

**MIROSLAV D. MARKOVIĆ**, tužitelj Tužiteljstva BiH zamjenik Rukovoditelja Odjela III Tužiteljstva BiH

## PROCESNI POLOŽAJ TUŽITELJA U KAZNENOM POSTUPKU

„Kada se vladavina zakona pretvori u vladavinu zakonodavca, otvara se put ugnjetavanju u ime zakona“

G.Sartori

Potreba cjelovite reforme sudske vlasti u Bosni i Hercegovini je – neupitna. Ciljevi, prepoznati u učinkovitosti, brzini, transparentnosti i kvaliteti, sadržani u Europskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda – također. Metodi – ugrađivanje najviših europskih standarda u donošenju novih zakona – van su spora. Pojedina zakonska rješenja ZKP BiH, naprotiv, nisu po našem shvaćanju u rezonanci sa navedenim potrebama, ciljevima i metodama. Zakon o kaznenom postupku BiH (Sl.glasnik BiH broj: 3/03), donešen je, bez rasprave u Parlamentu, bez konsultacija sa profesionalnim udrugama sudaca, tužitelja i odvjetnika, te bez učešća akademiske i stručne javnosti. Rezultat: ZKP BiH imao je do sada ukupno 18 izmjena od čega je jednom izmjenom obuhvaćena čak jedna trećina teksta. (19.izmjena je u tijeku)

Kako u kolokvijalnim relacijama, tako i u stručnoj javnosti susrećemo tvrdnje o tzv.“Novoj ulozi tužitelja“ u kaznenom postupku koje se provode kroz dosljednu primjenu načela akuzatornosti, što se često prevodi simpliciranim tezom da „tužitelj vodi istragu“. Ne samo da ovakva uloga tužitelja u Zakonu o kaznenom postupku BiH nigdje nije eksplicitno navedena, nego su naprotiv, zakonska rješenja tako koncipirana, da takav „leader“ postupka, mora imati dopuštenje Suda za provođenje većine radnji dokazivanja u tijeku postupka, kojega navodno on vodi. Kakav je onda to „leader“ i kakvo je to vođenje?

S druge strane, neprestano i ne uvijek diskretnim potenciranjem dihotomija tipa: staro-novo; prevaziđeno-napredno; reliktno-moderno, nastoje se unaprijed diskvalificirati svi oni koji, u egzaltiranom optimizmu reformatora, ne vide nužno realni temelj.

Načelo akuzatornosti, teorija promatra u: A) užem smislu, kada se tim načelom označava ovlast gonjenja u kaznenom postupku, koja je odvojena od ovlasti utvrđivanja činjenica i koja je povjerena posebnom procesnom subjektu – tužitelju (accusator-u). Razlog ovakvoga odvajanja leži u shvaća-

nju da kumulacija navedenih ovlasti istoga tijela (suda i istražnih tijela) čini to tijelo manje sposobnim biti objektivnim. Zato se, postupak na ovome načelu ne može započeti niti odvijati bez inicijative tužitelja i **B) širem smislu**, prema kojemu kazneni postupak može započeti samo na inicijativu ovlašćenog tužitelja i u cjelini je (postupak) organiziran kao spor jednakopravnih stranaka pred Sudom. Stav Suda prema dokazivanju načelno je - pasivan; dokazivanje je stvar stranaka a ne Suda.

Međutim, teorijska jasnoća, svojom primjenom u praksi dovela je do jednog ambivalentnog stanja. Naime, ZKP BiH je, po našem sudu – **strukturno nekonzistentan**, na način da omogućava vođenje istraga po različitim standardima. Neusklađenost pojedinih odredaba ZKP BiH u praksi dovode do sasvim različitih standarda u postupanju.

Nekonzistentnost zakona (ZKP BiH) – nalazimo u sljedećem:

I Formalizam u pristupu tijekom istrage, znatno usporava i usložjava, kako njeno vođenje tako i njeno trajanje, sa jedne strane, te dovodi u sumnju **načelnii ratio legis** zakona o tužitelju kao voditelju istrage i

II Zakon omogućava, a u praksi se to i događa, **vođenje tajnih istraga, zapravo, policijskih istraga**, bez ikakvog znanja, suda, ali i znanja osumnjičenika i njegovog branitelja.

III Prevedeno na konkretni „teren“ novoga Zakona o kaznenom postupku – čl. 16. je predviđeno da se kazneni postupak može pokrenuti i provesti samo po zahtjevu tužitelja. Međutim, ukoliko se sve odredbe Zakona o kaznenom postupku BiH, koje se odnose na pokretanje i tijek postupka – sagledaju u cjelini, onda se može izvesti sasvim drugi zaključak, a taj je da tužitelj kazneni postupak **može provesti samo po dopuštenju Suda**. Ignorirajući maksimu: „*nemo iudex sine actore*“, ovim se zakonskim rješenjima autonomnost tužiteljeva djelovanja dovodi u sumnju, što se očituje kroz cijeli tijek postupka.

Tako za poduzimanje, gotovo svih radnji dokazivanja propisanih u Glavi VIII i Posebnih istražnih radnji iz Glave IX tužitelj je u obvezi tražiti **odobrenje Suda**. Izuzeci od ovog pravila predviđeni u čl. 104. i 109. ZKP BiH, odnose se samo na izvanredne okolnosti „... opasnost od odlaganja...“ i samo potvrđuju navedeno „pravilo“ kao i u istoj funkciji (potvrđivanja toga pravila) su i slučajevi predviđeni u čl. 81. st. 6. i 125. st. 2., ZKP BiH kada naredbe u „...hitnim slučajevima...“ izdaje tužitelj, ali ih (Naredbe) mora u

roku od 24 sata – odobriti Sud. Zapravo, jedini slučaj kada je tužitelj ovlašćen samostalno i autonomno dati odobrenje je slučaj iz čl. 220. st. 2. ZKP BiH. (Budući da se radi samo o objavljinju fotografija osumnjičenog, možemo prepostaviti od kolikog je značenja ovaj autonomni akt tužitelja).

Da stvar nije zanemariva, nego sasvim ozbiljna, kada je ugroženost izvornog načela akuzatornosti u pitanju, razvidno je iz činjenice, da tužitelj, istina ima institucionalnu mogućnost izjavljivanja žalbi protiv odluka Suda, ali u svim slučajevima u kojima se zahtjeva žurnost, žalbeni postupak (u fazi istrage) u konačnici otežava učinkovito provođenje radnji dokazivanja.

**IV** Čl. 216. st.1. ZKP BiH propisuje da tužitelj naređuje provođenje istrage, ako postoje osnovi sumnje da je izvršeno kazneno djelo, ali iz čl. 216. ne proizilazi o kakvom se aktu, zapravo radi? Da li je Naredba, samo interni akt tužitelja i kakva je materijalnopravna, a kakva formalnopravna narav takvoga akta? Imajući u vidu odredbe čl. 217.ZKP BiH, zaključujemo da je Naredba donesena u smislu čl. 216. – interni akt tužitelja, a ukoliko se ista Naredba dovede u svezu sa čl. 218. i 219. ZKP BiH ( Nadzor Tužitelja nad radom ovlašćenih službenih osoba i Uzimanje izjava i prikupljanje drugih dokaza), onda je razvidno da je Naredba usmjerena ka službenim, dakle drugim osobama, budući je deplasirano i prepostaviti da tužitelj može davati Naredbe Sudu.

Osim toga, protiv Naredbe o provođenju istrage – ne postoji pravni lijek. To praktično znači da su odredbe ZKP BiH, koje se odnose na Naredbu o provođenju istrage, protivne i Ustavu BiH i EU Konvenciji o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, koje garantiraju pojedincu mogućnost izjavljivanja pravnog sredstva protiv svake odluke državnog tijela. Konačno, nije definiran odnos policije i tužitelja, budući da je, prema zakonu moguće da cijelu istragu provede Agencija za provođenje zakona – policija (uz obavještenje ili čak i bez njega) – tužitelja, čime se omogućava dominantna uloga policije u tijeku istrage. Svi pravni sistemi, koji su omogućavali policijsko vođenje istraga, bez učinkovitog nadzora tužitelja, a naročito suda, završavali su teškim kršenjem ljudskih prava zaštićenih međunarodnim konvencijama.

Značajan nedostatak Zakona o kaznenom postupku BiH je sadržan u tomu da je istragu vođenu od strane tužitelja moguće pokrenuti, voditi i u cijelosti provesti (ovisno o vrsti kaznenog djela) - bez ikakvog nadzora od strane suda. Naravno, ukoliko se u tijeku istrage ne poduzimaju radnje dokazivanja iz čl. 51.- 64. ZKP BiH (Pretresanje stana, prostorija i osoba); čl. 65. – 69. ZKPBiH (Privremeno oduzimanje predmeta i imovine); čl. 72. i 72 a) ZKP BiH (Naredba banci ili drugoj pravnoj osobi i Naredba operateru te-

lekomunikacija), te Posebne istražne radnje iz čl. 116. -119. ZKP BiH. To praktično znači, da je moguće i u praksi se nerijetko dešava, da do podizanja optužnice dolazi bez ikakvog znanja suda, budući da ne postoji zakonska obveza tužitelja da o poduzetim radnjama dokazivanja ili o donošenju Naredbe o provođenju istrage, o tome izvijesti sud. Time je otvoren put vođenju **tajnih istraga**, čime su prava osumnjičenika u postupku značajno ugrožena. O mogućnostima zlouporabe postupanja od strane tužitelja u tijeku vođenja ovih tajnih („kafkijanskih“) istraga – ovom prigodom nećemo govoriti.

Nedefiniranje vremena, zapravo obvezе tužitelja, kada mora donijeti Naredbu o provođenju istrage, omogućava vođenje istrage **i bez Naredbe i bez znanja osumnjičenika**, tako da se Naredba može donijeti čak i po dovršenoj istrazi kao „pokriće“ provedenim radnjama dokazivanja (istražnim radnjama). S druge strane, opet, nedefiniranje (neodređivanje), vremena otpočinjanja kaznenog postupka može imati i ima dalekosežne (nesagledive) posljedice po osumnjičenike i njihova prava kao i jednakopravnost stranaka u postupku. Praktično, postoji realna mogućnost, da se ispit osumnjičenika (čl.78. i čl. 79.) ZKP BiH), provede kao posljednja radnja dokazivanja – Glava VIII – Odjeljak 4.ZKP BiH, da bi se tek nakon toga donijela Naredba o provođenju istrage, te odmah – podigla Optužnica. U krajnjoj konsekvenciji, protiv osumnjičenika može biti podignuta Optužnica, neposredno po njegovom ispitivanju, dakle istoga dana po njegovom saznanju da se protiv njega uopće i vodi kazneni postupak. Takvu autonomnost postignutu kroz korišćenje pravnih praznina ili nedovoljne preciznosti pojedinih zakonskih odredbi - **tužitelj ne treba**.

Pored navedenoga, „osnovi sumnje“ čija egzistencija prethodi donošenju Naredbe o provođenju istrage, uopće nisu definirani čl. 20. ZKP BiH, u kojem je pod tč. 1) naznačena samo „osnovana sumnja“ kao viši stupanj sumnje, bez bližeg određenja, tj.bez potrebne referencije.

Ono što ne možemo ostaviti nezamijećenim je objektivno sniženje stupnja vjerojatnosti, odnosno izvjesnosti da je učinjeno kazneno djelo, potrebno za provođenje istrage i podizanje Optužnice. Naime, dok su po stariim zakonskim rješenjima „osnovi sumnje“ bili dostatni tek za podnošenje kaznene prijave, sada se temeljem istih – naređuje provođenje istrage, te dok je „osnovana sumnja“ bila tek dovoljna za podnošenje Zahtjeva za provođenje istrage, sada je dovoljna za podizanje Optužnice (čl. 226. ZKP BiH). Kada se navedeno snižavanje stupnja vjerojatnosti (izvjesnosti), sumnje dovede u svezu sa ostalim zakonskim procesnim rješenjima razvidno je da je propisanim zakonskim odredbama **tužitelj trostruko stješnjen** i to: 1. Tijekom

**istrage** (pojedinačnim „odobrenjima Suda“), sa jedne strane, 2. **Tijekom Glavne rasprave** (izvanzakonskim standardom dokazivanja „van razumne sumnje“), sa druge strane, te 3. **Tijekom žalbenog postupka** (ukidanjem izvanrednog pravnog lijeka Zahtjeva za zaštitu zakonitosti), sa treće strane, čime se tužitelj dovodi u sasvim inferiorni položaj, što je u izravnoj suprotnosti sa čl. 14.ZKP BiH, (Jednakost u postupanju).

Razmotrićemo pojedinačno pobrojane „Faktore stješnjavanja“ – ograničavanja tužitelja koji znatno otežavaju obavljanje zakonskih dužnosti tužitelja u gonjenju – progona učinitelja kaznenih djela.

1. Tužitelji, i pored naznačenog načela akuzatornosti, ne bježe od sudske kontrole u tijeku istrage. Naprotiv, sudska kontrola je izuzetno značajan i neophodan korektiv u postupanju tužitelja pri poduzimanju radnji dokazivanja. Međutim, sadašnja zakonska rješenja su parcijalna, pojedinačna, koncipirana na način da svaku radnju dokazivanja u tijeku istrage **tretira odvojeno od drugih radnji dokazivanja**, pri čemu se iz vida gubi cjelovitost istržnog postupka. To je i „logično“ ako se ima u vidu da sud i ne zna kakvu i u kojemu obimu tužiteljstvo istragu provodi, protiv koga, a ponekad niti za koje kazneno djelo.

2. Standard dokazivanja „izvan razumne sumnje“.

Odredbama Zakona o kaznenom postupku BiH propisano je, između ostalog:

a) čl. 329. st. 2. ZKP BiH (**dužnost suca, je da se stara za svestrano pretresanje predmeta**);

b) čl. 262. st. 3. ZKP BiH (sudac će voditi računa da ispitivanje i izvođenje dokaza bude efikasno za **utvrđivanje istine**);

c) čl. 290. st. 7. ZKP BiH (Sud će obrazložiti, **kojim razlozima se rukovodio pri rješavanju pravnih pitanja**);

Umjesto naznačenih „dužnosti“ (tč. a); „**svestrano pretresanje predmeta**“, (tč.b) „**utvrđivanje istine**“ i (tč. c) „**kojim se razlozima rukovodio pri rješavanju pravnih pitanja**“ sud se u gotovo svim presudama poziva i koristi anglo-saksonski implatant – standard „izvan razumne sumnje“.

Konstatiramo da pravni standard „Izvan svake razumne sumnje“ – nije pravni standard koji je propisan u kaznenom zakonodavstvu BiH.

#### **Pravni standard – pojam:**

„Pojam upotrebljen u pravnim normama koji mijenja svoju konkretnu sadržinu zavisno od svakog konkretnog slučaja, a ipak ostaje u suštini isti. Pošto je nemoguće da se ta sadržina odredi unaprijed, za svaki konkretni slučaj, to se upotrebljavaju neodređeni pojmovi. Tako se za svaku konkretnu situaciju zahteva da se odnosni ljudi ponašaju onako kako bi se prosečan („standardan“) čovek ponašao. Ovakvi su pojmovi „savestan“, „dobar domaćin“, „brza vožnja“, „opasan“, „javni red“, „mir“, „javni moral“, „dobar građanin“, „dobar otac porodice“ itd.-----

Za norme koje upotrebljavaju pravni standard bitno je da za svaki konkretni slučaj postoji samo jedno ponašanje koje im potpuno odgovara, dok svako drugo ponašanje – predstavlja prekršaj. Jedino što to ponašanje nije unaprijed određeno u normi, veći je nadležnim subjektima ostavljeno da ga oni odrede.-----

Dotični nadležni subjekt ne može dakle, da bira između dva ili više ponašanja; on mora da utvrdi ono jedino ponašanje koje u dotičnom slučaju predstavlja konkretnu sadržinu neodređenog pojma (standarda)“ (navedeno prema: **Pravna enciklopedija – Izdanje Savremena Administracija – Bgd. 1979. str. 1050.**

Temeljem navedenoga zaključujemo:

- Standard dokazivanja „izvan svake razumne sumnje“ (koji Sud koristi u presudama – **ne poznaje kazneno procesno zakonodavstvo u BiH**, niti se navedeni pravni standard može uopće uspostavljati u situaciji kada postoje zakonom definirane obveze Suda).
- Sud svestrano ne pretresa predmet optuženja, budući da „Pretresanje predmeta“ treba obuhvatiti sve činjenice i dokaze u smislu odredaba čl. 281. st. 2. ZKP BiH. Umjesto toga, Sud je pri ocjeni dokaza, bilo koji dokaz in favorem optuženog tretira na način da tužitelj nije „izvan razumne sumnje dokazao da je optuženi učinio kazneno djelo“.
- Sud ne utvrđuje istinu u konkretnim predmetima. „Istina“ ne samo da se ne utvrđuje, nego se odlukama suda obezvrijedi i potiskuje novoformiranim izvanzakonskim implantantom - pravnim standartom tzv: „izvan svake razumne sumnje“, koji je u aksiološkoj (vrijednosnoj) ljestvici daleko niže rangiran od „Istine“, čije utvrđivanje je, temeljem čl. 262. st. 3. ZKP BiH – zakonska obveza suda.

Ukidanje izvanrednog pravnog lijeka – Zahtjev za zaštitu zakonitosti. Nikada, nitko od predstavnika izvršne ili parlamentarne vlasti, stručne ili akademske javnosti od 2003.godine do danas, nije niti pokušao objasniti, opravdati, obrazložiti ili bilo što reći „o potrebi“ eliminacije iz pravnog ins-

trumentarija izvanrednog pravnog lijeka Zahtjeva za zaštitu zakonitosti. Potpuni muk. To se nastavlja i poslije opetovanih Zahtjeva – Zaključaka, svih Savjetovanja iz kaznene oblasti od 2003.godine, upućenih Ministarstvu pravde BiH o potrebi ponovnog uvođenja ovoga pravnog lijeka.

Da se podsjetimo, Zahtjev za zaštitu zakonitosti, kao izvanredni pravni lijek bio propisan čl. 416. ZKP SFRJ (Sl.list SFRJ broj: 4/77) koji se primjenjivao do 1998.godine, kada je zamijenjen ZKP Federacije BiH, (čl.403.; Službene novine Federacije BiH, broj: 43/98).

Predmet ispitivanja po Zahtjevu za zaštitu zakonitosti bile su sve pravomoćne sudske odluke, uključujući i odluku kojom je odlučeno o Zahtjevu za zaštitu zakonitosti. Dok je po čl. 416. ZKP SFRJ mogućnost podizanja Zahtjeva za zaštitu zakonitosti bila dodijeljena samo nadležnom tužitelju, dotle je po čl. 404. ZKP Federacije BiH, to pravo, osim federalnog javnog tužitelja, dato i osuđenom i branitelju, uz ograničenje da Zahtjev za zaštitu zakonitosti nije bilo moguće uložiti protiv odluke Vrhovnog suda u kojoj je bilo odlučeno o Zahtjevu za zaštitu zakonitosti. U međuvremenu (2009.godine) izmjenjen je Zakon o kaznenom postupku RS, te je člankom 349. ZKP RS ponovo uveden ovaj izvanredni pravni lijek koji pored tužitelja mogu podnijeti osuđeni i branitelji (čl. 350.ZKP RS).

Mislimo, da uopće nije od značaja da li je ovaj pravni lijek dostupan samo tužitelju ili osuđenom i njegovom branitelju. Ratio legis ovih odredbi je **zaštita zakona**, koja se ostvaruje, ne samo pobijanjem pravomoćnih sudske odluka (presude, rješenja ili naredbe), nego i sudskog postupka koji je pretvodio donošenjem takvih odluka. Razlog za postojanje ovoga pravnog lijeka je trostruk: **prvo**, postoje odluke suda protiv kojih nije moguće koristiti redoviti pravni lijek; **drugo**, što se redovitim pravnim lijekovima mogu pobijati odluke suda samo zbog bitnih povreda postupka i **treće**, što je drugostupanjski sud pri odlučivanju po žalbi, vezan žalbenim razlozima. Konačno, „...redovni pravni lekovi su dozvoljeni samo protiv sudske odluke i njima se ne mogu pobijati sudski postupci koji nisu doveli do odluke, ili koji nisu uticali na odluku...“. (Vasiljević-Grubač „Komentar ZKP“ Bgd Sl.list 2003.) Krug povreda zakona protiv kojih se izjavljuje Zahtjev za zaštitu zakonitosti daleko je širi nego kod žalbi na presudu ili rješenje.

Ono što je veoma bitno istaći je, **deklaratornost presuda donijetih u povezu podnesenih Zahtjeva za zaštitu zakonitosti kada je konstatirana povreda u korist osuđenog**. (čl. 422. st. 3. ZKP SFRJ; čl. 409. st. 2. ZKP Federacije BiH i čl. 355. st. 2. ZKP RS). To znači kada se, po utvrđivanju, da je Zahtjev za zaštitu zakonitosti podnesen na štetu osuđenog – utemeljen, u presudi samo konstatira postojanje povrede zakona, pri čemu se ne dira u pravomoćnu presudu.

Takvo rješenje u povodu Zahtjeva za zaštitu zakonitosti postoji i primjenjuje se na ovim prostorima od 1929.godine. To je usklađeno sa čl. 14.st.3.Pakta o građanskim i političkim pravima koje ga je bivša država ratificirala (Sl.list SFRJ, broj: 7/71), prema kome „...nitko ne može biti gonjen ili kažnjen, zbog kaznenog djela u svezi koga je oslobođen krivnje ili je osuđen pravomoćnom presudom...“.

Prema istraživanju g-de Ane Garačić, sutkinje Vrhovnog suda Hrvatske u periodu 1995.godine - 2002.godine **procenat prihvaćenih Zahtjeva za zaštitu zakonitosti je 67,71% !** U R. Hrvatskoj, dakle članici EU, gdje je sudbeni sustav u neuporedivo solidnijem stanju, nego u BiH, čak 2/3 podnešenih Zahtjeva za zaštitu zakonitosti su opravdani, što izravno znači da su sudovi u pravomoćnim odlukama u tome obimu prekršili zakon (bilo u korist, bilo na štetu osuđenih osoba).

\*\*\*

Pobrojaćemo samo neka zakonska rješenja, kojima se flagrantno (na štetu tužitelja) krši jedno od temeljnih načela Zakona o kaznenom postupku propisano čl. 14. (Jednakost u postupanju). Tako je za tužitelja, odredbama ZKP BiH propisan cijeli niz obveza, ograničenja. Naime:

- odredbom čl. 47. st. 4. ZKP BiH, propisana je obveza tužitelja da nove dokaze stavi na uvid branitelju, a da ista obveza nije predviđena za branitelja u istoj situaciji;
- odredbe čl.67. st. 9. ZKP BiH upućuju na nepovjerenje u rad tužitelja koje seže dotle, da se čak i pošiljke moraju otvarati u načnosti dva svjedoka;
- odredba čl.137. ZKP BiH, kojom nije sankcioniran propust Suda, zbog propuštanja rokova uslijed kojih je došlo do puštanja okrivljenika na slobodu;
- odredba čl.144.ZKP BiH, prema kojoj tužitelj „koji vodi postupak“, nema nikakva utjecaja na to, tko će sve i kada komunicirati sa pritvorenikom;
- odredba čl. 160. ZKP BiH, prema kojoj tužitelj nema prava koja se daju optuženom (Povraćaj u pređašnje stanje);
- odredba čl. 211. ZKP BiH, kojoj se predviđa kažnjavanje tužitelja zbog „...odugovlačenja postupka...“, i ako se takvim radnjama ostvaruju obilježja bića novoga kaznenog djela;
- odredba čl. 317-a ZKP BiH, prema kojoj nije dozvoljena žalba tužitelja na drugostupanjsku oslobođajuću presudu donešenu po žalbi na prvostupanjsku osuđujuću presudu (kojom je optuženi oglašen krivim);

- član 328. ZKP BiH, kojim se predviđa mogućnost ponavljanja kaznenog postupka, samo u slučaju učinjenja kaznenog djela od strane tužitelja a ne i od strane suca.

Imajući u vidu navedeno smatramo, da je potrebno, **de lege ferenda:**

**I** Definirati tužitelja kao samostalno državno tijelo sa svim ovlastima koje će mu omogućiti učinkovito prikupljanje dokaza o učinjenju kaznenog djela sa potpunom odgovornošću u prihvaćanju zakonskih posljedica svojega (ne)zakonitoga rada ili zlouporabe ovlasti, što je materijalno, a ne formalno prihvaćanju načela akuzatornosti, kako je to do sada učinjeno.

**II** Pojam „otkrivanje“ učinitelja kaznenih djela iz čl. 35. st. 1. ZKP BiH, kao temeljnoga prava i dužnosti tužitelja **razgraničiti** od „pronalaženja osumnjičenika“ i „otkrivanja“ učinitelja poduzetih od strane policijskih tijela, temeljem provedbe Zakona o unutarnjim poslovima, čime bi se utemeljila neophodno distinkcija između kriminalističkih – operativno tehničkih mjera i postupaka policijskih tijela i radnji dokazivanja poduzetih od strane tužitelja. Na taj način bi se napravila i učinkovita razlika između indicija i dokaza, što je od krucijalne važnosti u dokazivanju pred Sudom.

**III** Odredbe, kojima se tužitelj obvezuje pribaviti **prethodno odobrenje Suda za poduzimanje svih radnji dokazivanja u kaznenom postupku, zamijeniti odredbama zakona** koje će regulirati:

- a) Potvrđivanje (npr. u formi Rješenja) Naredbe o provođenju istrage od strane Suda, sa jednovremenim odobrenjem svih radnji naznačenih u Naredbi koje namjerava poduzeti tužitelj (izuzev, naravno, Posebnih istražnih radnji iz Glave IX – čl. 116. ZKP BiH), tako da se dan potvrđivanja Naredbe od strane Suda ima smatrati početkom provođenja istrage protiv osumnjičenika, sa svim konsekvenscijama koje iz toga proistječu; Potvrđivanje od strane suda Naredbe tužitelja o provođenju istrage sa pravom žalbe na Rješenje, bilo ujedno i najbolji ishod sadašnjih problema. Time bi se sud upoznao sa istragom, osumnjičenik i obrana, također, dok bi se Rješenjem o potvrđivanju Naredbe o provođenju istrage dao legitimitet svim poduzetim radnjama dokazivanja naznačenim u Naredbi o provođenju istrage. Naravno, uz mo-

gućnost donošenja Naredbi o proširenju istrage, ne samo protiv novih osoba – osumnjičenika i novoprijavljenih kaznenih djela, nego i glede novih radnji dokazivanja.

- b) Sudski nadzor nad svim aktima tužitelja koji bi se vršio tako što bi Sud svojim Rješenjima iste stavljao izvan snage u svim slučajevima u kojima je tužitelj po ocjeni Suda prekoračio svoje zakonske ovlasti, poduzeo radnje dokazivanja koje nisu obuhvaćene potvrđenom Naredbom ili prekršio odredbe Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, dakle, **a posteriori**, što je **ratio legis** svakoga zakona kojim se uspostavlja sudski nadzor nad radom drugih tijela;
- c) Izjavljivanje Žalbi obrane na sve radnje dokazivanja poduzete od strane tužitelja, o kojima bi odluke donosilo Izvanraspravno vijeće (čl.24. st.7. ZKP BiH).

#### IV Ponovno uvođenje Zahtjeva za zaštitu zakonitosti – izvanrednog pravnog lijeka, kao stabilnog regulatora provođenja zakona od strane Suda.

Prema našem shvaćanju opisani oblici sudskog nadzora nad radom tužitelja, omogućili bi autonomiju djelovanja tužitelja, u mjeri, u kojoj bi djelimično opravdali ulogu tužitelja kao „leader-a“ provođenja istrage.

#### S a ž e t a k:

Članak „Procesni položaj tužitelja u kaznenom postupku“ zapaža nedosljednosti novoga ZKP BiH koje su u izravnoj suprotnosti sa jednim od njegovih temeljnih načela (Jednakost u postupanju iz čl. 14. ZKP BiH). U članku se ukazuje na parcijalnost poduzetih radnji dokazivanja u tijeku istrage koje provodi tužitelj, gdje sud nema uvida u obim istrage i smjerove njenog provođenja, ali ima konstantnu (često birokratiziranu) auspiciju nad ovim radnjama tužitelja. Pored toga, uočava se i izostanak zakonskog određenja pravne prirode Naredbe o provođenju istrage protiv koje nije, niti predviđen pravni lijek, što u praksi dovodi do tajnih, zapravo policijskih istraga sa svim negativnostima koje iz toga, po prava građanina, proizilazi. Konačno, članak govori i o anglosaksonском standardu „izvan razumne sumnje“ koji je prihvaćen u sudskej praksi, i ako zakonski nije propisan ZKP BiH, te neopravdanim izostavljanjem iz pravnog instrumentarija tužitelja,

izvanrednog pravnog lijeka „Zahtjeva za zaštitu zakonitosti“, sa prijedlogom mjera koje bi, de lege ferenda, trebalo poduzeti.

**Ključne riječi:** kazneni postupak; tužitelj; policija; istraga; naredba; načelo; jednakost; razumna sumnja; zakonitost.

#### S u m m a r y:

The article titled “Procedural Position of Prosecutors in Criminal Proceedings” notes inconsistencies of the new Criminal Procedure Code of Bosnia and Herzegovina that are in direct contradiction with one of its fundamental principles (Equality of Arms under Article 14 of the Criminal Procedure Code of Bosnia and Herzegovina). The article points to the partiality of the actions undertaken for the purpose of obtaining evidence in the course of investigation, conducted by a Prosecutor, where the Court does not have any insight into the extensiveness of the investigation and the directions in which it is being conducted, but it does have constant (often bureaucratized) auspices over such actions of a Prosecutor. Additionally, it notes a lack of the statutory definition of the legal nature of the Order for Conducting an Investigation against which no legal remedy has been envisaged, which practically results in secret or police investigations with all their negative effects on citizens’ rights that arise from it. Finally, the article talks about the Anglo-Saxon standard of “beyond reasonable doubt”, which has been accepted in the judicial practice although it has not been legally prescribed by the Criminal Procedure Code of Bosnia and Herzegovina, as well as about the “Request for the Protection of Legality”, as an extraordinary legal remedy, and its unjustified omission from the legal instruments of a Prosecutor, together with the proposal of measures that should be undertaken de lege ferenda.

**Key words:** criminal proceedings; Prosecutor; police; investigation; order; principle; equality; reasonable doubt; legality.

**L i t e r a t u r a :**

1. Komentar zakona o krivičnom postupku prof.dr. T.Vasiljević i prof.dr. M.Grubač (Sl.list Bgd.2003.).
2. Komentar zakona o krivičnom postupku prof.dr. Branko Petrić.
3. Ana Garačić „Zaštita zakonitosti u pravomoćnim odlukama – Zahtjev za zaštitu zakonitosti.
4. Pravna enciklopedija – „Savremena administracija“ Bgd. 1976.