratsko uređenje tužilaštva nije bilo mjesta da se na odluku podnosi prigovor glavnom okružnom tužiocu, jer po tome on u suštini odlučuje o prigovoru protiv svoje odluke što je nepotrebno odugovlačenje postupka. Zato se zalažemo da se prigovor podnosi glavnom republičkom tužiocu, a putem okružnog tužioca.

Preuzimanje krivičnog gonjenja od strane oštećenog sada je omogućeno samo ako tužilac odustane od gonjenja nakon potvrđivanja optužnice (član 46v.). Ovo jeste napredak u odnosu na dosadašnje stanje ali smatramo da to nije dovoljno bez mogućnosti preuzimanja gonjenja i u toku istrage. Suština problema jeste u nekontrolisanoj istrazi i odlukama tužioca koje nisu podložne sudskoj kontroli koja se davanjem prava oštećenom vraća u naš krivični postupak. Oštećenom kao tužiocu se daje niz prava za ostvarivanje njegove uloge kroz zastupanje optužbe lično ili putem punomoćnika iz reda advokata. Svojstvo tužioca mu prestaje odustankom od optužbe preuzimanjem gonjenja od strane tužioca i smrću ili prestankom pravnog lica.

Kao jedan od mogućih načina rješavanja ovog pitanja ukazujemo na hrvatski Zakon o kaznenom postupku koji je dao šira ovlaštenja oštećenom u pogledu preuzimanja krivičnog gonjenja, koja su usklađena sa odgovarajućim evropskim dokumentima i tenden-

¹⁸ Lažetić – Bužarovski, G., Novine u korist oštećenog u zakonodavstvu Republike Makedonije, *Žrtve i pravni sistem*. Preuzeto 5.7.2021, sa <http://www.doiserbia.nb.rs/img/doi/1450-6637/2005/1450-66370502003L.pdf>.

cijama u ovoj oblasti. Tako oštećeni kao tužilac (član 55) može sam preduzeti krivično gonjenje ako državni tužilac utvrdi da nema osnova za krivično gonjenje ili ako odustane od gonjenja, o čemu oštećenog mora biti obaviješten u roku od osam dana. Oštećeni je dužan preuzeti gonjenje u roku od osam dana.

3. LICA KOJA MOGU ODBITI SVEDOČENJE

Svjedok je svako fizičko lice koje nije osumnjičeni ili optuženi, kome je nešto poznato o činjenicama koje se utvrđuju u krivičnom postupku i koje organ koji vodi postupak poziva da dâ svoj iskaz o ovim činjenicama. Saslušanje svjedoka¹⁹ je posebna vrsta ličnog dokaznog sredstva u krivičnom postupku i da bi se jedno fizičko lice uopšte moglo pojaviti kao svjedok mora postojati vjerovatnoća da ono može pružiti određena obavještenja o krivičnom djelu, učiniocu i drugim važnim okolnostima djela. Osim toga to lice mora biti pozvano od organa koji vodi krivični postupak kako bi se saslušalo u svojstvu svjedoka. Starost, fizičke i psihičke karakteristike su bez uticaja na mogućnost da se neko lice pojavi kao svjedok jer se kao svjedok može pojaviti bilo koje lice, uključujući i oštećenog koji ima određena saznanja o krivičnoj stvari i ako svojim iskaznom može doprinijeti potpunijem i pravilnijem rasvjetljenju i razrješenju krivične stvari. Svjedok je najčešće ali i najnesigurnije dokazno sredstvo, ako se imaju u vidu njegove psihofizičke sposobnosti i mogućnosti, emotivne i subjektivne opredijeljenosti.

Zavisno od toga kako je neko lice saznalo okolnosti o kojima je pozvano da svjedoči razlikuju se pravi svjedoci ili svjedoci očevici i svjedoci po čuvenju. Svjedoci očevici iz vlastitog, neposrednog čulnog opažanja znaju nešto o činjenicama i okolnostima koje se utvrđuju u krivičnom postupku. Svjedoci po čuvenju o spornim činjenicama znaju ne iz neposrednog ličnog opažanja, već posredno, na taj način da je neko drugo lice pričalo o tim činjenicama.

Radi zaštite opštih interesa i zbog nespojivosti više funkcija u jednoj ličnosti u krivičnom postupku određena lica ne mogu se uopšte saslušati kao svjedoci. Ova lica su u potpunosti isključena kao svjedoci u krivičnoj stvari. Pored toga, zakon navodi da su određena lica oslobođena dužnosti da svjedoče zbog posebnog ličnog odnosa sa osumnjičenim (optuženim) licem. Upravo ova lica su predmet našeg interesovanja.

Predmet svjedočenja su činjenice o krivičnom djelu, učiniocu i drugim važnim okolnostima krivičnog slučaja. Te činjenice su u prvom redu rezultat čulnog neposrednog opažanja svjedoka i pripadaju prošlosti, ali ne sadašnjosti. Položaj svjedoka u krivičnom postupku određuju njegova prava i dužnosti. Pored dužnosti koje svjedoci imaju kao i svi drugi krivičnoprocesni subjekti, za njihov položaj su posebno značajne dužnosti vezane za specifičnu prirodu i karakter ovog dokaznog sredstva. U krivičnoprocesnoj teoriji se smatra da su dužnosti svjedoka sljedeće:

1. dužnost odazivanja pozivu,
2. dužnost svjedočenja i
3. dužnost istinitog davanja iskaza.

Iako zakon predviđa dužnost svjedočenja za sva lica koja imaju neposredna ili posredna saznanja o činjenicama od značaja za razrješenje krivične stvari i rješenje drugih sporednih krivičnoprocesnih pitanja, ipak je isključio ili ograničio mogućnost određenih

¹⁹ Dajčić, A., Bubalović, T. (2012). Novi model ispitivanja svjedoka na raspravi, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici*, 10, 223-248.

lica da se pojave u ulozi svjedoka. Pored navedenih lica, zakon u članu 148 određuje i lica koja mogu da odbiju da svjedoče, a da pri tome ne snose zakonom propisane sankcije. Ovdje su utvrđeni srodnički i drugi odnosi koji svjedoku daju ovlašćenje da uskrati svjedočenje u konkretnoj krivičnoj stvari. Bez obzira što je dužnost svjedočenja opšta zakonom je učinjen neophodan izuzetak u odnosu na određene kategorije svjedoka kojima je ostavljena mogućnost da se sami opredijele da li žele da svjedoče ili da svjedočenje odbiju. Zakonom se uvažavaju određeni porodični odnosi i odnosi srodstva zbog kojih zakonodavac prepušta tim kategorijama svjedoka da se opredijele da li će koristiti pravo da odbiju svjedočenje. Ovakvo zakonodavno rješenje polazi od humanističkog stava da se ne narušavaju, ugrožavaju ili remete porodični ili srodnički odnosi obavezivanjem srodnika da svjedoče na štetu određenog srodnika, pošto je dužnost svjedoka da govori istinu pa i ako je ona na štetu optuženog. S druge strane, obavezivanjem srodnika na svjedočenje, takav svjedok bi bio doveden u tešku dilemu da li da svjedoči i tereti srodnika (koji može biti i vrlo blizak) ili pak da da lažan iskaz u korist srodnika (čime bi opet izvršio krivično djelo lažnog svjedočenja).²⁰

Najzad, uvijek je vrlo diskutabilna vrijednost srodničkog iskaza zbog moguće (svjesne ili čak nesvesne) pristrasnosti. Zbog toga je zakonodavac sve te dileme razriješio time što je određene kategorije svjedoka ovlastio da bez ikakvih posljedica po njih ili njihovog srodnika odbiju svjedočenje. No u postupku prema maloljetnicima niko nije oslobođen od dužnosti svjedočenja o određenim okolnostima.

Prema tekstu zakona prije izmijena svjedočenje su mogla da odbiju sljedeća lica:

- a) bračni i vanbračni drug osumnjičenog, odnosno optuženog i
- b) srodnici osumnjičenog, odnosno optuženog po krvi u pravoj liniji, srodnici u pobočnoj liniji do trećeg stepena zaključno, kao i srodnici po tazbini do drugog stepena zaključno,
- c) usvojlac ili usvojenik osumnjičenog odnosno optuženog.

Posljednjom novelom zakona učinjene su izmjene u članu 148 stav 1 tačka b) tako što su iza posljednje zapete dodate riječi „osim djeteta koje je neposredno oštećeno krivičnim djelom“ (član 18).

Organ koji vodi postupak dužan je da ova lica prije njihovog saslušanja ili čim se sazna za njihov odnos prema osumnjičenom, odnosno optuženom upozori da oni ne moraju svjedočiti. Ovo upozorenje nadležnog organa, kao i odgovor lica se obavezno unose u zapisnik. Lice koje može odbiti svjedočenje prema jednom od osumnjičenih, odnosno optuženih, može takođe da odbije da svjedoči i prema ostalim osumnjičenim, odnosno optuženim, ako se njegov iskaz prema prirodni stvari ne može ograničiti sam na ostale osumnjičene, odnosno optužene. Ako je pak kao svjedok saslušano lice koje može odbiti svjedočenje, a nije na to upozoreno ili se nije izričito odreklo tog prava ili to upozorenje i odricanje nije uneseno u zapisnik, na takvom iskazu se ne može zasnivati sudska odluka²¹.

Rekli smo da je posljednjom novelom zakona pravo da skрати svjedočenje oduzeto djetetu koje je neposredno oštećeno krivičnim djelom. Prema članu 2 stav 1 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku²² dijete je svako lice koje nije navršilo 18 godina života. Ovo rješenje je potpuno u suprotnosti sa svim razlozi-

²⁰ Petrić, B. (1982). *Komentar Zakona o krivičnom postupku*. Šid, 569.

²¹ Jukić, P. (1981). Pravno nevaljali dokazi prema odredbama Zakona o krivičnom postupku. *Pravna misao*, 5 – 6/, 107-117.

²² *Službeni glasnik RS*, br. 13/10 i 12/13.

ma na kojima se zasniva pravo odbijanja svjedočenja. Osim toga ono djeci, kao jednoj od najosjetljivijih kategorija, uskraćuje pravo koje daje drugim licima povezanim srodstvom i drugim odnosima sa optuženim. Pomenuti zakon je zbog toga posebnu pažnju posvetio saslušanju djeteta ili mlađeg maloljetnika kao svjedoka. Šta je motivisalo zakonodavca i koji je cilj ovakvog rješenja ostaje potpuno nejasno. Sigurno je samo to da se najosjetljivija kategorija izlaže traumatičnom pritisku da razriješi moralnu dilemu da li da svjedoči ili ne svjedoči protiv bliskih srodnika. Posljedice će sigurno biti psihičke jer se radi o velikom pritisku na dječiju psihu ali i na odnose u porodici poslije svjedočenja koje nije u korist optuženog. One će biti i materijalne u vidu drugačijeg odnosa optuženog lica i ostalih njegovih srodnika prema djetetu koje je svjedočilo (uskraćivanje materijalnih pogodnosti, školarine, naklonosti, izostavljanje iz testamenta i slično). Jedan od najvećih izazova u praksi biće zadatak kako objasniti djetetu oslobođenom dužnosti svjedočenja da ne može uskratiti iskaz ako se radi o krivičnim djelima gdje je neposredno oštećeno krivičnim djelom. Djetetu je najvažnije objasniti da su njegovi interesi ispred svih drugih, što u praksi nije jednostavno. Te su odredbe kontradiktorne jer se dijete prvo upozorava da ne mora svjedočiti, a nakon toga se upozorava da mora svjedočiti u odnosu na krivična djela kojima je neposredno oštećeno krivičnim djelom.

Kod rečenih manjkavosti samog iskaza svjedoka i posebno srodnika koji svjedoče nije bilo uopšte opravdanja da se poseže za ovakvim kontroverznim rješenjem od koga ima više štete nego koristi. Zakonodavac uopšte ne navodi šta to znači neposredno oštećeno krivičnim djelom jer takva definicija u značenju izraza ne postoji. Zakon poznaje izraz „oštećeni“ pod kojim se podrazumijeva lice kome je lično ili imovinsko pravo krivičnim djelom povrijeđeno ili ugroženo, što je veoma širok pojam. Prema sadržini norme to se odnosi na sva krivična djela od onih protiv života i tijela pa do krivičnih djela protiv bezbjednosti javnog saobraćaja, protiv službene dužnosti itd. U situaciji kada se vodi krivični postupak za krivično djelo ugrožavanja javnog saobraćaja, a dijete koje je bilo suvozač se prisiljava snagom zakonske norme da svjedoči ili se vodi krivični postupak za krivično djelo šumske krađe kada je optuženi drva dovezao da mu porodica prezimi i slično, nije opravdano zahtijevati i očekivati da dijete koje je snagom zakonske norme prinuđeno da svjedoči tada govori istinu. Sve to ukazuje na jedno sasvim pogrešno rješenje koje se neodložno mora ukloniti iz zakona.

Sličnu odredbu nalazimo u hrvatskom Zakonu o kaznenom postupku²³ (čl. 285 st. 6) po kome privilegovani svjedoci ne mogu uskratiti iskaz ako se radi o krivičnom djelu krivičnopravne zaštite djece. Međutim, to je mnogo određenije nego u našem zakonu jer je Zakonom o sudovima za mladež²⁴ (čl. 113) propisano koja su to djela na štetu djece na koja se primjenjuje ovaj zakon, a samim tim i odredba procesnog zakona o nemogućnosti da se svjedočenje uskrati. Bez obzira na to dolazilo je do dilema u primjeni ove odredbe kada se radi o više krivičnih djela gdje maloljetni svjedok za neka može da koristi ovu privilegiju, a za druga ne može. To je svojom odlukom korigovao Vrhovni sud Hrvatske koji u presudi Kžm 15/13 zbog krivičnog djela teškog ubistva iz čl. 91. KZ/97 i krivičnog djela zapuštanja i zlostavljanja djeteta iz čl. 213. KZ/97 obrazlaže da su „privilegirani svjedoci bili pogrešno poučeni o blagodati nesvjedočenja u odnosu na oba kaznena djela. Maloljetni sin optuženika nije mogao uskratiti iskaz u pogledu kaznenog djela počinjenog na njegovu štetu. Kako

²³ *Narodne novine*, br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19.

²⁴ *Narodne novine*, br. 84/11, 143/12, 148/13, 56/15, 126/19.

nije utvrđeno je li dijete s obzirom na dob i duševnu razvijenost bilo sposobno shvatiti značenje prava da ne mora svjedočiti za kazneno djelo teškog ubojstva, sud je ispravno utvrdio da je počinjena apsolutno bitna povreda kaznenog postupka.²⁵

4. IZUZECI OD NEPOSREDNOG IZVOĐENJA DOKAZA

Od pravila da se dokazi izvode neposredno na glavnom pretresu pred sudom zakon propisuje određene izuzetke. Ovi izuzeci su taksativno nabrojani i samo se u tim slučajevima može odstupiti od načela neposrednosti.²⁶ S obzirom da se tužilačka istraga shvata i zakonski je uređena kao strogo formalna faza krivičnog postupka to je i snaga dokaza koji su u njoj prikupljeni i izvedeni ostala ista kao da ih izvodi istražni sudija, iako dokaze izvodi tužilac, zaista po pravilima koja su važila za istražnog sudiju. Ovdje je djelimično zadržano i izvođenje tzv. incidentnih dokaza od strane suda, u slučajevima kada prijeti opasnost od odlaganja i koji se izvode po formi po pravilima koja važe za glavni pretres pa zato mogu biti činjenična osnova presude.²⁷ Međutim, pravilo je da dokazi koje izvedu ovlašćena službena lica (OSL) po naređenju ili odobrenju javnog tužioca ili suda (sudije za prethodni postupak) imaju istu snagu kao da ih je izveo sud ili javni tužilac. Zapisnici o dokazima izvedenim u istrazi, bez obzira što ih je izveo nesudski organ, mogu se čitati na glavnom pretresu i biti osnova presude (član 288 ZKP RS). Ovo je konceptijski suprotno opšteprihvaćenim rješenjima u uporednom pravu da samo sudski dokazi iz istrage imaju pravnu snagu ako su izvedeni po strogo formalnim pravilima, kada mogu biti činjenična osnova presude. Od navedenog pravila izuzimaju se materijalni dokazi i dokazi do kojih se došlo posebnim istražnim radnjama sprovedenim po odluci suda.

Ovdje ćemo prvo ukazati na rješenje o čitanju iskaza optuženog datom u istrazi koji se na glavnom pretresu koristi pravom da ne iznosi svoju odbranu ili odgovara na postavljena pitanja (član 288 stav 3 ZKP RS). Ovakvo rješenje opravdano se može podvrći kritici jer se za činjeničnu osnovu presude koristi dokaz koji nije izveden pred sudom već pred jednom od procesnih stranaka. Teza zastupnika ovakvog rješenja je da je tužilac državni organ kome je povjerena istraga je konceptijski pogrešna i neodrživa iz više razloga. Prvo, istraga koju vodi tužilac koji nije sudski organ nije pandan istrazi koju je vodio sud i istražni sudija. Drugo, u konceptu adverzijalnog glavnog pretresa svi dokazi koje nije izveo sud u istrazi moraju biti izvedeni na glavnom pretresu. Treće, kao što smo već naglasili ako bi se dosljedno proveo koncept adversijalnog krivičnog postupka faza istrage bi bila neformalna, a glavni pretres formalan sa dokazima koji se na njemu izvode, dok se dokazi iz istrage ne bi mogli koristiti za zasnivanje presude. Sada imamo situaciju da se iskaz optuženog dat u istrazi pred nesudskim organom koristi za zasnivanje sudske presude što je potpuno neprihvatljivo. Ovaj defekt ne može da popravi ni to da taj iskaz mora biti dat uz upozorenje i uz prisustvo branioca, jer to nije iskaz dat u krivičnom postupku pošto krivičnog postupka nema zato što bez suda nema krivičnoprocesnog odnosa. Prema tome iskaz koji nije dat u krivičnom postupku, a o krivičnom postupku i njegovom zasnivanju smo već kratko govorili, ne može se prihvatiti kao dokaz koji služi kao činjenična osnova presude. Ovakav iskaz bi se na navedeni način mogao koristiti samo ako bi bio dat pred sudijom za prethodni

²⁵ Lj. Stipišić (2018). Procesni aspekti ispitivanja djece žrtava i recentna sudska praksa u svjetlu direktive 2012/29 EU. *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, 25 (2), 561.

²⁶ Jovašević, Ikanović (2016), 217.

²⁷ Više o tome: Đurđić, V. (2015). Perspektiva novog modela krivičnog postupka Srbije. *Nauka, bezbednost, policija*, 20 (2), 71–95.

postupak, međutim to ruši koncept tužilačke istrage. Ista je situacija i sa ostalim iskazima koji se često koriste za zasnivanje sudske presude protivno prirodi adversijalnog glavnog pretresa. Smisao njihovog korišćenja mora biti u postizanju uvjerljivosti ili neuvjerljivosti iskaza svjedoka koji daje na glavnom pretresu kroz direktno i unakrsno ispitivanje, a ne u prostom integralnom prihvatanju iskaza datog u istrazi (najčešće pred OSL).

Što se tiče dokaza iz 288 stav 2 ZKP RS da se izuzetno od stava 1 ovog člana, zapisnici o iskazima datim u istrazi mogu po odluci sudije, odnosno vijeća pročitati i koristiti kao dokaz na glavnom pretresu samo u slučaju ako su ispitana lica umrla ili trajno duševno oboljela ili se ne mogu pronaći, ili je njihov dolazak pred sud nemoguć ili je znatno otežan iz važnih razloga, ili ako bez zakonskih razloga neće da daju iskaz na glavnom pretresu. U dosadašnjoj sudskoj praksi nije bilo nejasnoća niti sporenja u primjeni ovih odredbi na konkretne životne situacije. Međutim, u pogledu odstupanja od neposrednog izvođenja dokaza posljednje izmjene procesnog zakona uvode jedan kontroverzan institut kojim se po odluci suda omogućava čitanje zapisnika o iskazima lica datim u istrazi, pored ostalih razloga „ako bez zakonskih razloga neće da daju iskaz na glavnom pretresu“. Ovdje se radi o doslovno prepisanoj odredbi iz člana 288 stav 2 Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (ZKP FBiH)²⁸.

Smatramo da je ovo potpuno pogrešno jer je time obesmišljena odredba člana 288 ZKP RS o kažnjavanju za odbijanje svjedočenja. Ovom odredbom su propisane sankcije za odbijanje svjedočenja koje su propisane sa ciljem da se pod prijetnjom kažnjavanja svjedok prinudi da svjedoči. Prinuda se sastoji u vidu verbalnog upozorenja stavljanjem u izgled primjene sankcija ako se ne pokori volji zakonodavca izraženoj kroz obavezu svjedočenja. Ako svjedok odbije da svjedoči bez opravdanog razloga i nakon upozorenja na posljedice, može biti kažnjen novčanom kaznom do 30.000 KM, a ako svjedok i poslije toga odbije da svjedoči, može se pritvoriti. Zatvor traje dok svjedok ne pristane da svjedoči, ili dok njegovo svjedočenje ne postane nepotrebno, ili dok se krivični postupak ne završi, ali najduže 30 dana. Sankcije se primjenjuju tako što se prvo izriče blaža sankcija, pa ako ona ne ostvari uticaj onda se može primijeniti teža u vidu pritvora. Kada se iscrpe sve ove mogućnosti tada prestaje svaka vrsta prinude i od tog dokaza se odustaje, a odlučne činjenice se utvrđuju drugim dokaznim sredstvima. Uvođenjem mogućnosti čitanja praktično se poništavaju svi efekti sankcija i negira potreba njihovog postojanja jer samo nepotrebno odugovlače postupak.

Osim toga, zakonodavac zanemaruje činjenicu da optuženom nije data mogućnost da u istrazi ispita svjedoka, jer se osumnjičeni u istrazi ne obavještava o ročištu za njegovo saslušanje. Ovo je bilo propisano našim ranijim zakonodavstvom, kada je istragu vodio istražni sudija, pa ni tada nije bila predviđena mogućnost čitanja iskaza u ovoj situaciji iako je osumnjičenom u istrazi pružana mogućnost ispitivanja svjedoka. Samim tim odredba je potpuno suprotna članu 6 stav 3 tačka b. Evropske konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ovim članom je izričito propisano da svako ko je optužen za krivično djelo ima pravo da ispita ili da se u njegovo ima ispitaju svjedoci protiv njega i da se obezbijedi prisustvo i saslušanje svjedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svjedoče protiv njega. Ovdje je to pravo uskraćeno jer samo tužilac sasluša svjedoke u istrazi, ta mogućnost nije data osumnjičenom i on je uskraćen u ostvarivanju

²⁸ *Službene novine FBiH*, br. 35/2003, 56/2003 - ispr., 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013, 59/2014 i 74/2020.

svog konvencijskog prava. Osim toga ovo može da vodi procesnoj zloupotrebi od strane tužioca kada mu odgovara da odbrana ne podvrgne ispitivanju svjedoka i „sruši“ iskaz iz istrage, a što se nikako ne smije zakonom dozvoliti.

Što se tiče dokaza koji se sudski obezbjeđuju smatramo da do sada nije bilo nejasnoća niti sporenja u njihovoj primjeni. Međutim, u pogledu odstupanja od neposrednog izvođenja dokaza pažnju nam je privukla jedna presuda Suda BiH broj: S1 2 K 006087 11 K od 28.11.2013. godine koji je donio odluku da se odstupa od neposrednog izvođenja dokaza, u smislu člana 273 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH)²⁹, koji ne sadrži gore navedenu odredbu kao ZKP RS i ZKP FBiH, kada je pročitana izjava svjedoka P. D. U toj presudi se kaže: „U odnosu na ovog svjedoka, i njegovo uporno odbijanje svjedočenja, Sud je primjenio sve zakonom raspoložive mjere i sankcije, što nije utjecalo na svjedoka da promijeni svoju odluku o odbijanju svjedočenja. S obzirom da sam procesni zakon, ne predviđa šta će se desiti ukoliko svjedok i nakon novčanog i zatvorskog kažnjavanja i dalje odbija da svjedoči, Sud je našao da se iskaz ovog svjedoka ima pročitati u skladu sa članom 273 stav 2 ZKP-a BiH.“

Apelaciono vijeće Suda BiH je podržavajući ovaj zaključak prvostepenog suda (da se pročita iskaz) kao pravilan i zakonit navelo da: „sintagmu dolazak pred sud“ (iz člana 273 stav 2 ZKP) ne treba usko tumačiti kao sam pristup u sudnicu već u smislu dovođenja u situaciju da se efikasno obavi ova procesna radnja“. Sud BiH je naveo da, „kada svjedok pristupivši na sud odbije da svjedoči, a to učini i nakon kažnjavanja, pokazujući svojim stavom da odbija da svjedoči i da ubuduće neće svjedočiti, takvo ponašanje de facto predstavlja odbijanje dolaska pred sud, pa se ono ukazuje znatno otežanim iz tog važnog razloga a što je predviđeno i dijelom odredbe iz člana 273 stav 2 ZKP“.

Ispitujući ove presude po apelaciji koja je protiv njih podnesena Ustavni sud BiH u ovakvom tumačenju odredbe ZKP (za koju su najprije, kako je u svojoj praksi već naveo Ustavni sud prvenstveno nadležni redovni sudovi) ne nalazi bilo kakvu proizvoljnost niti nelogičnost. Osim toga, Ustavni sud primjećuje da je Sud BiH jasno naveo da je iskaz svjedoka D. P. zakonit, jer je saslušanju optuženog bio prisutan branilac, a nakon što je optuženi upoznat i upozoren o pravima i obavezama koje proizilaze iz davanja iskaza.

Odredba zakona, na koju se sudovi potpuno bez osnova (pogrešno) pozivaju, propisuje da se izuzetno zapisnici o iskazima datim u istrazi mogu po odluci sudije, odnosno vijeća pročitati i koristiti kao dokaz na glavnom pretresu samo u slučaju ako su ispitane osobe umrle, duševno oboljele, ili se ne mogu pronaći, ili je njihov dolazak pred Sud nemoguć, ili je znatno otežan iz važnih uzroka. Dakle fizička odsutnost svjedoka je jedan od propisanih uslova da bi se uopšte moglo pristupiti čitanju njegovog iskaza. Ovdje je živ, duševno zdrav svjedok došao na sud, što znači da ga nije trebalo tražiti, njegov dolazak je bio moguć i nije bio znatno otežan, pa je i prisutan na sudu. To što neće da svjedoči je ispoljavanje njegove slobodne volje prema građanskoj obavezi koju svjesno odbija zbog toga trpeći zakonom propisane sankcije. Odbijanje svjedočenja nije nemogućnost dolaska na sud, ne može se podvesti pod sintagmu „dolazak pred sud“ kako to sudovi tumače i to zakonodavac sankcioniše mjerama procesne discipline koje je, kako iz obrazloženja vidimo, sud primijenio i one nisu dale rezultate. Do ovakvog zaključka dolazimo jezičkim, sistematskim, ciljnim i logičkim tumačenjem ove odredbe, koje se do sada nikada u sudskoj

²⁹ *Službeni glasnik BiH*, br. 3/2003, 32/2003 - ispr, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 - dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018.

praksi nije postavljalo kao sporno pitanje. Kod ovakvog stanja stvari tu se dalje svjedok kao dokazno sredstvo ne koristi jer nije moguće da se dođe do njegovog iskaza kao dokaza u krivičnom postupku, što zakonodavac prihvata i ne propisuje bilo kakve druge radnje u vezi ovog dokaznog sredstva.

Ovdje sudovi postaju tvorci norme, a ne njeni tumači, što je suprotno osnovnim postavkama nauke krivičnog procesnog prava i vodi krivljenju volje zakonodavca zbog potrebe da se pribavi jedan očigledno važan dokaz mimo zakonom propisanog postupka. Zato smatramo da je bio osnovan prigovor odbrane na zakonitost ovog dokaza, zasnovan na tome da se odbijanje svjedočenja ne može smatrati nemogućnošću dolaska svjedoka na sud i da se na takvom dokazu ne može zasnovati presuda, sa prijedlogom da se taj dokaz proglasi nezakonitim. Ovakvo nešto se ne bi smjelo činiti u postupku koji se vodi pred jednom sudskom instancom toga ranga, a pogotovo ga ne bi smjele opravdati više instance u postupku po pravnim lijekovima. Ovakvim postupanjem ruši se pravna sigurnost i povjerenje u sam sud, koji se kontroverznim tumačenjem jasne zakonske norme koja to ne zahtijeva i koje nije zasnovano na pravilima nauke krivičnog procesnog prava, već na zanatskoj utilitarističkoj primjeni zakonske norme upušta u pribavljanje dokaza na neprihvatljiv način u korist tvrdnji jedne od procesnih stranaka. Pitamo se kako bi sud postupio u situaciji da nije imao raniji iskaz koji je svjedok dao kod tužioca, da li bi i tada njegovo odbijanje svjedočenja smatrao kao „otežani dolazak pred sud“, i koje bi tada mjere primijenio da pribavi njegov iskaz. Da li bi se upustio u primjenu nekih zakonom nepredviđenih mjera i postupaka zbog toga što zakonodavac ne propisuje izričito kako će sud dalje postupiti u toj situaciji? Vjerujemo da sigurno ne bi, jer je zakonodavac stavljanjem tačke iza riječi u tom članu pokazao svoju volju da se dalje odustaje od bilo kakve aktivnosti na pribavljanju iskaza takvog svjedoka.

Sve ovo govori u prilog gore iznesenom stavu da se nije smjelo posljednjom zakonskom izmjenom ZKP RS uvesti mogućnost čitanja iskaza svjedoka koji odbija da svjedoči. Protiv ovog govora i argumenti prava optuženog da ispita svjedoka

5. ZAKLJUČAK

Oštećeni i njegov položaj u krivičnom postupku, svjedoci i njihova prava i obaveze, kao i izuzeci od neposrednog izvođenja dokaza, su veoma važni instituti krivičnog procesnog prava. Njihova primjena zavisi od uređenja krivičnog postupka, ovlašćenja procesnih subjekata, cilja i namjere zakonodavca šta želi sa njima postići. Oni moraju biti harmonizovani sa drugim sličnim institutima i ne smiju biti u suprotnosti sa opštim tipom krivičnog postupka. Smatramo da u našem krivičnom procesnom zakonodavstvu položaj oštećenog, prava svjedoka i izuzeci od neposrednog izvođenja dokaza, nisu na adekvatan način pozicionirani u krivičnom postupku jer se zakonodavac nije ponašao dosljedno u uređenju tipa tog postupka. Tako je doveo u sukob adversijalni tip glavnog pretresa sa inkvizitorskom istragom koju je povjerio tužiocu, a koja je formalno ostala kao da je u rukama istražnog sudije. To u narednom periodu treba ispraviti tako što će se zakonodavac jasno opredijeliti koji tip postupka u cjelini želi i uskladiti ove dvije faze krivičnog postupka da budu istog tipa. Tek tada će dobiti koherentne norme koje ne izazivaju sporenja u opravdanost njihove primjene i primjenljivost na glavnom pretresu gdje se izvode dokazi i na njima zasniva sudska presuda. Položaj oštećenog je posljednjim izmjenama samo kozmetički popravljen ali nije riješena suština problema koji se postavlja pred zakonodavca. Uskraćivanje prava maloljetniku da odbije svjedočenje potpuno je kontraproduktivno svrsi ovog instituta i

razložima zbog kojih je on u cjelini ugrađen u krivično procesno zakonodavstvo. Što se tiče izuzetaka od neposrednog izvođenja dokaza smatramo da tu uopšte ne postoji bilo kakva nejasnoća i dilema, da ove norme ne zahtijevaju dopunu i da se takvo što nije nikad postavilo u dugogodišnjoj sudskoj praksi. Skloni smo vjerovati da se ovdje radi iz sasvim nejasnih i neopravdanih razloga o upuštanju zakonodavca u stvaranje neustavne zakonske norme, protivne ljudskim pravima i kao takve neodržive u provjeri njene ustavnosti. Zato je potrebno navedene zakonske norme poboljšati tako što će se položaj oštećenog pojačati davanjem odgovarajućih prava u istrazi, a prava svjedoka i izizeci od neposrednog izvođenja dokaza vratiti na ranije zakonsko rješenje.

LITERATURA

Monografije, članci

- Dajčić, A., Bubalo, T. (2012). Novi model ispitivanja svjedoka na raspravi. *Anali Pravnog fakulteta u Zenici*, 10.
- Lažetić – Bužarovski, G. (2005). *Novine u korist oštećenog u zakonodavstvu Republike Makedonije, Žrtve i pravni sistem*. Beograd.
- Tomašević, G., Pajčić, M. (2008). Subjeki u kaznenom postupku: pravni položaj žrtve i oštećenika u novom hrvatskom kaznenom postupku. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 15 (2).
- Jovašević, D., Ikanović, V. (2016). *Krivično procesno pravo Republike Srpske*. Banja Luka: Panevropski univerzitet Apeiron.
- Petrić B. (1982). *Komentar Zakona o krivičnom postupku*. Šid.
- Stipišić, Lj. (2018). Procesni aspekti ispitivanja djece žrtava i recentna sudska praksa u svjetlu direktive 2012/29 EU. *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, 25 (2).
- Jukić, P. (1981). Pravno nevaljali dokazi prema odredbama Zakona o krivičnom postupku. *Pravna misao*, 5 – 6.
- Sijerčić Čolić, H. (2012). *Krivično procesno pravo, Knjiga 1*. Sarajevo.
- Simović, M, Simović, V. (2013). *Krivično procesno pravo, Uvod i opšti dio*. Bihać.
- Trechsel, S. (2006). *Human Rights in Criminal proceedings*. Oxford University Press.
- Škulić, M. (2009). *Krivično procesno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Đurđić V. (2014). *Krivično procesno pravo – Opšti deo*. Niš.

Pravni izvori

- Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 53/2012, 91/2017, 66/2018 i 15/2021.
- Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, *Službene novine FBiH*, br. 35/2003, 56/2003 - ispr., 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013, 59/2014 i 74/2020.
- Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik BiH*, br. 3/2003, 32/2003 - ispr, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 - dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018.
- Zakon o kaznenom postupku, *Narodne novine*, br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19.
- Zakon o sudovima za mladež, *Narodne novine*, br. 84/11, 143/12, 148/13, 56/15, 126/19.

Certain Solutions in the Law on Amendments to the Law on Criminal Procedure of the Republic of Srpska

Summary: The author deals with the new position of the injured party in criminal proceedings, persons who may refuse to testify and exceptions from the direct presentation of evidence due to the unavailability of witnesses after the amendments to the Criminal Procedure Code of Republika Srpska from 2021. Starting from the current regulation of this matter, pointing to the solutions in the comparative legislation, the analysis of these changes indicates the consequences of such inconsistent and in some institutes unnecessary and erroneous standardization of this sensitive matter. Attention is drawn to the contradiction between the decision on the privileged witness and juvenile legislation, which is in line with the conventions protecting their position, and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. In that sense, the legislator is critically pointed out the shortcomings of certain solutions and suggests appropriate changes and additions in order to eliminate the problems that may arise during their practical application.

Keywords: injured party, witness, juvenile, rejection, unavailable.

