

ISBN 978-973-0-04981-7

#### THE RULE OF LAW PROGRAMME FOR SOUTH EAST EUROPE

The Rule of Law Programme for South East Europe of the Konrad Adenauer Foundation is designed as a programme to promote dialogue on rule of law issues within and among the countries in South East Europe. Participant countries are Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Croatia, Macedonia, Montenegro, Romania and Serbia. The Programme aims to support - in a sustainable manner - the establishment and consolidation of a democratic state of the rule of law in the countries of the region. It wishes to contribute to the development and solidification of an efficient legal order and justice system that is in accordance with the fundamental principles of the rule of law, and as such both a core element of a democratic system, and a prerequisite for the accession of Programme participant countries to the European Union.

The Programme concentrates on the following four subject areas:

- Constitutional (Procedural) Law
- Independence of the Judiciary
- Protection of Human and Minority Rights
- Reconciliation with the Past by Legal Means

safeguarding human rights in europe:

# THE RIGHTS

## of suspects and defendants IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN SOUTH EAST EUROPE

*Të drejtat e të Dyshuarve dhe të Pandehtarve në Procesin Penal në Europën Juglindore  
(Albania, Skender Kacupi)*

*Prava osumnjičenih i optuženih u krivičnim postupcima u Jugoistočnoj Evropi  
(Bosnia - Hercegovina, Hajrija Sijerčić - Čolić)*

*Права на заподозрени и обвинени в наказателното производство в югоизточна Европа  
(Bulgaria, Ivan Dimov)*

*Prava osumnjičenika i okrivljenika u kaznenim postupcima u jugoistočnoj Evropi  
(Croatia, Josip Kregar)*

*Pravata na osomnichenite i obvinete vo krivicnata postapka vo Jugoistočna Evropa  
(Macedonia, Emil Miltan)*

*Prava osumnjičenih i optuženih u krivičnim postupcima u Jugoistočnoj Evropi  
(Montenegro, Branko Vučković)*

*Drepturile inculpaților și ale apărării în procedura penală în Europa de sud-est  
(Romania, Sergiu Bogdan)*

*Prava osumnjičenih i okrivljenih u krivičnom postupku u Jugoistočnoj Evropi  
(Serbia, Milan Škuljić)*

Editor: Stefanie Ricarda Roos

## INDEX

### A. FOREWARD

*Brigitte Zypries, Federal Minister of Justice, Federal Republic of Germany;  
Member of the German Bundestag*

Proposal for a Council Framework Decision on Certain Procedural Rights in Criminal Proceedings throughout the European Union: Summary of contents and objectives

### B. INTRODUCTION

*Dr. Stefanie Ricarda Roos, Director, Rule of Law Programme for South East Europe – Konrad Adenauer Foundation*

### C. COUNTRY LAW STUDIES

#### I. Albania

*Prof. Dr. Skender Kacupi, Faculty of Law, Tirana University*

#### II. Bosnia-Herzegovina

*Prof. Dr. Hajrija Sijerčić-Čolić, Faculty of Law, University of Sarajevo*

#### III. Bulgaria

*Judge Ivan Dimov, President, Legal Interaction Alliance, Sofia*

#### IV. Croatia

*Prof. Dr. Josip Kregar, Dean, Faculty of Law, Zagreb*

#### V. Macedonia

*Emil Miftari, Attorney at Law; Vice-President, Macedonian Young Lawyers Association, Skopje*

#### VI. Montenegro

*Judge Dr. Branko Vučković, Kotor Court*

#### VII. Romania

*Dr. Sergiu Bogdan, Lecturer, Faculty of Law, University Babeş-Bolyai, Cluj-Napoca*

VIII. Serbia

*Prof. Dr. Milan Škulić, Faculty of Law, University of Belgrade*

**Foreword**  
**by the Federal Minister of Justice**  
**Brigitte Zypries, Member of the German Bundestag**

Europe is growing together. Borders that long appeared impenetrable have opened, and today it is possible to travel freely from Finland to Sicily, without obstacles and without border controls. This is a positive development, but this new freedom has also given rise to new risks. Open borders can also be exploited by travelling criminals. Nevertheless, we must not react to such risks by restricting these newly achieved freedoms. Instead, we must enhance cross-border cooperation. Effective criminal prosecution requires that state borders become more permeable for judicial and police authorities as well.

In recent years, the European Union has done a great deal to improve cross-border cooperation in this field. We have partially harmonised our criminal law and have established minimum penalties for crimes that are typically of a cross-border nature. We have strengthened our cooperation through new instruments such as the European arrest warrant and the European evidence warrant, and we have created common institutions including Eurojust and Europol. Initially, our work focused on mutual legal assistance and coordination. This was both correct and important as a means to achieve concerted action in key categories of crime. However, there are limits to the further harmonisation of criminal law, because criminal law forms a core element of national sovereignty. Thus there is hardly an EU Member State that is willing to pursue the complete harmonisation of such law. For this reason, the principle of mutual recognition has become a cornerstone for judicial cooperation in the EU. According to this principle, decisions taken by one Member State are to be recognised and enforced in all other Member States.

However, the principle of mutual recognition presupposes that all participating states essentially maintain the same level of citizens' rights. Only when citizens are able to trust that they enjoy equal rule-of-law standards in another country will they be willing to accept that state's decisions in their own country. Thus there is a link between the mutual recognition of judicial decisions and the protection of citizens' rights. In concrete terms, this means the following with respect to criminal proceedings: We need an agreement establishing specific minimum rights for individuals subject to criminal proceedings as accused persons or defendants. Only when this has been achieved can we develop the trust that is necessary for recognising foreign court decisions in our own countries. Therefore, as one of the priorities of its EU Presidency, Germany aims to make decisive progress on the proposed EU Framework Decision on certain minimum rights in criminal proceedings, which was submitted by the Commission already in 2004.

In order to forge a consensus regarding which rights should constitute this general standard, it is first necessary to take stock of the differences in national law. Analyses of this kind have already been conducted for many EU countries. This study, produced by the Konrad Adenauer Foundation, now delivers such an analysis of existing national law for the states of Southeastern Europe. The report thereby also encompasses states that are

not yet members of the European Union and thus simultaneously provides a reminder that Europe comprises more than the 27 Member States of the EU.

I would like to express my thanks to all of the authors who have dedicated their energies to this project. The study makes a valuable contribution to European deliberations on minimum rights in criminal proceedings; at the same time, it provides important scientific material for discussions in the states concerned. After all, securing citizens' rights is not only a European responsibility – it is also the task of national political, legislative and judicial authorities.

A handwritten signature in black ink on a light yellow background. The signature reads "Brigitte Zypries" in a cursive script.

Brigitte Zypries, Member of the German Bundestag  
Federal Minister of Justice

**Proposal for a Council Framework Decision on certain procedural rights in  
criminal proceedings throughout the European Union  
Summary of contents and objectives**

The European Union has set itself the objective of creating for its citizens an area of freedom, security and justice. With respect to criminal law, this objective is achieved through police and judicial cooperation, e.g. the European arrest warrant and the mutual recognition of judicial decisions. Criminal prosecution thereby becomes more effective and the security of citizens is enhanced. However, in order for this cooperation in criminal prosecution to work in practice, Member States must also be able to trust that other Member States guarantee the fundamental judicial rights of citizens.

The current version of a Framework Decision on certain procedural rights in criminal proceedings fulfils these requirements by laying down minimum standards that are to apply in all Member States. This version originates from a draft of the EU Commission which was already presented in 2004 and was the subject of intensive discussions among the Member States.

The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), to which all EU Member States are subject, serves as the starting point for the regulations contained in the Framework Decision. The Framework Decision adopts certain fundamental judicial rights from the ECHR. Furthermore, it accords rights not provided for in the ECHR, for example to persons in respect of whom a European arrest warrant has been issued.

Since the Framework Decision must be agreed to by all EU Member States, the content and scope of the minimum standards will be reflected in the national legal systems, thereby enhancing compliance with these standards by criminal prosecution authorities and courts. Furthermore, the Court of Justice of the European Communities (ECJ) will have the authority during ongoing criminal proceedings to examine whether Member States are complying with the requirements of the Framework Decision. Thus far such an examination could be undertaken only by the national courts or, after the exhaustion of all domestic remedies, by the European Court of Human Rights. This, too, will help enforce fundamental judicial rights.

The Council of Europe in Strasbourg has expressly welcomed the Framework Decision. It too considers the Framework Decision an appropriate instrument for promoting the implementation of and compliance with minimum standards in criminal proceedings throughout the EU Member States.

The following minimum guarantees are regulated in detail for persons in respect of whom criminal proceedings are conducted and who have been arrested in the context of these proceedings.

### 1. The Right to Information (Article 2)

Any person who is faced with criminal prosecution or is possibly even arrested in a country whose language he or she does not understand shall be informed, in a language which he or she understands, what he or she is charged with, the reasons therefore, and what rights he or she has, such as the right to legal assistance.

### 2. The Right of Defence (Article 3)

Any person charged with a criminal offence must have adequate time for the preparation of his or her defence and must have the possibility to receive assistance from a defence counsel of his or her choice. If he or she lacks sufficient means of payment, such assistance must be provided free of charge. If a person is arrested, it must be ensured that he or she has the possibility to establish contact with a defence counsel.

### 3. The Right to Interpretation and to Translation of Documents (Articles 4 and 5)

Any person charged with an offence must be able to understand why he or she is being charged with which offence. A person who does not understand the language used in court is entitled to the assistance of an interpreter as well as the translation of documents necessary to ensure fair proceedings.

In a Europe without borders, every citizen may be faced with the question of what minimum rights apply in criminal proceedings:

Example:

An EU citizen is involved in a traffic accident in another EU country whose language he or she does not understand, and this accident results in a person being injured. The local law enforcement authorities suspect that the offence of negligent bodily injury has been committed and detain the car driver in order to question him or her about the incident. In such a case, it must be guaranteed that the person concerned is informed about his or her rights in a language which he or she understands, e.g. the right to legal advice, and that he or she is informed of what specifically he or she is accused of by the authorities.

In order to promote the observance of procedural rights in the Member States, the Framework Decision also provides for practical measures. For example, a leaflet containing information on procedural rights in all languages of the EU should be provided in police stations throughout the Member States. In addition, police stations should make lists available which contain the addresses of lawyers able to provide legal counsel to persons seeking assistance. Furthermore, the Framework Decision suggests that emergency legal services be established. The Member States are also called upon to establish quality standards for court interpreters and translators and to implement corresponding training measures.

## INTRODUCTION

Criminal Procedure is much more than a purely technical device: It is applied constitutional law, a seismograph of the Constitution, and an indicator of the legal and political culture of a people. It is for this reason that the promotion of criminal procedural law, insofar as it secures respect for human rights and fundamental principles of the rule of law, is one of the goals of the Rule of Law Programme for South East Europe (*RLP SEE*) of the Konrad Adenauer Foundation. For the Konrad Adenauer Foundation's Rule of Law Programme wishes to support the establishment and consolidation of democratic states based on the rule of the law in South East Europe.

In view of the Rule of Law Programme's emphasis on procedural law, the Konrad Adenauer Foundation – through the *RLP SEE* – decided to highlight one of the focus issues in the area of justice during the German EU Council Presidency in the first half of 2007, *i.e.* the promotion of certain procedural rights in criminal proceedings throughout the European Union (see foreword by Brigitte Zypries, Federal Minister of Justice, Germany, and summary of contents and objectives of the proposal for a Council Framework Decision on such rights).

The *RLP SEE* – which, with the exception of Bulgaria and Romania, who joined the EU on 1 January 2007, is currently composed of non-EU members only (*i.e.* Bosnia-Herzegovina, Croatia, Macedonia, Montenegro, and Serbia) – intends to support this initiative despite the fact that it focuses on the safeguarding of procedural rights within the EU. Two main points motivate this decision: First, the *RLP SEE* wishes to support the programme participant countries in calibrating their legal orders to the European legal structure and order. Many countries of the region are currently undergoing, or have just finished, criminal law reforms regarding both substantive and procedural criminal law. These reforms, though local in nature, shall not take place irrespective of legal initiatives and developments in the area of criminal procedural law at the European level. Rather, the countries in South East Europe which are not members of the EU still need to be engaged in European developments prior to their accession to the European Union. This is also recommendable because these countries should be prepared as soon as possible to participate in European legal reforms and processes. The European initiative for the promotion of minimum standards with regard to procedural rights in criminal proceedings (which Germany intends to re-initiate, re-vitalize, and further develop during its Council Presidency) is one such legal reform and process. Second, all the programme participant countries are members of the Council of Europe, and as such are parties to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. The abovementioned focus issue in the area of justice during the German EU Council Presidency is directly linked to the procedural guarantees of the European Convention, which the Rule of Law Programme for South East Europe wishes to promote in the countries of South East Europe.

One means of promoting the abovementioned Council initiative is the comparative law study at hand. Distinguished authors from Bulgaria, Romania, and six other South



Eastern European countries (Albania, Bosnia-Herzegovina, Croatia, Macedonia, Montenegro, and Serbia) participated in this study. The experts were asked to examine the legal status quo (*i.e.* law and practice) with regard to the procedural rights of suspects and defendants in criminal proceedings. They were asked to describe, if applicable, how the following procedural rights are secured by constitutional law, simple legislation, and – if existent – customary national law:

**1. As regards the rights of the suspect/ the accused:**

**a) *the right to due process of law***

Question to be examined:

- How does the national law safeguard the right of the accused to due process of law?

**b) *the right to the presumption of innocence***

Questions to be examined:

- Is the presumption of innocence until proven guilty safeguarded under the national law? If the answer is in the affirmative: How is it safeguarded?
- Are preliminary measures such as the searching of a house, wire tapping, seizure of property, detention, etc. allowed despite of the presumption of innocence until proven guilty? If the answer is in the affirmative: Do these measures need to meet specific requirements in view of the presumption of innocence?
- Does the national law provide for a reversion of the burden of proof in the definition of offences, e.g. in the sense that the suspected person has to prove that he has acquired seized property legally?
- The suspected person often suffers negative effects from criminal investigations. Does the national law provide for a kind of “reparation” with regard to the presumption of innocence for negative consequences suffered, i.e. restoration of reputation, deletion of data, etc.? What happens if a criminal investigation has resulted in the destruction of the subsistence of a suspected person?

**c) *the right to remain silent, and the freedom from self-incrimination***

Questions to be examined:

- Does a “right to remain silent” exist under the national law of the respective country?
- If the answer is in the affirmative: What is the scale of this right? Does it exist with regard to interrogations by  
- the police

- a public prosecutor
- a judge
- an interlocutor during trial?
- Does the right to remain silent exist with regard to certain information only? With regard to personal information? With regard to the facts of the case?
- Does the right to remain silent only exist in part?
- Can partial silence be used in trial in favor of/against a suspected person?
- What happens if a suspected person testifies at first, but refuses to testify at a later stage of the criminal proceeding?
- Can the results of covert criminal investigations be used against a suspect person in the trial?
- Supposing a suspected person makes a remark on facts regarding a criminal offence outside the criminal proceeding or makes a note about an offence in a personal diary: Can this be used against the suspect in the trial, by interrogating the person who heard the comments or by reading aloud the respective diary entry?

**d) *the right to be absent in trial, and the legality of trials and judgments in absentia***

Questions to be examined:

- Does the national law provide for trials and sentences *in absentia*? If the answer is in the affirmative: What are the requirements thereof?
- How does the national law solve the problem of investigating criminal offences which were committed by foreigners who are traveling?
- What are the requirements for an order of summary punishment to become non-appealable?

**e) *the right to legal advice from a qualified lawyer***

Questions to be examined:

- Does the law of the respective country give a suspect person the right of access to legal advice from a qualified lawyer?
- Does the national law impose a limit on access to legal advice? Is there an initial period during which the suspect may not have access to a lawyer? Is the presence of a lawyer during police interrogation precluded?
- Does the law provide for a formal scheme offering 24-hour access to a lawyer, so that those arrested at night or on week-ends have access to legal advice, at least on a temporary basis?
- Does the law establish criteria and procedures for the assignment of legal assistance?
- According to the national law: Who bears the costs of legal advice when those costs represent undue hardship for the suspect person or his dependants? Does

the law provide for legal assistance paid by the Court when the person lacks sufficient means to pay for it?

*f) the right to be informed of his/her rights*

Question to be examined:

- Does the current domestic law ensure that the persons being investigated are fully aware of the rights they have? If so, explain how.

*g) the right to an interpreter or a translator*

Questions to be examined:

- Does the national law provide for the right of a defendant to have free assistance of an interpreter if he/she cannot understand or speak the language used in court?
- Does the national law provide for the right to free translation of relevant documents?

*h) the right to communicate*

Questions to be examined:

- Is a detained person entitled to have family members, the persons assimilated as family members, and his/her employer informed of the detention under national law?
- Does the respective national law safeguard the right of a foreign detained suspect to communicate with consular authorities? Does it ensure that all foreign detainees are able to have the consular authorities of their home state informed of the detention if they wish so?

**2. As regards the rights of defendants:**

- Does the national law provide for safeguards to ensure that the rights of the defence are fully respected, in the interest of a fair trial?
- Does the national law provide for the independence of the defence?
- Is the protection of confidentiality between persons entitled to legal assistance and their defence facilitated by the respective national law?
- Does the law ensure that full support, assistance, and information are provided to all defence counsels?
- Of particular interest would be an analysis of the rights of the defence in relationship to the rights of witnesses.

The experts were not confined to the abovementioned rights. Rather, they were encouraged to also describe other rights in the criminal justice system as safeguarded by both the Constitution and the simple domestic law if deemed necessary.

The current study will be presented in the context of a regional expert conference on “Safeguarding Human Rights in Europe: The Rights of Suspects and Defendants in Criminal Proceedings in South East Europe” to take place in Bucharest, Romania, 13 – 15 May 2007. Its purpose is manifold: The study aims at promoting higher visibility of legal mechanisms for safeguarding procedural rights in criminal proceedings which, again, shall help to improve the knowledge of such rights on the part of all actors in the criminal justice system (judges, defendants, police officers, lawyers, translators, interpreters etc.) and hence facilitate compliance. As such, the study can serve as a handbook for legal practitioners. Furthermore, the study shall depict loopholes in the respective country legislation, if any exist, and thus serve as a basis for legislative reforms in the countries analysed. The study shall also promote efforts to harmonize the law and practice regarding procedural safeguards for suspects and defendants in criminal proceedings throughout Europe. Finally, the study shall be a reference guide for (academic) researches on the topic, which will hopefully encourage further comparative research. To this end, the respective country studies will be translated into English and, together with the study at hand, be distributed throughout Europe.



Dr. Stefanie Ricarda Roos, M.A.L.D.  
Director Rule of Law Programme for South East Europe – Konrad Adenauer Foundation  
Bucharest, April 2007

# **Country Study (Albania)**

**Prof. Skender Kacupi**  
Assisted by **Ervin Mete**

## 1. Rights of the accused

### a) *the right of the accused to due process of law*

- How does the national law safeguard the right of the accused to due process of law?

Në pajtim me nenin 6 të Konventës Europiane të të Drejtave të Njeriut, Kushtetuta shqiptare parashikon në nenin 42 të saj se “ Kushdo ka të drejtën e një gjykimi të drejtë dhe publik brenda një afati të arsyeshëm nga një gjykatë e pavarur dhe e paanshme, e caktuar me ligj”.

#### PAVARËSIA E GJYKATËS

Sa i përket kërkesës së nenit 6 të Konventës për gjykata të krijuara ligjërisht, neni 235 i Kushtetutës sanksionon: “Pushteti gjyqësor ushtrohet nga Gjykata e Lartë si dhe nga gjykatat e apelit dhe gjykatat e shkallës së parë, të cilat krijohen me ligj. Kuvendi mund të krijojë më ligj gjykata për fusha të vecanta, por në asnjë rast gjykata të jashtëzakonshme”.

Gjyqtarët e Gjykatës së Lartë emërohen nga Presidenti i Republikës me pëlqimin e kuvendit, kurse gjyqtarët e tjerë emërohen nga Presidenti i Republikës me propozim të Këshillit të Lartë të Drejtësisë. Koha e qëndrimit në detyrë e gjyqtarëve është e pakufizuar, kurse për anëtarët e Gjykatës së lartë ajo është nëntë vjet, pa të drejtë riemërimi.

Gjyqtarët e Gjykatës së Lartë mund të ndiqen penalisht vetëm me miratim të Kuvendit, kurse gjyqtarët e tjerë me miratimin e Këshillit të Lartë të Drejtësisë. Edhe pse ka vërejtje për mënyrën e caktimit të gjyqtarëve dhe për kohëzgjatjen e mandatit e për mënyrën e shkarkimit të anëtarëve të Gjykatës së Lartë, përgjithësisht pranohet se rregullat kushtetuese për karrierën e gjyqtarëve krijojnë garanci të mjaftueshme për pavarësinë e pushtetit gjyqësor në raport me pushtetet e tjerë dhe të çdo gjyqtari në zgjidhjen e çështjeve konkrete.

Në lidhje me pavarësinë e gjykatës, Kushtetuta Shqiptare parashikon në nenin 145 të saj se “Gjyqtarët janë të pavarur dhe u nënështrohen vetëm kushtetutës dhe ligjeve. Ndërhyrja në veprimtarinë e gjykatës apo të gjyqtarëve passjell përgjegjësi sipas ligjit”.

Një tjetër garanci që i shërben pavarësisë së gjyqtarëve është neni 138 i Kushtetutës sipas së cilit, “ Koha e qëndrimit të gjyqtarëve në detyrë nuk mund të kufizohet, paga dhe përfitimet e tjera të tyre nuk mund të ulen”

## PAANËSIA E GJYKATËS

Legjislacioni procedural penal shqiptar ka parashikuar rregulla të hollësishme për të siguruar paanësinë e gjykatës në zgjidhjen e çështjeve konkrete, duke përjashtuar nga gjykimi ata gjyqtarë që kanë paragjykuar ose janë të interesuar për mënyrën e zgjidhjes së çështjes. Kështu në nenet 15<sup>1</sup>, 16<sup>2</sup> dhe 17<sup>3</sup> të Kodit të Procedurës Penale, janë parashikuar

---

<sup>1</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 15, *Papajtueshmëria për shkak të pjesëmarrjes në procedim*

1. Gjyqtari që ka dhënë ose që ka marrë pjesë në dhënien e vendimit në një shkallë të procedimit nuk mund të ushtrojë funksionet e gjyqtarit në shkallët e tjera, as të marrë pjesë në rigjykim pas prishjes së vendimit.

2. Nuk mund të marrë pjesë në gjykim gjyqtari që ka vleftësuar masën e sigurimit ose çdo kërkesë tjetër të prokurorit të paraqitur gjatë hetimit paraprak në të njëjtin procedim.

3. Nuk mund të ushtrojë në të njëjtin procedim detyrën e gjyqtarit ai që ka qenë prokuror ose që ka kryer veprime të policisë gjyqësore ose që ka qenë mbrojtës, përfaqësues i një pale ose dëshmitar, ekspert ose që ka paraqitur një kallëzim, ankim, kërkesë për procedim ose që ka dhënë apo ka marrë pjesë në dhënien e vendimit për autorizimin e procedimit.

Criminal Procedure Code, Article 15, *Incompatibility on grounds of participating in a (prior) proceeding*

1. The judge, who has delivered or taken part in delivering a decision in one of the instances of the proceeding, cannot exercise the functions of a sitting judge in other instances, nor to sit in the retrial after the decision has been quashed.

2. The judge, who has reviewed a remand order or any other application of the prosecutor presented during the preliminary investigation in the same proceeding, may not take part in the trial.

3. The one who has been a prosecutor or has performed the functions of a judicial police or has been a defense counsel, representative of a party or a witness, expert or has lodged a criminal report, complaint, application for proceeding or has issued or has participated in delivery of a decision authorizing the proceedings, may not exercise the function of a judge in the same proceedings.

<sup>2</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 16, *Papajtueshmëria për arsye lidhjeje familjare, gjinie ose krushqie*

1. Në të njëjtin procedim nuk mund të marrin pjesë si gjyqtarë personat që janë ndërmjet tyre ose me pjesëmarrësit në gjykim, bashkëshortë, gjini e afërt (të paralindur, të paslindur, vëllezër, motra, ungjër, emta, nipër, mbesa, fëmijë të vëllezërve dhe të motrave) ose krushqi e afërt (vjuhërr, vjehërrë, dhëndër, nuse, kunatë, thjeshtri, thjeshtra, njerku e njerka)

Criminal Procedure Code, Article 16, *Incompatibility on grounds of family, blood or in-laws relation*

1. Persons who, between them or to the parties in a trial, are spouses, close kinship (antecedents, descendants, brothers, sisters, uncles, aunts, nephews, nieces, children of sisters and brothers) or close in-laws (mother-in-law, father-in-law, son-in-law, daughter -in-law, sister-in-law, brother-in-law, stepson, stepdaughter, stepmother, stepfather) may not participate as judges in the same proceeding.

<sup>3</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 17, *Heqja dorë*

1. Gjyqtari ka për detyrë të heqë dorë nga gjykimi i çështjes konkrete:

a) kur ka interes në procedim ose kur një nga palët private ose një mbrojtës është debitor a kreditor i tij, i bashkëshortit ose i fëmijëve të tij;

b) kur është kujdestar, përfaqësues apo punëdhënës i të pandehurit ose i njërit nga palët private ose kur mbrojtësi a përfaqësuesi i njërit prej këtyre palëve është gjini e afërt e tij ose e bashkëshortit të tij;

c) kur ka dhënë këshilla ose kur ka shfaqur mendim mbi objektin e procedimit;

ç) kur ekzistojnë mosmarrëveshje ndërmjet tij, bashkëshortit ose ndonjë të afërmi të tij me të pandehurin ose njërin prej palëve private;

d) kur ndonjë prej të afërmeve të tij ose të bashkëshortit është cenuar ose dëmtuar nga vepra penale;

dh) kur një i afërm i tij ose i bashkëshortit kryen ose ka kryer funksionet e prokurorit në të njëjtin procedim;

shkaqet që përjashtojnë gjyqtarin nga gjykimi, sic janë: lidhjet e gjakut ose të krushqisë me ata që gjykohen, interesi pasuror ose cdo interes tjetër për mënyrën e zgjidhjes së çështjes, dhënia e këshillave ose shfaqja e mendimit për çështjen në gjykim, pjesëmarrja në një shkallë të procedimit, si dhe cdo shkak tjetër që tregon për qëndrim të njëanshëm.

## SEANCË PUBLIKE

Sa i përket zhvillimit publikisht të hetimit, në nenin 339<sup>4</sup> të Kodit të Procedurës Penale është parashikuar se seanca duhet të jetë publike, përndryshe është e pavlefshme, me përjashtim të rasteve kur lejohet gjykimi me dyer të mbyllura (neni 340<sup>5</sup>).

- 
- e) kur ndodhet në një nga kushtet e papajtueshmërisë të parashikuara nga nenet 15 dhe 16;
  - ë) kur ekzistojnë shkaqe të tjera të rëndësishme njëanshmërie.
2. Deklarimi i heqjes dorë i paraqitet kryetarit të gjykatës përkatëse.

### Criminal Procedure Code, Article 17, *Waiver*

1. A judge has the duty to waive from the trial of an actual case:
  - a) when he has an interest in the proceeding or when one of the private parties or the defense counsel is his or his spouse or his children debtor or creditor;
  - b) when he is a guardian, a representative or an employer of the defendant or one of the private parties or when the defense counsel or the representative of one of these parties is his or his spouse close kindred;
  - c) when he has given advice or expressed any opinion on the subject of the proceeding;
  - ç) when there are disputes between him, his spouse or any of his close relatives with the defendant or one of the private parties;
  - d) when any of his own or his spouse's relatives has been harmed or damaged by the criminal offence;
  - dh) when any of his relatives or of his spouse's performs or has performed the functions of a prosecutor in the same proceeding;
  - e) when one of the conditions of incompatibility provided by articles 15 and 16 exists;
  - ë) when there are other important grounds of bias.
2. The resignation is submitted to the chairman of the respective court.

### <sup>4</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 339, *Publiciteti i seancës*

1. Seanca gjyqësore është publike, përndryshe quhet e pavlefshme.
2. Nuk pranohen në seancë të miturit nën moshën gjashtëmbëdhjetë vjeç dhe ata që janë në gjendje dehje, intoksikimi ose çrregullimi mendor.
3. Ndalohet prania në seancë e personave të armatosur, me përjashtim të pjesëtarëve të forcave të ruajtjes së rendit.

### Criminal Procedure Code, Article 339, *The publicity of the hearing*

1. The hearing shall be public otherwise it shall be null and void.
2. Juveniles aged under sixteen years and those who are drunk, intoxicated or mentally disordered shall be not allowed in the hearing.
3. It is prohibited the presence of armed persons in the hearing, except members of public order forces.

### <sup>5</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 340, *Rastet e gjykimit me dyer të mbyllura*

1. Gjykata vendos që shqyrtimi gjyqësor ose disa veprime të tij të zhvillohen me dyer të mbyllura:
  - a) kur publiciteti mund të dëmtojë moralin shoqëror ose mund të sjellë përhapjen e të dhënave që duhet të mbahen sekret në interes të shtetit, në qoftë se një gjë e tillë kërkohet nga organi kompetent;
  - b) kur nga ana e publikut ka shfaqje që prishin zhvillimin e rregullt të seancës;



Kërkesa për seanca publike përgjithësisht njihet dhe zbatohet drejt, por gjendja aktuale e ambjenteve të gjykatave të shkallës së parë nuk krijon kushtet e nevojshme për zhvillimin e një gjykimi publik e solemn. Ka pak salla të përshtatshme për gjykim dhe shpeshherë gjyqet zhvillohen në zyrat e gjyqtarëve, në të cilat mund të qëndrojnë vetëm gjyqtarët dhe palët. Kështu në fakt gjykimi bëhet i mbyllur edhe pse deklarohet i hapur për publikun.

## AFAT I ARSYESHËM

Legjislacioni shqiptar nuk ka përcaktuar afate për përfundimin e gjykimit, por parashikon afate dhe rregulla të vecanta për fillimin dhe vazhdimin e gjykimit.

Kodi i Procedurës Penale në nenin 333<sup>6</sup> të tij detyron gjykatën për caktimin e seancës gjyqësore brenda dhjetë ditëve nga depozitimi i kërkesës së prokurorit.

Neni 342<sup>7</sup> për gjykimin e pandërprerë, cakton se kur seanca nuk mund të përfundojë në një seancë të vetme, gjykata vendos që të vazhdojë ditën e mëpasme të punës. Gjykata mund ta ndërpresë shqyrtimin gjyqësor, vetëm për arsye të vecanta, deri në 15 ditë.

---

c) kur është e nevojshme të mbrohet siguria e dëshmitarëve ose e të pandehurve;

ç) kur gjykohet e nevojshme në pyetjen e të miturve.

2. Vendimi i gjykatës për zhvillimin e seancës me dyer të mbyllura revokohet kur pushojnë shkaqet që e sollën atë.

Criminal Procedure Code, Article 340, *Cases of closed hearings*

1. The court decides to hold the court examination or some of its actions in camera:

a) when the publicity may damage the social morality or may divulge data to be kept secret for the interest of the state, if this is requested by the competent authority.

b) in case of behaviours which impair the normal performance of the hearing

c) when it is necessary to protect the witnesses or the defendant

ç) when necessary during the questioning of juveniles

2. The decision of the court holding the hearing in camera is revoked once the causes which required it no longer exist.

<sup>6</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 333, *Caktimi i seancës*

1. Brenda dhjetë ditëve nga depozitimi i kërkesës së prokurorit ose të dëmtuarit akuzues, kryetari i trupit gjykues, i ngarkuar për gjykimin e çështjes cakton datën e seancës gjyqësore.

2. Data e seancës i njoftohet prokurorit, të pandehurit, mbrojtësit, të dëmtuarit, palëve private dhe përfaqësuesve të tyre të paktën dhjetë ditë para datës së caktuar për gjykim.

Criminal Procedure Code, Article 333, *The fixing of the hearing*

1. Within ten days from the recording of the request of the prosecutor or of the injured accuser the judge who chairs the panel and who is appointed to try the case, shall fix the date for the hearing to be held.

2. The date of the hearing is notified to the prosecutor, defendant, defence lawyer, the injured, the private parties and their attorneys at least ten days before the date fixed for trial.

<sup>7</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 342, *Gjykimi i pandërprerë*

1. Kur shqyrtimi gjyqësor nuk mund të përfundojë në një seancë të vetme, gjykata vendos që të vazhdojë ditën e mëpasme të punës.

2. Gjykata mund të ndërpresë shqyrtimin gjyqësor, vetëm për arsye të veçanta, deri në pesëmbëdhjetë ditë.

3. Shtyrja dhe ndërprerja e shqyrtimit gjyqësor shpallen nga kryetari në seancë. Shpallja zëvendëson njoftimin për ata që janë të pranishëm ose që duhet të quhen të pranishëm.

Në nenin 415 caktohen afatet e ankimit kundër vendimit të gjykatës, dhe në nenin 419 caktohet afati 10 ditor për dërgimin e akteve në gjykatën që do të shqyrtojë ankimin.

Respektimi i afateve të mësipërme si dhe i afateve të hetimeve paraprake garanton zhvillimin e gjykimit brenda një afati të arsyeshëm.

## NJOFTIMI I AKUZËS

Me aktin e njoftimit të akuzës, personi të cilit i atribuohet vepra penale merr cilësinë e të pandehurit (neni 34<sup>8</sup> K.Pr.P). Akti duhet të përmbajë të dhëna të mjaftueshme, të cilat

---

4. Kur për shkaqe të përligjura ndryshon përbërja e trupit gjykues, anëtari i ri duhet të njihet me përmbajtjen e procesit gjyqësor, përveç rastit kur kërkohet prej tij që çështja të shqyrtohet nga fillimi. Kur ndryshon më shumë se një nga anëtarët e trupit gjykues që gjykon me tre gjyqtarë dhe më shumë se dy nga anëtarët e trupit gjykues që gjykon me pesë gjyqtarë, gjykimi fillon nga e para.

Criminal Procedure Code, Article 342, *Uninterrupted trial*

1. When the court examination may not terminate in a sole hearing the court decides to continue it the next working day.

2. The court may interrupt the court examination, up to fifteen days, only under particular circumstances.

3. The postponement and interruption of the court examination are declared by the chairman in the hearing. The announcement is equal to notification for the ones who are present or who must deem to be present.

4. When due to the lawful reasons, the trial panel changes, the new member must become acquainted with the content of the judicial process, except if requested by him, this case must be examined from the beginning. When more than one member of a trial panel consisting of three judges or more than two members of a trial panel consisting of five judges, are changed, the trial starts from the beginning.

<sup>8</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 34, *Marrja e cilësisë së të pandehurit*

1. Merr cilësinë e të pandehurit personi të cilit i atribuohet vepra penale me aktin e njoftimit të akuzës, në të cilin tregohen të dhënat e mjaftueshme për marrjen si të pandehur. Ky akt i njoftohet të pandehurit dhe mbrojtësit të tij.

Kur pas marrjes së një personi si të pandehur dalin të dhëna të reja që ndryshojnë akuzën e paraqitur ose e plotësojnë atë, prokurori merr vendim, të cilin ia njofton të pandehurit.

2. Cilësia e të pandehurit ruhet në çdo gjendje dhe shkallë të procesit derisa të ketë marrë formë të prerë vendimi i pushimit, i pafajësisë ose i dënimit.

3. Cilësia e të pandehurit rimerret kur prishet vendimi i pushimit ose kur vendoset rishqyrtimi i procesit.

4. Dispozitat, që zbatohen për të pandehurin, zbatohen edhe për personin nën hetim, me përjashtim të rasteve kur ky Kod parashikon ndryshe. Ndaj këtij personi shtrihen edhe të drejtat dhe garancitë që janë parashikuar për të pandehurin.

Criminal Procedure Code, Article 34, *Becoming a defendant (Suspected person)*

1. The person attributed with (the commission of) a criminal offence shall become a defendant (suspected person) by serving notice of the decision of accusation, which stipulates sufficient information for considering him as a defendant. Notice of the decision is served to the defendant and his defense counsel.

If after taking a person as a defendant, new information arise that amend the accusation presented or complement it, the prosecutor takes a decision and notice is served to the defendant.

2. The capacity as a defendant shall be retained at any state and stage of the proceeding until the decision of dismissal, acquittal or conviction becomes final.

duhet të jenë marrë në përputhje me kërkesat e ligjit dhe të jenë të tilla që në tërësinë e tyre të krijojnë një bazë të arsyeshme për ngritjen e akuzës, të tregojnë se është kryer një veprë penale dhe se ai që akuzohet është autori i saj.

Legjislacioni shqiptar ka pranuar rregullin e njohur sipas të cilit të dhënat e marra në kundërshtim me ligjin janë të pavlefshme. Lidhur me këtë, në nenin 32 të Kushtetutës sanksionohet se “Askush nuk mund të deklarohet fajtor mbi bazën e të dhënave të mbledhura në mënyrë të paligjshme”, kurse në nenin 151<sup>9</sup> të Kodit të Procedurës Penale thuhet se provat e marra në shkelje të ndalimeve të parashikuara nga Kodi nuk mund të përdoren.

Akti që përmban akuzën duhet t’i komunikohet personit që akuzohet dhe mbrojtësit të tij. Kur ai që do të merret i pandehur është i paraburgosur, njoftimi i bëhet në vendin e izolimit, ndërsa kur është i lirë veprohet sipas rregullave të caktuara për njoftimin e akteve procedurale. Në rast se ai që akuzohet u fshihet hetimeve apo arratiset, atëherë nxirret vendimi i mosgjetyes dhe njoftimi bëhet nëpërmjet dorëzimit të akteve mbrojtësit të tij. Në qoftë se ai nuk ka mbrojtës i caktohet një i tillë kryesisht. Në këtë mënyrë arrihet që i pandehuri të marrë dijeni për akuzën dhe të ketë mundësi reale për t’u mbrojtur.

Legjislacioni shqiptar parashikon gjithashtu të drejtën e mbrojtjes, gjykimin në mungesë, ndihmën pa pagesë të një përkthyesi, si dhe të drejtën për të apeluar vendimin në një gjykatë më të lartë, që do të trajtohen në vazhdim të këtij studimi.

---

3. The capacity as a defendant is regained when the decision of dismissal is quashed or a re-examination of the process is decided.

4. Provisions, which are applicable to the defendant, are also applicable to the person under investigation, except in cases when this Code provides otherwise. Rights and guarantees provided for the defendant are also extended to this person.

<sup>9</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 151, *Marrja e provave*

1. Gjatë hetimeve paraprake provat merren nga organi që procedon, sipas rregullave të caktuara në këtë Kod.

2. Në gjykim provat merren me kërkesën e palëve. Gjykata vendos me urdhër, duke përjashtuar provat e ndaluara nga ligji dhe ato që janë haptazi të panevojshme. Disponimet mbi marrjen e provave mund të revokohen në çdo fazë të shqyrtimit gjyqësor.

3. Kur kërkohet një provë që nuk rregullohet me ligj, gjykata mund ta marrë në qoftë se ajo vlen për të vërtetuar faktet dhe nuk cenon lirinë e vullnetit të personit. Gjykata vendos për marrjen e provës pasi dëgjon palët mbi mënyrën e marrjes së saj.

4. Provat e marra në shkelje të ndalimeve të parashikuara nga ligji nuk mund të përdoren.

Papërdorshmëria ngrihet edhe kryesisht në çdo gjendje dhe shkallë të procedimit.

*Criminal Procedure Code, Article 151, Obtaining of evidence*

1. During the preliminary investigations, evidence is obtained by the proceeding authority conform to the rules provided for under this Code.

2. During the trial, evidence is obtained on the request of the parties. The court decides by an order, excluding evidence prohibited by law and those who are patently unnecessary. Provisions on obtaining evidence may be revoked at any stage of court trial.

3. When evidence, which is not governed by law, is requested, the court may obtain it if it is worth to prove the facts and it does not vitiate the freedom of will of the person. The court decides on obtaining the evidence after hearing the parties about the way of obtaining it.

4. Evidence obtained in contravention of prohibitions provided by law may not be used. Non application is also raised *ex-officio* at any stage and instance of the proceedings.

**b) *the right to the presumption of innocence***

- Is the presumption of innocence until proven guilty safeguarded under the national law? If the answer is in the affirmative: how is it safeguarded?

Prezumimi i pafajësise është një parim i rëndësishëm ligjor i sanksionur në Kushtetutën e Republikës së Shqipërisë dhe në Kodin e Procedurës Penale. Në pajtim me pikën 2 të nenit 6 të Konventës Europiane të të Drejtave të Njeriut, në nenin 30 të Kushtetutës thuhet: “Kushdo quhet i pafajshëm përderisa nuk i është provuar fajësia me vendim gjyqësor të formës së prerë”. Në nenin 4 të Kodit të Procedurës Penale ky parim është shprehur në këtë mënyrë: “I pandehuri prezumohet i pafajshëm përderisa nuk vërtetohet fajësia e tij me vendim gjyqësor të formës së prerë. Çdo dyshim për akuzën çmohet në favor të të pandehurit”

- Are preliminary measures such as the searching of a house, wire tapping, seizure of property, detention, etc. allowed despite the presumption of innocence until proven guilty? If the answer is in the affirmative: do these measures need to meet specific requirements in view of the presumption of innocence?

**KËQYRJET**

Këqyrja e personit<sup>10</sup> bëhet kur kërkimi i provës kryhet mbi një person. Kjo lloj këqyrjeje bëhet duke e njoftuar më parë personin ndaj të cilit do të bëhet këqyrja si dhe duke respektuar dinjitetin e personit. Organi procedues është gjithashtu i detyruar të garantojë të drejtën e mbrojtjes të personit që do të këqyret, kur kjo është e mundur. Njihen edhe raste të këqyrjeve nga mjekët, në mungesë të organit procedues dhe kjo bëhet kryesisht nga mjekët ligjorë të ngarkuar për këtë qëllim, të cilët pasi bëjnë këqyrjen e personit,

---

<sup>10</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 199, *Këqyrja e personave*

1. Këqyrja bëhet duke respektuar dinjitetin dhe, me sa është e mundur, mbrojtjen e atij që këqyret.
  2. Para se të bëhet këqyrja, personit që do të këqyret i bëhet e njohur e drejta për të kërkuar praninë e një të besuari, me kusht që ky të mund të gjendet menjëherë dhe të jetë i përshtatshëm.
  3. Këqyrja mund të bëhet edhe me anën e një mjeku. Në këtë rast organi procedues mund të mos marrë pjesë në veprimin e këqyrjes.
  4. Kur është e nevojshme për konstatimin e fakteve që kanë rëndësi për çështjen, lejohet marrja e gjakut dhe ndërhyrje të tjera trupore, edhe pa vullnetin e personit, nëse nuk ka rrezik për shëndetin.
- Criminal Procedure Code, Article 199, *Examination of persons*
1. The examination is made by respecting the dignity and, as far as possible, the defense of the person subjected to examination.
  2. Before the start of examination, the person to be examined is noted the right to ask the presence of a reliant, provided that he may be found immediately and is appropriate.
  3. The examination may be also conducted by a doctor. In such a case the proceeding authority may choose to not participate in the examination.
  4. When necessary for the ascertainment of facts which are important for the case, blood examination and other bodily interventions even without the willingness of the person shall be allowed, provided that no danger occurs to health.

lëshojnë aktin përkatës, ku përshkruajnë gjithçka është e nevojshme dhe me rëndësi për çështjen.

Para se të bëhet këqyrja, personit që do të këqyret i bëhet e njohur e drejta për të kërkuar praninë e një të besuari, me kusht që ky i fundit të gjendet menjëherë dhe të jetë i përshtatshëm.

Në raste të veçanta, kur është e nevojshme të konstatohen fakte që kanë rëndësi për çështjen, këqyrja e personit mund të bëhet edhe pa vullnetin e tij, gjithmonë nëse nuk ka rrezik për shëndetin. I tillë është rasti i marrjes së gjakut apo ndërhyrjeve të tjera trupore.

## KONTROLLET

Si mjet të kërkimit të provës, Kodi i Procedurës Penale ka parashikuar edhe kontrollin, i cili konsiston në kërkimin e provave që do të ndihmonin në zbulimin e autorit që ka kryer veprën penale. Kontrolli mund të përfshijë persona dhe vende.

Në nenin 37 të Kushtetutës janë përcaktuar rregullat themelore për kontrollet. Në këtë nen sanksionohet:

1. Paprekshmëria e banesës është e garantuar.
2. Kontrollet e banesës dhe të mjediseve që njehësohen me të mund të bëhen vetëm në rastet dhe mënyrat e parashikuara me ligj.
3. Askujt nuk mund t'i bëhet kontroll vetjak, jashtë procesit penal, me përjashtim të rasteve të hyrjes në territorin e shtetit dhe të daljes prej tij ose për të mënjeluar një rrezik që i kanoset sigurimit publik

Në nenin 202<sup>11</sup> të Kodit të Procedurës Penale parashikohen kushtet e kontrollit. Në paragrafin e parë të kësaj dispozite thuhet: “kur ka arsye të bazuara për të menduar se dikush fsheh në personin e tij prova materiale të veprës penale ose sende që i përkasin

---

<sup>11</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 202, *Kushtet për kryerjen e kontrolleve*

1. Kur ka arsye të bazuara për të menduar se dikush fsheh në personin e tij prova materiale të veprës penale ose sende që i përkasin veprës penale gjykata merr vendim për kontrollin personal. Kur këto sende ndodhen në një vend të caktuar, vendoset kontrolli i vendit ose banesës.

2. Gjykata që ka nxjerrë vendimin mund të veprojë vetë ose të urdhërojë që veprimi të kryhet nga oficerët e policisë gjyqësore, të caktuar në vendimin e kontrollit.

3. Në rast flagrante ose në rast ndjekje të personit që është duke ikur, që nuk lejojnë nxjerrjen e një vendimi kontroll, oficerët e policisë gjyqësore kryejnë kontrollin e personit ose të vendit, duke zbatuar rregullat e caktuara në nenin 299.

Criminal Procedure Code, Article 202, *Circumstances for carrying on inspections*

1. When grounded reasons to think that someone hides real evidence of criminal offence or objects belonging to criminal offence exist, the court renders a decision regarding completion of inspection of the person. When these objects are in a certain place inspection of the place or of the house is ordered.

2. The court which has rendered the decision may act itself or order the officers of the judicial police to complete the inspection, as specified in the inspection order.

3. In case of flagrancy or when the escaping person is being traced, which cannot wait until a decision for inspection is rendered, the officers of judicial police shall carry out the inspection of the person or of the spot following the rules provided by article 299.

veprës penale, gjykata merr vendim për kontrollin personal. Kur këto sende ndodhen në një vend të caktuar, vendoset kontrolli i vendit ose i banesës”.

Për kryerjen e kontrollit ndaj personit<sup>12</sup> duhet të plotësohen dy kushte: së pari t’i garantohet mbrojtja dhe mosçenimi i dinjitetit të tij dhe së dyti, personit t’i dorëzohet një kopje e vendimit të kontrollit, duke i bërë të ditur të drejtën për të kërkuar praninë e një personi të besuar, me kusht që ai të gjendet shpejt dhe të jetë i përshatshëm.

Në rastin e kontrollit të vendeve apo banesës<sup>13</sup>, të pandehurit, kur është i pranishëm, dhe atij që ka në dispozicion vendin, u dorëzohet kopja e vendimit të kontrollit ose akti i Policisë Gjyqësore në rastin e flagrancës, duke i sqaruar të drejtën për të kërkuar praninë e një personi të besuar. Kur ata mungojnë, kopja e vendimit i dorëzohet një të afërmi, një fqinji ose një personi që punon bashkë me të.

Për kryerjen e kontrollit të banesës dhe të vendeve të mbyllura ngjitur me të (neni 206) duhet të respektohen limitet kohore<sup>14</sup>, nga ora 07.00 deri në orën 20.00, me përjashtim të

---

<sup>12</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 204, *Kontrolli i personit*

1. Para se të bëhet kontrolli i personit, atij që do të kontrollohet i dorëzohet një kopje e vendimit të kontrollit, duke i bërë të ditur të drejtën për të kërkuar praninë e një personi të besuar, me kusht që ai të gjendet shpejt dhe të jetë i përshatshëm.

2. Kontrolli bëhet duke respektuar dinjitetin dhe mbrojtjen e atij që kontrollohet.

Criminal Procedure Code, Article 204, *Inspection of the person*

1. Before the completion of inspection of the person, the one to be inspected shall be handed a copy of inspection order, making known the right to ask for the presence of a reliant, provided that he is found immediately and is appropriate.

2. The inspection is made by respecting the dignity and the defense of the one under inspection.

<sup>13</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 205, *Kontrolli i vendeve*

1. Të pandehurit, kur është i pranishëm, dhe atij që ka në dispozicion vendin u dorëzohet kopja e vendimit të kontrollit, duke i sqaruar të drejtën për të kërkuar praninë e një personi të besuar.

2. Kur mungojnë personat e treguar në paragrafin 1, kopja e vendimit i dorëzohet një të afërmi, një fqinji

ose një personi që punon bashkë me të.

3. Organi procedues mund të kontrollojë personat e pranishëm, kur çmon se këta mund të fshehin provën

materiale ose sendet që i përkasin veprës penale. Ai mund të urdhërojë që të pranishmit të mos largohen para se të mbarojë kontrolli dhe të kthehen forcërisht ata që largohen.

Criminal Procedure Code, Article 205, *Inspection of spots*

1. The defendant, when present and the one who has the place available shall be handed the copy of inspection order explaining the right to ask for the presence of a reliant person.

2. When the persons indicated in the paragraph 1 are absent, the copy of the order is handed to a relative, a neighbor or a person who works with him.

3. The proceeding authority may inspect present persons when considers that they may hide real evidence or objects belonging to the criminal offence. It may order that the present persons shall not leave before the completion of inspection and the getting forcibly back of the ones who leave.

<sup>14</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 206, *Koha për kryerjen e kontrollit të banesës*

1. Kontrolli në një banesë ose në një vend të mbyllur ngjitur me të nuk mund të fillojë para orës shtatë dhe pas orës njëzet. Në raste të ngutshme organi procedues mund të urdhërojë me shkrim që kontrolli të bëhet tej këtyre caqeve.

Criminal Procedure Code, Article 206, *The timing for house inspection*

rasteve të ngutshme të parashikuara nga paragrafi i dytë i nenit 298<sup>15</sup> të Kodit të Procedurës Penale.

Kontrolli kërkon domosdoshmërisht nxjerrjen e vendimit të gjykatës kompetente që i dërgohet për ekzekutim policisë gjyqësore. Nga ky rregull i përgjithshëm janë pranuar dy përjashtime në të cilat oficerët e policisë gjyqësore kanë të drejtë të kryejnë me iniciativë kontrollin e personit ose të lokalit.

Së pari, në rast fragrance ose në rast ndjekjeje të personit që është duke ikur, që nuk lejojnë nxjerrjen e vendimit të kontrollit dhe së dyti, në rastet kur duhet të kryhet një ndalim, të ekzekutohet një vendim arresti apo një vendim dënimi me burgim dhe ka arsye të veçanta urgjence që nuk lejojnë nxjerrjen e një vendimi kontrolli.

Por kjo e drejtë është kushtëzuar me ekzistencën e arsyeve të bazuara që tregojnë se mbi personin gjenden të fshehura sende ose gjurmë të veprës penale që mund të zhduken a të humbasin ose që këto sende e gjurmë ndodhen të fshehura në një vend të caktuar ose atje ku gjendet personi nën hetim ose i ikur. Pra, duhet të ketë të dhëna të sakta, qoftë për faktin që gjurmët e sendet ndodhen mbi personin apo në vendin e caktuar, ashtu edhe për rrezikun që ato të zhduken a të humbasin. Të dyja këto kushte duhet të motivohen në procesverbalin që mbahet në përfundim të kontrollit, një kopje e të cilit i jepet atij që

---

1. The inspection in a dwelling house or in a closed place near it may not start before seven a.m. and after twenty p.m. In case of urgency the proceeding authority may, by written order, decide that the inspection is made exceeding such time-limits

<sup>15</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 298, *Kontrollimet*

1. Në rast fragrance ose në rast ndjekje të personit që është duke ikur oficerët e policisë gjyqësore kryejnë kontrollin e personit ose të lokalit kur kanë arsye të bazuara të mendojnë se mbi personin gjenden të fshehura sende ose gjurmë të veprës penale që mund të zhduken a të humbasin ose që këto sende e gjurmë ndodhen në një vend të caktuar ose atje ku gjendet personi nën hetim ose i ikur.

2. Kur duhet të kryhet një ndalim, të ekzekutohet një vendim arresti ose një vendim dënimi me burgim, oficerët e policisë gjyqësore mund të bëjnë kontrollin e personit ose të lokalit, kur ekzistojnë kushtet e treguara në paragrafin 1 dhe ka arsye të veçanta urgjence që nuk lejojnë nxjerrjen e një vendimi kontrolli. Kur vonesa mund të dëmtojë përfundimin e suksesshëm të hetimeve, kontrolli i banesës mund të bëhet edhe jashtë kohës së parashikuar në nenin 206.

3. Procesverbali i veprimeve të kryera i dërgohet pa vonesë, por jo më vonë se dyzet e tetë orë, prokurorit të vendit ku është bërë kontrolli, i cili brenda dyzet e tetë orëve vijuese vleftëson kontrollimin.

*Criminal Procedure Code, Article 298, Inspection*

1. In case of commission or escape the officers of the judicial police carry on inspection of the person or

premises when they have grounded reasons to think that the person hides objects or traces of the criminal offence which may disappear or be lost or that this objects or traces are in a said place or over the place where the person under investigation or escaped is found.

2. When a detention must be executed, a decision of arrest or a conviction to imprisonment must be enforced, the officers of the judicial police may carry on the inspection of the person or premises. When the conditions of paragraph 1 do exist and there are particular reasons of urgency that does not permit the issue of a writ of inspection. When any delay may impair the successful termination of investigation, the inspection of the premises may be carried out even out of the time-limits provided by article 206.

3. The minutes of the completed actions shall be sent, without delay, but not later than forty eight hours, to the prosecutor of the place where this inspection was made who, within forty eight consecutive hours, shall evaluate the inspection.

kontrollohet. Në rast ankimi nga ky i fundit, procesverbali shërben si bazë për të vlerësuar ligjshmërinë e kontrollit.

Procesverbali i kontrollit të kryer me iniciativë nga oficerët e policisë gjyqësore i dërgohet brenda dyzet e tetë orëve prokurorit të vendit ku është bërë kontrolli, i cili brenda dyzet e tetë orëve vijuese vleftëson kontrollin. Vleftësimi bëhet me akt, në të cilin tregohet nëse kontrolli ka qënë i ligjshëm ose jo.

## SEKUESTRIMET

Në bazë të nenit 208<sup>16</sup> të Kodit të Procedurës Penale, gjyqtari ose prokurori disponojnë me vendim të arsyetuar sekuestrimin e provave materiale dhe të sendeve që lidhen me veprën penale, kur ato janë të domosdoshme për vërtetimin e fakteve. Sekuestrimin e kryen vetë ai që ka nxjerrë vendimin ose oficerët e policisë gjyqësore të deleguar me të njëjtin vendim.

Kopja e vendimit të sekuestrimit i dorëzohet të interesuarit, në qoftë se është i pranishëm. Në bazë të nenit 212<sup>17</sup>, i pandehuri, personi tek i cili janë sekuestruar sendet dhe ai që ka të drejtën e kërkimit të tyre, mund të bëjnë ankim në gjykatë kundër vendimit të sekuestrimit por ankimi nuk e pezullon zbatimin e vendimit.

Krahas rregullit të përgjithshëm për sekuestrimin me vendim të gjykatës të provave dhe të sendeve që lidhen me veprën penale, në nenin 300<sup>18</sup> të Kodit të Procedurës penale

---

<sup>16</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 208, *Objekti i sekuestrimit*

1. Gjyqtari ose prokurori disponojnë me vendim të arsyetuar sekuestrimin e provave materiale dhe të sendeve që lidhen me veprën penale kur ato janë të domosdoshme për vërtetimin e fakteve.
2. Sekuestrimin e kryen vetë ai që ka nxjerrë vendim ose oficerët e policisë gjyqësore të deleguar me të njëjtin vendim.
3. Kopja e vendimit të sekuestrimit i dorëzohet të interesuarit, në qoftë se është i pranishëm.

Criminal Procedure Code, Article 208, *The scope of sequestration*

1. The judge or the prosecutor are entitled to order, by motivated writ, the attachment of real evidence and objects connected with the criminal offence, when they are indispensable to reveal the facts.
2. The attachment is carried on by the one who has issued the writ or by the officers of the judicial police being authorized by the same writ.
3. The copy of the writ of attachment is handed to the interested person, if present.

<sup>17</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 212, *Kundërshtimi i vendimit të sekuestrimit*

1. I pandehuri, personi tek i cili janë sekuestruar sendet dhe ai që ka të drejtën e kërkimit të tyre, mund të bëjnë ankim në gjykatë kundër vendimit të sekuestrimit.

2. Ankimi nuk e pezullon zbatimin e vendimit.

Criminal Procedure Code, Article 212, *Challenge of attachment order*

1. The defendant, the person whose objects have been attached and the one who has the right to ask for them may appeal the attachment order to the court.
2. The appeal does not suspend the execution of the decision.

<sup>18</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 300, *Verifikimet e ngutshme në vend*

1. Oficerët dhe agjentët e policisë gjyqësore marrin masa që gjurmët dhe sendet që i përkasin veprës penale të fiksohen e të ruhen dhe që gjendja e vendngjarjes dhe e sendeve të mos ndryshojnë para ndërhyrjes së prokurorit, kur ai ka njoftuar se do të marrë pjesë.



është parashikuar sekuestrimi i tyre me iniciativën e policisë gjyqësore. Në bazë të këtij neni, oficerët dhe agjentët e policisë gjyqësore detyrohen të marrin masa që gjurmët dhe sendet që i përkasin veprës penale të fiksohen e të ruhen. Kur ka rrezik që ato të ndryshojnë ose të humbasin dhe prokurori nuk mund të ndërhyjë urgjentisht, ata i sekuestrojnë. Për këtë qëllim mbahet procesverbal një kopje e të cilit i jepet personit të cilit i janë sekuestruar sendet.

Ky procesverbal sekuestrimi i dërgohet pa vonesë dhe sidoqoftë, jo më voë se dyzet e tetë orë, prokurorit të vendit ku është zbatuar sekuestrimi. Prokurori brenda dyzet e tetë orëve të ardhshme, me vendim të motivuar, vleftëson sekuestron<sup>19</sup> nëse ekzistojnë kushtet e nevojshme ose vendos kthimin e sendeve të sekuestruara. Kopja e vendimit i njoftohet personit të cilit i janë sekuestruar sendet. Kundër tij mund të bëhet ankimi në gjykatë brenda dhjetë ditëve nga i pandehuri dhe mbrojtësi i tij, nga personi të cilit i janë sekuestruar sendet dhe ai që ka të drejtë t'i kthehen ato. Ankimi nuk pezullon zbatimin e sekuestros.

Në praktikë, ka raste në të cilat oficerët dhe agjentët e policisë nuk i dërgojnë procesverbalet e sekuestrimit të sendeve ose i dërgojnë ato me vonesë. Po kështu ka raste

---

2. Kur ka rrezik që gjurmët dhe sendet të ndryshojnë ose të humbasin dhe prokurori nuk mund të ndërhyjë urgjentisht, oficerët e policisë gjyqësore kryejnë veprimet hetimore të domosdoshme dhe, kur është rasti, sekuestrojnë provat materiale dhe sendet që lidhen me veprën penale.

Criminal Procedure Code, Article 300, *Summary/Immediate verification on site*

1. Judicial police officers and agents take measures that traces and instruments of the criminal offence are recorded and preserved and the state of crime scene and objects are not changed before the intervention of the prosecutor, when he has confirmed his participation.

2. When there is danger that items may change or be lost and the prosecutor may not intervene urgently, judicial police officers conduct the necessary investigations and, if it is the case, seize the material evidence and items connected to the criminal offence.

<sup>19</sup> **Kodi i Procedurës Penale, Neni 301, Vleftësimi i sekuestros**

1. Kur vë sekuestron, sipas neni 300, policia gjyqësore shënon në procesverbal shkakun dhe i dorëzon një kopje të aktit personit, të cilit i janë sekuestruar sendet. Procesverbali i dërgohet pa vonesë dhe sidoqoftë jo më vonë se dyzet e tetë orë, prokurorit të vendit ku është zbatuar sekuestrimi.

2. Prokurori, brenda dyzet e tetë orëve të ardhshme, me vendim të motivuar vleftëson sekuestron, në qoftë se ekzistojnë kushtet, ose vendos kthimin e sendeve të sekuestruara. Kopja e vendimit i njoftohet personit të cilit i janë sekuestruar sendet. Kundër tij mund të bëhet ankimi në gjykatë brenda dhjetë ditëve nga i pandehuri dhe mbrojtësi i tij, nga personi të cilit i janë sekuestruar sendet dhe ai që ka të drejtë t'i kthehen ato. Ankimi nuk pezullon zbatimin e sekuestros

Criminal Procedure Code, Article 301, *Evaluation of seizure*

1. When judicial police order a seizure according to article 300, enters in the records the ground and gives a copy of the records to the person whose items were seized. The records are sent without delay and, in any case, not later than forty eight hours, to the prosecutor of the place where the seizure was enforced.

2. The prosecutor within the next forty eight hours approves the seizure if the conditions exist by a reasoned decision or return the items seized. A copy of the decision is served to the person whose items were seized. The decision may be appealed in court within ten days by the defendant or his defence counsel, the person whose items are seized and by the one who has the right to their return. The appeal does not suspend the execution of seizure.

kur prokurorët nuk bëjnë vleftësimin e këtyre procesverbaleve apo e bëjnë atë me vonesë. Mosvleftësimi apo vleftësimi me vonesë i procesverbaleve të sekuestrës përbën shkelje, por jo shkak në vetvete për pavlefshmërinë e aktit. Gjykata duhet të hetojë vlefshmërinë e aktit duke marrë prova, përfshirë edhe shpjegimet e oficerit të policisë gjyqësore.

Me rëndësi të veçantë për trajtim është **sekuestrimi i korrespondencës**, i cili përfaqëson një ndërhyrje serioze në jetën private.

Në nenin 36 të Kushtetutës sanksionohet: “Liria dhe fshehtësia e korrespondencës ose e çdo mjeti tjetër të komunikimit janë të garantuara”. Po kështu në nenin 1 të ligjit nr. 8038, datë 23.11.1995, “Për telekomunikacionet në Republikën e Shqipërisë”, thuhet: “Operatorët e telekomunikacioneve për publikun dhe personeli i tyre duhet të marrin të gjitha masat për të siguruar lirinë dhe fshehtësinë e komunikimeve”

Në kodin e procedurës penale janë parashikuar rregulla të hollësishme për kushtet dhe mënyrat e cënimit të fshehtësisë së korrespondencës, nëpërmjet sekuestrimit.

Në nenet 209 dhe 299 të Kodit të Procedurës Penale janë parashikuar rregullat për sekuestrimin e korrespondencës postare. Në nenin 209<sup>20</sup> është sanksionuar se “kur gjykata ka arsye të bazuara të mendojë se në zyrat postare ose telegrafike gjenden letra, letra me vlerë, zarfa, pako, telegrame dhe objekte të tjera të korrespondencës që janë dërguar nga i pandehuri ose që i drejtohen atij, qoftë edhe me emër tjetër ose nëpërmjet një personi tjetër, vendos sekuestrimin e tyre”.

Në nenin 299<sup>21</sup> të Kodit të Procedurës Penale është parashikuar marrja e plikove dhe e korrespondencës, me iniciativën e policisë gjyqësore.

---

<sup>20</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 209, *Sekuestrimi i korrespondencës*

1. Kur gjykata ka arsye të bazuara të mendojë se në zyrat postare ose telegrafike gjenden letra, letra me vlerë, zarfa, pako, telegrame dhe objekte të tjera të korrespondencës që janë dërguar nga i pandehuri ose që i drejtohen atij, qoftë edhe me emër tjetër ose nëpërmjet një personi tjetër, vendos sekuestrimin e tyre.

2. Kur sekuestrimin e kryen një oficer i policisë gjyqësore, ai duhet t'i dorëzojë organit gjyqësor objektet e sekuestruara të korrespondencës pa i hapur dhe pa u njohur me ndonjë mënyrë tjetër me përmbajtjen e tyre.

3. Objektet e sekuestruara që nuk hyjnë në korrespondencën e sekuestrueshme i kthehen atij që i takojnë dhe nuk mund të përdoren.

Criminal Procedure Code, Article 209, *Seizure of correspondence*

1. When the court has reasonable grounds to think that in the postal or telegraphic offices there are letters, negotiable instruments, envelopes, boxes, telegrams and other items of correspondence sent by or to the defendant, even under other name or through another person, it is ordered their seizure.

2. When seizure is performed by a judicial police officer, he must hand in to the judicial authority the correspondence items seized without opening and without having access to their content in any other way.

3. The items seized but do not form part of the correspondence that can be seized, are returned to the one they belong to and may not be used.

<sup>21</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 299, *Marrja e plikove dhe e korrespondencës*

1. Kur është e nevojshme për qëllimet e procedimit që të merren pliko të vulosura ose të mbyllura me ndonjë mënyrë tjetër, oficeri i policisë gjyqësore ia dërgon ato prokurorit të paprekura për sekuestrim

Plikotë e vulosura ose të mbyllura me çfarëdo mënyre, mund të jenë objekt sekuestrimi, kur ka të dhëna që marrja e tyre i nevojitet një procedimi të caktuar. Ato merren nga oficerët e policisë gjyqësore dhe i dërgohen prokurorit të paprekura, i cili vendos për sekuestrimin e mundshëm të tyre. Por, në qoftë se ka shkaqe të bazuara për të menduar se plikotë përmbajnë të dhëna që mund të humbasin për shkak të vonesës, oficeri i policisë gjyqësore informon menjëherë prokurorin për këtë rrezik, i cili mund të autorizojë hapjen e menjëhershme nga policia gjyqësore.

Në procesverbalin që mbahet me këtë rast tregohen pasojat e mundshme nga vonesa dhe autorizimi i dhënë nga prokurori. Procesverbali, bashkë me plikon e hapur, i dërgohet pa vonesë prokurorit, i cili vendos sipas rregullave të caktuara në nenin 301 të Kodit të Procedurës Penale.

Në raste të ngutshme, oficerët e policisë gjyqësore, mund të urdherojnë pezullimin e dërgimit të letrave, zarfave, pakove, vlerave monetare e pasurore, telegramet ose mjetet e tjera të korrespondencës, për të cilat lejohet sekuestroja. Urdhri i jepet atij që kryen shërbimin postar dhe ka fuqi vetëm dyzet e tetë orë. Në qoftë se brenda këtij afati prokurori nuk vendos sekuestron, objektet e korrespondencës dërgohen në destinacion. Urdhri i pezullimit dhe kërkesa drejtuar prokurorit duhet të bëhen me shkrim dhe t'i bashkohen vendimit që do të marrë prokurori.

Nga përmbajtja e këtyre dispozitave del se rregullat bazë për sekuestrimin e korrespondencës janë këto:

1. Sekuestrimi i korrespondencës mund të bëhet vetëm me vendim të gjykatës dhe në raste të ngutshme me urdhër të prokurorit. Bazuar në dispozitat kushtetuese, është pranuar që vendimi i gjykatës të jepet nga një gjyqtar i vetëm, me kërkesë të prokurorit. Për rrjedhojë, personeli i shërbimit postar është i detyruar të kërkojë vendimin e gjyqtarit ose urdhrin e prokurorit për sekuestrimin e korrespondencës para se të kryejë veprimin.

---

eventuale. Në qoftë se ka shkaqe të bazuara për të menduar se plikot përmbajnë të dhëna që mund të humbasin për shkak të vonesës, oficeri i policisë gjyqësore informon me mjetin më të shpejtë prokurorin, i cili mund të autorizojë hapjen e menjëhershme.

2. Për letrat, zarfat, pakot, vlerat monetare e pasurore, telegramet ose mjetet e tjera të korrespondencës, për

të cilat lejohet sekuestroja, oficerët e policisë gjyqësore, në raste të ngutshme, urdhërojnë atë që kryen shërbimin postar të pezullojë dërgimin. Në qoftë se brenda dyzet e tetë orëve nga urdhri i policisë gjyqësore prokurori nuk vendos sekuestron, objektet e korrespondencës dërgohen në destinacion.

Criminal Procedure Code, Article 299, Acquiring of boxes/parcels and correspondence

1. When it is necessary for the purposes of proceedings to obtain sealed or closed in any other way parcels, judicial police officers send them intact to the prosecutor for any eventual seizure. If there are reasonable grounds to think that the parcels contain information that may be lost because of delay, judicial police officer informs through the fastest means, the prosecutor who may authorize the immediate opening (of parcels).

2. In cases of letters, envelopes, parcels, monetary and property values, telegrams or other means of correspondence which are permissible to be seized, judicial police officers, in urgent cases, order the person at the postal service to suspend dispatching. If within forty eight hours from judicial police order, the prosecutor does not order the seizure, the items of the correspondence are dispatched to their destination.

2. Vendimi i gjyqtarit ose urdhri i prokurorit duhet të jetë i bazuar në të dhëna dhe fakte bindëse, të grumbulluara nga policia gjyqësore. Ato duhet të verifikohen me kujdes dhe vetëm kur “mendohet se ka arsye të bazuara”, gjyqtari që shqyrton kërkesën e prokurorit ose vetë prokurori, për rastet e ngutshme, urdhërojnë sekuestrimin e korrespondencës

3. Vendimi i gjyqtarit apo urdhri i prokurorit për sekuestrimin e korrespondencës postare duhet të tregojë në mënyrë të plotë dhe të saktë identitetin e personit ndaj të cilit zhvillohet procedimi, pseudonimin ose emrin e fshehtë të tij, si dhe identitetin e personave të tjerë që i drejtohen atij ose të cilëve u është drejtuar ai. Kur këto të dhëna nuk janë të plota apo të sakta, personeli i shërbimit postar duhet ta refuzojë kërkesën ose të kërkojë plotësimin e aktit.

4. Sekuestrimi i korrespondencës kryhet nga oficerët e policisë gjyqësore, të cilët, bashkë me vendimin apo urdhrin, duhet t'i tregojnë personelit të shërbimit postar edhe dokumentin që vërteton qënien e tyre në këtë funksion. Oficeri i policisë gjyqësore është i detyruar t'i dorëzojë objektet e sekuestruara në organin që ka urdhëruar sekuestrimin, pa pasur të drejtë t'i hapë apo të njihet me përmbajtjen e tyre. Përjashtimisht, në rastet kur ka shkaqe të bazuara për të menduar se plikotë përmbajnë të dhëna që mund të humbasin për shkak të vonesës, oficeri i policisë gjyqësore, me autorizimin e prokurorit, mund ta hapë plikon

5. Në raste të ngutshme, oficerët e policisë gjyqësore kanë të drejtë të urdhërojnë pezullimin e dërgimit të korrespondencës për një afat deri dyzet e tetë orë. Urdhri i tyre duhet të jetë i shkruar dhe të përmbajë shkaqet që tregojnë karakterin e ngutshëm të rastit konkret. Personeli i shërbimit postar duhet të sigurohet për personin që ka nxjerrë urdhrin dhe të shënojë orën e saktë të dorëzimit të tij. Me plotësimin e dyzet e tetë orëve, pezullimi e humbet fuqinë dhe, në qoftë se prokurori nuk ka urdhëruar sekuestrimin, objektet e korrespondencës dërgohen në destinacion.

## PËRGJIMET

Kufizimi i të drejtës së fshehtësisë së bisedimeve dhe komunikimeve, në rastin e procedimit penal, parashikohet në nenet 221 deri 226 të Kodit të Procedurës Penale. Në nenin 221<sup>22</sup>, të ndryshuar me ligjin nr. 9187, datë 12.2.2004, përcaktohen kufijtë e lejimit të përgjimit.

---

<sup>22</sup> **Kodi i Procedurës Penale, Neni 221, Kufijtë e lejimit**

1. Përgjimi i komunikimeve të një personi ose të një numri telefoni me telefon, faks, kompjuter ose me mjete të tjera të çdo lloji, përgjimi i fshehtë me mjete teknike i bisedave në vende private, përgjimi me audio dhe video në vende private dhe regjistrimi i numrave të telefonit, hyrës dhe dalës, lejohen vetëm kur procedohet:

a) për krimet e kryera me dashje, për të cilat parashikohet dënim me burgim jo më pak, në maksimum, se shtatë vjet;

b) për kundërvajtjet penale të fyerjes e të kanosjes, të kryera me mjete të telekomunikimit.

Sipas këtij neni përgjimi i komunikimeve të një personi ose të një numri telefoni me telefon, faks, kompjuter ose me mjete të tjera të çdo lloji, lejohet vetëm kur procedohet :

- a. për krimet e kryera me dashje, për të cilat parashikohet dënim me burgim jo më pak, në maksimum, se shtatë vjet;
- b. për kundravajtjet penale të fyerjes e të kanosjes, të kryera me mjete të telekomunikimit.

I njëjti rregull vlen edhe për përgjimet e fshehta me mjete teknike të bisedave në *vende private*, për përgjimet me audio dhe video në *vende private* dhe për regjistrimin e numrave të telefonit, hyrës dhe dalës.

Për përgjimet në vende publike, siç janë përgjimet e fshehta fotografike, filmike ose me video i personave, si edhe në rastin e përdorimit të pajisjeve gjurmuese të vendndodhjes, përgjimi lejohet vetëm nëse procedohet për krime të kryera me dashje, për të cilat parashikohet dënim me burgim jo më pak, në maksimum, se dy vjet.

---

2. Përgjimi i fshehtë fotografik, filmik ose me video i personave në vende publike dhe përdorimi i pajisjeve gjurmuese të vendndodhjes lejohen vetëm kur procedohet për krime të kryera me dashje, për të cilat parashikohet dënim me burgim jo më pak, në maksimum, se dy vjet.

3) Përgjimi mund të urdhërohet kundër:

- a) të dyshuarit për kryerjen e një vepre penale;
- b) personit që dyshohet se merr ose transmeton komunikime nga i dyshuari;
- c) personit që merr pjesë në transaksione me të dyshuarin;
- ç) personit, vëzhgimi i të cilit mund të çojë në zbulimin e vendndodhjes ose identitetit të të dyshuarit

4) Rezultati i përgjimit është i vlefshëm për të gjithë komunikuesit

5) Përgjimi parandalues rregullohet me ligj të veçantë. Rezultatet e tij nuk mund të përdoren si provë.

Criminal Procedure Code, Article 221, *Restriction on permission*

1. Interception of communications of a person or a telephone number, by telephone, fax, computer or other means of any kind, the secret interception by technical means of conversation in private place, the interception by audio and video in private places and the recording of incoming and outgoing telephone numbers, is permitted only where there is a proceeding:

- a) for intentionally committed crimes for which is provided a punishment of imprisonment of not less than seven years, in maximum;
- b) for the criminal contravention of insult and threat committed through the means of telecommunications.

2. Secret photographic, filmed or video surveillance of persons in public places and use of tracking devices of whereabouts are permitted only when there is a proceeding for intentionally committed crimes which a punishment of imprisonment of no less than two years is provided.

3. Interception/Surveillance may be ordered against:

- a) a person suspected of committing a criminal offence;
- b) a person who is suspected of receiving or transmitting communications from the suspect;
- c) a person who takes part in transaction with the suspect;
- ç) a person whose surveillance may lead to the discovery of the crime scene or the identity of the suspect.

4. The results of interception/surveillance are valid for all the communicators.

5. Preventive interception/surveillance is governed by a separate law. Its results may not be used as evidence.

Përgjimet lejohen ndaj të dyshuarit për kryerjen e një vepre penale, ndaj personit që dyshohet se merr ose transmeton komunikime nga i dyshuari, ndaj atij që merr pjesë në transaksione me të dyshuarin, si dhe ndaj personit, vëzhgimi i të cilit mund të çojë në zbulimin e vendndodhjes ose identitetit të të dyshuarit. Rezultati i përgjimit është i vlefshëm për të gjithë komunikuesit.

Në bazë të nenit 222<sup>23</sup> të Kodit të Procedurës Penale, përgjimi i bisedimeve ose i komunikimeve autorizohet me vendim të gjykatës, mbi kërkesën e prokurorit ose të të

---

<sup>23</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 222, *Vendimi për lejimin e përgjimit*

1. Me kërkesë të prokurorit ose të të dëmtuarit akuzues, gjykata autorizon përgjimin me vendim të motivuar për rastet e lejuara me ligj, kur ai është i domosdoshëm për vazhdimin e hetimeve të filluara dhe kur ka prova të mjaftueshme për vërtetimin e akuzës. Kundër vendimit të gjykatës që refuzon kërkesën mund të bëhet ankim i veçantë.

Përgjimi në vende publike, regjistrimi i numrave të telefonit, hyrës dhe dalës, si dhe përdorimi i pajisjeve gjurmuese të vendndodhjes autorizohet nga prokurori.

Kur njëri nga dy personat që do të përgjohen është i gatshëm të kryejë dhe të regjistrojë veprimin përkatës, sipas marrëveshjes me oficerin e policisë gjyqësore, veprimi është i lejuar me autorizim të prokurorit.

2. Kur ka arsye të bazuara për të menduar se nga vonesa mund t'i vijë një dëm i rëndë hetimeve, prokurori vendos përgjimin me akt të motivuar dhe njofton gjykatën menjëherë, por jo më vonë se njëzet e katër orë. Gjkata brenda dyzet e tetë orëve nga vendimi i prokurorit bën vleftësimin me vendim të arsyetuar. Kur vleftësimi nuk bëhet në afatin e caktuar, përgjimi nuk mund të vazhdojë dhe rezultatet e tij nuk mund të përdoren.

3. Vendimi për përgjim tregon mënyrën e kryerjes dhe kohëzgjatjen e veprimeve, e cila nuk mund t'i kalojë pesëmbëdhjetë ditët. Ky afat, me kërkesë të prokurorit mund të zgjatet nga gjykata sa herë është e nevojshme, për një periudhë prej 20 ditësh kur procedohet për krime dhe dyzet ditësh kur procedohet për krime të rënda.

Në vendimin e gjykatës për përgjimin e fshehtë, fotografik ose me video, ose për përgjimin e bisedave në vende private mund të autorizohet oficeri i policisë gjyqësore ose specialisti i kualifikuar për të hyrë në këto vende, në mënyrë të fshehtë, duke vepruar në përputhje me vendimin. Ky autorizim duhet të zbatohet brenda 15 ditëve.

4. Për kryerjen e përgjimit prokurori vepron vetë ose më anën e një oficeri të policisë gjyqësore.

5. Në regjistrin që mbahet në prokurori shënohen aktet që urdhërojnë, autorizojnë, vleftësojnë ose zgjasin përgjimet, si dhe fillimin e mbarimin e veprimeve të çdo përgjimi.

*Criminal Procedure Code, Article 222, Decision on permitting interception/surveillance*

1. The court authorises interception on the request of prosecutor or private prosecutor (injured party), in cases permitted by law on a reasoned decision, when it is indispensable for carrying on the investigations, and when there are sufficient evidence to prove the charge. A special appeal lies against the decision of the court, which refuses the request for interception.

Surveillance in public places, recording of incoming and outgoing telephone numbers and the use of tracking devices for whereabouts are authorised by the prosecutor.

When one of the two persons who will be subjected to surveillance is willing to commit and record the respective action, according to an agreement with the judicial police officer, the action is permitted with the authorisation of the prosecutor.

2. When there are reasonable grounds to think that the delay may seriously damage the investigations, the prosecutor orders the interception by a reasoned decision and informs the court immediately, but not later than twenty-four hours. The judge, within twenty-four hours from the order of the prosecutor, makes the evaluation by a reasoned decision. When evaluation is not done within the determined time period, interception cannot continue and its results cannot be used.

3. Decision on interception stipulates the way it shall be done and its duration, which cannot exceed fifteen days. This time-limit can be extended by the court on the request of the prosecutor whenever it is necessary for a period of 20 days when proceeding for crimes and up to 40 days when proceeding for serious crimes.

dëmtuarit akuzues. Para se të marrë vendimin, gjyqtari duhet të verifikojë nëse për veprën penale të dhënë lejohet ose jo përgjimi (sipas nenit 221) dhe nëse ka prova të mjaftueshme për vërtetimin e akuzës. Po kështu ai duhet të bëjë një vlerësim real për nevojën e përgjimit dhe ta lejojë atë vetëm kur është i domosdoshëm.

Me “prova të mjaftueshme për vërtetimin e akuzës” duhet të kuptohen ato prova që tregojnë se akuza nuk është ngritur arbitrarisht, por është mbështetur në prova, të cilat kanë nevojë të plotësohen me rezultatet e përgjimit. Nuk është fjala në këtë rast për cilësimin fajtor të të pandehurit, mbasi ai konsiderohet i tillë vetëm pasi vendimi gjyqësor i fajësisë të marrë formë të prerë.

Kur gjyqtari bindet që ekzistojnë kushtet e përmendura më lart, vendos pranimin e kërkesës së prokurorit apo të të dëmtuarit akuzues, me të cilën urdhëron lejimin e përgjimit.

#### NDALIMI

Në Kodin e Procedurës Penale parashikohet edhe ndalimi i të dyshuarit për një krim<sup>24</sup>. Ndalimi bëhet me urdhër të prokurorit kur plotësohen njëkohësisht dy kusht: së pari, të ekzistojë dyshimi se personi është autor i një krimi që dënohet jo më pak, në maksimum, se dy vjet burgim dhe së dyti, të ekzistojnë shkaqe të bazuara për të menduar se ka rrezik ikjeje.

Ndalimi i të dyshuarit kryhet nga policia gjyqësore me urdhër të prokurorit. Urdhri duhet të jepet me shkrim dhe të jetë i argumentuar. Kur për shkak të gjendjes së ngutshme, nuk

---

The decision of the court on secret photographic or video surveillance or on the interception/surveillance of conversations in private places (premises) may authorise a judicial police officer or a qualified expert to enter into these places in a secret way, acting in conformity with the decision. This authorisation should be carried out within 15 days.

4. A prosecutor acts in person or through a judicial police officer in performing an interception/surveillance.

5. In the book which is maintained by the prosecution office are entered documents ordering, authorising, evaluating or extending interceptions/surveillances, as well as the time of commencing and finishing each interception/surveillance proceeding.

<sup>24</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 253, *Ndalimi i të dyshuarit për një krim*

1. Kur ka shkaqe të bazuara për të menduar se ka rrezik ikjeje, prokurori urdhëron ndalimin e personit që dyshohet për një krim, për të cilin ligji cakton dënimin me burgim jo më të ulët në maksimum se dy vjet.

2. Policia gjyqësore kryen ndalimin me iniciativën e vet kur nuk është e mundur, për shkak të gjendjes së ngutshme, të pritët urdhri i prokurorit.

Criminal Procedure Code, Article 253, *The detention of the person suspected to have committed a crime*

1. When there are motivated grounds to think that there is a danger of escape, the prosecutor orders the detention of the person suspected to have committed a crime punishable by law by imprisonment not less than two years as maximum.

2. The judicial police perform the detention by its initiative, when it is not possible due to the situation of urgency, to wait for the order of the prosecutor.

është e mundur të pritet urdhri i prokurorit, policia gjyqësore kryen ndalimin me iniciativën e vet. Në këtë rast akti i ndalimit duhet të tregojë gjendjen e ngutshme që bëri të pamundur marrjen e urdhrin të prokurorit.

Prokurori detyrohet të verifikojë ndalimin dhe të paraqesë kërkesë për vleftësim pranë gjykatës brenda 48 orëve. Mosrespektimi i këtij afati bën që ndalimi të humbasë fuqinë.

- Does the national law provide for a reversion of the burden of proof in the definition of offences, e.g. in the sense that the suspected person has to prove that he has acquired seized property legally?

Sistemi procedural penal shqiptar ka perqafuar sistemin akuzator te procedimit dhe, duke pasur parasysh prezumimin e pafajësisë së të pandehurit, barra e proves i takon akuzës, të përfaqësuar në gjyq nga prokurori.

Ka vetëm një përjashtim kur barra e provës i kalon të pandehurit dhe kjo është në rastin e sekuestrimit të pasurisë së personave që dyshohet se janë pjesëmarrës të krimit të organizuar. Sipas këtij ligji<sup>25</sup>, gjykata, me kërkesë të prokurorit, mund ta detyrojë personin ndaj të cilit zhvillohen hetimet, ose atë që ka titullin e pronarit apo zotëron çfarëdo titulli, fonde ose pasuri të cdo lloji, me vlerë që nuk përputhet me të ardhurat ose me aftësitë e tij ekonomike, që të justifikojnë ligjshmërinë e prejardhjes së tyre.

- The suspected person often suffers negative effects from criminal investigations. Does the national law provide for a kind of “reparation” with regard to the presumption of innocence for negative consequences suffered, i.e. restoration of reputation, deletion of data, etc. what happens if a criminal investigation has resulted in the destruction of the subsistence of a suspected person?

Kodi i Procedurës Penale në kreun V të tij rregullon të drejtën e kompesimit për burgim të padrejtë. Në bazë të nenit 268<sup>26</sup> të këtij kodi, ai që është deklaruar i pafajshëm me

---

<sup>25</sup> Ligji nr. 9284, datw 30.09.2004, Pwr Parandalimin dhe Goditjen e Krimit tw Organizuar, Neni 13, *Kriteret pwr sekuestrimin e pasurive*

Gjykata, me kwrkesw tw prokurorit, duke parashtruar arsyet pwrkatwse, vendos sekuestron e pasurive, pwr tw cilat ka tw dhwna qw mund tw jenw, drejtpwrdrejt ose twrthorazi, nw zotwrim tw personit ndaj tw cilit zhvillohen hetimet sipas kwrij ligji, kur:

Vlera e tyre rezulton tw jetw nw pwrmasa qw nuk u pwrwgjigjet tw ardhurave tw deklaruar ose veprimtarisw ekonomike tw zhvilluar prej tij;

Nw bazw tw tw dhwnave tw mjaftueshme, ka shkaqe tw bazuara pwr tw menduar se kwto sende janw produkt i veprimtarive tw paligjshme ose pwrbwjnw investim tw tyre.

Prokurori mund t’i kwrkojw gjykatws ta detyrojw personin ndaj tw cilit zhvillohen hetimet, ose ata qw kanw titullin e pronarit apo zotwrojnw çfarwdo titulli, fonde ose pasuri tw cdo lloji, me vlerw qw nuk pwrputhet me tw ardhurat ose aftwsitw e tyre ekonomike, qw tw justifikojnw ligjshmwrinww e prejardhjes sw tyre.

<sup>26</sup> Kodi i Procedurës Penale, Kreu V, KOMPESIMI PËR BURGIM TË PADREJTË, Neni 268, *Kushtet e zbatimit*



vendim të formës së prerë ose në rastin kur është vendosur pushimi i çështjes nga gjykata apo prokurori ka të drejtën e kompesimit për paraburgimin e vuajtur. Të njëjtën të drejtë ka edhe ai që është paraburgosur me masë sigurimi, kur me vendim të formës së prerë vërtetohet se akti me të cilin është caktuar masa është nxjerrë pa u plotësuar kushtet dhe kriteret e kërkuara nga ligji. Kërkesa për kompesim duhet të bëhet brenda tre vjetëve nga data në të cilën vendimi i pafajësisë ose i pushimit të çështjes ka marrë formë të prerë.

***c) the right of a suspected person/the accused to remain silent, and the freedom from self-incrimination***

- Does a “right to remain silent” exist under the Albanian law? If the answer is in the affirmative: what is the scale of this right? Does it exist with regard to interrogations by the police; a public prosecutor; a judge; during the trial?

---

1. Ai që është deklaruar i pafajshëm me vendim të formës së prerë ka të drejtën e kompesimit për paraburgimin e vuajtur, me përjashtim të rasteve kur është provuar që vendimi i gabuar ose moszbulimi në kohën e duhur i faktit të panjohur është shkaktuar tërësisht ose pjesërisht prej.

2. E njëjta e drejtë i takon edhe të dënuarit që ka qënë i paraburgosur, kur me vendim të formës së prerë vërtetohet se akti me të cilin është caktuar masa është nxjerrë pa qënë kushtet e parashikuara nga nenet 228 dhe 229

3. Dispozitat e paragrafëve 1 dhe 2 zbatohen edhe në favor të personit për të cilin është vendosur pushimi i çështjes nga gjykata ose prokurori.

4. Kur me vendim të gjykatës është vërtetuar se fakti nuk parashikohet nga ligji si vepër penale për shkak të shfuqizimit të dispozitës përkatëse, e drejta e kompesimit nuk njihet për atë pjesë të paraburgimit të vuajtur para shfuqizimit.

*Neni 269, Kërkesa për kompesim*

1. Kërkesa për kompesim duhet të bëhet, ndryshe nuk pranohet, brenda tre vjetëve nga data në të cilën vendimi i pafajësisë ose i pushimit ka marrë formë të prerë.

2. Masa e kompesimit dhe mënyra e llogaritjes, si dhe rastet e kompesimit për arrestin në shtëpi caktohen me ligj të veçantë.

**Criminal Procedure Code, CHAPTER V, COMPENSATION FOR UNJUST IMPRISONMENT**

*Article 268, Application requirements*

1. One who is acquitted by a final decision, has the right to be compensated for the time served under pre-detention, except in cases when it is proved that the wrong decision or non discovery in due time of the unknown fact, is caused, wholly or in part, by him.

2. The same right applies also to a convicted person, who has been under pre-detention, when it is proved by a final decision that the decision which assigned the remand order, is issued without complying when the requirements provided for under articles 228 and 229.

3. The provisions of paragraph 1 and 2 are also applicable in favour of the person whose case has been dismissed by the court or prosecutor.

4. When it is proved by a court decision that the act is not provided under the law as a criminal offence, because of the abrogation of the respective provision, the right of compensation is not recognized for that part of the pre-detention time served before the abrogation.

*Article 269, Application for compensation*

1. The application for compensation must be filed within three years from the date when the decision of acquittal or dismissal became final, otherwise it is not accepted.

2. The amount of compensation and the manner of assessment, and also the compensation in cases of house arrest, are determined by special law.

Në nenin 28/1 të Kushtetutës thuhet se “personi, të cilit i është hequr liria, duhet të njoftohet se nuk ka asnjë detyrim të bëjë ndonjë deklaratë dhe ka të drejtë të komunikojë menjëherë me avokatin, si dhe t’i jepet mundësia për të realizuar të drejtat e tij”.

Në nenin 32/1 të saj, Kushtetuta parashikon se “askush nuk mund të detyrohet të dëshmojë kundër vetvetes ose familjes së vet dhe as të pohojë fajësinë e tij”.

E drejta për të mos bërë deklaratë (për të qëndruar në heshtje) i njihet personit në të gjitha fazat e procedimit penal, duke filluar që nga momenti i arrestimit apo ndalimit të tij.

Në momentin e arrestimit apo ndalimit oficerët dhe agjentët e policisë gjyqësore i bëjnë të ditur të arrestuarit ose të ndaluarit se nuk ka asnjë detyrim të bëjë deklaratë dhe në qoftë se do të flasë, çfarëdo që ai thotë, mund të përdoret ndaj tij në gjykim<sup>27</sup>.

Para marrjes në pyetje, të pandehurit i shpjegohet se ka të drejtë të mos përgjigjet dhe se edhe po të mos përgjigjet, procedimi do të vazhdojë<sup>28</sup>. Organi procedues i shpjegon të

---

27 Kodi i Procedurës Penale, Neni 255, *Detyrat e policisë gjyqësore në rastet e arrestimit ose ndalimit*

1. Oficerët dhe agjentët e policisë gjyqësore që kanë kryer një arrestim ose ndalim ose kanë marrë në dorëzim të arrestuarin, njoftojnë menjëherë prokurorinë e vendit ku është kryer arrestimi ose ndalimi. Ata i bëjnë të ditur të arrestuarit ose të ndaluarit se nuk ka asnjë detyrim të bëjë deklaratë dhe në qoftë se do të flasë, çfarëdo që ai thotë, mund të përdoret ndaj tij në gjykim. Oficerët dhe agjentët e policisë gjyqësore i bëjnë të ditur të ndaluarit ose të arrestuarit edhe të drejtën që ai ka për të zgjedhur mbrojtës dhe njoftojnë menjëherë mbrojtësin e zgjedhur ose, kur është rasti, atë të caktuar nga prokurori.

2. Oficerët dhe agjentët e policisë gjyqësore e vënë të arrestuarin ose të ndaluarin në dispozicion të prokurorit, në dhomat e paraburgimit, sa më shpejt, nëpërmjet dërgimit të procesverbalit përkatës.

3. Kur i arrestuari ose i ndaluarit është i sëmurë ose i mitur, prokurori mund të urdhërojë që ai të mbahet në ruajtje në banesën e tij ose në një vend tjetër të ruajtur.

4. Policia gjyqësore, me pëlqimin e të arrestuarit ose të ndaluarit, duhet të lajmërojë pa vonesë familjarët. Kur i arrestuari ose i ndaluarit është i mitur lajmërohet detyrimisht prindi ose kujdestari.

*Criminal Procedure Code, Article 255, Judicial police duties in case of arrest or detention*

1. Judicial police officers and agents that have made an arrest or a detention or have taken into custody the person arrested, inform immediately the prosecution office of the place where the arrest or detention took place. They inform the person arrested or detained that he is under no obligation to make any statement and if he wants to talk, whatever he says, may be used against him in trial. The judicial police officers or agents also inform the detainee or the person arrested on his right to elect a defence counsel and immediately notify the elected defence counsel or, as the case may be, the one assigned by the prosecutor.

2. Judicial police officers and agents shall, as soon as possible, place the arrested or detained person under the order of the prosecutor in the pre-detention premises, by sending the relevant minutes.

3. When the arrested or detained person is ill or a minor, the prosecutor may order that he remains under supervision in his house or in another guarded place.

4. Judicial police, with the consent of the arrested or detained person must, without delay, notify his family members. When the arrested or detained person is a minor, it is mandatory to notify his parent or guardian.

28 Kodi i Procedurës Penale, Neni 38, *Rregulla të përgjithshme për marrjen në pyetje*

1. I pandehuri, edhe kur është me masë sigurimi izoluese ose kur i është hequr liria për çdo lloj shkaku tjetër, merret në pyetje i lirë, përveç rasteve kur duhen marrë masa për të parandaluar rrezikun e ikjes ose të dhunës.

2. Nuk mund të përdoren, as me pëlqimin e të pandehurit, metoda ose teknika për të ndikuar mbi lirinë e vullnetit ose për të ndryshuar aftësinë e kujtesës e të vlerësimit të fakteve.

3. Para se të ketë filluar pyetja, të pandehurit i shpjegohet se ka të drejtë të mos përgjigjet dhe se edhe po të mos përgjigjet, procedimi do të vazhdojë.

pandehurit, në formë të qartë dhe të përpiktë, faktin që i atribuohet, e njeh me provat që ekzistojnë kundër tij dhe, kur hetimet nuk dëmtohen, i tregon burimet e tyre<sup>29</sup>.

I pandehuri ka të drejtë të shpjegojë gjithçka që e çmon të dobishme për mbrojtjen e tij. Deklarimet që ai mund të ketë bërë para njoftimit të akuzës nuk mund të shfrytëzohen kundër tij. Kur i pandehuri nuk pranon të përgjigjet kjo shënohet në procesverbal.

Edhe kur është me masë sigurimi izoluese ose kur i është hequr liria për çdo lloj shkakut tjetër, i pandehuri merret në pyetje i lirë, përveç rasteve kur duhen marrë masa për të parandaluar rrezikun e ikjes ose të dhunës. Gjatë pyetjes nuk mund të përdoren, as me pëlqimin e të pandehurit, metoda ose teknika për të ndikuar mbi lirinë e vullnetit ose për të ndryshuar aftësinë e kujtesës e të vlerësimit të fakteve.

I pandehuri mund të mos paraqitet tek prokurori apo oficeri i policisë gjyqësore i autorizuar prej tij. Kur ai nuk dëshiron të paraqitet dhe cakton një mbrojtës, hetimi vazhdon normalisht dhe i pandehuri përfaqësohet nga mbrojtësi në të gjitha veprimet hetimore ku duhet të jetë i pandehuri. Në qoftë se i pandehuri njofton se e ka marrë ftesën, por nuk do të paraqitet dhe nuk cakton mbrojtës, prokurori i cakton një mbrojtës kryesisht, i cili e përfaqëson të pandehurin dhe hetimi vazhdon në mungesën e të pandehurit.

---

**Criminal Procedure Code, Article 38, *General rules applying to interrogation***

1. Even when isolated by precautionary measures or when deprived from liberty for any other cause, the defendant shall be interrogated in a free state, except when necessary to take measures to prevent the escape or violation.

2. It may not be used, even with the consent of the person under interrogation, methods or techniques to influence upon the free willingness or to modify the capacity of the memory related to the evaluation of the facts.

3. Before the interrogation starts the defendant is explained his right to silence and that even if he fails to speak, the proceedings shall continue the same.

<sup>29</sup>**Kodi i Procedurës Penale, Neni 39, *Pyetja në themel***

1. Organi procedues i shpjegon të pandehurit, në formë të qartë dhe të përpiktë, faktin që i atribuohet, e njeh me provat që ekzistojnë kundër tij dhe, kur hetimet nuk dëmtohen, i tregon burimet e tyre.

2. Organi procedues e fton atë të shpjegojë gjithçka që çmon të dobishme për mbrojtjen e tij dhe i bën drejtpërsëdrejti pyetje.

3. Kur i pandehuri nuk pranon të përgjigjet kjo shënohet në procesverbal. Në procesverbal shënohen, kur është e nevojshme, edhe tiparet fizike dhe shenjat e veçanta eventuale të të pandehurit.

**Criminal Procedure Code, Article 39, *The interrogation on merits***

1. The proceeding authority explains to the defendant, clearly and in detail, the fact which has been attributed, makes him familiar with the evidence against him and, when the investigations are not impaired, indicates their sources.

2. The proceeding authority invites him to explain everything helpful for his defense and interrogates him face to face.

3. When the defendant refuses to respond, this shall be noted in the minutes. In the minutes shall be also noted, when necessary, the physical features and eventual specific marks of defendants.

I pandehuri që ka njoftuar se nuk dëshiron të marrë pjesë në procedim, nuk mund të merret forcërisht për t'u pyetur. Ky rregull del edhe nga përmbajtja e nenit 353<sup>30</sup> në të cilin thuhet: "Gjykata mund të urdhërojë shoqërimin e detyrueshëm të të pandehurit..., kur nuk është paraqitur ose është deklaruar në mungesë, në qoftë se prania e tij është e domosdoshme për marrjen e një prove, por jo për pyetjen e tij."

- With regard to which information does the right to remain silent exist? With regard to personal information? With regard to the facts of the case?

Të pandehurit i njihet e drejta për të mos bërë deklaratave (për të qëndruar në heshtje), qoftë sa i përket deklaratave që lidhen me faktet e çështjes, qoftë deklaratave mbi fakte personale.

Megjithatë, organi që procedon ka për detyrë të bëjë verifikimin e identitetit personal të të pandehurit (neni 40 K.Pr.P)<sup>31</sup>, dhe në rastet kur ka arsye për të besuar se i pandehuri është i mitur, të verifikojë moshën e tij (neni 41 K.Pr.P)<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 353, *Shoqërimi i detyrueshëm i të pandehurit*

1. Gjykata mund të urdhërojë shoqërimin e detyrueshëm të të pandehurit ose të personit ndaj të cilit është

bërë kërkesë për gjykim nga i dëmtuari akuzues, kur nuk është paraqitur ose është deklaruar në mungesë, në qoftë se prania e tij është e domosdoshme për marrjen e një prove, por jo për pyetjen e tij.

Criminal Procedure Code, Article 353, *Forcible accompaniment of the defendant*

1. The court may order the forcible accompaniment of the defendant or of the person subject to a request for trial of the injured accuser when has failed to appear or is declared in absentia, in case his presence is necessary to the taking of the evidence but not to his interrogation.

<sup>31</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 40, *Verifikimi i identitetit personal të të pandehurit*

1. Me paraqitjen e të pandehurit organi që procedon e fton atë të deklarojë gjeneralitetet dhe gjithçka tjetër që mund të vlejë për identifikimin e tij, duke e paralajmëruar për pasojat që ka ai që refuzon të japë gjeneralitetet e tij ose kur i jep ato të rreme, me përjashtim të rasteve kur ky deklaram nënkupton vetëfajësi.

2. Pamundësia për t'i atribuar të pandehurit gjeneralitetet e tij të sakta nuk pengon kryerjen e veprimeve nga ana e organit procedues, kur është i sigurt identiteti fizik i personit.

3. Gjeneralitetet e gabuara që i janë atribuar të pandehurit ndreqen me vendim të organit që procedon.

Criminal Procedure Code, Article 40, *Verifying the personal identity of the defendant*

1. When the defendant appears, the proceeding authority ask him to state his personal details and anything else which may be useful to his identification, cautioning him on the consequences if he refuses or gives false personal details, except when this statement implies self-incrimination.

2. Inability to attribute to the defendant his accurate personal details does not prevent the proceeding authority to perform actions, when physical identity of the person is certain.

3. False personal details attributed to the defendant are corrected by a decision of the proceeding authority.

<sup>32</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 41, *Verifikimi i moshës së të pandehurit*

1. Në çdo gjendje dhe shkallë të procedimit, kur ka arsye për të besuar se i pandehuri është i mitur, organi procedues bën verifikimet e nevojshme dhe kur është rasti urdhëron ekspertimin.

2. Kur, edhe pas verifikimeve dhe ekspertimit, mbeten dyshime për moshën e të pandehurit, prezumohet se ai është i mitur.

Criminal Procedure Code, Article 41, *Verifying the age of a defendant*

- Does the right to remain silent in party only exist? Can partial silence be used in trial in favor of/against a suspected person?

Heshtja e pjeshme nuk njihet shprehimisht nga legjislacioni procedural penal shqiptar. I pandehuri ka të drejtë të shpjegojë gjithçka që e çmon të dobishme për mbrojtjen e tij. Thëniet e të pandehurit nuk kanë vlerë të paracaktuar, ato do t'i nënështrohen shqyrtimit dhe do të vlerësohen në unitet me provat e tjera që konfirmojnë vërtetësinë e tyre<sup>33</sup>.

- What happens if a suspected person testifies at first, but refuses to testify at a later stage of criminal proceedings?

Nëse gjatë shqyrtimit gjyqësor, i pandehuri refuzon të përgjigjet për deklaratimet që ka bërë në prani të mbrojtësit gjatë hetimeve paraprake, gjykata vendos që të lexohen procesverbalet e këtyre deklaratimeve<sup>34</sup>. Kështu veprohet edhe kur i pandehuri është

- 
1. At any state and stage of the proceeding, when there are reasons to believe that the defendant is a minor, the proceeding authority makes the necessary verifications and when the case warrants, orders expert examination.
  2. When after the verification and expert examination, there are still doubts on the age of the defendant, he is presumed a minor.

<sup>33</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 152, *Çmuarja e provave*

1. Çmuarja e provave është përcaktimi i vërtetësisë dhe fuqisë provuese të tyre. Çdo provë i nënshtrohet shqyrtimit dhe nuk ka vlerë të paracaktuar. Gjykata i çmon provat sipas bindjes së formuar pas shqyrtimit të tyre në tërësi.
2. Ekzistenca e një fakti nuk mund të nxirret nga indicjet përveçse kur këto janë të rëndësishme, të sakta dhe në përputhje me njëra-tjetrën.
3. Deklarimet e bëra nga i bashkëpandehuri në të njëjtën vepër penale ose nga personi i marrë si i pandehur në një procedim që lidhet me të, vlerësohen në unitet me provat e tjera që konfirmojnë vërtetësinë e tyre.

Criminal Procedure Code, Article 152, *Evaluation of evidence*

1. Evaluation of evidence is establishing their accuracy/authenticity and evidential value. Any evidence is subject to (trial) examination and has no pre-determined value. The court evaluates the evidence based on its conviction after their examination in their entirety.
2. Establishment of a fact may not be induced based on indications, provided they are important, accurate and in accordance with each other.
3. Statements made by a co-defendant in the same criminal offence or by a defendant in a connected proceeding, are evaluated in accordance with other evidence that corroborate their accuracy.

<sup>34</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 370, *Leximi i deklaratimeve të bëra nga i pandehuri*

1. Për të kundërshtuar, tërësisht ose pjesërisht, përmbajtjen e deklaratimeve të të pandehurit, palët mund të përdorin deklaratimet e bëra më parë nga ai dhe që ndodhen në fashikullin e prokurorit, në qoftë se ka folur për faktet dhe rrethanat që kundërshtohen.
2. Kur i pandehuri është deklaruar në mungesë ose nuk është paraqitur, ose refozon të përgjigjet për deklaratimet që ka bërë në prani të mbrojtësit, gjykata vendos që të lexohen procesverbalet e deklaratimeve të bëra nga ai gjatë hetimeve paraprake.
3. Kur deklaratimet janë bërë nga persona të marrë si të pandehur në një procedim të lidhur, gjykata vendos shoqërimin e detyrueshëm. Kur nuk mund të sigurohet prania e deklaruesit, gjykata, pasi dëgjon palët, vendos leximin e procesverbaleve që përmbajnë deklaratimet.

Criminal Procedure Code, Article 370, *Reading of statements made by the defendant*

deklaruar në mungesë ose nuk është paraqitur. Leximi i deklarimeve të bëra nga i pandehuri lejohet edhe për të kundërshtuar, tërësisht ose pjesërisht, përmbajtjen e thënieve të mëvonshme të tij. Procesverbalet e lexuara futen bashke me procesverbalin e seancës në fashikullin e gjykatës.

- Can the results of covert criminal investigations be used against a suspected person in the trial?

Kodi i Procedurës Penale parashikon një sërë veprimesh, për të cilat nuk kërkohet pjesëmarrja e mbrojtësit dhe për të cilat ai nuk ka të drejtë të njoftohet. Përveç përgjimit të trajtuar më lart, Kodi, për një luftë sa më eficiente ndaj trafikut të drogës dhe krimit të organizuar, parashikon kryerjen e veprimeve të stimuluar si dhe mundësinë e infiltrimit të punonjësve të policisë në grupe kriminale.

---

1. In order to rebut, wholly or in part, the content of the defendant statement, the parties may use the statements made by him previously and which are in the file of the prosecutor, if he has explained the facts and the circumstances subject to objection.

2. In case the defendant is declared in absentia or has failed to appear or refuses to answer for the statements declared in the presence of the defence lawyer, the court decides to read the minutes of the statements made by him during the preliminary investigations.

3. In case the statements are made by persons held as defendants in a connected proceeding, the court orders the forcible accompaniment. In case the presence of the one who makes the statement cannot be provided, the court, after hearing the parties, decides the reading of the minutes, which contain the statements.

Veprimet e stimuluar<sup>35</sup> kryen me autorizim të prokurorit që kontrollon hetimet ose të prokurorit që ka në juridiksion territorin ku do të zhvillohet veprimi. Oficeri dhe agjenti i policisë gjyqësore ose personi i autorizuar prej tyre mund të ngarkohen për blerje të simuluar të sendëve që rrjedhin nga një krim ose simulim i një akti korruptiv, ose të kryejnë veprime të tjera simuluese, për të zbuluar të dhëna financiare ose pronësie të një personi, për të cilin ka dyshime për kryerjen e një krimi, duke fshehur bashkëpunimin me poilicinë, ose detyrën e tyre si punonjës policie

Në rastin e punonjësit të policisë të infiltruar<sup>36</sup>, autorizimi i prokurorit i duhet të përcaktoje afatin e infiltrimit, që mund të zgjatet nga prokurori deri në gjashtë muaj dhe

---

<sup>35</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 294/a , *Veprimet simuluese*

1. Oficeri dhe agjenti i policisë gjyqësore ose personi i autorizuar prej tyre mund të ngarkohen për blerje të simuluar të sendëve që rrjedhin nga një krim ose simulim i një akti korruptiv, ose të kryejnë veprime të tjera simuluese, për të zbuluar të dhëna financiare ose pronësie të një personi, për të cilin ka dyshime për kryerjen e një krimi, duke fshehur bashkëpunimin me poilicinë, ose detyrën e tyre si punonjës policie.

2. Këto veprime bëhen me autorizimin e prokurorit që kontrollon hetimet ose të prokurorit që ka në juridiksion territorin ku do të zhvillohet veprimi. Pas kryerjes së këtyre veprimeve, policia gjyqësore duhet t'i dorëzojë prokurorit të gjitha provat e mbledhura dhe një raport përmbledhës.

3. nuk duhet provokuar një akt kriminal, duke shtyrë një person të kryejë një krim, të cilin nuk do t'a kishte kryer po të mos ishte ndërhyrja e policië. Kur vertetohet provokimi, rezultati nuk mund të përdoret.

Criminal Procedure Code, Article 294/a, *Simulated actions*

1. A judicial police officer and agent or a person authorized by them may be assigned to (perform) a simulated purchase of items that derive from a crime or to simulate a corrupt act or to commit other simulated acts in order to uncover financial or ownership information of a person who is suspected of committing a crime, concealing the cooperation with the police or their duty as police personnel.

2. These acts are done with the authorization of the prosecutor who oversees the investigations or the prosecutor who has territorial jurisdictions of the place where the action will take place. After these acts are performed, the judicial police should submit all the evidence collected to the prosecutor and a summary report.

3. A criminal act should not be provoked, by abetting a person to commit a crime, which he would not have committed if police had not intervened. When provocation is proved the results may not be used.

<sup>36</sup> Neni 294/b, *Punonjesi i policisë i infiltruar*

1. Për qëllimet e zbulimit të krimeve të rënda, oficeri i policisë gjyqësore, me autorizimin e prokurorit mund të futet në përbërjen e një grupi kriminal për të individualizuar pjestarët e grupit ose për të mbledhur të dhënat e nevojshme për hetimin, duke fshehur bashkëpunimin me policinë ose detyrën e vet si punonjës policie.

2. Punonjësi i policisë i infiltruar nuk duhet të provokojë një akt kriminal, i cili pa ndërhyrjen e tij nuk do të ishte kryer. Kur vertetohet provokimi rezultati nuk mund të përdoret.

3. Autorizimi i prokurorit i duhet të përcaktoje afatin e infiltrimit, që mund të zgjatet nga prokurori deri në gjashtë muaj dhe hapësirën e lejuar për punonjës të infiltruar, duke treguar sipas rastit veprimet e paligjshme që mund të kryejë ai, pa rrezikuar jetën e tjerëve.

4. Punonjësi i policisë i infiltruar mund të pyetet si dëshmitar.

Criminal Procedure Code, Article 294/b, *Infiltrated Police Personnel*

1. For the purposes of uncovering serious crimes, a judicial police officer may, with the authorization of the prosecutor, be infiltrated into composition of a criminal group in order to identify the members of the group and collect information necessary for the investigation, concealing his cooperation with the police or his duty as police personnel.

2. The infiltrated police personnel should not provoke a criminal act that would not have been committed without his intervention. When provocation is proved the results may not be used.

hapësiren e lejueshme për punonjësin e infiltruar, duke treguar sipas rastit veprimet e paligjshme që mund të kryejë ai, pa rrezikuar jetën e tjerëve.

Në asnjë rast, qoftë gjatë veprimeve të stimuluar qoftë gjatë infiltrimit të punonjësit të policisë në një grup kriminal, nuk duhet provokuar asnjë person që të kryejë një krim, të cilin nuk do t'a kishte kryer po të mos ishte ndrehyrja e policië. Kur vertetohet provokimi, rezultati nuk mund të përdoret.

- Supposing a suspected person makes a remark on facts regarding a criminal offence outside the criminal proceeding or makes note about an offence in a personal diary: can this be used against the suspected in the trial, by interrogating the person who heard comments or by reading aloud the respective diary?

Në rast se i pandehuri, jashtë procedimit penal, shprehet për fakte që kanë lidhje me çështjen, atëherë thëniet e tij përbëjnë objekt prove dhe personi me të cilin ai ka komunikuar ose personi që ka dëgjuar këto thënie thirret të dëshmojë<sup>37</sup>. Në këtë rast zbatohen rregullat për dhënien e dëshmisë.

Megjithatë Kodi i Procedurës Penale përjashton nga detyrimi për të dëshmuar personat që kanë ardhur në dijeni të fakteve për shkak të marrëdhënieve të afërta me të pandehurin apo për shkak të ushtrimit të profesionit.

Kështu neni 158<sup>38</sup> i Kodit të Procedurës Penale parashikon se nuk janë të detyruar të dëshmojnë:

---

3. The authorization of the prosecutor should specify the time period of the infiltration, which may be extended by the prosecutor for up to six months and the permitted scope of the infiltrated personnel, stipulating, according to the case, the unlawful actions that he may commit, without endangering the life of others.

4. The infiltrated police personnel may be questioned as a witness.

<sup>37</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 153, *Objekti dhe kufijtë e dëshmisë*

1. Dëshmitari pyetet për faktet që përbëjnë objekt prove. Ai nuk mund të dëshmojë për qëndrimin moral të të pandehurit, përveçse kur çështja lidhet me fakte që vlejné për përcaktimin e personalitetit të tij në lidhje me veprën penale dhe me rrezikshmërinë shoqërore.

2 (...)

Criminal Procedure Code, Article 153, *Scope of testimony*

1. A witness is examined on facts, which constitute object of evidence. He cannot testify on the moral standing of defendant, except when the case is relevant to facts that serve to determine his character in relation to the criminal offence and danger posed to the society.

2. (...)

<sup>38</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 158, *Përjashtimet nga detyrimi për të dëshmuar*

1. Nuk janë të detyruar të dëshmojnë:

a) gjinia ose krushqia e afërt e të pandehurit, sipas përcaktimeve të nenit 16, me përjashtim të rasteve kur kanë bërë kallëzim ose ankim ose kur ata apo një i afërm i tyre janë të dëmtuar nga vepra penale;

b) bashkëshorti për faktet e mësuara nga i pandehuri gjatë jetës bashkëshortore;

c) bashkëshorti i ndarë nga i pandehuri;

ç) ai që edhe pse nuk është bashkëshort i të pandehurit, bashkëjeton ose ka bashkëjetuar me të;



- a) gjinia ose krushqia e afërt e të pandehurit, sipas përcaktimeve të nenit 16, me përjashtim të rasteve kur kanë bërë kallëzim ose ankim ose kur ata apo një i afërm i tyre janë të dëmtuar nga vepra penale;
- b) bashkëshorti për faktet e mësuara nga i pandehuri gjatë jetës bashkëshortore;
- c) bashkëshorti i ndarë nga i pandehuri;
- ç) ai që edhe pse nuk është bashkëshort i të pandehurit, bashkëjeton ose ka bashkëjetuar me të;
- d) ai që është i lidhur me të pandehurin me marrëdhënie birësimi.

Gjykata ka detyrimin t'ju bëjë të njohur personave të mësipërm të drejtën për të mos dëshmuar dhe t'i pyesë ata nëse duan të përfitojnë nga kjo e drejtë. Mosrespektimi i këtij rregulli e bën të pavlefshme dëshminë.

Gjithashtu, përfaqësuesit e besimeve fetare dhe avokatët, përfaqësuesit ligjorë, si dhe noterët nuk janë të detyrur të dëshmojnë për sa dinë për shkak të profesionit<sup>39</sup>. Megjithatë, nëse

- 
- d) ai që është i lidhur me të pandehurin me marrëdhënie birësimi.
  - 2. Gjykata u bën të njohur personave të mësipërm të drejtën për të mos dëshmuar dhe i pyet ata nëse duan të përfitojnë nga kjo e drejtë. Mosrespektimi i këtij rregulli e bën të pavlefshme dëshminë.

*Criminal Procedure Code, Article 158, Exemptions from obligation to testify*

- 1. It is not obliged to testify:
  - a) a defendant's close kindred or in-laws, according to definitions of article 16, except in cases where they have lodged a criminal report or complaint or where they or a close relative of them are injured by the criminal offence;
  - b) a spouse, for facts learnt from defendant during their marital life;
  - c) a spouse divorced from defendant;
  - d) one, who even though is not defendant's spouse, cohabitates or has cohabitated with him;
  - e) one, who is related to the defendant in an adoptive relationship.
- 2. The court explains to the persons mentioned above their right not to testify and asks them if they wish to benefit from this right. Non compliance with this rule causes the testimony to be invalid.

<sup>39</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 159, Ruajtja e sekretit profesional

1. Nuk mund të detyrohen të dëshmojnë për sa dinë për shkak të profesionit, me përjashtim të rasteve kur kanë detyrimin që t'ua referojnë autoriteteve proceduese:

- a) përfaqësuesit e besimeve fetare, statutet e të cilëve nuk janë në kundërshtim me rendin juridik shqiptar;
- b) avokatët, përfaqësuesit ligjorë dhe noterët;
- c) mjekët, kirurgët, farmacistët, obstetrët dhe kushdo që ushtron një profesion shëndetësor;
- ç) ata që ushtrojnë profesione të tjera, të cilëve ligji u njeht të drejtën të mos dëshmojnë për ato që lidhen me sekretin profesional.

2. Gjykata, kur ka arsye të dyshojë se pretendimi i bërë nga këta persona për t'iu shmangur dëshmisë nuk ka baza, urdhëron verifikimet e nevojshme. Kur ai rezulton pa baza, gjykata urdhëron që dëshmitari të deponojë.

3. Dispozitat e parashikuara nga paragrafi 1 dhe 2 zbatohen edhe për gazetarët profesionistë lidhur me emrat e personave nga të cilët ata kanë marrë të dhëna gjatë ushtrimit të profesionit të tyre. Por, kur të dhënat janë të domosdoshme për të provuar veprën penale dhe vërtetësia e këtyre të dhënave mund të dalë vetëm nëpërmjet identifikimit të burimit, gjykata urdhëron gazetarin që të tregojë burimin e informacionit të tij.

*Criminal Procedure Code, Article 159, Maintaining professional secrecy*

1. May not be compelled to testify on what they know due to their profession, except in cases where they have the obligation to report to proceeding authorities:

- a) religious representatives, whose statutes are not in contravention of the Albanian legal order;

pretendimet e tyre për t'iu shmangur dëshmisë rezultojnë pa baza, gjykata mund të urdhërojë dëshmitarin të deponojë.

Rrregullat e mësipërme zbatohen edhe për gazetarët profesionistë lidhur me emrat e personave nga të cilët ata kanë marrë të dhëna gjatë ushtrimit të profesionit të tyre. Por, kur të dhënat janë të domosdoshme për të provuar veprën penale dhe vërtetësia e këtyre të dhënave mund të dalë vetëm nëpërmjet identifikimit të burimit, gjykata urdhëron gazetarin që të tregojë burimin e informacionit të tij.

Në rastin kur i pandehuri ka mbajtur shënime në një ditar personal në lidhje me një veprë penale, shënime të cilat mund të ndihmojnë në sqarimin e rrethanave të çështjes, ditari në fjalë do të konsiderohet si dokument që përbën provë materiale<sup>40</sup> dhe do t'i merret kujtdo që e disponon. Në cilësinë e dokumentit provë materiale, gjatë administrimit të provave në gjyq pjesë nga dokumenti mund të lexohen.

***d) the right to be absent in trial, and the legality of trials and judgments in absentia***

- Does the national law provide for trials and sentences *in absentia*? If the answer is in the affirmative: what are the requirements thereof?

Gjykimi në mungesë është konsideruar si një zgjedhje e bërë nga vetë i pandehuri dhe ka gjetur shprehje në Kushtetutë dhe në legjislacionin procedural penal shqiptar. Në nenin 33 të Kushtetutës thuhet: “Kushdo ka të drejtë të dëgjohet para se të gjykohet. Nga kjo e drejtë nuk mund të përfitojë personi që i fshihet drejtësisë”. Nga kjo dispozitë rezulton se pjesëmarrja në gjykim nuk është detyrim, por e drejtë e të pandehurit. Kjo normë kushtetuese është konkretizuar më tej në Kodin e Procedurës Penale, ku percaktohet mënyra e veprimit në rastet kur i pandehuri nuk paraqitet ose largohet nga gjykimi.

---

b) attorneys at law, legal representatives and notaries;  
c) physicians, surgeons, pharmacists, obstetrics and anyone who exercises a medical profession,  
d) those who exercise other professions, which the law recognises them the right not to testify on what is related to professional secrecy.

2. When the court has reasons to suspect that the claim made by these persons in order to avoid the testimony has no grounds, orders the necessary verification. Where it (claim) results baseless, the court orders the witness to testify.

3. Provisions provided under paragraph 1 and 2 shall also apply to professional journalists pertaining to the names of persons whom they have got information from during the course of their profession. But, when the information is indispensable to prove the criminal offence and the truthfulness of the information may only be proved through identification of the source, the court orders the journalist to reveal the source of his information.

<sup>40</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 187, *Kuptimi i provës materiale*

1. Prova materiale janë sendet që kanë shërbyer si mjete për realizimin e veprës penale ose mbi të cilat gjenden gjurmë apo që kanë qenë objekt i veprimeve të të pandehurit, produktet e veprës penale dhe çdo lloj pasurie tjetër, që lejohet të konfiskohet, sipas nenit 36 të Kodit Penal, si dhe çdo send tjetër që mund të ndihmojë për sqarimin e rrethanave të çështjes.

Criminal Procedure Code

Në rastin e mosparaqitjes në seancë të të pandehurit, qoftë ky i lirë apo i paraburgosur, ndonëse është njoftuar dhe nuk ka pasur shkaqe të ligjshme për të mos u paraqitur, gjykata deklaron mungesën me vendim (neni 351<sup>41</sup> K.Pr.P).

Deklarimi i mungesës bëhet vetëm pasi gjykata t'i ketë konsumuar të gjitha obligimet që i ngarkon ligji për *njoftimin* e të pandehurit. Kur i pandehuri është i lirë, njoftimi bëhet në banesë, në vendin e punës, në vendbanimin e përkohshëm ose nëpërmjet afishimit të njoftimit në portën e shtëpisë ose vendit ku punon (neni 140 K.Pr.P). Në rastin e të pandehurit të burgosur apo të paraburgosur, njoftimi bëhet në institucionin e burgimit apo të paraburimit (neni 139 K.Pr.P). Shkelja e rregullave të njoftimit passjell pavlefshmërinë e vendimit që deklaron mungesën.

Kur i pandehuri mungon dhe del se nuk ka marrë njoftim për ditën e gjyqit apo njoftimi është i dyshimtë, gjykata urdhëron të përsëritet thirrja për gjykim dhe seanca gjyqësore shtyhet për një ditë tjetër.

Seanca gjyqësore shtyhet edhe kur rezulton se mungesa e të pandehurit, qoftë ky edhe i paraburgosur, ka ardhur për *shkaqe të ligjshme*, siç janë forcat madhore apo pengesat që e përjashtojnë nga përgjegjësia. Kur forca madhore apo pengesa për të marrë pjesë në gjykim vazhdojnë për një kohë të gjatë, gjykata vendos pezullimin e shqyrtimit gjyqësor deri në zhdukjen e shkakut që justifikon mosparaqitjen në gjykim.

I pandehuri që është deklaruar në mungesë mund të *paraqitet në çdo moment të procesit gjyqësor*. Në këtë rast gjykata revokon vendimin që ka shpallur mungesën dhe, në qoftë se nuk ka filluar diskutimi përfundimtar, i pandehuri ka të drejtë të kërkojë të pyetet. Veprimet e kryera më parë mbeten të vlefshme, me përjashtim të rastit kur i pandehuri provon se njoftimi është bërë me vonesë jo për faj të tij. Në këtë rast gjykata urdhëron marrjen e provave dhe përsëritjen e veprimeve që çmon se kanë rëndësi për marrjen e vendimit.

Sa i përket mungesës apo largimit të vullnetshëm të të pandehurit, në nenin 352<sup>42</sup> të Kodit të Procedurës Penale është parashikuar gjykimi në mungesë i të pandehurit kur ai jep

---

<sup>41</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 351, *Deklarimi i mungesës*

1. Kur i pandehuri i lirë ose i paraburgosur nuk paraqitet në seancë ndonëse është njoftuar dhe nuk ka patur shkaqe të ligjshme për të mos u paraqitur, gjykata, pasi dëgjon palët, deklaron mungesën e tij. Në këtë rast ai përfaqësohet nga mbrojtësi.

2. Vendimi që deklaron mungesën është i pavlefshëm kur provohet se ajo ka ardhur nga mosmarrja e njoftimit ose nga pamundësia absolute për tu paraqitur.

3. Në qoftë se i pandehuri paraqitet pas shpalljes së vendimit, gjykata revokon vendimin që ka shpallur mungesën. Kur paraqitja bëhet para fillimit të diskutimit përfundimtar, i pandehuri mund të kërkojë të pyetet. Mbeten të vlefshme veprimet e kryera më parë, por kur i pandehuri provon se njoftimi është bërë me vonesë jo për fajin e tij, gjykata urdhëron marrjen ose përsëritjen e veprimeve që çmon se kanë rëndësi për marrjen e vendimit.

<sup>42</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 352, *Mungesa dhe largimi i vullnetshëm i të pandehurit*

1. Kur i pandehuri kërkon ose jep pëlqimin që shqyrtimi gjyqësor të bëhet në mungesë të tij, ose duke qënë i burgosur refuzon të marrë pjesë, përfaqësohet nga mbrojtësi.

2. Kur i pandehuri, i cili është paraqitur, largohet vetë nga salla, konsiderohet i pranishëm, me kusht që të përfaqësohet nga mbrojtësi.

pëlqimin që shqyrimi gjyqësor të bëhet në mungesë të tij ose refuzon të paraqitet, kur largohet nga salla apo u ikën punonjësv të rendit që e shoqërojnë si të paraburgosur, si dhe kur vërtetohet që i fshihet gjykimit.

Kërkesa ose pëlqimi i të pandehurit që gjykimi të zhvillohet në mungesën e tij duhet të bëhet në seancë ose të dërgohet me shkrim në gjykatë, nëpërmjet mbrojtësit ose me postë, por duke e vërtetuar nënshkrimin e tij në një zyrë noteriale. Po kështu refuzimi i të pandehurit të paraburgosur për të marrë pjesë në gjykim duhet të bëhet me një deklaratë të tij, të vërtetuar nga komanda e burgut.

Fshehja e të pandehurit për t'iu shmangur gjykimit vërtetohet nga prokurori, i cili detyrohet të paraqesë dokumente dhe fakte që tregojnë se i pandehuri nuk dëshiron të marrë pjesë në gjykim dhe për këtë arsye fshihet.

Gjatë gjykimit në mungesë, i pandehuri përfaqësohet nga *mbrojtësi* (neni 351/1 K.Pr. P). I pandehuri ka të drejtë ta caktojë vetë mbrojtësin e tij. Nëse i pandehuri nuk ka zgjedhur mbrojtës apo ka ngelur pa të për shkak të dorëheqjes apo revokimit, ai ndihmohet nga një mbrojtës i caktuar nga gjykata. Në rastet kur i pandehuri është i ndaluar, i arrestuar apo i dënuar me burgim, mbrojtësi mund të zgjidhet edhe nga një i afërm, për aq kohë sa i pandehuri në fjalë nuk e bën vetë zgjedhjen e tij.

Në praktikën gjyqësore shqiptare ka pasur qëndrime të ndryshme sa i përket ankimit të bërë nga mbrojtësi i të gjykuarit në mungesë, nëse akti i përfaqësimit që legjitimon mbrojtësin për të bërë ankim duhet të jetë një akt i posaçëm i lëshuar personalisht nga i pandehuri apo mund të jetë lëshuar edhe në format e tjera të parashikuara nga ligji, duke pasur parasysh mbrojtësit e zgjedhur nga të afërmit apo tw caktuar kryesisht nga gjykata.

Gjykata e Latrë në vendimet<sup>43</sup> e saj ka mbrojtur tezen se e drejta e të pandehurit (edhe e atij që është gjykuar në mungesë) për të bërë ankim kundër vendimit gjyqësor është një e drejtë që i rezervohet personalisht të pandehurit dhe askujt tjetër (me përjashtim të kujdestarit të të miturit). Për këtë shkak, mbrojtësi i caktuar kryesisht nga gjykata ose ai i zgjedhur nga familjarët nuk legjitimohet për të bërë ankim kundër vendimit të dhënë në mungesë të të pandehurit, pasi nuk përfaqëson vullnetin e të pandehurit sepse nuk ka tagër përfaqësimi prej tij.

Ky qëndrim është kundërshtuar nga Gjykata Kushtetuese, e cila është shprehur se kërkesa që akti i përfaqësimit të jetë lëshuar detyrimisht nga i pandehuri i gjykuar në mungesë është një kufizim që vjen në kundërshtim me të drejtën e mbrojtjes dhe të ankimit, si dhe që çënon barazinë e armëve në procesin penal dhe parimin e kontradiktoritetit, duke i

---

3. Dispozitat e paragrafit 2 zbatohen edhe kur i pandehuri i paraburgosur ikën në çdo moment të shqyrtimit gjyqësor ose gjatë intervaleve të tij.

4. Gjykimi në mungesë mund të bëhet edhe kur provohet se i pandehuri fshihet.

<sup>43</sup> Kolegjet e Bashkuara të Gjykatës së Lartë, Vendimet nr. 354, datë 28.7.1999 dhe nr. 386, datë 29.7.2000.

shfuqizuar vendimet e Gjykatës së Lartë<sup>44</sup>. Qëndrimi i Gjykatës Kushtetuese u reflektua edhe në ndryshimin e paragrafit të dytë të nenit 410<sup>45</sup>.

*Vendimi* i marrë nga gjykata ndaj një të pandehuri të gjykuar në mungesë duhet t'i njoftohet patjetër atij. Sipas nenit 386<sup>46</sup> të Kodit të Procedurës Penale vendimi i gjykatës depozitohet në sekretari menjëherë pas shpalljes. Depozitimi i vendimit dhe një kopje e tij i njoftohen të pandehurit të gjykuar në mungesë.

Kur provon se nuk ka marrë dijeni për vendimin, i pandehuri i gjykuar në mungesë mund të kërkojë *rivendosjen në afat* për të bërë ankim (neni 147/2 K.Pr.P)<sup>47</sup>. Kërkesa për

---

<sup>44</sup> Gjykata Kushtetuese, Vendimet nr. 15, datë 17.4.2003 dhe nr. 17., datë 8.5.2003

<sup>45</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 410, *Ankimi i të pandehurit*

1. (...)
2. Kundër vendimit të dhënë në mungesë, mbrojtësi mund të bëjë ankim vetëm kur është i pajisur me një akt përfaqësimi të lëshuar në format e parashikuara nga ligji

<sup>46</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 386, *Depozitimi i vendimit*

1. Vendimi depozitohet në sekretari menjëherë pas shpalljes. Nëpunësi i caktuar vë nënshkrimin dhe shënon datën e depozitimit.
2. Lajmërimi për depozitimin dhe kopja e vendimit i njoftohen të pandehurit që është deklaruar në mungesë

Criminal Procedure Code, Article 386, *The filing of the sentence*

1. The sentence is filed in the secretary immediately after the announcement. The clerk puts the signature and writes down the date of the filing.

2. The notification regarding the filing and the copy of the decision shall be communicated the defendant who is declared in absentia.

<sup>47</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 147, *Rivendosja në afat*

1. Prokurori, i pandehuri, palët private dhe mbrojtësit rivendosen në afatin e caktuar kur provojnë se nuk

kanë patur mundësi ta respektojnë afatin për shkak të rastit fator ose të forcës madhore.

2. Në qoftë se është dhënë vendimi në mungesë, i pandehuri mund të kërkojë rivendosjen në afat për të

bërë ankim kur provon se nuk ka marrë dijeni për vendimin.

3. Kërkesa për rivendosjen në afat paraqitet brenda dhjetë ditëve nga zhdukja e faktit që përbënte rast ose

forcë madhore, kurse në rastet e parashikuara në paragrafin 2, nga dita kur i pandehuri ka marrë dijeni efektivisht për aktin. Rivendosja në afat nuk lejohet më shumë se një herë për secilën palë për çdo shkallë të procedimit.

4. Për kërkesën vendos organi që procedon në kohën e paraqitjes së saj.

5. Vendimi që lejon rivendosjen në afat për bërjen e ankimit mund të ankimohet vetëm bashkë me vendimin përfundimtar.

6. Kundër vendimit që refuzon kërkesën për rivendosje në afat mund të bëhet ankim në gjykatën e apelit.

Criminal Procedure Code, Article 147, *Reinstatement of the time-limit*

1. The prosecutor, the defendant, private parties and defense lawyers shall be reinstated the fixed time limit when they prove to have not been able to observe the time-limit due to mischance or force majeure.

2. In case the decision is rendered in absence the defendant may request the reinstatement of the time limit to make an appeal when proves that he has not been notified of the decision.

3. The request to reinstate the time-limit is presented within ten days from the disappearing of the fact which constituted mischance or force majeure, whereas in cases provided by paragraph 2 from the day

rivendosjen në afat paraqitet brenda dhjetë ditëve, nga dita kur i pandehuri ka marrë dijëni efektivisht për vendimin. Kolegjet e Bashkuara të Gjykatës së Lartë janë shprehur se i pandehuri është i vetmi subjekt që ka të drejtë të kërkojë rivendosjen në afat për të bërë ankim kundër vendimit të dhënë në mungesë, pasi kjo e drejtë konsiderohet si ngushtësisht personale<sup>48</sup>.

- How does the national law solve the problem of investigating into criminal offences which have been committed by foreigners who are traveling?

Në nenin 7 të Kodit Penal Shqiptar sanksionohet zbatimi i ligjit penal për vepra penale të kryera nga shtetas të huaj. Sipas këtij neni “Shtetasi i huaj, që kryen vepër penale në territorin e Republikës së Shqipërisë, përgjigjet në bazë të ligjit penal të Republikës së Shqipërisë”. Kjo do se edhe për hetimin e këtyre veprave do të zbatohen të njëjtat norma procedurale që zbatohen në rastin e hetimit të veprave penale të kryer nga shtetas shqiptarë.

- What are the requirements for an order of summary punishment to become non appealable?

Në Kodin e Procedurës Penale parashikohet edhe Gjykimi i Shkurtuar, sipas të cilit i pandehuri ose përfaqësuesi i tij i posaçëm mund të kërkojnë që çështja të përfundojë derisa të mos ketë filluar shqyrtimi gjyqësor. Kërkesa pranohet nga gjykata në rast se ajo cmon se çështja mund të zgjidhet në gjendjen që janë aktet. Kur jep vendim dënimi, gjykata e ul dënimin me burgim ose gjobë me një të tretën, ndërsa dënimi me burgim të përjetshëm zëvendësohet me njëzet e pesë vjet burgim.

Për apelimin e këtyre vendimeve aplikohen mjetet dhe rregullat e zakonshme të ankimit. Mjetet e ankimit janë apeli, rekursi në Gjykatën e Lartë dhe kërkesa për rishikim. Apeli duhet të bëhet brenda dhjetë ditëve nga dita e nesërme e shpalljes ose njoftimit të vendimit<sup>49</sup>. Vendimi i gjykatës së apelit është vendim i formës së prerë.

---

when the defendant has become effectively aware of the act. The reinstatement of the time-limit is not permitted more than once for each party for each stage of the proceedings.

4. The request is subject to the decision of the authority which proceeds at the time of its presentation.

5. The decision permitting the reinstatement of the time-limit for making the appeal is appealable only along with the final decision.

6. The decision refusing the request for reinstatement of the time limit is subject to an appeal to the Court of Cassation.

<sup>48</sup> Kolegjet e Bashkuara të Gjykatës së Lartë, vendimi nr.2, datë 14.10.2002

<sup>49</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 415, Afatet e ankimit

1. Afati për të bërë ankim është dhjetë ditë. Ky afat fillon nga dita e nesërme e shpalljes ose njoftimit të vendimit.

2. Ai që ka bërë ankim ka të drejtë që deri pesë ditë para seancës të paraqesë në sekretarinë e gjykatës që do të shqyrtojë çështjen, arsye të tjera që lidhen me ankimin.

3. Afatet e parashikuara nga ky nen nuk mund të zgjaten për asnjë shkak, përveç rasteve të parashikuara me ligj.

Ndaj këtij të fundit, për shkaqet e përcaktuara në ligj, mund të bëhet rekurs në Gjykatën e Lartë. Rekursi duhet të paraqitet me shkrim brenda tridhjetë ditëve nga data që vendimi ka marrë formën e prerë<sup>50</sup>.

Një vendim i formës së prerë mund të rishikohet në cdo kohe në rast se<sup>51</sup>:

- a) faktet e vëna në themel të vendimit nuk pajtohen me ato të një vendimi tjetër të formës së prerë;
- b) vendimi është bazuar në një vendim të gjykatës civile, i cili është revokuar më pas;

---

Criminal Procedure Code, Article 415, *Time limits of complaint*

1. The time period to appeal is ten days. This time period starts from the next day of the announcement of the sentence or the notification of decision.

2. The one who has made an appeal has the right, up to five days before hearing, to present to the secretary of the court that shall examine the case, other grounds connected with the appeal.

3. The time periods provided by this article may not be extended without any reason, except in cases provided by law.

<sup>50</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 435, *Paraqitja e rekursit*

1. Rekursi duhet të paraqitet me shkrim brenda tridhjetë ditëve nga data që vendimi ka marrë formën e prerë. Ai duhet të përmbajë tregimin e saktë të shkaqeve të paligjshmërisë së vendimit.

2. Akti i rekursit dhe memoriet duhet të nënshkruhen, me pasojë mospranimi, nga mbrojtësit. Kur i pandehuri nuk ka mbrojtës të zgjedhur, kryetari i kolegjit cakton një mbrojtës kryesisht dhe në këtë rast lajmërimet i bëhen edhe të pandehurit.

Criminal Procedure Code, Article 435, *Filing of Appeal*

1. The recourse should be submitted in writing within thirty days from the date in which the sentence has become final. It must explain exactly the causes why the sentence is considered unlawful.

2. The act of recourse and the memos should be signed, with the consequence of non-acceptance, by the defence lawyer. When the defendant has not got a selected defence lawyer, the chairman of the college appoints another defence lawyer ex-officio and, in this case, the notifications are also made to the defendant.

<sup>51</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 450, *Rastet e rishikimit*

Rishikimi mund të kërkohet:

- a) kur faktet e vëna në themel të vendimit nuk pajtohen me ato të një vendimi tjetër të formës së prerë;
- b) kur vendimi është bazuar në një vendim të gjykatës civile, i cili është revokuar më pas;
- c) kur pas vendimit kanë dalë ose janë zbuluar prova të reja, të cilat vetëm ose së bashku me ato që janë vlerësuar njëherë, tregojnë se vendimi është i gabuar;
- ç) kur vërtetohet se vendimi është dhënë si pasojë e falsifikimit të akteve të gjykimit ose të një fakti tjetër të parashikuar nga ligji si vepër penale.

Criminal Procedure Code, Article 450, *Reviewing Cases*

1. The review may be requested:

a) when the facts of the grounds of the sentence do not comply with those of another final sentence;

b) when the sentence is relied upon a civil court decision which after has been revoked;

c) when after the sentence new evidence have appeared or have been found out which solely or along with those ones evaluated prove that the sentenced is not guilty;

ç) when it is proved that the conviction is rendered as a result of the falsification of the acts of the trial or of another fact provided by law as a criminal offence.

c) pas vendimit kanë dalë ose janë zbuluar prova të reja, të cilat vetëm ose së bashku me ato që janë vlerësuar njëherë, tregojnë se vendimi është i gabuar;

ç) vërtetohet se vendimi është dhënë si pasojë e falsifikimit të akteve të gjyqimit ose të një fakti tjetër të parashikuar nga ligji si vepër penale.

**e) *the right of a suspect person to legal advice from a qualified lawyer***

- Does the Albanian law give a suspect person the right of access to legal advice from a qualified lawyer?

Ndihma e kualifikuar juridike është një nga garancitë kryesore për sigurimin e të drejtave të të pandehurit. Në pikën ç) të nenit 31 të Kushtetutës Shqiptare thuhet “gjatë procesit penal kushdo ka të drejtë të mrbohet vetë ose me ndihmën e nje mbrojtësi ligjor të zgjedhur prej tij; të komunikojë lirisht dhe privatisht me të, si dhe t’i sigurohet mbrojtja falas kur nuk ka mjete të mjaftueshme.” Sipas nenit 48<sup>52</sup> të Kodit të Procedurës Penale, i pandehuri ka të drejtë të zgjedhë vetë mbrojtësit e tij, të cilët nuk mund të jenë më shumë se dy. Në rastin e personit të ndaluar, të arrestuar ose të dënuar me burgim, zgjedhja e mbrojtësit mund të bëhet edhe nga të afërmit e tij, por vetëm nëse personi në fjalë nuk e ka bërë vetë zgjedhjen e tij. Me “të afërm” do të kuptohen personat e parashikuar në nenin 16<sup>53</sup> të Kodit të Procedurës Penale.

---

<sup>52</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 48, *Mbrojtësi i zgjedhur nga i pandehuri*

1. I pandehuri ka të drejtë të zgjedhë jo më shumë se dy mbrojtës
2. Zgjedhja bëhet me deklaram të bërë para organit procedues ose me akt të dhënë mbrojtësit ose të derguar atij rekomandë.

3. Zgjedhja e mbrojtësit për personin e ndaluar, të arrestuar ose të dënuar me burgim, derisa ky person nuk e ka bërë vetë zgjedhjen, mund të bëhet nga një i afërm i tij, në format e parashikuara nga paragrafi 2.

Criminal Procedure Code, Article 48, *Defense counsel elected by the defendant*

1. Defendant has the right to elect not more than two defense counsels.
2. The selection is made by a statement before the proceeding authority or by a document (power of attorney) given or sent by registered mail to the defense counsel.
3. The selection of the defense counsel for a person detained, arrested or convicted to imprisonment, unless he has made his own selection, may be done by his relative in forms provided by paragraph 2.

<sup>53</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 16, *Papajtueshmëria për arsye lidhjeje familjare, gjinie ose krushqie*

1. Në të njëjtin procedim nuk mund të marrin pjesë si gjqtarë pesonat që janë ndërmjet tyre ose me pjesëmarrësit në gjykim, bashkëshortë, gjini e afërt (të paralindur, të paslindur, vëllezër, motra, ungjër, emta, nipër, mbesa, fëmijë të vëllezërve dhe të motrave) ose krushqi e afërt (vjuhërr, vjuhërrë, dhëndër, nuse, kunatë, thjeshtri, thjeshtra, njerku, njerka)

Criminal Procedure Code, Article 16, *Incompatibility on grounds of family, blood or in-laws relation*

1. Persons who, between them or to the parties in a trial, are spouses, close kinship (antecedents, descendants, brothers, sisters, uncles, aunts, nephews, nieces, children of sisters and brothers) or close in-laws (mother-in-law, father-in-law, son-in-law, daughter -in-law, sister-in-law, brother-in-law, stepson, stepdaughter, stepmother, stepfather) may not participate as judges in the same proceeding.



- Does the national law impose a limit on access to legal advice? Is there an initial period during which the suspect may not have access to a lawyer? Is the presence of a lawyer during police interrogation precluded?

Kushtetuta, në nenin 28 të saj, i garanton çdo personi, të cilit i është hequr liria të drejtën për të komunikuar menjëherë me avokatin (dhe personit i jepet gjithashtu mundësia për ta ushtruar këtë të drejtë).

Në rastet e arrestimit apo ndalimit, oficerët dhe agjentët e policisë gjyqësore i bëjnë menjëherë të ditur të arrestuarit ose të ndaluarit se ka të drejtën për të zgjedhur mbrojtës. Nëse i pandehuri nuk ka mjete të mjaftueshme, i sigurohet mbrojtja falas me avokat dhe avokati mbrojtës caktohet nga organi që procedon, d.m.th., prokurori ose gjykata. Personi i arrestuar në flagrancë ose i ndaluar ka të drejtë të flasë me mbrojtësin menjëherë pas arrestimit ose ndalimit<sup>54</sup>. Mbrojtësi ka të drejtë të komunikojë vetëm për vetëm me të arrestuarin, të ndaluarin apo të dënuarin. Sipas ligjit “Për të drejtat dhe trajtimin e të dënuarve me burgim”, me përjashtim të burgjeve të sigurisë së lartë, avokatët mund të vizitojnë pa autorizim klientët e tyre.

Megjithatë, sipas një vëzhgimi të gjendjes së sistemit të paraburgimit të kryer nga zyra e OSBE në Tiranë, rezulton se në përgjithësi të arrestuarve nuk u jepet mundësia për të komunikuar menjëherë me avokatin mbrojtës<sup>55</sup>. Jo në pak raste, të arrestuarit nuk e takojnë avokatin mbrojtës deri në seancën për vleftësimin e arrestit dhe caktimit të masës së sigurisë. Gjithashtu sipas të njëjtit vëzhgim, një pjesë e mirë e konsultimeve që bëhen para kësaj seance, zhvillohen në prani të policisë, prokurorit apo personave të tjerë.

Edhe në rastin e pyetjes nga oficerët e policisë gjyqësore, kur këta kërkojnë të marrin të dhëna nga personi ndaj të cilit zhvillohen hetimet, si rregull pyetja bëhet në praninë e detyrueshme të mbrojtësit<sup>56</sup>. Kur mbrojtësi nuk është gjetur ose nuk është paraqitur, policia gjyqësore kërkon nga prokurori që të caktojë një mbrojtës tjetër.

<sup>54</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 53, *Biseda e mbrojtësit me të pandehurin e paraburgosur*

1. Personi i arrestuar në flagrancë ose i ndaluar ka të drejtë të flasë me mbrojtësin menjëherë pas arrestimit ose ndalimit.

2. I pandehuri i paraburgosur ka të drejtë të flasë me mbrojtësin e tij që në momentin e ekzekutimit të masës së sigurimit.

Criminal Procedure Code, Article 53, *Defense counsel interview of the defendant under detention*

1. The person arrested in flagrance (in the course of committing an offence) or under detention has the right to contact his defense counsel forthwith after arrest or detention.

2. The defendant (suspected person) under pre-detention has the right to contact his defense counsel from moment the remand order is executed.

<sup>55</sup> OSCE, Analizw e Sistemit tw Drejtwsisw Penale nw Shqipwri, faqe 23

<sup>56</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 296, *Të dhëna mbi personin ndaj të cilit zhvillohen hetimet*

1. Oficerët e policisë gjyqësore marrin të dhëna nga personi ndaj të cilit zhvillohen hetimet në praninë e detyrueshme të mbrojtësit të tij. Kur mbrojtësi nuk është gjetur ose nuk është paraqitur, policia gjyqësore kërkon nga prokurori që të caktojë një mbrojtës tjetër.

2. Në vendin e ngjarjes ose në veprat penale të dukshme oficerët e policisë gjyqësore, edhe pa praninë e mbrojtësit, mund të marrin nga personi ndaj të cilit zhvillohen hetimet, qoftë edhe i arrestuar në flagrancë ose i ndaluar, të dhëna të nevojshme për vazhdimin e hetimeve.

Një përjashtim nga ky rregull lejohet në rastin e marrjes së të dhënave në vendin e ngjarjes ose në veprat penale të dukshme, kur këto të dhëna janë të nevojshme për vazhdimin e hetimeve. Në këtë rast oficerët e policisë gjyqësore, edhe pa praninë e mbrojtësit, mund të marrin nga personi ndaj të cilit zhvillohen hetimet, qoftë edhe i arrestuar në flagrancë ose i ndaluar, të dhëna të nevojshme për vazhdimin e hetimeve. Policia gjyqësore mund të marrë deklaratat nga personi ndaj të cilit zhvillohen hetimet, por nuk lejohet përdorimi i tyre në gjykim, me përjashtim të rastit kur kundërshtohet përmbajtja e deponimit të bërë para gjykatës.

Përjashtimi i mësipërm ka krijuar hapësirë për diskutim. Argumentohet se kjo praktikë i hap

rrugë policisë gjyqësore që të marrë në pyetje cilindo të dyshuar pa praninë e avokatit dhe të përdorë deklaratime që vetëfajësojnë personin, ndonjëherë të marra edhe gjatë ushtrimit të dhunës apo formave të tjera detyruese, e të kundërshtojë më pas deklaratat e mëvonshme me përmbajtje të ndryshme<sup>57</sup>.

- Does the law provide for a formal scheme offering 24-hour access to a lawyer, so that those arrested at night or on week-ends have access to legal advice, at least on a temporary basis?

Një skemë e tillë 24-orëshe mungon në sistemin shqiptar, cka përbën një pengesë ndaj realizimit të të drejtës për të komunikuar menjëherë me avokatin mbrojtës.

- Does the law establish criteria and procedures for the assignment of legal assistance?

I pandehuri që nuk ka zgjedhur mbrojtës ose që ka mbetur pa të për shkak të dorëheqjes ose revokimit, ndihmohet nga një mbrojtës i caktuar nga organi që procedon, në qoftë se e kërkon atë (neni 49 K.Pr.P)<sup>58</sup>. Vetëm kur i pandehuri është nën moshën 18 vjeç ose me

---

3. Policia gjyqësore mund të marrë deklaratat nga personi ndaj të cilit zhvillohen hetimet, por nuk lejohet përdorimi i tyre në gjykim, me përjashtim të rastit kur kundërshtohet përmbajtja e deponimit të bërë para gjykatës.

Criminal Procedure Code, Article 296, *Information on the person under investigation*

1. Judicial police officers gather information from the person under investigation, under the mandatory presence of his defence counsel.

In case the defence counsel is not found or does not appear, the judicial police ask the prosecutor to assign another defence counsel.

2. In the crime scene or in evident criminal offences, judicial police officers may, even without the presence of the defence counsel, gather from the person under investigation, even if arrested or detained in flagrante, information which are necessary to continue the investigation.

3. The judicial police may take a statement from the person under investigation, but its use in trial is not permitted, except when used to rebut a testimony before the court.

<sup>57</sup> OSCE, *Analizë e Sistemit të Drejtësisë Penale në Shqipëri*, faqe 37

të meta fizike a psikike, që e pengojnë për të realizuar vetë të drejtën e mbrojtjes, ndihma nga një mbrojtës është e detyrueshme.

Mbrojtësi i caktuar duhet të vihet menjëherë në dispozicion të organit që procedon, sidomos në rastet e arrestit dhe ndalimit në flagrancë, në mënyrë që të sigurohet zhvillimi normal i procedimit. Prandaj, po në nenin 49, është parashikuar që këshilli drejtues i Dhomës së Avokatëve të rrethit vë në dispozicion të autoritetit procedues listat e avokatëve dhe vendos kriteret për caktimin e tyre. Në rast se i pandehuri zgjedh mbrojtësin e tij, pushojnë funksionet e mbrojtësit të caktuar kryesisht.

Një çështje me interes do të ishte një diskutim rreth mënyrës së caktimit të mbrojtësit. Sic u përmend, aktualisht mbrojtësi caktohet nga prokuroria ose gjykata. Ka shqetësime se kjo praktikë krijon një reth të preferuar mbrojtësish që zgjidhen nga prokuroria apo gjykata, mbrojtës të cilët favorizohen për një arsye apo përnjë tjetër.

---

<sup>58</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 49, *Mbrojtësi i caktuar*

1. I pandehuri që nuk ka zgjedhur mbrojtës ose që ka mbetur pa të, ndihmohet nga një mbrojtës i caktuar nga organi që procedon, në qoftë se e kërkon atë.
2. Kur i pandehuri është nën moshën tetëmbëdhjetë vjeç ose me të meta fizike a psikike që e pengojnë për të realizuar vetë të drejtën e mbrojtjes, ndihma nga një mbrojtës është e detyrueshme.
3. Këshilli drejtues i dhomës së avokatëve vë në dispozicion të autoriteteve proceduese listat e avokatëve dhe vendos kriteret për caktimin e tyre.
4. Gjykata, prokurori dhe policia gjyqësore, kur duhet të kryejnë një veprim për të cilin parashikohet ndihma e mbrojtësit dhe kur i pandehuri është pa mbrojtës, njoftojnë për këtë veprim mbrojtësin e caktuar.
5. Kur kërkohet prania e mbrojtësit dhe mbrojtësi i zgjedhur ose i caktuar nuk është siguruar, nuk është paraqitur apo e ka lënë mbrojtjen, gjykata ose prokurori cakton si zëvendësues një mbrojtës tjetër, i cili ushtron të drejtat dhe merr përsipër detyrimet e mbrojtësit.
6. Mbrojtësi i caktuar mund të zëvendësohet vetëm për shkaqe të përligjura. Ai i pushon funksionet kur i pandehuri zgjedh mbrojtësin e tij.
7. Kur i pandehuri nuk ka mjete të mjaftueshme, shpenzimet e bëra për mbrojtjen paguhen nga shteti.

#### Criminal Procedure Code, Article 49, *Assigned defense counsel*

1. The defendant, who has not elected a defense counsel or who has remained without one, shall be assisted by a defense counsel assigned by the proceeding authority if he requires one.
2. When the defendant is less than eighteen years old or (suffers) from physical or mental impairment that hinders him into exercising his own right of defense, the assistance of a defense counsel is mandatory.
3. The Directing Counsel of the Bar Association makes available to the proceeding authorities the lists of the defense counsels and determines the criteria of their assigning.
4. When the court, prosecutor and judicial police, must carry on an action which stipulates for the assistance of a defense counsel and the defendant has no defense counsel, they serve notice of the action to the assigned defense counsel.
5. When the presence of the defense counsel is required and the elected or assigned defense counsel is not provided, does not appear or has withdrawn from the defense, the court or prosecutor assigns another defense counsel in substitution, who exercises the rights and undertakes the obligations of the defense counsel.
6. The assigned defense counsel may be substituted only for lawful reasons. He shall quit (exercising) his functions when the defendant elects his defense counsel.
7. When the defendant has no sufficient means, the defense expenses shall be covered by the state.

Një sugjerim për të ndryshuar gjendjen do të ishte dhënie e mundësisë të pandehurve që të zgjedhin vetë avokatin mbrojtës nga lista e dhomës së Avokatisë dhe në rast të nevojës për ndryshime pasi të jetë bërë zgjedhja, ndryshimet të bëhen vetëm me miratimin e të pandehurit, përjashto këtu rastet që sjellin pengesa serioze në procedim.

- According to the national law: who bears the costs of legal advice when those costs represent undue hardship for the suspect person or his dependants? Does the law provide for legal assistance paid by the Court, when the person lacks sufficient means to pay for it?

Në bazë të nenit 31 të Kushtetutës të cituar më lart dhe në bazë të pikës 7 të nenit 49 të Kodit të Procedurës Penale, kur i pandehuri nuk ka mjete të mjaftueshme, shpenzimet e bëra për mbrojtjen paguhen nga shteti.

***f) the right of the accused to be informed on his/her rights***

- Does the current domestic law safeguard that the persons being investigated are fully aware of the rights they have? If so, explain how.

Sa i perket kuadrin ligjor, të prekur edhe më sipër, në nenin 28 të Kushtetutës sanksionohet se kushdo, të cilit i është hequr liria, duhet të njoftohet se nuk ka asnjë detyrim të bëjë ndonjë deklaratë dhe ka të drejtë të komunikojë menjëherë me avokatin, si dhe t'i jepet mundësia për realizimin e të drejtave të tij.

Kjo normë Kushtetuese detajohet më tej në Kodin e Procedurës Penale. Sipas nenit 255 oficerët dhe agjentët e policisë gjyqësore kanë detyrimin t'i bëjnë të ditur të arrestuarit ose të ndaluarit se nuk ka asnjë detyrim të bëjë deklaratë dhe në qoftë se do të flasë, çfarëdo që ai thotë, mund të përdoret ndaj tij në gjykim, si dhe të drejtën që ai ka për të zgjedhur mbrojtës dhe njoftojnë menjëherë mbrojtësin e zgjedhur ose, kur është rasti, atë të caktuar nga prokurori. Ata i bëjnë të ditur personit të arrestuar ose të ndaluar të drejtën që ai ka për të lajmëruar familjarët dhe me pëlqimin e tij, i lajmërojnë familjarët pa vonesë. Në rastin e personit të mitur lajmërimi është i detyrueshëm.

Megjithatë, mbetet i nevojshëm konsolidimi nga ana e policisë e një rutinë të përcaktuar qartë në lidhje me informimin e personit të arrestuar për të drejtat e tij në mënyrë të tillë që të garantohet që i arrestuari t'i kuptojë të drejtat e tij, në lidhje me mënyrën se si garantohet kontaktimi i familjes dhe avokatit mbrojtës, si dhe mbi mënyrën se si dokumentohen veprimet që kanë të bëjnë me personat të cilëve u është hequr liria.

***g) the right to an interpreter or a translator***

- Does the national law provide for the right for a defendant to have the free assistance of an interpreter if he/she cannot understand or speak the language used in court?

Në ditët e sotme, ku haset një lëvizje e shpeshtë dhe e vazhdueshme e personave nga një territor në tjetrin, kur veprat penale shpesh kryhen nga grupime kriminale me degëzime ndërkombëtare, e drejta e të pandehurit për të gëzuar shërbimt e një përkthyesi në rast të mosnjohjes së gjuhës shqipe, përbën një garanci parësore për realizimin e të drejtës së mbrojtjes.

Për këtë arsye, legjislacioni shqiptar sanksionon se kujtdo të cilit i hiqet liria, ka të drejtë të njoftohet menjëherë në gjuhën që ai kupton, për shkaqet e kësaj mase si dhe për akuzën që i bëhet<sup>59</sup>. Të pandehurit që nuk flet ose nuk kupton gjuhën shqipe i sigurohet ndihma pa pagesë e një përkthyesi<sup>60</sup>. Në nenin 8 të Kodit të Procedurës Penale thuhet se personat që nuk dinë shqip përdorin gjuhën e tyre dhe me anën e përkthyesit kanë të drejtë të flasin e të marrin dijeni për provat e aktet, si dhe për zhvillimin e procedimit. Personi që nuk flet gjuhën shqipe gëzon të drejtën e një përkthyesi edhe gjatë pyetjes së tij.

- Does the national law provide for the right to free translation of relevant documents?

Aktet procedurale penale bëhen në gjuhën shqipe. Megjithatë personi që nuk njeh gjuhën shqipe ka të drejtë të kërkojë që aktet, në përpilimin e të cilave ka marrë pjesë ose për të cilat është i interesuar, t'i jepen të përkthyer në gjuhën e tij amëtare<sup>61</sup>. Gjithashtu, procesverbali i pyetjes së personit që nuk flet gjuhën shqipe mbahet edhe në gjuhën e tij amëtare. Në këtë rast procesverbali nënshkruhet edhe nga ai që ka bërë përkthimin. Shkelja e këtyre rregullave passjell pavlefshmërinë e aktit.

#### ***h) the right to communicate***

- Is the detained person entitled to have the family members, the persons assimilated to family members and the employer informed of the detention under national law?

---

<sup>59</sup> Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë, Neni 28, prgf. 1

<sup>60</sup> Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë, Neni 31, pika c.

<sup>61</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 98, *Gjuha e akteve*

1. Aktet procedurale penale bëhen në gjuhën shqipe
2. Personi që nuk flet gjuhën shqipe pyetet në gjuhën amëtare dhe procesverbali mbahet edhe në këtë gjuhë. Në të njëjtën gjuhë përkthehen aktet procedurale që i jepen me kërkesën e tij.
3. Shkelja e këtyre rregullave sjell pavlefshmërinë e aktit.

Criminal Procedure Code, Article 98, *Language of acts*

1. Criminal procedural acts are made in Albanian language.
2. The person who does not speak Albanian is interrogated in his mother's tongue and the minutes is kept also in this language. Into the same language there are translated the procedural acts given to him upon his request.
3. Infringements of these rules render the act null and void.

Sipas paragrafit 4 të nenit 255, policia gjyqësore, me pëlqimin e të arrestuarit apo të ndaluarit, duhet të lajmërojë pa vonesë familjarët. Kur i arrestuari ose i ndaluari është i mitur lajmërimi është i detyrueshëm dhe nuk varet nga pëlqimi i të miturit.

- Does the Albanian law safeguard the right of a detained suspect to communicate with consular authorities? Does it ensure that all foreign detainees are able to have the consular authorities of their home state informed of the detention if they wish?

E drejta e personave të huaj për të njoftuar autoritetet konsullore të vendit të tyre, në rastin e ndalimit apo arrestimit të tyre nuk parashikohet shprehimisht nga legjislacioni procedural penal shqiptar. Ky është një nga rastet kur ligji shqiptar duhet të amendohet.

Megjithatë në një rast konkret, do të zbatoheshin kërkesat e nenit 255, ku në pamundësi të njoftimit të familjarëve të personit, do të njoftohen autoritetet konsullore.

## 2. Rights of the defense

- Does the national law provide for safeguards to ensure that the rights of the defense are fully respected, in the interest of a fair trial?

Në bazë të nenit 50 të Kodit të Procedurës Penale, mbrojtësi ka të gjitha të drejtat që ligji i njej të pandehurit, përveç atyre që i rezervohen personalisht këtij të fundit, siç janë e drejta për të pohuar veprën penale, për të mos marrë pjesë në procedim, për të kërkuar gjykim të shkurtuar, etj.

Veprimet e mbrojtësit duhet t'i shërbejnë interesave të të pandehurit. Kur ky i fundit nuk është dakort me ndonjë veprim të mbrojtësit, ka të drejtë ta zhvleftësojë veprimin me deklaram të shprehur. Ky deklaram duhet të papashtrohet para se të jetë marrë vendim nga organi procedues lidhur me këtë veprim, ndryshe ai nuk ka efekt.

Mbrojtësi i të pandehurit është i garantuar nga çdo ndërhyrje e paligjshme që pengon ushtrimin e rregullt të detyrës së tij. Ai gëzon të drejtën e ruajtjes së sekretit profesional dhe nuk mund të detyrohet të dëshmojë për sa di për shkak të profesionit.

- Does the national law provide for the independence of defense?

Profesioni i avokatit në Shqipëri rregullohet me Ligjin nr. 9109, datë 17 korrik 2003, "Për profesionin e avokatit në Republikën e Shqipërisë". Sipas këtij ligji profesioni i avokatit është profesion i lirë, i pavarur, i vetërregulluar dhe i vetëdrejtuar. Në këtë ligj përcaktohen mënyrat sesi avokati jep *ndihmë juridike* si dhe renditen të drejtat dhe detyrat e avokatit Dhoma Kombëtare e Avokatisë është përgjegjëse për të rregulluar dhe kontrolluar ushtrimin e profesionit të avokatit..

- Is the protection of confidentiality between persons entitled to legal assistance and their defense facilitated by the respective national law?

Ligji procedural penal ndalon pergjimin e bisedimeve ose komunikimit të mbrojtësve dhe të asistentëve të tyre, qoftë ndërmjet njëri-tjetrit dhe qoftë me personat që ata mbrojnë, si dhe kontrollin e korespondencës ndërmjet të pandehurit dhe mbrojtësit të tij (neni 52, pika 4 dhe 5). Këqyrjet, kontrollimet dhe sekuestrimet në zyrën e mbrojtësit mund të bëhen me vendim të gjyqtarit vetëm në rastet e parashikuara në nenin 52 të Kodit të Procedurës Penale.

- Does the law provide for full support, assistance and information being provided to all defense counsels?

Mbrojtësi ka të drejtë të marrë pjesë në kryerjen e veprimeve hetimore ku është i pranishëm i pandehuri dhe të njoftohet paraprakisht për to, siç janë rastet e pyetjes së të pandehurit, këqyrjet, kontrollimet, sekuestrimet etj. Mbrojtësi ka gjithashtu të drejtë të njihet me të gjitha provat e grumbulluara në përfundim të hetimeve dhe të parashtrijë pretendimet që mund të ketë për to. Ai ka të drejtë t'u drejtojë pyetje të pandehurit, dëshmitarëve, ekspertëve në çdo fazë të procedimit.

- Analysis of the rights of the defense in relationship to the rights of witnesses.

Në paragrafin e dytë të nenit 50 sanksionohet e drejta e mbrojtësit për të komunikuar lirisht dhe vetëm për vetëm me të ndaluarin, të arrestuarin apo të dënuarin me burgim. Të pandehurit dhe mbrojtësit u sigurohet takimi sa herë që e kërkojnë dhe për aq kohë sa është i nevojshëm. Personi i arrestuar në flagrancë ose i ndaluar ka të drejtë të flasë me mbrojtësin menjëherë pas arrestimit apo ndalimit. Po kështu, i pandehuri i paraburgosur ka të drejtë të flasë me mbrojtësin e tij që në momentin e ekzekutimit të masës së sigurimit. Takimi i tyre mund të vrojtohet në distancë por nuk lejohet të dëgjohet apo të përgjohet.

Në nenin 52<sup>62</sup> janë parashikuar garanci të veçanta për ruajtjen e zyrës së mbrojtësit dhe të dokumenteve të tij. Kontrollimet dhe këqyrjet në zyrën e mbrojtësit kryhen vetëm kur ai

<sup>62</sup> Kodi i Procedurës Penale, Neni 52, *Garancitë për mbrojtësin*

1. Këqyrjet dhe kontrollimet në zyrën e mbrojtësit lejohen vetëm:

a - kur ai ose persona të tjerë që zhvillojnë vazhdimisht veprimtari në të njëjtën zyrë janë të pandehur dhe vetëm brenda qëllimeve për të provuar veprën penale që u atribuohet;

b - për të zbuluar gjurmët ose provat materiale të veprës penale ose për të kërkuar sende a persona të përcaktuar në mënyrë të posaçme

2. Para se të bëjë këqyrjen, kontrollimin ose sekuestrimin në zyrën e një mbrojtësi, organi procedues njofton këshillin drejtues të dhomës së avokatëve me qëllim që një anëtar i tij të ketë mundësinë që të jetë i pranishëm në veprimet. Në çdo rast një kopje e aktit i dërgohet këshillit drejtues të dhomës së avokatëve.

3. Këqyrjet, kontrollimet dhe sekuestrimet në zyrat e mbrojtësve i bën gjyqtari personalisht, kurse gjatë hetimeve paraprake ato i bën prokurori në bazë të një vendimi të autorizuar të gjykatës.

4. Nuk lejohet përgjimi i bisedimeve ose i komunikimit të mbrojtësve dhe të asistentëve të tyre, as ndërmjet njëri-tjetrit dhe as me personat që ata mbrojnë.

ose persona të tjerë që punojnë në të njëjtën zyrë me të janë marrë të pandehur dhe vetëm për të provuar veprën penale që i atribuohet si dhe për të zbuluar gjurmët ose provat materiale të veprës penale ose për të kërkuar sende a persona të përcaktuar në mënyrë të posaçme.

Organi procedues që do të kryejë kontrollimin, këqyrjen ose sekuestrimin në zyrën e një mbrojtësi, para se ta kryejë këtë veprim procedural, është i detyruar të njoftojë këshillin drejtues të Dhomës së Avokatëve, duke i bërë të ditur se ka të drejtë të dërgojë një anëtar të tij për të qënë i pranishëm në kryerjen e veprimit. Mungesa e tij nuk pengon kryerjen e veprimit dhe nuk e bën të pavlefshëm aktin e mbajtur.

Në fazën e hetimit paraprak, këto veprime kryhen nga prokurori në bazë të një vendimi autorizues të gjykatës, kurse gjatë gjykimit nga një gjyqtar ose pjesëtar i trupit gjykues. Kontrollimet, këqyrjet, sekuestrimet dhe përgjimet që kryhen në shkelje të rregullave të përmendura më lart, konsiderohen të paligjshme dhe, për pasojë, rezultatet e tyre nuk mund të përdoren.

Në rastin e procedimeve me të pandehur, kërkohet që të miturit t'i sigurohet ndihmë juridike dhe psikologjike me praninë e prindit ose të personave të tjerë të kërkuar nga i mituri dhe të pranuar nga autoriteti që procedon. Si përjashtim nga ky rregull lejohet kryerja e veprimeve procedurale pa praninë e këtyre personave vetëm kur një gjë e tillë është në interes të të miturit ose kur vonesa mund të dëmtojë rëndë procedimin, por gjithmonë në praninë e mbrojtësit.

---

5. Ndalohet çdo formë kontrolli e korrespondencës ndërmjet të pandehurit dhe mbrojtësit të tij.

6. Rezultatet e këqyrjeve, të kontrollimeve, të sekuestrimeve, të përgjimeve të bisedave ose të komunikimit, të kryera në shkelje të dispozitave të mësipërme, përveç paragrafit 2, nuk mund të përdoren.

Criminal Procedure Code, Article 52, *The guarantees of the defense lawyer*

1. The inspection and searches in the office of the defense lawyer are permitted only:

a - when he or other persons who continuously work in the same office are defendant and only with intention to prove the criminal offence attributed to them;

b - to search the traces or the material proofs of the criminal offence or to search for belongings or persons provided by specific rules.

2. Before inspecting, searching or sequestering in the office of the defense lawyer the proceeding authorities inform the board of bar chamber in order that one of his members is able to be present during the operations. In any case a copy of the act is send to the board of the bar chamber.

3. The searches, inspections and sequestration in the office of the defense lawyers are made personally by the judge, whereas during the preliminary investigations they are made by the prosecutor provided with an authorizing decision of the judge.

4. There is not permitted the interception of the conversations or communication of the defense lawyers and their assistants neither between each other nor with their clients.

5. It is prohibited any form of control of the correspondence between the defendant and his defense lawyer.

6. The results of the searches, inspections, sequestration, interceptions of conversation or communication made in violation of the above provisions, except as provided by paragraph 2, shall not be used.



# **Bosna i Hercegovina**

**Prof. dr. Hajrija Sijerčić-Čolić**

## UVOD

Bosna i Hercegovina (u daljem tekstu: BiH) prolazi kroz period složenih i brzih promjena u državnom, ekonomskom, socijalnom i pravnom segmentu. U okviru pravnog sistema BiH, naglašena je reforma krivičnog pravosuđa i krivičnog zakonodavstva. U tom se smislu naročito razmatra organizacija krivičnog pravosuđa, modernizacija tradicionalnih rješenja krivičnog zakonodavstva i prihvatanje novih mjera u borbi protiv kriminaliteta. Ispitivanje i utvrđivanje razloga za te promjene i reforme pokazuje da su oni brojni. Najvažniji među njima su zahtjevi za praćenjem dinamičnog razvoja međunarodnih standarda o zaštiti temeljnih prava i sloboda čovjeka i novih ciljeva i instrumenata kriminalne politike na području borbe protiv savremenih oblika organizovanog kriminaliteta. Uz ovu opservaciju, treba dodati i sljedeće. Procesi integracije su prisutni u svim zemljama Centralne i Istočne Evrope i oni su, svakako, slični u njihovom krajnjem cilju – integracija u evropsku porodicu. To je strateški cilj i BiH.<sup>63</sup>

Prepoznajući koristi sadržane u zahtjevima za reformama, kao i opasnosti koje kriminalitet, naročito organizovani i međunarodni, unosi u ekonomski i politički sistem BiH, nadležne institucije (domaće i međunarodne) u BiH okrenule su se širokim reformskim zahvatima u pomenutim oblastima. Ti naponi posebno se prepoznaju nakon osnivanja Suda BiH krajem 2000. godine.<sup>64</sup> Naime, uspostavljanje Suda BiH zahtijevalo je donošenje, između ostalog, i krivičnog zakonodavstva na državnom nivou. Zbog toga su preduzete, a one se kontinuirano i danas odvijaju, intenzivne aktivnosti na izradi Krivičnog zakona BiH, Zakona o krivičnom postupku BiH, Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, Zakona o Tužilaštvu BiH, kao i nekih drugih propisa, npr., o sudskoj policiji BiH, policijskim službenicima BiH, Državnoj agenciji za istrage i zaštitu, Državnoj graničnoj službi BiH ili advokaturi. Paralelno sa opisanim procesom preduzete su aktivnosti i na reformi krivičnog pravosuđa i krivičnog zakonodavstva u Brčko Distriktu BiH, Federaciji BiH i Republici Srpskoj. Nerazdvojni dio opisanih aktivnosti jeste harmonizacija na dva nivoa. S jedne strane, na nivou usklađivanja sa međunarodnim standardima o ljudskim pravima i vladavini zakona, te iskustvima drugih u borbi protiv savremenih oblika kriminaliteta. I, s druge strane, unutar same BiH, u smislu da se reforme u okviru krivičnog pravosuđa i krivičnog zakonodavstva temelje na istim principima i programima.<sup>65</sup> Opis reforme izrasle iz savremenog bosanskohercegovačkog konteksta treba dopuniti informacijama o promjenama (tokom 2004. i 2005.) u krivičnom pravosuđu i krivičnom zakonodavstvu, kako kroz izmjene i dopune osnovnih (naročito, materijalnih i procesnih) propisa koji se odnose na tu oblast, tako i donošenjem propisa o ustupanju predmeta od strane Međunarodnog krivičnog suda

---

<sup>63</sup> U aprilu mjesecu 2002. godine BiH je primljena u punopravno članstvo Vijeća Evrope.

<sup>64</sup> Sud BiH osnovan je Odlukom Visokog predstavnika za BiH u decembru 2000. godine. V. „Službeni glasnik BiH“ 29/2000.

<sup>65</sup> Za detaljniji opis reformskih koraka v. Sijerčić-Čolić, H.: *Rasprava o reformi u krivičnom pravosuđu i krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, s posebnim osvrtom na novo krivično procesno pravo*. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu 10 (2003) 1, str. 181. – 208.

za bivšu Jugoslaviju Tužilaštvu BiH i korištenju dokaza pribavljenih od Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju u postupcima pred sudovima u BiH.

Jedno od temeljnih pitanja reforme pravnog sistema u BiH odnosi se, dakle, na promjene u krivičnom pravosuđu i krivičnom zakonodavstvu. U tom smislu, nacionalnu reformu prate savremene tendencije na području borbe protiv korupcije i organizovanog kriminaliteta, te dinamičan razvoj na području zaštite prava i sloboda čovjeka. Cilj tih promjena se može, u kratkim crtama, predstaviti kao: - efikasnija borba protiv korupcije i organizovanog kriminaliteta, - ugrađivanje novih metoda u borbi protiv složenih oblika savremenog kriminaliteta, - ubrzanje krivičnog postupka, - pojednostavljenje krivičnog postupka za lakša krivična djela, - zaštita prava i sloboda čovjeka i - harmonizacija krivičnopravnih propisa u BiH.

S tim u vezi izdvajaju se četiri oblasti u kojima je došlo (i dolazi) do promjena: - **oblast krivičnopravne zaštite**, širenjem kruga krivičnih djela koja se odnose na sprečavanje i suzbijanje korupcije, pranja novca i drugih oblika finansijskog kriminaliteta, pooštrenim kažnjavanje osnivanja kriminalnih organizacija i članstva u tim organizacijama, uvođenjem krivične odgovornosti pravnih osoba, kao i oduzimanjem nezakonito stečene imovine; - **oblast otkrivanja i dokazivanja krivičnih djela**, napuštanjem koncepta istražnog sudije i povjeravanja vođenja istrage tužiocu, kao i policijskim, carinskim, poreskim i drugim tijelima, koji svoje aktivnosti moraju preduzimati u skladu sa zakonom o krivičnom postupku i pod nadzorom tužioca. U konceptualno novu istragu ugrađene su i posebne istražne mjere koje već poznaju mnogi savremeni krivičnoprocesni sistemi. Radi se o mjerama koje se mogu označiti kao represivne i obuhvataju različite metode istraživanja, tajnog nadzora i infiltriranja u kriminalne grupe. To su nadzor i tehničko snimanje telefonskih i drugih razgovora, - nadzor i tehničko snimanje prostorija, - tajno praćenje i tehničko snimanje osoba i predmeta, - upotreba informatora i prikrivenih istražitelja, - simulirani otkup predmeta i - pregled kompjuterskih baza i sistema. Cilj ovih mjera jeste otkrivanje strukture i metoda postupanja u okviru organizovanog kriminaliteta, što je neophodno za započinjanje krivične istrage i reakciju države prema organizovanom kriminalitetu. Među odredbama o istražnim radnjama značajnu novinu predstavljaju i odredbe o privremenom oduzimanju imovine kako bi se (tokom krivičnog postupka) spriječilo korištenje, otuđenje ili raspolaganje tom imovinom. Funkcija sudije u ovom stadiju krivičnog postupka dolazi do izražaja u slučajevima primjene mjera procesne prinude (npr., određivanja pritvor), te ograničavanja osnovnih prava i sloboda osumnjičene osobe (npr., kod pretresanja stana, ili upotrebe prikrivenih istražnih mjera); - **oblast zahvata u osnovna prava i slobode čovjeka**, jer suzbijanje kriminaliteta, naročito organizovanog, zahtijeva ograničavanje osnovnih prava i sloboda čovjeka. S tim u vezi, krivično zakonodavstvo sadrži mnoge odredbe kojima je cilj poboljšati položaj učesnika u krivičnom postupku, uz puno poštovanje zajamčenih prava, posebno prava na odbranu i prava na suđenje bez odlaganja. Na ovom mjestu treba naglasiti da krivično zakonodavstvo vrlo jasno govori i o presumpciji nevinosti, zatim o lišenju slobode i pritvaranju, o ograničavanju prava na privatnost ili humanom postupanju u krivičnom postupku i - **oblast educiranja i obuke organa krivičnog pravosuđa**. Naime, za preventivno suzbijanje kriminaliteta i uspostavljanje efikasnijeg krivičnog pravosuđa potrebno je posebnim programima educiranja i obuke obuhvatiti policijske

službenike, tužioce, sudije, službenike u carinskim i poreskim institucijama, kao i službama koje zastupaju interese optuženog u krivičnom postupku.

## 1. Prava optuženog:

### a) *pravo optuženog na pravičan postupak*

Sadržaj prava optuženog na pravičan postupak (*the right of the accused to due process of law*) u bosanskohercegovačkom pravnom sistemu određen je međunarodnim pravom, ustavnim normama i zakonima o krivičnom postupku.<sup>66</sup> Prema članu II/1 Ustava BiH, „*Bosna i Hercegovina i oba entiteta će osigurati najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda.*“ U istoj odredbi, u dijelu koji se odnosi na pravo na pravičan postupak, propisano je da „*sve osobe na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz ovog člana, stav 2., što uključuje: (...) (e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava vezana za krivične postupke*“ (čl. II/3 (e) Ustava BiH). A prema članu II/2 Ustava BiH, „*prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima se direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini.*“<sup>67</sup> Dakle, u skladu sa ustavnim normama, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda sa dodatnim protokolima (u daljem tekstu: EKLJP) ima ustavno-pravni status u BiH (ili pravnu snagu ustavnih odredbi), prioritet nad svim ostalim domaćim zakonima i direktno se primjenjuje u konkretnim krivičnim predmetima. Pored toga, mora se uzeti u obzir i interpretacija njenih odredbi kroz judikaturu Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu:

---

<sup>66</sup> Zbog složenog unutrašnjeg političko-pravnog uređenja, u BiH primjenjuju se četiri zakona o krivičnom postupku i to: **Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine**, «Službeni glasnik BiH», br. 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005 46/2006 i 76/2006 (u daljem tekstu ZKP BiH), **Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine**, «Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH», br. 10/2003, 48/2004 i 6/2005 (u daljem tekstu ZKP BD BiH), **Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine**, «Službene novine Federacije BiH», br. 35/2003, 56/2003, 78/2004 i 55/2006 (u daljem tekstu ZKP FBiH) i **Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske**, «Službeni glasnik RS», br. 50/2003, 111/2004 i 115/2004 (u daljem tekstu ZKP RS). Ovi zakoni stupili su na pravnu snagu u proljeće, odnosno ljeto 2003. godine i usklađeni su između sebe. Zbog navedenog, u tekstu će se uvijek istaknuti zakonske odredbe iz ZKP BiH, dok će se u fus notama uporedo navoditi zakonske odredbe iz ostala tri procesna zakona.

<sup>67</sup> Pored navedenog, u Aneks I Ustava BiH navedeni su dodatni sporazumi o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u BiH: 1. Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (1948), 2. Ženevske konvencije I-IV o zaštiti žrtava rata (1949), i Dopunski protokoli I-II (1977), 3. Konvencija koja se odnosi na status izbjeglica (1951) i Protokol (1966), 4. Konvencija o državljanstvu udatih žena (1957), 5. Konvencija o smanjenju broja osoba bez državljanstva (1961), 6. Međunarodna konvencija o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije (1965), 7. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966) i Opcioni protokoli (1966 i 1989), 8. Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966), 9. Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije u odnosu na žene (1979), 10. Konvencija protiv mučenja i drugih surovih, nehumanih ili ponižavajućih tretmana ili kažnjavanja (1987), 11. Evropska konvencija o sprečavanju mučenja, nehumanog ili ponižavajućeg tretmana ili kažnjavanja (1987), 12. Konvencija o pravima djeteta (1989), 13. Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika-migranata i članova njihovih porodica (1990), 14. Evropska povelja za regionalne jezike i jezike manjina (1992) i 15. Okvirna Konvencija za zaštitu nacionalnih manjina (1994).

ESLJP),<sup>68</sup> s obzirom da to pravilno utiče na: - razumijevanje međunarodnog prava o pravima čovjeka, - zaštitu osnovnih prava i sloboda čovjeka i - harmonizaciju propisa iz oblasti krivičnog zakonodavstva. Dakle, nacionalni sudovi su dužni u svojoj praksi primjenjivati pravna shvatanja koja proizilaze iz interpretacije međunarodnih standarda u sudskim predmetima pred ESLJP. Također, prema članu 53. EKLJP, države potpisnice se obavezuju da će se podvrgnuti odluci ESLJP u svakom sporu u kojem su stranke. Konačno, treba naglasiti da zakoni o krivičnom postupku kao unutrašnji izvori krivičnog procesnog prava moraju biti u saglasnosti s ustavom i opštim načelima međunarodnog prava i ratificiranim međunarodnim dokumentima. U slučaju nesaglasnosti između domaćeg i međunarodnog prava prednost imaju odredbe međunarodnog prava.

Prije nego što analiziramo zakonska rješenja i sudsku praksu o pravu na pravičan postupak u BiH, potrebno je naglasiti sljedeće. Odredbom člana 6. EKLJP obuhvaćen je veći broj prava svakog čovjeka protiv koga se vodi krivični postupak i određeni su najvažniji uslovi pod kojima se mora odvijati krivični postupak. Drugim riječima, tom konvencijskom normom zagarantovano je jedno od osnovnih prava i sloboda čovjeka - pravo na pravičan postupak u krivičnim predmetima.<sup>69</sup> S obzirom da pravičan postupak (prilikom utvrđivanja osnovanosti „bilo kakve krivične optužbe“ protiv osobe) čine određena prava, potrebno je ta prava pobliže navesti. Riječ je o: - pravu svakog čovjeka da o krivičnoj optužbi protiv njega odluči nezavisan i nepristrasan sud koji je ustanovljen zakonom, - pravu na javno suđenje i javno objavljivanje presude, - pravu na suđenje u razumnom roku, - načelu ravnopravnosti stranaka ili «jednakosti oružja» („*equality of arms*“), - presumpciji nevinosti, te – minimalnim pravima odbrane koja pripadaju osumnjičenom, odnosno optuženom (da odmah i na jeziku koji razumije bude obaviješten o optužbi koja se podiže protiv njega; da ima odgovarajuće vrijeme i mogućnosti za pripremanje odbrane; da se brani sam ili uz pomoć branioca koga sam izabere ili koji mu je dodijeljen po službenoj dužnosti ako nema dovoljno sredstava da plati pravnu pomoć; da predlaže i ispituje svjedoke odbrane i ispituje svjedoke optužbe; da ima besplatno prevođenje ako ne razumije ili ne govori jezik koji je u upotrebi u sudu). Na osnovu navedenih međunarodnih standarda u teoriji krivičnog procesnog prava se ističe da je pravičan krivični postupak onaj postupak koji: a) zabranjuje diskriminaciju i razlikovanje među strankama, koje bi bez opravdanja ograničavalo njihova procesna prava (jednakost pred sudom), b) obezbjeđuje izricanje krivičnih sankcija u skladu sa prihvaćenim pravnim standardima (načelo zakonitosti), c) obezbjeđuje odvijanje krivičnog postupka pred državnim organom koji ima obilježja samostalnog i nezavisnog suda (pravo na sudsku zaštitu) i d) obezbjeđuje osumnjičenom i optuženom osnovne procesne garancije, bez kojih efikasna odbrana ne bi bila moguća (pravne garancije u krivičnom postupku).<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> Prema Protokolu broj 11 (ETS No. 155), koji je stupio na snagu 1. 11. 1998. godine, umjesto Evropske komisije za ljudska prava i Evropskog suda za ljudska prava kao nadzornih organa ustanovljen je “Evropski sud za ljudska prava”, koji djeluje na trajnoj osnovi.

<sup>69</sup> Član 6. EKLJP govori i o pravičnom postupku u građanskim stvarima, ali taj aspekt nije predmet interesovanja ovog rada.

<sup>70</sup> Grubač, M.: Krivično procesno pravo. Četvrto izmenjeno i dopunjeno izdanje. Beograd, 2006., str. 257; Krapac, D.: Kazneno procesno pravo. Prva knjiga: institucije. II. Izmijenjeno i dopunjeno izdanje. Zagreb, 2003, str. 105. – 106; Sijerčić-Čolić, H.: Krivično procesno pravo. Knjiga I. Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje. Sarajevo, 2005, str. 106-107.

Krivično procesno pravo u BiH prati zahtjeve prava na pravično suđenje, ponekad pružajući i jače garancije od onih koje su predviđene međunarodnim pravom o pravima čovjeka. Iz pozitivnog procesnog zakonodavstva u BiH može se zaključiti da ono **treba osigurati da niko nevin ne bude osuđen, a da se izvršiocu krivičnog djela izrekne krivičnopravna sankcija pod uslovima koje predviđa materijalno krivično pravo, od strane nadležnog suda i u zakonito pokrenutom i provedenom postupku** (čl. 2. st. 1. ZKP BiH).<sup>71</sup> Dakle, usvajajući instrumente za zaštitu osnovnih prava i sloboda čovjeka, procesno zakonodavstvo u BiH: - utvrđuje pravila kako niko nevin ne bi bio osuđen i kako bi se učiniocu krivičnog djela izrekla krivičnopravna sankcija, - određuje da izricanje krivičnopravnih sankcija mora biti pod uslovima propisanim u krivičnim zakonima<sup>72</sup> i u drugim zakonima u BiH u kojima su propisana krivična djela i – propisuje da je izricanje krivičnopravnih sankcija moguće samo u zakonito provedenom postupku. U pogledu prvog cilja – da niko nevin ne bude osuđen, a da se učiniocu krivičnog djela izrekne krivičnopravna sankcija – procesni zakoni, između ostalog, propisuju pretpostavku nevinosti, pravilo *in dubio pro reo* i pravo na odbranu. Što se tiče drugog cilja – da izricanje krivičnopravnih sankcija mora biti pod zakonskim uslovima – izriču se sankcije predviđene krivičnim zakonima u BiH. Riječ je o sljedećim krivičnopravnim sankcijama: kazna zatvora, novčana kazna, uslovna osuda, sudska opomena, mjere bezbjednosti i vaspitne mjere. Treći cilj – da se pomenute sankcije mogu izreći samo u zakonito provedenom postupku - predstavlja zahtjev da se krivičnopravna sankcija izrekne samo na osnovu postupka koji je proveden po pravilima zakona o krivičnom postupku. Iz prethodno navedenog može se zaključiti da prava i zahtjevi koji su navedeni trebaju osigurati opšti okvir za ostvarivanje prava na odbranu i onemogućiti ograničenje tog prava izvan zakonskih granica, zaštititi pretpostavljenog izvršioca krivičnog djela od samovolje državnih organa, te zaštititi građane od neopravdanog krivičnog gonjenja i osude. Istovremeno, obezbjeđuje se i efikasnost krivičnog postupka, koja se izražava kroz opravdan razlog da svaki poznati učinilac krivičnog djela bude kažnjen u skladu sa propisima krivičnog zakonodavstva.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> **Čl. 2. ZKP BiH:** “ (1) Pravila utvrđena ovim zakonom trebaju osigurati da niko nevin ne bude osuđen, a da se učiniocu krivičnog djela izrekne krivičnopravna sankcija pod uslovima propisanim u Krivičnom zakonu Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZ BiH) i u drugim zakonima Bosne i Hercegovine u kojima su propisana krivična djela i u zakonom propisanom postupku. (2) Prije donošenja pravosnažne presude osumnjičeni, odnosno optuženi može biti ograničen u svojoj slobodi i drugim pravima samo pod uslovima koje propisuje ovaj zakon. (3) Za krivična djela koja su u nadležnosti Suda samo taj sud može izreći krivičnopravnu sankciju u postupku koji je pokrenut i proveden po ovom zakonu, ukoliko ovim zakonom nije drugačije propisano.“ Identičnu formulaciju imaju i čl. 2. ZKP BD BiH, čl. 2. ZKP FBiH i čl. 2. ZKP RS.

<sup>72</sup> Kao i kad je riječ o zakonima o krivičnom postupku, u BiH imamo četiri krivična zakona, i to: Krivični zakon Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik BiH“, br. 3/2003, 32/2003, 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006 (u daljem tekstu: KZ BiH), Krivični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik BD BiH“, 10/2003, 45/2004 (u daljem tekstu: KZ BD BiH), Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, „Službene novine FBiH“, 36/2003, 37/2003, 21/2004, 69/2004, 18/2005 (u daljem tekstu: KZ FBiH) i Krivični zakon Republike Srpske, „Službeni glasnik RS“, 49/2003, 108/2004 (u daljem tekstu: KZ RS).

<sup>73</sup> Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M.: Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH. Sarajevo, 2005, str. 44.

Utvrđujući pravila kako niko nevin ne bi bio osuđen i kako bi se učiniocu krivičnog djela izrekla krivičnopravna sankcija u zakonitom postupku, zakoni o krivičnom postupku u BiH, između ostalog, predviđaju:

- pretpostavku nevinosti (čl. 3. st. 1. ZKP BiH),<sup>74</sup>
- pravilo *in dubio pro reo* (čl. 3. st. 2. ZKP BiH),<sup>75</sup>
- pravo na materijalnu i formalnu odbranu (čl. 5. - 7. ZKP BiH),<sup>76</sup>
- zahtjev da o krivičnoj optužbi odluči zakonom unaprijed određen sud (stvarna i mjesna nadležnost, čl. 23, 24 i 27. ZKP BiH),<sup>77</sup>

<sup>74</sup> **Čl. 3. ZKP BiH:** „ (1) Svako se smatra nevinim za krivično djelo dok se pravosnažnom presudom ne utvrdi njegova krivnja. (2) Sumnju u pogledu postojanja činjenica koje čine obilježja krivičnog djela ili o kojima ovisi primjena neke odredbe krivičnog zakonodavstva, Sud rješava presudom na način koji je povoljniji za optuženog.“ Na isti način i čl. 3. ZKP BD BiH, čl. 3. ZKP FBiH i čl. 3. ZKP RS.

<sup>75</sup> V. bilj. 12.

<sup>76</sup> **Čl. 5. ZKP BiH:** „(1) Osoba lišena slobode mora se na maternjem jeziku ili jeziku koji razumije odmah obavijestiti o razlozima lišenja slobode i istovremeno poučiti da nije dužna dati iskaz, da ima pravo uzeti branioca kojeg može sama izabrati, kao i o tome da ima pravo da njena porodica, konzularni službenik strane države čiji je državljanin ili druga osoba koju ona odredi budu obaviješteni o njenom lišenju slobode. (2) Osobi koja je lišena slobode postaviti će se branilac na njen zahtjev ako zbog svog imovnog stanja ne može snositi troškove odbrane.“ **Čl. 6. ZKP BiH:** „ (1) Osumnjičeni već na prvom ispitivanju mora biti obaviješten o djelu za koje se tereti i o osnovama sumnje protiv njega. (2) Osumnjičenom, odnosno optuženom se mora omogućiti da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist. (3) Osumnjičeni, odnosno optuženi nije dužan iznijeti svoju odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja.“ **Čl. 7. ZKP BiH:** „ (1) Osumnjičeni, odnosno optuženi ima pravo braniti se sam ili uz stručnu pomoć branioca koga sam izabere. (2) Ako osumnjičeni, odnosno optuženi sam ne uzme branioca, postaviti će mu se branilac kad je to određeno ovim zakonom. (3) Osumnjičenom, odnosno optuženom se mora osigurati dovoljno vremena za pripremanje odbrane. Isto i u čl. 5–7. ZKP BD BiH, čl. 5-7. ZKP FBiH i čl. 5–7. ZKP RS.

<sup>77</sup> **Čl. 23. ZKP BiH:** „ (1) Sud je nadležan: a) da sudi u prvom stepenu u krivičnim stvarima u granicama svoje stvarne nadležnosti određene zakonom, b) da odlučuje o žalbama protiv odluka donesenih u prvom stepenu, c) da odlučuje o ponavljanju krivičnog postupka u slučajevima propisanim ovim zakonom, d) da rješava sukob nadležnosti u krivičnim stvarima između sudova Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, kao i sudova entiteta i sudova Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, e) da odlučuje o pitanjima koja se tiču provođenja međunarodnih i međuentitetskih krivičnih propisa, uključujući i odnose s Interpolom i drugim međunarodnim policijskim organima, kao i o transferu osuđene osobe, izručenju i predaji osobe po zahtjevu bilo kojeg organa na teritoriji Bosne i Hercegovine, druge države, odnosno međunarodnog suda ili tribunala, f) da obavlja i druge poslove propisane zakonom. (2) Ako je ista osoba počinila više krivičnih djela, pa je za neka od tih djela nadležan Sud, a za neka drugi sudovi, prioritet ima suđenje pred Sudom.“ **Čl. 24. ZKP BiH:** „ (1) U prvom stepenu sudi vijeće krivičnog odjeljenja Suda sastavljeno od trojice sudija. (2) Za krivična djela s propisanom kaznom zatvora do pet godina ili novčanom kaznom kao glavnom kaznom sudi sudija pojedinac. (3) U drugom stepenu sudi vijeće apelacionog odjeljenja Suda sastavljeno od trojice sudija. (4) O zahtjevu za ponavljanje postupka odlučuje vijeće krivičnog odjeljenja sastavljeno od trojice sudija. (5) Sudija za prethodni postupak, sudija za prethodno saslušanje, predsjednik Suda i predsjednik vijeća odlučuju u slučajevima predviđenim ovim zakonom. (6) U vijeću sastavljenom od trojice sudija Sud odlučuje o žalbama protiv rješenja kada je to određeno ovim zakonom i donosi druge odluke izvan glavnog pretresa.“ **Čl. 27. ZKP BiH:** „ (1) Ako postoje važni razlozi, Sud može vođenje postupka za krivično djelo iz svoje nadležnosti, prenijeti rješenjem sudu na čijem je području krivično djelo izvršeno ili pokušano. Vođenje postupka se može prenijeti najkasnije do zakazivanja glavnog pretresa. (2) Rješenje iz stava 1. ovog člana može se donijeti i na prijedlog stranaka ili branioca za sva krivična djela iz nadležnosti Suda, izuzev za krivična djela protiv integriteta Bosne i Hercegovine.“ Za stvarnu i mjesnu nadležnost u drugim zakonima v. čl. 23–28. ZKP BD BiH, čl. 24–38. ZKP FBiH i čl. 23–36. ZKP RS.

- javnost glavnog pretresa, s tim što su razlozi za isključenje javnosti sa sudske rasprave postavljeni u skladu sa konvencijskim standardima o javnom suđenju i javnom izricanju presude (čl. 234–237. ZKP BiH),<sup>78</sup>
- pravo na suđenje bez odlaganja kako bi se izbjeglo nepotrebno i neosnovano odugovlačenje krivičnog postupka, jer je efikasan krivični postupak ne samo postupak u kome se donosi zakonita i pravilna odluka, već i postupak koji to omogućava u “najkraćem mogućem trajanju” (čl. 13. ZKP BiH),<sup>79</sup>
- pravo prisustvovanja suđenju (ili zabrana suđenja u odsustvu, čl. 247. ZKP BiH),<sup>80</sup>
- zabranu ponovnog suđenja u istom krivičnom predmetu (ili *ne bis in idem*, čl. 4. ZKP BiH),<sup>81</sup>
- pravo na upotrebu jezika i pisma (čl. 8. i 9. ZKP BiH),<sup>82</sup>

<sup>78</sup> **Čl. 234. ZKP BiH:** „(1) Glavni pretres je javan. (2) Glavnom pretresu mogu prisustvovati samo punoljetne osobe. (3) Osobe koje su prisutne na glavnom pretresu ne smiju nositi oružje ili opasno oruđe, osim čuvara optuženog, i osoba kojima to dozvoli sudija, odnosno predsjednik vijeća.“ **Čl. 235 ZKP BiH:** „Od otvaranja zasjedanja pa do završetka glavnog pretresa sudija, odnosno vijeće može u svako doba, po službenoj dužnosti ili po prijedlogu stranaka i branioca, ali uvijek po njihovom saslušanju, isključiti javnost za cio glavni pretres ili jedan njegov dio, ako je to u interesu državne sigurnosti ili ako je to potrebno radi čuvanja državne, vojne, službene ili važne poslovne tajne, čuvanja javnog reda, zaštite morala u demokratskom društvu, ličnog i intimnog života optuženog ili oštećenog ili zaštite interesa maloljetnika ili svjedoka.“ **Čl. 236 ZKP BiH:** „(1) Isključenje javnosti ne odnosi se na stranke, branioca, oštećenog, zakonskog zastupnika i punomoćnika. (2) Sudija, odnosno vijeće može dopustiti da glavnom pretresu na kome je javnost isključena budu prisutne službene osobe, naučni i javni radnici, a na zahtjev optuženog može to dopustiti i njegovom bračnom, odnosno vanbračnom drugu i bliskim srodnicima. (3) Sudija, odnosno vijeće će upozoriti osobe koje su prisutne glavnom pretresu na kome je javnost isključena da su dužne da kao tajnu čuvaju sve ono što su na pretresu saznale i da neovlašteno odavanje tajne predstavlja krivično djelo.“ **Čl. 237. ZKP BiH:** „(1) Odluku o isključenju javnosti donosi sudija, odnosno vijeće rješenjem koje mora biti obrazloženo i javno objavljeno. (2) Rješenje o isključenju javnosti može se pobijati samo u žalbi na presudu.“ Za ostale procesne zakone v. identična rješenja u čl. 234–237. ZKP BD BiH, čl. 249–252. ZKP FBiH i čl. 242–244. ZKP RS.

<sup>79</sup> **Čl. 13. ZKP BiH:** „(1) Osumnjičeni, odnosno optuženi ima pravo da u najkraćem razumnom roku bude izveden pred Sud i da mu bude suđeno bez odlaganja. (2) Sud je dužan da postupak provede bez odugovlačenja i onemogućiti svaku zloupotrebu prava koja pripadaju osobama koje učestvuju u postupku. (3) Trajanje pritvora mora biti svedeno na najkraće nužno vrijeme.“ Na isti način i čl. 13. ZKP BD BiH, čl. 14. ZKP FBiH, čl. 13. ZKP RS.

<sup>80</sup> **Čl. 247. ZKP BiH:** „Optuženom se ne može suditi u odsustvu.“ Na isti način i čl. 247. ZKP BD BiH, čl. 262. ZKP FBiH i čl. 254. ZKP RS.

<sup>81</sup> **Čl. 4. ZKP BiH:** “Niko ne može biti ponovno suđen za djelo za koje je već bio suđen i za koje je donesena pravosnažna sudska odluka.” Isto čl. 4. ZKP BD BiH, čl. 4. ZKP FBiH i čl. 4. ZKP RS.

<sup>82</sup> **Čl. 8. ZKP BiH:** „(1) U krivičnom postupku u ravnopravnoj su upotrebi službeni jezici Bosne i Hercegovine - bosanski, hrvatski i srpski jezik, kao i oba pisma - ćirilica i latinica. (2) Stranke, svjedoci i ostali učesnici u postupku imaju pravo služiti se svojim jezikom. Ako osoba ne razumije jedan od službenih jezika Bosne i Hercegovine, osigurat će se usmeno prevođenje onoga što ona, odnosno drugi iznose, kao i isprava i drugog pisanog dokaznog materijala. (3) O pravima iz stava 2. ovog člana poučit će se prije prvog ispitivanja osobe iz stava 2. ovog člana koje se tih prava mogu odreći ako znaju jezik na kome se vodi postupak. U zapisniku će se zabilježiti da je data pouka i izjava učesnika na datu pouku. (4) Prevođenje obavlja sudski tumač. **Čl. 9. ZKP BiH:** „(1) Pozive, odluke i druga pismena upućuje Sud i drugi organi koji učestvuju u postupku na službenim jezicima iz člana 8. stava 1. ovog zakona. (2) Tužbe, žalbe i drugi podnesci dostavljaju se Sudu i drugim organima koji učestvuju u postupku na službenim jezicima iz člana



- zabranu upotrebe pravno nevaljanih dokaza (čl. 10. ZKP BiH),<sup>83</sup>
- dužnost obrazlaganja sudskih odluka (čl. 290. st. 6. – 10. ZKP BiH).<sup>84</sup>

Polazeći od upravo navedenih procesnih pravila koja omogućavaju ostvarivanje pravičnog i zakonitog krivičnog postupka i imajući u vidu da se dijelovi ove studije odnose na neke aspekte prava na pravičan postupak i da će o njima biti posebno riječi (npr., pretpostavka nevinosti, pravo na odbranu, zabrana suđenja u odsustvu), u izlaganjima što slijede govorit će se o samo o nekim krivičnoprocesnim normama kojima se nastoji u BiH, u skladu sa tradicijom zaštite prava i sloboda čovjeka, obuhvatiti međunarodni standardi pravičnog postupka.

Zakoni o krivičnom postupku naročito naglašavaju da o krivičnoj optužbi može odlučiti samo zakonom unaprijed određen **stvarno i mjesno nadležan sud**; dakle, samo nadležan sud može izreći krivičnopravnu sankciju u postupku koji je pokrenut i proveden po

---

8. stava 1. ovog zakona. (3) Osobi koja je lišena slobode ili se nalazi u pritvoru, na izdržavanju kazne ili na obaveznom psihijatrijskom liječenju, odnosno obaveznom liječenju od ovisnosti, dostavit će se i prevod pismena iz stava 1. i 2. ovog člana, na jeziku kojim se ta osoba služi u postupku.“ Isti značaj imaju i čl. 8. i 9. ZKP BD BiH, čl. 8. – 10. ZKP FBiH i čl. 8. i 9. ZKP RS.

<sup>83</sup> **Čl. 10. ZKP BiH:** „ (1) Zabranjeno je od osumnjičenog, optuženog ili bilo koje druge osobe koja učestvuje u postupku iznuđivati priznanje ili kakvu drugu izjavu. (2) Sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratifikovala, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ovog zakona. (3) Sud ne može zasnivati svoju odluku na dokazima koji su dobijeni na temelju dokaza iz stava 2. ovog člana.“ Isto i čl. 10. ZKP BD BiH, čl. 11. ZKP FBiH i čl. 10. ZKP RS.

<sup>84</sup> **Čl. 290. ZKP BiH:** „ (1) Pismeno izrađena presuda mora potpuno odgovarati presudi koja je objavljena. Presuda mora imati uvod, izreku i obrazloženje. (2) Uvod presude sadrži: naznačenje da se presuda izriče u ime Bosne i Hercegovine, naziv suda, ime i prezime predsjednika i članova vijeća i zapisničara, ime i prezime optuženog, krivično djelo za koje je optužen i da li je bio prisutan na glavnom pretresu, dan glavnog pretresa i da li je glavni pretres bio javan, ime i prezime tužioca, branioca, zakonskog zastupnika i punomoćnika koji su bili prisutni na glavnom pretresu i dan objavljivanja izrečene presude. (3) Izreka presude sadrži lične podatke o optuženom i odluku kojom se optuženi oglašava krivim za krivično djelo za koje je optužen ili kojom se oslobađa od optužbe za to djelo ili kojom se optužba odbija. (4) Ako je optuženi oglašen krivim, izreka presude mora obuhvatiti potrebne podatke iz člana 285. ovog zakona, a ako je oslobođen od optužbe ili je optužba odbijena, izreka presude mora obuhvatiti opis djela za koje je optužen i odluku o troškovima krivičnog postupka i imovinskopravnom zahtjevu, ako je bio postavljen. (5) U slučaju sticaja krivičnih djela sud će u izreku presude unijeti kazne utvrđene za svako pojedinačno krivično djelo, a zatim jedinstvenu kaznu koja je izrečena za sva djela u sticaju. (6) U obrazloženju presude Sud će iznijeti razloge za svaku tačku presude. (7) Sud će određeno i potpuno iznijeti koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane, dajući naročito ocjenu vjerodostojnosti protivrječnih dokaza, iz kojih razloga nije uvažio pojedine prijedloge stranaka, iz kojih razloga je odlučio da se ne sasluša neposredno svjedok ili vještak čiji je iskaz pročitao, kojim razlozima se rukovodio pri rješavanju pravnih pitanja, a naročito pri utvrđivanju da li postoji krivično djelo i krivična odgovornost optuženog i pri primjenjivanju određenih odredaba krivičnog zakona na optuženog i njegovo djelo. (8) Ako je optuženom izrečena kazna, u obrazloženju će se navesti koje je okolnosti Sud uzeo u obzir pri odmjeravanju kazne. Sud će posebno obrazložiti kojim se razlozima rukovodio pri odluci da kaznu treba ublažiti ili optuženog osloboditi od kazne ili izreći uslovnu osudu ili da treba izreći mjeru bezbjednosti ili oduzimanje imovinske koristi. (9) Ako se optuženi oslobađa od optužbe, u obrazloženju će se naročito navesti iz kojih se razloga iz člana 284. ovog zakona to čini. (10) U obrazloženju presude kojom se optužba odbija Sud se neće upuštati u ocjenu glavne stvari, nego će se ograničiti samo na razloge za odbijanje optužbe.“ Ista zakonska rješenja predviđaju i čl. 290. ZKP BD BiH, čl. 305. ZKP FBiH i čl. 296. ZKP RS.

zakonu. Time je, uz princip zakonitosti u vođenju krivičnog postupka i izricanju krivičnopравnih sankcija posebno upozoreno na sudsku nadležnost. Tako, npr., primarno je pravilo da je sud, koji u zakonom propisanom postupku izriče krivičnopравne sankcije za krivična djela predviđena KZ BiH i drugim zakonima BiH u kojima su propisana krivična djela, unaprijed određen kao - Sud BiH.<sup>85</sup> Dakle, da bi se moglo ostvariti pravo na pravičan postupak i pravično suđenje, zakonodavac insistira da samo Sud BiH, kao zakonom unaprijed određeni nadležni sud, izriče krivičnopравne sankcije za krivična djela iz njegove nadležnosti.<sup>86</sup> Na isti način je postupljeno i u drugim procesnim zakonima, koji propisuju da sudovi sude u krivičnim predmetima u granicama svoje stvarne nadležnosti određene zakonom. Postojeće krivično procesno pravo u BiH, dakle, pokazuje da ne odstupa od prava svakog čovjeka da o krivičnoj optužbi protiv njega odluči zakonom unaprijed određen sud u postupku koji je pokrenut i proveden po pozitivnom procesnom pravu. Od posebnog je značaja, također, obezbijediti da sud bude nezavisan (kako u odnosu na izvršnu granu vlasti, tako i u odnosu na stranke u postupku) i nepristrasan. U cilju osiguranja sudske nepristrasnosti i samostalnosti, procesni zakoni, između ostalog, predviđaju izuzeće sudije. Razlozi zbog kojih je moguće izuzeti od suđenja u konkretnom krivičnom postupku apstraktno sposobnog i zakonitog sudiju navedeni su po dva kriterija: kao razlozi koji imaju za posljedicu relativnu nesposobnost sudije za suđenje (*iudex inhabilis*) i kao okolnosti koje izazivaju razumnu sumnju u njegovu nepristrasnost (*iudex suspectus*) (čl. 29. ZKP BiH).<sup>87</sup> U odlukama ESLJP zahtjevi za nepristrasnost suda sadrže subjektivne i objektivne elemente; dakle, nepristrasnost se uvtrđuje kroz subjektivni i objektivni pristup. Time se izražava stav da se pravda ne samo mora izvršiti, već i da mora izgledati da je izvršena („*justice must not only be done, it must also be seen to be done*“). U kontekstu prakse iz Strasbourga znači da sudovi moraju biti ne samo nepristrasni već se oni moraju doživjeti kao nepristrasni.<sup>88</sup>

<sup>85</sup> Prema odredbi člana 13. Zakona o Sudu BiH (koji je «brisan i zamijenjen» članom 2. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o Sudu BiH, «Službeni glasnik BiH», br. 3/2003.), Sud BiH je nadležan za krivična djela utvrđena KZ BiH i drugim zakonima BiH, te za krivična djela utvrđena zakonima FBiH, RS i BD BiH ako ta krivična djela ugrožavaju suverenitet, teritorijalni integritet, političku nezavisnost, nacionalnu sigurnost i međunarodni subjektivitet BiH ili mogu imati ozbiljne reperkusije i štetne posljedice za privredu BiH, izazvati druge štetne posljedice za BiH ili izazvati ozbiljnu ekonomsku štetu ili druge štetne posljedice izvan teritorije FBiH, RS ili BD BiH.

<sup>86</sup> ZKP BiH predviđa izuzetak od pravila da o krivičnim djelima predviđenim u KZ BiH i drugim zakonima BiH u kojima su propisana krivična djela može raspravljati i odluku donijeti samo Sud BiH. Naime, predviđeno je prenošenje vođenja postupka za krivična djela iz nadležnosti Suda BiH, i to sa Suda BiH na sud na čijem je području krivično djelo izvršeno ili pokušano (čl. 27. ZKP BiH). V. bilj. 15.

<sup>87</sup> **Čl. 29. ZKP BiH:** “Sudija ne može vršiti sudijsku dužnost: a) ako je oštećen krivičnim djelom, b) ako mu je osumnjičeni odnosno optuženi, njegov branilac, Tužilac, oštećeni, njegov zakonski zastupnik ili punomoćnik, bračni odnosno vanbračni drug ili srodnik po krvi u pravoj liniji do bilo kojeg stepena, u pobočnoj liniji do četvrtog stepena, a po tazbini do drugog stepena, c) ako je s osumnjičenim, odnosno optuženim, njegovim braniocem, Tužiocem ili oštećenim u odnosu staratelja, staranika, usvojitelja, usvojenika, hranitelja ili hranjenika, d) ako je u istom krivičnom predmetu učestvovao kao sudija za prethodni postupak, sudija za prethodno saslušanje ili je postupao kao tužilac, branilac, zakonski zastupnik ili punomoćnik oštećenog ili je saslušan kao svjedok ili kao vještak, e) ako je u istom predmetu učestvovao u donošenju odluke koja se pobija pravnim lijekom, f) ako postoje okolnosti koje izazivaju razumnu sumnju u njegovu nepristrasnost.“ Isto čl. 29. ZKP BD BiH, čl. 39. ZKP FBiH i čl. 37. ZKP RS.

<sup>88</sup> Ovo podrazumijeva visok standard koji ima praktične posljedice i izvan ESLJP. Detaljnije Sijerčić-Čolić, H.: Rasprava o pitanju: može li isti sudija u istom krivičnom predmetu obavljati funkcije sudije za prethodni postupak i sudije za prethodno saslušanje. Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, XLVII, 2004, str. 338-354.

U predmetu *Golder protiv Velike Britanije* (1975., Serija A br. 18) zaključeno je da član 6. stav 1. EKLJP nabraja niz elemenata koji sačinjavaju pravično vršenje pravde. Osnova cijelog procesa je dostupnost postupku koji ima sve atribute sudskog oblika nadzora: država ne može ograničiti ili eliminisati sudski nadzor u određenim oblastima. Pravo pristupa sudu ima svoje puno značenje samo ako sud ima punu jurisdikciju da odlučuje o slučaju koji mu je podniet. To znači da sud mora imati nadležnost presuđenja o činjenicama i o pravu kao osnovama svoje „odluke“.<sup>89</sup> ESLJP također zaključuje da onemogućavanje efikasnog korištenja pomenutog prava pristupa sudu može dovesti do kršenja člana 6. stava 1. EKLJP čak i onda kad je to onemogućavanje privremenog karaktera.<sup>90</sup> Također, prema praksi ESLJP, „sud“ u suštini karakteriše njegova sudska funkcija, odnosno to što donosi odluku o pitanjima u njegovoj nadležnosti na osnovu načela vladavine prava, i u postupku koji je proveden na propisan način.<sup>91</sup>

Ustavni sud BiH također raspravlja o pravo svakog čovjeka na pristup sudu i o pravo da o krivičnoj optužbi protiv njega odluči nezavisan i nepristrasan sud. Tragom sudskih odluka iz Strasbourga, Ustavni sud BiH zaključuje da žalilac mora imati mogućnost da prisustvuje sjednici suda u drugostepenom postupku (dakle, kad se odlučuje o žalbi), osim kada je razmatranje pred drugostepenim sudom ograničeno na procesna ili pravna pitanja, kad prisustvo optuženog nije značajno.<sup>92</sup> U pogledu sudske nepristrasnosti, ovaj sud zaključuje da činjenica da su određene sudije učestvovala u vijeću koje je donosilo zakonom propisane odluke u nekoj ranijoj fazi postupka pred prvostepenim sudom (npr., sudije su rješavale o žalbama koje su izjavljene na rješenja o produženju pritvora), koja je prethodila donošenju meritorne odluke, nije smetnja da te sudije učestvuju u vijeću drugospepenog suda koje donosi odluku o žalbi protiv prvostepene presude, niti može, samo po sebi, predstavljati kršenje principa „nepristrasnog suda“.<sup>93</sup> Pored navedenog, o ovom pitanju se raspravlja i pred drugim sudovima u BiH. Sudska praksa pokazuje da se iz različitih uglova posmatra pitanje sudske nepristrasnosti. Tako se, npr., zaključuje da sudija za prethodni postupak<sup>94</sup> ne može u istom krivičnom postupku učestvovati u vijeću sudija koje odlučuje o produženju pritvora u istrazi; ili, sudija koji je učestvovao u

---

<sup>89</sup> Up. i, npr., *Le Compte, Van Leuven i De Meyere protiv Belgije* (1981., Serija A br. 43), *Albert i Le Compte protiv Belgije* (1983., Serija A br. 58), *Fisher protiv Austrije* (1995., Serija A br. 312).

<sup>90</sup> V. predmet *Golder protiv Velike Britanije* (1975., Serija A br. 18), ili presudu u primjeru *Campbell i Fell protiv Velike Britanije* (1984., Serija A br. 80).

<sup>91</sup> Presuda u slučaju *H. protiv Belgije* (1987., Serija A br. 127-B).

<sup>92</sup> Odluka Ustavnog suda BiH, AP 557/2004 od 30. novembra 2004. Odluka je objavljena u „Službenom glasniku BiH“, br. 19/2005. I Vrhovni sud RS zaključuje da je neobavještanje optuženog i njegovog branioca o sjednici drugostepenog vijeća na kojoj je prisustvovao tužilac povreda prava na pravično suđenje (*Kvln-49/2003* od 4. 5. 2004.). O ravnopravnosti stranaka u žalbenom postupku govori i odluka Vrhovnog suda RS *Kvln-11/2003* od 22. 7. 2003.

<sup>93</sup> Odluke Ustavnog suda BiH, AP 525/2004 od 18. januara 2004, AP 255/2003 od 15. oktobra 2004, AP 312/2004 od 23. septembra 2005, AP 767/2004. od 17. novembra 2005. godine. V. Simović, M.: Opšti prikaz prava na pravično suđenje s posebnim osvrtom na uočene povrede ljudskih prava u krivičnom postupku pred redovnim sudovima u BiH. Pravo i pravda V (2006) 1, str. 16-20.

<sup>94</sup> Pored tužioca i ovlaštenih službenih osoba, te drugih pravnih i fizičkih osoba, u istrazi učestvuje i sudija za prethodni postupak. Naime, prisilne mjere i postupci kojima se ograničavaju osnovna prava i slobode osumnjičenog (pravo na slobodu i sigurnost ličnosti, te pravo na poštivanje privatnog života i zaštitu stana i prepiske) povjerene su sudiji za prethodni postupak.

donošenju odluke o stvarnoj nenadležnosti nije izuzet od suđenja u istom krivičnom predmetu.<sup>95</sup>

**Pravo na javno suđenje i javno objavljivanje presude** tradicionalno se prihvata u krivičnoprocesnom pravu BiH.<sup>96</sup> Načelo javnosti u krivičnom postupku odnosi se na građansku javnost ili pravo drugih osoba koje u konkretnom krivičnom postupku nemaju procesni subjektivitet da prisustvuju sudskim raspravama i to kako u prvostepenom postupku, tako i pred žalbenim sudom. Uz ovu opštu javnost predviđa se i stranačka javnost ili pravo stranaka da prisustvuju radnjama u krivičnom postupku (npr., pravo osumnjičenog da prisustvuje pretresanju stana, ostalih prostorija ili pokretnih stvari, ili pravo tužioca da prisustvuje izjašnjenju o krivnji). Načelom javnosti želi se postići pravilnost, nepristrasnost i objektivnost suđenja. Zato je pravo na javno suđenje i javno objavljivanje presude u interesu kako stranaka, tako i građana. Također, obavještanje javnosti o krivičnim djelima i krivičnim postupcima obuhvaćeno je i kroz obavještanje građana putem medija o konkretnim krivičnim postupcima. Sudske rasprave su za javnost otvoren događaj, i svi oni koji su prisutni suđenju imaju pravo da izvještavaju sa suđenja. Međutim, pravo medija da obavještavaju i komentarišu sudske postupke ne obuhvata i pravo medija da se uključe u „proizvodnju“ sudskog procesa. Dakle, obavještanje javnosti o krivičnom postupku koji je u toku mora biti uz poštovanje presumpcije nevinosti, prava na odbranu, prava na privatnost, te zaštitu moralnog integriteta i ljudskog dostojanstva osumnjičenog, odnosno optuženog. To znači da se osoba u toku trajanja postupka ne smije prikazivati kao kriminalac, niti je dopušteno u javnosti stvarati sud o njenoj krivnji. Informisanje javnosti kroz medije mora biti objektivno i bez prejudiciranja raspleta i ishoda u konkretnom krivičnom predmetu.<sup>97</sup> Uz navedeno, potrebno je naglasiti da procesno pravo utvrđuje i razloge za isključenje javnosti sa suđenja, koji su u okviru zahtjeva iz čl. 6. st. 1. EKLJP. Dakle, naši pozitivni propisi predviđaju da sud može od otvaranja zasjedanja pa do završetka glavnog pretresa, po službenoj dužnosti ili po prijedlogu stranaka i branioca, ali uvijek po njihovom saslušanju, isključiti javnost za cio glavni pretres ili jedan njegov dio: - ako je to u interesu državne sigurnosti, - ako je to potrebno radi čuvanja državne, vojne službene ili važne poslovne tajne, - iz razloga čuvanja javnog reda, - zbog zaštite morala u demokratskom društvu, - radi zaštite ličnog i intimnog života optuženog, - zbog zaštite ličnog i intimnog života oštećenog, - radi zaštite interesa maloljetnika ili - iz razloga

---

<sup>95</sup> Vrhovni sud RS Kž. 89/2003 od 2. marta 2004. i Kž. 150/2003 od 5. januara 2004. V. i odluke Vrhovnog suda FBiH KV-6/2004 od 9. marta 2004. i SU-428/2006 od 16. marta 2006.

<sup>96</sup> V. bilj. 16.

<sup>97</sup> Presuda u slučaju *Worm protiv Austrije* (1997.). Prema procesnom pravu u BiH, pravo predstavnika medija da prisustvuju glavnoj raspravi i da o njoj, putem svojih medija, izvješte javnost, samo po sebi ne obuhvata i pravo filmskog ili televizijskog snimanja. Za to snimanje potrebno je odobrenje predsjednika suda. **Čl. 241. st. 3. ZKP BiH:** „U sudnici je zabranjeno filmsko ili televizijsko snimanje. Izuzetno, predsjednik Suda može odobriti takvo snimanje na glavnom pretresu. Ako je snimanje odobreno, sudija, odnosno predsjednik vijeća može na glavnom pretresu, iz opravdanih razloga, odlučiti da se pojedini dijelovi glavnog pretresa ne snimaju.“ Na isti način ovo se pitanje raspravlja i u čl. 241. st. 3. ZKP BD BiH, čl. 256. st. 3. ZKP FBiH i čl. 248. st. 3. ZKP RS. V. Filipović, Lj.: Modul II: postupak optuživanja i glavni pretres. Sarajevo, 2006, str. 94-101; Sijerčić-Čolić, H., Krivični postupak i mediji. U: Novinarstvo u borbi protiv korupcije. Sarajevo, 2003., str. 3. – 46. Također, v. naredna izlaganja o presumpciji nevinosti i obavještanju javnosti putem medija.

zaštite interesa svjedoka.<sup>98</sup> Isključenje javnosti izvan navedenih zakonskih uslova predstavlja apsolutno bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, zbog čega se u žalbenom postupku prvostepena presuda mora ukinuti i odrediti održavanje pretresa (čl. 297. st. 1. tač. e) i čl. 315. st. 1. tač. a) ZKP BiH).<sup>99</sup>

Pravo osumnjičenog, odnosno optuženog da u najkraćem **razumnom roku** bude izveden pred sud i da mu bude suđeno bez odlaganja predstavlja izraz prava na pravično suđenje, prema kojem svako ko je optužen za krivično djelo ima pravo da mu sud u razumnom roku ispita njegov slučaj (čl. 6. st. 1. EKLJP). ESLJP često je raspravljao o pravu na suđenje u razumnom roku, te ovo pitanje zauzima važno mjesto u njegovoj sudskoj praksi. Potrebno je naglasiti da je taj sud, u svojim odlukama, postavio određene kriterije koji su bitni za ocjenu da li je konkretni krivični postupak završen u razumnom roku.<sup>100</sup> Riječ je o sljedećim kriterijima: - težina i složenost krivičnog predmeta (s obzirom na kompleksnost ovog kriterija, značaj se daje određenom broju faktora kao što su priroda činjenica koje treba utvrditi, broj optuženih osoba i svjedoka, potreba da se pribave spisi sa suđenja koje je obavljeno u drugoj zemlji ili povezanost sa drugim predmetima), - postupanje stranaka (tužioca i optuženog) pred sudom, - postupanje sudskih i drugih državnih (naročito upravnih) organa (npr., dužina postupka kao posljedica transfera nadležnosti među sudovima, problemi država u tranziciji), te - prosječna opterećenost sudova. ESLJP odbacuje argumente vlada koje su smatrale da su nedostatak osoblja i opšte administrativne teškoće dovoljno opravdanje za propuštanje postupanja u skladu sa standardom „razumnog roka“.<sup>101</sup> Također, vremensko razdoblje koje je relevantno za računanje razumnog roka počinje danom kad je dato zvanično obavještenje osobi od strane nadležnog organa da postoji tvrdnja da je ona učinila krivično djelo.<sup>102</sup> Konačna tačka koja je relevantna za računanje razumnog roka određuje se danom stupanja presude na pravnu snagu, bez obzira u kojem stepenu je sud donio konačnu odluku i bez obzira da li je riječ o meritornoj ili formalnoj sudskoj odluci.<sup>103</sup> Konačno, smatra se da pretjerana

---

<sup>98</sup> Čl. 235. ZKP BiH, čl. 235. ZKP BD BiH, čl. 250. ZKP FBiH i čl. 243. st. 1. ZKP RS. V. bilj. 16.

<sup>99</sup> **Čl. 297. st. 1. tač. e) ZKP BiH:** “ (1) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji: (...) (e) ako je protivno zakonu bila isključena javnost na glavnom pretresu, (...)“ **A čl. 315. st. 1. tač. a) ZKP BiH:** “ (1) Vijeće apelacionog odjeljenja će, uvažavajući žalbu, rješenjem ukinuti prvostepenu presudu i odrediti održavanje pretresa ako utvrdi da: a) postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka, osim slučajeva iz člana 314. stav 1. ovog zakona,.....“ V. čl. 297. st. 1. tač. e) i čl. 315. ZKP BD BiH, čl. 312. st. 1. tač. e) i čl. 330. ZKP FBiH i čl. 303. st. 1. tač. d) i čl. 321. ZKP RS.

<sup>100</sup> V., npr., presude u predmetima: *Vernillo*, 1991., Serija A br. 198, *Pierazzini*, 1992., Serija A br. 231-C, str. 30., *Triggiani*, 1991., Serija A br. 197-B, str. 24., *Wiesinger*, 1991., Serija A br. 213., *Vorrasi*, 1992., Serija A br. 230-E, *Angelucci protiv Italije*, 1991., Serija A br. 196-C, *Andreucci*, 1992., Serija A br. 228-G, *Manzoni protiv Italije*, 1991., Serija A br. 195-B, *Diana*, 1992, Serija A br. 229-A, *Lorenzi*, *Bernardini* i *Gritti*, 1992, Serija A br. 231-G.

<sup>101</sup> *De Cubber protiv Belgije*, 1984., Serija A br. 86 i *Guincho protiv Portugala*, 1984., Serija A br. 81.

<sup>102</sup> *Foti i dr. protiv Italije*, 1982., Serija A br. 56. Ustavni sud BiH u odluci AP 86/2005 od 13. oktobra 2005. navodi da „ ... taj period ne mora u svim slučajevima početi u trenutku u kojem je osoba službeno optužena. Čak i prije toga osoba može shvatiti da je osumnjičena za krivično djelo, tako da od tog trenutka postoji interes da se odluka o toj sumnji iznese pred sudom. To je sasvim očigledno u onim predmetima gdje hapšenje prethodi trenutku formalne optužnice ...“

<sup>103</sup> *Angelucci protiv Italije*, 1991., Serija A br. 196-C i *Hokkanen protiv Finske*, 1994., Serija A br. 299-A.

kratkoća postupka također dovodi u pitanje razuman rok suđenja, jer otvara opasnost u pogledu pretpostavke nevinosti i prava na odbranu.<sup>104</sup>

Zakoni o krivičnom postupku predviđaju opštu odredbu o 'pravu na suđenje bez odlaganja' (u poređenju sa čl. 6. st. 1. EKLJP i zahtjevom o „.....suđenju ..... u razumnom roku.....“, ovaj standard iz nacionalnog procesnog prava je strožiji).<sup>105</sup> Pored toga, procesno pravo sadrži i posebne odredbe koje omogućavaju da osumnjičeni, odnosno optuženi bude u najkraćem razumnom roku izveden pred sud i da mu bude suđeno bez odlaganja. Tako, npr., ako se istraga ne završi u roku od šest mjeseci od donošenja naredbe o provođenju istrage, potrebne mjere da bi se istraga okončala preduzet će kolegij Tužilaštva (čl. 225. st. 3. ZKP BiH).<sup>106</sup> Ili, npr., sudija za prethodno saslušanje potvrđuje ili odbija sve ili pojedine tačke optužnice u roku od osam dana od dana prijema optužnice (čl. 228. st. 1. ZKP BiH), s tim što potvrđenu optužnicu dostavlja optuženom koji je na slobodi bez odlaganja, a ako se optuženi nalazi u pritvoru u roku od 24 sata od potvrđivanja optužnice (čl. 228. st. 4. ZKP BiH).<sup>107</sup> Rok u kome se optuženi, nakon dostavljanja potvrđene optužnice, mora pozvati kako bi se o njoj izjasnio je 15 dana od dana dostavljanja optužnice (čl. 228. st. 4. ZKP BiH). Također, nakon unošenja izjave o poricanju krivnje u zapisnik, sudija za prethodno saslušanje će proslijediti predmet sudiji pojedincu, odnosno raspravnom vijeću u svrhu zakazivanja glavnog pretresa najkasnije u roku od 60 dana od dana izjašnjenja o krivnji. Ovaj rok se može izuzetno produžiti za još 30 dana (čl. 229. st. 4. ZKP BiH).<sup>108</sup> Ako Sud prihvati izjavu o priznanju krivnje, pretres

---

<sup>104</sup> U tom smislu, ESLJP je vezu između upravo pomenuta tri elementa (razuman rok suđenja, pretpostavka nevinosti i pravo na odbranu) naglasio u primjeru *Barbera, Messegue i Jabardo protiv Španije*, 1988., Serija A br. 146.

<sup>105</sup> Čl. 13. ZKP BiH citiran u bilj. 17.

<sup>106</sup> **Čl. 225. ZKP BiH:** „ (1) Tužilac okončava istragu kad nađe da je stanje stvari dovoljno razjašnjeno da se može podići optužnica. Okončanje istrage će se zabilježiti u spisu. (2) Prije okončanja istrage Tužilac će saslušati osumnjičenog, ukoliko ranije nije bio saslušan. (3) Ako se istraga ne završi u roku od šest mjeseci od donošenja naredbe o provođenju istrage, potrebne mjere da bi se istraga okončala preduzet će kolegij Tužilaštva.“ Isto i čl. 225. ZKP BD BiH, čl. 240. ZKP FBiH i čl. 225. ZKP RS.

<sup>107</sup> **Čl. 228. ZKP BiH:** „ (1) Sudija za prethodno saslušanje može potvrditi ili odbiti sve ili pojedine tačke optužnice u roku od 8 dana od dana prijema optužnice. Ukoliko odbije sve ili pojedine tačke optužnice, sudija za prethodno saslušanje donosi rješenje koje se dostavlja Tužiocu. Protiv ovog rješenja žalba nije dopuštena. (2) Prilikom potvrđivanja optužnice, sudija za prethodno saslušanje proučava svaku tačku optužnice i materijale koje mu je dostavio Tužilac kako bi utvrdio postojanje osnovane sumnje. (3) Pošto se potvrde pojedine ili sve tačke optužnice, osumnjičeni dobija status optuženog. Sudija za prethodno saslušanje dostavlja optužnicu optuženom i njegovom braniocu. (4) Sudija za prethodno saslušanje dostavit će optužnicu optuženom koji je na slobodi bez odlaganja, a ako se nalazi u pritvoru u roku od 24 sata po potvrđivanju optužnice. Sudija za prethodno saslušanje obavijestit će optuženog da će u roku od 15 dana od dana dostavljanja optužnice biti pozvan da se izjasni da li priznaje ili poriče krivnju za svaku tačku optužnice, da li namjerava podnijeti prethodne prigovore, te da navede prijedloge dokaza koje treba izvesti na glavnom pretresu. (5) Nakon odbijanja svih ili pojedinih tačaka u optužnici, Tužilac može podnijeti novu ili izmijenjenu optužnicu koja može biti zasnovana na novim dokazima. Nova, odnosno izmijenjena optužnica podnosi se na potvrđivanje.“ Iste odredbe sadrže čl. 228. ZKP BD BiH, čl. 243. ZKP FBiH i čl. 235. ZKP RS.

<sup>108</sup> **Čl. 229. ZKP BiH:** „ (1) Izjavu o krivnji optuženi daje sudiji za prethodno saslušanje u prisustvu Tužioca i branioca. Izjava o krivnji unosi se u zapisnik. Ukoliko se optuženi ne izjasni o krivnji, sudija za prethodno saslušanje će po službenoj dužnosti unijeti u zapisnik da optuženi poriče krivnju. (2) Ako se optuženi izjasni da je kriv, sudija za prethodno saslušanje će uputiti predmet sudiji odnosno vijeću radi zakazivanja ročišta na kome će se utvrditi postojanje uslova iz člana 230. ovog zakona. (3) Ukoliko se

za izricanje krivičnopravne sankcije mora se održati u roku od tri dana (čl. 230. st. 2. ZKP BiH).<sup>109</sup> Zakoni o krivičnom postupku posebno ističu da trajanje pritvora mora biti svedeno na najkraće nužno vrijeme. Iz ove odredbe proizilazi da se standard suđenja bez odlaganja mora cijeniti prema strožijim kriterijima kad se osoba nalazi u pritvoru. U tom smislu, dužnost je svih organa koji učestvuju u krivičnom postupku i organa koji im pružaju pravnu pomoć da postupaju s posebnom hitnošću. Prihvatajući strožije kriterije za postupanje u pritvorskim predmetima, može se pozitivno uticati na pravo osumnjičenog, odnosno optuženog da u najkraćem razumnom roku bude izveden pred sud i da mu bude suđeno bez odlaganja, kao i da trajanje pritvora bude svedeno na najkraće nužno vrijeme.

U praksi Ustavnog suda BiH više puta je razmatrano pitanje suđenja bez odlaganja. Tako je, npr., Ustavni sud BiH zauzeo stav da prvostepeni postupak nije okončan u razumnom roku jer je prvostepenom sudu za donošenje odluke trebalo tri godine i osam mjeseci. Ovaj sud je zaključio, s obzirom na predmet o kome se raspravljalo, da je to dug period, čime je povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku iz člana 6. stav 1. EKLJP.<sup>110</sup>

**Zabrana ponovnog suđenja u istoj krivičnoj stvari** istaknuta je kroz načelo *ne bis in idem*. Prema pozitivnom procesnom pravu u BiH zabrana ponovnog suđenja u istoj krivičnoj stvari obuhvata dva kumulativna uslova: - da je krivični postupak već vođen protiv određene osobe za određeno krivično djelo («niko ne može biti ponovo suđen za krivično djelo za koje je već bio suđen») i – da je donesena pravosnažna sudska odluka u tom krivičnom predmetu («za koje je donesena pravosnažna sudska odluka») (čl. 4. ZKP BiH).<sup>111</sup> Dakle, zabrana dvostrukog suđenja se odnosi na osobu i djelo za koje je bila suđena, tj. na osobu protiv koje je već bio vođen krivični postupak za određeno krivično djelo i za koje je donesena pravosnažna sudska odluka.<sup>112</sup> Samo u postupku po vanrednom pravnom lijeku – ponavljanje postupka - može se isključiti primjena principa *ne bis in idem* i otvoriti ponovno razmatranje određenog predmeta ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama, ili ako je u prethodnom postupku došlo do bitnih

---

optuženi proglasi krivim nakon završetka glavnog pretresa ili promijeni svoju prvobitnu izjavu o poricanju krivnje i naknadno prizna krivnju, njegova izjava o poricanju krivnje neće biti uzeta u obzir kod odmjeraivanja sankcije. (4) Nakon unošenja izjave o poricanju krivnje u zapisnik, sudija za prethodno saslušanje će prosljediti predmet sudiji, odnosno vijeću kojem je predmet dodijeljen u svrhu zakazivanja glavnog pretresa i to najkasnije u roku od 60 dana od dana izjašnjavanja o krivnji. Ovaj rok se može izuzetno produžiti za još 30 dana.“ Ista rješenja sadrže odredbe čl. 229. ZKP BD BiH, čl. 244. ZKP FBiH i čl. 236. ZKP RS.

<sup>109</sup> **Čl. 230. ZKP BiH:** “ (1) Prilikom razmatranja izjave o priznanju krivnje, Sud provjerava: a) da se do izjave o priznanju krivnje došlo dobrovoljno, svjesno i sa razumjevanjem, kao i nakon upoznavanja o mogućim posljedicama, uključujući i posljedice vezane za imovinskopravni zahtjev i troškove krivičnog postupka, b) da postoji dovoljno dokaza o krivnji optuženog. (2) Ako Sud prihvati izjavu o priznanju krivnje, izjava optuženog će se unijeti u zapisnik. Istovremeno odredit će se datum održavanja pretresa za izricanje krivičnopravne sankcije i to u roku od najkasnije tri dana. (3) Ako Sud odbaci izjavu o priznanju krivnje, o tome će obavijestiti stranke i branioca i to konstatovati u zapisnik. Izjava o priznanju krivnje ne može se koristiti kao dokaz u krivičnom postupku.“ Isto u čl. 230. ZKP BD BiH, čl. 245. ZKP FBiH i čl. 237. ZKP RS.

<sup>110</sup> Odluka Ustavnog suda BiH U 22/2001. Up. i Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., op. cit. u bilj. 11, str. 71-73.

<sup>111</sup> Odredba je citirana u bilj. 19.

<sup>112</sup> Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., op. cit. u bilj. 11, str. 51-52.

povreda koje su mogle uticati na rješenje slučaja.<sup>113</sup> Pravo da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen u istoj krivičnoj stvari predviđaju i međunarodni dokumenti (npr., čl. 4. Protokola br. 7 uz EKLJP).<sup>114</sup>

Zakoni o krivičnom postupku govore o ravnopravnoj upotrebi službenih jezika i pisama BiH (jezici: bosanski, hrvatski i srpski jezik; pisma: ćirilica i latinica) u toku vođenja krivičnog postupka i preduzimanja krivičnoprocesnih radnji, kao i o **pravu procesnih učesnika na upotrebu svog jezika** (čl. 8. i 9. ZKP BiH).<sup>115</sup> Pravo na upotrebu svog jezika priznaje se i osobi koja poznaje službeni jezik krivičnog postupka, jer je osnovno

---

<sup>113</sup> Krivični postupak koji je završen pravosnažnom sudskom odlukom može se ponoviti u skladu sa čl. 326. - 328. ZKP BiH. **Čl. 326. ZKP BiH:** “(1) Ako je izvan slučajeva iz člana 325. ovog zakona krivični postupak pravosnažno obustavljen prije početka glavnog pretresa, na zahtjev Tužioca može se dozvoliti ponavljanje krivičnog postupka ako se podnesu novi dokazi na osnovu kojih se Sud može uvjeriti da su se stekli uslovi za ponovno pokretanje krivičnog postupka. (2) Krivični postupak pravosnažno obustavljen do početka glavnog pretresa može se ponoviti kad je Tužilac odustao od gonjenja, ako se dokaže da je do odustanka došlo usljed krivičnog djela zloupotrebe službenog položaja Tužioca. U pogledu dokazivanja krivičnog djela Tužioca primjenjivat će se odredbe člana 327. stava 2. ovog zakona. **Čl. 327. ZKP BiH:** “(1) Krivični postupak završen pravosnažnom presudom može se ponoviti u korist osuđenog: a) ako se dokaže da je presuda zasnovana na lažnoj ispravi ili na lažnom iskazu svjedoka, vještaka ili tumača, b) ako se dokaže da je do presude došlo usljed krivičnog djela sudije ili osobe koja je vršila istražne radnje, c) ako se iznesu nove činjenice ili se podnesu novi dokazi koji i pored dužne pažnje i opreza nisu mogli biti predstavljani na glavnom pretresu, a koji su sami za sebe ili u vezi s ranijim dokazima podobni da prouzrokuju oslobađanje osobe koja je bila osuđena ili njezinu osudu po blažem krivičnom zakonu, d) ako je neka osoba za isto krivično djelo više puta osuđena ili ako je više osoba osuđeno zbog istog djela koje je mogla učiniti samo jedna osoba ili neka od njih, e) ako se u slučaju osude za produženo krivično djelo ili za drugo krivično djelo koje po zakonu obuhvaća više istovrsnih ili više raznovrsnih radnji iznesu nove činjenice ili podnesu novi dokazi koji ukazuju da osuđeni nije učinio radnju koja je obuhvaćena djelom iz osude, a postojanje ovih činjenica bi bilo od bitnog utjecaja na odmjeravanje kazne, f) ako Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Dom za ljudska prava ili Evropski sud za ljudska prava utvrdi da su u toku postupka kršena ljudska prava i osnovne slobode i ako je presuda zasnovana na tom kršenju. (2) U slučajevima iz stava 1. tačke a. i b. ovog člana mora se pravosnažnom presudom dokazati da su navedene osobe oglašene krivim za odnosna krivična djela. Ako se postupak protiv ovih osoba ne može provesti zbog toga što su umrle ili što postoje okolnosti koje isključuju krivično gonjenje, činjenice iz stava 1. tačke a. i b. ovog člana mogu se utvrditi i drugim dokazima.“ **Čl. 328. ZKP BiH:** „ (1) Krivični postupak se može ponoviti na štetu optuženog ako je presuda kojom se optužba odbija donesena zbog odustanka Tužioca od optužbe, a dokaže se da je do ovog odustanka došlo usljed krivičnog djela korupcije ili krivičnog djela protiv službene i druge dužnosti Tužioca. (2) U slučaju iz stava 1. ovog člana primjenjuju se odredbe člana 327. stav 2. ovog zakona.“ Ista rješenja sadrže čl. 326-328. ZKP BD BiH, čl. 342-344. ZKP FBiH i čl. 332-334. ZKP RS.

<sup>114</sup> Čl. 4. st. 1. Protokola br. 7 uz EKLJP predviđa da se nikome ne može ponovo suditi, odnosno da se niko ne može ponovo kazniti u krivičnom postupku iste države za krivično djelo za koje je već pravosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države. Međunarodni okvir načelu *ne bis in idem* daju i tri konvencije koje je usvojilo Vijeće Evrope. Riječ je o ovim dokumentima: Evropska konvencija o izručenju sa dodatnim protokolima, Evropska konvencija o prenosu postupaka u krivičnim predmetima i Evropska konvencija o međunarodnoj validnosti krivičnih presuda. BiH ratifikovala je Evropsku konvenciju o izručenju sa dodatnim protokolima i Evropsku konvenciju o prenosu postupaka u krivičnim predmetima i one su stupile na pravnu snagu 24. 7. 2005. godine.

<sup>115</sup> V. bilj. 20. Također, prema čl. 17. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o Sudu BiH („Službeni glasnik BiH“, br. 37/2003) međunarodne sudije su ovlaštene da koriste engleski jezik u svim postupcima pred Sudom BiH. Također, čl. 1. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o Tužilaštvu BiH („Službeni glasnik BiH“, br. 9/2004) predviđeno je da su međunarodni tužioci, ovlaštteni koristiti engleski jezik u svim postupcima pred Sudom BiH ili u okviru poslova koji su u njihovoj nadležnosti. U oba navedena slučaja prevođenje, odnosno tumačenje na jedan od službenih jezika BiH obezbjeđuje sudski tumač.



ljudsko pravo da u krivičnom postupku koristi svoj jezik i da se na svom jeziku upoznaje sa činjenicama koje se utvrđuju u konkretnom krivičnom postupku.<sup>116</sup> Pravo na upotrebu svog jezika je naročito važno u slučaju lišenja slobode, jer se osoba lišena slobode na maternjem jeziku, ili jeziku koji razumije odmah obavještava o razlozima lišenja slobode, te o drugim pravima (čl. 5. st. 1. ZKP BiH).<sup>117</sup> U tom smislu, osumnjičenom, odnosno optuženom koji ne zna jezik koji je u službenoj upotrebi ili ga ne poznaje dobro, mora se obezbijediti sudski tumač i tako omogućiti da već prilikom prvog ispitivanja, ali i kasnije prati tok postupka na jeziku koji razumije. Time se potvrđuje da svako ima pravo na obavještavanje o optužbi na jeziku koji razumije (čl. 5. st. 2. i čl. 6. st. 3. tač. a) EKLJP). Također, i svakom drugom učesniku u krivičnom postupku koji ne razumije jezik koji je u službenoj upotrebi, osigurat će se usmeno prevođenje onoga što on ili drugi iznose, kao i isprava i drugog pisanog dokaznog materijala. Prema članu 9. stav 3. ZKP BiH, osobi koja je lišena slobode ili se nalazi u pritvoru, zatim osobi koja je na izdržavanju kazne ili na obaveznom psihijatrijskom liječenju, odnosno obaveznom liječenju od ovisnosti dostavljaju se na jeziku kojim se one služe u postupku pozivi, odluke, tužbe, žalbe i druga pismena koja upućuje sud ili drugi organi koji učestvuju u postupku. Sudska praksa je zauzela stav da se navedena pismena dostavljaju zajedno sa pismenim prijevodom i da se u tom slučaju ne obavlja i usmeno prevođenje.<sup>118</sup> Troškovi prevođenja isplaćuju se unaprijed iz budžetskih sredstava i, po završetku krivičnog postupka, neće se naplaćivati od osoba koje su dužne da naknade troškove krivičnog postupka. Organ koji vodi krivični postupak dužan je učesnike u krivičnom postupku upoznati sa pravom na upotrebu svog jezika. Ova obaveza postoji u toku cijelog krivičnog postupka. Upozorenje o pravu na upotrebu svog jezika mora se unijeti u zapisnik o ispitivanju. Upozorenje mora biti jasno i razumljivo i mora se dati prije prvog ispitivanja. Također, izjava učesnika na datu pouku mora biti unesena u zapisnik. Ako je na glavnom pretresu uskraćeno pravo upotrebe svog jezika i praćenja toka glavnog pretresa na svom jeziku, to je razlog za pobijanje presude zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka (čl. 297. st. 1. tač.c) ZKP BiH).<sup>119</sup>

Jedan od standarda u okviru prava na pravičan postupak odnosi se na zahtjev da se na **pravno nevaljanim dokazima** ne može temeljiti sudska odluka. Kao pravno nevaljane dokaze zakoni o krivičnom postupku u BiH određuju: - dokaze pribavljene na zakonom zabranjen način (npr., iznuđivanjem priznanja ili neke druge izjave od osumnjičenog, odnosno optuženog ili bilo kojeg drugog učesnika u postupku, npr., svjedoka, vještaka, oštećenog, tumača ili zakonskog zastupnika pravne osobe) i - dokaze pribavljene povredama osnovnih prava i sloboda čovjeka (to bi, npr., bili oni dokazi koji su

<sup>116</sup> V. odluku Ustavnog suda BiH AP 679/2004 od 13. septembra 2005. godine.

<sup>117</sup> Za čl. 5. ZKP BiH v. bilj. 14. O pravima osobe lišene slobode detaljnije u izlaganjima što slijede.

<sup>118</sup> V. *Načelni stav Vrhovnog suda BiH*, 1980. Up. čl. 9. st. 3. ZKP BD BiH, čl. 10. st. 3. ZKP FBiH, čl. 9. st. 3. ZKP RS.

<sup>119</sup> **Čl. 297. st. 1. tač. c) ZKP BiH:** „(1) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji: (...) c) ako je glavni pretres održan bez osobe čija je prisutnost na glavnom pretresu po zakonu obavezna ili ako je optuženom, braniocu, ili oštećenom protivno njegovom zahtjevu, uskraćeno da na glavnom pretresu upotrebljava svoj jezik i da na svom jeziku prati tok glavnog pretresa, (...).“ Isto i čl. 297. st. 1. tač. c) ZKP BD BiH, čl. 312. st. 1. tač. c) ZKP FBiH i čl. 303. st. 1. tač. v) ZKP RS. O respektovanju ovog prava govori i sudska praksa: ako je optuženi poučen o pravu na upotrebu maternjeg jezika izjavio da potpuno razumije jezik koji je u službenoj upotrebi u sudu i da mu tumač nije potreban a ta njegova izjava je unijeta u zapisnik – nije učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka (presuda Kantonalnog suda u Bijaču Kž-139/2004 od 19.7.2005., Sudska praksa: domaća i strana. Sarajevo 3 (2006) 17, str. 15-16).

pribavljeni povredom prava na odbranu, povredom prava na dostojanstvo, ugled i čast ili povredom prava na nepovredivost ličnog i porodičnog života), kao i bitnim povredama procesnog zakona (npr., dokazi pribavljeni pretresanjem stana, prostorija i osoba ako je pretresanje izvršeno bez sudske naredbe ili bez prisustva osoba koje moraju biti prisutne pretresanju, dokazi pribavljeni dostavljanjem podataka o bankovnim depozitima i drugim finansijskim transakcijama i poslovima određene osobe ako su pribavljeni izvan zakonskih uslova, dokazi pribavljeni privremenim oduzimanjem imovine izvan zakonskih uslova, dokazi pribavljeni saslušanjem osoba koje ne mogu biti saslušane kao svjedoci ili koje mogu odbiti svjedočenje, a na to pravo nisu upozorene ili to upozorenje nije uneseno u zapisnik) (čl. 10. i 297. st. 1. tač. i) ZKP BiH).<sup>120</sup> Prihvatajući ovu dvostruku kvalifikaciju, procesno zakonodavstvo, s jedne strane, zabranjuje određeni oblik postupanja, bez obzira da li je iznuđeno priznanje, odnosno izjava, istinito i bez obzira da li za osumnjičenog, odnosno optuženog ili drugu osobu koja učestvuje u krivičnom postupku mogu nastupiti štetne posljedice. U tom smislu, ispitivanje osumnjičenog, odnosno optuženog, kao i saslušanje drugih učesnika u postupku, treba vršiti tako da se u punoj mjeri poštuje ličnost osobe koja se ispituje, odnosno saslušava. Na taj način se štiti fizički i moralni integritet svakog učesnika u krivičnom postupku. A pravila međunarodnog prava o pravima čovjeka predviđaju da niko ne može biti podvrgnut mučenju ili okrutnom, nehumanom ili ponižavajućem kažnjavanju ili postupanju (čl. 3. EKLJP). Zabrana mučenja u smislu da se niko ne smije podvrgnuti mučenju ni nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni doprinosi ostvarivanju prava na odbranu, posebno prava na slobodu iskaza i prava na šutnju. Zato je prilikom ispitivanja osumnjičenog, odnosno optuženog zabranjena upotreba sile, prijetnje, prevara, narkotika ili drugih sredstava koja mogu uticati na slobodu odlučivanja i izražavanja volje prilikom davanja izjave ili priznanja. Posljedica pribavljanja priznanja ili izjave na zakonom zabranjen način ogleda se u nemogućnosti zasnivanja sudske odluke na takvom iskazu (čl. 77. st. 2. i 3. ZKP BiH).<sup>121</sup> Također, nije dopušteno da se prema osumnjičenom, odnosno optuženom ili svjedoku primjene medicinske intervencije ili da im se daju takva sredstva kojima bi se uticalo na njihovu volju pri davanju iskaza (čl. 109. st. 4. ZKP BiH).<sup>122</sup> Zabrana upotrebe dokaza pribavljenih na zakonom zabranjen

<sup>120</sup> Za čl. 10. v. bilj. 21. Čl. 297. st. 1. tač. i) ZKP BiH: „(1) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji: (...) i) ako se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati presuda, (...).“ Isto i čl. 297. st. 1. tač. i) ZKP BD BiH, čl. 312. st. 1. tač. i) ZKP FBiH i čl. 303. st. 1. tač. z) ZKP RS.

<sup>121</sup> Čl. 77. ZKP BiH: „(1) Ispitivanje osumnjičenog u istrazi vrši Tužilac. (2) Ispitivanje treba vršiti tako da se u punoj mjeri poštuje ličnost osumnjičenog. Prilikom ispitivanja osumnjičenog ne smije se upotrijebiti sila, prijetnja, prevara, narkotici ili druga sredstava koja mogu utjecati na slobodu odlučivanja i izražavanja volje prilikom davanja izjave ili priznanja. (3) Ako je postupljeno protivno odredbama ovog člana, na iskazu osumnjičenog ne može se zasnivati sudska odluka.“ Na isti način ovo pitanje rješavaju i čl. 77. ZKP BD BiH, čl. 91. ZKP FBiH i čl. 141. ZKP RS.

<sup>122</sup> Čl. 109. ZKP BiH: “(1) Tjelesni pregled preduzet će se i bez pristanka osumnjičenog, odnosno optuženog ako je potrebno da se utvrde činjenice važne za krivični postupak. Tjelesni pregled drugih osoba može se bez njihovog pristanka preduzeti samo onda ako se mora utvrditi da li se na njihovom tijelu nalazi određen trag ili posljedica krivičnog djela. (2) Uzimanje krvi i druge liječničke radnje koje se po pravilima medicinske nauke preduzimaju radi analize i utvrđivanja drugih važnih činjenica za krivični postupak, mogu se preduzeti i bez pristanka osobe koja se pregleda - ako zbog toga ne bi nastupila kakva šteta po njeno zdravlje. (3) Preduzimanje tjelesnog pregleda osumnjičenog, odnosno optuženog i druge radnje u vezi s tim naređuje Sud, a ako postoji opasnost od odlaganja – Tužilac. (4) Nije dopušteno da se prema osumnjičenom, odnosno optuženom ili svjedoku primijene medicinske intervencije ili da im se daju takva

način odnosi se na svaku sudsku odluku (presudu ili rješenje). Zabrana iznuđivanja priznanja ili neke druge izjave odnosi se na sve oblike krivičnog postupka (redovni krivični postupak, postupak za izdavanje kaznenog naloga, postupak prema maloljetnicima, kao i na tzv. posebne postupke), zatim na sve stadije krivičnog postupka (istragu, stadij optuživanja, glavni pretres, postupak po pravnom lijeku), te na sve organe krivičnog postupka (sud, tužioca ili ovlaštene službene osobe). S druge strane, procesno zakonodavstvo propisuje da se sudska odluka ne može temeljiti ni na dokazima pribavljenim povredama osnovnih ljudskih prava i sloboda, kao i bitnim povredama procesnog zakona. Zabrana upotrebe nezakonitih dokaza je apsolutna, jer se, s jedne strane, odnosi na sve nezakonite dokaze, bez obzira da li su u korist ili na štetu osumnjičenog, odnosno optuženog, i, s druge strane, pomenuti dokazi su zabranjeni, bez obzira na to da li su pouzdani, istiniti ili vjerodostojni. Pored navedenog, zabrana upotrebe nezakonitih dokaza odnosi se ne samo na sudske odluke nego i na odluke drugih organa koji učestvuju u krivičnom postupku (npr., tužioca ili ovlaštenih službenih osoba), što proizlazi iz međunarodnih i ustavnih standarda o zaštiti osnovnih ljudskih prava i sloboda, te načela zakonitosti u provođenju krivičnog postupka.<sup>123</sup>

Iz načelnog stava o neupotrebljivosti pravno nevaljanih dokaza (ili dokaza dobivenih na zakonom zabranjen način, kršenjem osnovnih ljudskih prava i sloboda, te bitnim povredama zakona o krivičnom postupku), proizilazi da se kao takvi dokazi (dakle, pravno nevaljani) uzimaju i oni koji su dobiveni na osnovu njih. Drugim riječima, pravno nevaljan je i onaj dokaz koji je pribavljen na dozvoljen način, odnosno na zakonit način, ali se za taj dokaz saznalo iz dokaza koji je izvorno pribavljen na nezakonit način (doktrina plodova otrovnog drveta, *fruit of the poisonous tree doctrine*).<sup>124</sup>

Iz prethodnih izlaganja proizilazi da pravo na pravično suđenje podrazumijeva specifične zahtjeve u pogledu prikupljanja dokaza na zakonit način. Problematika pravno nevaljanih dokaza bitna je za provođenje pravičnog postupka i donošenje zakonite odluke. Precedentno pravo Komisije za ljudska prava i ESLJP smatra da dokazi moraju biti prikupljeni pravnim sredstvima (npr., izjave dobijene uz primjenu torture ili drugih nehumanih postupaka suprotnih članu 3. EKLJP, ili dokaz prikupljen tako da su prekršeni

---

sredstva kojima bi se utjecalo na njihovu volju pri davanju iskaza. (5) Ako je postupljeno protivno odredbama ovoga člana, na tako pribavljenom dokazu ne može se zasnivati sudska odluka.” Isto i čl. 109. ZKP BD BiH, čl. 123. ZKP FBiH i čl. 173. ZKP RS.

<sup>123</sup> U postupku po žalbi branioca osumnjičenog izjavljenoj na rješenje o produženju pritvora, drugostepeni sud nije ovlašten cijeniti prigovor kojim se osporava zakonitost iskaza osumnjičenog datog pred ovlaštenim službenim osobama i tužiocem. Ovo zbog toga što se radi o takvom prigovoru koji se može isticati nakon potvrđivanja optužnice kao prethodni prigovor na optužnicu, na glavnom pretresu i u žalbi na presudu (Vrhovni sud RS, *Kž-143/03 od 3. 12. 2003.*). Ili, sud na pribavljenim podacima ili dokazima dobivenim preduzimanjem posebnih istražnih radnji bez naredbe suda ne može zasnivati svoju (osuđujuću) odluku....nezakonit dokaz je zabranjen bez obzira na njegovu pouzdanost, istinitost i vjerodostojnost. Saznajna vrijednost tog dokaza ne može konvalidirati nezakonitost (Opštinski sud Ljubuški, *K 5/2004 od 2. 2. 2005.*, Sudska praksa: domaća i strana. Sarajevo 2 (2005) 8, str. 18-23). Detaljnije Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., op. cit. u bilj. 11, str. 65-66.

<sup>124</sup> Prema teorijskim raspravama, ovdje se radi o složenom dokazu: - izvorni dokaz pribavljen na nezakonit način i - izvedeni dokaz koji može biti pribavljen na dozvoljen i zakonit način, odnosno koji može biti pribavljen na zabranjen ili nezakonit način. Kriterij za ocjenu zakonitosti dokaza je izvorni dokaz. Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., op. cit. u bilj. 11, str. 69.

principi privatnosti, suprotno članu 8. EKLJP).<sup>125</sup> Brojni su primjeri u kojima je ESLJP raspravljao o načelnom stavu da se dokazi u krivičnom postupku moraju pribavljati na zakonom određen način i da samo takvi dokazi mogu biti osnova za donošenje sudske odluke.<sup>126</sup> Konačno, načelo pravičnog postupka zahtijeva ne samo nemogućnost zasnivanja sudske odluke na nezakonitim dokazima, već i izdvajanje nezakonitih dokaza iz spisa, kako ti dokazi ne bi bili dostupni sudskom vijeću u toku glavnog pretresa i kako bi se spriječio njihov štetan uticaj na proces sudskog odlučivanja.<sup>127</sup>

**Dužnost obrazlaganja sudskih odluka,** također, doprinosi pravičnom postupku. Prema procesnom pravu u BiH, presuda koja je objavljena mora se pismeno izraditi u roku od 15 dana po objavljivanju, a u složenim predmetima, izuzetno u roku od 30 dana (čl. 289. st. 1. ZKP BiH).<sup>128</sup> Zatim, svaka presuda mora imati obrazloženje. U obrazloženju presude sud iznosi stav o činjeničnim i pravnim pitanjima. Obrazloženje mora biti jasno, razumljivo i potpuno tj. mora se odnositi na krivičnopravni zahtjev povodom kojeg se odvijao krivični postupak, kao i na pitanja o kojima se raspravljalo i odlučivalo.<sup>129</sup> Nedostaci u obrazloženju presude, kao i propuštanje da se navedu razlozi za donošenje određene odluke su razlog za ulaganje žalbe zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka.<sup>130</sup>

Prethodna izlaganja o pravu optuženog na korektan pravni postupak pokazuju da zakoni o krivičnom postupku u BiH predviđaju brojna pravila kojima se u nacionalnom krivičnom postupku obezbjeđuje pravo na pravičan postupak. Također, o zahtjevu da je nadležan sud dužan provesti postupak u skladu sa procesnim pravilima i s poštivanjem procesnih garancija raspravlja se i u odlukama Ustavnog suda BiH, kao i viših sudova u žalbenom

---

<sup>125</sup> *X. protiv Belgije, 1978.*, D&R 9 (1978), str. 108 (110)). U pogledu dokaza koji su izvedeni iz nezakonitog dokaza, nije moguće automatski isključiti sve dokaze čiji je izvor nezakonit ili kažnjiv (*Schenk protiv Švajcarske, 1988.*, Serija A br. 140).

<sup>126</sup> U predmetu *Schenk protiv Švicarske*, 12. 7. 1988, ESLJP je naveo da prihvatanje nezakonitog dokaza nije samo po sebi kršenje člana 6, ali da može dovesti do nepravičnog postupka zavisno o konkretnim okolnosti slučaja. Detaljnije o tome Pavišić, B., *Kazneno pravo Vijeća Evrope. Izvori, komentari, praksa.* Zagreb, 2006, str. 99-100.

<sup>127</sup> U postupku potvrđivanja optužnice sudija za prethodno saslušanje po službenoj dužnosti donosi rješenje kojim se nezakoniti dokazi izdvajaju iz spisa.

<sup>128</sup> **Čl. 289. ZKP BiH:** „ (1) Presuda koja je objavljena mora se pismeno izraditi u roku od 15 dana po objavljivanju, a u složenim stvarima, izuzetno u roku od 30 dana. Ako presuda nije izrađena u tim rokovima, sudija, odnosno predsjednik vijeća je dužan obavijestiti predsjednika Suda zbog čega to nije učinjeno. Predsjednik Suda će, po potrebi, preduzeti mjere da se presuda što prije izradi. (2) Presudu potpisuju sudija, odnosno predsjednik vijeća i zapisničar. (3) Ovjereni prijepis presude dostavit će se Tužiocu i oštećenom, a optuženom i braniocu saglasno članu 171. ovog zakona. Ako se optuženi nalazi u pritvoru, ovjereni prijepisi presude moraju biti dostavljeni u rokovima iz stava 1. ovog člana. (4) Optuženom i oštećenom dostavit će se i pouka o pravu na žalbu. (5) Ovjereni prijepis presude Sud će s poukom o pravu na žalbu dostaviti osobi čiji je predmet oduzet tom presudom, kao i pravnoj osobi kojoj je izrečeno oduzimanje imovinske koristi. Pravosnažna presuda će se dostaviti oštećenom.“ Isto i čl. 289. ZKP BD BiH, čl. 304. ZKP FBiH i čl. 295. ZKP RS.

<sup>129</sup> Za obrazloženje presude v. zakonske odredbe citirane u bilj. 22.

<sup>130</sup> **Čl. 297. st. 1. tač. k) ZKP BiH:** „ (1) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji: (...) k) ako je izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude ili ako presuda uopšte ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama.“ Isto i čl. 297. st. 1. tač. k) ZKP BD BiH, čl. 312. st. 1. tač. k) ZKP FBiH i čl. 303. st. 1. tač. j) ZKP RS.

postupku. Ovo je važno istaći s obzirom da je jedan od osnovnih zahtjeva prava na pravičan postupak zahtjev da se krivični postupak odvija u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom, s jedne strane, i, s druge strane, da nacionalno zakonodavstvo nije u suprotnosti sa međunarodnim standardima o pravičnom postupku.

### ***b) pravo na presumpciju nevinosti***

Jedno od prava koje se odnosi na položaj osumnjičenog, odnosno optuženog u krivičnom postupku je pravo na presumpciju nevinosti. Procesna pretpostavka nevinosti je ustavno načelo, a kao jedno od osnovnih prava čovjeka ona predstavlja temelj svakog civilizovanog krivičnog pravosuđa. Zbog toga je ova procesna pretpostavka ugrađena u međunarodne dokumente koji se odnose na zaštitu ljudskih prava (čl. 6. st. 2. EKLJP).

Presumpcija nevinosti ima izuzetno značajno mjesto i u krivičnopravnom sistemu BiH. Naime, jedno od osnovnih načela na kojima se zasniva krivični postupak u BiH je načelo presumpcije nevinosti. U domaćem procesnom pravu, presumpcija nevinosti je određena u skladu sa međunarodnim dokumentima (čl. 6. st. 2. EKLJP) i predviđa se na način da se svako smatra nevinim za krivično djelo dok se pravosnažnom presudom suda ne utvrdi njegova krivnja (čl. 3. st. 1. ZKP BiH).<sup>131</sup> U svjetlu te zakonske odredbe, smisao je ove presumpcije da svako ko je osumnjičen, odnosno optužen za krivično djelo ima pravo da se smatra nevinim dok se na zakonit način ne utvrdi njegova krivnja. Također, bitan zahtjev koji se postavlja jeste da se jedino presudom kojom se optuženi oglašava krivim može osporiti, odnosno oboriti presumpcija nevinosti; dakle, samo se sudskom presudom može utvrditi krivnja za izvršeno krivično djelo. Uz ove (i druge) garancije, načelo presumpcije nevinosti doprinosi realizaciji opšteg koncepta pravednog suđenja u krivičnim predmetima u BiH.

Presumpcija nevinosti veže se ne samo za krivični postupak i pravila po kojima se provodi, već i za sve aktivnosti ovlaštenih državnih organa kojima se prikupljaju podaci o izvršenom krivičnom djelu i njegovom učiniocu. Zato treba naglasiti da se presumpcija nevinosti prihvata u toku cijelog krivičnog postupka, sve dok presuda ne stupi na pravnu snagu, kao i da se odnosi na radnje koje mu prethode, a kojima državni organi prikupljaju podatke i obavještenja o izvršenom krivičnom djelu.<sup>132</sup> U praksi ESLJP prihvata se ovakav stav, jer je pravo optuženog da ga smatraju nevinim ne samo pred sudom i u postupku ocjene dokaza nego i u vrijeme dok ima status osumnjičenog, dakle prije nego što je krivična optužba podignuta.<sup>133</sup> Ovo također znači da presumpciju nevinosti može

---

<sup>131</sup> Za navdeni član v. bilj. 12.

<sup>132</sup> Pavišić, B.: Komentar Zakona o kaznenom postupku. 5. izdanje. Rijeka, 2005, str. 14–16; Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., op. cit. u bilj. 11, str. 46-47.; Sijerčić-Čolić, H.: Smisao presumpcije nevinosti i njena uloga u krivičnom postupku – prilog raspravi o krivičnoprocesnim normama i odlukama Evropskog suda za ljudska prava. Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, XLIX, 2006, str. 357-374.

<sup>133</sup> ESLJP uključuje u krivični postupak i vrijeme prije formalnog početka postupka ukoliko imaju određene aktivnosti organa gonjenja iste učinke kao da je osoba protiv koje se preduzimaju te radnje već optužena. Dakle, osobi protiv koje su organi gonjenja preduzeli određene radnje pripadaju prava iz čl. 6 EKLJP, među njima i presumpcija nevinosti. V. *Golder protiv Velike Britanije*, 21. 2. 1975, Serija A br. 18, tač. 32.

prekršiti ne samo sud ili sudija, nego i javni organi vlasti.<sup>134</sup> Dakle, član 6. stav 2. EKLJP odnosi se na cjelokupan postupak u slučaju krivične tužbe, bez obzira na njegov ishod, i ne samo na ispitivanje suštine spora.<sup>135</sup>

U teorijskim raspravama presumpcija nevinosti, kao jedan od postulata prava na pravično suđenje, opisuje se kroz posljedice koje ostavlja u krivičnom postupku i u vezi sa krivičnim postupkom. Ono što se najčešće izvlači u prvi plan jesu koncepti o teretu dokazivanja u krivičnom postupku (u smislu pitanja: na kome leži teret dokazivanja) i o postupanju suda u slučaju nedokazanosti krivnje (u smislu pitanja: kad sud donosi oslobađajuću presudu). Također, presumpcija nevinosti, a što neposredno ili posredno proizlazi iz prethodna dva koncepta, utiče na ostvarivanje prava na odbranu (naročito na privilegij protiv samooptuživanja, odnosno pravo na šutnju), tretman osumnjičenog, odnosno optuženog u smislu da ova presumpcija već na početku postupka brani državi da neograničeno zadire u prava pojedinca,<sup>136</sup> tretman osobe nakon donošenja oslobađajuće presude, naknadu štete u slučaju neosnovanog lišenja slobode i vođenja krivičnog postupka ili obavještanje građana kroz sredstva javnog informisanja o izvršenim krivičnim djelima i njihovim pretpostavljenim učiniocima.

Smisao presumpcije nevinosti i njena uloga u krivičnom postupku u BiH pokazuje da, kao i u drugim krivičnoprocesnim sistemima, **teret dokazivanja leži na tužiocu**. Naime, polazeći od presumpcije nevinosti, teret dokazivanja je na onome ko tvrdi suprotno, dakle, na tužiocu. Može se lako zamisliti da bi oslobađanje tužioca (odnosno države kao stranke koja u krivičnom postupku stoji nasuprot osumnjičenog, odnosno optuženog) od dužnosti dokazivanja imalo za posledicu gubitak bitnih sadržaja načela pravičnog postupka.<sup>137</sup> Također, u raspravljanju ovog pitanja mora se uzeti u obzir i aktivna uloga suda u krivičnom postupku i njegova dužnost u dokazivanju činjenica. Ta tvrdnja se treba

---

<sup>134</sup> ESLJP je ovaj stav izrazio na sljedeći način: postoji povreda presumpcije nevinosti u tome što je G. Allenet de Ribemont-a, u vrijeme istrage koja se vodila protiv njega, tadašnji zamjenik francuskog ministra unutrašnjih poslova u jednom televizijskom interviewu označio kao kriminalca, podstrekača na ubistvo jednog poznatog političara. Naime, policija je uhapsila G. Allenet de Ribemont-a 29. 12. 1976. upravo u vrijeme održavanje konferencije za štampu. Iako još nije bio optužen za pomaganje i podstrekavanje na pokušaj ubistva, njegovo hapšenje i pritvaranje predstavljalo je dio sudske istrage započete nekoliko dana ranije istragom pariškog sudije, te je tako on postao osoba „optužena za krivično djelo“ u smislu člana 6. stav 2. Konvencije. Pristvo dva viša policijska službenika uticala je na ispitivanje u predmetu. Njihove primjedbe, koje je podržao ministar unutrašnjih poslova, iznesene paralelno sa sudskom istragom, objašnjene su postojanjem istrage i imale su direktnu vezu sa njom. Zbog toga se član 6. stav 2. primjenjuje u ovom predmetu (*G. Allenet de Ribemont protiv Francuske*, 1995., Serija A br. 308). Navedeno prema Izvod iz sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava. Knjiga 1. Sarajevo, 2001, str. 742-744. Up. i *Daktaras protiv Litvanije*, 10. 10. 2000, 42095/98. ili *Butkevicius protiv Litvanije*, 26. 3. 2002, 48297/99. Navedeno prema Pavišić, B., op. cit. u bilj. 64, str. 98.

<sup>135</sup> V. presudu u predmetu *Adolf* od 26. 3. 1982., serija A broj 49 i presudu u predmetu *Minelli protiv Švicarske* od 25. 3. 1983., Serija A broj 62, str. 15-16, stav 30. Navedeno prema: Dutertre, G., Velde, J. van der: Ključni izvodi iz izbora presuda Evropskog suda za ljudska prava i odluka i izvještaja Evropske komisije za ljudska prava. Strasbourg, 1998, str. 93.

<sup>136</sup> Naime, na početku postupka presumpcija nevinosti sprječava državu da samo na osnovu minimalne sumnje pritvara osumnjičenog, ili da ima opšte ovlaštenje za provođenje istrage, a da uopšte ne postoji sumnja o izvršenju krivičnog djela. Šugman, K.: Dokazne prepovedi v kazenskem postopku: meje (samo)omejevanja države. Ljubljana, 2000, str. 158-159.

<sup>137</sup> Krapac, D., op. cit. u bilj. 8, str. 244.

posebno naglasiti s obzirom da je opšta zakonska obaveza ne samo tužioca već i suda (i drugih državnih organa koji učestvuju u krivičnom postupku) da s jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete osumnjičenog, odnosno optuženog (činjenice *in peius*), tako i one koje mu idu u korist (činjenice *in favorem*).<sup>138</sup> Također, na glavnom pretresu sud ima pravo narediti izvođenje dokaza koje nisu predložile stranke i branilac ili dokaza od čijeg su izvođenja odustale pomenute osobe (čl. 261. st. 2. tač. e) ZKP BiH).<sup>139</sup>

Ako iz presumpcije nevinosti optuženog proizilazi da je teret dokazivanja na tužiocu, onda moramo s tim u vezi reći sljedeće. U krivičnoprocesnom pravu BiH osumnjičeni, odnosno optuženi nije dužan da dokazuje svoju nevinost i na njega se ne prenosi teret dokazivanja bez obzira na izvršeno krivično djelo (tako, npr., osumnjičeni, odnosno optuženi nema teret dokazivanja ni u slučaju sumnje da je imovina stečena krivičnim djelom).<sup>140</sup> Dakle, bez obzira na izvršeno krivično djelo, osumnjičeni, odnosno optuženi se smatra nevinim za krivično djelo dok se pravosnažnom presudom ne utvrdi njegova krivnja. S tim u vezi, osumnjičenom, odnosno optuženom pripada privilegij protiv samooptuživanja (*privilege against self-incrimination*) i s tim povezano pravo na šutnju (*right to silence*) u smislu da nije dužan iznijeti svoju odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja.<sup>141</sup> Zatim, na glavnom pretresu, nakon čitanja optužnice, uvodno izlaganje (*opening statements*) daje tužilac, dok optuženi ili njegov branilac mogu izložiti odbranu i ukratko iznijeti dokaze koje će ponuditi u svojoj odbrani.<sup>142</sup> Za razliku

---

<sup>138</sup> **Čl. 14. ZKP BiH:** “Sud, Tužilac i drugi organi koji učestvuju u postupku dužni su s jednakom pažnjom da ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete osumnjičenog, odnosno optuženog, tako i one koje im idu u korist.” Isto i čl. 14. ZKP BD BiH, čl. 15. ZKP FBiH i čl. 14. ZKP RS.

<sup>139</sup> **Čl. 261. ZKP BiH:** „ (1) Stranka i branilac imaju pravo pozivati svjedoke i izvoditi dokaze. (2) Osim ako sudija, odnosno vijeće u interesu pravde ne odredi drugačije, dokazi se na glavnom pretresu izvode sljedećim redom: a) dokazi optužbe, b) dokazi odbrane, c) dokazi optužbe kojima se pobijaju navodi odbrane (replika), d) dokazi odbrane kao odgovor na pobijanje (duplika), e) dokazi čije je izvođenje naredio sudija, odnosno vijeće, f) sve relevantne informacije koje mogu pomoći sudiji, odnosno vijeću kod odmjeravanja odgovarajuće krivičnopravne sankcije ako optuženi bude proglašen krivim po jednoj ili više tačaka optužnice. (3) Prilikom izvođenja dokaza dozvoljeno je direktno, unakrsno i dodatno ispitivanje. Direktno ispitivanje obavlja strana koja poziva svjedoka, ali sudija, odnosno vijeće može u svakom trenutku postaviti pitanje svjedoku.“ Na isti način i čl. 261. ZKP BD BiH, čl. 276. ZKP FBiH i čl. 268. ZKP RS.

<sup>140</sup> U cilju sprječavanja korištenja, otuđenja ili raspolaganja određenom imovinom sud može, na prijedlog tužioca, odrediti mjeru privremenog oduzimanja imovine, kao i mjeru zapljene imovine ili drugu neophodnu privremenu mjeru kako bi se postigli naznačeni ciljevi. Mjere se mogu izreći u toku cijelog krivičnog postupka, a njihova svrha je efikasnije provođenje krivičnog postupka. **Čl. 73. ZKP BiH:** „ (1) Sud može u bilo koje vrijeme u toku postupka donijeti na prijedlog Tužioca privremenu mjeru oduzimanja imovine koja se ima oduzeti po KZ BiH, mjeru zapljene ili drugu neophodnu privremenu mjeru kako bi se spriječilo korištenje, otuđenje ili raspolaganje tom imovinom. (2) Ovlaštena službena osoba može, kada postoji opasnost od odlaganja, privremeno oduzeti imovinu iz stava 1. ovog člana, zaplijeniti imovinu ili preduzeti druge neophodne privremene mjere kako bi se spriječilo bilo kakvo korištenje, otuđenje ili raspolaganje tom imovinom. O preduzetim mjerama ovlaštena službena osoba mora odmah obavijestiti Tužioca, a preduzete mjere moraju biti odobrene od strane sudije za prethodni postupak u roku od 72 sata od preduzimanja mjera. (3) U slučaju da Sud uskrati odobrenje, preduzete mjere će se obustaviti, a oduzeti predmeti i imovina će biti odmah vraćeni osobi od koje su oduzeti.“ Isto i čl. 73. ZKP BD BiH, čl. 87. ZKP FBiH i čl. 137. ZKP RS.

<sup>141</sup> V. zakonske odredbe citirane u bilj. 14.

<sup>142</sup> **Čl. 260. ZKP BiH:** „ (1) Glavni pretres počinje čitanjem optužnice. Optužnicu čita Tužilac. (2) Nakon

od tužioca, optuženi ili njegov branilac nisu obavezni na uvodno izlaganje, tj. na iznošenje odbrane i dokaza kojima će tokom glavnog pretresa potkrijepiti tezu odbrane. Uvodno izlaganje optuženog koje bi sadržavalo njegovo izjašnjavanje o činjenicama za koje se tereti i o činjenicama koje mu idu u korist i koje bi uslijedilo odmah nakon čitanja optužnice i uvodnog izlaganja tužioca a prije nego što je tužilac izveo dokaze na kojima zasniva optužnicu, bilo bi protivno načelu presumpcije nevinosti optuženog i pravilu da je teret dokazivanja na tužiocu.<sup>143</sup> A u okviru dokaznog postupka na glavnom pretresu prvo se izvode dokazi optužbe, a tek nakon toga dokazi odbrane. Prema tome, u skladu sa pretpostavkom nevinosti pravila o dokazima i vođenju suđenja moraju osigurati da tužilac nosi teret dokazivanja u toku čitavog suđenja. I, konačno, sumnja u pogledu postojanja činjenica koja čine obilježja krivičnog djela ili o kojima ovisi primjena neke odredbe krivičnog zakonodavstva sud rješava presudom na način koji je povoljniji za optuženog (*in dubio pro reo*).

Kao što smo već napomenuli, jedna od bitnih posljedica presumpcije nevinosti jeste načelo prema kome **sud mora u slučaju sumnje odlučiti u korist optuženog** (*in dubio pro reo*). Prema procesnom zakonodavstvu u BiH, načelo *in dubio pro reo* ima za cilj da se sumnja u pogledu postojanja činjenica koja čine obilježja krivičnog djela ili o kojima ovisi primjena neke odredbe krivičnog zakonodavstva rješava presudom na način koji je povoljniji za optuženog (čl. 3. st. 2. ZKP BiH).<sup>144</sup> Načelo *in dubio pro reo* je, dakle, načelo koje obavezuje sud da, ukoliko nije dokazano da je optuženi učinio djelo za koje se optužuje, donese oslobađajuću presudu. Oslobađajuća presuda se izriče kako onda kad je sud potpuno utvrdio da optuženi nije kriv (nevin je), tako i onda kad nije potpuno utvrdio nevinost optuženog: ako se na kraju dokazivanja u potpunosti ne dokaže suprotno (da je optuženi kriv), ostaje ono što se pretpostavljalo (njegova nevinost).<sup>145</sup> Zbog svega navedenog, činjenice koje su *in peius* optuženog moraju se utvrditi sa sigurnošću i sud ne može sumnjati u njihovo postojanje. Ako postoji sumnja u odnosu na te činjenice, one se ne mogu uzeti kao utvrđene, tj. smatraju se neutvrđenim. S druge strane, činjenice koje idu u korist optuženog smatraju se utvrđenim čak i onda ako su samo vjerovatne (ako se sumnja u njihovo postojanje), pa čak i onda ako je postojanje činjenica na štetu optuženog vjerovatnije.

---

toga Tužilac će ukratko iznijeti dokaze na kojima temelji optužnicu. Nakon čitanja optužnice, sudija, odnosno predsjednik vijeća upitat će optuženog da li je razumio njene navode. Ako sudija, odnosno predsjednik vijeća ustanovi da optuženi nije razumio optužnicu, ukratko će je izložiti optuženom na način koji mu je razumljiv. (3) Optuženi ili njegov branilac mogu nakon toga izložiti odbranu i ukratko iznijeti dokaze koje će ponuditi u svojoj odbrani.“ V. i čl. 260. ZKP BD BiH, čl. 275. ZKP FBiH i čl. 267. ZKP RS.

<sup>143</sup> Filipović, Lj., op. cit. u bilj. 35., str. 200-201.

<sup>144</sup> Načelo *in dubio pro reo* obuhvata kako činjenice koje čine obilježja krivičnog djela, tako i činjenice koje se odnose na primjenu krivičnog zakonodavstva. Radi se o pravno relevantnim činjenicama, pri čemu se prvonavedene činjenice odnose na obilježja krivičnog djela propisana zakonom, dok su drugonavedene činjenice upućene isključivo na primjenu neke odredbe krivičnog zakonodavstva (npr., činjenice koje se odnose na rješavanje pitanja protivpravnosti, utvrđivanja krivnje, kažnjivosti, amnestije, ili teritorijalnog, vremenskog, te personalnog važenja krivičnog zakonodavstva BiH). Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., op. cit. u bilj. 11, str. 50. Za navedenu zakonsku odredbu v. bilj. 12.

<sup>145</sup> Krapac, D., op. cit. u bilj. 8, str. 245.



U interpretaciji EKLJP o presumpciji nevinosti naglašava se, također, veza sa principom *in dubio pro reo*. Naime, ESLJP smatra da postoji povreda pretpostavke nevinosti u slučaju da sudska odluka u vezi optuženog odražava stav o tome da je on kriv, a pritom ova krivnja nije bila dokazana u skladu sa zakonom.<sup>146</sup> Također, prema praksi iz Strasbourga, svaka situacija u kojoj se javlja i najmanja sumnja u vezi sa dokazom mora ići u prilog optuženog.<sup>147</sup> Zato se kao posebno pitanje u vezi s presumpcijom nevinosti postavlja pitanje valjanosti dokaza ili pribavljanja dokaza na zakonit način.<sup>148</sup>

Međunarodno pravo o pravima čovjeka predviđa da svako ko je žrtva nezakonitog hapšenja ili pritvaranja, kao i pogrešne i neopravdane osude ima **pravo na naknadu štete** u skladu sa zakonom i praksom dotične države (čl. 5. st. 5. EKLJP i čl. 3. Protokola br. 7 uz EKLJP). Načelo naknade štete osobi koja je neosnovano lišena slobode ili neopravdano osuđena predstavlja, dakle, jedan od načina zaštite temeljnih prava i sloboda čovjeka, među njima i presumpcije nevinosti. U tom smislu, analiza navedenih međunarodnih propisa pokazuje da svaka osoba koja je žrtva nezakonitog lišenja slobode ili pritvaranja ima pravo na naknadu štete. Pored toga, kako stoji u samom tekstu međunarodnih dokumenata, međunarodnopravne garancije prava na naknadu štete zbog neopravdane osude predviđaju da ako je neka osoba pravosnažnom presudom osuđena zbog krivičnog djela, iako je kasnije njena osuda bila ukinuta ili je bila pomilovana zbog toga što neka nova ili novootkrivena činjenica neosporno ukazuje na sudsku grešku, osoba koja je pretrpjela kaznu kao posljedicu takve osude dobit će naknadu štete u skladu sa zakonom ili praksom određene države, ukoliko se ne dokaže da je ona u potpunosti ili djelimično odgovorna za to što nepoznata činjenica nije otkrivena na vrijeme. U skladu s tim je i praksa ESLJP, koji je u određenom broju predmeta raspravljao o pravu pojedinca na naknadu štete zbog kršenja gore navedenih konvencijskih standarda.<sup>149</sup>

Zakonima o krivičnom postupku u BiH predviđeno je da osoba koja je neopravdano osuđena za krivično djelo ili je bez osnova lišena slobode ima pravo na rehabilitaciju, pravo na naknadu štete iz budžetskih sredstava, kao i druga prava utvrđena zakonom (čl. 11. ZKP BiH).<sup>150</sup> Naknada štete i rehabilitacija zbog neopravdane osude ili neosnovanog lišenja slobode znači pružanje prava osobi koja je pretrpjela štetne posljedice zbog sudske greške ili greške organa koji učestvuju u krivičnom postupku (npr., policijskih organa koji su je neosnovano lišili slobode). Pravo na naknadu štete zbog neopravdane osude ili neosnovanog lišenja slobode obuhvata pravo na naknadu imovinske i neimovinske štete. Postoje, dakle, različiti oblici i vrste štete, a nadoknađuje se sve ono što se prema propisima imovinskog prava podrazumijeva kao šteta.<sup>151</sup> Sud će po službenoj dužnosti

<sup>146</sup> V. *Minelli protiv Švicarske*, 1983., Serija A br. 62.

<sup>147</sup> Npr., *Pfunders (Austrija protiv Italije)*, 1963, Yearbook VI, str. 740 (782-784), *Barbera, Messegue i Jabardo protiv Španije*, 1988, Serija A br. 146.

<sup>148</sup> O tome v. prethodna izlaganja, naročito bilj. 64.

<sup>149</sup> Npr., *Huber protiv Austrije*, 1977., D&R 6 (1977.) str. 65 (69), *Brogan i dr. protiv Velike Britanije*, 1988., Serija A br. 145-B, str. 34., *Benham*, Izvještaji 1996-III, Vol. 10, st. 50.

<sup>150</sup> **Čl. 11. ZKP BiH:** "Osoba koja je neopravdano osuđena za krivično djelo ili je bez osnova lišena slobode ima pravo na rehabilitaciju, pravo na naknadu štete iz budžetskih sredstava, kao i druga prava utvrđena zakonom." Identična rješenja su sadržana i u čl. 11. ZKP BD BiH, čl. 12. ZKP FBiH i čl. 11. ZKP RS.

<sup>151</sup> Sudska praksa zauzima stavove o tome za koje se oblike i vrste pričinjene štete može isticati zahtjev za nadoknadu. S tim u vezi, najčešće se raspravlja o sljedećim zahtjevima za naknadu štete, koji se mogu

donijeti rješenje kojim se poništava upis neopravdane osude u kaznenoj evidenciji. Rješenje se dostavlja organu nadležnom za vođenje kaznene evidencije, a o poništenom upisu ne smiju se nikom davati podaci iz kaznene evidencije.<sup>152</sup> Postupanje *ex officio* predstavlja poseban vid obavezne rehabilitacije. Naknada štete je iz budžetskih sredstava. Osim rehabilitacije, te naknade štete iz budžetskih sredstava, pomenuta osoba može ostvariti i druga prava utvrđena zakonom. U tom smislu, ta druga prava mogu biti utvrđena kako procesnim zakonom (npr., donošenje rješenja kojim se poništava upis neopravdane osude u kaznenoj evidenciji ili priznavanje radnog staža ili staža osiguranja), tako i nekim drugim zakonskim propisom. Pored navedenog, procesnim odredbama propisan je poseban postupak za naknadu štete, rehabilitaciju i ostvarivanje drugih prava osoba nepravredno osuđenih i neosnovano lišenih slobode.<sup>153</sup>

U pogledu odnosa presumpcije nevinosti i **obavještavanja javnosti kroz medije** o izvršenim krivičnim djelima i krivičnim postupcima potrebno je naglasiti sljedeće. Naime, presumpcija nevinosti kao procesno načelo ne predstavlja zabranu izvještavanja kroz sredstva javnog informisanja o izvršenom krivičnom djelu prije donošenja pravosnažne presude. Ona ustvari nosi obavezu za one koji obavještavaju javnost o tome da ne predstavljaju osumnjičenog ili optuženog na način kao da je sud već donio osuđujuću presudu.

U interesu zaštite prava na pravično suđenje, u čijim okvirima se nalazi i presumpcija nevinosti, odnosno slobode štampe kao konstitutivnog elementa demokratskog društva, ESLJP je često raspravljao o primjeni člana 6. stav 2. EKLJP (koji utvrđuje pravo na pravično suđenje i pretpostavku nevinosti) i člana 10. EKLJP (koji se odnosi na slobodu informisanja javnosti). Prema praksi ESLJP, pomenuta pitanja treba rješavati tako da se javnost obavještava o krivičnom postupku koji je u toku, ali na način da se to radi diskretno i uz sve obzire koje nalaže poštovanje presumpcije nevinosti. Naime, član 6. stav 2. EKLJP ne može spriječiti organe vlasti da javnost obavještavaju o napretku u krivičnim istragama, ali istovremeno ta odredba zahtijeva da to čine potpuno diskretno i oprezno, kako bi presumpcija nevinosti bila očuvana.<sup>154</sup> Također se upozorava da senzacionalističko pisanje u medijima o prethodnom postupku može narušiti pretpostavku nevinosti osumnjičenog. Pored navedenog, u nekim odlukama Suda je zaključeno da naredba novinaru da plati globu, jer je svojim napisom uticao na ishod krivičnog postupka, ne predstavlja kršenje prava na slobodu primanja i saopštavanja informacija, odnosno nije u suprotnosti sa slobodom štampe koja je zagantovana

---

postaviti u postupku pred sudom ili neposredno pred nadležnim upravnim organom: - šteta koja je nastala zbog prestanka radnog odnosa i svojstva osiguranika socijalnog staranja, - izdaci članova uže porodice osuđenika zbog posjeta osuđeniku i slanja pošiljki, - prekinuto školovanje i odlaganje zaposlenja, - troškovi krivičnog postupka, - oduzeta imovinska korist, kao i vraćanje oduzetih stvari, odnosno davanje naknade za njih osim ako se radi o predmetima koji se moraju oduzeti, - naknada nematerijalne štete (zbog narušenog ugleda ili časti, duševnih i fizičkih bolova ili patnji).

<sup>152</sup> **Čl. 439. ZKP BiH:** „Sud će po službenoj dužnosti donijeti rješenje kojim se poništava upis neopravdane osude u kaznenoj evidenciji. Rješenje se dostavlja organu nadležnom za vođenje kaznene evidencije. O poništenom upisu ne smiju se nikom davati podaci iz kaznene evidencije.“ V. čl. 439. ZKP BD BiH, čl. 442. ZKP FBiH i čl. 431. ZKP RS.

<sup>153</sup> O tom postupku v. čl. 432-441. ZKP BiH, čl. 432-441. ZKP BD BiH, čl. 435-444. ZKP FBiH i čl. 425-432. ZKP RS.

<sup>154</sup> V. odluke navedene u bilj. 72.

članom 10. EKLJP.<sup>155</sup> Publicitet oko krivičnog postupka u smislu prethodnih izlaganja predmetom je rasprava i u nacionalnim sistemima krivičnog pravosuđa. S tim u vezi treba naglasiti da se kroz sudsku praksu iskristalisao stav da je prikazivanje osumnjičenog u toku istrage kao nesumnjivog izvršioca krivičnog djela suprotno presumpciji nevinosti. Obavještanje javnosti putem medija o toku krivičnog postupka je potrebno i dozvoljeno, ali je nužno da se ono vrši objektivno i bez prejudiciranja krivnje osumnjičenog, odnosno optuženog i sudske odluke. Novinar treba objektivno da izloži stavove odbrane i optužbe, kao i izvedene dokaze, izbjegavajući pritom upotrebu izraza i komentara koji prikazuju osumnjičenog kao nesumnjivog izvršioca krivičnog djela koje mu se stavlja na teret. Suprotan postupak može imati znatnu i nenadoknadivu štetu pravima i interesima građana.<sup>156</sup>

Okolnost da se i pored presumpcije nevinosti vodi krivični postupak i preduzimaju mjere procesne prinude objašnjava se na način da između nevinosti i krivnje postoji sumnja koja se u zakonodavstvu označava određenim pojmovima i nivoima vjerovatnoće da je izvršeno krivično djelo. Tako se u procesnom pravu u BiH koriste ovi pojmovi: „sumnja“, „osnovi sumnje“, „osnovana sumnja“, „dovoljno osnova za sumnju“ ili „dovoljno dokaza za sumnju“. Skala pravnih standarda koji se koriste prate određene procesne situacije zavisno od njihove prirode i svrhe koja se želi postići, odnosno od važnosti pravnog dobra koje se štiti i poštivanja prava na lični integritet i ljudsko dostojanstvo. Tako, npr., postojanje sumnje, tačnije određenog stepena sumnje, opravdava primjenu prinudnih mjera u krivičnom postupku (npr., dovođenja, pritvora, pretresanja stana, prostorija i osoba, privremenog oduzimanja predmeta, posebnih istražnih radnji, tjelesnog pregleda ili uzimanja tjelesnih materija zbog analize DNK). Bez obzira na raznovrsnost prinudnih mjera koje se mogu preduzeti prema osobi protiv koje se vodi krivični postupak, zakoni o krivičnom postupku predviđaju opšta pravila za njihovu primjenu, uz istovremeno propisivanje specifičnosti za svaku prinudnu radnju ili mjeru. Na listi zajedničkih karakteristika su: - pravni osnov privremenih prinudnih mjera utvrđuje se zakonskom normom, - radnje i mjere prinude, po pravilu, naređuje sud na prijedlog tužioca, - zaštita prava osobe prema kojoj se primjenjuje određena prinudna mjera ostvaruje se, između ostalog, kroz pravo ulaganja žalbe, odnosno pritužbe nadležnom organu, - trajanje prinudnih mjera je vremenski ograničeno (npr., nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija može trajati najduže šest mjeseci; trajanje pritvora je također ograničeno u cijelom krivičnom postupku) ili – materijalnopravne (npr., mogućnost izvršenja krivičnog djela protivpravnog lišenja slobode) i procesnopravne posljedice (u smislu da rezultati nezakonito preduzetih mjera nisu dokazi u krivičnom postupku).

---

<sup>155</sup> V. odluke u predmetima *Crociani i dr. protiv Italije*, 1981., D&R 22 (1981.), str. 147 (222-223 i 227) ili *Menten protiv Holandije*, D&R 27 (1982.), *X. protiv Austrije*, predstavka br. 1476/62, Coll. 11 (1963.), str. 31 (43), *X. protiv Norveške*, Yearbook XIII (1970.), str. 302 (324), *Worm protiv Austrije*, Izvještaji 1997-V.

<sup>156</sup> Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomeragić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., op. cit. u bilj. 11, str. 48-49. Vidjeti prethodna izlaganja o pravu na javno suđenje.

c) ***pravo osumnjičenog, odnosno optuženog da ne odgovara na pitanja i da se ne samooptužuje***

U raspravljanju o pravu osumnjičenog, odnosno optuženog na šutnju i o privilegiju protiv samooptuživanja potrebno je uvodno naglasiti da je osumnjičeni, odnosno optuženi oslobođen tereta dokazivanja i da mu pripada privilegij protiv samooptuživanja, kao i pravo na šutnju. Dakle, osumnjičeni, odnosno optuženi ima pravo, ali ne i dužnost da se brani.<sup>157</sup> ESLJP naglašava tijesnu povezanost privilegija protiv samooptuživanja i pretpostavke nevinosti polazeći od toga da su pravo na šutnju i privilegij protiv samooptuživanja međunarodni standardi koji leže u srcu ideje poštenog postupka u smislu člana 6. EKLJP.<sup>158</sup> Njihva je, dakle, namjera zaštititi osobu od neprimjerene prisile vlasti, doprinoseći time izbjegavanju zloupotreba u pravosuđu i ispunjavanju ciljeva iz člana 6. EKLJP. S obzirom da se pravo čovjeka da sam sebe ne optužuje prije svega odnosi na respektovanje volje osumnjičenog, odnosno optuženog da šuti, to se naročito naglašava da privilegij protiv samooptuživanja znači da u krivičnom postupku optužba ne smije prikupljati dokaze korištenjem prinude ili sile protiv osumnjičenog, odnosno optuženog.<sup>159</sup> Također, ESLJP upozorava da je veza između navedenih prava osumnjičenog, odnosno optuženog i presumpcije nevinosti tako tijesna i značajna da se u slučaju kršenje prvog stava 6. člana (pravo na šutnju i privilegij protiv samooptuživanja) uzima, bez daljnjeg ispitivanja, da je prekršen i stav 2. člana 6. (presumpcija nevinosti).<sup>160</sup>

Uzimajući u obzir da su pravo na šutnju i privilegij protiv samooptuživanja u neraskidivoj vezi s presumpcijom nevinosti i iz nje izvedenog pravila da je teret dokazivanja na tužiocu, želimo ponoviti da ograničavanje tih prava, pa i uz saglasnost optuženog (kao što bi to bilo u slučaju saslušanja optuženog kao svjedoka, pri čemu bi se optuženi upozorio na dužnost istinitog svjedočenja i pravo da ne odgovara na pojedina pitanja ako bi ga istinit odgovor izložio krivičnom gonjenju) predstavlja narušavanje prava na pravično suđenje i presumpcije nevinosti, te prenošenje tereta dokazivanja i na optuženog. S tim u vezi, pravo optuženog na iznošenje činjenica i izjašnjavanje o činjenicama ne može se negirati i ono se u bosanskohercegovačkom procesnom pravu ostvaruje kroz iskaz optuženog u okviru dokaza odbrane, u obliku slobodnog izlaganja i izjašnjenja o krivičnom djelu koje mu se stavlja na teret. Ovaj dokaz mora biti izveden po pravilima prema kojima se izvode drugi dokazi odbrane koji se sastoje u iskazima osoba.

---

<sup>157</sup> Osumnjičeni, odnosno optuženi dužan je odazvati se na poziv organa krivičnog postupka, pa i onda kad odluči da ne iskazuje u postupku. Zatim, dužan je da se, i protiv svoje volje, podvrgne određenim prisilnim mjerama (npr., tjelesnom pregledu, ili pretresanju); v. o tome prethodna izlaganja o presumpciji nevinosti.

<sup>158</sup> U okviru čl. 6. EKLJP, pomenuto pravo nije izričito naglašeno, ali ono proizilazi iz prakse sudskih tijela u Strasbourgu, u smislu da se pravo na šutnju izvodi iz načela pravičnog postupka. Pravo na šutnju i sloboda od samooptuživanja predviđeno je čl. 14. st. 3. tač. g. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima u smislu da svako kome se stavlja na teret izvršenje krivičnog djela ima pravo da ne svjedoči protiv sebe i ne prizna krivnju.

<sup>159</sup> Tijesna povezanost presumpcije nevinosti i privilegija protiv samooptuživanja naglašena je, npr., u predmetu *Saunders protiv Velike Britanije*, 1996., Izvještaj 1996-IV, tač. 68. i 69. Pomenuta prava se ne šire na upotrebu materijala dobivenih od osumnjičenog, odnosno optuženog, kao što su uzimanje krvi ili drugih tjelesnih uzoraka za potrebe DNK analiza.

<sup>160</sup> V. odluke *Bernard protiv Francuske*, 23. 4. 1998, Izvještaj 1998-II, tač. 37 ili *Heaney i McGuinness protiv Irske*, 2000, predstavka 34720/97, tač. 40.

Dakle, nakon što je optuženi, prethodno upozoren na prava odbrane, iznio svoju odbranu i tako se izjasnio o činjenicama i dokazima koji su na štetu ili u njegovu korist, može se pristupiti direktnom ispitivanju od branioca, zatim unakrsnom ispitivanju od strane tužioca, te dodatnom ispitivanju od branioca. Sudija, odnosno predsjednik i članovi vijeća, također, mogu ispitati optuženog.<sup>161</sup>

Zakonodavstvo u BiH predviđa procesna pravila o pravu osumnjičenog, odnosno optuženog na šutnju i privilegiju protiv samooptuživanja. Ta procesna pravila potvrđuju da pomenuta prava osumnjičeni, odnosno optuženi ima u toku cijelog krivičnog postupka.<sup>162</sup> U tom smislu, odredba člana 6. stav 3. ZKP BiH je jedna od najznačajnijih u ostvarivanju osnovnog prava osumnjičenog, odnosno optuženog – prava na odbranu.<sup>163</sup> Pravo osumnjičenog, odnosno optuženog da odluči hoće li dati iskaz ili ne predstavlja garanciju za obezbjeđenje slobode odbrane i kao takvo isključuje upotrebu bilo kakvog sredstva prinude prema osobi. Zato je u vezi s ovim pravom i zabrana upotrebe sile, prijetnje ili drugih postupaka (npr., obmane, varke) kako bi se došlo do iskaza osumnjičenog, odnosno optuženog. Ako je iskaz osumnjičenog, odnosno optuženog pribavljen na zabranjen način, na njegovom iskazu se ne može zasnivati sudska odluka (čl. 10. i 77. st. 2. i 3. ZKP BiH).<sup>164</sup> Drugim riječima, osumnjičeni, odnosno optuženi nije dužan da se brani, niti da pruža dokaze za svoju odbranu. Zato ga prilikom ispitivanja nije dozvoljeno podsticati na odbranu. Odbijanje davanja iskaza ne može se uzeti kao otežavajuća okolnost. Ukoliko se osumnjičeni, odnosno optuženi odluči na davanje iskaza, on nije dužan dati istinit iskaz.<sup>165</sup> Dakle, osumnjičeni, odnosno optuženi je

---

<sup>161</sup> S obzirom da nacionalno krivičnoprocesno pravo ne sadrži odredbe o tome u kojem dijelu glavnog pretresa optuženi može dati svoj iskaz (naravno ukoliko odluči da na glavnom pretresu da iskaz o činjenicama za koje se tereti i o onima koje mu idu u korist), praksa u BiH je različita. Prema jednom dijelu sudske prakse, optuženi, ukoliko želi da iznese svoju odbranu i da se izjasni o činjenicama za koje se tereti i o činjenicama koje mu idu u korist, svoj iskaz treba dati u dokaznom postupku u okviru dokaza odbrane i to u svojstvu optuženog, i tada se podvrgava direktnom i unakrsnom ispitivanju. Suprotno ovom stavu, Sud BiH zastupa stav da optuženi na glavnom pretresu, ako to zahtijeva, svoj iskaz o činjenicama, daje u svojstvu svjedoka: "Kada u toku glavnog pretresa odbrana stavi prijedlog da optuženi svjedoči u svoju korist, optuženi će se saslušati u svojstvu svjedoka i biti ispitan direktno i unakrsno, ukoliko se dobrovoljno odrekao prava na šutnju i kada odluči dati informacije u pogledu činjenica i okolnosti koje se odnose na predmet suđenja." Ovaj zaključak Opšte sjednice Suda BiH od 26. 4. 2005. godine, objavljen je u Pregledu sudske prakse Suda BiH, broj 1/2005. Detaljnije Filipović, Lj., op. cit. u bilj. 35, str. 203. V. i Sijerčić-Čolić, H., op. cit. u bilj. 5, str. 300-301., Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., op. cit. u prim. 11, str. 672. – 674.

<sup>162</sup> Naravno, pružanje dokaza od strane osumnjičenog, odnosno optuženog je njegovo pravo i sastavni dio aktivnosti koje se nazivaju pravo na odbranu.

<sup>163</sup> Čl. 6. ZKP BiH citiran u bilj. 14.

<sup>164</sup> Za čl. 10. ZKP BiH v. bilj. 21, a za čl. 77. ZKP BiH bilj. 59.

<sup>165</sup> Čl. 235. KZ BiH: „(1) Svjedok, vještak, prevodilac ili tumač koji u sudskom, prekršajnom, upravnom ili disciplinskom postupku pred institucijama Bosne i Hercegovine da lažan iskaz, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine. (2) Kaznom iz stava 1. ovog člana kaznit će se stranka koja pri izvođenju dokaza ispitivanjem stranaka u parničnom ili upravnom postupku pred institucijama Bosne i Hercegovine da lažan iskaz, a na tom je iskazu zasnovana odluka donesena u tom postupku. (3) Ako je lažan iskaz dat u krivičnom postupku učinilac će se kazniti kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina. (4) Ako su zbog krivičnog djela iz stava 3. ovog člana nastupile naročito teške posljedice za okrivljenog, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od jedne do deset godina. (5) Ako učinilac dobrovoljno opozove svoj lažni iskaz prije nego što je donesena konačna odluka, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora

slobodan prilikom davanja iskaza u krivičnom postupku i u iznošenju svoje odbrane, te za svoj iskaz krivično ne odgovara ako se utvrdi da je iskaz lažan. Naravno, osumnjičeni, odnosno optuženi je obavezan da pravo na odbranu ne zloupotrebljava za vršenje krivičnih djela, odnosno da se kreće u određenim granicama i da svojim izjavama ne nanosi štetu drugim osobama.<sup>166</sup>

Pouka da nije dužan dati svoju odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja mora se dati izričito, kako bi osumnjičeni, odnosno optuženi slobodno odlučio da li će dati iskaz ili će koristiti pravo na šutnju. Preciznost pri unošenju u zapisnik pouke o pravu na šutnju i odgovora osumnjičenog, odnosno optuženog je vrlo značajna s obzirom na stroge procesne sankcije koje se primjenjuju u slučaju da se nije postupilo u skladu sa zakonom. Naime, ako je postupljeno protivno zakonu, na iskazu osumnjičenog, odnosno optuženog ne može se zasnivati sudska odluka.<sup>167</sup>

Kao što smo već rekli, pravo na šutnju i sloboda od samooptuživanja garantuje se tokom cijelog krivičnog postupka. Zbog toga, policijski organi moraju ovu pouku dati odmah nakon što su osumnjičenu osobu lišili slobode (čl. 5. st. 1. ZKP BiH).<sup>168</sup> U toku krivičnog postupka, ovom obavezom je vezan tužilac prilikom ispitivanja osumnjičenog u istrazi. Naime, na početku ispitivanja osumnjičenom će se saopšiti za koje krivično djelo se tereti i osnove sumnje protiv njega, a poučit će se i o pravu da nije dužan iznijeti svoju odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja (čl. 78. st. 2. tač. a) ZKP BiH).<sup>169</sup> Osumnjičeni ima

---

do šest mjeseci, a može se i osloboditi kazne.” Za krivično djelo davanja lažnog iskaza v. čl. 342. KZ BD BiH, čl. 348. KZ FBiH i čl. 365. KZ RS.

<sup>166</sup> U odnosu na krivična djela koja osumnjičeni, odnosno optuženi učini izvan davanja iskaza i odgovaranja na postavljena pitanja (dakle, izvan prava na odbranu), odgovoran je prema normama materijalnog krivičnog prava (npr., za krivična djela sprečavanja dokazivanja, povrede tajnosti postupka ili lažnog prijavljivanja).

<sup>167</sup> Pozitivno pravo (za razliku od procesnog zakonodavstva koje je bilo na snazi do 2003. godine) ne predviđa mogućnost da organi krivičnog postupka pouče osumnjičenog, odnosno optuženog da odbijanjem davanja iskaza, odnosno odgovora na postavljena pitanja može otežati prikupljanje dokaza u svoju odbranu.

<sup>168</sup> Za čl. 5. ZKP BiH v. bilj. 14.

<sup>169</sup> **Čl. 78. ZKP BiH:** “ (1) Kad se osumnjičeni prvi put ispituje, pitat će se za ime i prezime, nadimak ako ga ima, ime i prezime roditelja, djevojačko porodično ime majke, gdje je rođen, gdje stanuje, dan, mjesec i godina rođenja, koje je narodnosti i čiji je državljanin, jedinstveni matični broj građana državljanina Bosne i Hercegovine, čime se zanima, kakve su mu porodične prilike, je li pismen, kakve je škole završio, je li, gdje i kad služio vojsku odnosno ima li čin rezervnog vojnog starješine, vodi li se u vojnoj evidenciji i kod kojeg organa nadležnog za poslove odbrane, je li odlikovan, kakvog je imovnog stanja, je li, kad i zašto osuđivan, je li i kad je izrečenu kaznu izdržao, da li se protiv njega vodi postupak za koje drugo krivično djelo, a ako je maloljetan, ko mu je zakonski zastupnik. Osumnjičeni će se poučiti da je dužan odazvati se pozivu i odmah saopšiti svaku promjenu adrese ili namjeru da promijeni boravište, a upozorit će se i na posljedice ako po tome ne postupi. (2) Na početku ispitivanja osumnjičenom će se saopšiti za koje krivično djelo se tereti i osnove sumnje protiv njega, a poučit će se i o sljedećim pravima: a) da nije dužan iznijeti svoju odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja, b) da može uzeti branioca po svom izboru koji može biti prisutan njegovom ispitivanju, kao i da ima pravo na branioca bez naknade u slučajevima predviđenim ovim zakonom, c) da se može izjasniti o djelu koje mu se stavlja na teret i iznijeti sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist, d) da ima pravo u toku istrage razmatrati spise i razgledati pribavljene predmete koji mu idu u korist, osim ako je riječ o spisima i predmetima čije bi otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage, e) da ima pravo na besplatne usluge prevodioca ako ne razumije ili ne govori jezik koji se koristi prilikom ispitivanja. (3) Osumnjičeni se može dobrovoljno odreći prava navedenih u stavu 2. ovog člana, ali njegovo ispitivanje ne može započeti ukoliko se i dok se njegova izjava o odricanju ne zabilježi pismeno

pravo odbiti odgovore na pitanja o ličnim podacima iz čl. 78. st. 1. ZKP BiH (tzv. opšta pitanja); dakle nije obavezan odgovarati na ova opšta pitanja kao što nije dužan odgovarati ni na pitanja o krivičnom djelu. Utvrđivanje dužnosti odgovaranja na pomenuta pitanja moralo bi povući i propisivanje sankcije za neispunjenje te dužnosti što je neprihvatljivo i, istovremeno, nepotrebno. Pored toga, ako bi osumnjičeni davao neistinite odgovore na pitanja o njegovim ličnim podacima, to ne povlači štetne posljedice za osumnjičenog.<sup>170</sup> Također, polazeći od prava i dužnosti ovlaštenih službenih osoba, i one su dužne poučiti osumnjičenog prilikom ispitivanja na njegova prava, pa tako i na pravo da nije dužan dati iskaz niti odgovarati na postavljena pitanja (čl. 219. st. 3. ZKP BiH).<sup>171</sup> Zatim, kao potvrda kontinuirane primjene pomenutih prava je i dužnost sudije za prethodno saslušanje kad uzima izjavu o krivnji da pouči optuženog o pravu na šutnju; dakle ako se optuženi ne želi izjasniti o krivnji uzima se da se izjašnjava da nije kriv, odnosno da poriče krivnju. To je potvrda da se pravo optuženog

---

i dok ne bude potpisana od strane osumnjičenog. Osumnjičeni se ni pod kojim okolnostima ne može odreći prava na prisustvo branioca ako je njegova odbrana obavezna u skladu s ovim zakonom. (4) U slučaju da se osumnjičeni odrekao prava da uzme branioca, a kasnije izrazi želju da uzme branioca, ispitivanje će se odmah prekinuti i ponovo će se nastaviti kada osumnjičeni dobije branioca ili mu se branilac postavi ili ako osumnjičeni izrazi želju da nastavi da odgovara na pitanja. (5) Ako se osumnjičeni dobrovoljno odrekne prava da ne odgovara na postavljena pitanja, mora mu se i u tom slučaju omogućiti da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji mu idu u korist. (6) Ako je postupljeno protivno odredbama ovoga člana, na iskazu osumnjičenog ne može se zasnivati sudska odluka.” Na isti način i čl. 78. ZKP BD BiH, čl. 92. ZKP FBiH i čl. 142. ZKP RS.

<sup>170</sup> Tužilac je obavezan postaviti navedena pitanja i, u slučaju da osumnjičeni ne odgovara na njih, saznanja o ovim podacima moraju se dobiti izvođenjem drugih dokaza. Također je tužilac dužan provjeriti tačnost odgovora na opšta pitanja. Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., op. cit. u bilj. 11, str. 233.

<sup>171</sup> **Čl. 219. ZKP BiH:** „ (1) Radi izvršenja zadataka iz člana 218. ovog zakona, ovlaštena službena osoba može: prikupljati potrebne izjave od osoba; izvršiti potreban pregled prijevoznih sredstava, putnika i prtljage; ograničiti kretanje na određenom prostoru za vrijeme potrebno da se obavi određena radnja; preduzeti potrebne mjere u vezi s utvrđivanjem identiteta osoba i predmeta; raspisati potragu za osobom i stvarima za kojima se traga; u prisustvu odgovorne osobe pretražiti određene objekte i prostorije državnih organa, javnih preduzeća i ustanova, obaviti uvid u određenu njihovu dokumentaciju, kao i preduzeti druge potrebne mjere i radnje. O činjenicama i okolnostima koje su utvrđene pri preduzimanju pojedinih radnji, kao i o predmetima koji su pronađeni ili oduzeti sastavit će se zapisnik ili službena zabilježka. (2) Pri prikupljanju izjava od osoba, ovlaštena službena osoba može izdati pisani poziv osobi da dođe u službene prostorije, pod uslovom da se u pozivu naznače razlozi pozivanja. Osoba ne mora dati nikakvu izjavu ni odgovarati na pitanja koja joj ovlaštena službena osoba postavlja, osim davanja ličnih podataka, o čemu će je ovlaštena službena osoba poučiti. (3) Prilikom prikupljanja izjava od osobe ovlaštena službena osoba će postupiti u skladu s članom 78. ovog zakona, odnosno u skladu s članom 86. ovog zakona. U tom slučaju se zapisnici o prikupljenim izjavama mogu upotrijebiti kao dokazi u krivičnom postupku. (4) Osoba prema kojoj je preduzeta neka od radnji ili mjera iz ovog člana ima pravo da podnese pritužbu tužiocu u roku od tri dana. Tužilac će provjeriti osnovanost pritužbe i ako utvrdi da su se u preduzetim radnjama ili mjerama stekla obilježja krivičnog djela ili povreda radne obaveze postupit će prema pritužbi u skladu sa zakonom. (5) Na osnovu prikupljenih izjava i dokaza koji su otkriveni, ovlaštena službena osoba sastavlja izvještaj. Uz izvještaj dostavljaju se i predmeti, skice, fotografije, pribavljeni izvještaji, spisi o preduzetim radnjama i mjerama, službene zabilježke, izjave i drugi materijali koji mogu biti korisni za uspješno vođenje postupka, uključujući sve činjenice i dokaze koji idu u korist osumnjičenom. Ako ovlaštena službena osoba poslije podnošenja izvještaja sazna za nove činjenice, dokaze ili tragove krivičnog djela, dužna je prikupljati potrebna obavještenja i izvještaj o tome kao dopunu prethodnog izvještaja odmah predati tužiocu. (6) Tužilac može prikupljati izjave i od osoba koje se nalaze u pritvoru ako je to potrebno radi otkrivanja drugih krivičnih djela iste osobe, njezinih saučesnika ili krivičnih djela drugih učinilaca.“ Isto i čl. 219. ZKP BD BiH, čl. 234. ZKP FBiH i čl. 219. ZKP RS.

da ne iznosi svoju odbranu primjenjuje i u stadiju optuživanja (čl. 229. st. 1. ZKP BiH).<sup>172</sup> Neposredno prije početka glavnog pretresa, sudija, odnosno predsjednik vijeća dužan je, između ostalog, poučiti optuženog da ima pravo izjasniti se o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist, kao i da nije dužan iznijeti svoju odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja (čl. 259. ZKP BiH).<sup>173</sup>

U vezi s prethodno izloženim želimo posebno naglasiti sljedeće. Osumnjičeni, odnosno optuženi ima pravo da tokom ispitivanja iznese svoju odbranu i odgovara na postavljena pitanja (dakle, ne koristi pravo na šutnju), odnosno da prilikom drugog (ili narednog) ispitivanja odbije pružiti svoju odbranu i odgovarati na postavljena pitanja (dakle, prihvata i koristi pravo na šutnju). Procesno pravo dozvoljava takvu mogućnost osumnjičenom, odnosno optuženom, što je u skladu sa značajem i osobinama prava na šutnju i privilegija protiv samooptuživanja. S tim u vezi, na glavnom pretresu razlikuju se sljedeće procesne situacije. Iskaz(i) osumnjičenog iz istrage može(mogu) se koristiti kao dokaz(i) na glavnom pretresu prilikom ispitivanja optuženog (direktnog, unakrsnog ili dodatnog), naravno pod uslovom da optuženi pristaje da da iskaz na glavnom pretresu i da se izjašnjava o pravno relevantnim činjenicama (čl. 273. st. 1. ZKP BiH).<sup>174</sup> Pri tome, optuženom se može dati mogućnost da objasni ili pobije svoj prethodni iskaz. Dakle, predočavanje iskaza iz istrage dozvoljeno je nakon davanja usmenog iskaza na glavnom pretresu, odnosno uslov za korištenje iskaza iz istrage na glavnom pretresu je da se optuženi ispituje na glavnom pretresu. S obzirom da sud nije vezan niti ograničen posebnim dokaznim pravilima nego dokaze cijeni po slobodnom uvjerenju, faktičko je pitanje u svakom konkretnom predmetu da li će prihvatiti raniji ili kasniji iskaz, pojedine dijelove jednog ili drugog iskaza ili odbaciti sve iskaze kao neprihvatljive. Ukoliko optuženi na glavnom pretresu ne želi iznijeti svoju odbranu, odnosno brani se šutnjom, tada se njegov iskaz(i) iz istrage ne može(mogu) koristiti kao dokaz(i) na glavnom pretresu. Dakle, optuženom se na glavnom pretresu ne može predočavati raniji iskaz, niti razlike u iskazima. Ovim se potvrđuje da je pravo na odbranu najvažnije pravo osumnjičenog, odnosno optuženog i da se to pravo ne može umanjiti ili oduzeti ni u jednom stadiju krivičnog postupka.<sup>175</sup> Neophodno je podsjetiti da se iskaz osumnjičenog iz istrage ne može koristiti kao dokaz na glavnom pretresu ako optuženi nije prisutan na glavnom pretresu, jer se glavni pretres odlaže, a suđenje u odsustvu je zabranjeno (čl.

<sup>172</sup> Za čl. 229. ZKP BiH v. bilj. 46.

<sup>173</sup> **Čl. 259. ZKP BiH:** „Sudija, odnosno predsjednik vijeća će upozoriti optuženog na potrebu pažljivog praćenja toka pretresa i poučit će ga da može iznositi činjenice i predlagati dokaze u svoju korist, da može postavljati pitanja saoptuženim, svjedocima i vještacima i da može davati obrazloženja u vezi s njihovim iskazima.“ V. čl. 259. ZKP BD BiH, čl. 274. ZKP FBiH i čl. 266. ZKP RS.

<sup>174</sup> **Čl. 273. ZKP BiH:** „(1) Iskazi dati u istrazi dopušteni su kao dokaz na glavnom pretresu i mogu biti korišteni prilikom direktnog i unakrsnog ispitivanja ili pobijanja iznesenih navoda ili u odgovoru na pobijanje ili za dodatno ispitivanje. U ovom slučaju osobi se može dati mogućnost da objasni ili pobije svoj prethodni iskaz. (2) Izuzetno od stava 1. ovog člana zapisnici o iskazima datim u istrazi mogu se 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.“ V. čl. 273. ZKP BD BiH, čl. 288. ZKP FBiH i čl. 280. ZKP RS.

<sup>175</sup> Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, op. cit. u bilj. 11, str. 694-695.



246. i 247. ZKP BiH).<sup>176</sup> S obzirom na iskustva iz sudske prakse (u vremenu od 2003. godine kad stupa na snagu novo procesno zakonodavstvo u BiH do danas) u smislu da osumnjičeni u toku istrage daje iskaz i izjašnjava se o činjenicama i dokazima, a zatim na glavnom pretresu koristi pravo na šutnju, razvija se shvatanje da bi amandmanima trebalo ova zakonska rješenja promijeniti na sljedeći način. Naime, da se već prilikom prvog ispitivanja osumnjičeni pouči o pravu na šutnju, ali i o tome da ukoliko da iskaz da se taj iskaz može koristiti u kasnijim stadijima krivičnog postupka (naravno, naročito se misli na glavni pretres). Od ovog prijedloga se naročito očekuju rezultati kad osumnjičeni u istrazi prizna izvršenje krivičnog djela, a zatim se u kasnijim stadijima krivičnog postupka koristi pravom na šutnju. Ne treba posebno naglašavati da bi se ovim promjenama u procesnim zakonima uticalo na efikasnost krivičnog postupka i suzbijanje kriminaliteta.<sup>177</sup>

U pogledu pitanja da li se rezultati tajnih ili prikrivenih istraživanja mogu koristiti kao dokaz na glavnom pretresu protiv optužene osobe, može se reći da je načelan stav zakonodavca u BiH - da je to moguće. Naime, čl. 122. ZKP BiH predviđeno je da se tehničke snimke, isprave i predmeti pribavljeni pod uslovima i na način propisan zakonom mogu koristiti kao dokazi u krivičnom postupku.<sup>178</sup> Pri tome, da bi se rezultati primjene posebnih istražnih radnji (pribavljeni podaci i dokazi) mogli koristiti u krivičnom postupku i za donošenje sudske odluke, onda oni moraju biti pribavljeni pod zakonskim uslovima (npr., za tačno određena krivična djela, ili ako se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama, čl. 116. ZKP BiH).<sup>179</sup> Prema članu 121. ZKP BiH<sup>180</sup> ti zakonski uslovi

---

<sup>176</sup> **Član 246. ZKP BiH:** „ (1) Ako je optuženi uredno pozvan, a na glavni pretres ne dođe niti svoj izostanak opravda, sudija, odnosno predsjednik vijeća će odložiti glavni pretres i narediti da se optuženi na iduću glavni pretres prinudno dovede. Ako do privođenja optuženi opravda izostanak, sudija odnosno predsjednik vijeća će opozvati naredbu o prinudnom dovođenju. (2) Ako optuženi koji je uredno pozvan očigledno izbjegava da dođe na glavni pretres i ako prinudnom dovođenje nije uspjelo, sudija odnosno predsjednik vijeća može optuženom odrediti pritvor. (3) Protiv rješenja o određivanju pritvora, dopuštena je žalba koja ne odlaže njegovo izvršenje. (4) Ako ne bude ranije ukinut, pritvor traje do objavljivanja presude, a najduže 30 dana.“ Isto i čl. 246. ZKP BD BiH, čl. 261. ZKP FBiH i čl. 253. ZKP RS. Za čl. 247. ZKP BiH v. bilj. 18.

<sup>177</sup> U tom smislu je čl. 24. Prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama ZKP BiH (od septembra 2006.), koji glasi: “U članu 78. u stavu (2) u tački c) iza riječi „korist“ dodaju se riječi „i ako to učini da je takav njegov iskaz dopušten kao dokaz na glavnom pretresu i da bez njegove saglasnosti može biti pročitani i korišten na glavnom pretresu“. O “sudbini” ovog (i drugih prijedloga iz pomenutog teksta) teško je govoriti s obzirom da tek ulaze u postupak parlamentarnih rasprava.

<sup>178</sup> **Čl. 122. ZKP BiH:** „ Tehničke snimke, isprave i predmeti pribavljeni pod uslovima i na način propisan ovim zakonom mogu se koristiti kao dokazi u krivičnom postupku. Prikriveni istražitelj i informator iz člana 116. stava 2. tačke e) ovog zakona, kao i osobe koje su provele istražne radnje iz člana 116. stava 2. tačke f) ovog zakona mogu se saslušati kao svjedoci o toku provođenja radnji.“ V. čl. 122. ZKP BD BiH, čl. 136. ZKP FBiH i čl. 232. ZKP RS.

<sup>179</sup> **Čl. 116. ZKP BiH:** „ (1) Protiv osobe za koju postoje osnovi sumnje da je sama ili s drugim osobama učestvovala ili učestvuje u učinjenju krivičnog djela iz člana 117. ovog zakona mogu se odrediti posebne istražne radnje, ako se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama. (2) Istražne radnje iz stava 1. ovog člana su: a) nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija, b) pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjenje podataka, c) nadzor i tehničko snimanje prostorija, d) tajno praćenje i tehničko snimanje osoba i predmeta, e) prikriveni istražitelj i informator, f) simulirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine, g) nadzirani prijevoz i isporuka predmeta krivičnog djela. (3) Istražne radnje iz stava 2. tačke a) ovog člana mogu se odrediti i

sadržani su u sudskoj naredbi i zbog toga ovaj propis sudsku naredbu i njen okvir postavlja kao *conditio sine qua non* zakonitosti postupka i prikupljenih dokaza. Nepostupanje u skladu sa zakonskim odredbama, tj. postupanje bez sudske naredbe ili izvan njenog okvira predstavlja apsolutno bitnu povredu odredaba krivičnog postupka i na takvim dokazima ne može se zasnivati sudska odluka.<sup>181</sup>

***d) pravo neprisustvovanja glavnom pretresu i zakonitost glavnog pretresa i presude u slučaju odsustva***

U krivičnoprocesnom pravu u BiH prisustvo **optuženog na glavnom pretresu je obavezno** jer zakoni o krivičnom postupku isključuju mogućnost suđenja u odsustvu. Naime, prema članu 247. ZKP BiH: „Optuženom se ne može suditi u odsustvu.“<sup>182</sup> Iz citirane zakonske odredbe nedvosmisleno prizilazi da se na glavnom pretresu mora osigurati prisustvo optuženog i da nije moguće suditi mu u odsustvu. Osnovni razlozi za zabranu suđenja u odsustvu ogledaju se u ostvarivanju prava na odbranu, kao i načela neposrednosti, usmenosti i kontradiktornosti. Također, ovo zakonsko rješenje u skladu je i sa članom 14. stav 3. tačka d. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima u kome je propisano da svako ko je optužen zbog krivičnog djela ima pravo da mu se sudi u njegovoj prisutnosti.

U vezi s prethodnim treba ukazati na zakonska rješenja koja propisuju da je prisustvo optuženog na glavnom pretresu – obavezno. Naime, sud je obavezan obezbjediti prisustvo optuženog na glavnom pretresu na način da će mu uputiti pismeni poziv. Ukoliko se optuženi ne odazove na poziv, sud može preduzeti prinudne mjere ali samo pod uslovom da je uredno i blagovremeno pozvan na glavni pretres, te poučen o

---

prema osobi za koju postoje osnovi sumnje da učiniocu, odnosno od učinioca krivičnog djela iz člana 117. ovog zakona prenosi informacije u vezi s krivičnim djelom, odnosno da učinilac koristi njeno sredstvo telekomunikacije. (4) Na razgovore osobe iz stava 1. ovog člana i njenog branioca shodno se primjenjuju odredbe o komunikaciji osumnjičenog i branioca. (5) Pri izvršavanju istražnih radnji iz stava 2. tačke e) i f) ovog člana policijski organi ili druge osobe ne smiju preduzimati aktivnosti koje predstavljaju podstrekavanje na učinjenje krivičnog djela. Ako su takve aktivnosti preduzete, ta okolnost isključuje krivično gonjenje podstrekavane osobe za krivično djelo izvršeno u vezi s ovim radnjama. Na isti način i čl. 116. ZKP BD BiH, čl. 130. ZKP FBiH i čl. 126. ZKP RS.

<sup>180</sup> **Čl. 121. ZKP BiH:** „Ako su radnje iz člana 116. ovog zakona preduzete bez naredbe sudije za prethodni postupak ili u suprotnosti s njom, Sud na pribavljenim podacima ili dokazima ne može zasnivati svoju odluku”. V. čl. 121. ZKP BD BiH, čl. 135. ZKP FBiH i čl. 231. ZKP RS.

<sup>181</sup> I ESLJP se bavio primjenom prikrivenih istražnih radnji. Tako je, npr., u predmetima *Klass protiv Njemačke* (1978., Serija A br. 28) i *Malone protiv Velike Britanije* (1984., Serija A br. 95) ESLJP zaključio da miješanje u privatni život pojedinca mora biti u skladu sa zakonom, te da se zakonom mora odrediti obim i način izvršenja prikrivenih mjera. Dakle, države nemaju neograničeno diskrecijsko pravo da svoje građane podvrgnu tajnom nadzoru već moraju, bez obzira na to za koji se oblik tajnog nadzora opredijelile, utvrditi odgovarajuća i efikasna jamstva zaštite od njihove zloupotrebe. Sudska praksa u zemljama koje pravno uređuju primjenu posebnih istražnih radnji, također, prihvata stav da se dokazi, koji su dobiveni posebnim istražnim radnjama bez sudske naredbe ili protivno sudskoj naredbi - ne mogu koristiti za donošenje sudske odluke. Za zakonska rješenja u BiH v. bilj. 58.

<sup>182</sup> O zabrani suđenja u odsustvu govore i čl. 247. ZKP BD BiH, čl. 262. ZKP FBiH i čl. 254. ZKP RS. Zabrana suđenja u odsustvu uvedena je reformama 2003. godine.

posljedicama neopravdanog izostanka sa glavnog pretresa (čl. 124. ZKP BiH).<sup>183</sup> Ako je optuženi uredno pozvan, a na glavni pretres ne dođe niti svoj izostanak opravda sudija, odnosno predsjednik vijeća će odložiti glavni pretres i narediti da se optuženi na idući glavni pretres prinudno dovede. Pri tome treba naglasiti, da u tom slučaju sudija, odnosno predsjednik vijeća mora narediti privođenje optuženog i nema mogućnost da procjenjuje cjelishodnost preduzimanja prinudne mjere privođenja. U slučaju da optuženi koji je uredno pozvan očigledno izbjegava da dođe na glavni pretres i ako prinudno dovođenje nije uspjelo sudija, odnosno predsjednik vijeća može optuženom odrediti pritvor (čl. 246. st. 3. ZKP BiH).<sup>184</sup>

Kroz institut 'ustupanja krivičnog gonjenja stranoj državi' krivičnoprocesno pravo u BiH rješava pitanje raspravljanja o krivičnim djelima ugrožavanja bezbjednosti saobraćaja koja izvrše strani državljani. Iako teritorijalni princip, kao jedan od osnovnih principa u okviru prostornog važenja krivičnog zakonodavstva, nalaže da se krivično zakonodavstvo u jednoj državi primjenjuje prema svakom ko izvrši krivično djelo na njenoj teritoriji,<sup>185</sup> ipak se predviđa mogućnost da se pod određenim uslovima krivično gonjenje stranog izvršioca krivičnog djela ustupi stranoj državi, odnosno da se za svog državljanina preuzme krivično gonjenje od strane države na čijoj je teritoriji inače izvršeno krivično djelo. Prema našim procesnim rješenjima, ustupanje krivičnog gonjenja stranoj državi moguće je pod sljedećim uslovima:

- da je stranac koji ima prebivalište u stranoj državi izvršio krivično djelo na teritoriji BiH,
- da se strana država ne protivi ustupanju krivičnih spisa radi krivičnog gonjenja i suđenja,
- da se stranac na taj način ne može izložiti nepravednom postupku, nehumanom i ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju,
- da se radi o krivičnim djelima za koja je propisana kazna zatvora do deset godina ili o krivičnim djelima ugrožavanja javnog saobraćaja,

---

<sup>183</sup> **Čl. 124. ZKP BiH:** „(1) Prisutnost optuženog pri izvršenju radnji u krivičnom postupku osigurava se njegovim pozivanjem. (2) Pozivanje se vrši dostavljanjem zatvorenog pisanog poziva koji sadrži: naziv organa koji poziva, ime i prezime optuženog, naziv krivičnog djela koje mu se stavlja na teret, mjesto gdje optuženi ima da dođe, dan i sat kad treba da dođe, označenje da se poziva u svojstvu optuženog i upozorenje da će u slučaju nedolaska biti prinudno doveden, da je dužan odmah obavijestiti tužioca, odnosno sud o promjeni adrese, kao i o namjeri da promijeni boravište i službeni pečat i potpis tužioca, odnosno sudije koji poziva. (3) Kad se optuženi prvi put poziva poučit će se u pozivu o pravu da uzme branioca i da branilac može biti prisutan njegovom saslušanju. (4) Kad se osumnjičeni prvi put poziva, poučit će se u pozivu o njegovim pravima u skladu s članom 78. ovog zakona. Do podizanja optužnice poziv osumnjičenom upućuje tužilac. (5) Ako optuženi nije u stanju odazvati se pozivu usljed bolesti ili druge neotklonjive smetnje, ispitat će se u mjestu gdje se nalazi ili će se osigurati njegov prijevoz do zgrade suda ili drugog mjesta gdje se radnja preduzima.“ Isto u čl. 124. ZKP BD BiH, čl. 138. ZKP FBiH i čl. 181. ZKP RS.

<sup>184</sup> Za čl. 246. v. bilj. 114.

<sup>185</sup> **Čl. 11. KZ BiH:** „Krivično zakonodavstvo Bosne i Hercegovine se primjenjuje prema svakom ko učini krivično djelo na teritoriji Bosne i Hercegovine. (2) Krivično zakonodavstvo Bosne i Hercegovine se primjenjuje prema svakom ko učini krivično djelo na domaćem brodu, bez obzira gdje se brod nalazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela. (3) Krivično zakonodavstvo Bosne i Hercegovine se primjenjuje prema svakom ko učini krivično djelo u domaćem civilnom vazduhoplovu dok je u letu ili u domaćem vojnom vazduhoplovu, bez obzira gdje se vazduhoplov nalazio u vrijeme izvršenja krivičnog djela. V. i čl. 12. KZ BD BiH, čl. 12. KZ FBiH i čl. 119. KZ RS.

- da je oštećeni dobio osiguranje za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva (čl. 412. ZKP BiH).<sup>186</sup>

U pogledu postupka ustupanja krivičnog gonjenja treba naglasiti da prije podizanja optužnice, odluku o ustupanju donosi tužilac. Nakon podizanja optužnice, a do ustupanja predmeta sudiji, odnosno vijeću u svrhu zakazivanja glavnog pretresa - odluku donosi sudija za prethodno saslušanje, na prijedlog tužioca.

Našoj državi se, također, može postaviti zahtjev za preuzimanjem krivičnog gonjenja državljanina BiH ili osobe koja ima prebivalište u BiH za krivično djelo izvršeno u inostranstvu. Nadležno ministarstvo pravde će zahtjev strane države da se u BiH preduzme krivično gonjenje državljanina BiH ili osobe koja ima prebivalište u BiH za krivično djelo izvršeno izvan teritorije BiH, dostaviti sa spisima nadležnom tužiocu. O odluci kojom se odbija zahtjev za preuzimanjem krivičnog gonjenja, kao i o pravosnažnoj odluci donesenoj u krivičnom postupku, obavijestit će se, diplomatskim putem, strana država koja je uputila zahtjev (čl. 413. ZKP BiH).<sup>187</sup>

Reforma krivičnog postupka u BiH u 2003. godini odvijala se i u pravcu uvođenja novih instituta, kao što su izjašnjavanje o krivnji, pregovaranje o krivnji i postupak za izdavanje kaznenog naloga. Tim reformskim potezima nastoji se uticati na ubrzanje krivičnog postupka i rasterećenje sistema krivičnog pravosuđa. Vezano za pitanje: koji se zahtjevi postavljaju u sumarnom krivičnom postupku u kome nije dozvoljena žalba, za bosanskohercegovačko procesno pravo potrebno je reći da je samo u primjeru 'pregovaranja o krivnji' isključena mogućnost ulaganja redovnog pravnog lijeka. Dakle, u ostalim oblicima skraćenih postupak žalba je dozvoljena. Zbog toga želimo istaknuti sljedeće.

---

<sup>186</sup> **Čl. 412. ZKP BiH:** “ (1) Ako je na teritoriji Bosne i Hercegovine krivično djelo učinio stranac koji ima prebivalište u stranoj državi, toj državi se mogu, izvan uslova za izručenje osumnjičenih odnosno optuženih osoba predviđenih u Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, ustupiti svi krivični spisi radi krivičnog gonjenja i suđenja, ako se strana država tome ne protivi. (2) Ustupanje krivičnog gonjenja i suđenja nije dopušteno ako se njime stranac može izložiti nepravednom postupku, nehumanom i ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju. (3) Prije podizanja optužnice, odluku o ustupanju donosi tužilac. Nakon podizanja optužnice, a do ustupanja predmeta sudiji, odnosno vijeću u svrhu zakazivanja glavnog pretresa - odluku donosi sudija za prethodno saslušanje, na prijedlog tužioca. (4) Ustupanje se može izvršiti za krivična djela za koja je propisana kazna zatvora do deset godina, kao i za krivična djela ugrožavanja javnog prometa. (5) Ako je oštećeni državljanin Bosne i Hercegovine, ustupanje nije dopušteno ako se on tome protivi, osim ako je dato osiguranje za ostvarivanje njegovog imovinskopravnog zahtjeva.” V. čl. 412. ZKP BD BiH, čl. 433. st. 3. ZKP FBiH i čl. 423. st. 3. ZKP RS.

<sup>187</sup> **Čl. 413. ZKP BiH:** „ (1) Nadležno ministarstvo Bosne i Hercegovine će zahtjev strane države da se u Bosni i Hercegovini preduzme krivično gonjenje državljanina Bosne i Hercegovine ili osobe koja ima prebivalište u Bosni i Hercegovine za krivično djelo iz nadležnosti Suda izvršeno izvan teritorije Bosne i Hercegovine, dostaviti sa spisima Tužiocu. (2) Ako je nadležnom organu strane države podnesen imovinskopravni zahtjev, postupit će se kao da je taj zahtjev podnesen Sudu. (3) O odluci kojom se odbija da se preduzme krivično gonjenje, kao i o pravosnažnoj odluci donesenoj u krivičnom postupku, obavijestit će se strana država koja je uputila zahtjev.“ Na isti nači ova pitanja uređuju čl. 413. ZKP BD BiH, čl. 434. ZKP FBiH i čl. 424. ZKP RS.

Disponiranje stranaka predmetom konkretnog krivičnog postupka vidljivo je kroz procesni institut – pregovaranje o krivnji (čl. 231. ZKP BiH).<sup>188</sup> Za ovaj oblik nagodbe između suprostavljenih strana karakteristično je da bitno doprinosi ubrzanju krivičnog postupka jer se 'rasprava' o krivičnoj stvari može završiti kako u najranijim fazama postupka, ili prije suđenja, tako i na samom suđenju. Naime, osumnjičeni, odnosno optuženi i njegov branilac mogu pregovarati sa tužiocem o uslovima priznavanja krivnje za krivično djelo koje mu se stavlja na teret. U toku pregovaranja tužilac može predložiti izricanje kazne ispod zakonom određenog minimuma kazne zatvora za to krivično djelo, odnosno blažu sankciju. Sporazum o priznanju krivnje razmatra sud, koji ga može odbaciti ili usvojiti. Ono što je bitno za našu raspravu jeste stav zakonodavca da je jedan od uslova za prihvatanje sporazuma o priznanju krivnje da osumnjičeni, odnosno optuženi razumije da se pomenutim sporazumom odriče od prava na sudnje i **prava na žalbu na krivičnopravnu sankciju koja će mu se izreći u skladu sa sporazumom** (to objašnjava 'gubitak' prava na ulaganje žalbe). Zbog toga, prihvatanjem sporazuma o priznanju krivnje otvara se pretres (u roku od tri dana) za izricanje krivičnopravne sankcije.<sup>189</sup>

U pogledu pitanja ubrzanog odvijanja krivičnog postupka i procesnog instituta izjašnjenja o krivnji: za izjašnjavanje o krivnji je značajno da se krivični postupak, zbog

---

<sup>188</sup> Čl. 231. ZKP BiH: „ (1) Osumnjičeni, odnosno optuženi i njegov branilac mogu pregovarati sa Tužiocem o uslovima priznavanja krivnje za djelo za koje se osumnjičeni, odnosno optuženi tereti. (2) Prilikom pregovaranja sa osumnjičenim, odnosno optuženim i braniocem o priznanju krivnje u skladu sa stavom 1. ovog člana, Tužilac može predložiti izricanje kazne ispod zakonom određenog minimuma kazne zatvora za to krivično djelo, odnosno blažu sankciju za osumnjičenog, odnosno optuženog. (3) Sporazum o priznanju krivnje sačinjava se u pismenom obliku i sudija za prethodno saslušanje, sudija, odnosno vijeće može ga usvojiti ili odbaciti. (4) Prilikom razmatranja sporazuma o priznanju krivnje, Sud provjerava: (a) da se do sporazuma o priznanju krivnje došlo dobrovoljno, svjesno i sa razumijevanjem, kao i nakon upoznavanja o mogućim posljedicama, uključujući i posljedice vezane za imovinskopравни zahtjev i troškove krivičnog postupka, (b) da postoji dovoljno dokaza o krivnji osumnjičenog, odnosno optuženog, (c) da osumnjičeni, odnosno optuženi razumije da se sporazumom o priznanju krivnje odriče prava na suđenje i da ne može uložiti žalbu na krivičnopravnu sankciju koja će mu se izreći. (5) Ako Sud prihvati sporazum o priznanju krivnje, izjava osumnjičenog, odnosno optuženog će se unijeti u zapisnik. Istovremeno će se odrediti datum održavanja pretresa za izricanje krivičnopravne sankcije, predviđene sporazumom iz stava 3 ovog člana, i to u roku od najkasnije tri dana. (6) Ako Sud odbaci sporazum o priznanju krivnje, o tome će obavijestiti stranke i branioca i to konstatovati u zapisnik. Priznanje dato pred sudijom za prethodni postupak, sudijom za prethodno saslušanje, sudijom, odnosno vijećem ne može se koristiti kao dokaz u krivičnom postupku. (7) O rezultatima pregovaranja o krivnji, Sud će obavijestiti oštećenog.“ Isto i čl. 231. ZKP BD BiH, čl. 246. ZKP FBiH i čl. 238. ZKP RS.

<sup>189</sup> Ako bi tužilac izjavio žalbu zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji tu žalbu bi trebalo odbaciti kao nedozvoljenu, pozivanjem na pravo na pravičan postupak i jednakost stranaka u postupku. Međutim, ako sud ne izrekne krivičnopravnu sankciju predviđenu u sporazumu o priznanju krivnje koji je sud prihvatio (npr. izrekne kaznu zatvora umjesto dogovorene novčane kazne kao blaže vrste kazne), onda stranke i branilac imaju pravo da izjave žalbu zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji. Sud je vezan sporazumom koji je prihvatio i mora izreći onu krivičnopravnu sankciju koja je predviđena sporazumom. Ipak, ako je u sporazumu predviđena krivičnopravna sankcija koju zakon ne propisuje za krivično djelo ili se ta sankcija u konkretnom slučaju ne može uopšte izreći prema opštim pravilima za odmjeravanje kazne, sud ne može izreći takvu krivičnopravnu sankciju iako je predviđena sporazumom, već sankciju u skladu sa zakonom. Naravno, u navedenom slučaju žalba je dozvoljena po svim žalbenim osnovima, jer sud nije izrekao krivičnopravnu sankciju predviđenu sporazumom. U tom smislu i odluka Vrhovnog suda FBiH Kž. 251/2005 od 7. 6. 2005., Sudska praksa: domaća i strana. Sarajevo 3 (2006) 14, str. 14. V. Sijerčić-Čolić, H., Hadžimeragić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., op. cit. u bilj. 11, str. 624.

izjašnjavanja optuženog da je kriv, završava prije početka glavnog pretresa. Isto tako važno je napomenuti da se ovaj proces odvija nakon što sud potvrdi optužnicu i nakon što ona bude dostavljena optuženoj osobi. Treće, na ročištu za izjašnjenje o krivnji optuženi može poricati krivnju, priznati krivnju i koristiti pravo na šutnju (dakle, uopšte se ne izjašnjava o krivnji). Samo u slučaju kad se optuženi izjasni da je kriv dolazi do izricanja krivičnopravne sankcije na posebnom ročištu (dakle, izvan glavnog pretresa) (čl. 229. st. 2. i 230. ZKP BiH).<sup>190</sup> Protiv presude donesene na osnovu prihvatanja izjave o priznanju krivnje dozvoljena je žalba zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji, kao i po ostalim zakonskim žalbenim osnovima.<sup>191</sup>

Konačno, prema novom krivičnoprocesnom pravu predviđena je mogućnost izdavanja kaznenog naloga za krivična djela za koja je predviđena kazna zatvora do pet godina ili novčana kazna kao glavna kazna (čl. 334. st. 1. ZKP BiH).<sup>192</sup> Tužilac podnosi takav zahtjev u optužnici, ako prikupljeni dokazi pružaju dovoljno osnova za tvrdnju da je osumnjičeni učinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret. Ako se složi sa zahtjevom za izdavanje kaznenog naloga, sudija će potvrditi optužnicu i zakazati saslušanje optuženog u okviru koga će se naročito raspraviti sljedeća pitanja: - pravo na branioca, - razumijevanje optužnice i zahtjeva tužioca, - upoznavanje optuženog sa dokaznim materijalom i omogućavanje da se izjasni o predloženim dokazima, - izjašnjavanje optuženog o krivnji i – izjašnjavanje optuženog o predloženoj krivičnopravnoj sankciji ili mjeri. Za odlučivanje o izdavanju kaznenog naloga bitno je da se optuženi izjasni da je kriv i da prihvata predloženu sankciju, odnosno mjeru. Sudija bez provođenja glavnog pretresa presudom utvrđuje krivnju i izdaje kazneni nalog u skladu sa optužnicom. Protiv presude kojom se izdaje kazneni nalog dopuštena je žalba u roku od osam dana od dana dostavljanja presude (čl. 338. st. 3. ZKP BiH).<sup>193</sup>

***e) pravo osumnjičenog, odnosno optuženog na stručnu pomoć kvalifikovanog branioca***

<sup>190</sup> Za čl. 229. ZKP BiH v. bilj. 46, a za čl. 230. bilj. 47.

<sup>191</sup> Sijerčić-Čolić, H. H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., op. cit. u bilj. 11 str. 621.

<sup>192</sup> **Čl. 334. ZKP BiH:** “ (1) Za krivično djelo s propisanom kaznom zatvora do pet godina ili novčanom kaznom kao glavnom kaznom, a za koje je prikupio dovoljno dokaza koji pružaju osnov za tvrdnju da je osumnjičeni učinio krivično djelo, Tužilac može u optužnici zatražiti od Suda da izda kazneni nalog - u kojem će optuženom izreći određenu krivičnopravnu sankciju ili mjeru bez provođenja glavne rasprave. (2) Tužilac može da zatraži izricanje jedne ili više od sljedećih krivičnopravnih sankcija ili mjera: novčane kazne, uslovne osude i oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom ili oduzimanja predmeta. (3) Izricanje novčane kazne može se zatražiti u visini koja ne može biti veća od 50.000 KM. Isto i čl. 334. ZKP BD BiH, čl. 350. ZKP FBiH i čl. 340. ZKP RS.

<sup>193</sup> **Čl. 338. ZKP BiH:** “ (1) Presuda kojom se izdaje kazneni nalog sadrži podatke iz člana 285. ovog zakona. (2) U obrazloženju presude iz stava 1. ovog člana ukratko se navode razlozi koji opravdavaju izricanje presude kojom se izdaje kazneni nalog. (3) Protiv presude iz stava 1. ovog člana dopuštena je žalba u roku od osam dana od dana dostavljanja presude.” Isto i u odredbama čl. 338. ZKP BD BiH, čl. 354. ZKP FBiH i čl. 344. ZKP RS.

Pravo na odbranu u smislu da svako ko je optužen za krivično djelo ima pravo da se brani uz pomoć branioca koga sam izabere ili da, ukoliko ne raspolaže sredstvima da plati branioca, da ga dobije besplatno, kada to nalažu interesi pravde - je jedno od najvažnijih pravo osumnjičenog, odnosno optuženog, i iz tog prava izvode se i druga prava u postupku. Pravo na stručnu odbranu kao osnovno pravo osumnjičenog, odnosno optuženog pravno je ugrađeno u okvir međunarodnog prava o pravima čovjeka. Prema odredbi člana 6. stav 3. tačka c) EKLJP istaknuta su određena minimalna prava odbrane, među kojima je i pravo osumnjičenog, odnosno optuženog da se brani uz pomoć branioca po vlastitom izboru ili ako nema dovoljno sredstava da ga plati, kad to interesi pravde nalažu, da mu se dodijeli branilac po službenoj dužnosti. Prema odredbi člana 7. st. 1. i 2. ZKP BiH, osumnjičeni, odnosno optuženi ima pravo braniti se uz stručnu pomoć branioca koga sam izabere, a ako sam ne uzme branioca kad je to određeno ovim zakonom - postaviti će mu se branilac po službenoj dužnosti.<sup>194</sup> Dakle, i prema procesnom zakonodavstvu u BiH, pored prava na materijalnu odbranu (osumnjičeni, odnosno optuženi ima pravo braniti se sam), pravo na odbranu ostvaruje se i kroz formalnu odbranu (osumnjičeni, odnosno optuženi ima pravo braniti se uz stručnu pomoć branioca koga sam izabere). Pravo na odbranu uz pomoć branioca moguće je ostvariti u toku cijelog postupka (čl. 39. st. 1. ZKP BiH),<sup>195</sup> a zakonske odredbe to pravo naročito potenciraju u slučaju lišenja slobode. Naime, o pravu na branioca obavještava se osoba lišena slobode prije prvog ispitivanja i to u smislu da ima pravo uzeti branioca kojeg može sama izabrati, kao i o tome da će joj se, na njen zahtjev, postaviti branilac ako zbog svog imovnog stanja ne može snositi troškove odbrane (čl. 5. ZKP BiH).<sup>196</sup> S obzirom da osobu lišava slobode policijski organ koji ima pravo da u postupku prikupljanja izjava ispita osobu lišenu slobode u skladu sa članom 78. ZKP BiH (dakle, da osobu ispita u svojstvu osumnjičenog), smatra se da bi nakon istaknutog zahtjeva osobe lišene slobode o postavljanju branioca policijski organ morao o tome odmah obavijestiti tužioca, koji će zahtjev za postavljanje branioca zbog slabog imovnog stanja bez odlaganja uputiti sudiji za prethodni postupak.<sup>197</sup> I, drugo, iz razloga ostvarenja prava na odbranu uz pomoć branioca, ovlaštena službena osoba je dužna omogućiti razgovor između osobe lišene slobode i njenog branioca. Dakle, u interesu ostvarenja prava na stručnu pomoć branioca, osobi lišenoj slobode se, nakon omogućavanja slobodnog izbora branioca sa predočene liste, branilac postavlja bez odlaganja. Iz navedenog proizilazi da se osumnjičenom prvo postavlja branilac zbog slabog imovnog stanja, pa tek onda, ako je to potrebno, ispituje osnovanost takvog zahtjeva u smislu stvarnih materijalnih prilika osumnjičene osobe.<sup>198</sup> Uz navedeno, treba naglasiti da organ koji učestvuje u krivičnom postupku mora

---

<sup>194</sup> Za čl. 7. ZKP BiH vidjeti bilj. 14.

<sup>195</sup> **Čl. 39. ZKP BiH:** „ (1) Osumnjičeni, odnosno optuženi može imati branioca u toku cijelog postupka. (2) Za branioca se može uzeti advokat pod uslovima koji su propisani Zakonom o Sudu Bosne i Hercegovine. (3) Ukoliko osumnjičeni, odnosno optuženi sam ne uzme branioca, osumnjičenom, odnosno optuženom, osim ako se on tome izričito ne protivi, mogu branioca uzeti njegov zakonski zastupnik, bračni odnosno vanbračni drug, krvni srodnik u prvoj liniji do bilo kog stepena, usvojenik, usvojenik, brat, sestra ili hranilac. (4) Branilac mora predati punomoć za zastupanje prilikom preduzimanja prve radnje u postupku.“ Isto čl. 39. ZKP BD BiH, čl. 53. ZKP FBiH i čl. 47. ZKP RS.

<sup>196</sup> Za čl. 5. ZKP BiH v. bilj. 14.

<sup>197</sup> Za čl. 78. ZKP BiH v. bilj. 107.

<sup>198</sup> Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., op. cit. u bilj. 11, str. 53-54.

osumnjičenog, odnosno optuženog poučiti o pravu na odbranu uz pomoć branioca. Zato se osumnjičeni prije prvog ispitivanja mora poučiti da može uzeti branioca po svom izboru koji može biti prisutan njegovom ispitivanju, kao i da ima pravo na besplatnu pomoć branioca pod zakonom određenim uslovima (čl. 78. st. 2. tač. b) ZKP BiH).<sup>199</sup> Naprijed navedene pouke kao i odgovori osumnjičene osobe moraju se ne samo zabilježiti u zapisniku o njenom ispitivanju, nego od nje i potpisati. Ako je postupljeno protivno navedenim zakonskim odredbama, na iskazu osumnjičenog ne može se zasnivati sudska odluka (čl. 78. st. 3. i 6. ZKP BiH).<sup>200</sup> U tom smislu, kad se osumnjičeni, odnosno optuženi prvi put poziva poučit će se u pozivu o pravu da uzme branioca i da branilac može biti prisutan njegovom ispitivanju (čl. 124. st. 3. ZKP BiH).<sup>201</sup> A prisustvo branioca na glavnom pretresu je jedna od pretpostavki za održavanje glavnog pretresa (čl. 248. ZKP BiH).<sup>202</sup> Osim izloženog, brojne druge odredbe u zakonima o krivičnom postupku pružaju mogućnosti za detaljnu primjenu ovih principijelnih zakonskih rješenja. Tako, npr., uz pravo osumnjičenog, odnosno optuženog na pravnu pomoć branioca vežu se sljedeća prava: - da slobodno izabere branioca (čl. 5. st. 1. i čl. 7. st. 1. ZKP BiH), - da sa braniocem, bez obzira da li je na slobodi ili u pritvoru ima slobodnu komunikaciju (čl. 48. ZKP BiH), - da branilac može prisustvovati njegovom ispitivanju (čl. 78. st. 2. tač. b) ZKP BiH) ili - da branilac može preduzimati procesne radnje i aktivno doprinosti ostvarenju prava na odbranu (čl. 50. ZKP BiH).<sup>203</sup>

---

<sup>199</sup> V. bilj. 135.

<sup>200</sup> V. prethodnu bilj.

<sup>201</sup> Za čl. 124. ZKP BiH vidjeti bilj. 121.

<sup>202</sup> **Čl. 248. ZKP BiH:** „Ako branilac koji je uredno pozvan ne dođe na glavni pretres, glavni pretres će se odložiti. Sudija, odnosno predsjednik vijeća pozvat će branioca da objasni razloge svog nedolaska. Na osnovu izjave branioca, sudija, odnosno predsjednik vijeća će utvrditi da li branilac treba biti kažnjen. Kada se branilac u ovakvim slučajevima kažnjava, obavještava se advokatska komora čiji je on član. (2) Sudija, odnosno predsjednik vijeća može kazniti novčanom kaznom do 5.000 KM branioca koji se nije odazvao na uredan poziv Suda za glavni pretres i nije opravdao svoj izostanak. (3) Ako je optuženom određen novi branilac, glavni pretres će biti odložen. Sudija, odnosno predsjednik vijeća će dati novom braniocu dovoljno vremena za pripremu odbrane, a taj vremenski period ne može biti kraći od 15 dana ako se radi o krivičnom djelu s propisanom kaznom zatvora deset godina ili težom kaznom, osim ako se optuženi ne odrekne ovog prava a sudija, odnosno predsjednik vijeća se uvjeri da kraće vrijeme za pripremu odbrane neće uticati na pravo optuženog na pravedno suđenje.“ Isto i čl. 248. ZKP BD BiH, čl. 263. ZKP FBiH i čl. 255. ZKP RS. Iz sudske prakse: Kada je glavni pretres održan bez prisustva uredno pozvanog branioca optuženog, a optuženi u smislu odredbe člana 301. nije pozvan da uzme drugog branioca, niti je o tome na zapisnik doneseno rješenje sa obrazloženjem da odsustvo branioca ne bi bilo štetno za odbranu, na taj način je povrijeđeno pravo optuženog na odbranu iz člana 6.stav 3. tačka c) EKLJP, a kada ni u obrazloženju presude nisu navedeni razlozi zbog čega je glavni pretres vođen bez prisustva branioca optuženog, time je počinjena i bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP (presuda Vrhovnog suda RS, *Kvlp-49/03 od 4.maja 2004. godine*).

<sup>203</sup> Za čl. 5. st. 1, čl. 7. st. 1. i 78. st. 2. tač. b) ZKP BiH vidjeti bilj. 14. i 107. **Čl. 48. ZKP BiH:** „ (1) Ako se osumnjičeni, odnosno optuženi nalazi u pritvoru, ima pravo odmah komunicirati s braniocem, usmeno ili pismeno. (2) Tokom razgovora osumnjičeni, odnosno optuženi i branilac mogu biti posmatrani, ali se ne smije slušati njihov razgovor. Isto i čl. 48. ZKP BD BiH, čl. 62. ZKP FBiH i čl. 56. ZKP RS. **A čl. 50. ZKP BiH:** “ (1) Branilac mora, zastupajući osumnjičenog, odnosno optuženog, preduzimati sve neophodne radnje u cilju utvrđivanja činjenica, prikupljanja dokaza koji idu u korist osumnjičenog, odnosno optuženog, kao i zaštite njihovih prava. (2) Prava i dužnosti branioca ne prestaju u slučaju opoziva punomoći, sve dok sudija, odnosno vijeće ne razriješiti branioca njegovih prava i dužnosti.“ Isto i čl. 50. ZKP BD BiH, čl. 64. ZKP FBiH i čl. 58. ZKP RS.



Pružanje stručne odbrane u krivičnom postupku pozitivno pravo prepušta advokaturi kao nezavisnoj javnoj službi, čija se organizacija, djelokrug rada i druga važna pitanja uređuju posebnim zakonima o advokaturi.<sup>204</sup> U tom smislu, branilac u krivičnom postupku može biti samo advokat pod uslovima koji su propisani zakonima o advokaturi, odnosno Zakonom o Sudu BiH.<sup>205</sup> Za branioca se ne može uzeti advokatski pripravnik (npr., u postupku za lakša krivična djela za koja se traži izricanje kaznenog naloga). Prilikom izbora branioca, osumnjičeni, odnosno optuženi nije vezan za područje određene advokatske komore ili određenog suda; dakle, advokati mogu davati pravnu pomoć na cijeloj teritoriji države i osumnjičeni, odnosno optuženi može izabrati bilo kojeg od njih.<sup>206</sup> Dužnost i pravo branioca je da, zastupajući osumnjičenog, odnosno optuženog, preduzme sve neophodne radnje u cilju utvrđivanja činjenica, prikupljanja dokaza koji idu u korist osumnjičenog, odnosno optuženog, kao i zaštite njihovih prava (čl. 50. st. 1. ZKP BiH).<sup>207</sup> Dužnost, odnosno pravo branioca da u postupku preduzme sve ono što je u interesu ili je od koristi za njegovog branjenika odnosi se na svakog branioca, bez obzira na način njegovog angažovanja u datom krivičnom predmetu (po slobodnom izboru ili po službenoj dužnosti). Sud može na traženje osumnjičenog, odnosno optuženog ili uz njegovu saglasnost razriješiti postavljenog branioca koji neodgovorno vrši svoju dužnost. O razrješenju branioca odmah će se obavijestiti advokatska komora čiji je član (čl. 49. st. 4. ZKP BiH).<sup>208</sup> Ova rješenja su u skladu i sa praksom ESLJP, prema kojoj postavljeni branilac mora pružiti stručnu pomoć svom klijentu, jer samo postavljanje branioca kako bi se udovoljilo članu 6. stav 3. tačka c) EKLJP - nije dovoljno. Naime, ESLJP opominje da je EKLJP namijenjena za zaštitu stvarnih i efikasnih prava, a ne prava koja su to samo naizgled.<sup>209</sup>

Zakonima o krivičnom postupku utvrđeni su kriteriji i postupak za ostvarivanje prava na stručnu pomoć branioca. Odbrana uz pomoć branioca organizovana je kao fakultativna,

---

<sup>204</sup> Uređivanje advokature i drugih vidova pravne pomoći spada u nadležnost entiteta i BD BiH. V. Zakon o advokaturi FBiH („Službene novine FBiH“, br. 40/2002., 29/2003., 18/2005., 68/2005.) i Zakon o advokaturi RS („Službeni glasnik RS“, br. 37/2002.).

<sup>205</sup> V. čl. 39. st. 2. ZKP BiH (bilj. 133), čl. 39. st. 2. ZKP BD BiH, čl. 53. st. 2. ZKP FBiH i čl. 47. st. 2. ZKP RS. Dodatna pravila o postupanju za advokate odbrane su usvojena na Opštoj Sjednici Suda BiH 30.06.2005.godine. Ona se primjenjuju na sve predmete koji se vode pred Odjelom I za ratne zločine i Odjelom II za organizovani kriminal Suda BiH. Dodatna pravila uvode veliki broj bitnih proceduralnih pitanja za suđenja u predmetima ratnih zločina, uključujući i listu ovlaštenih advokata, postupke za dodjelu dodatnih advokata i posebne dozvole za advokate koji nemaju dozvolu za rad u BiH.

<sup>206</sup> Sijerčić-Čolić, H., Hadžimeragić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., op. cit. u bilj. 11, str. 149.

<sup>207</sup> Za čl. 50. ZKP BiH v. bilj. 141. O pravima i dužnostima branioca više u izlaganjima što slijede.

<sup>208</sup> **Čl. 49. ZKP BiH:** „(1) Umjesto postavljenog branioca, osumnjičeni, odnosno optuženi može sam uzeti drugog branioca. U tom slučaju razriješit će se postavljeni branilac. (2) Branilac može tražiti da bude razriješten samo na način predviđen zakonom. (3) O razrješenju branioca u slučaju iz st. 1. i 2. ovog člana odlučuje u toku istrage sudija za prethodni postupak, nakon podizanja optužnice – sudija za prethodno saslušanje, a u toku glavnog pretresa sudija, odnosno vijeće. Protiv ove odluke nije dopuštena žalba. (4) Sudija za prethodni postupak, sudija za prethodno saslušanje, sudija, odnosno vijeće može, na traženje osumnjičenog, odnosno optuženog ili uz njegovu saglasnost razriješiti postavljenog branioca koji neodgovorno vrši svoju dužnost. Umjesto razriještenog branioca postaviti će se drugi branilac. O razrješenju branioca odmah će se obavijestiti advokatska komora čiji je član.“ Isto i čl. 49. ZKP BD BiH, čl. 63. ZKP FBiH i čl. 57. ZKP RS.

<sup>209</sup> Tako, npr., *Artico protiv Italije* (1980.) i *Goddi protiv Italije* (1984.).

obligatorna i odbrana osoba slabog imovnog stanja (tzv. odbrana siromašnih). S tim u vezi su i dva pravna osnova po kojima se branilac javlja u krivičnom postupku. To su: - punomoć za branioca koji je slobodno izabran i – sudska odluka u formi rješenja o postavljanju branioca.

**Fakultativna formalna odbrana** predstavlja pravo osumnjičenog, odnosno optuženog da po slobodnom izboru ima branioca ako i kad to želi. Kod fakultativne odbrane, ako branioca ne uzme sam osumnjičeni, odnosno optuženi, mogu to učiniti, njegov zakonski zastupnik, bračni odnosno vanbračni drug, krvni srodnik u pravoj liniji do bilo kog stepena, usvojilac, usvojenik, brat, sestra ili hranilac. Međutim, branilac koji je angažovan od navedenih osoba neće moći preduzimati krivičnoprocesne radnje ako se tome izričito protivi osumnjičeni, odnosno optuženi. Izabrani branilac mora predati punomoć za zastupanje prilikom preduzimanja prve radnje u postupku (čl. 39. st. 4. ZKP BiH).<sup>210</sup> U pogledu broja branilaca, procesno pravo propisuje da više osumnjičenih, odnosno optuženih mogu imati zajedničkog branioca, osim ako sud postavlja branioca u slučaju obavezne stručne odbrane ili odbrane zbog slabog imovnog stanja. Također, osumnjičeni, odnosno optuženi može imati više branilaca, ali samo u slučaju fakultativne stručne odbrane. Znači, u slučaju obligatorne stručne odbrane i odbrane siromašnih, broj onih koji pružaju stručnu pomoć ograničen je na jednog branioca. U slučaju da jedan osumnjičeni, odnosno optuženi ima više branilaca, samo jedan od njih će po izboru zastupane osobe imati status glavnog branioca (čl. 40. ZKP BiH).<sup>211</sup> Zakoni o krivičnom postupku određuju da branilac ne može biti: - osoba koja je u istom predmetu postupala kao sudija ili tužilac, njihov bračni odnosno vanbračni drug i bliski srodnici, - oštećeni, njegov bračni odnosno vanbračni drug i bliski srodnik, kao ni - osoba koja je u istom predmetu pozvana kao svjedok (čl. 41. ZKP BiH).<sup>212</sup>

U članu 7. stav 2. ZKP BiH posebno je naglašeno će se osumnjičenom, odnosno optuženom postaviti branilac u zakonom određenim slučajevima i po propisanom postupku onda ako pomenuta osoba sama ne uzme branioca. Dakle, procesnim normama predviđena je **obligatorna formalna odbrana**. Opravdanje za postavljanje branioca bez obzira na volju osumnjičene, odnosno optužene osobe sadržano je u okolnosti da se pomenutoj osobi nudi stručna pomoć onda kad se, po mišljenju zakonodavca, ona ne može uspješno braniti. Razlozi za uvođenje ovog instituta u našem pravu su u težini krivičnog djela, specifičnom položaju osumnjičene, odnosno optužene osobe, te u određenim njenim fizičkim ili psihičkim nedostacima. Smatra se da se u ovim posebnim situacijama, postavljanjem branioca po službenoj dužnosti uspostavlja mogućnost za

<sup>210</sup> Za čl. 39. ZKP BiH v. bilj. 133.

<sup>211</sup> **Čl. 40. ZKP BiH:** „ (1) Više osumnjičenih, odnosno optuženih mogu imati zajedničkog branioca, osim ako branioca postavlja Sud u skladu s čl. 45. i 46. ovog zakona. (2) Osumnjičeni, odnosno optuženi može imati više branilaca, ali samo jedan od njih će imati status glavnog branioca, o čemu će se osumnjičeni, odnosno optuženi izjasniti. Smatra se da je odbrana obezbijedena kada u postupku učestvuje jedan od branilaca.“ Isto i čl. 40. ZKP BD BiH, čl. 54. ZKP FBiH i čl. 48. ZKP RS.

<sup>212</sup> **Čl. 41. ZKP BiH:** „ (1) Branilac ne može biti oštećeni, bračni odnosno vanbračni drug oštećenog ili Tužilac, niti njihov srodnik po krvi u pravoj liniji do bilo kog stepena, u pobočnoj liniji do četvrtog stepena ili po tzbini do drugog stepena. (2) Branilac koji je pozvan kao svjedok, ne može biti branilac u tom predmetu. (3) Branilac ne može biti osoba koja je u istom predmetu postupalo kao sudija ili Tužilac.“ V. čl. 41. ZKP BD BiH, čl. 55. ZKP FBiH i čl. 49. ZKP RS.

pravedno suđenje. Ta odbrana predviđena je u sljedećim slučajevima: - ako je osumnjičeni nijem ili gluh mora imati branioca već prilikom prvog ispitivanja, - ako mu se stavlja na teret krivično djelo za koje se može izreći kazna dugotrajnog zatvora, mora imati branioca već prilikom prvog ispitivanja, - ako je osumnjičenom, odnosno optuženom određen pritvor, odmah nakon što je pritvor određen i za vrijeme dok pritvor traje, - ako je podignuta optužnica za krivično djelo za koje se može izreći deset godina zatvora ili teža kazna, odbrana uz pomoć branioca je obavezna od dostavljanja optužnice, - ako sud utvrdi da je to zbog složenosti predmeta ili mentalnog stanja osumnjičenog, odnosno optuženog u interesu pravde, - ako je u optužnici postavljen prijedlog da sud utvrdi da je osumnjičeni izvršio krivično djelo u stanju neuračunljivosti, osumnjičeni, odnosno optuženi mora imati branioca poslije podnošenja tog prijedloga (čl. 45. ZKP BiH).<sup>213</sup> Navedeni zakonski slučajevi znače da osumnjičeni, odnosno optuženi mora imati branioca, te mu ga postavlja sud ako osumnjičeni, odnosno optuženi ne uzme sam branioca ili branioca ne angažuju osobe koje imaju to pravo. Prije nego što sud (sudija za prethodni postupak, sudija za prethodno saslušanje, sudija ili predsjednik vijeća) postavi branioca, osumnjičeni, odnosno optuženi ima pravo da sa liste branioca slobodno izabere branioca. Ukoliko osumnjičeni, odnosno optuženi sam ne izabere branioca sa predočene liste, branioca će postaviti sud. Zbog navedenog se često za obigatornu odbranu kaže da je to odbrana po službenoj dužnosti, jer sud postavlja branioca *ex officio*. Umjesto postavljenog branioca, osumnjičeni, odnosno optuženi može sam uzeti drugog branioca. U tom slučaju razriješit će se postavljeni branilac (čl. 49. st. 1. ZKP BiH).<sup>214</sup> Postavljeni branilac obavlja svoju funkciju do pravosnažnosti presude, a ako je osuđenom izrečena kazna dugotrajnog zatvora, onda i u postupku po vanrednom pravnom lijeku (čl. 45. st. 4. ZKP BiH).<sup>215</sup> Poseban slučaj obavezne odbrane predviđen je u slučaju ako optuženom koji nema branioca treba dostaviti presudu kojom mu je izrečena kazna zatvora, a dostavljanje se ne može izvršiti na dosadašnju adresu optuženog. S obzirom da se dostavljanje ne može izvršiti, sud optuženom postavlja branioca po službenoj dužnosti. Postavljeni branilac vrši ovu dužnost dok se ne sazna nova adresa optuženog. Postavljenom braniocu se omogućava da se upozna sa spisom u određenom roku, nakon čega mu se dostavlja presuda. Dakle, branilac se postavlja zbog korištenja prava na žalbu protiv prvostepene presude.

---

<sup>213</sup> **Čl. 45. ZKP BiH:** „ (1) Osumnjičeni mora imati branioca već prilikom prvog ispitivanja ako je nijem ili gluh ili ako je osumnjičen za krivično djelo za koje se može izreći kazna dugotrajnog zatvora. (2) Osumnjičeni, odnosno optuženi mora imati branioca odmah nakon što mu je određen pritvor, za vrijeme dok pritvor traje. (3) Nakon podizanja optužnice za krivično djelo za koje se može izreći deset godina zatvora ili teža kazna, optuženi mora imati branioca u vrijeme dostavljanja optužnice. (4) Ako osumnjičeni, odnosno optuženi u slučajevima obavezne odbrane ne uzme sam branioca, ili branioca ne angažuju osobe iz člana 39. stav 3. ovog zakona, branioca će mu postaviti sudija za prethodni postupak, sudija za prethodno saslušanje, sudija, odnosno predsjednik vijeća. U ovom slučaju, osumnjičeni, odnosno optuženi ima pravo na branioca do pravosnažnosti presude, a ako je izrečena kazna dugotrajnog zatvora – i u postupku po pravnom lijeku. (5) Branilac će biti postavljen osumnjičenom, odnosno optuženom ako Sud utvrdi da je to zbog složenosti predmeta ili mentalnog stanja osumnjičenog, odnosno optuženog u interesu pravde. (6) U slučaju postavljanja branioca, osumnjičeni, odnosno optuženi će se prvo pozvati da sam izabere branioca sa predočene liste. Ukoliko osumnjičeni, odnosno optuženi sam ne izabere branioca sa predočene liste, branioca će postaviti Sud.“ Isto i čl. 45. ZKP BD BiH, čl. 59. ZKP FBiH i čl. 53. ZKP RS.

<sup>214</sup> Za čl. 49. ZKP BiH v. bilj. 146.

<sup>215</sup> Kao bilj. 151.

U primjeru slabog imovnog stanja – ili **odbrane osoba slabog imovnog stanja** - sud postavlja branioca po zahtjevu osumnjičenog, odnosno optuženog, te uz ispunjenje određenih uslova. Opšti uslovi se odnose na: - nepostojanje mogućnosti za obligatornu formalnu odbranu, - zahtjev osumnjičenog, odnosno optuženog i – slabo imovno stanje osumnjičenog, odnosno optuženog zbog čega ne može snositi troškove odbrane. Posebni uslovi su: - da se postupak vodi za krivično djelo za koje se može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna ili - da to zahtijevaju interesi pravičnosti, bez obzira na propisanu kaznu (čl. 46. ZKP BiH).<sup>216</sup> Prije nego što sud (sudija za prethodni postupak, sudija za prethodno saslušanje, sudija ili predsjednik vijeća) postavi branioca, osumnjičeni, odnosno optuženi ima pravo da sa liste branioca slobodno izabere branioca. Dakle, branioca postavlja sud tek nakon što je osumnjičenom, odnosno optuženom prvo pružena prilika da sa predočene liste izabere branioca. Odredbe o postavljanju branioca zbog slabog imovnog stanja treba posmatrati zajedno sa načelom zaštite lične slobode, kojim se štite prava osobe lišene slobode. Naime, među pravima koja pripadaju osobi lišenoj slobode je i pravo na besplatnu pravnu pomoć. U tom smislu se osoba lišena slobode mora, prije prvog ispitivanja, poučiti da ima pravo na branioca po vlastitom izboru, kao i da joj se, na njen zahtjev, imenuje branilac, ako prema svom imovnom stanju ne može snositi troškove odbrane (čl. 5. st. 2. ZKP BiH).<sup>217</sup> U skladu sa principijelnim stavom da je pravo na odbranu uz pomoć branioca jedno od osnovnih prava u krivičnom postupku, te da, shodno tome, osumnjičeni, odnosno optuženi može imati branioca u toku cijelog postupka, i zahtjev za postavljanjem branioca zbog slabog imovnog stanja može se isto tako istaknuti u toku cijelog postupka. Postavljeni branilac (kao u slučajevima kad osumnjičeni, odnosno optuženi mora imati branioca) obavlja svoju funkciju do pravosnažnosti presude, a ako je osuđenom izrečena kazna dugotrajnog zatvora, onda i u postupku po vanrednom pravnom lijeku.

Polazeći od zaštite osnovnih prava čovjeka, prilikom odlučivanja o troškovima krivičnog postupka moraju se primjeniti odredbe člana 6. stav 3. tač. c. EKLJP, jer se prilikom odlučivanja o troškovima krivičnog postupka moraju imati u vidu prava osumnjičenog, odnosno optuženog na besplatnu stručnu pomoć branioca (tako troškovi branioca koji je postavljen zbog slabog imovnog stanja osumnjičenog, odnosno optuženog, uvijek padaju na teret budžetskih sredstava).<sup>218</sup> Nacionalno procesno pravo predviđa određena pravila po kojima se osumnjičeni, odnosno optuženi oslobađa plaćanja troškova za pravnu pomoć branioca. Naime, unaprijed se isplaćuju nužni izdaci branioca osumnjičenog postavljenog po službenoj dužnosti i zbog slabog imovnog stanja. Nužni izdaci tog branioca su troškovi koji nastanu preduzimanjem neophodnih radnji u cilju utvrđivanja

---

<sup>216</sup> Čl. 46. ZKP BiH: „ (1) Kad ne postoje uslovi za obaveznu odbranu, a postupak se vodi za krivično djelo za koje se može izreći kazna zatvora tri godine ili teža kazna ili kada to zahtijevaju interesi pravičnosti bez obzira na propisanu kaznu, osumnjičenom, odnosno optuženom će se, na njegov zahtjev, postaviti branilac, ako prema svom imovnom stanju ne može snositi troškove odbrane. (2) Zahtjev za postavljanje branioca iz stava 1. ovog člana može se podnijeti u toku cijelog krivičnog postupka. Branioca postavlja sudija za prethodni postupak, sudija za prethodno saslušanje, sudija, odnosno predsjednik vijeća nakon što je osumnjičenom, odnosno optuženom prvo pružena prilika da sa predočene liste izabere branioca.“ Isto i čl. 46. ZKP BD BiH, čl. 60. ZKP FBiH i čl. 54. ZKP RS.

<sup>217</sup> Za čl. 5. ZKP BiH v. bilj. 14.

<sup>218</sup> Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., op. cit. u bilj. 11, str. 529, 541.

činjenica, prikupljanja dokaza koji idu u korist osumnjičenog, odnosno optuženog i druge radnje u cilju zaštite njihovih prava, kao i troškovi dolaska i boravka u sjedištu tužilaštva, odnosno suda (dakle, to nije i nagrada branioca).<sup>219</sup> Unaprijed isplaćeni troškovi kasnije se naplaćuju od osobe koja je dužna da ih nadoknadi. Međutim, sud je ovlašten optuženog osloboditi, u cjelini ili djelimično, dužnosti naknade troškova krivičnog postupka ako bi njihovim plaćanjem bilo dovedeno u pitanje izdržavanje optuženog ili osoba koje je on dužan izdržavati. Među tim troškovima su i nagrada i nužni izdaci za branioca (čl. 188. st. 4. ZKP BiH).<sup>220</sup> Ako se ove okolnosti pojave i utvrde poslije donošenja odluke o troškovima, sud može donijeti posebno rješenje kojim optuženog oslobađa obaveze plaćanja troškova postupka (pa i troškova vezanih uz pružanje stručne pomoći).

### **f) pravo osumnjičenog, odnosno optuženog da bude informisan o svojim pravima**

Specifičnosti procesnog položaja osumnjičenog, odnosno optuženog ogledaju se i u pravnom položaju koje te osobe imaju u krivičnom postupku: osumnjičeni, odnosno optuženi je jedan od tri osnovna subjekta u krivičnom postupku (uz tužioca i sud). U tom smislu je to i stranka koja treba da ima sve pravne i stvarne mogućnosti da zastupa svoje interese (ravnopravnost stranaka u postupku ili „jednakost oružja“, „*equality of arms*“). Prethodna izlaganja su pokazala da u krivičnoprocesnom pravu u BiH osumnjičeni, odnosno optuženi ima pravo na odbranu, kao i pravo na pravičan postupak.

Procesni položaj osumnjičenog, odnosno optuženog kao subjekta i stranke u krivičnom postupku ogleda se u većem broju prava koja doprinose ostvarivanju jedne od tri osnovne krivičnoprocesne funkcije – funkcije odbrane. Većina tih prava se može koristiti u toku cijelog krivičnog postupku, tj. u bilo kom njegovom stadiju. Dakle, uvijek postoje određena prava koja se moraju obezbijediti i koja osiguravaju osumnjičenom, odnosno optuženom svojstvo subjekta i stranke u postupku. Samo primjera radi ovdje ćemo

---

<sup>219</sup> Plaćanje navedenih troškova unaprijed pretpostavlja da su ti troškovi već nastali i da sud cijeni da su oni nužni, a isplaćuju se iz sredstava suda po predočavanju podataka o nastalim troškovima. Dakle, unaprijed se mogu isplatiti samo oni troškovi koji su stvarno nastali i koji su, po ocjeni suda, bili nužni. S toga, plaćanje troškova krivičnog postupka unaprijed ne podrazumijeva i mogućnost predujmljivanja troškova branioca prije nego su ti troškovi i nastali, jer na takvo tumačenje ne upućuje nijedna zakonska odredba (*Sud BiH, Kv-38/03 od 27.08.2003.*).

<sup>220</sup> **Čl. 188. ZKP BiH:** „ (1) Kad Sud optuženog oglasi krivim, izreći će u presudi da je dužan da naknadi troškove krivičnog postupka. (2) Osoba koja je optužena za više krivičnih djela neće se osuditi na naknadu troškova u pogledu djela za koja je oslobođena optužbe, ukoliko se ti troškovi mogu izdvojiti iz ukupnih troškova. (3) U presudi kojom je više optuženih oglašeno krivim, Sud će odrediti koliki će dio troškova snositi svaki od njih, a ako to nije moguće osuditi će sve optužene da solidarno snose troškove. Plaćanje paušalnog iznosa odredit će se za svakog optuženog posebno. (4) U odluci kojom rješava o troškovima, Sud može osloboditi optuženog dužnosti da naknadi u cjelini ili djelimično troškove krivičnog postupka iz člana 185. stava 2. tačke a) do h) ovog zakona, ako bi njihovim plaćanjem bilo dovedeno u pitanje izdržavanje optuženog ili osobe koju je on dužan da izdržava. Ako se ove okolnosti utvrde nakon donošenja odluke o troškovima, sudija može izdati posebno rješenje kojim oslobađa optuženog dužnosti naknade troškova krivičnog postupka.“ Isto i čl. 188. ZKP BD BiH, 202. ZKP FBiH i čl. 99. ZKP RS.

navesti sljedeća prava osumnjičenog, odnosno optuženog: - pravo biti obaviješten, čim prije je to moguće, o razlozima zbog kojih je određena osoba dobila svojstvo osumnjičenog, odnosno optuženog; - pravo da bude ispitan, kako u prethodnom postupku, tako i na glavnom pretresu, kako bi predstavio ili naveo dokaze koji mu idu u korist, te da se osvrne na dokaze koji su na njegovu štetu; - pravo na šutnju u smislu da nije dužan iznijeti svoju odbranu niti odgovarati na pitanja; - pravo na dovoljno vremena za pripremanje odbrane, - pravo uvida u dokumentaciju o istrazi i kopiranja dokaznog gradiva, osim ako ne postoje ograničenja koja se zakonom predviđaju; - pravo na branioca po vlastitom izboru; - pravo na besplatnu stručnu pomoć branioca; - pravo na slobodnu usmenu komunikaciju sa braniocem ako se nalazi u pritvoru; - pravo na slobodno dopisivanje ili telefonsko razgovaranje sa braniocem; - pravo da bude prisutan suđenju; - pravo da ispituje svjedoke i vještake; - pravo da predlaže dokaze; - pravo da daje završnu riječ na glavnom pretresu; - pravo da podnosi prigovore i ulaže pravne lijekove.<sup>221</sup>

Predviđajući pravo na odbranu kao složeno pravo u krivičnom postupku (iz kojeg se izvode i druga prava), nacionalno krivičnoprocesno zakonodavstvo propisuje obavezu za organe krivičnog postupka da obavijeste osumnjičenog, odnosno optuženog o tim pravima. Tako, npr., čl. 6. st. 1. ZKP BiH utvrđuje da osumnjičeni već na prvom ispitivanju mora biti obaviješten o djelu za koje se tereti i o osnovama sumnje protiv njega.<sup>222</sup> Pomenuto pravo osumnjičenog nalazi se na listi minimalnih prava odbrane, koja ima svako ko je osumnjičen za krivično djelo. Prema zakonskim odredbama radi se o dvostrukom obavještenju: o djelu za koje se tereti i o osnovama sumnje protiv njega. Obavještenje o djelu za koje se tereti je obavještenje kako o činjeničnom opisu, tako i o zakonskom opisu (pravna kvalifikacija) onoga što se osumnjičenom stavlja na teret. Obavještenje o osnovama sumnje je obavještenje o činjenicama i dokazima na kojima se zasniva sumnja da je osoba učinila djelo koje joj se stavlja na teret. Pružanje ovih obavještenja je obaveza onog ko obavlja ispitivanje i ta obavještenja se moraju dati prije početka ispitivanja. Obavještenje osumnjičenog, odnosno optuženog o djelu koje mu se stavlja na teret i dokaznom materijalu sa kojim raspolaže organ krivičnog postupka, u smislu da je dato, mora se zabilježiti u zapisnik o ispitivanju. Također, zakon vremenski postavlja davanje ovih obavještenja: „već na prvom ispitivanju“. Jemstvo koje predviđa data odredba je jemstvo obavještanja o optužbi u najkraćem roku. Ova odredba se mora razumjeti kao jedno od temeljnih prava priznatih međunarodnim dokumentima o pravima čovjeka u krivičnom postupku. Ova minimalna prava vrijede za sve krivične predmete, kako gdje je određen pritvor, tako i tamo gdje to nije slučaj. U zavisnosti od konkretnih okolnosti, pomenuto obavještenje daje tužilac koji je nadležan za ispitivanje osumnjičenog u istrazi, te ovlaštena službena osoba koja ima pravo ispitati osumnjičenu

---

<sup>221</sup> Zbog svog karaktera, krivični postupak sadrži sredstva kojima se može u određenoj mjeri ograničiti prava i slobode osumnjičenog, odnosno optuženog. To se vidi kroz procesni položaj osumnjičenog, odnosno optuženog kao pasivnog dokaznog sredstva, te kroz one mjere koje su neophodne kako bi se krivični postupak mogao provesti. U tom smislu, osumnjičenom, odnosno optuženom se propisuje određene dužnosti: - dopustiti da bude predmet dokazivanja ili pasivno dokazno sredstvo (tjelesni pregled, uzimanje krvi, ili tjelesnog uzorka radi analize DNK-a), te - dužnost odazivanja na poziv organa krivičnog postupka. U tom smislu su predviđene i mjere kojima se osigurava prisustvo osumnjičenog, odnosno optuženog, a kojima se ograničava osnovno pravo čovjeka - pravo na slobodu.

<sup>222</sup> Za čl. 6. v. bilj. 14. Up. i čl. 5. (bilj. 14) i 78. st. 2. (bilj. 107).

osobu u skladu sa pravilima iz zakona o krivičnom postupku. Obavještanje o djelu i osnovama optužbe mora biti na maternjem jeziku osumnjičene osobe ili na jeziku koji razumije. Da bi osumnjičeni, odnosno optuženi mogao realizirati svoje pravo na odbranu nije dovoljno da bude obaviješten o djelu za koje se tereti i o osnovama sumnje protiv njega. Potrebno je, naime, omogućiti osumnjičenom, odnosno optuženom da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist. Dakle, prethodno opisana prava osumnjičene, odnosno optužene osobe ne bi bila potpuna kad zakon ne bi predvidio mogućnost izjašnjavanja o svim činjenicama i dokazima *in peius* i iznošenja svih činjenica i dokaza *in favorem*. Ovo zakonsko rješenje ustvari sadrži pravo osumnjičenog, odnosno optuženog da bude ispitivan (*principle of the right to be heard*) i tako, prije donošenja odluke, objasni svoj stav u pogledu djela koje mu se stavlja na teret. O ovom pravu osumnjičeni, odnosno optuženi se mora obavijestiti, kako prilikom prvog ispitivanja, tako i pri svakom narednom ispitivanju. Dakle, pomenuto pravo egzistira u toku cijelog krivičnog postupka i mora se osigurati njegova primjena prilikom ispitivanja osumnjičenog, odnosno optuženog. Suprotno ovoj aktivnoj poziciji u ostvarivanju prava na materijalnu odbranu, osumnjičeni, odnosno optuženi ima pravo i na pasivnu poziciju u smislu da nije dužan iznijeti svoju odbranu, niti odgovarati na postavljena pitanja. Naime, uz poziv da iznese svoju odbranu i pitanje šta ima navesti u svoju odbranu, osumnjičeni, odnosno optuženi će se upozoriti da nije dužan iznijeti svoju odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja.<sup>223</sup>

U kontekstu prethodnih izlaganja značajno je obavještanje osobe lišene slobode o njenim pravima. Naime, prilikom lišenja slobode treba odmah upoznati osobu lišenu slobode na maternjem jeziku ili jeziku koji razumije<sup>224</sup> sa procesnim garancijama i pravima koja joj pripadaju po ustavnim normama i međunarodnim standardima, te omogućiti joj ostvarivanje tih prava. To su četiri ravnopravno postavljena prava. Prvo, u redosljedju nabranjanja, je pravo na obavještanje o razlozima lišenja slobode. Razlozi lišenja slobode odnose se na postojanje osnova sumnje da je osoba učinila određeno krivično djelo, te postojanje nekog od pritvorskih osnova.<sup>225</sup> Sljedeće pravo je vezano uz

<sup>223</sup> V. ranija izlaganja o pravu na šutnju i privilegiju protiv samoptuživanja.

<sup>224</sup> Načini na koje policijski organ može saznati koji je maternji jezik osobe lišene slobode, odnosno koji jezik razumije, mogu biti različiti, npr., uzimanjem ličnih podataka, uvidom u lične dokumente ili na osnovu slobodnog izjašnjavanja te osobe. Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., op. cit. u bilj. 11, str. 53.

<sup>225</sup> Policijski organ nije ovlašten svaku sumnjivu osobu lišiti slobode, te privremeno i kratkotrajno je zadržati, već samo onu osumnjičenu osobu protiv koje se može odrediti pritvor (čl. 139. u vezi s čl. 132. ZKP BiH). **Čl. 139. ZKP BiH:** „(1) Policijski organ može osobu lišiti slobode ako postoje osnovi sumnje da je ta osoba počinila krivično djelo i ako postoji ma koji razlog predviđen u čl. 132. ovog zakona, ali je policijski organ dužan da takvu osobu bez odlaganja, a najkasnije u roku od 24 sata sprovede Tužiocu. Prilikom dovođenja policijski organ će obavijestiti Tužioca o razlozima i o vremenu lišenja slobode. Upotreba sile prilikom dovođenja dopuštena je u skladu sa zakonom. (2) Osoba lišena slobode mora biti poučena u skladu sa članom 5. ovog zakona. (3) Ako osoba lišena slobode ne bude sprovedena Tužiocu u roku iz stava 1. ovog člana, pustit će se na slobodu. (4) Tužilac je dužan osobu lišenu slobode ispitati bez odlaganja, a najkasnije u roku od 24 sata i u tom roku odlučiti da li će osobu lišenu slobode pustiti na slobodu ili će sudiji za prethodni postupak postaviti prijedlog za određivanje pritvora. Sudija za prethodni postupak će odmah, a najkasnije u roku od 24 sata donijeti odluku o određivanju pritvora ili o puštanju na slobodu. (5) Ako sudija za prethodni postupak ne prihvati prijedlog za određivanje pritvora, postupit će u skladu sa članom 134. stav 5. ovog zakona.” **A čl. 132. ZKP BiH:** „(1) Ako postoji osnovana sumnja da je određena osoba učinila krivično djelo pritvor joj se može odrediti: a) ako se krije ili ako postoje druge

pouku o pravu na šutnju. Naime, osoba lišena slobode nije dužna dati iskaz. Treće pravo je pravo osobe lišene slobode da uzme branioca. Pravo na branioca je označeno kao pravo na branioca po slobodnom izboru. S obzirom da lišenje slobode predstavlja oduzimanje jednog od osnovnih ljudskih prava, osobi lišenoj slobode postaviti će se branilac na njen zahtjev ako zbog svog imovnog stanja nije u mogućnosti podmiriti troškove odbrane uz pomoć branioca. Četvrto u ovom nizu je pravo pomenute osobe da porodica, konzularni službenik države čije nosi državljanstvo ili druga osoba koju odredi, budu obaviješteni o njenom lišenju slobode. O navedenim pravima osoba lišena slobode mora biti poučena «odmah» i «istovremeno». Dakle, naglašen je početni trenutak nastupanja obaveze davanja pouka o pomenutim pravima („odmah“, nakon lišenja slobode) i naložen je kontinuitet obavještanja o pomenutim pravima („istovremeno“).<sup>226</sup>

Zatim, osumnjičeni, odnosno optuženi se mora upoznati sa pravom na upotrebu svog jezika. Ova obaveza postoji u toku cijelog krivičnog postupka. Upozorenje o pravu na upotrebu svog jezika mora se unijeti u zapisnik o ispitivanju. Upozorenje mora biti jasno i razumljivo i mora se dati prije prvog ispitivanja. Također, izjava učesnika na datu pouku mora biti unesena u zapisnik (čl. 8. st. 3. ZKP BiH).<sup>227</sup>

Važno mjesto u sistemu potpunog upoznavanja osobe sa njenim pravima ima i ranije citirana odredba člana 78. stav 2. ZKP BiH prema kojoj je navedena lista prava na koja se upozorava osumnjičeni prilikom ispitivanja. Podsjetimo se na sljedeće: na početku ispitivanja osumnjičenom će se saopštiti za koje krivično djelo se tereti i osnove sumnje protiv njega, a poučit će se i o sljedećim pravima: a) da nije dužan iznijeti svoju odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja, b) da može uzeti branioca po svom izboru koji može biti prisutan njegovom ispitivanju, kao i da ima pravo na branioca bez naknade u slučajevima predviđenim ovim zakonom, c) da se može izjasniti o djelu koje mu se stavlja na teret i iznijeti sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist, d) da ima pravo u toku istrage razmatrati spise i razgledati pribavljene predmete koji mu idu u korist, osim ako je riječ o spisima i predmetima čije bi otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage, e) da ima pravo na besplatne usluge prevodioca ako ne razumije ili ne govori jezik koji se koristi prilikom ispitivanja.<sup>228</sup> Što se tiče optuženog, sudija, odnosno predsjednik vijeća će ga, prije početka glavnog pretresa, upozoriti na potrebu pažljivog

---

okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva, b) ako postoji osnovana bojazan da će uništiti, sakriti, izmijeniti ili krivotvoriti dokaze ili tragove važne za krivični postupak ili ako naročite okolnosti ukazuju da će ometati krivični postupak uticajem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače, c) ako naročite okolnosti opravdavaju bojazan da će ponoviti krivično djelo ili da će dovršiti pokušano krivično djelo ili da će učiniti krivično djelo kojim prijeti, a za ta krivična djela može se izreći kazna zatvora najmanje pet godina ili teža kazna, d) ako se radi o krivičnom djelu za koje se može izreći kazna zatvora od deset godina ili teža kazna, a usljed načina učinjenja ili posljedica krivičnog djela određivanje pritvora neophodno je za sigurnost građana ili imovine. U slučaju kada se radi o krivičnom djelu terorizma, smatra se da postoji pretpostavka, koja se može pobijati, da je ugrožena sigurnost građana i imovine. (2) U slučaju iz stava 1. tačke b) ovog člana, pritvor će se ukinuti čim se osiguraju dokazi zbog kojih je pritvor određen.” Isto i čl. 132. i 139. ZKP BD BiH, čl. 146. i 153. ZKP FBiH i čl. 189. i 196. ZKP RS.

<sup>226</sup> Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., op. cit. u bilj. 11, str. 53.

<sup>227</sup> Za navedenu odredbu v. bilj. 20. V. Ranija izlaganja o tim pravima.

<sup>228</sup> V. bilj. 104.



praćenja toka pretresa i poučit će ga da može iznositi činjenice i predlagati dokaze u svoju korist, da može postavljati pitanja saoptuženim, svjedocima i vještacima i da može davati obrazloženja u vezi s njihovim iskazima (čl. 259. ZKP BiH).<sup>229</sup> Konačno, nakon objavljivanja presude sudija odnosno predsjednik vijeća će poučiti optuženog o pravu na žalbu, kao i o pravu na odgovor na žalbu (čl. 288. st. 1. ZKP BiH).<sup>230</sup>

Zanimljivo je reći da, iako zakoni o krivičnom postupku ne sadrže izričite odredbe o poukama i obavještenjima koje je sudija za prethodno saslušanje dužan saopštiti optuženom prije njegovog izjašnjenja o krivnji, sudska praksa priznaje da je sudija za prethodno saslušanje na ročištu za izjašnjenje o krivnji dužan optuženom dati pouke i obavještanja koja će osigurati da njegova izjava o priznanju krivnje bude data sa razumijevanjem, dobrovoljno i svjesno. U navedenom cilju, sudija za prethodno saslušanje će, prije nego što optuženi da izjavu o krivnji: - uvjeriti se da je optuženi razumio optužnicu, - objasniti optuženom svrhu ročišta za izjašnjenje o krivnji, - upoznati ga da se prije izjašnjenja o krivnji može savjetovati sa svojim braniocem, odnosno, ukoliko nema branioca, poučiti ga o pravu na branioca, - upoznati ga da se izjava o krivnji daje za svaku tačku optužnice, - upoznati ga da nije dužan dati izjavu o krivnji, - upoznati ga da se može izjasniti da je kriv ili da nije kriv, - upoznati ga da, ukoliko se ne izjasni o krivnji, sudija za prethodno saslušanje će po službenoj dužnosti unijeti u zapisnik da optuženi poriče krivnju, - upoznati ga da, ukoliko se izjasni da nije kriv ili se ne izjasni o krivnji, sudija za prethodno saslušanje će proslijediti predmet sudiji odnosno vijeću kojem je predmet dodijeljen u svrhu zakazivanja glavnog pretresa, koji je dužan zakazati glavni pretres u roku od 60 dana, a najkasnije u roku od 90 dana od dana izjašnjavanja o krivnji, - upoznati ga da će se tokom suđenja smatrati nevinim za krivično djelo dok se pravosnažnom presudom ne utvrdi njegova krivnja i da je, u skladu s tim, teret dokazivanja njegove krivnje na tužiocu, - upoznati ga da će se na glavnom pretresu u toku dokaznog postupka izvoditi dokazi koje je tužilac predložio u optužnici, kao i dokazi koje je predložila odbrana te dokazi čije je izvođenje naredio sudija odnosno vijeće, - upoznati ga da mu se na glavnom pretresu mora omogućiti da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist ali da nije dužan iznijeti svoju odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja, - upoznati ga da, ukoliko se na ročištu izjasni da nije kriv, a nakon završetka glavnog pretresa bude proglašen krivim ili tokom glavnog pretresa promijeni svoju prvobitnu izjavu o poricanju krivnje, njegova izjava o poricanju krivnje neće biti uzeta u obzir kod odmjerenja sankcije, - upoznati ga da, ukoliko se izjasni krivim za djelo iz potvrđene optužnice, sudija za prethodno saslušanje će uputiti predmet sudiji odnosno vijeću radi zakazivanja ročišta na kome će se razmotriti njegova izjava o priznanju krivnje u smislu utvrđivanja da li se do nje došlo dobrovoljno, svjesno i sa razumijevanjem, kao i nakon

<sup>229</sup> Za čl. 259. ZKP BiH v. bilj. 111.

<sup>230</sup> **Čl. 288. ZKP BiH:** „ (1) Po objavljivanju presude, sudija odnosno predsjednik vijeća će poučiti optuženog i oštećenog o pravu na žalbu, kao i o pravu na odgovor na žalbu. (2) Ako je optuženom izrečena uslovna osuda, upozorit će ga sudija, odnosno predsjednik vijeća na značaj uslovne osude i na uslove kojih se mora pridržavati. (3) Sudija, odnosno predsjednik vijeća će upozoriti optuženog da do pravosnažnog okončanja postupka obavijesti Sud o svakoj promjeni adrese.“ Na isti način i čl. 288. ZKP BD BiH, čl. 303. ZKP FBiH i čl. 294. ZKP RS.

upoznavanja o mogućim posljedicama uključujući i posljedice vezane za imovinskopравни zahtjev i troškove krivičnog postupka kao i da li postoji dovoljno dokaza o krivnji optuženog, a u cilju donošenja odluke o tome da li će se data izjava o priznanju krivnje prihvatiti, - upoznati ga da, ukoliko sudija odnosno vijeće prihvati izjavu o priznanju krivnje, izjava će se unijeti u zapisnik, da će se postupak za izricanje presude nastaviti bez održavanja glavnog pretresa tako što će sudija, odnosno vijeće odrediti održavanje pretresa za izricanje krivičnopravne sankcije i to u roku od najkasnije tri dana, - upoznati ga koja je kazna zakonom propisana za krivično djelo odnosno krivična djela za koja je optužnica potvrđena, - upoznati ga sa imovinskopравnim zahtjevom oštećenog i postojećim troškovima krivičnog postupka, kao i o mogućim posljedicama izjave o priznanju krivnje u vezi sa imovinskopравnim zahtjevom, troškovima krivičnog postupka, kao i sa mogućnošću izricanja određenih mjera bezbjednosti ili mjere oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, - upoznati ga, ukoliko sudija odnosno vijeće odbaci izjavu o priznanju krivnje, obavjestiće o tome stranke i branioca a predmet dostaviti sudiji odnosno vijeću radi suđenja, te da se u tom slučaju izjava o priznanju krivnje ne može koristiti kao dokaz u krivičnom postupku, - upoznati ga da sa tužiocem može pregovarati o uslovima za priznanje krivnje za djelo za koje se tereti, - provjeriti da li je optuženi razumio sve date pouke i obavještenja, - uz upozorenje da nije dužan odgovarati na postavljena pitanja, direktnim pitanjima provjeriti trenutno duševno, psihičko i fizičko stanje optuženog, da li je optuženi pod dejstvom kakvih sredstava koja mogu uticati na slobodu odlučivanja i izražavanja volje prilikom davanja izjave o krivnji, da li je u vezi sa izjavom o krivnji prema njemu bila upotrijebljena kakva sila, prijetnja ili drugi oblik prinude, te da li mu je obećana kakva korist ukoliko prizna ili ne prizna krivnju, - provjeriti da li je optuženi imao dovoljno vremena da prouči predmet prije izjašnjenja o krivnji i da li je imao dovoljno vremena i odgovarajuće uslove za konsultacije sa svojim braniocem. Nakon davanja izjave o krivnji sudija za prethodno saslušanje će u prisustvu optuženog zatražiti izjašnjenje od branioca optuženog da li on smatra da njegov branjenik razumije prirodu, cilj i posljedice izjave o priznanju krivnje.<sup>231</sup>

Konačno, opšta je obaveza suda, tužioca i drugih organa koji učestvuju u postupku poučiti osumnjičenog, odnosno optuženog (ili drugog učesnika u postupku) o pravima koja im po zakonu pripadaju i o posljedicama propuštanja određene radnje. Pouka se daje onda kad bi osumnjičeni, odnosno optuženi iz neznanja mogao propustiti neku radnju u postupku ili se iz neznanja ne bi koristio svojim pravima. Data pouka se mora zabilježiti. U svjetlu ove zakonske odredbe nije davanje pouke onda kad je to zakonom izričito propisano (čl. 12. ZKP BiH).<sup>232</sup>

### ***g) pravo na prevodioca***

<sup>231</sup> Filipović, Lj., op. cit. u bilj. 35, str. 46-48.

<sup>232</sup> **Čl. 12. ZKP BiH:** „Osumnjičenog, odnosno optuženog ili drugu osobu koja učestvuje u postupku koje bi iz neznanja mogle propustiti neku radnju u postupku, ili se iz neznanja ne bi koristili svojim pravima, Sud, Tužilac i drugi organi koji učestvuju u postupku će poučiti o pravima koja im po ovom zakonu pripadaju i o posljedicama propuštanja radnje.“ Isto i čl. 12. ZKP BD BiH, čl. 13. ZKP FBiH i čl. 12. ZKP RS.

Prethodna izlaganja su već pokazala da se osumnjičenom, odnosno optuženom koji ne zna jezik koji je u službenoj upotrebi ili ga ne poznaje dobro, mora obezbijediti sudski tumač i tako omogućiti da već prilikom prvog ispitivanja, ali i kasnije prati tok postupka na jeziku koji razumije. Ako, dakle, jezik, koji je u službenoj upotrebi nije i jezik osumnjičenog, odnosno optuženog, onda se obezbjeđuje prevođenje. Prije prvog ispitivanja treba osobu koja se ispituje poučiti o njenom pravu na prevođenje. U tom smislu, prevođenje po službenoj dužnosti obavlja organ pred kojim se vodi krivični postupak. Prevođenje obavlja sudski tumač.<sup>233</sup> Troškovi prevođenja isplaćuju se unaprijed iz budžetskih sredstava i ostaju na teretu tih sredstava, bez obzira ko je po konačnoj odluci suda dužan da snosi troškove krivičnog postupka. Pravo na besplatnu pomoć tumača u krivičnom postupku, ako osoba ne razumije ili ne govori jezik koji se koristi u postupku, ne zahtijeva dodatna provjeravanja imovnog stanja te osobe, kao što to vrijedi za besplatno pravno zastupanje. U okviru konteksta prava na pravičan postupak prema članu 6. stav 3. tačka e) EKLJP, osoba koja ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava u postupku ima pravo na besplatne usluge tumača ne samo kod prevođenja usmenih izjava, već i svih onih pisanih dokumenata koji su značajni za ostvarivanje prava na pravičan postupak, i bez obzira na fazu postupka.<sup>234</sup> Učinjena je bitna povreda odredaba krivičnog postupka ako na glavnom pretresu nije prisustvovao tumač, a njegovo prisustvo je bilo obavezno (v. čl. 297. st. 1. tač. c) ZKP BiH). Također, ako u prethodnom postupku nije obezbijeđeno prisustvo tumača, to predstavlja povredu odredaba krivičnog postupka, a tako dobiveni dokaz je nedozvoljen dokaz.

Također, nacionalno pravo predviđa prevođenje svih dokumenata i odluka u krivičnom postupku. Tako su besplatne usluge tumača ne samo kod prevođenja usmenih izjava, već i svih onih pisanih dokumenata koji su značajni za ostvarivanja prava na pravičan postupak, i bez obzira na fazu postupka (čl. 8. st. 2. i čl. 9. st. 3. ZKP BiH).<sup>235</sup> Smisao ovog prava, ESLJP izrazio je i stavom da je do kršenja člana 6. stav 3. tačka a) EKLJP došlo i onda ako pisani dokumenti, kao što je, npr., optužnica, nisu bili prevedeni na jezik koji razumije optuženi. Prema tome, osumnjičena, odnosno optužena osoba koja ne razumije ili ne govori jezik koji se koristi u postupku ima pravo na besplatnu pomoć prevodioca pri prevođenju svih dokumenata ili izjava u postupku pokrenutom protiv njega, jer je to neophodno da se ostvare beneficije pravičnog suđenja.<sup>236</sup>

#### ***h) pravo da komunicira***

Jedno od prava osobe lišene slobode jeste i pravo da njena porodica, konzularni službenik strane države čiji je državljanin ili druga osoba koju ona odredi budu obaviješteni o

---

<sup>233</sup> Čl. 185. st. 6. ZKP BiH: „ (...) (6) Troškovi prevođenja na jezik stranke, svjedoka ili drugih osoba koje učestvuju u krivičnom postupku a koji nastaju primjenom odredbi ovog zakona neće se naplaćivati od osoba koje su po odredbama ovog zakona dužne da naknade troškove krivičnog postupka.“ Isto i čl. 185. ZKP BD BiH, čl. 199. ZKP FBiH i čl. 96. ZKP RS.

<sup>234</sup> Za praksu ESLJP v. *Luedicke, Belkacem i Koc protiv Njemačke*, 1978., Serija A br. 29.

<sup>235</sup> Za citirane procesne odredbe v. bilj. 20.

<sup>236</sup> *Kamasinski protiv Austrije*, 1989., Serija A br. 168, *Brozicek protiv Italije*, 1989., Serija A br. 167.

njenom lišenju slobode (čl. 5. st. 1. ZKP BiH).<sup>237</sup> Ovim pravima se, uz druga prava koja ima osoba lišena slobode, doprinosi efikasnijoj zaštiti prava čovjeka na ličnu slobodu. Načelo zaštite prava na ličnu slobodu nalazi svoj izvor u međunarodnim dokumentima koji se odnose na zaštitu ljudskih prava (v., npr., čl. 5. EKLJP). Iako je lišenje slobode privremeno oduzimanje slobode pod zakonskim uslovima, ipak se utvrđuje postupak ograničavanja prava na slobodu, kao i prava koja se garantuju u opisanoj situaciji. Posebno mjesto u ovoj zakonskoj odredbi imaju prava o kojima se obavještava osoba lišena slobode, jer se prava propisana ovom odredbom odnose na radnju lišenja slobode. Dakle, dopušteno narušavanje prava na slobodu je praćeno taksativno navedenim pravima osobe lišene slobode. Naime, i kako je već gore pomenuto, prilikom lišenja slobode treba odmah upoznati osobu lišenu slobode na maternjem jeziku ili jeziku koji razumije sa procesnim garancijama i pravima koja joj pripadaju po ustavnim normama i međunarodnim standardima, te omogućiti joj ostvarivanje tih prava. Jedno od tih prava (ostala su opisana pod f)) je pravo pomenute osobe da porodica, konzularni službenik države čije nosi državljanstvo ili druga osoba koju odredi, budu obaviješteni o njenom lišenju slobode. O ovim pravima osoba lišena slobode mora biti poučena odmah nakon lišenja slobode.

Također, pritvorenici koji su strani državljanima imaju pravo na posjete svojih diplomatskih i konzularnih predstavnika ili predstavnika države koja štiti njihove interese, u skladu sa međunarodnim pravom i internim propisima kojima se reguliše pritvor, osim u slučajevima kada sudija za prethodni postupak donese pisanu odluku o zabrani određenih posjeta zbog njihovog štetnog dejstva na tok postupka (čl. 144. st. 2. ZKP BiH).<sup>238</sup>

## 2. Prava odbrane:

Pravo na odbranu je najznačajnije pravo osumnjičenog, odnosno optuženog i iz tog prava izvode se njihova druga prava. Skup prava koja se garantuju osumnjičenom, odnosno

<sup>237</sup> V. bilj. 14. i izlaganja vezana uz čl. 5. ZKP BiH

<sup>238</sup> Čl. 144. ZKP BiH izmijenjen je čl. 1. Zakona o izmjenama i dopunama ZKP BiH, koji je, na zahtjev Vijeća ministara, po hitnom postupku Parlamentarna skupština BiH usvojila na sjednici Doma naroda održanoj 26. januara 2005. Suština izvršenih izmjena je da se ZKP BiH bolje uskladi sa EKLJP, a posebno sa Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br. 30/2005). **Čl. 144. ZKP BiH:** “ Pritvorenik ima pravo na posjete osoba po svom izboru osim u slučajevima kada sudija za prethodni postupak donese pisanu odluku o zabrani određenih posjeta zbog njihovog štetnog uticaja na tok postupka. (2) Pritvorenici koji su strani državljanima imaju pravo na posjete svojih diplomatskih i konzularnih predstavnika ili predstavnika države koja štiti njihove interese, u skladu sa međunarodnim pravom i internim propisima kojima se reguliše pritvor, osim u slučajevima kada sudija za prethodni postupak donese pisanu odluku o zabrani određenih posjeta zbog njihovog štetnog uticaja na tok postupka. (3) Pritvorenik smije održavati povjerljivu prepisku sa bilo kojim drugim osobama, osim u slučajevima kada sudija za prethodni postupak donese pisanu odluku o zabrani takve prepiske. Pritvoreniku se ne može zabraniti slanje molbi, pritužbi i žalbi. (4) Pritvorenik ne može koristiti mobilni telefon, u skladu s kućnim redom a pod nadzorom uprave pritvora, o svom trošku obavljati telefonske razgovore. Uprava pritvora u tu svrhu pritvorenicima osigurava potreban broj javnih telefonskih priključaka. Sudija za prethodni postupak, sudija za prethodno saslušanje sudija ili predsjednik vijeća mogu zbog razloga sigurnosti ili postojanja nekog od razloga iz člana 132. stava 1. tač. a) do c) ovog zakona, rješenjem ograničiti ili zabraniti pritvoreniku korištenje telefona. (5) Pritvorenik ima pravo slobodne i neometane veze s braniocem.“

optuženom za ostvarivanje funkcije odbrane predivđena su domaćim procesnim zakonima i potrebno ih je ispoštovati u interesu pravičnog postupka. Smisao postojanja odbrane stvara nužnost da se osumnjičeni, odnosno optuženi brani ne samo sam već i uz stručnu pomoć branioca. Pravo na stručnu pomoć branioca u krivičnom postupku jedno je od najstarijih i najvažnijih procesnih prava osobe protiv koje se vodi krivični postupak. O pravu na branioca govore međunarodni dokumenti kojima se garantuju osnovna ljudska prava i slobode. U tom smislu čl. 6. st. 3. tač. d) EKLJP potvrđuju pravo osumnjičenog, odnosno optuženog da se brani kako sam, tako i uz stručnu pomoć branioca po vlastitom izboru ili ako nema dovoljno sredstava da ga plati, kad to interesi pravde nalažu, da mu se dodijeli branilac po službenoj dužnosti. Smatra se da odbrana uz pomoć branioca obezbjeđuje izjednačavanje osumnjičenog, odnosno optuženog sa tužiocem u smislu principa „jednakosti oružja“. S tim u vezi razlozi na strani stručne odbrane su višestruki, ali se najčešće pominje da branilac u krivičnom postupku pruža pravno-tehničku pomoć osumnjičenom, odnosno optuženom. Naime i pored prava koja pripadaju osumnjičenoj, odnosno optuženoj osobi u vršenju funkcije odbrane, i pored pomoći koju u tom smislu trebaju pružiti sud, tužilac i drugi organi koji učestvuju u krivičnom postupku, ipak to ne izjednačava položaj osumnjičenog, odnosno optuženog kao stranke sa tužiocem. Tužilac je u odnosu na osumnjičenog, odnosno optuženog u povoljnijem položaju. Dakle, do pune odbrane osumnjičenog, odnosno optuženog može doći jedino ako te osobe, uz prava koja im pripadaju, imaju mogućnost angažovanja osobe koja je po svojoj stručnosti u istoj ravni sa tužiocem tako da se uspostavlja stvarna ravnoteža između dvije suprotstavljene stranke u krivičnom postupku – između tužioca i osumnjičenog, odnosno optuženog.

S obzirom na istaknuti značaj prava na odbranu uz pomoć branioca, potrebno je u narednim izlaganjima predstaviti kako nacionalno pravo obezbjeđuje ovaj vid odbrane u interesu pravičnog postupka.

U toku provođenja krivičnog postupka, ali i prije donošenja naredbe o provođenju istrage, branilac ima određena prava i dužnosti. Prava i dužnosti branioca su ista, bez obzira da li je branilac uključen u krivični postupak na temelju punomoći ili rješenja suda.<sup>239</sup> Procesna ovlaštenja branioca usmjerena su na omogućavanje pravilne i efikasne odbrane u toku cijelog krivičnog postupka. U stvari, branilac mora, zastupajući osumnjičenog, odnosno optuženog, preduzimati sve nepohodne radnje u cilju utvrđivanja činjenica, prikupljanja dokaza koji idu u korist osumnjičenog, odnosno optuženog, kao i zaštite njihovih prava (čl. 50. st. 1. ZKP BiH).<sup>240</sup>

Prije donošenja naredbe o provođenju istrage branilac može prikupljati podatke o dokazima koji su u korist osobe protiv koje se očekuje pokretanje krivičnog postupka, kako bi u eventualnom krivičnom postupku mogao raspolagati dokazima koji su *in favorem* osumnjičenog, odnosno optuženog. U tom smislu može razgledati mjesto izvršenja krivičnog djela, razgovarati sa osobama koje su pretpostavljeni svjedoci krivičnog djela, tražiti savjete i mišljenja osoba koje raspolažu stručnim znanjem oko

<sup>239</sup> V. prethodna izlaganja o odbrani po službenoj dužnosti, posebno napomene o odlukama ESLJP.

<sup>240</sup> Za čl. 50. ZKP BiH v. bilj. 141.

utvrđivanja činjenica vještačenjem, prikupljati različite isprave, tehničke snimke i sl.<sup>241</sup> Također, ima pravo prisustvovati ispitivanju osobe lišene slobode, o čemu ta osoba mora biti obaviještena prije prvog ispitivanja (čl. 5. st. 1. ZKP BiH).<sup>242</sup> Iz razloga ostvarenja prava na odbranu uz pomoć branioca, ovlaštena službena osoba je dužna omogućiti razgovor između osobe lišene slobode i njenog branioca. Dakle, osoba lišena slobode ima pravo prije iznošenja odbrane posavjetovati se sa svojim braniocem. Suprotno postupanje ne pruža garancije kvalitetne odbrane. Sve do donošenja naredbe o provođenju istrage branilac nema pravo da razgleda spise i predmete koji idu u korist osumnjičene osobe. Dakle, branilac pomenuto pravo stiče tek nakon donošenja naredbe o provođenju istrage.

U toku provođenja istrage branilac ima pravo prisustvovati ispitivanju osumnjičenog. Prije prvog ispitivanja osumnjičeni će se poučiti da može uzeti branioca po svom izboru koji može biti prisutan njegovom ispitivanju (čl. 78. st. 2. tač. b) ZKP BiH).<sup>243</sup> Naravno, branilac ima pravo prisustvovati ne samo prvom, već i svakom narednom ispitivanju osumnjičenog u toku istrage. U slučaju da se osumnjičeni odrekao prava na branioca, a kasnije izrazi želju da uzme branioca, ispitivanje će se odmah prekinuti i ponovo nastaviti kad osumnjičeni dobije branioca ili mu se branilac postavi (čl. 78. st. 4. ZKP BiH).<sup>244</sup> Također, branilac ima pravo prisustvovati pretresanju stana, prostorija, pokretnih stvari ili osoba (čl. 58. tač. j) ZKP BiH).<sup>245</sup> Osumnjičeni ima pravo obavijestiti branioca o pretresanju koje se treba preduzeti. Dakle, pouka o pravu na branioca daje se prije pretresanja, jer je ona sastavni dio pismene i obrazložene naredbe za pretresanje. Zakon predviđa da se pretresanje može izvršiti i bez prisustva branioca ako to zahtijevaju izuzetne okolnosti. S obzirom da je pretresanje stana, prostorija, pokretnih stvari ili osoba ograničavanje jednog od osnovnih prava čovjeka, odstupanje od ovog prava branioca mora se restriktivno tumačiti i pretresanju bez branioca pristupiti samo onda kad to zahtijevaju izuzetne okolnosti. Branilac ima pravo u toku istrage stavljati prijedlog tužiocu o preduzimanju određenih istražnih radnji. Također, branilac ima pravo predložiti sudsko osiguranje dokaza, ukoliko smatra da postoji mogućnost da svjedok neće biti dostupan sudu u vrijeme suđenja, ili da će doći do nestanka određenog dokaza ili da će izvođenje dokaza biti nemoguće na glavnom pretresu. Sudskom osiguranju dokaza branilac ima pravo da prisustvuje i aktivno učestvuje u njegovom izvođenju (npr., direktnim ili unakrsnim ispitivanjem svjedoka).<sup>246</sup>

U toku provođenja istrage, procesni zakoni ograničavaju pravo branioca na razmatranje spisa i razgledanje predmeta na one koji su u korist osumnjičene osobe. Ovo pravo se može braniocu uskratiti ako je riječ o spisima i predmetima čije bi otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage. Premda zakon uopšteno postavlja ovo ograničenje, ono se mora restriktivno tumačiti i primjenjivati izuzetno, tj. samo onda kad je pomenutim

<sup>241</sup> Tako Krapac, D., op. cit. u bilj. 8, str. 173. – 176.

<sup>242</sup> Čl. 5. ZKP BiH citiran u bilj. 14.

<sup>243</sup> Za čl. 78. ZKP BiH v. bilj. 107.

<sup>244</sup> V. prethodnu bilj.

<sup>245</sup> **Čl. 58. tač. j) ZKP BiH:** „Naredba za pretresanje sadrži: (.....) j) pouku da osumnjičeni ima pravo obavijestiti branioca i da se pretresanje može izvršiti i bez prisustva branioca ako to zahtijevaju izuzetne okolnosti.“ Isto i čl. 58. tač. j) ZKP BD BiH, čl. 72. tač. j) ZKP FBiH i čl. 122. tač. j) ZKP RS.

<sup>246</sup> Čl. 223. i 226. st. 3. ZKP BiH, čl. 223. i 226. st. 3. ZKP BD BiH, čl. 238. i čl. 241. st. 3. ZKP FBiH i čl. 223. i 233. st. 3. ZKP RS.

razgledanjem i razmatranjem cilj istrage doveden u opasnost. Zakon posebno navodi pravo branioca da razmatra spise i razgleda pribavljene predmete bez ograničenja (dakle, ne samo one koji su *in favorem* osumnjičenog, odnosno optuženog već i one koji su *in peius*) ako se osumnjičeni, odnosno optuženi nalazi u pritvoru. Dakle, ovo se pravo branioca ne može ograničiti iz razloga postojanja opasnosti po cilj istrage. Iz aspekta efikasnosti krivičnog postupka ovo zakonsko rješenje je neadekvatno jer se pravo branioca o kome je riječ postavlja bez ograničenja u pritvorskim predmetima koji su, po prirodi stvari, složeniji. Svakako iz aspekta zaštite ljudskih prava, a posebno pravo na odbranu, ovo rješenje je opravdano i potrebno, te ga u tom smislu, a u cilju afirmacije prava na odbranu i jednakog položaja suprostavljenih strana u postupku, treba tako razumjeti i tumačiti u primjeni pomenutih procesnih rješenja. Pravo da pregleda spise i predmete se širi nakon podizanja optužnice, jer branilac ima pravo uvida u sve spise i dokaze. Drugim riječima, razmatranje spisa i razgledanje predmeta postavljeno je bez ograničenja. Ovo pravo, kao jedno od načina ostvarivanja efikasne odbrane, se nastoji učvrstiti i dužnošću suda i tužioca da, kada dođu u posjed novog dokaza ili bilo koje informacije ili činjenice koja može poslužiti kao dokaz na suđenju, ih stave na uvid braniocu (čl. 47. ZKP BiH).<sup>247</sup>

Također, u interesu ostvarivanja jednog od osnovnih prava osumnjičenog, odnosno optuženog jeste njegovo pravo da odmah po pritvaranju pismeno ili usmeno komunicira sa svojim braniocem. Komunikacija osumnjičenog, odnosno optuženog i branioca je uređena bez ograničenja u smislu da se ne smije slušati njihov razgovor. Pomenute osobe se tokom razgovora mogu samo promatrati (čl. 48. ZKP BiH).<sup>248</sup> I sloboda pisane komunikacije je, također, obezbjeđena. Tako, mjera privremenog oduzimanja pisama, telegrama i drugih pošiljki ne može se primjeniti na pomenute pošiljke ako se one razmjenjuju između osumnjičenog, odnosno optuženog i branioca (čl. 67. st. 6. ZKP BiH).<sup>249</sup> Zatim, posebne ili prikrivene istražne radnje, kao što je, npr., nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija ne mogu se odnositi na razgovore osumnjičenog i njegovog branioca (čl. 116. st. 4. ZKP BiH).<sup>250</sup> Pomenuta zakonska rješenja u skladu su sa odlukama ESLJP, koje naglašavaju povjerljivost odnosa između osumnjičenog, odnosno optuženog i branioca i potrebu da se taj i takav odnos i sačuva.<sup>251</sup>

---

<sup>247</sup> Čl. 47. ZKP BiH: „U toku istrage, branilac ima pravo da razmatra spise i razgleda pribavljene predmete koji idu u korist osumnjičenom. Ovo pravo se braniocu može uskratiti ako je riječ o spisima i predmetima čije bi otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage. (2) Izuzetno od stava 1. ovog člana, kada se osumnjičeni, odnosno optuženi nalazi u pritvoru, Tužilac će dostaviti sudiji za prethodni postupak, odnosno sudiji za prethodno saslušanje, dokaze radi obavještanja branioca. (3) Nakon podizanja optužnice, branilac osumnjičenog, odnosno optuženog ima pravo uvida u sve spise i dokaze. (4) Sudija za prethodni postupak, sudija za prethodno saslušanje, sudija, odnosno vijeće kao i Tužilac dužni su, kada dođu u posjed novog dokaza ili bilo koje informacije ili činjenice koja može poslužiti kao dokaz na suđenju, staviti ih na uvid braniocu. (5) U slučaju iz stava 3. i 4. ovog člana, branilac može izvršiti forokopiranje svih spisa i dokumenata.” Isto i čl. 47. ZKP BD BiH, čl. 63. ZKP FBiH i čl. 55. ZKP RS.

<sup>248</sup> V. bilj. 141.

<sup>249</sup> Čl. 67. st. 6. ZKP BD BiH, čl. 81. st. 6. ZKP FBiH i čl. 131. st. 6. ZKP RS.

<sup>250</sup> Za čl. 116. ZKP BiH v. bilj. 117.

<sup>251</sup> Npr., *Can protiv Austrije* (1985), *Campbell i Fell protiv Velike Britanije* (1984).

U postupku optuživanja branilac ima pravo da prisustvuje izjašnjenju o krivnji, da izvrši uvid u sve spise i dokaze, predloži sudsko osiguranje dokaza i podnese prigovor(e) na optužnicu (čl. 226. st. 2. i 3., čl. 229. st. 1. i čl. 233. ZKP BiH).<sup>252</sup>

Na glavnom pretresu prisustvo branioca je obavezno, kako kad se radi o postavljenom braniocu, tako i onda kad branilac nastupa na osnovu punomoći. Zbog toga, ako branilac ne dođe na glavni pretres, glavni pretres će se odložiti (čl. 248. st. 1. ZKP BiH).<sup>253</sup> Ako je optuženom određen novi branilac, glavni pretres će biti odložen kako bi se novom braniocu dalo dovoljno vremena za pripremu odbrane. Taj vremenski period ne može biti kraći od 15 dana ako se radi o krivičnom djelu s propisanom kaznom zatvora deset godina ili težom kaznom, osim ako se optuženi ne odrekne ovog prava a sudija, odnosno predsjednik vijeća se uvjeri da kraće vrijeme za pripremu odbrane neće uticati na pravo optuženog na pravedno suđenje (čl. 248. st. 3. ZKP BiH).<sup>254</sup> Branilac ima pravo preduzimati sve radnje koje su u korist optuženog ili služe zaštiti njegovih prava. Tako, npr., pravo je branioca da predlaže sudu pozivanje svjedoka, vještaka, kao i da izvodi dokaze u skladu s pravilima određenim procesnim zakonima; ili dozvoljeno je direktno, unakrsno ili dodatno ispitivanje svjedoka ili vještaka od strane branioca (čl. 261. st. 1., čl. 262. st. 1. i čl. 270. st. 5. ZKP BiH).<sup>255</sup> Nakon završetka dokaznog postupka branilac ima pravo, kao i tužilac, oštećeni i optuženi, na davanje završne riječi. Ako optuženi ima više od jednog branioca svi mogu dati završnu riječ, s tim da se njihova izlaganja ne mogu ponavljati i mogu biti vremenski ograničena (čl. 277. ZKP BiH).<sup>256</sup>

Po završetku prvostepenog postupka, branilac ima pravo da ulaže redovne pravne lijekove (žalba na presudu, žalba na rješenje) i podnese zahtjev za ponavljanje postupka kao vanredni pravni lijek.

Kao procesni pomoćnik osumnjičenog, odnosno optuženog koji svojim pravnim znanjem i procesnom vještinom, na osnovu punomoći ili sudske odluke, pomaže osumnjičenom, odnosno optuženom u vršenju odbrane branilac je nezavisan u vršenju svoje funkcije. Branilac, dakle, uživa određenu samostalnost u vršenju odbrane. Međutim, za očekivati je da aktivnosti osumnjičenog, odnosno optuženog i branioca budu koordinirane i tako zajednički usmjerene protiv optužbe. Zakoni o krivičnom postupku predviđaju određene mehanizme da se ta koordinacija i ostvari, odnosno poznaju mogućnost opozivanja i razrješenja branioca ili otkazivanja punomoći od strane branioca. U tom smislu, branilac koga je slobodno izabrao osumnjičeni, odnosno optuženi uvijek ima prednost nad postavljenim braniocem i osumnjičeni, odnosno optuženi može umjesto postavljenog

---

<sup>252</sup> Čl. 226. st. 2. i 3., čl. 229. st. 1. i čl. 233. ZKP BD BiH, čl. 241. st. 2. i 3., čl. 244. st. 1. i čl. 248. ZKP FBiH, čl. 233. st. 2. i 3., čl. 236. st. 1. i čl. 241. ZKP RS.

<sup>253</sup> V. bilj. 140.

<sup>254</sup> Kao prethodna bilj.

<sup>255</sup> Čl. 261. st. 1., čl. 262. st. 1. i čl. 270. st. 5. ZKP BD BiH, čl. 276. st. 1., čl. 277. st. 1. i čl. 285. st. 5. ZKP FBiH i čl. 268. st. 1., čl. 269. st. 1. i čl. 277. st. 5. ZKP RS.

<sup>256</sup> **Čl. 277. ZKP BiH:** „ (1) Nakon završetka dokaznog postupka sudija, odnosno predsjednik vijeća će pozvati tužioca, oštećenog, branioca i optuženog radi davanja završne riječi. Posljednja riječ uvijek pripada optuženom. (2) Ako optužnicu zastupa više tužilaca ili optuženi ima više od jednog branioca svi mogu dati završnu riječ, ali se njihova izlaganja ne mogu ponavljati i mogu biti vremenski ograničena.“ Isto čl. 277. ZKP BD BiH, čl. 292. ZKP FBiH i čl. 284. st. 1. i 2. ZKP RS.



uzeti drugog branioca (čl. 49. ZKP BiH).<sup>257</sup> Ovakvo zakonsko rješenje omogućava razvijanje odnosa povjerenja između osumnjičenog, odnosno optuženog i branioca. Odnos povjerenja između osumnjičenog, odnosno optuženog i branioca, kao i sloboda odbrane grade se i zabranom saslušanja branioca o onome što mu je postalo poznato u ulozi branioca (čl. 82. tač. b) ZKP BiH).<sup>258</sup> Zabrana saslušanja branioca osumnjičenog, odnosno optuženog o onome što mu je postalo poznato u ulozi branioca ili o onome što mu je osumnjičeni, odnosno optuženi kao svom braniocu povjerio - ustanovljena je u interesu uspostavljanja odnosa povjerenja između osumnjičenog, odnosno optuženog i branioca i ostvarivanja prava na odbranu. Ovo isključenje od dužnosti svjedočenja je, dakle, nužno za uspostavljanje odnosa povjerenja između navedenih osoba. Sud, tužilac i drugi organ krivičnog postupka po službenoj dužnosti pazi na ovaj oblik isključenja od dužnosti svjedočenja. Od dužnosti svjedočenja isključena je ne samo osoba koja je branilac osumnjičenog, odnosno optuženog u vrijeme svjedočenja, već i ona osoba koja je prestala obavljati funkciju branioca. Dakle, radi se o apsolutnoj nesposobnosti za svjedočenje.<sup>259</sup> Pored navedenog, procesno pravo predviđa da se za branioca ne može uzeti osoba koja je pozvana kao svjedok u konkretnom krivičnom predmetu (čl. 41. st. 2. ZKP BiH).<sup>260</sup>

Osumnjičeni, odnosno optuženi može imati više branilaca, ali samo jedan od njih će imati status glavnog branioca, o čemu će se osumnjičeni, odnosno optuženi izjasniti. Smatra se da je odbrana obezbijeđena kada u postupku učestvuje jedan od branilaca (čl. 40. st. 2. ZKP BiH).<sup>261</sup> Dakle, osumnjičeni, odnosno optuženi može imati više branilaca, ali u krivičnom postupku ne moraju učestvovati svi branioci. Ako osumnjičeni, odnosno optuženi ima više branilaca, svaki od njih je ovlašten da samostalno preduzima sve radnje u korist osumnjičenog, odnosno optuženog. Naravno, i u ovim situacijama potrebna je koordinacija i saradnja branilaca i osumnjičenog, odnosno optuženog.<sup>262</sup>

---

<sup>257</sup> V. bilj. 146.

<sup>258</sup> **Čl. 82. tač. b) ZKP BiH:** „Ne može se saslušati kao svjedok: (.....) b) branilac osumnjičenog, odnosno optuženog u pogledu činjenica koje su mu postale poznate u svojstvu branioca, (.....).“ Isto i čl. 82. tač. b) ZKP BD BiH, čl. 96. tač. b) ZKP FBiH i čl. 146. tač. b) ZKP RS.

<sup>259</sup> Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., op. cit. u bilj. 11., str. 256.

<sup>260</sup> V. bilj. 150.

<sup>261</sup> V. bilj. 149.

<sup>262</sup> Prema praksi ESLJP, imenovanje trećeg branioca od strane suda i odluka da optuženi snosi troškove ove odbrane, ne predstavlja kršenje odredbe čl. 6. st. 1. i 3. tač. c) EKLJP. Naime, sud je u konkretnom krivičnom postupku, pored dva branioca sa kojima se složio optuženi, postavio i trećeg branioca da zastupa interese optuženog, s obzirom na kompleksnost slučaja i dužinu postupka. S ovim izborom branioca optuženi se nije složio i tražio je od suda da se ovaj branilac razriješi dužnosti u njegovom slučaju. I sam branilac je od suda tražio razrješenje u konkretnom slučaju. Sud je ove zahtjeve odbio i stao na stanovište da su razlozi zbog kojih je imenovan branilac u skladu sa njemačkim Zakonom o krivičnom postupku (čl. 142.), te da su razlozi na osnovu kojih su domaći sudovi odbili zahtjeve za razrješenje relevantni i dovoljni, te da ne postoji kršenje EKLJP (*Croissant protiv Njemačke*, 62/1991/314/385, 25. septembar 1992. godine). Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., op. cit. u bilj. 11., str. 152.

## ZAKLJUČAK

Za sve one koji se danas u BiH, iz različitih pozicija, bave krivičnim pravosuđem i krivičnim zakonodavstvom, poznavanje i razumijevanje pomenutih (ili s njima u vezi) pitanja i problema su, istovremeno, razgovori o pravnoj egzistenciji BiH. Ti se razgovori često odnose na rast kriminaliteta (naročito onih njegovih oblika koji su opasni za svaku, pa i najrazvijenju društvenu i državnu zajednicu), odnosno aktuelne su rasprave o mogućim metodama i sredstvima borbe protiv kriminaliteta. Također, novi pristup u suzbijanju kriminaliteta i njegovih negativnih posljedica otvara i složeno pitanje ravnoteže između efikasnosti krivičnog gonjenja, sigurnosti društva i zaštite prava i sloboda čovjeka. Zbog toga, sva ova prethodno opisana zakonska rješenja prate određena opšteprihvaćena načela, koja potvrđuju da je vladavina prava temelj civiliziranog i demokratskog društva i koja određuju okvir pravne zaštite građana od neovlaštenih postupaka. U tom smislu, uticaj opšteprihvaćenih principa civiliziranih naroda i pravne države na području suzbijanja kriminaliteta i poštovanja ljudskih prava mora biti vidljiv i u krivičnom pravosuđu i krivičnom zakonodavstvu BiH. Time se respektuje i koncept o univerzalnosti prava čovjeka, kao i dominacija međunarodnog prava o pravima čovjeka. Promjene koje su do sada ostvarene predstavljaju, dakle, doprinos približavanju domaćih krivičnopravnih normi međunarodnim normama o osnovnim pravima i slobodama čovjeka, kao i savremenim instrumentima u suzbijanju složenih oblika kriminaliteta.

U zaključnom izlaganju o procesnom položaju osumnjičenog, odnosno optuženog u krivičnom postupku u BiH treba istaći da je taj položaj uređen tako da se osumnjičenom, odnosno optuženom garantuje procesni subjektivitet koji se izražava kroz zakonom određena prava, naročito pravo na odbranu. Osumnjičeni, odnosno optuženi je stranka koja treba da ima sve pravne i stvarne mogućnosti da zastupa svoje interese. Prethodna izlaganja o pravu osumnjičenog, odnosno optuženog na korektan pravni postupak i o pravima odbrane pokazuju da zakoni o krivičnom postupku u BiH predviđaju brojna pravila kojima se u nacionalnom krivičnom postupku obezbjeđuje pravo na pravičan postupak i pravo na odbranu (kao standard koji dograđuje pravo na pravično suđenje). Također, o zahtjevu da je nadležan sud dužan provesti postupak u skladu sa procesnim pravilima i s poštovanjem procesnih garancija raspravlja se i u odlukama Ustavnog suda BiH, kao i drugih viših sudova u BiH. Ovo je važno istaći s obzirom da je jedan od osnovnih zahtjeva prava na pravičan postupak zahtjev da se krivični postupak odvija u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom i da nacionalno zakonodavstvo nije u suprotnosti sa međunarodnim standardima o pravičnom postupku. Iz aspekta prihvaćenih zahtjeva za zaštitu ljudskih prava u BiH i vrijednosti prava svakog čovjeka na pravično suđenje, potrebno je naglasiti da krivično procesno pravo u BiH ozbiljno prati zahtjeve prava na pravično suđenje, čak u nekim situacijama pružajući i jače garancije od onih koje su predviđene međunarodnim pravom o pravima čovjeka. S tim u vezi treba podsjetiti da ponekad obim prava (i dužnosti) osobe protiv koje se vodi krivični postupak zavisi od stadija krivičnog postupka. Naime, u istrazi osumnjičeni je izložen većim ograničenjima prava i sloboda, tj. primjeni onih mjera kojima se slobode i prava ograničavaju (npr., ograničavanje prava na privatnost ili prava na ličnu slobodu), jer je to u interesu preduzimanja određenih istražnih radnji i istraživanja relevantnih činjenica. U kasnijim

stadijima krivičnog postupka, a naročito na glavnom pretresu, prava optužene osobe se u većoj mjeri izjednačavaju s pravima tužioca što je naročito izraženo kroz kontradiktorno sučeljavanje i raspravljanje o činjenicama koje su predmet utvrđivanja u konkretnoj krivičnoj stvari. Ali i pored toga, uvijek postoje određena prava koja se moraju obezbjediti i koja osiguravaju osumnjičenom, odnosno optuženom pravičan postupak i ostvarivanje prava na odbranu (npr. presumpcija nevinosti, pravo na obavještanje o predmetu optužbe, pravo da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist, pravo na šutnju i privilegij protiv samooptuživanja, pravo na slobodan izbor branioca, pravo na branioca ako zbog svog imovnog stanja ne može snositi troškove odbrane, pravo predlaganja dokaza, pravo na prisustvovanje (određenim) dokaznim radnjama, (ograničeno) pravo uvida u spis predmeta, pravo služiti se jezikom koji razumije, pravo na humano postupanje i poštovanje ljudskog dostojanstva). Gotovi svi sistemi modernog krivičnog pravosuđa predviđaju, u većem ili manjem obimu, pravo na pravičan postupak i pravo na odbranu. U tom pogledu postoje različita rješenja; svima je zajednička okolnost da ne postoji sistem koji ta prava ne predviđa. Ova pitanja su, dakle, aktuelna u savremenim krivičnim postupcima (pa i u krivičnom procesnom pravu u BiH) i njihovo rješavanje zavisi od odnosa dvije poznate tendencije u uređenju krivičnog postupka: *tendencije* za osiguranjem efikasnosti krivičnog postupka u borbi protiv kriminaliteta (ili da svaki poznati izvršilac krivičnog djela bude uhvaćen i kažnjen u skladu sa propisima iz materijalnog krivičnog prava) i *tendencije* zaštite građana od neopravdanog krivičnog gonjenja i osude, odnosno zaštite osnovnih prava i sloboda osobe protiv koje se vodi krivični postupak.

U ocjeni zakonskih rješenja koja su analizirana kroz prethodna izlaganja, može se reći da se ona temelje kako na tradicionalnim, tako i novim raspravama o suzbijanju kriminaliteta, kao i na međunarodnom pravu o pravima čovjeka. Zakonska rješenja nastoje odgovoriti na specifičnosti društvenog i političkog uređenja i stepen razvoja BiH, kao i na kretanje kriminaliteta i program njegovog suzbijanja, te organizaciju sistema krivičnog pravosuđa. Zaključili bi stavom profesora Boštjana Zupančiča, izraženom kroz komentare na aktuelni tekst ZKP BiH (a što *mutatis mutandis* vrijedi za ostala tri procesna zakona u BiH): «*The Criminal Procedure Code of Bosnia and Herzegovina is a legitimate legislative attempt to introduce the procedural rule of law into what is otherwise an a priori antagonistic relationship between the criminal suspect, defendant, and convicted person on the one hand and the state on the other hand*».<sup>263</sup>

---

<sup>263</sup> Iz analize i ocjene koju je profesor Zupančič dao u svojstvu sudije ESLJP. Strasbourg, oktobra 2002., str. 5.

Konačno, ali ne i na posljednjem mjestu, treba naglasiti da se sa ovim zakonskim projektima ne završava razvoj krivičnog procesnog prava u BiH. Naprotiv, ovaj specifični razvojni proces je otvoren i mora biti usmjeren prema (budućim) savremenim rješenjima u borbi protiv kriminaliteta i zaštiti ljudskih prava i sloboda.

ЗАЩИТА НА ПРАВАТА НА ОБВИНЯЕМИТЕ И НА ТЕХНИТЕ  
ЗАЩИТНИЦИ В НАКАЗАТЕЛНО-ПРОЦЕСУАЛНАТА СИСТЕМА  
НА  
Р БЪЛГАРИЯ

доц. д-р НИКОЛА МАНЕВ

## УВОДНИ БЕЛЕЖКИ

Въпросите на правата на обвиняемите и на техните защитници в производството по наказателни дела е нормативно установено в Конституцията на Р България от 1991 г. и Наказателно-процесуалния кодекс / НПК/, в сила от 29.04.2006 г.

Конституцията на страната съществено преуреди материята, отнасяща се до правосубектността на гражданите. Предходната конституция от 1971 г. регламентираше правата и задълженията на гражданите след правната уредба на държавните институции /Народно събрание, Министерски съвет, Държавен съвет, Съд и Прокуратура/ и това съответстваше на концепцията, че посредством защита на държавата се осигурява и защитата на всеки отделен гражданин. Новата Конституция от 1991 г. замени приоритета на държавната организация с приоритет на правата и свободите на всеки отделен човек. С оглед на това, Глава втора “Основни права и задължения на гражданите” е разположена преди правилата относно законодателната, изпълнителната и съдебната власт. Това е във връзка и с ратифицирането от България на Конвенцията за защита на правата и свободите на човека през 1992 г. Така се даде силен тласък и на последващо законодателство в страната, предназначено да гарантира по нормативен път правата на гражданите – както естествени права, така и други, уредени от законодателя правни възможности.

Конституционната норма относно право на защита на гражданите е редактирана във възможно най-широк смисъл. Съгласно чл.56 от Конституцията : “Всеки гражданин има право на защита, когато са нарушени или застрашени негови права или законни интереси. В държавните учреждения той може да се явява и със защитник”. Разбира се, конституционната норма е предвидена във връзка с участието на гражданите не само в наказателни, но и в административни, граждански и данъчни производства. Макар, че в отраслевото законодателство

защитникът е уреден единствено и само като процесуален представител на привлечените към наказателна отговорност лица. С по-конкретно значение е конституционната норма на чл. 30, ал. 4 :”Всеки има право на адвокатската защита от момента на задържането му или на привлечането му като обвиняем”.

Наскоро влезлият в сила НПК, приет през есента на 2005 година, изцяло кодифицира материята, свързана с разследване на престъпленията, разобличаване на виновните лица и правилно прилагане на закона по наказателни дела. Той продължава традицията на българското законодателство, установена с НПК от 1952 г. и 1974 г., наказателно-процесуалната уредба да бъде обобщена в един кодекс. Това създава системност на нормативната основа в сферата на правото на защита на гражданите, което способства законодателния процес, както и съдебния контрол, включително и от страна на Конституционния съд.

За разлика от предходния НПК, действащият кодекс предвижда процесуалната фигура на обвиняемия, но не е уредена диференцирана форма за привлечане към наказателна отговорност като заподозрян или уличен. Отмененият вече кодекс даваше възможност при условията на чл. 202 заподозрян да бъде конституиран в процедурата по предварително задържане, която се осъществяваше във флагрантни случаи. Уличено лице се привлечаше в извършваните от полицейски дознатели бързо полицейско производство и дознание. Заподозреният и уличеният създаваха определени затруднения за процесуалната практика, особено при съобразяване с конвенционния стандарт. Така, при задържане на едно лице последователно по чл. 70 от Закона за МВР /административно задържане/, непосредствено след това при предварително задържане като заподозрян и задържане от прокурор преди произнасяне на първоинстанционния съд на досъдебно производство за задържане под стража, кумулативно се постигаше срок на задържане на подозирани в извършване на престъпления лица повече от седем дни, преди изпращане пред съдия. За уличените лица бе регламентирано, че се ползват с правата на обвиняеми, но естеството на полицейското производство не удовлетворяваше това изискване на закона. При унифицираното досъдебно разследване по новия НПК се оказва ненужно привлечането на лица към наказателна отговорност в различно качество : като обвиняеми или като уличени.

## 1. ПРАВА НА ОБВИНЯЕМИЯ

### А) Право на обвиняемия на съдебен процес

Следва да се има предвид, че съгласно чл.117, ал. 1 от Конституцията на Р България /КРБ/ само съдилищата правораздават. Предвид на това, едно лице може да бъде признато за виновно и санкционирано по смисъла на Наказателния кодекс /НК/ единствено от съд. По този начин при наказателното преследване, осъществявано от държавата за виновно извършено престъпно деяние, правата на гражданите се гарантират от независимата съдебна власт. Това е в диалектическа връзка със стандарта на чл. 5 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи относно правото на свобода и правото на сигурност. В българското заководотелство от 80-те години бяха предвидени по законов ред институти, при които бе допустимо структури извън съдилищата да се произнасят по окончателен начин по въпросите на виновността и отговорността. Последният такъв институт, известен с наименованието “Освобождаване от наказателна отговорност с предаване на обществено поръчителство”, бе отменен с реформата на наказателно-процесуалната система от 1999 г. При него в досъдебното производство прокурорът бе оправомощен да установи виновността на обвиняемия и вместо да му се наложи наказание по съответния ред, привлеченият към наказателна отговорност се предава на обществена организация за прилагане на мерки за обществено въздействие и възпитание. По този начин държавният обвинител можеше да решава по окончателен начин въпроса за отговорността, подобно на съд. След промените на НПК от 1999 г. прокурорът може да решава въпросите за виновност и отговорност само в отрицателен смисъл, когато прилага нормата на чл. 243, ал. 1, т. 2 НПК:”Прокурорът прекратява наказателното производство... когато намери, че не е доказано участие на обвиняемия в престъплението”.

Правото на обвиняемия на съдебен процес е най-добре осигурено за престъпления от частен характер, за които наказателно преследване се реализира по частна инициатива на пострадалия от престъплението. Тези производства се осъществяват изцяло като съдебни производства; т.е. при тях не е предвидено досъдебно разследване с участие на съответни държавни процесуални органи.



Досъдебно производство е регламентирано за всички останали престъпления, които се класифицират като престъпления от общ характер. Това предварително производство се осъществява от прокурор и разследващи органи, но законът е предвидил императивни правила, съгласно които, ако държавният обвинител е убеден, че са събрани необходимите доказателства за разкриване на обективната истина и за повдигане на обвинение пред съд, и не е допуснато отстранимо съществено нарушение на процесуалните правила, той следва да състави и внесе в съда обвинителен акт. Българският наказателен процес не предвижда дискреционно правомощие за прокурора да преценява дали да повдигне срещу определен обвиняем обвинение пред съд или да не постъпи по този начин. Дискреционните правомощия не са типични за прокуратурата, а по-скоро за съда. Прокурор може да откаже внасяне на обвинителен акт в съд, напр., когато прекратява производството с оглед на малозначителност на престъплението по чл. 9, ал. 2 НК. Нормата гласи следното: "Не е престъпно деянието, което макар формално и да осъществява признаците на предвидено в закона престъпление, поради своята малозначителност не е обществено опасно или неговата обществена опасност е явно незначителна".

Видно от горното, правото на съдебен процес е обезпечено за обвиняемия. Прокурорът, който в досъдебното производство е *dominus litis*, осъществява ръководство и надзор и решава окончателно изхода на досъдебното производство, не може по собствено усмотрение да препятства внасянето на наказателно дело за разглеждане и решаване в съда. Производството може да бъде приключено в досъдебна фаза от държавния обвинител само на изрично предвидени в закона основания. Това не изключва правно уредената възможност на прокурора да внесе делото за разглеждане в съда по диференциран начин. Две такива правни възможности са изрично уредени в законови правила. След приключване на досъдебното разследване, държавният обвинител може да внесе в съответния първоинстанционен съд предложение за решаване на делото със споразумение или за освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание по чл. 78 а НК. Споразумението се изразява във възможност производството да приключи по взаимно съгласие на обвинението и защитата и с

одобрението на съда в посочени от закона случаи /престъпления със сравнително по-ниска степен на обществена опасност на деянието/. При него съдебната процедура значително се съкращава, но това става само с изрично декларирано съгласие на обвиняемия :”Обвиняемият подписва споразумението, ако е съгласен с него, след като декларира, че се отказва от съдебно разглеждане на делото по общия ред “/чл.381, ал. 6 НПК/.

Освобождаването от наказателна отговорност с налагане на административно наказание е институт с предимно превантивно естество. Крайният ефект при него е на привлеченото към наказателна отговорност лице за извършено престъпление да се наложи административна санкция. По този начин да се минимализират отрицателните страни на държавната наказателна репресия, когато с оглед обществената опасност на деянието и на деета това би могло да се приеме за оправдано.

Реформата на българската наказателно-процесуална система от 1999 г. въведе още два института с основополагащо значение за осигуряване на обвиняемите лица право на съдебен процес. И двата института могат да се разглеждат като процесуална отговорност, която правораздавателният съд осъществява спрямо прокурора.

Първата хипотеза се отнася до възможността по жалба на обвиняемия първоинстанционен съд да отмени постановление на прокурора за прекратяване на делото в досъдебната му фаза. По този начин се дава допълнителна възможност на прокурора да прецени и да се произнесе по вътрешно убеждение дали са законовите предпоставки за внасяне на делото в съда. От значение в случая е, че когато съдът отменя постановлението, той връща делото на прокурора със задължителни указания относно прилагането на закона /чл. 243, ал. 5, т. 3 НПК/. Разбира се, съдът не може да указва на държавния обвинител да състави обвинителен акт или предложение за решаване на делото със споразумение или предложение за освобождаване от наказателна отговорност и налагане на административно наказание по чл. 78 а НК. Конституционният съд се е произнесъл вече в този смисъл.

Вторият случай визира правилата на Глава двадесет и шеста “Разглеждане на делото в съда по искане на обвиняемия”. Тази част от НПК се състои само от два текста, но те се отразяват особено съществено както върху традиционно познатото на континенталната правна система взаимодействие на съда с прокуратурата, така също и върху правото на обвиняемия на справедлив съдебен процес по чл. 6 от Европейската конвенция за правата на човека /ЕКПЧ/. Законите норми дават възможност на обвиняемия, след изтичане на определен период от време от привличането му в това качество /2 години за тежко престъпление и 1 година за нетежко престъпление/, да иска от съда разглеждане на делото. Когато констатира предпоставките, визирани в правилото на чл. 368, ал. 1 НПК, съдът указва на прокурора в срок от два месеца да преклочи производството и да го внесе в съда или да го прекрати. Неизвинителното бездействие на органите на досъдебното производство от там и насетне води до прекратяване на делото от съда. Това има дисциплиниращ ефект спрямо държавния обвинител, което задължава всеки прокурор да съблюдава законоустановените срокове, както когато осъществява ръководство и надзор върху всяко досъдебно разследване, така също и при необходимостта от удължаване на сроковете на това производство.

Правилата на чл. 368 и 369 НПК се отразяват съществено и върху доказването по делата от общ характер. Обикновено разследванията се бавят с оглед нуждата да бъдат събрани и проверени нови доказателствени материали. Понякога забавянето е обективно обусловено – напр., важни свидетели се намират извън страната и разпитът им е изключително важен за разкриване на обективната истина относно обстоятелствата по делото, но не е възможно да бъдат разпитани в условията видеоконференция или телефонна конференция. Съответните доказателствено материали, обаче, могат да бъдат събрани и в съдебно заседание на първата и на въззивната инстанции и тази възможност трябва да бъде утвърждавана в практиката на държавните процесуални органи. Още повече като се има предвид нормата на чл. 7 НПК, която регламентира централно място на съдебното производство. При извършване на съдебни следствени действия съдът е ангажиран със задачата да установи обективната истина не по-малко, отколкото прокурора на досъдебното разследване. В производството пред съда при това се

разгръщат в пълнота всички основни принципи на наказателния процес и така се обезпечават по-добри гаранции за право на защита на гражданите.

#### В) Правото на обвиняемия на презумпция за невиновност

Презумпцията за невиновност е традиционно предвидена в българското законодателство. Действащата конституция я регламентира в чл. 31, ал. 3 :”Обвиняемият се смята за невинен до установяване на противното с влязла в сила присъда”. Новият НПК установява в чл. 16 същото правило. Предвидената у нас презумпция за невиновност трябва да се разграничава от известния в някои държави /напр. Германия/ институт *in dubio pro reo* /в случай на съмнения – оправдай/. Презумпцията за невиновност по смисъла на конституцията и НПК не е презумпция, нито фикция, а още по-малко извод, заключение на държавен процесуален орган относно наличие или липса на съмнения, колебания за установеността на определени фактически обстоятелства. Презумпцията за невиновност има пряко, обективно правно действие като елемент на позитивното, писаното право. Непосредствен ефект в сферата на доказването от презумпцията за невиновност е тежестта на доказване, която се носи само от главния обвинител по делото – този, който повдига обвинение и определя обема на обвинението. Нормата за тежест на доказване /чл. 103 НПК/ изрично не предвижда възможност тя да бъде прехвърляна върху граждани в процеса, особено що се отнася до обвиняемия.

Законовото дефиниране на презумпцията за невиновност не препятства възможността в досъдебното разследване, а също в производството пред първата и въззивната инстанция, да се прилагат специални разузнавателни средства /включително телефонно подслушване/ и следствени действия с принудителен елемент като оглед на лице, претърсване и изземване. Обстоятелството, че в такъв случай действията с принудителен елемент се осъществяват срещу лица, чиято виновност не е установена с влязла в сила присъда, е обусловило специална процедура за прилагане със засилено изискване за законоустановеност. За да се извърши освидетелстване, претърсване и изземване в досъдебното разследване е задължително да се получи предварително разрешение от първоинстанционен съдия. Ако тези следствени действия се реализират без разрешение поради неотложност, изготвените протоколи следва да бъдат представени за одобряване на

съдия /чл. 158, ал. 3 и 4 и чл. 161 НПК/. При това особено подчертани са ангажиментите на наблюдаващия прокурор, който непосредствено реализира ръководство и надзор спрямо разследващите органи. Още по-подробно е уредено в законодателството телефонното подслушване. Процедурата по неговото разрешаване предвижда взаимодействие между органи от изпълнителната и от съдебната власт, които по този начин взаимно се контролират. Искане за прилагане на подслушване се прави от наблюдаващ прокурор /чл. 173, ал. 1 НПК/ или от ръководители на прокуратури, следствени служби или областни дирекции на полицията /чл. 13 от Закона за специалните разузнавателни средства/. По искането се произнася председател на окръжен съд или председател на апелативен съд, като с разпореждане разрешава или отказва телефонно подслушване. При разрешено подслушване следва министърът на вътрешните работи да разпорежи изпълнение на специалното средство от съответните служби от МВР. Наказателният кодекс регламентира три състава на престъпление във връзка с боравене с телефонно подслушване – за подслушване без съдебно разрешение, за подправяне на изготвени информационни носители /аудиокасети/ и за разпространяване на добитата информация не по предназначение /чл. 145 а, чл. 148 а и чл. 287 НК/.

Във връзка с телефонното подслушване, както и досежно останалите специални разузнавателни средства, важно е правилото на чл. 177, ал. 1 НПК : “Обвинението и присъдата не могат да се основават само на данните от специални разузнавателни средства, както и само на тях и на показания на свидетели с тайна самоличност”. Цитираната норма ограничава доказателствените възможности на държавното обвинение да обосновава виновността на привлечени към наказателна отговорност лица, т.е. да оборва презумпцията за невиновност с негласно събрани доказателствени материали. От тук следва извод, че противостоящата теза за виновност трябва да бъде комплексно организирана и формулирана – не само с тайни способности, но и в съвкупност с конвенционални способности на доказване. Главната причина за това е , че въпреки обективно - правното действие на презумпцията за невиновност, базираната на нея защита по едно наказателно дело не може равнопоставено да се противопостави на материали, събрани с телефонно подслушване и чрез анонимни свидетели. Рационалната идея при това е в

невъзможността информацията, добита посредством тези способи, да бъде проверявана по общия ред. В този смисъл анонимният свидетел не може да бъде разпитван в условията на очна ставка и кръстосан разпит в съдебната зала. Телефонното подслушване, от своя страна, се извършва от органи на МВР, които нямат процесуално качество, не са под ръководството и надзора на прокурора и не носят процесуална отговорност.

Конфискацията на имущество според националното ни законодателство е санкция в системата на наказанията по чл. 37 от НК, отличаваща се с имуществен характер. Наказанието се определя с влязла в сила присъда и тогава то се изпълнява. Към този момент презумпцията за невиновност вече е прекратила своето действие. С оглед на това не е възможно да се получи ситуация на колизия в действието на презумпцията за невиновност като основна гаранция за правото на защита на обвиняемия и конфискацията като наказание, определено срещу осъдено лице с влязла в сила присъда на наказателния съд. Следва да се има предвид, че чл. 53 НК визира възможност за отнемане в полза на държавата на имущество, добито вследствие извършени престъпления. И в този случай, обаче, не може да се говори, че обвиняемият, срещу когото по делото се прилага тази разпоредба, трябва да установява непрестъпно придобиване на това имущество. По общия ред главният обвинител следва да представи на съда убедителни доказателства в тази насока. Доказателствената активност на обвиняемия е негово право, а ясно е, че едно право, което в същото време е и задължение, не е никакво право.

До ситуация, близка до обръщане тежестта на доказване и възлагането ѝ върху обвиняемия, може да се достигне при престъплението “клевета” по чл. 147, ал. 1 НК, при изпълнително деяние “приписване на престъпление”. Съгласно ал. 2 на същата разпоредба :”Деецът не се наказва, ако се докаже истинността на ... приписаното престъпление”. Понеже това са производства от частен характер и по тях органи на досъдебно производство не извършват досъдебно разследване, очертава се че непосредственият процесуален интерес да се докаже приписаното другиму престъпление пада върху дееца, т.е. обвиняемият от производството от частен характер. Ако той не успее да докаже истинността на своите думи, го грози признаване за виновен и осъждане. Разбира се, съдът също има задължение да

положи усилия в насока доказване на релевантните по делото фактически обстоятелства. И в този случай следва да приемем, че не се касае до поемане на тежест на доказване от обвиняемия. Предвиденото правило съдържа особени правила за произтичане на наказателна отговорност като материално-правно отношение : в предпоставките за възникване на наказателно-правното отношение за клевета се вплита определен процесуален момент – може ли деецът да докаже твърденията си или това ще стори съдът. Ако деецът не е в състояние да направи това и не се намират каквито и да е доказателства в тази насока, то това е градивен елемент в субективната страна на състав на престъпление – отнася се поне до формата на вината.

Когато в резултат на неоснователно наказателно преследване и задържане обвиняемият е понесъл вреди, материални или нематериални, той има иск срещу държавата на деликтно основание за обезщетяване. В това отношение от основно значение е текстът на чл. 7 от Конституцията : “Държавата отговаря за вреди, причинени от незаконни актове или действия на нейни органи и длъжностни лица”. Съществува и специален Закон за отговорност на държавата, но дори и извън него всеки, който пряко закона е бил привлечен към наказателна отговорност, има иск срещу държавата за непозволено увреждане. Отраслевото законодателство не предвижда възстановяване на репутация, заличаване на данни или съдействие от страна на държавата за възстановяване на дейност или служба на оправдания обвиняем.

С) Правото на обвиняемия да запази мълчание и освобождаване от самообвиняване.

В правата на обвиняемия по чл. 55 НПК изрично е уредено право да откаже да дава обяснения по обвинението. Това е в диалектическа връзка с нормата на чл. 103 “Тежест на доказване”, в ал. 2 и 3, на която е предвидено : “Обвиняемият не е длъжен да доказва, че е невинен. Не могат да се правят изводи във вреда на обвиняемия, поради това, че не е дал или отказва да даде обяснения или не е доказал възраженията си”. Тези разпоредби пряко произтичат от обстоятелството, че съгласно презумпцията за невиновност обвиняемият се счита за невинен по силата на Конституцията и НПК. Следователно, не би следвало по конкретно дело,

конкретен обвиняем да установява невинността си по доказателствен път. А също, каквото и да било процесуално поведение на обвиняемия не следва да се разбира в негова вреда. Указаните норми имат позитивно-правен аналог, макар и в обратен смисъл. Текстът на чл. 116 НПК гласи : “Обвинението и присъдата не могат да се основават само на самопризнанието на обвиняемия. Самопризнанието не освобождава съответните органи от задължението им да събират и други доказателства по делото”. *Per argumentum a fortiori* /по аргумент от по-силното основание/, след като дори самопризнанието само по себе си не може да доведе до осъждане на обвиняемия, то ясно е, че недаването на обяснения или невъзможност на обвиняемия да докаже обясненията и възраженията си не могат да водят до утежняване на положението му, т.е. да се разбират в негова вреда.

Тук следва да се имат предвид две важни положения.

Първо, нищо не освобождава държавния процесуален орган от общото му задължение по чл. 13 НПК да осигури всички предпоставки за разкриване на обективната истина. Този законов ангажимент по никакъв начин не е обвързан от поведението на гражданите по наказателни дела, още по-малко от процесуалната активност на защитата.

Второ, самопризнанието или отказът въобще да се дават доказателства е само елемент от цялостната съвкупност на доказателствените материали. Като се има предвид невинността на обвиняемия *ex lege* и недопустимостта при едно самопризнание да бъде признат за виновен подсъдим, липсват логични аргументи недаването на обяснения или недоказването на възражения от защитата да обосновават виновност.

Правото на обвиняемия да откаже да дава обяснения гарантира неговата процесуална активност. В българския наказателен процес невинаги е задължително обвиняемият да има защитник- адвокат. От тук следва, че личната защита на привлеченото към наказателна отговорност лице е от определящо значение. Ако недоказването на обясненията и на възраженията на обвиняемия би водило дори в най-малка степен до утежняване на неговото положение в какъвто и да било смисъл, то очевидно това би било много важна причина за процесуална пасивност на обвиняемия. Това би обезсърчило обвиняемия да извършва каквито и да било



защитни действия и понякога безусловно да се съгласява на всякакво по съдържание, предложено му от държавното обвинение споразумение за решаване на делото. Много близък по съдържание е институтът *reformatio in re ius* /не към по-тежко/. Въззивният съд не може да утежни положението на подсъдимия, освен ако няма изрично искане за това в съответен протест на прокурор или жалба на друг обвинител /чл. 335, ал. 3, чл. 336, ал. 2 и чл. 337, ал. 2 НПК/. Явно е, че обвиняемият едва ли би обжалвал първоинстанционната присъда, ако знае, че дори по подадена само от него жалба въззивната инстанция може да го осъди, да увеличи наказанието му или да му приложи закон за по-тежко наказуемо престъпление.

Положението за право на обвиняемия да не дава обяснения не зависи от органа, който действа като държавен процесуален орган – съд, прокурор, полиция.

Правото на обвиняемия на мълчание е безусловно и независи от характера на търсената информация, нито пък е възможно да бъде само частично. Когато обвиняемият има законоустановен процесуален интерес да запази в тайна определени сведения във връзка с делото, тази негова правна възможност е реципрочно гарантирана с правото на негов съпруг, възходящи и низходящи роднини, братя и сестри да откажат да свидетелстват за същите въпроси / чл. 119 – 121 НПК/. Разбира се, това не включва допустимост на неистински свидетелски показания, нито пък злоупотреба с правото на защита.

Правото на обвиняемия да не дава обяснения в съдебното производство е пряко свързано с правомощието на съда да определи съдебното заседание да се проведе при закрити врати, ако има опасност от разгласяване на факти от интимния живот на гражданите / чл. 263, ал. 2 НПК/. Като е предоставил възможност на съда в такива случаи да реши да разгледа делото при закрити врати, законодателят е дал ясно да се разбере, че интересът на обвиняемия да не се разгласяват данни от неговия личен живот е правно охраняем. Следователно, отказът да дава обяснения за такива сведения не може да бъде нито морално, нито правно укорим и съответно – противоположен и утежняващ положението на привлеченото към наказателна отговорност лице.

Възможна процесуална ситуация е обвиняемият да даде обяснения, но след това да откаже такива или да даде обяснения с друго съдържание, понякога явно противоречиви. Само по себе си това не влошава положението на обвиняемия, но за държавния процесуален орган възниква въпрос да се произнесе : кои обяснения кредитира с доверие и по какви причини. Що се отнася до съда, Конституцията в чл. 121, ал. 4 изисква за това да бъдат изложени писмени мотиви. В такива случаи съответният орган е оправомощен по вътрешно убеждение да вземе отношение относно доказателствената стойност на обясненията на обвиняемия. Чл. 279 и 281 НПК визират необходимост в подобни хипотези да бъдат четени в съдебно заседание на първата и на въззивната инстанции обясненията, дадени пред друг състав на съда или на досъдебното производство пред съдия. Особено внимание следва да се отдели на разпита на обвиняем пред съдия на досъдебното разследване. Присъствието на съдия трябва да осигури защита на правата и законните интереси на обвиняемия, отстраняване на евентуални пречки от психологическо естество при разпит от прокурор или разследващ орган. Поради това, до голяма степен протоколът от разпит пред съдия се приема за доказателство с предварително установена достоверност.

D). Правото на отсъствие от процеса и легетимност на производствата и съдебните решения “в отсъствие” / *in absentia* /.

Изричната разпоредба на чл.269 НПК предвижда незадължително присъствие на обвиняемия по време на съдебното производство. Във всички останали случаи присъствието е задължително. При дела за тежки престъпления това положение осигурява както интересите на привлечените към наказателна отговорност лица, но също и на правосъдието. Като присъства при провеждане на съдебното заседание обвиняемият по-добре се информира за същността на производството и вследствие на това - по-широки са възможностите за организиране и провеждане на линия и стратегия на неговата защита. Независимо от възможността той да си упълномощи защитник, както и от задължението на държавните процесуални органи да бъдат обективни, личната защита си остава едно от сигурните средства за защита на правата и законните интереси на обвиняемия. От друга страна, присъствието на обвиняемия в съдебната зала дава на

ръководно-решаващия съд обективната възможност непосредствено да се запознае с особеностите на личността на обвиняемия. А това е от значение за конкретизиране на мерките за процесуална принуда /чл. 56, ал. 3 НПК/ и за индивидуализиране на наказанието, в случай на осъдителна присъда /чл. 54 НК/. И в двата случая данните относно личността на обвиняемия са определящи, за да бъде възможно да се определи степента на обществена опасност на дееца и да се постигнат целите на мерките за процесуална принуда и на наказанието /чл. 58 НПК и чл. 36 НК/.

Особено следва да се подчертае правилото на чл. 269, ал. 3 НПК :”Когато това няма да затрудни разкриването на обективната истина, делото може да бъде разгледано в отсъствие на обвиняемия, ако :

1. не е намерен на посочения от него адрес или е променил същия, без да уведоми съответния орган;
2. местоживеенето му в страната не е известно и след щателно издирване не е установено;
3. се намира извън пределите на Р България и :
  - а/ местоживеенето му не е известно;
  - б/ не може да бъде призован по други причини;
  - в/ е редовно призован и не е посочил уважителни причини за неявяването си.”

В такива случаи е направен компромис с интересите на правосъдието по конкретното производство и с правото на защита на привлечените като обвиняеми лица, в полза на един подчертано приоритетен принцип на правовата държава – неотвратимост на наказанието за извършено престъпление. Изтичането на давностния срок за наказателно преследване за извършителите на престъпления, особено на абсолютната давност, са мотивирали законодателя да предвиди и такава изключителна възможност. Задочното производство в отсъствие на обвиняемия, който се укрива, понякога е единствената възможност в ръцете на правосъдието за реализиране на наказателна отговорност за извършено престъпление.

При разглеждане на делата в отсъствие на обвиняемия са предвидени и две законови гаранции, предназначени да не се допусне неправомерно увреждане на

правата и законните му интереси. Първата гаранция се изразява в правилото на чл. 94, ал. 1, т. 8 НПК, съгласно което : “Участието на защитник в наказателното производство е задължително, когато : ... делото се разглежда в отсъствието на обвиняемия”. В такива случаи защитникът може да бъде упълномощен от обвиняемия лично или от негов съпруг или роднини с негово съгласие; когато в производството няма упълномощен защитник-адвокат, съответният орган е длъжен да му назначи такъв служебно. Нормата е императивна и нейното неизпълнение винаги води до съществено нарушение на процесуалните правила от категорията на абсолютните, което е касационно основание за отмяна на присъдата и връщане на делото за ново разглеждане с указания по прилагане на закона /чл. 348, ал. 1, т. 2 НПК/. Втората гаранция е вложена в института “Възобновяване на наказателното дело по искане на задочно осъдения” по чл. 423, ал. 1 НПК : “В 6-месечен срок от узнаване на влязлата в сила присъда задочно осъденият може да направи искане за възобновяване на наказателното дело, ако не е знаел за наказателното преследване срещу него, включително и за постановената осъдителна присъда”. Искането в общия случай не спира изпълнението на присъдата, но Върховният касационен съд може да се произнесе в друг смисъл. Такъв случай на задочно осъждане е твърде възможен по дела от частен характер и вследствие недобра работа на службите за връчване на призовки и уведомления.

Законодателството на Р България не предвижда специални правила за разследване на престъпления, извършени от чужденци, които пътуват. По отменения НПК чужденците се разследваха само от следователи от състава на Окръжните следствени служби или от Националната следствена служба. Понастоящем това е правомощие предимно на полицейските дознатели. Норма във връзка с наказателно преследване се намира в чл. 63, ал. 7, т. 3 НПК :”За задържането под стража незабавно се уведомява... Министерството на външните работи, когато задържаният е чужд гражданин”.

Във въпросника се съдържа въпрос :”Какви са изискванията решението за наказание, наложено по реда на бързото производство, да стане необжалваемо?” Най-вероятно се има предвид възможността наказателното производство да бъде извършено и приключено по ускорена, диференцирана процедура, при която

първоинстанционният съдебен акт е окончателен и необжалваем от момента на неговото постановяване. Наказателно-процесуалната система на Р България предвижда това само в случаите на решаване на делото със споразумение / чл. 382, ал. 9 НПК/. Предвид на това, определението на съда за одобряване на споразумението има значението и действието на влязла в сила присъда и представлява основание за изпълнение на наказанието. Други уредени в Кодекса подобни диференцирани форми като бързо производство, незабавно производство и съкратено съдебно следствие /глави Двадесет и четвърта, Двадесет и пета и Двадесет и седма от НПК/ не изключват в производството пред първата съдебна инстанция правото на страните в съдебно производство да обжалват първоинстанционния съдебен акт пред по-горна контролна съдебна инстанция. По този начин не се допуска произнасянето на първоинстанционния съд за осъждането на обвиняемия и налагане на наказание да бъде неатакуемо пред редовна проверочна инстанция по жалба или по протест на прокурора. Понеже указаните по-горе ускорени процедури се прилагат предимно в случаи на разглеждане на дела за флагрантни престъпления, то при тях съвкупно срокът за досъдебно разследване, първоинстанционно и въззивно съдебно производство общо е значително по-кратък, а касационно производство /за проверка на въззивни актове/ се извършва сравнително в по-редки случаи.

Е) Право на заподозрения на правна помощ от квалифициран адвокат.

В правата на обвиняемия по чл. 55 НПК се предвижда право на привлеченото към наказателна отговорност лице да има защитник. Съгласно чл. 91, ал. 1 и 2 НПК защитникът е лице, упражняващо адвокатска професия, но в това процесуално качество могат да се конституират съпруг, възходящ или низходящ роднина на обвиняемия. На лицата в съпружески или в роднински отношения с обвиняемия това е признато по морално-етични съображения. По правило, обаче, защитникът е адвокат, вписан в списъка на съответна адвокатска колегия, който съобразно изискванията Закона за адвокатурата от 2005 г. има задължително магистърска образователна степен и квалификация “юрис”. На практика практикуващите адвокати са специализирани в сферата на различни отрасли на правораздаването и правоприлагането, което обезпечават възможността за

квалификация, включително в областта на наказателното право и процес. Достъпът до адвокатска помощ е значително облекчен с оглед немалкия брой адвокати в списъците на адвокатските колегии към настоящия момент, предвид числеността на населението на Р България.

Когато се обсъжда осигурената на обвиняемия защита от защитник-адвокат и ефективния достъп до такава защита, следва да се имат предвид разпоредбите на влезлия в сила от 01.01.2006 г. Закон за правната помощ. Този закон е предназначен да рационализира особено процесуалното представителство на обвиняемите по наказателни дела от адвокат. Законът не дублира правила на Глава Десета от НПК “Правна помощ”, а предвижда формула за взаимодействие на национално и на местно ниво между органи и структури на Министерство на правосъдието и Адвокатурата.

Националното законодателство на Р България не съдържа ограничения за достъпа до правна помощ на обвиняемия, от момента на придобиване на това качество от лицето. Особено важна в тази насока е нормата на чл. 97 НПК :”Защитникът може да участва в наказателното производство от момента на задържането на лицето или на привличането му в качеството на обвиняем. Органът на досъдебно производство е длъжен да разясни на обвиняемия, че има право на защитник, и да му осигури възможност незабавно да се свърже с него. Той не може да извършва никакви действия по разследването и други процесуални действия с участието на обвиняемия докато не изпълни това си задължение”. Обстоятелството, че защитникът може да встъпи и преди привличането на обвиняем в предходен момент, е важно. Това може да е задържане от органите на МВР /административно задържане/ или друго фактическо задържане в рамките на висящо производство /напр., задържане с оглед на принудително довеждане, за изправяне за разпознаване или за очна ставка/. Тази хипотеза е регламентирана предвид общото действие на правилото на чл. 56 от Конституцията : “Всеки гражданин има право на защита, когато са нарушени или застрашени негови права или законни интереси. В държавните учреждения той може да се явява и със защитник”.

Ефективният достъп до защитник-адвокат трябва да бъде разгледан и от друга гледна точка – осигурява ли се обективна възможност обвиняемият да се

свърже своевременно с адвокат и да си ангажира такъв преди осъществяване на процесуалното действие с негово участие. Защото, ако такава възможност законово не е гарантирана посредством определени правни способности, достъпът до адвокат и въобще правото на защита на обвиняемите по наказателни дела може да остане само добро пожелание и декларация в закона. Най-важни процесуални действия в досъдебното разследване, при които обвиняемият има нужда от правна помощ, са предявяване на обвинението /чл. 219 НПК/, първоначалния разпит на обвиняемия след предявяване на обвинението /чл. 221 НПК/ и предявяване на разследването /чл. 227 НПК/. При предявяване на обвинението разследващият орган предявява постановлението за привличане на обвиняемия и на неговия защитник, като им дава възможност да се запознаят с пълното му съдържание, а при нужда дава допълнителни разяснения; когато обвиняемият не е упълномощил защитник и поиска да организира защитата си, разследващият орган отлага предявяването на постановлението за привличане и разпита на обвиняемия за срок до 72 часа с ново призоваване. При предявяване на разследването, ако обвиняемият не е могъл своевременно да упълномощи защитник и поиска да организира защитата си, ново предявяване се насрочва в срок до 72 часа. За отбелязване е, че както при предявяване на обвинението, така и при предявяване на разследването, когато след 72-часовата отсрочка обвиняемият отново се яви без защитник, такъв служебно му се назначава от органа на досъдебното производство /чл. 219, ал. 6 и чл. 227, ал. 5 НПК/. Това задължение на органа на досъдебно производство е безусловно и не зависи от това – извинително или неизвинително обвиняемият не е успял да си упълномощи защитник в 72-часовия срок. Ако съответният орган в такъв случай не назначи защитник и извърши предявяването без участието на такъв, това се цени като съществено нарушение на процесуалните правила, довело до ограничаване на процесуални права на обвиняемия, и винаги е касационно основание за отмяна на присъдата.

Действащата в страната правна система не предвижда първоначален период, в който обвиняемият да няма достъп до адвокат. Това се отнася и до разпита на лице в полицията, независимо дали разпита се извършва като процесуално-следствено действие във висящо вече досъдебно разследване или в условията на

фактическо разследване без образувано наказателно производство. Тук също пряко действия посочената вече норма на чл. 56 от Конституцията.

Законът за правната помощ регламентира механизъм за денонощен достъп до адвокат, включително през почивни и неработни дни. Глава пета на Закона се нарича “Дежурни адвокати” и там се предвиждат конкретни правила за осигуряване на адвокат на обвиняемия по всяко време на денонощието /чл. 28 – 30/. Дежурният адвокат е предварително вписан в Националния регистър за правна помощ, за което е дал съгласие-готовност да бъде определян за дежурен адвокат по всяко време на денонощието. Във всеки конкретен случай изборният от списъка адвокат веднага престапва към изпълнение на задълженията си по правната помощ. В чл. 28 на Закона изрично са посочени хипотезите на участие на дежурни адвокати във връзка с наказателни дела : в неотложни случаи по дела за мерки за процесуална принуда и разпити пред съдия в досъдебното производство, както и при административно задържане по чл. 63, ал. 1 от Закона за МВР. Тази норма е във връзка с чл. 21, т. 3 и чл. 23, ал. 1 и 3 от Закона, където се определя, че по наказателни дела участието на адвокат от националния регистър е с оглед извършване на процесуално представителство, а не консултации за постигане на споразумение или подготовка на документи.

Определянето на дежурен адвокат отново поставя въпроса за осигуряване на правна помощ от квалифициран юрист-адвокат. Законът за правната помощ е регламентирал редица разпоредби в тази насока. Така, чл. 18, т. 3 на Закона оправомощава адвокатските съвети по места да определят адвокати от националния регистър, като във всеки отделен случай се съобразяват с професионалния опит и квалификацията на адвоката, с вида, фактическата и правната сложност на случая, други назначения по реда на Закона и степента на неговата ангажираност. Чл. 26, ал. 4 урежда в изключителни случаи, когато не може да се осигури квалифицирана адвокатска помощ по съответно дело, адвокатският съвет да може да определи адвокат от друг съдебен район, със съгласието на адвоката. Адвокатският съвет проверява и заверява отчета на адвоката, предоставил правна помощ, и предлага размер на възнаграждението съобразно вида, количеството и качеството на оказаната правна помощ /чл. 38, ал. 2 от Закона/. Това стимулира адвоката да



осъществява възложената му правна помощ кволифицирано и на високо ниво. Предвиден е и стимул в обратна насока. Когато адвокатският съвет констатира нарушение на закона или лошо качество на предоставената правна помощ, това води до санкция “заличаване на адвоката от националния регистър за срок от една или три години” /чл. 33, ал. 5 т. 3 и ал. 6 от Закона/.

Възможността за достъп до правна помощ от квалифициран юрист в рамките на цялото денонощие, от една страна, и правото на обвиняемия и на защитника да се срещат насаме /чл. 99, ал. 1 НПК/, от друга страна, следва да бъдат правилно разбрани. Участието на защитник е състоятелно и обосновано в случаи, изрично предвидени в закона, както и в случаи, когато обвиняемият преценява, че има нужда от правна помощ. Държавният процесуален орган е длъжен в такива хипотези да съблюдава тези законови правила и когато обвиняемият не си е упълномощил защитник – да му назначи. Когато привлечението към наказателна отговорност има искания в тази връзка, органът трябва да се произнесе, тъй като бездействието му може да бъде оценено като нарушение на принципа за право на защита на гражданите и така да опорочи следващата от там и насетне процесуална работа. В същото време обвиняемият не може да иска постоянно или през определени кратки периоди от време да се среща насаме със своите защитници. Така е, защото подобно поведение на обвиняемия следва да се приеме за злоупотреба с права и в този смисъл не може да му се признае законен процесуален интерес.

Наказателно-процесуалната система предвижда хипотези, в които императивно се следва назначаване на правна помощ /адвокат/. Особено характерни в тази насока са нормите на чл. 94, ал. 1 НПК :”Участието на защитник в наказателното производство е задължително, когато :

1. обвиняемият е непълнолетен;
2. обвиняемият страда от физически или психически недостатъци, които му пречат да се защитава сам;
3. делото е за престъпление, за което се предвижда лишаване от свобода не по-малко от 10 години или друго по-тежко наказание;
4. обвиняемият не владее български език;

5. интересите на обвиняемите са противоречиви и един от тях има защитник;
6. когато е направено искане по чл. 64 НПК или обвиняемият е задържан под стража;
7. производството е пред Върховния касационен съд;
8. делото се разглежда в отсъствие на обвиняемия;
9. обвиняемият не е в състояние да заплати адвокатско възнаграждение, желае да има защитник и интересите на правосъдието изискват това".

В случаите на точка 4 и 5 участието на защитник не е задължително, ако обвиняемият заяви, че не желае да има защитник /чл. 94, ал. 2 НПК/. Обвиняемият в случаите по т. 7, 8 и 9 може във всеки момент на производството да се откаже от защитник /чл. 96, ал. 1 НПК/. Назначеният защитник се отстранява от наказателното производство, ако обвиняемият упълномощи друг защитник. Когато защитник трябва да бъде сменен с друг, това може да стане само по молба или със съгласието на обвиняемия.

Във всички хипотези на задължително участие на защитник по чл. 94, ал. 1 НПК, когато обвиняемият не си е упълномощил такъв, съответният орган е длъжен да му назначи. Критериите в предвидените случаи са различни. Непълнолетието на обвиняемия и обстоятелството, че той страда от физически или психически недостатъци, се отнасят до нивото на психо-физическото развитие на лицата и в съответствие с това – до необходимостта от засилена защита на техните права и законни интереси. Тежката наказуемост на престъплението, за което се води наказателно производство, а *propter* предполага фактическа и правна помощ на разследването; в интерес на правосъдието и принципа на разкриване на обективната истина е участието на адвокат, който професионално да разработи и противопостави на държавното обвинение позицията на защитата. Задържането като мярка за неотклонение в арест на следствена служба, в органите на МВР или в затвор, силно ограничава правото на свобода и правото на сигурност, на свободно предвижване и свободно общуване и това няма как да не се отрази на обективните и субективни възможности на обвиняемия да организира и провежда линия и стратегия на защита. Неприсъствието на привлеченото към отговорност лице при

провеждане на производството и неговата невъзможност да заплати адвокатско възнаграждение са мотивирали законодателя да осигури при необходимост назначаване на адвокат, с което да се реализира изискването на чл. 6 от ЕКПЧ /Европейска конвенция за правата на човека/ за справедлив наказателен процес.

Особено важно е въведеното с новия НПК от 2006 г. положение за задължителен адвокат в производствата пред Върховния касационен съд. Висшата съдебна инстанция понастоящем извършва две основни правораздавателни производства. Касационното производство е трета редовна съдебна инстанция, но също и последна. Касационната инстанция е значително ограничена в своите правомощия – тя проверява само обжалваната част от присъдата и само на основанията, посочени от жалбоподателя. Затова най-малкото, което следва да се осигури с оглед правото на защита на обвиняемия в такива случаи е жалбата да бъде написана от квалифициран адвокат, след като той се е запознал със съществуването на делото и на присъдата на въззивния съд. Участието в заседанието на касационния съд на адвокат на страната на защитата създава по-добри предпоставки за правораздавателния орган да реши делото законосъобразно и обосновано като последна редовна инстанция.

Възобновяването е извънредно производство, извънреден способ за проверка и отмяна на влязли в сила присъди от Върховен касационен съд /ВКС/. Предпоставките и основанията за извършване на това производство са изключителни и това налага те внимателно да бъдат осмислени и формулирани в искане пред висшата съдебна инстанция. Напр., съществено изменение на фактическата картина по делото или важни доказателства, които не са били известни на съда, когато делото е било разглеждано в редовните съдебни инстанции. Или обстоятелството, че влязла в сила присъда е основана /базирана/ на неистински доказателства. Наред с това, ВКС по реда на възобновяването може да заличи материалната законна сила на присъда, но ако приеме, че порокът е съществен /чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК/. Това е подчертано дискреционно правомощие на съда и затова за формулиране на същественото естество на нарушението, порока е твърде важна помощта на адвокат с квалификация и специализация в съответната област на обективното право и на процесуалната практика.

Законовата процедура по назначаване на защитник-адвокат е основно регламентирана в НПК, но по-конкретни правила намираме в Закона за правната помощ. За нуждите на наказателния процес, както и при задържане на лице от органи на МВР по Закона за МВР, решението за предоставяне на правна помощ се взема от органа, който ръководи процесуалните действия, по молба на заинтересованото лице или по силата на закона. Адвокатският съвет уведомява искателя за определения адвокат. Назначеният адвокат може да преупълномощава друг адвокат от националния регистър за правна помощ /чл. 26, ал. 1 и 3 от Закона/. Искането за определяне на дежурен адвокат се прави от ръководещия процесуалните действия орган до адвокатския съвет писмено или по телефона не по-късно от 3 часа преди определения за съответното производство час /чл. 30, ал. 1/.

При задържане на лице в рамките на висящо наказателно производство или при административно задържане от органите на МВР са установени в Закона за правната помощ норми с императивни изисквания, адресирани до съответните държавни органи. Несъблюдаването на тези императиви влече процесуална и дисциплинарна отговорност за виновните лица. На задържания незабавно след задържането се разяснява правото на дежурен адвокат и съответният орган уведомява адвокатския съвет за необходимостта от назначаване от адвокатска защита. Избраният от списъка адвокат веднага пристъпва към изпълнение на задълженията си по правната помощ. На задържания срещу подпис се връчва копие от формуляр, съдържащ правото му на упълномощен или дежурен адвокат от момента на задържането.

С промените в българската наказателно-процесуална система от 1999 година се установи правилото, заимствано от чл. 6 на ЕКПЧ, че участието на защитник на обвиняемия е задължително, ако обвиняемият не е в състояние да заплати адвокатско възнаграждение, желае да има защитник и интересите на правосъдието изискват това. В новия НПК това е регламентирано в чл. 94, ал. 1, т. 9. По-конкретни правила са посочени в чл. 23, ал. 2 и 3 на Закона за правната помощ :”Системата за правна помощ обхваща и случаите, когато заподозреният, обвиняемият, уличеният, подсъдимият или страната по наказателно, гражданско

или административно дело не разполага със средства за заплащане на адвокат, желае да има такъв и интересите на правосъдието изискват това. По наказателни дела преценката, че заподозреният, обвиняемият, уличеният, подсъдимият няма средства за заплащане на адвокатско възнаграждение, се извършва от органа, който ръководи процесуалните действия, въз основа на установеното имуществено състояние на лицето по конкретното дело”. Заплащането на предоставената правна помощ се извършва от Националното бюро за правна помощ по банков път въз основа отчета на адвоката. Този адвокат няма право да получава от доверителя си или от подзащитния си възнаграждение и средства за покриване на разходи /чл. 39 и 40 от Закона/. Следва да се има предвид, че бюрото е юридическо лице на бюджетна издръжка – второстепенен разпоредител с бюджетни кредити към министъра на правосъдието /чл. 4 и чл. 6, ал. 3 от Закона/.

Г) Правото на обвиняемия да бъде информиран за неговите права.

Действащото право осигурява редица гаранции, за да бъдат разследваните лица в състояние от обективна и субективна страна да разбират напълно своите права. От определящо значение в тази връзка е задължението на държавните процесуални органи по чл. 15, ал. 3 НПК: “Съдът, прокурорът и разследващите органи разясняват на обвиняемите и на другите участващи в наказателното производство лица техните процесуални права и им осигуряват възможност да ги упражняват”. Разясняването на правата се обуславя от правилото на чл. 15, ал. 2 НПК, съгласно което на обвиняемия и на другите лица се предоставят всички процесуални средства, необходими за защита на техните права и законни интереси. Когато обвиняемият не може да разбира своите права с оглед на това, че е неграмотен, това според трайната практика на ВКС се приема като основание за задължително участие на защитник. Неграмотността се третира като физически или психически недостатък, пречещ на обвиняемия да се защитава сам /чл. 94, ал. 1, т. 2 НПК/. Ако неразбирането на правата е в резултат от глухота или немота, назначава се тълковник /по аргумент от чл. 142, ал. 4 НПК/.

Разясняването на правата на обвиняемия съпровожда най-важните действия по хода на наказателните дела, а също и определящите следствени действия. Понякога разясняването е императивно предвиден реквизит, компонент на

процесуалните действия и актове. Съгласно чл. 219 НПК “Привличане на обвиняем и предявяване на постановлението” като задължителен елемент на постановлението се сочи писмено указание за правата на лицето, включително правото му да откаже да даде обяснения, както и правото му да има защитник по пълномощие или по назначаване /ал. 3, т. 6 /. Препис от постановлението се връчва срещу подпис на привлеченото към наказателна отговорност лице. Когато защитата не разбира добре отделни страни на обвинението, тя може да иска от разследващия орган разяснения. Органът не може да откаже това. В противен случай той е застрашен да ограничи права на обвиняемия и така да допусне съществено нарушение на процесуалните правила. Същото се следва и когато в случаите на чл. 225 НПК се налага на досъдебното разследване да се измени обвинението, защото трябва да се приложи закон за по-тежко наказуемо престъпление или съществено да се изменят фактически обстоятелства, или се налага да се включат в обема на обвинението нови престъпления, или да се привлекат към наказателна отговорност нови лица.

При предявяване на разследването чл. 227, ал. 7 НПК предвижда разследващият орган да разясни на обвиняемия неговите права. Когато някое от явилите се лица не е в състояние да проучи материалите, разследващият орган е длъжен да му ги разясни, а при нужда да му ги прочете. В такъв случай, във връзка с разбирането на правата, обвиняемият може да прави искания, на които е задължен да отговори прокурора, непосредствено ангажиран с конкретното досъдебно разследване.

Разясняване на правата е предвидено и при представяне и връчване на протоколи за действия по разследване. Съгласно чл. 236, ал. 1 и 2 НПК : “Органът на досъдебното производство представя протокола за действията по разследване на лицата, които са взели участие в извършването им, за да се запознаят с него или по тяхно искане го прочита. На всяко лице органът на досъдебното производство разяснява правото му да иска поправки, изменения и допълнения на протокола. Направените искания се вписват в протокола”.

В наказателно-процесуалния закон са уредени множество диференцирани процедури, които предвиждат като специални правила решаването на наказателните производства да се извършва въз основа на събраните и проверени в

досъдебното производство доказателствени материали, както и при отказ от страна на обвиняемия – да се проведе съдебно правораздавателно производство по общия ред. По този начин се ограничават правни възможности на привлечените към отговорност лица да отстояват пълноценно своите права и законни интереси. Затова е твърде важно да се осигури на обвиняемия разясняване на неговите процесуални права. Такъв е случаят със съкратеното съдебно следствие по Глава двадесет и седма НПК /чл. 370 – 374/. При него след предварително изслушване съдът в съдебно следствие не разпитва свидетелите, вещите лица, всички или някои от тях, както и подсъдимите. Ако всички обвиняеми по делото признаят фактическите обстоятелства по обвинителния акт и съдът не намира да има допуснати в досъдебното разследване съществени нарушения на процесуалните правила по доказването, съдебното заседание може да бъде приключено в съкратени срокове и с известно смекчаване положението на обвиняемия. Предвид на това чл. 372 НПК предвижда :”Съдът разяснява на подсъдимия правата му и го уведомява, че съответните доказателства от досъдебното производство и направените от него самопризнания ще се ползват при постановяване на присъдата. Съдът назначава на подсъдимия защитник, ако няма такъв. Съдът с определение одобрява изразеното съгласие, ако съответните действия по разследването са извършени при условията и по реда, предвидени в този кодекс. Когато установи, че самопризнанието се подкрепя от събраните в досъдебното производство доказателства, съдът с определение обявява, че при постановяване на присъдата ще ползва самопризнанието, без да събира доказателства за фактите, изложени в обстоятелствената част на обвинителния акт.”

Д) Право на симултантен преводач или на преводач.

Съгласно чл. 21, ал. 1 НПК :”Наказателното производство се води на български език.” Обстоятелството, че българският език е съдебен език обезпечават основния принцип за равенство на гражданите в наказателното производство по чл. 11 НПК. Законодателят е уредил императивни правила в тази насока, като обаче не е лишил от допълнителни правни възможности обвиняемия. Първата такава възможност е по чл. 21, ал. 2 НПК :”Лицата, които не владеят български език, могат да се ползват от родния си или от друг език. В тези случаи се назначава

преводач.” По този начин допълнително се гарантира, че обвиняемият ще бъде в състояние по своя воля и желание да формира и провежда линия на защита в конкретното наказателно производство. Назначаването на преводач е задължение на съответния държавен процесуален орган, който ръководи производството. Несъблюдаването на този законов ангажимент води до съществено нарушение на процесуалните правила, състоящо се в ограничаване на процесуални права на обвиняемия. Не е изключено обвиняемият да иска замяна на един преводач с друг такъв поради различни причини : заинтересованост, предубеденост, неумение да се справи с възложената му задача. Когато са направени такива искания, съответният орган е длъжен да се произнесе. За отбелязване е, че обвиняемият не може да се откаже от преводач, стига да се установи по безсъмнен начин, че не владее български език.

Втора правна възможност, предвидена във връзка с владеещото на български език, е визирана в чл. 94, ал. 1, т. 4 НПК :”Участието на защитник в наказателното производство е задължително, когато : ... обвиняемият не владее български език.” Конституирането на защитник в такива случаи е предназначено да подпомогне незнаещите български език обвиняеми да провеждат ефективна защита в своя полза. От защитник в тази хипотеза обвиняемият може да се откаже, но това следва да бъде направено изрично. Когато обвиняемият не е упълномощил защитник, не владее български език и не е декларирал писмено, че не желае защитник, органът е длъжен да назначи адвокат. Неизпълнението на този законов императив винаги се е ценяло като абсолютно основание за отмяна на присъдата, съществено нарушение на процесуалните правила и касационно основание.

В по-конкретен план, участието на преводач е регламентирано при разпита като способ на доказване. Чл. 142, ал. 1 НПК гласи следното :”Когато обвиняемият или свидетелят не владее български език, назначава се преводач.” Съгласно ал. 4 на същата норма, ако обвиняемият или свидетелят е глух или нем, назначава се тълковник.

Превод на документи НПК урежда в чл. 134 :”Когато е съставен на чужд език, документът се придружава с превод на български език, заверен по надлежния ред, или се назначава преводач. *Per argumentum a contrario*, превод се следва и



когато документите са на български език, но обвиняеми по делото не владеят български език. Във всички случаи преводът е безплатен за привлечените към наказателна отговорност лица. Възнаграждението за преводачите се изплаща от бюджета на съдебната власт, но също и от МВР, когато досъдебното разследване се извършва от дознатели във вътрешното министерство.

#### Н) Правото на комуникация.

Задържането на едно лице в рамките на висящо наказателно производство винаги ограничава неговото право на свобода и на сигурност. Съответно ограничения търпят правото на свободно придвижване и правото на информация. Ето защо, законодателят е предвидил изрични правила, които държавните процесуални органи следва да спазват при задържане на лица за извършено престъпление. Конкретна норма в тази насока намираме в чл. 63, ал. 7 НПК :”За задържането под стража незабавно се уведомява :

1. семейството на обвиняемия;
2. работодателят на обвиняемия, освен ако обвиняемият заяви, че не желае това;
3. Министерството на външните работи, когато задържаният е чужд гражданин.”

От посоченото е видно, че семейството на обвиняемия винаги се известява за неговото задържане. В такъв случай не е необходимо привлеченото към наказателна отговорност лице да прави искане. От друга страна, желанието на обвиняемия да не се уведомяват членовете на неговото семейство е правно ирелевантно и би могло да се цени като ограничаване на неговите правни възможности да огласява толкова и такива данни, колкото и когато той намери за добре. Законодателят е постъпил правилно. Предприетата спрямо обвиняемия процесуална принуда неминуемо се отразява в правната сфера и условията на живот на трети лица и най-вече на неговото семейство. Става дума за осигуряване на издръжка, отглеждане на деца, грижа за възрастни хора и т. н. Затова дължим ангажимент за държавния процесуален орган е поне да уведоми тези косвено засегнати от задържането лица. С особено значение е и разпоредбата на чл. 63, ал. 8 НПК :”Децата на задържания, ако нямат близки, които да се грижат за тях, се

настаняват незабавно чрез съответната община или кметство в детска ясла, детска градина или интернат”. В такъв случай уведомяването трябва да бъде осъществено спрямо децата, но и спрямо съответния орган на местна власт.

С оглед равенството на гражданите пред закона и съобразно необходимостта да се вземат целесъобразни решения в кратки срокове, държавният процесуален орган следва да уведоми за задържането не само семейството на обвиняемия, но също така и лица, с които той се намира във фактическо съжителство, на съпружески начала и в условията на регистрация на един и същ постоянен или настоящ адрес. В редица случаи това трябва да бъдат и лицата, живеещи в едно домакинство с обвиняемия, както и навършили пълнолетие низходящи.

Друг е законодателният подход, когато се урежда информирането на работодателя. В такъв случай определящо е искането на обвиняемия в тази насока. Така е, защото той най-добре може да прецени дали и доколко с това ще се засегнат неговите трудови права. Тук следва да се има предвид, че би било прекомерно да се ограничават тези права за лице, за което все още само се предполага, че виновно е извършило престъпление и което по закон и по Конституция се третира като невиновно. Друго би било положението след влизане в сила на осъдителна присъда, особено когато е определено наказание лишаване от право да се упражнява дейност или професия. В такива случаи работодателят неминуемо ще бъде уведомен, тъй като неговото участие в повечето случаи ще бъде необходимо за изпълнение на наказанието. Подобно е положението и когато спрямо обвиняемия е взета мярка за процесуална принуда “Отстраняване на обвиняемия от длъжност” по чл. 69 НПК – ако обвиняемият е привлечен за умишлено престъпление от общ характер, извършено във връзка с работата му, и има достатъчно основания да се счита, че служебното му положение ще създаде пречки за обективно, всестранно и пълно изследване на обстоятелствата по делото.

При задържане на чужди граждани уведомяването на Министерство на външните работи се прави с оглед да се осигури своевременна връзка с дипломатически и консулски мисии на съответните държави, съобразно нормите на международното публично право. По този начин се способства по-добра реализация на правото на защита на чужденците, задържани у нас.

Също така трябва да се има предвид, че казаното по-горе в подточка Н) се отнася само за хипотези на задържане под стража като най-тежка мярка за неотклонение по българската наказателно-процесуална система. Не е указано, че тази уредба се отнася до 72-часовото предварително задържане от прокурор с цел изправяне на обвиняемия пред съд за вземане на задържане под стража /чл. 64, ал. 2 НПК/ или за други разновидности на задържане като несамостоятелна мярка /напр., при осъществяване на принудително довеждане под конвой, при изправяне за разпознаване и др./. Налице е празнота в правната уредба и тя следва да бъде преодоляна посредством прилагане на аналогия на закона. Това означава, че правилата за задържане под стража по чл. 63, ал. 7 НПК трябва да се прилагат съответно за всички други случаи на задържане на обвиняемия по НПК – поне що се отнася до информиране на семейството и на работодателя.

## 1. ПРАВА НА ЗАЩИТНИКА

Защитникът в производството по наказателни дела е процесуален представител на обвиняемия и отстоява неговите права и законни интереси. Тъй като в повечето случаи защитник е лице, упражняващо адвокатска професия, от значение са и правилата на действащия от 2005 година Закон за адвокатурата, досежно правосубектността на адвокатите.

Член 29 от Закона гласи :”Пред съда, органите на досъдебното производство, административните органи и други служби в страната адвокатът е приравнен със съдията по отношение на дължимото му уважение и му се дължи съдействие като на съдия. Ако на адвокат при или по повод упражняване на професията не е оказано дължимото уважение и съдействие, адвокатският съвет по негово искане или по свой почин оправомощава един от членовете на колегията да извърши проверка по случая заедно с представител на съда, органа на досъдебното производство, административния орган или служба”. Ако съдия, прокурор, следовател или дознател виновно е нарушил адвокатски права, за това следва да му се търси дисциплинарна отговорност. Специален е реда за реализиране на такава отговорност от съдии, прокурори и следователи, които са в състава на независимата съдебна власт, съгласно разпоредбите на Глава шеста от

Конституцията. При това действията се извършват пред Висшия съдебен съвет, а неговото решение подлежи на обжалване пред Върховния административен съд.

За адвокатите, в частност адвокатите-защитници по наказателни дела е предвиден определен приоритет – те се ползват с предимство и имат свободен достъп до дела и други книжа, интересуващи наказателния процес и съответно могат да правят преписи и извлечения /чл. 31 от Закона/.

С реформата на НПК от 2003 година бе въведена нормата на чл. 139, ал. 6 НПК /отменен/, съгласно която кореспонденцията на защитника не подлежи на изземване. Новият Кодекс в материята за претърсване и изземване не предвижда такова правило. В същото време, чл. 33 от Закона за адвокатурата регламентира много повече права за адвокатите в тази насока :”Адвокатските книжа, досиета, електронни документи, компютърна техника и други носители на информация са неприкосновени и не подлежат на преглеждане, копиране, проверка и изземване. Кореспонденцията между адвоката и неговия клиент, без оглед на начина, по който се осъществява, включително и по електронен път, не подлежи на преглеждане, копиране, проверка и изземване и не може да бъде използвана като доказателство. Разговорите между адвокат и негов клиент не могат да се подслушват и записват. Евентуално направените записи не могат да се използват като доказателствени средства и подлежат на незабавно унищожаване.“ Тази неприкосновеност осигурява във висша степен независимост на адвокатите и им дава възможност да постъпват по вътрешно убеждение.

В чл. 99, ал. 1 НПК изрично е установено правото защитникът да се среща насаме с обвиняемия. Това осигурява тайната на техните съобщения и спомага за организиране на линията на защита. Срещата насаме е предназначена да усилва отношенията на доверие, особено по посока от подзащитен към защитник. Това се отнася както до защитниците, упълномощени лично от обвиняемия, така и до защитниците, назначени с акт на съд или на орган на досъдебно производство. Правилото има пряко отношение към императива на чл. 6 “Справедлив съдебен процес” на ЕКПЧ.

Независимостта на защитника може да бъде диференцирана като “външна” и “вътрешна”. Външната независимост обезпечава самостоятелност на адвоката от

каквито и да били органи или длъжностни лица в конкретен наказателен процес или извън процеса. Указанията, препоръките и разпорежданията на такива субекти не обвързват защитника в каквато и да била степен и не може да му налагат да заеме една или друга процесуална позиция по отделно наказателно производство. Вътрешната независимост се разкрива в отношенията на защитника с неговия подзащитен. Показателен в това отношение е текстът на чл. 98, ал. 2 НПК : ”Защитникът е длъжен да съгласува с обвиняемия основните линии на защитата. Когато защитникът счита, че основните линии на защитата, предложени от обвиняемия, не са съвместими с неговите задължения, той уведомява своевременно обвиняемия и продължава защитата, ако не бъде отстранен от наказателното производство по предвидения за това ред”. Тази засилена автономия на защитника, включително и от неговия доверител, е следствие от обстоятелството, че защитникът е субект на наказателния процес и страна в съдебното производство на собствено основание. За него е предвидена автономна правна уредба и неговата правосубектност не произтича от правосубектността на обвиняемия по делото.

Новият НПК, в сила от 2006 година, въведе нови правила относно участието /присъствието/ на защитника при извършване на следствени действия. Досегашният правен режим е твърде противоречив. В право на обвиняемия /чл.51, ал.2 НПК - отменен/ е предвидено: „По искане на обвиняемия защитникът присъства при извършването на следствени действия”. Чл.211 НПК /отм./ „Допущане на участници в наказателното производство да присъстват при извършване на следствените действия” гласи: „Когато разпоредбите на този кодекс не предвиждат присъствието на обвиняемия, на неговия защитник или на пострадалия при извършването на съответните следствени действия, следователят може да им разреши да присъстват, ако това няма да затрудни следствието”. В същото време, право на защитника по чл.75, ал.1 НПК /отм./ е да участва в наказателното производство, както и да присъства на всички действия по разследване, като неявяването му не възпрепятства тяхното извършване. Смесват се проблеми на упражняване на законоустановени права и на дискреционни правомощия на процесуален орган. Участието на защитника в производството по наказателни дела е на собствено основание – той е изрично уреден в отделен раздел

на кодекса като субект на наказателния процес и страна в съдебната фаза. В тази връзка е регламентирана за процесуалния представител възможност да изрази несъгласие с неговия подзащитен, включително да реализира линия на защита при извършване на следствени и други процесуални действия, противно на волята на обвиняемия. Не е ясно тогава, защо присъствието на защитника при извършване на следствени действия трябва да се обуславя от направено искане на обвиняемия. Адвокатът – защитник има „свое”, автономно право да участва. И след като това е така, защо нормативно предвиденото право за участие на защитника във всеки отделен случай следва да се разрешава от разследващия орган. Независимо от направени или не направени искания, от дадени или отказани разрешения, възпрепятстването участието на защитника в предприети по делото следствени действия не може да се цени иначе, освен като ограничаване на правото му да участва в производството и да присъства при действия по разследване. Това, въобще, рефлектира в ограничителен аспект върху правото на обвиняемия да има защитник. Ето как един непоследователен подход на законодателя, включително при многобройните промени на НПК през последните 15 години, е заложил условия, способстващи за ограничаване на правото на защита на обвиняемите по конкретни наказателни дела. Тук следва непременно да се има предвид важното изискване на т.3 от чл.6 „Право на справедлив процес” на ЕКПЧ, съгласно което всеки обвиняем има право да ползва адвокат.

За съжаление, новият НПК не внесе необходимата корекция и яснота в тази насока. Като запази правилото, предвиждащо разрешение на орган на досъдебно производство /чл.224/, новият кодекс въведе ограничения за защитника в две насоки. От една страна, отразените в чл.99 и чл.55, ал.1 норми относно правата на обвиняемия и защитника, във вторите изречения на разпоредбите се указва, че участието на защитника е допустимо само за действия по разследване и други процесуални действия с участие на обвиняемия, т.е. на неговия подзащитен. Заложена е фактическата презумпция, че не се ограничават права на привлеченото към наказателна отговорност лице, ако в действия без негово участие не участва /присъства/ защитникът му. Вероятно законодателната цел е била да се ускори производството и да се опрости процесуалната форма, като не се налага писмено

уведомяване на защитника за предстоящи следствени действия без участие на неговия подзащитен, а също при неявяване на защитника да се преценява причината за неявяването му. В много конкретни хипотези, обаче, това може да доведе до увреждане правото на защита на обвиняемия. В тази връзка, не е предвидено обвиняемият да участва /присъства/ при разпита на други обвиняеми по делото, но при осъществяване на линията на защита защитникът може да прецени за необходимо да участва в разпита на съобвиняем по делото, от който може да се очаква да направи самопризнания и тези самопризнания да са благоприятни за неговия подзащитен. Същото е и когато при разпит от свидетел на съобвиняем може да се получат показания в полза на представлявания от защитника обвиняем. Наред с това, при някои следствени действия не се предполага непременно участие на обвиняем /например следствения експеримент/ и това дори изисква защитникът задължително да прецени и при необходимост да участва в такива следствени действия, резултатите от които могат да се отразят благоприятно или неблагоприятно в правната сфера на защита на обвиняем.

От друга страна, в чл.55, ал.1 НПК е залегнало правилото: „Обвиняемият има право защитникът му да участва при извършване на действия по разследването и други процесуални действия с негово участие, освен когато изрично се откаже от това право”. При стриктно тълкуване на нормата се стига до извод, че „обвиняемият има право защитникът му да има право” да участва в отделни действия. Както стана дума по-горе, обаче, защитникът има това процесуално право на собствено основание, то не произтича от същото по вид право на неговия подзащитен и може да го упражнява и при несъгласие на обвиняемия. Следователно, правилото е *non sens*. Също така, не може правото на защитника – адвокат да е в същото време и право на обвиняемия. Още по-голямо противоречие въвежда условието, че обвиняемият може да се откаже изрично от участието на защитника. Това се оказва отказ от чужди права, при който би следвало да се стигне до заключение, че обвиняемият пречатства възможността защитникът да осъществи уредени за него в НПК права. Не е ясно, този отказ на обвиняемия общ ли следва да бъде /например, за всички действия по разследване/ или за конкретно

следствени действие. Като резултат от това законодателно решение лесно може да се стигне до следната процесуална ситуация: обвиняемият е направил изричен писмен отказ, защитникът обаче се явява на следственото действие с участие на неговия подзащитен /например очна ставка, разпознаване/, разследващият орган не допуска защитника до участие /присъствие/ в следственото действие и това се записва в протокола от следственото действие. Действията на процесуалния орган при това не могат да се оценят като друго, освен като съществено нарушение на процесуалните правила. Волеизявлението на обвиняемия не е извинително за този орган. Отделно от другото, отказът от законоустановени процесуални права е недействителен.

Очевидно е, че тази законова хипотеза изисква друго разрешение, при което да се отстрани противоречието между съответните норми на кодекса.

Систематичният преглед и съпоставка на правата на свидетелите с правата на защитниците сочи, че за тях НПК е предвидил предимно съвсем различни правни възможности. И това не е случайно. Правосубектността на защитника е особено подчертана в кодекса с оглед на ясна правна причина – защитникът е процесуален способ за гарантиране на пълноценното осъществяване на правото на защита на обвиняемия. По тази причина ограничаването правата на защитника се цени като накърняване на правото на защита на обвиняемия въобще. В тази връзка е формулирано съществено нарушение на процесуалните правила, обосноваващо отмяна на присъдата и връщане на делото за ново разглеждане в предходна инстанция /правомощия на въззивната инстанция по чл. 335 НПК, правомощия на касационната инстанция по чл. 354, ал. 1, т. 4 във вр. с чл. 348, ал. 3, т. 1 НПК/, както и водещо до прекратяване на съдебното производство в първата съдебна инстанция и връщане на делото на прокурора /чл. 249, ал. 2 във вр. с чл. 248, ал. 2, т. 3 НПК и чл. 288, т. 1 НПК/.

В същото време, въпреки важното значение на свидетелските показания в съвкупността на доказателствените материали по всяко едно наказателно дело, общоприето е, че свидетелят има спомагателно значение и не може да бъде сравняван с процесуалната “тежест” на страните по делото.



Паралел може да бъде направен между правото на защитника да обжалва актовете на съда и органите на досъдебно производство и правото на свидетеля да иска отмяна на актовете, които накърняват правата и законните му интереси. Обща е целта на тези две правни възможности – да се постигне отмяна или изменение на процесуални актове, които неблагоприятно и неправомерно засягат права и законни интереси. В тясно-процесуален смисъл, обаче, естеството на тези права е различно. В единия случай законът говори за искане на свидетеля /чл. 122, ал. 1 НПК/, а в другия случай – за право на защитника да обжалва /чл. 99, ал. 1 НПК/. И защитникът може да прави искания от най-различен характер. Но правото на обжалване представлява правна възможност от по-висш порядък. Валидно подадената жалба пренася делото висящо пред по-горна контролна инстанция и препятства възможността атакуваният акт да влезе в сила и да бъде изпълнен. Ето защо, правото на жалба е правна възможност с висок интензитет, дадена в ръцете на страните по делото. Искането за отмяна, което прави свидетеля, не може да има такъв ефект. Обжалването /подаването на допустима жалба/ се отразява съществено на хода на делото и на неговото решаване по същество. Затова законодателят е регламентирал редица условия на императивна процесуална форма – реквизити на жалбата, срок на подаване, условия за оттегляне или връщане на жалбата и т.н.

Друг паралел между защитника и свидетеля от гледна точка на процесуалните им права, може да бъде прокаран с оглед невъзможността те да бъдат разпитвани за определени фактически обстоятелства по едно наказателно дело. В тази връзка чл. 33, ал. 4 от Закона за адвокатурата гласи :”Адвокатът не може да бъде разпитван в процесуално качество относно : разговорите и кореспонденцията му с клиент, разговорите и кореспонденцията му с друг адвокат, делата на клиент, факти и обстоятелства, които е узнал във връзка с осъществената защита и съдействие”. Смесово близка на това е нормата на чл. 121, ал. 2 НПК : ”Свидетелят не може да бъде разпитван относно обстоятелствата, които са му поверени като защитник или повереник”. Указаното правило се явява продължение на нормата на тайна на съобщенията между обвиняемия и неговия защитник, както и гаранция за съхраняване на отношенията на доверие по между им. До голяма

степен въпросът опира до адвокатска етика при осъществяване на адвокатска професия, а също и до дължимата грижа от страна на държавата за осигуряване на условия за справедлив съдебен процес.

При свидетелите чл. 119 и чл. 121 НПК предвиждат норми относно възможността на свидетелите да откажат свидетелстване за определени фактически обстоятелства, за които свидетелят не е длъжен да дава показания. Съпругът, възходящите, низходящите, братята и сестрите на обвиняемия и лицето, с което той се намира във фактическо съжителство, могат да откажат да свидетелстват. Свидателят не е длъжен да дава показания по въпроси, отговорите на които биха уличили в извършване на престъпление него, неговите възходящи, низходящи, братя, сестри или съпруг или лице, с който той се намира във фактическо съжителство.

Новият НПК въведе понятието, което е означено с термина „фактическо съжителство“. Противното на изискването, заложено в чл.32, ал.2, т.3 от Указ № 883 за прилагане на Закона за нормативните актове /обн. Д.В., бр. 39 от 21.05.1974 г. / за допълнителните разпоредби на нормативните актове, новият НПК не съдържа разпоредба за легално дефиниране на нововъведеното в наказателно-процесуалната ни система понятие. Подобно понятие в действащото законодателство намираме в § 1 „Допълнителна разпоредба“ на Закона за социално подпомагане /обн. Д.В., бр. 56 /1998 г./, където е посочено, че „съжителстващи лица“ са съвместно живеещите в едно жилище с или без родствена връзка, регистрирани на един адрес. Въвеждането на „съжителстващи лица“ в този закон е свързано с включването на тези лица към българските граждани, чужденците и семействата с права на социално подпомагане, които поради здравни, възрастови, социални и други независещи от тях причини не могат да осигуряват задоволяване на основните си жизнени потребности сами чрез труда си или доходите от имущество, или с помощта на задължените по закон да ги издържат лица /чл. 2, ал.3 и 4/. Съжителстващите лица са отделни физически лица, поне две от които са правоимащи по смисъла на Закона за социално подпомагане. Те наподобяват семейство и ползват права като семейство поради обстоятелството, че са регистрирани и живеещи на един адрес. В жилището на този адрес ще се

изпълняват уредените в Глава четвърта на закона социални услуги /като личен асистент, социален асистент, домашен помощник, домашен социален патронаж и други – чл.36, ал.2 от ППЗСП, обн. Д.в. бр. 133 от 1998 г./. От посочените норми на чл.119 и чл.121, ал.1 НПК се разбира, че фактическото съжителство се установява предвид нещо друго – отношенията между обвиняемия и лицето, които са близки до съпругески или родствени. Ако това е така, то белегът на съжителството – регистрирани на един адрес и живеещи в едно жилището, е недостатъчен. Посочените ограничителни наказателно-процесуални норми на кодекса са регламентирани по чисто морално-етични съображения: за да не може да бъде психически притесняван свидетеля да свидетелства за престъпна дейност на емоционално близки нему лица и да не бъде глобяван от съответните органи за отказа му да дава показания в тази насока. Наред с това, регистрирането на един адрес е лесно доказуемо, но е твърде формално. Лице може да не живее или да не живее приоритетно на адреса по регистрацията, включително посочения в личната карта постоянен адрес. Регистрирани на един адрес лица може да не живеят заедно в жилището, както и да нямат помежду си каквито и да било отношения /най-малкото наподобяващи съпругески или родствени/; добре известни са случаи, когато множество еднолични търговци и търговски дружества се регистрират в съда с адрес на управление едно и също жилище.

В тази връзка следва да отбележим, че в Закона за влизането, пребиваването и напускането на Р България от гражданите на Европейския съюз и членовете на техните семейства /обн., Д.В., бр.80/2006 г./ също има разпоредби, които се отнасят до фактическо съжителство. Така, чл.5, ал.1, т.2 от закона установява право на влизане, пребиваване и напускане на Р България и за лица, които са във фактическо съжителство с гражданите на Европейския съюз. § 1 от Допълнителните разпоредби предвижда фикция, съгласно която лицето във фактическо съжителство с граждани на Европейския съюз се третира като член на неговото семейство, както и лицата с валидно сключен брак. Т.1 на същия текст регламентира аналогични правни възможности и за лица на издръжка или членове на домакинството на гражданина на Европейския съюз, които според случая се нуждаят от грижи от страна на гражданина на Европейския съюз.

Не е по-различен режима на Закона за чужденците от 1998 г., в § 1, т.10 от Допълнителните разпоредби на който „фактическо извънбрачно съжителство” е налице, когато лицата живеят в едно домакинство и съжителстват на съпружески начала. Тези лица имат право да получат разрешение за продължително пребиваване на чужденци, ако по чл.24, ал.1, т.14 са в съжителство с друг чужденец, който е акредитиран у нас като член на чуждестранни дипломатически, консулски или търговски представителства, както и на представителства на междуправителствени организации в Р България, и е регистриран в Министерството на външните работи. § 1, т.2 и 3 от Допълнителните разпоредби на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс пък третира лицата във фактическо съпружеско съжителство като лица в едно домакинство, а също и като свързани лица. Лица във фактическо съпружеско съжителство са обект на защита от Закона за защита от домашно насилие/чл.2 и сл. на този закон/.

Сравнително-правната съпоставка навежда на следните изводи:

Обстоятелството на съжителство на един адрес, в едно домакинство и най-често на съпружески начала е използвано от законодателя и взето предвид в съответните закони като релевантно с оглед разрешаване на позитивна правна цел: да се осигури социално подпомагане, да се дадат права за влизане, пребиваване и напускане територията на страната, да бъдат юридически регулирани според актуалния правен ред съпружески или роднински отношения. Честото използване на фикции и презумции в тази насока, които както е известно са предназначени за съкращаване на доказването, подчертава явен стремеж към даване на социални и икономически права. Фактическото съжителство по НПК не разкрива такава позитивна правна цел. Тъкмо напротив, регламентирана е възможност за отказ от свидетелстване, при който правораздаването се лишава понякога от важни доказателства за предмета на доказване по наказателни дела. Не е необходимо да се спирам на това, колко съществено е от доказателствена гледна точка значението на свидетелските показания. В редица европейски държави, както е в Германия и Италия, обвиняем може да бъде задържан под стража при опасност да наговаря или сплашва свидетели по едно наказателно производство. Съдът в Страсбург

нееднократно се е произнасял, че такава правна уредба и процесуална практика не е в противоречие с Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи.

На второ място, прави впечатление, че в посочените закони са предвидени изрични разпоредби за установяване на съжителството. Така, чл.5, ал.2 от Закона за влизането, пребиваването и напускането на Р България на гражданите на Европейския съюз и членовете на техните семейства установява при влизане или пребиваване на лицето да се извършва подробна проверка на личните обстоятелства. Чл.8, ал.2, т.2 на същия закон установява, че удостоверение за продължително пребиваване се издава само при представяне на документ, който удостоверява, че лицето е във фактическо съжителство с граждани на Европейския съюз. Правилото на чл.24, ал.2 от Закона за чужденците предписва лицето във фактическо извънбрачно съжителство с чужденец да има осигурено жилище. Това най-често ще бъде жилище на основно правоимащия чужденец в Р България. Разбираемо е, че лицата, на които се осигуряват съответни права на територията на страната, следва да представят доказателства за съжителството; като при неуспех могат да получат отказ, който при обжалване в тяхна страна води до съдебно производство /чл.5, ал.2, изр. второ от Закона за влизане, пребиваване и напускане на Р България от гражданите на Европейския съюз и членовете на техните семейства – там се предвижда приложимост на Административно-процесуалния кодекс в проверочното производство/. Ясно е, че в производството по жалба на заинтересуваното лице, последното също следва да представи доказателства за обстоятелството на съжителство, за да разчита на успех.

НПК не предвижда норми относно това, какво следва да бъде доказано и кой трябва да доказва фактическото съжителство на свидетеля с обвиняем по делото. Нормално ангажимент за това следва да носи лицето във фактическо съжителство, но доказателства могат да бъдат събирани и служебно от органите на досъдебното производство и съда.

От горното е видно, че понятието за фактическо съжителство за нуждите на НПК е неопределено и трудно определяемо. Това не може да не доведе до сериозни трудности за процесуалната практика по установяване на такова съжителство. В случай, че отказите за свидетелстване на това основание станат честа практика,

това ще намали възможностите за установяване на релевантни фактически обстоятелства, за осигуряване разкриването на обективната истина. Регистрирането на един адрес на лица е твърде тесен критерий за фактическо съжителство. С него лесно може да се злоупотреби – например, да се елиминира важен свидетел, като се регистрира адресно той в жилище, ползвано от обвиняем по едно наказателно производство. Постоянен адрес, както и настоящ адрес по чл.93 и чл.94 от Закона за гражданската регистрация от 1999 г., се получава с подаване на заявление или адресна карта в съответната общинска администрация. Това подаване може да бъде извършено и от пълномощник, а с пълномощно лесно може да се злоупотреби като се използва неистински документ.

Очевидна е необходимостта от внимателно обмисляне и законово определяне в допълнителните разпоредби на кодекса на „фактическо съжителство”, като до тогава практиката може да го разбира като съжителство в домакинство и на съпругески начала от лица адресно регистрирани в едно жилище.

**Hrvatska: Učinkovitost i procesna prava u  
društvenom kontekstu**

**Josip Kregar, Maja Munivrana**

## 1. Kontekst: Problem učinkovitosti

U svojoj općenitoj evaluaciji, Europska komisija iznijela je mišljenje kako „Hrvatska ima stabilne demokratske institucije koje pravilno djeluju poštujući granice svoje nadležnosti i međusobno surađuju. Izbori provedeni 2000. i 2003. godine bili su slobodni i pošteni. Opozicija ima uobičajenu ulogu u djelovanju institucija. Nema većih problema u osiguravanju vladavine prava i poštivanja temeljnih prava. Hrvatska, međutim, mora značajno poboljšati funkcioniranje pravosudnog sustava. Treba pojačati napore na području borbe protiv korupcije. Hrvatska suradnja s Međunarodnim kaznenim sudom za bivšu Jugoslaviju značajno je poboljšana u proteklim mjesecima.“<sup>264</sup>

Ocjenjujući nedavni napredak, Europska Komisija je u svom Izvješću o napretku (*Progress Report*) navela kako je stanje u Hrvatskoj općenito pozitivno i poboljšava se („Hrvatska nije suočena s većim teškoćama u ispunjavanju političkih kriterija za članstvo“).<sup>265</sup> Unatoč takvoj ocjeni, tri su područja istaknuta kao problematična: sudstvo,<sup>266</sup> korupcija i neučinkovitost javne uprave. U nekim drugim izvješćima kao značajan društveni i pravni problem navodi se i organizirani kriminal. U zaključku Izvješća Europska komisija je dodala da „tijela hrvatske vlasti čine pozitivne početne napore kako bi uklonili systemske slabosti pravosudnog sustava. Ipak, izazovi s

---

<sup>264</sup> Europska komisija, Opinion on the application of Croatia for membership of the European Union, Brussels, 20 April 2004.COM(2004) 257 final

<sup>265</sup> Croatia 2005 Progress Report EUROPEAN COMMISSION, Brussels, 9 November 2005 SEC (2005) 1424, {COM (2005) 561 final

<sup>266</sup> Poboljšanje djelovanja pravosuđa ostaje veliki izazov za Hrvatsku. Problemi istaknuti u Mišljenju kao što su neučinkovitost sudova, predugo trajanje sudskih postupaka, slabosti u odabiru i usavršavanju sudaca, te teškoće u izvršavanju presuda uistinu još postoje. Ovi strukturni problemi doprinose povećanju već ionako velikog zaostatka neriješenih predmeta pred hrvatskim sudovima, što dodatno smanjuje sudske kapacitete. Koherentna dugoročna strategija rješavanja sistemskih problema je od ključne važnosti za ostvarenje neovisnog, pouzdanog, transparentnog i učinkovitog pravosudnog sustava. Pravosudnoj reformi posvećeno je mnogo pažnje nakon Mišljenja EK. Hrvatske vlasti učinile su više koraka kako bi poboljšale funkcioniranje pravosuđa, kroz zakonske izmjene kao i organizacijska poboljšanja. Međutim, nekoliko značajnih reformi **ne odnosi se na** trajanje sudskih postupaka; uvođenje novog zakonodavstva o besplatnoj pravnoj pomoći ne samo u odnosu na građanske već i na kaznene predmete; stvaranje integriranog sustava sudske uprave; reforma sustava sudske dostave kako bi se ubrzao postupak i spriječila zlouporabe stranaka u postupku; reorganizacija sustava sudskog vježbeništva i usavršavanja sudaca, te njegovo uključivanje u Pravosudnu akademiju, te racionalizacija mreže sudova. Sveobuhvatnu strategiju pravosudne reforme, koja se odnosi na sve trenutne nedostatke hrvatskog pravosuđa, Vlada je donijela u rujnu 2005. godine.



kojima se suočavaju su ogromni i ne smiju se podcjenjivati. Proces reforme još je u početnoj fazi i zahtijeva konstantnu pažnju, dugoročni strateški pristup i prikladnu političku i financijsku podršku. Posebnu pažnju treba posvetiti smanjivanju zaostataka neriješenih predmeta u sudovima, osiguranju izvršenja sudskih presuda, poboljšanju upravljanja kretanjem predmeta na razini suda (sustava sudskog managementa) i učinkovitosti sudova, uvođenju transparentnog sustava imenovanja sudaca, kao i osiguranja kontinuiranog usavršavanja sudačkog kadra. Treba nastaviti s racionalizacijom mreže sudova, uključujući mjere preusmjerenja predmeta (promjene nadležnosti) i ukidanja nekih sudova.

Veličina pravnog sustava je impresivna, no nezakonito ponašanje raste i ponekad se tolerira. Predviđeni vijek zakona i organizacijskih propisa je vrlo kratak. Trenutna politička i ekonomska situacija u državi u određenoj mjeri povećava rizik zločina, tj. potiče činjenje kaznenih djela. Taj rizik proizlazi iz ekonomske situacije (masovna privatizacija, denacionalizacija, nedovoljno uređena i neadekvatna tržišna pravila), ali također i iz generalne slabosti institucija (nepotizma, klijentizma, formalizma, neobrazovane birokracije), te općenite nestabilnosti društvenih normi (eksplozivnog rasta potrošnje i aspiracija, društvene anomije, nedostatka usmjerenja (orijentacije). Fenomen zločina odraz je strukturnih uzroka, tj. nije rezultat slučaja već trajna poteškoća (prepreka) i dio sustava.

Učinkovitost kaznenog postupka stoga jedno od glavnih pitanja.

## **2. Pravna pravila: Zaštita prava**

Republika Hrvatska (dalje: RH) članica je Vijeća Europe i kao takva, stranka Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: EKLJP).<sup>267</sup> Jedno od temeljnih ljudskih prava predviđeno Konvencijom upravo je načelo pravičnog postupka. Prema čl. 140. Ustava RH, ratificirani i propisno objavljeni međunarodni ugovori čine dio pravnog poretka RH, i po pravnoj su snazi iznad

---

<sup>267</sup> V. Nar. nov. MU, br. 6/99-pročišćeni tekst, 8/99-ispr. i 14/02)

zakona, a Zakon o sudovima izričito navodi da sudovi sude ne samo na temelju Ustava i zakona, nego i međunarodnih ugovora.<sup>268</sup> Stoga, budući da je većina odredbi EKLJP neposredno primjenjiva, hrvatski sudovi mogu cjelokupnu regulativu iz čl. 6. primijeniti neposredno.<sup>269</sup> Osim toga, prema čl. 53. EKLJP države stranke obvezuju se da će se podvrgnuti odluci Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) u svakom sporu u kojem budu stranke, što zapravo znači da su hrvatski sudovi dužni primijeniti ne samo konvencijske odredbe, već i tumačenja konvencijskih propisa od strane ESLJP-a. Djelatnost ESLJP-a osobito je značajna i razvijena u vezi s načelom pravičnog postupka kao jednog od elemenata prava na sudsku zaštitu iz čl. 6. EKLJP.

Kroz tumačenja ESLJP-a iskristalizirali su se opći elementi pojma pravičnog postupka koji vrijede u svim sudskim postupcima, kao i posebni elementi koji moraju biti ispunjeni samo u kaznenim postupcima. Opći elementi su: a) pravo stranaka da budu nazočne radnjama u postupku i saslušane prije donošenja odluke; b) pravo stranke da u postupku poduzima sve radnje koje može poduzimati i njen protivnik (tzv. jednakost oružja); c) sudske se odluke ne smiju temeljiti na nezakonitim dokazima; d) sudske odluke moraju biti obrazložene. Posebni elementi su pretpostavka okrivljenikove nevinosti i posebna jamstva okrivljenikove obrane (navedena i u čl. 6. st. 2. i 3. EKLJP).<sup>270</sup>

#### *a. Pravični postupak*

Jedan od oblika samoograničenja države u odnosu sa svojim građanima predstavlja propisivanje i poštivanje **načela pravičnog postupka**. Unatoč načelnoj samostalnosti država u uređenju svog kaznenopravnog sustava, države su u odlučivanju do koje mjere ograničenja prava čovjeka može ići državna vlast danas ograničene smjernicama i zahtjevima koje pred njih stavljaju međunarodni dokumenti o ljudskim pravima.

---

<sup>268</sup> V. čl. 5. st. 2. Zakona o sudovima, Nar. nov. br. 150/05 i Ustav RH u Nar. nov. br. 41/01-pročišćeni tekst i 55/01-ispr.

<sup>269</sup> Isto i Krapac, D., Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, Zagreb, 2003, str. 106.

<sup>270</sup> V. ibid., str. 107- 115.

Načelo pravičnog postupka stožerno je načelo hrvatskog kaznenog procesnog prava.<sup>271</sup> Ono je u RH Ustavnog ranga. Prema čl. 29. Ustava „svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela.“ Slično tome Zakon o kaznenom postupku (dalje: ZKP) već u čl. 1. st. 1. navodi da „...utvrđuje pravila kojima se osigurava da nitko nedužan ne bude osuđen, a da se počinitelju kaznenog djela izrekne kazna ili druga mjera uz uvjete koje predviđa zakon i na temelju zakonito provedenog postupka pred nadležnim sudom.<sup>272</sup> Proklamirajući načelo pravičnog postupka, država jamči svojim građanima da će se utvrđenje krivnje počinitelja kaznenog djela odvijati prema autoritativnim pravnim standardima pred tijelom s prerogativima samostalne i neovisne državne sudbene vlasti, uz zabranu diskriminacije među procesnim subjektima te uz omogućavanje okrivljeniku obrane kako bi se otklonila nejednakost između njega i državne represivne vlasti.<sup>273</sup> Ta su jamstva konkretizirana kroz niz ustavnih i zakonskih odredbi o ustroju i nadležnosti sudova, neovisnosti sudbene vlasti, te o procesnom položaju okrivljenika.<sup>274</sup>

#### *b. Pretpostavka okrivljenikove nevinosti*

Jedna od temeljnih pretpostavki načela pravičnog postupka u kaznenim stvarima, kao što je već rečeno, je **pretpostavka okrivljenikove nedužnosti**. Ona je potvrđena u čl. 28. Ustava RH, te u čl. 3. st. 1. ZKP-a prema kojima je svatko nedužan i ne može se smatrati krivim dok mu se pravomoćnom sudskom presudom ne utvrdi krivnja. Pretpostavka okrivljenikove nevinosti za zakonodavca predstavlja glavni kriterij u

---

<sup>271</sup> Tako Ibid., str. 53. Sve do osamostaljenja RH i novog uređenje kaznenog procesnog prava, vrhunskim regulatornim načelom na ovim prostorima smatralo se načelo traženja materijalne istine.

<sup>272</sup> V. Zakon o kaznenom postupku, Nar. nov. br. 110/97, 27/98, 58/99, 112/99, 58/02, 143/02 i 115/06.

<sup>273</sup> Ibid., str. 106-107.

<sup>274</sup> Od onih ustavnog ranga treba spomenuti čl. 4. Ustava o diobi vlasti, čl. 117. Ustava o samostalnosti i neovisnosti sudbene vlasti i suđenju na osnovi Ustava i zakona te čl. 118. st. 3. Ustava prema kojem se ustanovljavanje, djelokrug, sastav i ustrojstvo sudova te postupak pred sudovima uređuje zakonom. Posljednju odredbu razradio je prvenstveno Zakon o sudovima, a specifično u vezi s kaznenim postupkom ZKP. Treba još spomenuti da su stalnost i neuklonjivost hrvatskim sucima zajamčeni čl. 122. Ustava, a imunitet čl. 121. Ustava.

formiranju standarda prava obrane, a za tijela kaznenog postupka uputu za postupanje s okrivljenikom na način da se zaštiti njegova čast i dostojanstvo.<sup>275</sup> Iz pretpostavke okrivljenikove nevinosti proizlazi da teret dokaza snosi u prvenstveno tužitelj, a supsidijarno i sud. Ta je sastavnica pretpostavke okrivljenikove nevinosti provedena kroz niz zakonskih odredbi, između ostalih, o istražnom zahtjevu i optužnici, u kojima tužitelj mora navesti okolnosti iz kojih proizlazi osnovana sumnja i postojeće dokaze (čl. 188. st. 3., čl. 285. st. 1), o dužnosti predsjednika vijeća da se brine za svestrano raspravljanje o predmetu (čl. 297. st. 2.), kao i o redoslijedu iznošenja dokaza (čl. 321. st. 4. ZKP-a). Posebice treba istaknuti činjenicu da tijekom kaznenog postupka ovisi o očitovanju okrivljenika o svojoj krivnji jer ukoliko se on očituje da se u odnosu na neke ili sve točke optužbe ne osjeća krivim, ispituje se tek na kraju dokaznog postupka (čl. 320. st. 7.). Na taj način želi se spriječiti da se optužba koristi optuženikom kao dokaznim sredstvom u svoju korist kad su ostali dokazi kojima raspolaže slabi. Činjenica da okrivljenik ne snosi teret dokaza znači da on nije dužan dokazivati svoju nevinost, pa stoga nije dužan iznositi svoju obranu niti odgovarati na pitanja. Od okrivljenika ili bilo koje druge osobe koja sudjeluje u postupku zabranjeno je i kažnjivo iznuđivati priznanje ili kakvu drugu izjavu (čl. 4. st. 3. ZKP-a). Drugim riječima, okrivljenik ima **pravo šutnje i privilegij od samooptuživanja**. Za razliku od nekih drugih europskih država, sudovi u RH ne mogu iz okrivljenikove šutnje izvoditi zaključke na njegovu štetu. Pravo šutnje i privilegij od samooptuživanja okrivljenik nema samo za vrijeme kaznenog postupka, tj. u istrazi (čl. 225. st. 2. ZKP-a) i na glavnoj raspravi (čl. 320. st. 2. ZKP-a), već i za vrijeme predistražnog postupka, jer su redarstvene vlasti dužne na to pravo upozoriti i osumnjičenika koji je uhićen ili kod kojeg se treba obaviti pretraga prostorija (čl. 177. st. 5. ZKP-a). Propust upozorenja ili iznuđivanje izjava od okrivljenika čini takav njegov iskaz nezakonitim dokazom na kojem se ne može temeljiti sudska presuda (čl. 225. st. 10. ZKP-a u vezi s čl. 9. ZKP-a).<sup>276</sup>

---

<sup>275</sup> V. Krapac, Pedeseta obljetnica Opće deklaracije o pravima čovjeka: njihovo ostvarivanje u međunarodnom i unutarnjem kaznenom pravu, HKLJP, vol. 6, br. 1/1999, str. 23.

<sup>276</sup> Dužnost upozorenja na pravo uskrate odgovora i pravo na pomoć branitelja ne mogu se izigrati ni na način da umjesto zapisnika o ispitivanju okrivljenika koji nije bio prije ispitivanja propisno upozoren na ta svoja prava u dokazni materijal uvode policijske bilješke o neformalnim razgovorima policije s osumnjičenikom. V. VSRH I Kž 222/01 od 11. travnja 2001. U toj je presudi Vrhovni sud rekao da se iz

Druga logična posljedica pretpostavke okrivljenikove nevinosti i pravila o teretu dokazivanja je primjena pravila *in dubio pro reo* na odluku o okrivljenikovoј krivnji.<sup>277</sup> Onda kada okrivljenikova krivnja nije izvjesno dokazana, ostaje njegova pretpostavljena nevinost, pa čak i kada postoje određeni dokazi koji terete okrivljenika (ali koji nisu dostatni za formiranje potrebnog stupnja uvjerenosti suda), mora se donijeti oslobađajuća presuda (čl. 354. st. 3. ZKP-a).

**Pravo biti nazočan vlastitom suđenju** nije izričito spomenuto Europskom konvencijom o ljudskim pravima, ali Europski sud za ljudska prava naveo je kako je to pravo temeljni sastojak prava na pravično suđenje predviđenog čl. 6. st. 1. EKLJP.<sup>278</sup> O tom elementu načela pravičnog postupka vodi računa i Ustav RH koji u čl. 29. st. 2. al. 5. navodi da okrivljenik ima pravo da mu se sudi u njegovoj nazočnosti, ukoliko je dostupan sudu. Iz te odredbe proizlazi da su u RH dozvoljena suđenja u odsutnosti, no samo kao iznimka od prava okrivljenika da bude nazočan suđenju, u situacijama kada se sam okrivljenika učinio nedostupnim.

S tim u skladu je čl. 305. st. 5 ZKP-a, prema kojem se **suditi u odsutnosti** može samo optuženiku koji je u bijegu ili inače nije dostižan državnim tijelima. Što znači da okrivljenik nije dostižan državnim tijelima protumačio je Vrhovni sud u nekoliko svojih presuda. «Optuženom, koji se nalazi u inozemstvu na poznatoj adresi i kojem su sva pismena u krivičnom predmetu dostavljena preko našeg konzularnog predstavništva nije se na prijedlog javnog tužitelja moglo suditi u odsutnosti. Naime, optuženi se prema istaknutim okolnostima ne može smatrati nedostižnim državnim organima u smislu čl. 275. st. 2. ZKP-a sve dok nije zatraženo njegovo izručenje i dok država na čijem teritoriju on boravi nije konačno uskratila njegovo izručenje (naravno, osim slučajeva kad postoje pravne smetnje za traženje ekstradicije, npr. kad se radi o djelu koje nije kazneno djelo po zakonima države od koje se izručenje traži i

---

prijepisa audio vrpce koju je prikriveni istražitelj tajno snimio temeljem naloga istražnog suca trebaju izdvojiti dijelovi koji sadržavaju izjave okrivljenika dane prikrivenom istražitelju, jer bi se na taj način zaobilazno unosili u dokazni materijal sadržaji koji ne mogu biti osnov sudske presude.

<sup>277</sup> Pravilo *in dubio pro reo* sadržano je u čl. 3. st. 2 ZKP-a, prema kojem dvojbu glede postojanja činjenica koje tvore obilježja kaznenog djela ili o kojima ovisi primjena neke odredbe kaznenog zakonodavstva sud rješava presudom na način koji je povoljniji za okrivljenika. Obzirom da se ovo pravilo primjenjuje ne sve pravno relevantne činjenice, a ne samo činjenicu okrivljenikove krivnje, ono je po opsegu šire od pretpostavke okrivljenikove nevinosti.

<sup>278</sup> V. primjerice predmet Colozza. Gomien, D.; Harris, D.; Zwaak L., *Law and Practice of the European Court on Human Rights and the European Social Charter*, Strasbourg, 1996, str. 190-193.

sl.)»<sup>279</sup> Sud je, dakle, dužan poduzeti sve potrebne radnje da se osigura nazočnost optuženika, uključujući i raspisivanje međunarodne tjeralice, kao i podnošenja zahtjeva za njihovo izručenje. Tek ako te radnje ostanu bezuspješne, ostvareni su uvjeti za suđenje u odsutnosti.<sup>280</sup> Ipak, raspisivanje međunarodne tjeralice i traženje ekstradicije kao uvjet za suđenje u odsutnosti nije uvijek nužno jer «dolazi u obzir samo u onim slučajevima kad se po razumnoj ocjeni svih tih okolnosti može pretpostaviti da će se poduzimanjem tih mjera moći osigurati prisutnost okrivljenog pred sudom».<sup>281</sup> Nasuprot navedenom, u nekim slučajevima sudovi su smatrali da traženje izručenja nije potrebno da bi se osoba smatrala nedostižnom hrvatskim državnim tijelima, iz razloga što ni jednom odredbom ZKP-a nije propisano da se nekoj osobi, može suditi u odsutnosti tek ako je zatraženo njeno izručenje, pa je to izručenje odbijeno.<sup>282</sup>

Drugi uvjet koji se prema ZKP-u mora kumulativno ispuniti da bi bilo dozvoljeno suđenje u odsutnosti je postojanje osobito važnih razloga. Kao osobite važne razloge koji opravdavaju suđenje u odsutnosti Vrhovni sud Republike Hrvatske u pravilu navodi opći javni interes, tj. težinu štetnih posljedica koja izaziva veliko uzbuđenje javnosti, moralni značaj presude, protek vremena i opasnost od zastare te okolnost da ostali sudionici kaznenog djela čekaju suđenje u pritvoru.<sup>283</sup> Suđenje u odsutnosti nije ograničeno samo na najteža kaznena djela već je dopušteno u svim slučajevima kad postoje opravdani razlozi, tj. kad bi uskraćivanje suđenja bilo štetno za interese društva ili građana.<sup>284</sup> Mogućnost suđenja u odsutnosti koja postoji u hrvatskom pravu nije u neskladu s EKLJP i tumačenjem načela pravičnog postupka od strane ESLJP-a. Naime, ESLJP je u brojnim presudama jasno izrekao da suđenja u odsutnosti nisu protivna načelu pravičnog postupka ako udovoljavaju određenim kriterijima. Optuženi mora biti obaviješten o optužbama i suđenju protiv njega i moraju postojati dokazi da svjesno izbjegava prisustvovati suđenju, te ima pravo na branitelja. Ako država uslijed ponašanja okrivljenika nije mogla ispuniti svoju obvezu da ga obavijesti o održavanju suđenja, suđenje se može provesti i presuda donijeti u

---

<sup>279</sup> VSH, I Kž 1253/72 od 16. studenog 1972., Pregled sudske prakse u godini 1972, br. 2., Zagreb, siječanj 1973.

<sup>280</sup> VSRH, I Kž 954/03-6, od 26. veljače 2004. godine.

<sup>281</sup> Zaključak Savjetovanja predstavnika krivičnih odjeljenja Vrhovnih sudova održanog 26. i 27. veljače 1974. u Beogradu. V. Pregled sudske prakse u godini 1974., br. 5., Zagreb, lipanj 1974.

<sup>282</sup> Usp. npr. VSRH, I Kž-532/1999-3 od 29. srpnja 1999. i VSRH, I Kž-904/02-5 od 21. siječnja 2001. godine.

<sup>283</sup> V. primjerice VSRH I Kž 893/95 od 28. listopada 1997., VSRH I Kž 1046/2004-3 od 22. prosinca 2004. i VSRH I Kž 213/2005-3 od 15. ožujka 2005.

<sup>284</sup> V. VSRH I Kž 888/2003-5 od 4. svibnja 2004.

odsutnosti samo ako država nedvojbeno pokaže da se okrivljenik odrekao prava biti nazočan.<sup>285</sup> Nadalje, stajalište je Suda da okrivljenik ima pravo pojaviti se u bilo kojem trenutku, i nakon što je presuda postala pravomoćna, i zahtijevati ponavljanje postupka.<sup>286</sup> Odredbe hrvatskog prava o suđenju u odsutnosti usklađene su i s tim zahtjevom ESLJP-a, jer prema čl. 412. ZKP-a osoba osuđena u odsutnosti ima pravo podnijeti zahtjev za obnovu postupka i izvan uvjeta inače potrebnih za podnošenje ovog izvanrednog pravnog lijeka, u roku od godine dana od kada je saznala za presudu donesenu u odsutnosti.

**Pravo okrivljenika na materijalnu i formalnu obranu,** tj. pravo da se brani sam ili uz pomoć branitelja važno je konvencijsko pravo i bitni element pravičnog postupka, statuirano i čl. 29 .st. 1. al .3. i 4. Ustava RH. To se pravo okrivljenika razrađuje u brojnim odredbama ZKP-a, a branitelju je posvećena i čitava glava VI. ZKP-a. Pravo na stručnu pomoć branitelja iznimno je važno za ostvarenje načela pravičnog postupka jer se na taj način uklanja nejednakost između države i okrivljenika, ali i oslobađa sud potrebe da brine o okrivljenikovoju obrani, čime se doprinosi nepristranosti suda.<sup>287</sup> Pravo na stručnu pomoć branitelja u hrvatskom pravu osoba ima i prije formalnog započinjanja postupka, onda kada ju državna tijela počnu smatrati osumnjičenikom, tj. kada se počnu ponašati prema njoj kao prema (potencijalnom) okrivljeniku. Takav stav državnih tijela prema osumnjičeniku očituje se u aktu uhićenja ili u potrebi poduzimanja pretrage osumnjičenikovih prostorija.<sup>288</sup> EKLJP pravo na branitelja pojačava pravom na dodjelu branitelja po službenoj dužnosti okrivljeniku koji nema dovoljno sredstava da ga plati, onda kada to nalažu interesi pravde. S tim je usklađen i čl. 66. ZKP-a koji besplatnu pomoć branitelja siromašnim okrivljenicima omogućuje onda kada to opravdavaju „posebne okolnosti slučaja“. No pravo na besplatnu pomoć branitelja okrivljenik ima samo nakon podignuća optužnice (čl. 66. st. 2. ZKP-a). Konačno, osim obrane siromašnih

---

<sup>285</sup> Usp. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford, 2003., str. 401-402. i Krapac, D., *Verdicts in Absentia*, u *Handbook on European Arrest Warrant*, Blekxtoon, R. (ur.), The Hague, 2005.

<sup>286</sup> Ibid.

<sup>287</sup> Ističe to Krapac, op. cit. (bilj. 6.) str. 117.

<sup>288</sup> Krapac, D., *Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori hrvatskog kaznenog postupovnog prava*, pročišćeni tekst od 14. ožujka 2003., objašnjenja, poveznice, sudska praksa, stvarno kazalo, Zagreb, 2003. V. komentar uz čl. 177., posebice str. 194.

okrivljenika, ZKP u određenim situacijama predviđa i obveznu obranu okrivljenika, čime se ne ograničava pravo okrivljenika na slobodni izbor branitelja. Naime, branitelj po službenoj dužnosti okrivljeniku se postavlja samo onda kada okrivljenik propusti izabrati svog branitelja, a zakonom predviđeni činjenični ili pravni razlozi to zahtijevaju.<sup>289</sup>

**Pravo okrivljenika na besplatnu pomoć tumača**, ako ne razumije ili ne govori jezik koji se govori na sudu predviđeno je čl. 29. st. 2. al. 7. Ustava RH, a razrađeno čl. 7. ZKP-a. Prema tumačenju ESLJP-a, „jezik u uporabi u sudu“ je jezik bilo koje radnje u postupku protiv okrivljenika, bez obzira o kojem je procesnom stadiju riječ.<sup>290</sup> U skladu s tim, i čl. 7. st. 2. ZKP-a govori o „radnji u postupku“ za koju će se osigurati prevođenje tumača, ako se ne vodi na jeziku okrivljenika. Prevođenje se, međutim, ne odnosi na pozive, odluke i podneske, osim ako se okrivljenik nalazi u pritvoru (čl. 7. st. 5. ZKP-a).

### *c. Ostala prava*

Sva navedena prava kao elementi pravičnog postupka, izgubila bi svoju vrijednost kada okrivljenik ne bi imao **pravo biti obaviješten o svojim pravima**. Sud ili drugo državno tijelo koje sudjeluje u kaznenom postupku dužni su već pri prvom ispitivanju okrivljenika poučiti o pravu na branitelja i svezi s braniteljem (čl. 5. st. 3. ZKP-a). Osoba uhićena zbog sumnje da je počinila kazneno djelo mora odmah po uhićenju biti upoznata o razlozima uhićenja te poučena da nije dužna iskazivati i da ima pravo na stručnu pomoć branitelja (čl. 6. st. 1. ZKP-a). Ta su okrivljenikova prava naglašena na više mjesta u ZKP-u, svugdje gdje Zakon regulira ispitivanje okrivljenika.<sup>291</sup> Okrivljenik mora biti poučen i o pravu na prevođenje prije prvog ispitivanja (čl. 7. st. 3. ZKP-a). Nadalje, prema čl. 13. ZKP-a, sud je dužan poučiti

---

<sup>289</sup> Zakonodavac polazi od pretpostavke da određene okolnosti, kao što su primjerice okrivljenikova gluhoća, nijemost ili nesposobnost da se sam brani, mogu onemogućiti uspješnu obranu okrivljenika. Te su okolnosti navedene uglavnom u čl. 65. ZKP-a.

<sup>290</sup> Krapac, D., Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda i hrvatski kazneni postupak, HLJKP, Zagreb, vol. 2., br. 1/1995, str. 29.

<sup>291</sup> V. *supra*, pri analizi prava okrivljenika na šutnju i privilegija od samooptuživanja.



okrivljenika o njegovim pravima koji mu prema ZKP-u pripadaju i o posljedicama propuštanja radnje, ako bi on zbog neznanja mogao propustiti kakvu radnju ili se ne koristiti svojim pravima.

Što se tiče **prava branitelja** u postupku, ona su načelno izjednačena s okrivljenikovim. Prema čl. 70. st. 1. ZKP-a, branitelj je ovlašten u korist okrivljenika poduzimati sve radnje koje može poduzeti okrivljenik.<sup>292</sup> Branitelj ne može biti ispitan kao svjedok o onome što mu je okrivljenik povjerio, osim ako sam okrivljenik to zahtijeva (čl. 243. ZKP-a). Osim prava na poduzimanje procesnih radnji i nesmetanu komunikaciju s okrivljenikom, branitelj ima pravo na nagradu za svoj rad i naknadu troškova u svezi s obranom. Prava i dužnosti branitelja prestaju kada okrivljenik opozove punomoć i o tome obavijesti sud, odnosno kada postavljeni branitelj bude razriješen (čl. 70. st. 2. ZKP-a).

### **3. Nova reforma**

U ožujku 2007. godine hrvatska vlada je usvojila nove smjernice („Platforma“) za reformu kaznenog postupka. Platforma navodi glavne stupove (polazišta, načela) kao smjernice za zakonodavne promjene. Prvi je radikalna reforma uloge istražnog suca, i zapravo cijelog prethodnog postupka. Slijedeći ideje drugih pravnih sustava, novo će zakonodavstvo u velikoj mjeri izmijeniti ulogu i položaj državnog odvjetnika u prvom stadiju kaznenog postupka. Dok će se uloga sudbene vlasti u ovoj fazi postupka smanjiti, aktivnija uloga biti će dana državnom odvjetniku. Državni će odvjetnik imati novu ovlast sam naložiti provođenje posebnih izvida kaznenih djela, kao i zahtijevati od kriminalističkog istražitelja da prikupi dokaze potrebne za podizanje optužnice. Uloga suca istrage ograničit će se na nadzor nad zakonitošću postupanja subjekata postupka. Slijedeća velika promjena biti će uvođenje nekih novih oblika ubrzanog postupanja. Platforma navodi više elemenata konsenzualnog postupanja i medijacije u postupku, spremnost da se poveća dispozitivnost postupanja stranaka u postupku (sporazumom stranaka u postupku, odustankom od progona pod

---

<sup>292</sup> Jedino ne može izjaviti žalbu protiv okrivljenikove volje. V. čl.363. st. 6.

uvjetom obeštećenja žrtve), kao i pojednostavljenje postupanja u tijeku pripreme za glavnu raspravu. Koji će stvarni doseg i sadržaj predložene mjere imati, nije još u potpunosti jasno, ali intencija reforme je pojednostavljenje formalnih pravila, kako bi se potakla učinkovitost i djelotvornost sudova. Unaprijeđene su i neke tehničke pojedinosti, kao što je obvezno provođenje skraćenog postupka za širi krug lakših kaznenih djela te uvođenje više mjera kojima je cilj povećati ulogu suca i smanjiti moguće stranačke zloporabe u različitim stadijima postupka. Vlada je izričito navela da se reforma temelji na preporukama Vijeća Europe.<sup>293</sup>

Na uređenje kaznenog postupka utječe težnja da se pronade i kazne svi počinitelji kaznenih djela. Istovremeno ta težnja treba biti usklađena sa težnjom zaštite temeljnih ljudskih prava građana od samovolje i pretjeranog zadiranja državnih tijela. Postizanje ravnoteže između ove dvije težnje još uvijek je izazov većini pravnih sustava, u čemu Hrvatska nije iznimka.

---

<sup>293</sup> Recommendation R(87)18 concerning the simplification of criminal justice (17. 9. 1987); Recommendation R(95)12 on the management of criminal justice (11. 9. 1995); Recommendation R(96)8 on crime policy in Europe in a time of change (5. 9. 1996); Recommendation R(97)13 concerning intimidation of witnesses and the rights of the defence (10. 9. 1997); Recommendation R(99)19 concerning mediation in penal matters (15. 9. 1999); Recommendation Rec(2000)19 on the role of public prosecution in the criminal justice system (6. 10. 2000); Recommendation Rec(2001)11 concerning guiding principles on the fight against organised crime (19. 9. 2001); Recommendation Rec(2003)14 on the interoperability of information systems in the justice sector (9. 9. 2003); Recommendation on «special investigation techniques» in relation to serious crimes including acts of terrorism (20. 4. 2005); Resolution(75)11 on the criteria governing proceedings held in the absence of the accused; Recommendation (80) 11 concerning custody pending trial; Recommendation (82) 17 on the custody and treatment of dangerous prisoners; Recommendation (85) 11 on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure; Recommendation (87) 15 regulating the use of personal data in the police sector; Recommendation (87) 18 concerning the simplification of criminal justice; Recommendation (87) 21 on assistance to victims and the prevention of victimisation; Recommendation (93) 1 on effective access to the law and justice for the very poor; Recommendation (95) 12 on the management of criminal justice; Recommendation (95) 13 concerning problems of criminal procedural law connected with information technology; Recommendation (96) 8 on crime policy in Europe in a time of change; Recommendation (99) 19 concerning mediation in penal matters; Recommendation (2000) 2 on the re-examination and reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights; Recommendation (2000) 19 on the role of public prosecution in the criminal justice system; Recommendation (2001) 11 concerning guiding principles on the fight against organised crime; Recommendation (2005) 10 on „special investigation techniques“ in relation to serious crimes including acts of terrorism.

Регионален проект за правата на осомничените/обвинетите лица и нивната одбрана  
во кривичната постапка во регионот на ЈИЕ

**Преглед – Споредбено правна студија**  
**Emil Miftari**

## I. Структура на студиите од земјите

Секоја од гореспоменатите студии од земјите ќе го испита правниот *status quo* (т.е. право и пракса) во соодветната замја во врска со процесните права на осомничените/обвинетите лица и нивната одбрана во кривичната постапка. Студиите прикажуваат, ако и како процедуралните права кои се дадени подолу се обезбедуваат со уставното право, законите, и – ако постои – обичајно национално право (од тука натаму: национално право)

Ве молиме да имате во предвид дека студиите за земјите не се ограничуваат на следните права, туку постоењето на други права во кривично судскиот систем се заштитени од страна на Уставот и домашното право ќе бидат спонати ако е потребно.

### 1. Права на обвинетиот:

#### a) *право на обвинетиот на разумна постапка за судење*

Прашања кои што треба да се испитаат се:

- **Како националното право го штити обвинетиот за разумноста на постапката за судење?**

Начелото на судење во разумен рок е општо прифатено начело правно втемелено со меѓународните документи кое го штити граѓанинот од правната несигурност особено кога е покренато кривично обвинение против него.

Република Македонија со ратификација на меѓународните документи на Советот на Европа и Организацијата за обединети нации како што е Европската конвенција за човекови права и слободи<sup>294</sup> и Меѓународниот пакт за граѓански и политички права<sup>295</sup> се обврза да го почитува начелото на судење во разумен рок.

Меѓународните документи се дел од внатрешниот правен систем на Република Македонија и како такви имаат непосредна примена и директна имплементација во домашната регулатива.

#### Заштита согласно Законот за кривична постапка и Законот за судови

Начелото на судење во разумен рок е стипулирано во членот 4 од Законот за кривична постапка, согласно кој се предвидува дека Согласно членот 4 Законот за кривична постапка се предвидува дека *“Лицето обвинето за кривично дело има право на..... судење, во разумен рок,....”*.

<sup>294</sup> Член 6 од Европската конвенција за човекови права

<sup>295</sup> Член 14 од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права

Понатаму, Законот за кривична постапка предвидува заштита на обвинетите на начин што се определени и рокови за водење на истрага се со цел да не се вршат злоупотреби од страна на институциите кои ја водат истрагата со што би се нарушил принципот на правна сигурност кај граѓаните. Имено Законот предвидува рок од 90 дена, а во спротивно истражниот судија е должен да го извести Претседателот на судот<sup>296</sup>. Обвинетиот, како странка во кривичната постапка има право да поднесе претставка до Претседателот на судот со цел да го заштити правото на разумен рок од непотребни одолговлекувања во водење на истрагата<sup>297</sup>.

Правото на разумен рок особено се однесува на лицата кои се наоѓаат во притвор, вклучително и т.н. полициски притвор. Секое лице приведено од страна на полицијата треба веднаш да се изведе пред истражен судија, а најдоцна во рок од 24 часа, во спротивно треба да биде пуштен на слобода<sup>298</sup>. Итноста на кривичната постапка, односно делувањето на сите надлежни органи е облигаторно кога обвинетиот се наоѓа во притвор<sup>299</sup>.

Донесувањето на новиот Закон за судови (Сл. Весник на Р. Македонија бр.58/06 од 11.05.2006 година, а ќе започне да се применува од 1 јануари 2007 година), предвидува процедура за случаите каде постојат индиции за неразумно водење на постапката кои ќе ја намалат можноста за долго водење на постапката пред домашните органи.

Законот за судови внесе низа новитети во врска со судењето во неразумен рок и превиде можност за оценка на постапките и одговорност на судиите од непосредно повисоките судови поради неразумното водење на постапката. Согласно членот 36 од овој закон се предвидува дека *“Странката која смета дека надлежниот суд го повредил правото на судење во разумен рок, има право да поднесе барање за заштита на правото на судење во разумен рок до непосредно повисокиот суд“*.

Законот ги зголемува и овластувањата на Врховниот суд со тоа што во рамките на неговата надлежност се предвидува **“да одлучува по барање на странките и другите учесници во постапката за повреда на правото на судење во разумен рок, во постапка утврдена со Закон пред судовите во Република Македонија“**.(член 35 став 1 т.6 од Законот за судови)

И конечно Законот предвидува дека **“Под нестручно и несовесно вршење на судската функција се подразбира.....постапување со предметите спротивно на начелото за судење во разумен рок, односно одолжување на судската постапка без постоење на законски основ.“**(член 57 став 1 т.4)

### Заштита пред Европскиот суд за човекови права

<sup>296</sup> Член 178 став 1 од ЗКП

<sup>297</sup> Член 184 став 1 од ЗКП

<sup>298</sup> Член 3 став 3 од ЗКП и член 12 став 4 од Уставот на РМ

<sup>299</sup> Член 198 став 2 од ЗКП

Освен заштитата на обвинетиот преку националното право и механизми кои му се на располагање, вклучително и оние кои ќе се применуваат од јануари 2007 согласно Законот за судови, постои можноста за поднесување на Апликација до Европскиот суд за човекови права а в.в. со повреда на член 6 став 1 од Конвенцијата.

Европскиот суд за човекови права (Евросудот) преку своите пресуди предвидува дека треба да се води сметка да се заштитат “сите странки во судската постапка ... од преголеми процедурални одлагања”<sup>300</sup> и дека државите се должни: “да ги организираат своите правни системи на начин со кој на судовите ќе им се овозможи да се придржуваат кон барањата од членот 6(1)”<sup>301</sup>, во делот на разумниот рок.

Преку праксата на Евросудот во однос на прашањето за судење во разумен рок, утврдено е дека државите – членки на Конвенцијата се должни да воспостават таков правен систем и организација на судовите и судската администрација кои ќе ја овозможат гаранцијата за разумниот рок. Долготрајноста на случаите не може да се оправда поради недоволен персонал или пренесување на случаите од други одделенија, промена на судиите, поротници и слично<sup>302</sup>.

Евросудот веќе има воспоставено одредени стандарди во делот на повреда на правото на разумен рок, кое е условено од вкупното траење на постапката; сложеноста на предметот<sup>303</sup>; начин како постапувале судовите со предметот<sup>304</sup>; однесување на Апликантот во текот на постапката, односно влијание на неговиот адвокат врз одолговлекувањето на постапката<sup>305</sup>; важноста на подносителот за конкретниот предмет и слично.

#### **б) *право на пресумпција на невиност***

##### Прашања кои што треба да се испитаат се:

---

<sup>300</sup> Stogmuller v. Austria

<sup>301</sup> Zimmerman and Steiner v. Switzlend

<sup>302</sup> Zimmerman and Steiner против Швајцарија, 13 јули 1983 година

<sup>303</sup> Во случајот на Boddaeri v. Belgium, судот не сметал дека 6 години И три месеци е судење во неразумен рок, имајќи ја во предвид сложеноста на случајот, сложена истрага која резултира со два посебни случаи.

<sup>304</sup> Судот сметал дека за одредени случаи како што се постапки на старателство Hokkanen v. Finland, работни односи Obermeir v. Austria, утврдување на надоместоци за телесни повреди Silvia Pontes v. Portugal, националните Судови треба да водат сметка особено за разумниот рок на постапката.

<sup>305</sup> Во случајот на Uniot Almentaria Sanders S.A. v. Spain, Судот сметал странките треба да ги искористат домашните механизми согласно кои ќе се влијае во скратување на постапката. Во случајот на Ciricosta v. Italia, Судот сметал дека Апликантите директно влијаеле за одлагање на постапката и поради тоа рокот од 15 годни не е неразумен рок.

- **Дали пресумпцијата на невиност се додека не се докаже вината е заштитена во националното право? Ако одговорот е потврден: како е заштитено?**

Правото на пресумпција на невиноста, значи дека секое лице обвинето за казниво дело ќе се смета за невино се додека неговата вина не биде утврдена со правосилна судска одлука, е заштитено со Уставот на Република Македонија (член 13 од Уставот). Оваа гаранција е стипулирана и во Законот за кривична постапка<sup>306</sup> а е од особено значење за правната сигурност на сите граѓани.

- **Дали прелиминарните мерки како што се претрес на куќа, прслушување, заплenuвање на имот, задржување итн. се дозволени и покрај пресумпцијата на невиност додека не се докаже вината/Ако одговорот е потврден: дали овие мерки треба да исполнат соодветни барања во поглед на пресумпцијата на невиност?**

За нормално функционирање на правниот систем во делот на превенција и откривање на криминалот потребно е преземање на одредени мерки од страна на надлежните органи, но исклучиво во рамките на со закон утврдена процедура, а во насока на заштита на пресумпцијата на невиност и правата и слободата на граѓанинот.

Овие предистражни мерки, како што се претрес на куќа, прслушување, заплenuвање на имот, задржување може да ги спроведе полицијата меѓутоа задолжително со налог на Судот.

Прислушувањето, односно следењето на комуникации е сега регулирано со *lex specialis*, Закон за следење на комуникации (Сл. Весник на РМ бр. 121/06) согласно кој за да се спроведе оваа мерка потребен е налог на судија по барање на јавниот обвинител или министерството за внатрешни работи.

Претресот на дом е во директна корелација со правото на приватност и поради тоа целата постапка мора да биде во согласност со законот за кривична постапка бидејќи во спротивно за службените лица кои отстапуваат од законската регулатива се предвидува и кривична одговорност согласно член 145 и 146 од Кривичниот законик на РМ за Нарушување на неповредливоста на домот и Противзаконито вршење претрес.

Во однос на задржувањето, секое лице може да биде задржано во полициска станица само и само доколку постојат причини за тоа, а во согласност со законската регулатива. Пресумпцијата на невиност ќе биде реализирана доколку полицијата води сметка за достоинството и личноста на граѓанинот, а не постапува со него како криминалец единствено поради постоење на одредени сознанија. Секој задржан мора да биде изведен пред истражен судија веднаш и при тоа да му се овозможи право на адвокат, да се извести за причините поради кои е задржан, да се извести семејството, лекарска помош.

Исто се однесува и за спроведување на мерката заплenuвање на имот, каде мора да се запази процедурата регулирана со Законот за кривична постапка, при што

<sup>306</sup> Член 2 став 1 од ЗКП

ваквата мерка мора да биде донесена во форма на решение од страна на судот, на што е дозволена посебна жалба.

- **Дали националното право обезбедува префрлување на товарот на докажување во дефиницијата за прекршокот, пр. Во смисла дека осомниченото лице треба да докаже дека се стекнал законски со заплениот имот?**

Товарот на докажување во кривичната постапка е исклучиво на јавното обвинителство.

Заплениот имот, се претпоставува дека е стекнат законски, а должноста на обвинителство е да докаже дека не е така поради што истиот се запленива. Значи за да се заплени нечиј имот под претпоставка дека е незаконски стекнат мора да постојат индиции за да се донесе решение од страна на судот.

- **Осомниченото лице често се соочува со негативни ефекти од кривичната истрага. Дали националното право обезбедува некаков вид на „репарација“ во врска со пресумпцијата на невиност за трпење на негативните последици, т.е. подигнување на репутацијата, бришење на податоци, итн. Што се случува ако кривичната истрага резултирала со нарушување на животот на осомниченото лице?**

Согласно Уставот на Република Македонија, секое лице кое е незаконито лишено од слобода, притворено или незаконски осудено има право на надомест на штета и други права утврдени со закон.

Секое лице кое се сомнева во законитоста на постапување на полицијата во преземање на предистражни мерки може да бара од истражниот судија на надлежниот суд да ја испита законитоста на преземените дејствија и евентуалната повреда на права и доколку се утврди повредата да бара надомест на штета.<sup>307</sup>

Правото на репарација во однос на надомест на штета, рехабилитација и други права за лица неоправдано осудени или неосновано и незаконито лишени од слобода е предвидена со Законот за кривична постапка (член 578-член 586) Имено оваа постапка се спроведува преку Министерството за правда, а доколку не се одговори во рок од 3 месеци се иницира судска постапка за надомест на штета. Во рамките на оваа постапка се предвидува и можност за објавување на пресудата и во средствата за јавно информирање „доколку случајот бил јавно прикажуван по барање на осудениот.

Постапката за престанување на правните последици на осудата и бришење на осудата се поведува по барање на осудениот по истек на определено време и под услов осудениот во тоа време да не стори ново кривично дело, а регулирана со Законот за кривична постапка (член 544-член 550 од ЗКП)

---

<sup>307</sup> Член 144 став 9 од ЗКП



Во случај доколку нарушувања на здравјето на осомничениот во текот на истрагата како рефлексивна на постапката, може да се бара надомест на штета на одговорните за тоа или евентуално кривична одговорност.

**в) *право на осомниченото/обвинетото лице да молчи и слобода за себе-обвинување***

Прашања кои што треба да се испитаат се:

- **Дали правото на молчење постои во националното право на соодветната земја?**

Правото на молчење на лицето осомничено или обвинето во кривичната постапка е загарантирано со Уставот и законите на Република Македонија. Имено, Уставот предвидува дека граѓанинот кој ќе биде повикан, приведен односно лишен од слобода **не треба да му се зема изјава**<sup>308</sup>. Ова право е инкорпорирано и во членот 3 став 2 од Законот за кривична постапка со кој се предвидува дека *“Осомничениот, односно обвинетиот мора најпрвин на јасен начин да се поучи за правото да молчи;.....“*

Заштитата на ова право, кое често пати беше злоупотребувано од страна на полицијата со повикување на т.н. **“информативниот разговор“**, при што граѓанинот мораше, односно требаше да даде изјава, беше и потврдена со Одлуката на Уставен суд заведено под У.бр.59/96 од 25.12.1996 согласно која *“се укинува член 151 став 3 од Законот за кривична постапка бидејќи со овој член се предвидува граѓаните да можат да бидат приведени доколку не се одзивуваат на поканата со која биле предупредени за тоа, без постоење на судска одлука.... Судот оцени дека истиот е несогласен со Уставот на Република Македонија”*.

- **Ако одговорот е потврден: каков е степенот на ова право? Дали постои при испрашување од страна на:**
  - полицијата
  - јавен обвинител
  - судија
  - за време на судењето?

Правото на молчење е заштитено во сите фази од кривичната почнувајќи од предистражната, каде осомничениот, односно обвинетиот не мора да даде изјава пред полициските органи, пред истражен судија како и правото да се брани со молчење во текот на судењето. Имено, органите имаат законска обврска да им соопштат, односно да ги поучат граѓаните за нивното право на молчење, односно дека не се должни да ја изнесат својата одбрана ниту да одговараат на поставените прашања<sup>309</sup>. Правото на молчењето е во директна корелација со пресумпцијата на

<sup>308</sup> Член 12 став 3

<sup>309</sup> Член 3 став 2; член 230 став 2; 335 став 2 од ЗКП.

невиност бидејќи молчењето не ја претпоставува вината, туку претпоставува можност за само-заштита од несакани последици, а пред се поради фактот на незнаење на право, што може да има штетни последици. Затоа адвокатот е задолжителна фигура во сите фази од постапката, освен ако граѓанинот експлицитно не се откаже од тоа право, а не е превидено како облигаторно согласно закон.

- **За кои видови на информации постои правото на молчење? За лични информации? За кои видови на случаи?**

Правото на молчење не се лимитира на одреден вид на податоци, но сепак Законот за кривична постапка го уредува начинот на земање на изјава на обвинетиот пред истражен судија и во текот на судската расправа. Имено при испитувањето треба на обвинетиот да му се овозможи во непречено излагање да се изјасни за сите околности што го товарат и да ги изнесе сите факти што му служат за одбрана<sup>310</sup>. Обвинетиот е должен да ги наведе личните податоци кои се битни за утврдување на неговиот идентитет, на социјалната, семејната состојба, образование, работа, претходна осуденост а кои можат да влијаат како олеснителни или отежнувачки околности во однос на пресудувањето<sup>311</sup>.

Секогаш при поставување на прашањата од страна на истражниот судија или во текот на расправата треба да се внимава истите да бидат јасни, разбирливи односно не-инкриминирачки за обвинетиот. Прашањата не треба да бидат ниту сугестивни, ниту пак капциозни.

Обвинетиот може да биде заштитен во однос на неговите податоци дадени пред верски иследник или пак адвокат, лекар, социјален работник кои ги узнале во вршење на својата функција бидејќи овие лица се ослободени од должноста да сведочат во кривичната постапка со што ќе изнесат податоци против обвинетиот добиени на овој начин.

---

<sup>310</sup> Член 230 став 4 од ЗКП

<sup>311</sup> Член 230 став 1 од ЗКП “(1) Кога се испитува обвинетиот прв пат ќе се праша за име и презиме, за прекарот ако го има, за името и презимето на родителите, за моминското семејно име на мајката, каде е роден, каде живее, ден, месец и година на раѓањето, од која националност е и чиј државјанин е, со што се занимава, какви му се семејните прилики, вид на образование, дали служел војска, кога и каде, дали се води во воена евиденција, дали е одликуван, каква му е имотната состојба, дали, кога и зошто е осудуван, дали и кога ја издржал изречената казна, дали против него се води постапка за некое друго кривично дело, а ако е малолетен кој му е законски застапник. Обвинетиот ќе се поучи дека е должен да се јави на поканата и веднаш да ја соопшти секоја промена на адресата или намерата да го промени престојува-лиштето, а ќе се предупреди и за последиците ако не постапи по тоа. Ако обвинетиот нема постојано живеалиште или престојувалиште во Република Македонија или се работи за странец, ќе се поучи дека е должен во рок од осум дена да определи адреса или лице во Република Македонија за доставување на писмена и одлуки, а ќе се предупреди дека доколку обвинетиот не определи адреса или лице за примање на писмената, судот ќе го истакне писменото на огласната табла во судот и со истекот на осум дена од денот на истакнувањето, се смета дека е извршено доставувањето“.

- **Дали постои делумно право на молчење?**

ДА, иако не е таксативно наведено во Законот, сепак зависи од вољата на обвинетиот дали ќе одговара на одредени прашања, а на други ќе молчи.

- **Дали делумното молчење може да се користи при судење во корист/или против осомниченото лице?**

ДА, и правото на молчење во текот на судењето зависи од осомниченото лице дали ќе го користи или не.

- **Што се случува кога осомниченото лице сведочи првично, а подоцна одбие да сведочи во кривичната постапка?**

Во случај кога осомниченото лице ќе сведочи, односно ќе даде изјава пред истражен судија во текот на предистражната постапка или истражната, а потоа одбие да одговара на прашањата во текот на главната расправа, ќе се праша зошто го променил мислењето, а по потреба ќе се прочита неговиот поранешен исказ или дел од него. Доколку обвинетиот изнел своја одбрана во текот на истрагата, а на главниот претрес го користи правото на молчење, за негова одбрана ќе се смета изјавата дадена пред истражниот судија<sup>312</sup>.

Во случај да обвинетиот го смени исказот во текот на судењето, односно го отповика даденото признание во истрагата, претседателот на советот ќе побара објаснување на ваквиот променат став, а особено ќе се нотира доколку се работи за изјава земена под примена на сила, закана која како таква не може да се смета за доказ во кривичната постапка.

- **Дали резултатите од тајното кривично истражување може да се користат против осомниченото лице за време на судењето?**

Законот за кривична постапка предвидува посебни истражни мерки кои можат да се преземат за успешно водење на кривичната постапка во одредени случаи, таксативно наведени во Законот. Имено, во рамките на овие мерки се предвидува и тајно набљудување, следење и визуелно-тонско снимање на лица и предмети со технички средства; следење на комуникации и влез во дом и други простории или во превозни средства под услови и постапка утврдени со закон. Овие мерки во текот на предистражната постапка се издаваат по наредба на јавниот обвинител или истражниот судија, а во истрага, само со наредба од истражен судија. Сите податоци, документи кои се добиени по пат на овие мерки на тајни истражувања можат да се користат во кривичната постапка, доколку се добиени во законски

---

<sup>312</sup> Член 335 став 5 од ЗКП

утврдена постапка, а во однос на сведоците може да се примени програмата за заштита на сведоци<sup>313</sup>.

- **Под претпоставка дека осомниченото лице направило забелешка на некои факти во врска со кривичното дело надвор од кривичната постапка или направи забелешка за делото во личен дневник: дали може ова да биде искористено при судење, со испрашување на лицето кое што чуло некои коментари или преку читање на дневникот?**

Сите докази треба да бидат прибавени на законит начин, односно доказите кои се прибавени во постапка спротивно на законот не можат да се употребат како докази во кривичната постапка и врз нив да биде заснована пресуда.

Доколку обвинетиот направил забелешка за сторено кривично дело во личен дневник, кој доколку е одземен во текот на истрагата како доказ во постапка на начин предвиден со закон, ќе може да се употреби во кривичната постапка.

#### *г) право на отсуство и законитоста на судењето и пресудите во отсуство*

- **Дали националното право обезбедува судење и пресудува во отсуство? Ако одговорот е потврден: кои се условите?**

Согласно член 316 ставови 3 и 4 од ЗКП<sup>314</sup> на обвинетиот може да му се суди во отсуство само ако е во бегство или инаку не им е достапен на државните органи, а постојат особено важни причини да му се суди иако е отсутен. Решението за судење во отсуство го донесува советот по предлог од тужителот, а жалбата не го задржува извршувањето на решението.

Сепак, ЗКП предвидува можност за повторување на кривичната постапка во која некое лице е осудено во отсуство. Имено, членот 424 вели: *“Кривичната постапка во која некое лице е осудено во отсуство (чл.316), а настапила можност повторно да му се суди во негово присуство, ќе се повтори и надвор од условите предвидени во член 418 од овој закон, ако осудениот или неговиот бранител поднесе барање за повторување на постапката во рок од една година од денот кога осудениот дознал за пресудата со која е осуден во отсуство“*. Со решението со кое се дозволува повторување на постапката судот ќе определи на обвинетиот да му се достави обвинителниот акт ако истиот порано не му бил доставен, може да определи предметот да го врати во фазата на истрагата, а може и да се спроведе истрага ако претходно ја немало.<sup>315</sup>

- **Како националното право го разрешува проблемот на истражување на кривичните дела кои што ги сториле странци кои патуваат?**

<sup>313</sup> Член 147 од ЗКП

<sup>314</sup> Член 316 ставови 3 и 4 од ЗКП пречистен текст (Сл.Весник на РМ 15/2005)

<sup>315</sup> Член 424 став 2 од ЗКП пречистен текст (Сл.Весник на РМ 15/2005)

Националното право не прави разлика помеѓу македонските и странските граѓани кои престојуваат или се на пропатување преку териотријата на Република Македонија. Сите имаат еднаков третман пред законот, сем во случаи кога се работи за странски државјани кои се на пропатување или привремено и кратко престојуваат на териотријата на Република Македонија, а кои сториле кривично дело за кое како главна казна е пропишана парична казна или казна затвор до три години. Во тие случаи се применуваат одредбите за скратена постапка со поднесување на обвинителен предлог, без спроведување на истражни дејствија.

- **Кои се условите единствената казна да стане конечна?**

**Единствената казна станува конечна со правосилноста на пресудата со која истата е изречена. Во случај кога едно лице е правосилно осудено на казна затвор за повеќе кривични дела во различни кривични постапки, по правосилноста на кривичните постапките има право да бара да му се спојат на изречените казни затвор и да му биде изречена единствена казна затвор. Во таков случај конечноста настанува по правосилноста на одлуката со која е извршено спојувањето на казните затвор и изрекувањето на единствената казна затвор.**

#### *ѓ) право на осомниченото лице за правна помош од квалификуван адвокат*

Прашања кои што треба да се испитаат се:

- **Дали правото на земјата дава право осомниченото лице да има пристап за правна помош од квалификуван адвокат?**

Во функција на одбраната спаѓаат процесни дејствија преземени за да се утврдат факти во корист на обвинетиот и да се применат прописи што се најповолни за обвинетиот и, со тоа да се добие за него најповолна судска одлука. Нашето национално законодавство ја допушта одбраната воопшто. Нашиот законодавец одредува дека бранител може да биде само адвокат.<sup>316</sup>

Изборот на бранител зависи од слободна одлука на обвинетиот кој самиот бира кој ќе му биде бранител. Меѓутоа и адвокатот слободно одлучува дали ќе прифати на некое лице да му даде стручна правна помош. Се смета дека само доколку постои двострано слободно одлучување е возможно да се реализира односот на взаемна доверба која се наметнува како неопходна за реализација на успешната одбрана.

Исто така, повеќе обвинети лица можат да имаат заеднички бранител само ако тоа не е во спротивност со интересите на нивната одбрана, а воедно еден обвинет може да има повеќе бранители.<sup>317</sup>

<sup>316</sup> Член 63 став 4 од ЗКП пречистен текст (Сл.Весник на РМ 15/2005)

<sup>317</sup> Член 64 од ЗКП пречистен текст (Сл.Весник на РМ 15/2005)

Пропишувајќи ги правата и должностите на адвокатите, Законот за адвокатура определува дека адвокатот е слободен, самостоен и независен во својата работа и во рамките на законот и овластувањето самостојно одлучува за начинот на застапување на правата и интересите на странката, како и тоа дека давањето правна помош може да се одбие или да се откаже од причини утврдени со Закон или со Кодексот на адвокатската етика.<sup>318</sup>

- **Дали националното право воведува ограничување на пристапот за правна помош? Дали има иницијален период за време на кој осомничениот не може да има пристап до адвокат? Дали присуството на адвокат за време на полициското испрашување е исклучено?**

Нашето законодавство не познава ограничување на пристапот за правна помош, туку, како што погоре напоменавме ја допушта одбраната воопшто. Согласно ЗКП: *“(1) Секое лице има право на бранител во преткривичната и во судската постапка.*

*(2) Осомничениот во преткривичната постапка односно обвинетиот пред првото испитување мора да се поучи дека има право на бранител по свој избор и дека бранителот може да присуствува на неговото испитување.*

*(3) Бранител на обвинетиот можат да му обезбедат и неговиот законски застапник, брачниот односно вонбрачниот другар, роднина по крв во права линија, посвоител, посвоеник, брат, сестра и хранител.*<sup>319</sup>

- **Дали правото обезбедува формален распоред за 24-часовен пристап на адвокат, така што оние кои што се уапсени ноќе или викенд имаат пристап на правна помош, најмалку на привремена основа?**

Како што предвидува ЗКП правото на бранител се однесува и на преткривичната и во судската постапка. Без оглед на времето кога лицето е лишено од слобода, надлежниот орган е должен да го поучи истото дека има право на бранител по свој избор и дека тој бранител може да присуствува на неговото испитување.

Во случаите кога се работи за задолжителна одбрана тогаш истата ќе биде определена согласно став 5, член 66 од ЗКП.<sup>320</sup>

<sup>318</sup> Казнено процесно право, Д-р. Никола Матовски

<sup>319</sup> Член 63 ставови 1, 2 и 3 од ЗКП пречистен текст (Сл.Весник на РМ 15/2005)

<sup>320</sup> Член 66 став 5 од ЗКП пречистен текст (Сл.Весник на РМ 15/2005): *(5) Ако обвинетиот во случаите на задолжителна одбрана од претходните ставови на овој член сам не земе бранител, претседателот на судот ќе му постави бранител по службена должност за натамошниот тек на кривичната постапка до правосилноста на пресудата. Кога на обвинетиот ќе му се постави бранител по службена должност по подигнатиот обвинителен акт, за тоа ќе се извести обвинетиот заедно со доставувањето на обвинителниот акт.*“

- **Дали правото утврдува критериуми и постапки за доделување на правна помош?**

Нашето законодавство предвидува три вида на одбрана вршена од страна на бранителот на обвинетиот, односно т.н. формална одбрана: облигаторна, факултативна и одбрана на сиромашни. Облигаторна (задолжителна) одбрана е онаа одбрана кога обвинетиот мора да има бранител и доколку самиот не го избере, ќе му се постави бранител по службена должност (*ex officio*).

Случаите на задолжителна одбрана се точно определени во ЗКП, па така согласно член 66 од ЗКП:

*“(1) Ако обвинетиот е нем, глув или неспособен самиот успешно да се брани, или ако против него се води кривична постапка за кривично дело за кое во законот е пропишана казна доживотен затвор, мора да има бранител уште при првото испитување.*

*(2) Обвинетиот мора да има бранител ако против него е определен притвор за време додека трае притворот.*

*(3) По подигнатиот обвинителен акт поради кривично дело за кое со закон е пропишана казна затвор од десет години или потешка казна затвор, обвинетиот мора да има бранител во времето на доставувањето на обвинителниот акт.*

*(4) Обвинетиот на кој му се суди во отсуство (член 292) мора да има бранител итом ќе се донесе решение за судење во отсуство.*

*(5) Ако обвинетиот во случаите на задолжителна одбрана од претходните ставови на овој член сам не земе бранител, претседателот на судот ќе му постави бранител по службена должност за натамошниот тек на кривичната постапка до правосилноста на пресудата. Кога на обвинетиот ќе му се постави бранител по службена должност по подигнатиот обвинителен акт, за тоа ќе се известат обвинетиот заедно со доставувањето на обвинителниот акт.”<sup>321</sup>*

Уште една можност за задолжителна одбрана се предвидува со членот 440 од ЗКП:

*“(1) Малолетникот мора да има бранител од почетокот на подготвителната постапка ако се води постапка за кривично дело за кое е пропишана казна затвор над пет години, а за други кривични дела за кои е пропишана поблага казна – ако судијата за малолетници оцени дека на малолетникот му е потребен бранител.*

*(2) Ако во случаите од став 2 на овој член, самиот малолетник, неговиот законски застапник или роднините не земат бранител него ќе го назначи по службена должност судијата за малолетници.”*

Гледано од компаративен аспект, за современиот законодавец како причини што го наметнуваат воведувањето задолжителна одбрана се особено карактерот на спорот (неговата сложеност, тежината на извршеното кривично дело, надлежната јурисдикција и сл.) и личната состојба на обвинетото лице, која укажува дека тоа не

<sup>321</sup> Член 66 од ЗКП пречистен текст (Сл.Весник на РМ 15/2005)

е во состојба самостојно да се брани (поради некои негови физички и психички недостатоци, недоволна возраст, малолетност и сл.)<sup>322</sup>

Факултативна одбрана има во сите други случаи освен горенаведените. Таа претставува право на обвинетиот да земе бранител и слобода да одлучи дали во постапката ќе се послужи со бранител или не. Бранителот на обвинетиот не му се наметнува како императивно право, како во случајот на задолжителната одбрана, туку овде има карактер на диспозитивно право.<sup>323</sup>

Делот за одбраната на сиромашни е објаснет подолу во точката што следи.

- **Согласно националното право: кој ги сноси трошоците за правната помош кога овие трошоци се неразумен терет за осомниченото лице или за лицата кои ги издржува? Дали законот предвидува правна помош на сметка на судот, во случаите кога лицето нема средства за плаќање на истата?**

Наградата и нужните издатоци на бранителот се сметаат како трошоци на кривичната постапка. Согласно член 89, ставови 2, 3, 4 и 5 од ЗКП:

*“(2) Трошоците на кривичната постапка опфаќаат:*

- 1) трошоци за сведоци, веишаци, преведување, толкувачи и стручни лица, како и трошоци на увидот;*
- 2) превозни трошоци на обвинетиот;*
- 3) издатоци за приведување на обвинетиот, односно на лицето лишено од слобода;*
- 4) превозни и патни трошоци на службените лица;*
- 5) трошоци за лекување на обвинетиот за време додека се наоѓа во притвор, како и трошоци за породување;*
- б) паушален износ;*
- 7) награда и нужни издатоци на бранителот, нужни издатоци на приватниот тужител и на оштетениот како тужител и на нивните законски застапници, како и награда и нужни издатоци на нивните полномошници;*
- 8) нужни издатоци на оштетениот и на неговиот законски застапник, како и награда и нужни издатоци на неговиот полномошник.*

*(3) Паушалниот износ се утврдува во рамките на износите определени со пропис, со оглед на траењето и сложеноста на постапка и имотната состојба на лицето кое е должно да го плати тој износ.*

*(4) Трошоците од точка 1 до 5 став 2 на овој член, како и нужните издатоци на назначениот бранител и назначениот полномошник на оштетениот како тужител (членови 67 и 93), во постапката поради кривичните дела за кои се гони по службена должност, се исплатуваат однапред од средствата на органот што ја води кривичната постапка, а се наплатуваат подоцна од лицата кои се должни да ги надоместат според одредбите на овој закон. Органот што ја води кривичната постапка е должен сите трошоци што се однапред исплатени да ги внесе во пописот кој ќе се приложи кон списите.*

<sup>322</sup> Казнено процесно право, Д-р. Никола Матовски

<sup>323</sup> Казнено процесно право, Д-р. Никола Матовски



(5) Трошоците за преведување што ќе настанат со примена на одредбите на овој закон за правото бесплатна помош на преведувач нема да се наплатуваат од лицата кои според одредбите од овој закон се должни да ги надоместат трошоците на кривичната постапка.<sup>324</sup>

Што значи за да се определи правилен тек на процесот сите трошоци наведени во точките 1-5 членот 89 се исплатуваат однапред од буџетските средства на органот кој ја води постапката, а дополнително се наплатуваат подоцна од лицата кои се должни да ги надоместат согласно одредбите од законот. За трошоците се одлучува со истата одлука со која се одлучува за кривичниот предмет и е во зависност од тоа дали обвинетиот е прогласен за виновен или е ослободен од обвинението. Оттука ако обвинетиот е виновен тој е должен да ги надомести трошоците на кривичната постапка.<sup>325</sup> По исклучок, во одлуката со која се решава за трошоците, судот може да го ослободи обвинетиот од должноста да ги надомести во целост или делумно трошоците на кривичната постапка од член 89 став 2 точки 1-6 од ЗКП ако со нивното плаќање би било доведено во прашање издржувањето на обвинетиот или на лицата кои тој е должен да ги издржува. Ако се утврдат овие околности по донесувањето на одлуката за трошоците, претседателот на советот може со посебно решение да го ослободи обвинетиот од должноста за надоместување на трошоците на кривичната постапка.<sup>326</sup>

Третиот вид на формална одбрана предвиден во нашето право е одбраната на сиромашни (бедни), која е посебен вид факултативна одбрана. Имено, согласно член 67 од ЗКП:

*“(1) Кога не постојат услови за задолжителна одбрана, а постапката се води за кривично дело за кое со закон е пропишана казна затвор над една година, на обвинетиот може, по негово барање, да му се постави бранител, ако според својата имотна состојба не може да ги поднесува трошоците на одбраната.*

*(2) Барањето за назначување бранител според став 1 на овој член може да се стави само по подигнатиот обвинителен акт. За барањето одлучува претседателот на советот, а бранителот го назначува претседателот на судот.“*

Обвинетиот исто така може самиот да земе друг бранител наместо поставениот бранител (во случаите на задолжителна одбрана и одбрана на сиромашни) и во тој случај ќе се разреши назначениот бранител.<sup>327</sup>

**e) право на обвинетиот да биде информиран за своите права**

Прашања кои што треба да се испитаат се:

<sup>324</sup> Член 89, ставови 2, 3, 4 и 5 од ЗКП пречистен текст (Сл.Весник на РМ 15/2005)

<sup>325</sup> Казнено процесно право, Д-р. Никола Матовски

<sup>326</sup> Член 92, став 4 од ЗКП пречистен текст (Сл.Весник на РМ 15/2005)

<sup>327</sup> Член 68 од ЗКП пречистен текст (Сл.Весник на РМ 15/2005)

- **Дали постоечкото домашно право обезбедува, лицата кои се испрашуваат се потполно свесни за правата кои што ги имаат?**

ЗКП во своите општи одредби во главата која се однесува на основните начела на кривичната постапка ја посочува обврската на надлежните органи да го информираат лицето кое е повикано, приведено или лишено од слобода за неговите права. Ваквото лице мора веднаш да биде известно на јазик што го разбира за причините за неговото повикување, приведување или лишување од слобода и за било какво кривично обвинение против него, како и за неговите права и од него не може да се бара изјава. Најпрвин осомничениот односно обвинетиот мора на јасен начин да се поучи за правото да молчи, правото да се советува со адвокат и да има бранител по негов избор за време на испитувањето, како и за правото да извести член на неговото семејство или нему блиско лице.<sup>328</sup>

**ж) *право на преведувач или толкувач***

Прашања кои што треба да се испитаат се:

- **Дали националното право обезбедува право за обвинетиот да има слободен пристап до толкувач или преведувач ако не го зборува јазикот кој што се користи во судот?**

Европската конвенција за човекови права го гарантира правото на преведувач како едно од минималните права на секој кривично обвинет.<sup>329</sup> Со нејзиното ратификување нашата држава се обврза да ги почитува правата заштитени со Конвенцијата и тие претставуваат дел од домашните прописи. Оттука и нашето национално право го прифаќа правото на преведувач како едно од основните начела на кривичната постапка.

Во нашата кривична постапка службен јазик е македонскиот јазик и неговото кирилско писмо. Друг службен јазик што го зборуваат најмалку 20% од граѓаните и неговото писмо се користи во согласност со ЗКП. Обвинетиот, оштетениот, приватниот тужител, сведоците и другите лица кои учествуваат во постапката, а кои зборуваат службен јазик различен од македонскиот, имаат право при изведувањето на предистражните, истражните и другите судски дејствија и на главниот претрес, како и во постапката по жалба да го употребуваат својот јазик и писмо. Судот ќе обезбеди усно преведување на тоа што лицето, односно другите го изнесуваат, како и на исправите и другиот пишан доказен материјал кој е од значење за постапката или за одбраната на обвинетиот. Исто така, другите странки, сведоци и учесници во постапката пред судот, доколку не го разбираат или зборуваат јазикот на кој се води постапката имаат право на бесплатна правна помош на преведувач. Лицата за своето право на преведувач ќе бидат поучени и во

<sup>328</sup> Член 3 од ЗКП пречистен текст (Сл.Весник на РМ 15/2005)

<sup>329</sup> Член 6 став 3 точка д) од ЕКЧП

записникот се внесува дека биле поучени и каква е нивната изјава. Согласно ЗКП преведувањето го врши судски преведувач.<sup>330</sup>

- **Дали националното право обезбедува право на слободен превод на релевантните документи?**

Согласно ЗКП член 8:

*“(1) Тужбите (обвинителните акти, обвинителните предлози и приватните тужби), жалбите и другите поднесоци се упатуваат до судот на службениот јазик.*

*(2) Припадник на националност, државјанин на Република Македонија има право поднесоците до судот да ги упатува на јазикот и писмото на националноста на која и припаѓа. Судот во таков случај ги преведува поднесоците и така преведени ги доставува на другите странки во постапката.*

*(3) Други лица кои не го зборуваат или разбираат македонскиот јазик и неговото кирилско писмо можат поднесоците до судот да ги упатат на својот јазик и писмо. Во тие случаи судот постапува како во став 2 на овој член.*

*(4) Странски државјанин кој е лишен од слобода има право поднесокот до судот да го упати на својот јазик, а во другите случаи – под услов на реципроцитет.<sup>331</sup>*

Членот 9 од ЗКП исто така се однесува на преводот на другите релевантни документи за постапката:

*“(1) Поканите, одлуките и другите писмена судот ги упатува на службениот јазик.*

*(2) На припадник на националност, државјанин на Република Македонија поканата што ќе му се упати ќе биде напишана, покрај на македонски јазик и кирилско писмо и на јазикот и писмото на националноста на која ѝ припаѓа.*

*(3) На обвинетиот, припадник на националност, државјанин на Република Македонија писмената ќе му се достават на јазикот со кој се служел во постапката.<sup>332</sup>*

### **з) Право на комуникација**

Прашања кои што треба да се испитаат се:

- **Дали задржаното лице има право да ги информира своите најблиски членови на фамилијата, и работодавачот за задржувањето согласно националното право?**

Согласно ЗКП, кога некое лице ќе биде задржано има право да извести член на неговото семејство или нему блиско лице. Во ЗКП не е предвидено задржаното лице да го извести работодавачот за задржувањето.<sup>333</sup>

<sup>330</sup> Член 7 од ЗКП пречистен текст (Сл.Весник на РМ 15/2005)

<sup>331</sup> Член 8 од ЗКП пречистен текст (Сл.Весник на РМ 15/2005)

<sup>332</sup> Член 9 од ЗКП пречистен текст (Сл.Весник на РМ 15/2005)

<sup>333</sup> Член 3, став 2 од ЗКП пречистен текст (Сл.Весник на РМ 15/2005)

- **Дали националното право обезбедува право за задржаниот осомничен да комуницира со конзуларните власти? Дали тоа обезбедува сите странски задржани лица да имаат право да ги информираат конзуларните власти за задржувањето доколку побараат?**

Задржаните лица имаат право да комуницираат и да ги информираат конзуларните власти за задржувањето. Во случај кога странски државјанин е притворен, шефовите на конзуларно-дипломатските претставништва имаат право да го посетат тоа лице.

## **2. Право на одбрана:**

- **Дали националното право обезбедува потполна заштита на правата на одбрана, во интерес на фер судење?**

Согласно ЗКП, секое лице обвинето за кривично дело има право на правично и јавно судење, во разумен рок, пред надлежен, независен и непристрасен суд, основен со закон и ги има следните права:

- да биде информиран веднаш на јазик што го разбира и детално за делата за кои се товари и доказите против него;
- да има доволно време и можности за подготвување на својата одбрана и да комуницира со бранител по сопствен избор;
- да биде суден во негово присуство и да се брани лично или со помош на бранител по сопствени избор, а доколку нема средства да плати бранител истиот да го добие бесплатно кога тоа го бараат интересите на правдата;
- да не биде присилен да даде исказ против себе или своите блиски или да признае вина;
- да биде присутен при испитувањето на сведоците и да може да им поставува прашања.<sup>334</sup>

- **Дали националното право обезбедува независност во одбраната?**

Секое лице кое е обвинето за кривично дело има право да се советува со адвокат и да има бранител по негов избор, а доколку нема средства да плати бранител има можност истиот да го добие бесплатно кога тоа го бараат интересите на правдата, и тоа како во текот на судската постапка, така и во текот на преткривичната постапка.

- **Дали заштитата на доверливоста помеѓу лицата кои имаат право на правна помош и нивната одбрана се овозможени од страна на националното право?**

<sup>334</sup> Член 4 од ЗКП пречистен текст (Сл.Весник на РМ 15/2005)

Според Кодексот за професионалната етика на адвокатите, се што странката ќе му довери на адвокатот во врска со одбраната и се што адвокатот дознал за предметот на друг начин, а што е доверливо, претставува професионална адвокатска тајна и адвокатот има обврска за чување на таа тајна и тоа може да го открие доколку самата странка несомнено го дозволува тоа, доколку е во интерес на одбраната и во случаја кога тоа ќе го побара и ќе добие согласност од Адвокатската комора.

- **Дали правото обезбедува целосна поддршка, помош и информирање на одбраната?**

Бранителот за потребите на одбраната може во согласност со закон да бара податоци и известувања од државни органи, од органи на државната управа, од институции што вршат јавни овластувања и од органите на единиците на локалната самоуправа да бара да му се достават документ, списи и известувања, да врши консултации и да прибавува мислења од стручни лица од соодветната област.<sup>335</sup> Исто така, бранителот има право на записник од главен претрес и има право на разгледување на предметот, кој е поведен против лицето, чиј бранител е тој.

- **Од особен интерес би било анализирањето на правата на одбрана во однос на правата на сведоците.**

Обвинетиот во текот на својата одбрана може да не ја зборува вистината и да ја конструра самиот или со својот бранител одбраната и има право да се брани со молчење. За разлика од обвинетиот, сведокот е должен да сведочи и да ја зборува вистината, бидејќи лажното сведочење претставува кривично дело. Има одредена категорија на лица кои не можат да сведочат (лице кое со својот исказ би ја повредило должноста за чување на службена или воена тајна, додека надлежниот орган не го ослободи од таа должност и бранител на обвинетиот за она што го доврил обвинетиот како на свој бранител, освен ако самиот обвинет не го бара тоа).<sup>336</sup>

Ослободени од должноста да сведочат се брачниот и вонбрачниот другар на обвинетиот, роднини на обвинетиот, посвоеник или посвоител на обвинетиот, верски исповедник, за она што му го исповедал обвинетиот или друго лице, адвокатот, лекарот социјалниот работник, психологот, или некое друго лице за фактите за кој што дознале при вршењето на својата работа во однос на кој се однесува обврската да го соочуваат како тајна тоа што го дознале при вршењето на својата професија.<sup>337</sup>

---

<sup>335</sup> Член 72, став 1 од ЗКП пречистен текст (Сл.Весник на РМ 15/2005)

<sup>336</sup> Член 238 од ЗКП пречистен текст (Сл.Весник на РМ 15/2005)

<sup>337</sup> Член 239, став 1 од ЗКП пречистен текст (Сл.Весник на РМ 15/2005)

Ако е можно, раздвоено опишување на правниот *legal status quo*, секоја студија треба:

- **Опишете ја правната пракса во врска со овие права т.е ако и како гореспоменатите права се исполнети во реалноста, како и релевантното правосудство;**

Формално правниот аспект на правата предвиден во Уставот и законите и нивната практична реализација, претставуваат два засебни аспекти, кои иако треба да се подразбираат во реалноста, не секогаш се компатибилни и соодветствуваат едно со друго.

Иако ратификатите, Уставот и законите ги гарантираат овие права на обвинетиот во рамките на кривичната постапка, сепак не секогаш органите доследно ги применуваат.

Имено, пресумпцијата на невиност е често пати злоупотребувана од страна на полицијата, медиумите на начин што се објавуваат податоци за поднесени кривични пријави, податоци во однос на осомничениот за сторено кривично дело, со што се врши заземање страни, утврдување на вина, што претставува обврска на судството а не на извршните власти, уште помалку на новинарите. Правото на пресумпција на невиноста често е злоупотребувано од страна на полицијата пример за лицата во контакт со дрога како сторители на казниви дела, а не како невини до правосилна судска пресуда.

Во Република Македонија неколку “јавни“ случаи биле предмет на осуда од страна на полицијата, иако подоцна се утврдило непостоење на вина спрема обвинетите, како што е случајот “Раштански лозја“.

Пресумпцијата на невиност е чест удар од страна на полицијата и често пати предмет на детекција од страна на невладините организации кои се занимаваат со состојбите на човекови права и нивна апликативност на територијата на Македонија.

Пример: *случај Рудник САСА, случај “Блажо Тасев“*. – објавен во извештај за состојбата на човекови права за месец февруари 2005 на Република Македонија издаден од страна на Хелсиншкиот комитет за човекови права на Република Македонија; *случај на “Слободанка Шуклева, Скопје“* - објавен во извештај за состојбата на човекови права за месец март 2005 на Република Македонија издаден од страна на Хелсиншкиот комитет за човекови права

Правото на молчење е исто така предмет на честа повреда како од полицијата, така и од страна на истражните судии. Многу ретко полицијата им укажува на граѓаните дека имаат право на молчење, особено доколку се присилно приведени на т.н. “информативен разговор“. Ова право не само што не им се укажува, туку напротив се “настојува“ да се добие изјава, признание и слично.

Исто се случува и пред истражен судија кога се повикува обвинетиот да даде изјава, уште повеќе што правото на молчење треба да биде наведено и во самата покана со цел да се поучи граѓанинот. Сепак ова не може да се генерализира за целото правосудство.

Правото на **судење во разумен рок**, како што е погоре наведено, особено со новите законски измени се согледува како проблем и поради тоа и се акцентира зголемување на одговорноста за судството поради одолговлекување на постапката.

- **Опишете го начинот на кој овие права се прифаќаат и се гледаат од страна на учесниците во судењето; и**

Генерално овие права се прифаќаат меѓутоа нивната практична реализација е дискутабилна.

Учесниците во постапката односно надлежните органи, како што се полицијата, судството често забораваат да укажат на овие права на граѓаните, иако постојат напори тоа да се исправи, пр. Со записниците кои им се доставуваат на граѓаните во полициска станица во кои се упатува на правото на молчење, или пак во поканите што се доставуваат до осомничениот од страна на истражниот судија.

Од друга страна адвокатите, односно обвинетите укажуваат на повреда на овие права, конкретно на повреда на правото на пресумпција на невиноста, меѓутоа не постои соодветен механизам за нивна заштита, освен подоцна да се бара репарација, односно надомест на штета доколку се работи за неосудени лица, или пак да се поднесат кривични пријави против конкретните сторители за сторено кривично дело клевета.

Во однос на правото на судење во разумен рок, се случува да роковите се надвор од законската рамка, при што никој не ја сноси одговорноста. Обвинетите, преку своите адвокати често поднесуваат претставки до претседателот на судскиот совет или пак до Претседателот на Судот, Судскиот совет на РМ, Врховен суд во однос на одолговлекување на постапката, меѓутоа досега ваквите пријави биле без поголемо значење. Сепак не ретки се и оние случаи каде самите учесници во постапката, односно обвинетите и нивните адвокати тенденциозно ја одолговлекуваат постапката со непотребни одлагања на судските рочишта.

- **Идентификувајте ги недостатоците на правото и препорачајте промени, ако е неопходно**

**Пресумпцијата на невиност** е општо начело кое формално правно е утврдено во правната регулатива, но како гола декларација без соодветен механизам за заштита. Заштитата може да се јави како пост-судска реализација доколку обвинетиот не е осуден или доколку воопшто не се поведе кривична постапка преку поднесување на тужба за надомест на штета односно кривична пријава за клевета.

Пресумпцијата на невиност е нешто за што не постои доволна обученост на полициските органи во рамките на нивните ингеренции, дека тие треба да ги прибираат доказите за сторено кривично дело, а не да ги толкуваат, оценуваат и конечно да изведуваат заклучок за нив пред да биде формално првено поведена кривичната постапка или пак донесена правосилна судска пресуда.



Често пати обвинетите се предмет на јавно осудување поради фактот на презентирање на податоци кои се однесуваат на кривичната постапка, а директно влијаат врз дискредитирање на обвинетиот во постапката и ја отежнува неговата положба за сметка на положбата на обвинителството.

Во однос на **правото на молчење**, иако ова право е детерминирано и преку Уставот, а подетално разработено во сите фази на кривичната постапка, неговата реализација е дискутабилна, особено пред полициските органи. Имено, полицијата многу ретко го практикува ова право кога повикува, а уште повеќе кога присилно приведува граѓани со цел да го испитаат основаното сомнение дека евентуално лицето сторило кривично дело. Во таков случај, испитувањето не подразбира лицето да молчи, туку напротив да се добие некоја “потребна“ информација за случајот. Праксата на работењето на полицијата, а детектирано преку случаи на невладини организации е дека, граѓанинот по давањето на изјавата, која е најчесто “доброволна“, се пуштаат на слобода, иако во кажувањето на граѓаните тие немаат избор, односно мораат да дадат изјава.

Свеста на полицијата за нивните обврски во рамките на нивното работење согласно законот мора да се издигне на повисоко ниво, а како соодветна мерка би биле контролите, дисциплинските мерки против овластените службени лица, како и кривична одговорност за одредени случаи.

Во однос на **судење во разумен рок**, иако формално сега се утврдени одредени можности за поведувања на постапки поради долго траење, сепак останува неизвесно влијанието на овие новитети кои сеуште не се ниту применливи (види погоре во образложението за судење во разумен рок). Сепак како најчести проблеми кои ја одолговлекуваат кривичната постапка, а се предизвикани од страна на надлежните државни органи, се пример: недостасување на документација од страна на полицијата, или пак доставата на вештачењата кои доста често доцнат, а при тоа Судот не презема соодветни мерки да побара одговорност.

Понатаму, многу често Судот не издава налог за приведување на обвинети, сведоци кои не го оправдале своето отсуство, а што предизвикува одложување на рочиштата.

Непочитување на напатствијата од страна на повисоките судски органи може да предизвика долго траење на постапката, поради фактот што првостепениот и второстепениот орган си играат пинг-понг со предметот.

И конечно, но не и небитно е судската организација која влијае врз долготото водење на постапките, а која е особено битна за утврдување на вината на државата во однос на непочитување на правото на судење во разумен рок.

Во случаите на непотребно одолговлекување на постапката за да не биде на штета на обвинетиот, треба да интервенира адвокатот и да ги преземе сите активности на

тој план за да има правен сонов да поднесе и Апликација до Европскиот суд за човекови права за судење во неразумен рок.

**REPUBLIKA CRNA GORA**

**Doc. dr Branko Vučković**

**Predsjednik Osnovnog suda u Kotoru i**

**Predsjednik Udruženja za krivično pravo i kriminalnu politiku**

**Crne Gore**

**Doc. dr Vesna Vučković**

**Sudija i predsjednik krivičnog odjeljenja Osnovnog suda u Kotoru**

## **KOMPARATIVNA PRAVNA STUDIJA**

**Minimum standarda u vezi sa proceduralnim pravima optuženih i njihove odbrane u krivičnim postupcima**

**Kotor, decembar 2006.**

## **KOMPARATIVNA PRAVNA STUDIJA**

### **Minimum standarda u vezi sa proceduralnim pravima optuženih i njihove odbrane u krivičnim postupcima**

Krajem 2003. godine donijet je novi crnogorski Zakonik o krivičnom postupku<sup>338</sup> čija je primjena počela 06. aprila 2004. godine. Ovaj Zakonik donijet je u vrijeme trajanja Državne zajednice Srbija i Crna Gora. Dvije godine od njegove primjene donijet je Zakon o izmjenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku.<sup>339</sup> Ovaj Zakon donijet je nakon proglašenja Crne Gore suverenom državom.

Zakonik o krivičnom postupku Crne Gore je rađen po uzoru na savezni Zakonik o krivičnom postupku SRJ iz decembra 2001. godine, iako on u Crnoj Gori nikada nije bio u primjeni, tako da je, i pored jednog broja originalnih rješenja, većina njegovih odredaba preuzeta iz toga izvora. To isto važi i za Zakonik o krivičnom postupku Srbije. Zbog toga danas postoji visok stepen podudarnosti između odredaba ta dva zakonika.

Iako novi crnogorski Zakonik, kao što je već rečeno, nije originalan zakonodavni poduhvat, on ipak sadrži jedan broj novih i originalnih rješenja. Na preuzetim ustanovama i originalnim rješenjima njegovog prethodnika, saveznog ZKP iz 2001. godine, čiji je osnovni cilj bio da domaći krivični postupak dovede u sklad sa evropskim pravnim standardima u toj oblasti, tj. da posveti više pažnje zaštiti ljudskih prava učesnika krivičnog postupka.

Pravo na odbranu, pored određenosti u Zakoniku o krivičnom postupku, mora u praksi zadovoljiti i međunarodno pravne standarde: Pravo na odbranu je tretirano isključivo iz ugla građanina koji je u svojstvu osumnjičenog, odnosno okrivljenog postao učesnik krivičnog postupka i to njegovo pravo je lično i ljudsko pravo.

#### **1. Prava optuženih:**

---

<sup>338</sup> Zakonik o krivičnom postupku RCG, „Sl. list RCG“ br. 71/03

<sup>339</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku RCG „Sl. list RCG“ br. 47/06

### ***a) pravo optuženih na propisni zakonski postupak***

Suđenje uvijek podrazumjeva odbranu optuženog, bez obzira da li je u primjeni običajno ili pisano pravo.

Zakonik sadrži *princip zakonitosti* u izricanju krivičnih sankcija. (član 2. ZKP) Odredba ima dvostruko značenje: a) Sankcija za krivična djela može biti izrečena od nadležnog suda i u postupku sprovedenom po ovom Zakoniku. Svejedno je u kome je zakonu propisano krivično djelo; b) Odredbe Zakonika ne primjenjuju se na ostale oblike kaznenog neprava, već samo na krivična djela. Time je određen i predmet krivičnog procesnog prava, i istaknuta nespojivost ostalih delikata (privrednih prestupa i prekršaja) u jedinstveni postupak sa krivičnim djelima. Na nekrivične, ali njima bliske stvari (postupak za zabranu listova i sl.) odredbe Zakonika se primenjuju samo ako u posebnom zakonu postoji posebna odredba u tom smislu.

Kad se pojedine odredbe Zakonika i njegova načela, po izričitoj odredbi posebnog zakona primarno ili supsidijarno primjenjuju u postupku po drugim pravnim stvarima (npr. u disciplinskom ili prekršajnom postupku ili u postupku za privredne prestupe) to ne mijenja pravni karakter stvari o kojoj se odlučuje u tom postupku, i ne pretvara je u krivično djelo.

Ukoliko se radi o disciplinskim aktima sudske uprave u oblasti krivičnog pravosuđa, postupak je upravni i teče po posebnim propisima.

Samo nadležni sud u postupku pokrenutom i sprovedenom po ovom Zakoniku može izreći krivičnu sankciju, ali to isto važi i za sve ostale odluke koje se donose u krivičnom postupku po koneksnim (imovinskopравни zahtjev) i komplementarnim zahtjevima (brisanje osude, rehabilitacija, međunarodna pravna pomoć i dr.). Odredba istovremeno znači obavezu isključive primjene domaćeg zakona pred domaćim sudovima.

Važenje Zakonika o krivičnom postupku nije vezano za određeno materijalno krivično pravo. Promjene materijalnog krivičnog prava ne utiču na važenje procesnopravnih propisa.

Obaveza postupanja po Zakoniku ne isključuje primjenu analogije u krivičnom postupku. Praznine u procesnim odredbama ne mogu biti razlog da organ koji vodi postupak odbije donošenje odluke ili da obustavi postupak. Sud je dužan da prazninu u konkretnom slučaju popuni po duhu

i cilju srodnih odredaba, a ako je to nemoguće prema načelima Ustava i osnovnim načelima Zakonika, imajući pred očima cilj kome ustanova ili odredba služi. Primjenom analogije se ne mogu sužavati zakonom priznata prava okrivljenog, niti se analogija može primjeniti tamo gdje je limitativno nabrojavanje isključuje, niti ako je izvjesno da nije u pitanju propust, već svjesno neprihvatanje određenog rješenja.

U vezi sa obavezom suda da postupak sprovede po Zakoniku, postavlja se pitanje sudske prakse kao mogućeg izvora prava, kako u pogledu vezanosti suda sopstvenom praksom, tako i u pogledu vezanosti suda praksom i mišljenjima višeg suda u konkretnoj stvari. Sud nije vezan svojim pravnim shvatanjima zauzetim u ranije donijetim odlukama u istovjetnim ili sličnim stvarima, ali se mora izbjegavati da isto vjeće jednoga suda, u kratkom razmaku vremena zauzima različite stavove, ili da u isto vrijeme pojedina vjeća u sudu imaju različite stavove po istim pitanjima. U pitanju je pravna sigurnost građana i ugled suda. Praksa viših sudova ne obavezuje niže sudove, ali je poznavanje te prakse i njena kritička analiza korisna za rješavanje spornog pitanja zbog osnovanosti i ubjedljivosti razloga na kojima se zasniva shvatanje višeg suda, koje sudija prihvata zbog njegove unutrašnje vrijednosti, a ne zbog toga što bi bilo obavezno.

U sudskim odlukama se mogu koristiti stavovi doktrine ukoliko ih sudija prihvata i izlaže kao svoje, povezujući ih sa pozitivnim pravom. Neposredno pozivanje na naučne radove i zasnivanje odluke na njima nije moguće.

Ograničenje slobode i drugih prava građana teče pod uslovima ovog Zakonika samo ukoliko se radi o krivičnom postupku. No ograničenje lične slobode i prava građana može biti određeno i drugim zakonima, u vezi sa krivičnim postupkom ili nezavisno od toga. (npr. Zakon o sudovima, Zakon o policiji).

### ***b) pravo na pretpostavku nevinosti***

Veoma važna garancija prava okrivljenog na pravično suđenje nalazi se u prezumpciji nevinosti koja je utvrđena u Zakoniku. Okrivljeni se ima smatrati nevinim sve dok njegova krivica ne bude utvrđena pravosnažnom sudskom odlukom, dakle, tokom čitavog krivičnog postupka.

O prezumpciji nevinosti govori se i u članu 11. Opšte deklaracije OUN o pravima čovjeka, članu 14. stav 2. Međunarodnog pakta o

građanskim i političkim pravima i članu 6. stav 2. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Prezumpcija se odnosi samo na okrivljenog i osumnjičenog, ne na "svakog" kao što je rečeno u Zakoniku. Izvan krivičnog postupka za ovom prezumpcijom nema potrebe.

Ustav Crne Gore ne govori o prezumpciji nevinosti, već o prezumpciji nekrivice: Niko ne može biti smatran krivim za krivično djelo dok to ne bude utvrđeno pravosnažnom odlukom suda. Tako je ova prezumpcija definisana i u ustavima nekih drugih država (npr. član 27. italijanskog Ustava). Promjenu u našem pravu donijela je PLJP (2003) koja je prezumpciju nekrivice pretvorila u prezumpciju nevinosti (član 19). Iako je Ustav Crne Gore ostao nepromijenjen, Zakonik o krivičnom postupku je umjesto prezumpcije nekrivice „ne smatra se krivim“ uveo prezumpciju nevinosti „smatra se nevinim“.

Između te dvije formulacije ne postoji velika i suštinska razlika. Obje prezumpcije imaju u suštini isti cilj i iste pravne posljedice: obezbjeđuju da okrivljeni prije presude ne bude tretiran kao krivac, oslobađaju ga tereta da dokazuje da nije kriv i obavezuju sud da ga oslobodi u svakom slučaju kad ne može da utvrdi njegovu krivicu.

Moglo bi se, međutim, reći da prezumpcija nekrivice više odgovara logici i stvarnom položaju okrivljenog u krivičnom postupku nego prezumpcija nevinosti. Logički se teško može objasniti da lice koje se smatra nevinim snosi niz posljedica u krivičnom postupku, koje nevino lice ne bi smjelo da trpi (privođenje, pritvor, tjelesni pregled, lični pretres i druge mjere procesne prinude), sa nizom posljedica i van krivičnog postupka (udaljenje sa radnog mjesta, obustava plate i dr.). Teško je objasniti zašto se prema nevinom licu uopšte vodi krivični postupak i kako se može smatrati nevinim onaj koji je zatečen prilikom izvršenja krivičnog djela. Treba imati u vidu da osim situacije „kriv“ i situacije „nevin“, postoji i treća situacija u kojoj može da se nađe okrivljeni: situacija u kojoj se pokazuje kao sumnjiv. Za razliku od prve dvije, ta je situacija privremena i vodi konačno jednoj od dve definitivne. Ni oslobađajuća presuda nije konstatacija optuženikove nevinosti, a prije donošenja presude još se manje može tvrditi da je on nevin. Za zaštitu ljudskih prava okrivljenog važno je da se prije donošenja presude i njene pravosnažnosti

on ne smatra krivim, a nema nikakve stvarne potrebe da se uz to smatra još i nevinim.<sup>340</sup>

Od ovog logičkog problema mnogo je važnije pitanje, kako ostvariti cilj koji ova pretpostavka podrazumjeva, bilo da je ona definisana na jedan ili na drugi način, pozitivno ili negativno. Zakonik je predvidio obavezu državnih organa (tačnije, lica u tim organima: članovi vlade, poslanici, sudije, porotnici, državni tužioc, policija i dr.), sredstava javnog obavještanja, udruženja građana, javnih ličnosti i svih drugih lica koja istupaju u javnosti da se pridržavaju prezumpcije nevinosti dok traje krivični postupak. Odredba ne sadrži sankciju, ali mogla bi da posluži kao pravni osnov za ustanovljavanje sankcija u propisima o djelatnostima navedenih organa, organizacija i lica (skupštinski poslovници, Zakon o medijima, statuti nevladinih organizacija i td.). Zakoni o sudovima, posebno moraju da predvide pravne garancije sudske nezavisnosti, među kojima važno mjesto zauzima i ova.

Prezumpcija nevinosti znači da okrivljeni nije dužan da dokazuje svoju nevinost, tako što bi morao da pobija nedokazane navode optužbe. Tužilac treba da dokazuje postojanje krivične odgovornosti optuženog.

Oslobađajuća presuda se izriče, ne zbog toga što je utvrđeno da je optuženi nevin ("da nije učinio djelo za koje se optužuje"), već zbog toga što nije utvrđeno da je kriv ("što nije dokazano da je učinio djelo za koje se optužuje"), jer se njegova nevinost pretpostavlja ako ne bude osuđen.

Prema članu 6. stav 9. PLJP odstupanje od prezumpcije nevinosti nije dozvoljeno ni u vanrednom ili ratnom stanju.

U slučaju sumnje o postojanju činjenice koja čini obilježje bića krivičnog djela ili od koje zavisi primjena neke odredbe krivičnog zakona, sud će rješiti na način koji je povoljniji za okrivljenog. Načelo *in dubio pro reo* (u slučaju sumnje povoljnije za osumnjičenog-član 3. ZKP), na ovaj način je ozakonjeno.

Okrivljeni se ne oslobađa optužbe samo kada se utvrdi njegova nevinost već i kada navodi optužbe ne budu u potpunosti dokazani. Okrivljeni se oslobađa od optužbe i ako sud ostane u sumnji u pogledu krivice okrivljenog, što znači da donošenje oslobađajuće presude predstavlja primjenu pravila da neke odredbe krivičnog zakonodavstva sud rješava na način koji je povoljniji za okrivljenog.

---

<sup>340</sup> M. Grubač-B.Vučković, Komentar Zakonika o krivičnom postupku RCG, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, „OBOD“ Cetinje, 2006.g., str. 43-44.



Na ovom pravilu počiva i odredba člana 161 stav 3. Zakonika, prema kojoj se glas najnepovoljniji za optuženog pripaja glasu koji je od njega manje nepovoljan, kad se prilikom donošenja odluke glasovi sudija podjele tako da se ne može postići apsolutna većina.

Sumnja o kojoj je riječ, treba da bude razumna, tj. prihvatljiva za stranke i viši sud.

Uprkos pretpostavci nevinosti, dok se ne dokaže krivica, dopušteno je *pretresanje stana, ostalih prostorija, pokretnih stvari, lica, oduzimanje imovine i određivanje pritvora.*

Pretresanje pokretnih stvari obuhvata i pretresanje elektronskog računara i sličnih uređaja koji su sa elektronskim računarom povezani. Lice koje se koristi računarom dužno je omogućiti pristup računaru i medijima na kojima su pohranjeni podaci koji se odnose na predmet pretresanja (diskete, trake i sl.), i pružiti potrebna obavještenja za upotrebu računara, na zahtjev suda.

Policija može obavljati radnje van krivičnog postupka, koje prvenstveno služe za obavještanje državnog tužioca, a kao dokaz u postupku mogu se upotrijebiti samo izuzetno i pod strogo određenim uslovima. Postoje međutim, situacije u kojima se bez velike štete za krivični postupak, ne može čekati na započinjanje krivičnog postupka. Zakonik zato dozvoljava da se neke istražne radnje izvrše prije otpočetog postupka, sa snagom kao da su izvršene u postupku, pa i dalje odstupanje po kome neke do tih radnji, u određenim situacijama, može obaviti i policija (drugi organi ni u kom slučaju), koja inače nema ovlašćenje za obavljanje istražnih radnji (istražne radnje spadaju u djelokrug istražnog sudije), ali uvijek uz obavezu da ih obavi na način koji je propisan u Zakoniku o krivičnom postupku za radnje koje u istrazi vrši istražni sudija. Ovlašćenja data policiji, odnosno istražnom sudiji po pomenutim odredbama, u stvari su obaveza za ove organe, kad su propisani uslovi ispunjeni.

Policija je ovlašćena na sljedeće istražne radnje prije pokrenute istrage:

a) Da izvrši privremeno oduzimanje predmeta i prije pokretanja istrage, pod uslovom da postoji opasnost od odlaganja. Policija ovdje sama donosi i izvršuje naredbu o oduzimanju predmeta. U toku istrage organ takvu naredbu ne može da donese, može, po nalogu istražnog sudije, da

izvrši naredbu koju je donio istražni sudija (sud nema svoje izvršne organe u krivičnom postupku, a ove poslove ne može povjeriti svojim organima izvršnog postupka).

Opasnost od odlaganja je faktičko pitanje. To može biti opasnost da predmeti budu uništeni, uklonjeni, preinačeni, ili da izgube svoja bitna svojstva, ili kad se oduzimanjem hoće da dokaže da su predmeti bili u određeno vrijeme kod određenog lica ili da su pronađeni na određenom mjestu, ili kad iz njih treba da se vidi šta dalje valja preduzeti. Za preduzimanje ove istražne radnje nije postavljen uslov, koji važi za preduzimanje uviđaja, da istražni sudija nije u mogućnosti da je preduzme.

b) Da obavi pretresanje stana i lica, pod uslovom da postoji opasnost od odlaganja, koji govori o ulaženju u tuđ stan i obavljanju pretresanja ako je potrebno, bez sudske naredbe i bez prisustva dva punoljetna građanina ako je nemoguće odmah osigurati njihovo prisustvo. Ovdje se ističe da se radnje preduzimaju i prije pokretanja istrage.

c) Da obavi uviđaj na mjestu događaja, ako istražni sudija ne može odmah izaći na mjesto događaja. Da li je istražni sudija u mogućnosti da izađe na mjesto događaja, saznaje se iz njegove izjave date prilikom obavještenja o potrebi da se izađe na mjesto događaja. Odmah, znači u razmaku vremena koji se može tolerisati s obzirom na situaciju pojedinog slučaja, a pri ocjeni hitnosti dolaze u obzir i zahtjevi van krivičnog postupka (npr. raščišćavanje puta radi omogućavanja saobraćaja). Ovlašćenje policije odnosi se samo na uviđaj koji treba preduzeti na mjestu događaja.

Policija mora obavještavati istražnog sudiju o svakom slučaju kad postoji *vjerovatnoća* da će biti potreban uviđaj, a istražni sudija ako se slaže da je uviđaj potreban, mora ga sam obaviti. Prethodno obavještavanje istražnog sudije može izostati samo tada ako policija nije u mogućnosti da obavjesti odmah istražnog sudiju, a slučaj je hitan (potreba je npr. konstatovana tek po izlasku na mjesto događaja a potrebno je da se što prije oslobodi saobraćaj). Zakonik ne ostavlja istražnom sudiji slobodan izbor da izađe na mjesto događaja i načini uviđaj ili da to prepusti policiji, već ga obavezuje da izađe u svakom slučaju, a samo ako nije u mogućnosti. Policija izlazi na mjesto događaja odmah čim sazna za događaj, i onda kad istražni sudija saopšti da će izaći na mjesto događaja, da bi obezbjedila mjesto događaja, tragove, predmete, pronašla učinioca i prikupila obavještenja. Policija može izvršiti uviđaj i onda kad je istražni sudija najavio svoj dolazak, ali se ne pojavi na licu mjesta u vrijeme kad bi

se uviđaj morao izvršiti. Istražni sudija koji kasnije stigne, može ostaviti policiji da uviđaj sprovede do kraja u njegovom prisustvu, ili tražiti da ga po njegovom nahođenju dopune, ili ga može sam ponoviti ili dopuniti.

č) Da odredi potrebna vještačenja, osim obdukcije i eshumacije leša ako istražni sudija ne može odmah doći na mjesto događaja. Policiji je nekad potrebno stručno objašnjenje u vezi sa predmetima pronađenim na mjestu događaja, ili zapaženim pojavama ili nađenim stanjem, radi pravilnog obavljanja uviđaja ili pravilne orijentacije u skupljanju daljih obavještenja. Policija može tražiti od stručnjaka prethodna objašnjenja, bez sprovođenja formalnog vještačenja, koja mogu biti dovoljna, a ako to nije dovoljno mogu preduzeti formalno vještačenje po odredbama Zakonika, ukoliko je takvo vještačenje neodložno. Ovde dolazi i uzimanje krvi i druge radnje, koje se po pravilima medicinske nauke preduzimaju radi analize i utvrđivanje drugih činjenica važnih za krivični postupak. Policija i onda kad sama ne preduzima vještačenje, obavezna je da predmete koji će biti podvrgnuti vještačenju oduzme, obezbjedi njihovu istovjetnost i njihovo čuvanje.<sup>341</sup>

Taksativno su navedene istražne radnje koje policija može preduzeti prije pokretanja istrage, po svojoj inicijativi (član 246. i 247. ZKP). Zakonik isključuje svaku drugu radnju, smatrajući svakako da njihovo hitno sprovođenje nije potrebno, i da se mogu izvršiti i kasnije po otpočetom postupku, odnosno od strane istražnog sudije. Isključena je rekonstrukcija van uviđaja. U većini slučajeva takvo zaključivanje je tačno, ali ne uvijek (iskaz teško povrijeđenog svjedoka saobraćajne nesreće može biti definitivno izgubljen za postupak, ako se čeka saslušanje od istražnog sudije).

Policija može preduzeti radnje predviđene u članu 246. ZKP samo ako su ispunjeni uslovi za njenu intervenciju propisani u ovom članu. Ovi osnovni uslovi propisani u Zakoniku ne mogu se proširivati, niti zamijenjivati drugim uslovima, ni samovoljnim radom policije, ni pojedinačnim sporazumima između sudova (istražnih sudija) i organa policije o razgraničenju njihovog učešća, suprotno Zakoniku, iako je to u praksi uveliko rađeno.

Istražne radnje izvršene po ovoj odredbi Zakonika punovažne su i definitivne istražne radnje, koje ne podliježu nikakvom naknadnom odobrenju ili kontroli. Radnje preduzete bez uslova propisanih ovim članom, nemaju nikakve procesne vrijednosti.

---

<sup>341</sup> M.Grubač-B.Vučković, Ibid, str. 515-516.

Preduzimanje ovih radnji nema značaj pokretanja postupka, koji ima donošenje rješenja o sprovođenju istrage po članu 251. ZKP. Radnje ne predstavljaju nikakav prejudicijum za odluku koju treba da donese državni tužilac. Državni tužilac koji poslije ovih radnji smatra da ne treba preduzeti gonjenje, odbacuje krivičnu prijavu, jer pokrenutog postupka nije bilo.

Policija obaveštava državnog tužioca o svakoj radnji koju je obavila (član 246. st. 4. ZKP), kao i o vraćanju oduzetih predmeta njihovom vlasniku ili držaocu ako krivični postupak ne bude pokrenut odnosno ako krivična prijava ne bude podnijeta u roku od tri mjeseca. O radnjama koje je preduzeo dužan je i istražni sudija da bez odlaganja obavjesti državnog tužioca, ako preduzimanju tih radnji državni tužilac nije prisustvovao.

Ako je učinilac krivičnog djela ostao nepoznat državni tužilac ne može zahtjevati sprovođenje istrage (podizanje neposrednog optužnog akta je isključeno po prirodi stvari), i pored postojanja krivičnog djela. Protok vremena do eventualnog pronalaska učinioca može učiniti da se potrebne istražne radnje više ne mogu preduzeti, ili smanjiti njihovu unutrašnju vrijednost. Otud ovlašćenje državnom tužiocu da traži obavljanje pojedinih istražnih radnji, iako o sprovođenju istrage nije odlučeno.

Osnov za pretresanje je vjerovatnoća (ne puno uvjerenja ili osnovana sumnja), tj. nešto više od prostog, ničim nepotkrijepljenog očekivanja, da će se pretresanjem postići ciljevi navedeni u članu 75. ZKP. Vjerovatnoća je stepen uvjerenosti o postojanju činjenica koji je jači od osnovane sumnje (potrebne za donošenje rješenja o sprovođenju istrage), a slabiji od izvijesnosti (potrebne za izricanje presude).

Vjerovatnoći da će se pretresanjem postići određeni rezultati, mora da prethodi osnovana sumnja da je izvršeno krivično djelo. Ne može se preduzeti pretresanje da bi se pronašli osnovi sumnje. U tom slučaju moglo bi se pretresati svako mjesto i svako lice.

Pretresanje se može vršiti nad licem, odnosno kod lica koje je sumnjivo za izvršenje krivičnog djela i kod trećih lica. U pogledu uslova za pretresanje nema nikakve razlike.

Pretresanje nije vezano samo za stambene prostorije, niti samo za prostorije pojedinih građana. Pretresanje se može vršiti i u prostorijama državnih organa, advokatskim kancelarijama, radnim i drugim organizacija, pa i u vojnim zgradama.

Zakonik pruža posebne garantije za pretresanje stana i ostalih prostorija, shodno članu 24. stav 2. PLJP o nepovredivosti stana. Zakonik ne sadrži nikakve odredbe o pretresanju objekata koji nijesu ni stan ni prostorije, tj. ne predstavljaju nikakav građevinski pojam, kao što bi bilo dvorište, stogovi sijena na livadi, složeno drvo u šumi, gomile đubreta na njivi, vozila i stvari na putu itd. Izgleda da Zakonik ta pretresanja koja nijesu obuhvaćena ustavnim odredbama, izjednačuje sa uviđajem i podvrgava ih režimu uviđaja.

Pretresanje prostorija obuhvata pregled stana i drugih zgrada (baraka, magacina i sl.) i sličnih objekata (brodova, vagona, sefova u bankama itd.) i svih ili pojedinih stvari koje se u njima nalaze.

Pretresanje lica obuhvata i spoljašnji i unutrašnji pregled tijela sa upotrebom medicinskih i drugih sredstava, koja nijesu štetna po zdravlje ili se ne protive razlozima morala.

Pretresanje se može vršiti i u prostorijama lica koja su zbog srodstva ili drugih bliskih veza sa okrivljenim oslobođena dužnosti svjedočenja, kao i nad tim licima.

Osim pretresanja po odredbama Zakonika radi ciljeva krivičnog postupka, postoji pretresanje lica i po odredbama drugih zakona, i ne samo radi ostvarivanja ciljeva postupka, već i sa drugim ciljem, npr. sa ciljem održavanja bezbjednosti, a nekada isključivo sa drugim ciljem, npr. sa ciljem održavanja reda i discipline, prilikom primanja lica u pritvor ili prilikom prijema u KPD. Od pretresanja u krivičnom postupku treba razlikovati niz ovlašćenja administrativnog prava na pretresanje u upravnom ili upravno-kaznenom postupku (carine, određene vrste poreza i sl.).

Posljedice nezakonitog ili nepravilno izvršenog pretresanja, mogu biti procesne i materijalnopravne. Sa procesne strane, pretresanje izvršeno od neovlašćenog službenog lica ili mimo odredaba Zakonika, kojima je cilj da zaštite nepovrijedivost stana građana, predstavlja ništavnu procesnu radnju, izuzev ako je lice kod koga se pretresanje vršilo dalo na to slobodan pristanak. Okrivljeni može u prigovoru protiv optužnice da ukaže na nezakonitost ili nepravilnost pretresanja, kao na „nedostatak u samom postupku”, i da traži otklanjanje tih nedostataka, što je kod pretresanja veoma teško, ili da zahtjeva neuzimanje u obzir te istražne radnje pri odlučivanju o prigovoru. Krivičnopravne posljedice predviđene su u

Krivičnom zakoniku koji predviđa krivično djelo protivzakonitog pretresanja iz člana 170. KZ CG.<sup>342</sup>

Pretresanje se može vršiti i u elektronskom računaru i drugim uređajima za automatsku obradu podataka koji su sa elektronskim računarom povezani. Pretresanje obuhvata: pregledanje računara, disketa i hardvera.

Sud izdaje naredbu za pretres, ali lice koje koristi računar dužno je da omogući pristup računaru i da pruži potrebna obavještenja za upotrebu računara.

U slučaju da lice koje koristi računar ne postupi po zahtjevu suda i spriječi pristup računaru, može se kazniti novčanom kaznom do 200 eura (član 81. stav 2. ZKP).

Lice čiji se stan pretresa pozvaće se da prisustvuje radnjama pretresanja, ako je prisutno, a ako je odsutno, njegov zastupnik ili neko od odraslih ukućana ili susjeda. Organ koji vrši pretresanje nije dužan da traži ili da čeka odsutnog držaoca stana, ali može i tako da postupi. Držalac stana nije obavezan da prisustvuje pretresanju i na to se ne može prinuditi. Uloga držaoca stana koji prisustvuje pretresanju je u kontrolisanju rada organa koji vrši pretresanje i stavljanju eventualnih primjedaba i predloga. Obrnuto, organ koji vrši pretresanje kontroliše da lice koje prisustvuje pretresanju ne uništi ili ne prikrije pojedine predmete. Držaocu stana se ne može narediti da fizički pomaže u pretresanju.

Naredba se predaje, ako držalac stana ili njegov zastupnik nijesu prisutni, odraslom ukućaninu ili susjedu (koji ne mora biti punoljetan). Prema ovim licima, ako odbiju da prisustvuju, ne mogu se primjeniti nikakve mjere prinude. U slučaju odbijanja pozivaju se druga lica.

Prisustvo svjedoka je obavezno, osim u slučajevima ako nije moguće da se odmah obezbjedi njihovo prisustvo, a postoji opasnost od odlaganja. Dužnost je svjedoka da paze kako se pretresanje vrši i imaju pravo da pri potpisivanju zapisnika stave svoje prigovore ako smatraju da sadržina zapisnika nije tačna, na šta se upozoravaju prije početka pretresanja, a kad to zahtijevaju interesi krivičnog postupka, nalaže im se da čuvaju saznatu tajnu. Kasnije, ako ispravnost procesne radnje bude osporavana, oni se javljaju kao dokazno sredstvo o radnji. U ovim i svim drugim slučajevima, prisutni svjedoci imaju pravo da pročitaju zapisnik o radnji kojoj prisustvuju ili da zahtijevaju da im se zapisnik pročita, na što je

---

<sup>342</sup> Krivični zakonik CG, „Sl. list RCG“, 70/03, 13/04 i 47/06

dužno da im ukaže lice koje preduzima radnju, a zapisnik se mora pročitati ako nije bilo zapisničara. Upozorenje, rezultat upozorenja i konstatacija o izvršenom obaveznom čitanju unose se u zapisnik.

Prisutni svjedoci postoje samo za one istražne radnje za koje ih Zakonik predviđa. Za druge istražne radnje, istražni sudija ne može uzeti prisutne svjedoke ni onda kada smatra da bi to bilo korisno.

Organ koji vrši pretresanje slobodan je u izboru prisutnih svjedoka. Zakonik formalno obavezuje da se kao svjedoci uzimaju punoljetna lica, i isključuje lica koja se ne mogu saslušati kao svjedoci i lica koja su oslobođena dužnosti svjedočenja, jer prisutni građani kasnije po potrebi mogu da se pojave kao dokazno sredstvo u svojstvu svjedoka. Kod izbora ovih svjedoka treba voditi računa o zahtjevima koji proističu iz prirode stvari: lica treba da budu po mogućnosti pismena (naročito ako se pretresa u cilju uzapćenja spisa i drugih pismena), lično nezainteresovana za ishod stvari i van službe organa koji pretresanje vrši, ili srodnog organa, kao i van službe lica koje se pretresa, odnosno čiji se stan pretresa. Treba izbjegavati profesionalne svjedoke i lica u čiju će se vjerodostojnost unaprijed morati da posumnja. Organ koji vrši pretresanje može povesti sa sobom prisutne svjedoke na mjesto pretresanja, jer ih je na samom mjestu teško naći. Lice kod koga se pretresanje vrši ne može da traži formalno izuzeće ovih svjedoka, iako bi oni mogli biti zamjenjeni, jer nijesu dokazno sredstvo, već vrsta javnih organa, ali može da ukazuje organu koji vrši pretresanje na razloge iz kojih smatra da su ti svjedoci nepogodni i da traži njihovu zamjenu. Dužnost prisutnih svjedoka je građanska dužnost, no odbijanje vršenja te dužnosti nije praćeno sankcijom. Ovim svjedocima pripada naknada kao i ostalim svjedocima.

Ako je pretresanje izvršeno bez svjedoka, ne mogu se umjesto njih u postupku saslušati lica koja su izvršila pretresanje, niti se na njihovim iskazima može zasnivati presuda. Pretresanje je nezakonito i ako mu je prisustvovao jedan svjedok, jer Zakonik traži dva.

Pri pretresanju prostorije državnih organa, preduzeća ili drugih pravnih lica pozvaće se rukovodilac da prisustvuje, ali se od njega ne traži odobrenje. Ako rukovodilac nije prisutan pozvaće se njegov zamjenik, a ako ni ovog nema, pretresanje će se obaviti bez obzira na njihovo odsustvo. Svjedoci ne prisustvuju ovom pretresanju. Rukovodilac nije obavezan da prisustvuje.

U vojnim zgradama pretresanje se vrši sa odobrenjem nadležnog vojnog starješine, koji takođe ima pravo da prisustvuje ili lice koje on odredi.

Zakonik propisuje formalnosti za pretresanje broda ili vazduhoplova. Zbog specifičnosti pretresa vazduhoplova i broda dolazi u obzir angažovanje stručnog lica - aviomehaničara i drugih. Naredba za pretres se predaje zapovjedniku broda, odnosno zapovjedniku vazduhoplova, a on određuje lice koje će prisustvovati pretresu ako mu lično ne prisustvuje.

U međunarodnim ugovorima sa pojedinim stranim državama predviđena su prava koja odnosni konzul ima prilikom pretresanja na stranim brodovima. Njegovo je pravo da bude obaviješten o namjeri da se preduzmu procesne radnje na brodu, da prisustvuje tim radnjama i saslušanju zapovjednika broda u prostorijama stranog organa. Radnja se obavlja bez prisustva konzula u slučaju opasnosti odlaganja ili kad sam zapovjednik broda traži. U tom slučaju konzul se naknadno obaviještava o rezultatu radnje.

Pretresanje stana, prostorija i lica koji uživaju imunitet po međunarodnom pravu, ograničeno je propisima međunarodnog prava, posebno Bečkom konvencijom o diplomatskim odnosima<sup>343</sup> i Bečkom konvencijom o konzularnim odnosima.<sup>344</sup>

Odredba, da će se pretresanje vršiti obazrivo, uz poštovanje dostojanstva ličnosti i prava na intimnost i bez nepotrebnog remećenja kućnog reda i uznemirenja građana, obuhvata i otklanjanje pažnje svijeta, štednju ličnosti, vođenje računa o privatnim tajnama i sl.

Predmeti koji se pronalaze prilikom pretresanja obično su pokretni i istražni organi ih uzimaju sa sobom i po završetku istrage predaju sudećem vijeću. Ukoliko je riječ o nepokretnim stvarima ili stvarima teško pokretnim, nad njima se vrši uviđaj, a po potrebi i vještačenje, provjeravanje, pravljenje plana mjesta, skica i fotografija, a ako se vještačenje otkrivenih tragova ne može izvršiti brzo, obezbjeđuje se da stanje ostane nepromijenjeno. Ako se radi o mašinama, može se uzeti samo onaj dio u mehanizmu, koji će imati neposrednu dokaznu vrijednost.

---

<sup>343</sup> Bečka konvencija o diplomatskim odnosima od 18. aprila 1963.godine. Stupila na snagu u međunarodnom smislu i u Jugoslaviju 24. aprila 1964.

<sup>344</sup> Bečka konvencija o konzularnim odnosima od 24. aprila 1963.godine. Stupila na snagu u međunarodnom smislu u odnosu na Jugoslaviju 19. marta 1967.



Organ koji vrši pretresanje i oduzimanje predmeta može postavljati pitanja o prirodi i porijeklu predmeta koje oduzima.

Zakonik uređuje ulazak u tuđ stan, koje je opravdano razlozima javne bezbjednosti ili procesnim razlozima, i eventualnim pretresanjem poslije ovoga ulaska.

Načinjena su odstupanja od pravila za redovan ulazak u tuđ stan i pretresanje, koja odgovaraju hitnosti i prirodi slučaja. Odstupanja vrijede samo za organe policije. Sudija se ne nalazi u takvim situacijama. Odstupanja su u sljedećem: a) Naredba o ulasku i pretresanju nije potrebna, ali se imaocu stana usmeno saopštava razlog ulaska u stan ili razlog pretresanja. – b) Pri ulasku u stan, bez pretresanja, ne pravi se zapisnik, nego se držaocu stana izdaje samo potvrda o ulasku u stan u kojoj se naznačuje razlog ulaska. – c) Prisustvo korisnika stana, njegovog zastupnika, odnosno ukućana ili susijeda, kao i prisutnih svedoka može da izostane. – č) Pretresanje se može obaviti u svako doba. – ć) Držalac stana ima pravo da izjavi prigovor, a policija dužnost da ga o tom pravu obavijesti i da njegov prigovor unese u potvrdu o ulasku ili zapisnik o pretresu.

Pod „izvršenjem odluke suda o pritvaranju ili dovođenju okrivljenog ili drugog lica“ razumije se izvršenje rješenja o određivanju pritvora i naredbe za dovođenje okrivljenog, osumnjičenog, svjedoka i vještaka, ne i izvršenje pravosnažne sudske presude jer se tu ne radi o krivičnom postupku, već o postupku izvršenja krivičnih sankcija. Ni „lišenje slobode odbjeglog učinioca krivičnog djela“ nema veze sa izvršenjem krivičnih sankcija, već samo sa krivičnim postupkom (treba da se radi o djelu za koje se može izreći kazna preko tri godine; dakle kazna još nije izrečena). Riječ je o učiniocu koji je odbjegao nakon što je zatečen pri izvršenju krivičnog djela.

Ako je ulazak odnosno pretresanje obavljeno prije pokrenutog krivičnog postupka izvještaj se podnosi državnom tužiocu, a ako je postupak već u toku, istražnom sudiji.

Ovo je u skladu sa članom 29. stav 4. Ustava Crne Gore<sup>345</sup>, koji službenom licu izuzetno dopušta ulazak u tuđ stan ili prostorije i bez sudske odluke ako je to neophodno radi neposrednog hvatanja učinioca krivičnog djela ili spasavanja ljudi i imovine, ali ne i radi obezbjeđenja dokaza, kako je stajalo u prethodnom ZKP.

---

<sup>345</sup> Ustav RCG „Sl. list RCG“ br. 48/92

Pretres prostorija advokatske kancelarije i ortakog advokatskog društva može se vršiti samo na osnovu odluke nadležnog suda (član 22. stav 2. Zakona o advokaturi).<sup>346</sup>

Za pretresanje prevoznih sredstava i prtljaga važe pravila o pretresanju stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari uz odstupanja predviđena u članu 79. ZKP. Uz te izuzetke na pretresanje putnika primjenjuju se pravila o pretresanju lica.

Zakonik propisuje *privremeno oduzimanje predmeta i imovinske koristi* u postupku za djela organizovanog kriminala. Predviđen je prilično komplikovan postupak privremenog oduzimanja predmeta i imovinske koristi (rješenje prvostepenog sudskog organa, žalba protiv rješenja, posebno ročište u drugostepenom postupku) zbog toga što dolaze u obzir predmeti velike vrijednosti (zgrade, mašine, fabrike) i imovinska korist u velikim iznosima.

Previđeni su uslovi i postupak privremenog oduzimanja predmeta u redovnim slučajevima. U opštem postupku imovinska korist se ne može oduzeti privremeno i unaprijed, već samo kao mjera bezbjednosti sudskom presudom na kraju postupka, ali su moguće privremene mjere obezbjeđenja (član 541. ZKP). U ovom posebnom postupku privremeno se mogu oduzeti i predmeti i imovinska korist (dobit) potekli iz krivičnog djela. Za to oduzimanje dovoljni su i osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo organizovanog kriminala, što znači da se mjere mogu primijeniti i u pretkrivičnom postupku.

Cilj oduzimanja predmeta nije posebno određen, pa u tom pogledu važi stav: oduzimaju se predmeti koji se po krivičnom zakoniku imaju (moraju ili mogu) oduzeti u okviru mjere bezbjednosti oduzimanja predmeta ili koji mogu poslužiti kao dokazi u krivičnom postupku.

Privremeno oduzimanje imovinske koristi svodi se na oduzimanje novčanih sredstava, hartija od vrijednosti i sl. (iako se i to u nekim slučajevima može podvesti pod oduzimanje predmeta) za koje postoje dokazi ili indicije da potiču od izvršenih djela organizovanog kriminala. Tu spada i dohodak (plata) koju je učinilac primao po osnovu članstva u kriminalnoj organizaciji. Cilj privremenog oduzimanja imovinske koristi se sastoji u obezbjeđenju istoimene mjere bezbjednosti ako bude izrečena.

Pritvor može biti određen za svako krivično djelo u redovnom postupku (za skraćeni postupak postoje posebni propisi), ako postoji osnovana sumnja da je lice u pitanju učinilo krivično djelo i da je to

---

<sup>346</sup> Zakon o advokaturi „Sl. list SRJ“ br. 72/02

neophodno radi nesmetanog vođenja krivičnog postupka, i uz to još koji od osnova. Drugi osnovi za određivanje pritvora ne mogu se uzeti, npr. nasilničko i bezobzirno ponašanje prilikom izvršenja krivičnog djela. Takvo ponašanje može biti otežavajuća okolnost pri odmjeravanju kazne. Sud po slobodnom uvjerenju cjeni da li ti osnovi postoje, ali ako nađe da stoje, mora odrediti pritvor. Pritvor je samo u tom smislu fakultativan.

Zakonik više ne poznaje tzv. obavezni pritvor koji je po prethodnom ZKP (1977) postojao i morao biti određen po sili zakona u svakom slučaju postupka za krivično djelo za koje je bila previđena najteža kazna i u slučaju osuđujuće presude prvostepenog suda kojom je izrečena kazna zatvora od pet godina ili teža kazna.

*Pritvor* je moguć i od izricanja presude prvostepenog suda, a određuje se zbog težine izrečene kazne ako je to opravdano zbog načina izvršenja i drugih posebno teških okolnosti krivičnog djela. Ni ovaj pritvor nije obavezan, već fakultativan jer se određuje prema okolnostima slučaja, a ne po sili zakona.

Osnov za pritvor svodi se na opasnost bjekstva okrivljenog. Kao primjer opasnosti navodi se da se okrivljeni krije ili da se ne može utvrditi njegova istovjetnost (istovjetnost se ne mora utvrđivati samo ispravama), i daje opšta formulacija „ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva“. U obzir dolaze najrazličitije okolnosti, koje mogu kod sudije da stvore takvo uvjerenje: pokušaj pribavljanja putnih isprava za odlazak u inostranstvo, pokušaj nedozvoljenog prelaza državne granice, nemanje stalnog boravišta ili zanimanja i td. Kao razlog za određivanje pritvora po ovom osnovu ne može biti samo visina kazne određene za odnosno krivično djelo ako nijesu utvrđene i druge okolnosti zbog kojih je okrivljeni sumnjiv na bjekstvo. Ni visina pričinjene štete nije osnov za sumnju da će okrivljeni pobjeći. Težina učinjenog krivičnog djela prema kazni propisanoj u zakoniku predviđena je kao osnov za pritvor i prema visini izrečene kazne.

Osnov za određivanja pritvora koji se odnosi na ometanje postupka, a postoji ako postoje okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni uništiti, sakriti, izmjeniti ili falsifikovati dokaze ili tragove krivičnog djela ili ako okolnosti ukazuju da će ometati postupak uticanjem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače. Pritvor po ovom osnovu se može određivati, odnosno određeni održati na snazi, sve dok takva opasnost postoji, a najkasnije do donošenja prvostepene presude. U Zakoniku su sredstva ometanja postupka data vrlo usko i limitativno, tako da druga sredstva ometanja ne dolaze u obzir, npr.

opasnost uticaja na vještake, gdje je uticanje često i najlakše, a koje Zakonik ne uzima u obzir.

Za određivanje, odnosno produžavanje pritvora po osnovu iz ove tačke nije dovoljno da se istakne samo apstraktna mogućnost uticaja, koja postoji u svim stvarima u kojima treba da se saslušaju svjedoci, saučesnici ili prikrivači, već je potrebno da se navedu konkretne osobite okolnosti koje potvrđuju postojanje ove opasnosti.

Osnovana bojazan da će okrivljeni uništiti tragove krivičnog djela otklanja se u prvom redu obezbjeđenjem tragova krivičnog djela, poslije čega pritvor po ovom osnovu nije potreban. Osnov je bojazan od uništenja tragova, ne i od prikrivanja. Činjenica da je okrivljeni već uništio neki trag ne može biti osnov za određivanje pritvora, ako ne postoje i drugi tragovi koji bi mogli biti uništeni.

Određivanje pritvora ako postoje okolnosti koje opravdavaju sumnju da će okrivljeni ponoviti krivično djelo, ili dovršiti pokušano ili izvršiti krivično djelo kojim prijeti, uslovljeno je postojanjem određenih okolnosti. „Ponoviti krivično djelo“ znači krivično djelo istovjetno ili slično sa krivičnim djelom za koje okrivljeni odgovara, a ne neko drugo. Ta opasnost postoji i ako za prvo djelo nije izrečena osuda, ako činjenice ukazuju na tu opasnost.

Za određivanje pritvora po ovoj tački nije dovoljno što je okrivljeni i ranije osuđivan za slično krivično djelo, niti je smetnja za izricanje pritvora po ovom osnovu, što okrivljeni nije osuđen. Pritvor se zasniva na najrazličitijim okolnostima pojedinih slučajeva. Određivanje pritvora zbog bojazni da će okrivljeni izvršiti krivično djelo kojim prijeti zavisi od stepena društvene opasnosti krivičnog djela kojim se prijeti i ozbiljnosti prijetnje.

Prema članu 23. stav 1. Ustava Crne Gore<sup>347</sup> pritvor se može odrediti ako je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka. To znači da se ovaj pritvor ne određuje samo da bi se spriječila nova krivična djela okrivljenog, već da bi se istovremeno obezbjedilo i nesmetano vođenje krivičnog postupka (postupak će biti brži i efikasniji ako okrivljeni koji bi na slobodi vršio krivično djelo bude u pritvoru).

Pritvor će se odrediti u svim slučajevima krivičnih djela za koja je u zakoniku propisana kazna zatvora od deset godina ili teža kazna, uz ispunjenje još jednog uslova – da je pritvaranje opravdano zbog posebno

---

<sup>347</sup> Ustav RCG „Sl. list RCG“ br. 48/92

teških okolnosti djela. Ovih okolnosti će po pravilu biti u svakom slučaju krivičnog djela za koje je predviđena tako teška kazna.

Obrnuto, pritvor je isključen kod nekih krivičnih djela zbog predviđene niske kazne u zakoniku, ili je isključen po nekim osnovima (član 444. ZKP).

U krivičnom postupku je od izuzetne važnosti osigurati dostavu poziva okrivljenom, i odazivanje okrivljenog na dostavljeni poziv, odnosno obezbjediti njegovo prisustvo efikasnom prinudom ako se ne odaziva pozivu. Predviđena je najoštija mjera prinude: pritvor, u onim slučajevima kad druge mjere obezbjeđenja prisustva nijesu moguće (nijesu ispunjeni uslovi za pritvor po drugim osnovama, ili druge mjere nijesu dovoljne (npr. tamo gdje se svako pozivanje pretvara u dovođenje, a svako dovođenje se izbjegava na sve načine), i očigledno je da okrivljeni izbjegava da dođe na glavni pretres. Moglo bi se uzeti da izbjegava dolazak na glavni pretres i onaj optuženi što dođe u napitom stanju, tako da se glavni pretres ne može održati. Da li postoji očigledno izbjegavanje, faktičko je pitanje. Cilj ovom pritvoru je isključivo obezbjeđenje prisustva okrivljenog na glavnom pretresu, a rješenje donosi vijeće pred kojim se glavni pretres vodi, po svojoj inicijativi ili na inicijativu tužioca. Pritvor traje do objavljivanja presude (ukoliko se ranije ne ukine), a tada može pod određenim uslovima biti zamjenjen pritvorom određenim članom 366., no niukom slučaju ne može trajati duže od mjesec dana.

Pritvor se određuje poslije izricanja osuđujuće presude na kaznu zatvora od pet godina ili težu kaznu, ali samo ako je pritvaranje okrivljenog opravdano zbog načina izvršenja ili drugih posebno teških okolnosti krivičnog djela. Ocjenu opravdanosti određivanja pritvora Zakonik je prepustio sudu, i zbog toga taj pritvor nije obavezan u pravom smislu riječi, ali će opravdanih okolnosti za njegovo određivanje po pravilu biti kod krivičnih djela za koja su izrečene tako teške kazne. Ako okolnosti ukazuju da određivanje pritvora nije opravdano, on se ne može odrediti (tj. od nekadašnjeg obaveznog pretvoren je u fakultativni).

Osnovi za određivanje pritvora bitno se mjenjaju poslije izrečene presude. Pritvor koji se do izricanja presude određivao prema kazni propisanoj za krivično djelo u zakoniku, sada se određuje prema izrečenoj kazni i moguć je kod svake osude na pet godina zatvora ili težu kaznu, i onda kada je uračunavanjem pritvora ostalo da se izdrži manje od pet godina zatvora.

Kad okrivljeni odgovara za više krivičnih djela spojenih u jedinstveni postupak, od kojih su neka od onih za koja važi redovan, a neka od onih za koja važi skraćeni postupak, pa pritvor treba odrediti samo za krivična djela za koja važi skraćeni postupak, određivanje i trajanje tog pritvora teče po odredbama o pritvoru u skraćenom postupku. Odredbe o pritvoru nijesu, kao što bi moglo izgledati, vezane za sud pred kojim se postupak vodi, već za krivično djelo u pogledu koga se postupak vodi.

Zakonik obezbjeđuje „*reparaciju*“ u vezi sa pretpostavkom nevinosti za pretrpljene negativne posljedice. Lice koje je bez osnova osuđeno za krivično djelo ili je bez osnova lišeno slobode ima pravo na rehabilitaciju, pravo na naknadu štete od države, kao i druga prava utvrđena zakonom.

Ne samo što šteta može biti imovinska i neimovinska, nego i sama naknada može biti imovinska i neimovinska (moralna reparacija), ali ne postoji takva korelacija da se za imovinsku štetu mora davati imovinska, a za neimovinsku neimovinska (moralna) naknada.

Moralnu reparaciju, ovlašćeno lice može tražiti uz materijalnu, a može je tražiti i isključivo i samostalno, bilo zato što nema štete koja se materijalno naknađuje, bilo zato što ne želi da postavlja zahtjev za materijalnu naknadu, iako takve štete ima.

Priznavanje ovakve naknade – moralne reparacije je moguće i u slučajevima kad po odredbama ove glave ne bi bilo uopšte osnova za traženje naknade štete, tj. u slučaju kad ponavljanje postupka ili zahtjev za zaštitu zakonitosti nijesu doveli do pravosnažne obustave postupka, oslobađajuće presude ili presude kojom se optužba odbija, već samo do preinačenja ranije presude u pogledu pravne kvalifikacije krivičnog djela, pod uslovom da je zbog pravne kvalifikacije u ranijoj presudi teže bio povrijeđen ugled osuđenog lica.

Objavljivanje biva na zahtjev. Zahtjevu se mora udovoljiti, ako je donijeta odluka iz koje proizlazi neopravdanost ranije osude, odnosno neosnovanost lišenja slobode, kako onda kad je slučaj prikazivan u javnim sredstvima informisanja i time bio povrijeđen ugled lica, tako i u slučaju kad takvog prikazivanja nije bilo, samo što se u prvom slučaju objavljivanje vrši u novinama ili drugim sredstvima informisanja, a u drugom se obavještava organ ili organizacija u kojoj lice radi, a kada je za njegovu rehabilitaciju potrebno informiše se i društvena ili druga organizacija. Objavljuje se *saopštenje o odluci*, ne sama odluka. Sadržaj saopštenja formuliše sud.

Prema Zakoniku lice u pitanju nema pravo na objavljivanje ako je lažnim priznanjem ili na drugi način prouzrokovalo svoju osudu, ili ako je svojim nedozvoljenim postupcima prouzrokovalo svoje lišenje slobode ili ako je do obustave postupka ili odbijanja optužbe došlo zbog odustanka oštećenog kao tužioca ili privatnog tužioca od optužbe po sporazumu, ili je optužba državnog tužioca odbijena zbog nenadležnosti, a državni tužilac je preduzeo gonjenje pred nadležnim sudom.

Pravo na postavljanje ovog zahtjeva poslije smrti osuđenog, za razliku od drugih zahtjeva ne prelazi na nasljednike, već samo na bračnog druga, djecu, roditelje, braću i sestre, bez obzira da li su u isto vrijeme i nasljednici (ne radi se o imovinskom zahtjevu).

U kojim će se novinama odnosno drugim sredstvima informisanja objaviti saopštenje o odluci iz koje proizlazi neopravdanost osude, i o tekstu tog saopštenja odlučuje se u odluci po zahtjevu.

*Ova se reparacija može tražiti ne samo u slučaju neosnovane osude, već i u slučaju neosnovanog lišenja slobode.*

U slučaju oslobađajuće presude u prvostepenom postupku ili u postupku redovnog pravnog lijeka, ne može se podnijeti zahtjev za objavljivanje saopštenja o neopravdano sprovedenom postupku, odnosno o neopravdano izrečenoj prvostepenoj presudi kojom je optuženi bio oglašen krivim. Objavljuje se samo saopštenje o osudi koja se smatra neopravdanom u smislu člana 554. ZKP, odnosno o lišenju slobode koje se smatra neosnovanim-član 558. ZKP.

Uslov je da je objavljivanjem informacije povrijeđen ugled lica.

Odluku donosi sud pred kojim je okončan postupak, u obliku rješenja. Postupak je shodan postupku povodom zahtjeva za naknadu štete (postupak sporazumjevanja sa organom uprave ne dolazi u obzir po prirodi stvari). U slučaju odbijanja zahtjeva, ili neslaganja sa sadržinom obavještenja, okrivljeni se može žaliti.

### ***c) pravo osumnjičene osobe - optužene osobe za šutnju i oslobodenost od samoinkriminisanja***

Prema Zakoniku o krivičnom postupku RCG, osumnjičeni, odnosno okrivljeni se mora upoznati da nije dužan iznositi odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja. Ovo upozorenje mu se uvijek mora reći, iako on želi da iznese odbranu i da odgovara na postavljena pitanja. Osumnjičeni

odnosno okrivljeni sa ovim pravom se poučava nakon upoznavanja sa podnijetim zahtjevom i krivičnim djelom za koje se tereti odnosno osnovama sumnje koje stoje protiv njega. Međutim, i pored ovog u sudskoj praksi su rijetki slučajevi da osumnjičeni odnosno okrivljeni odbije da pruži svoju odbranu ili da odgovara na postavljena pitanja. Naime, to nije u interesu stvarnog krivca a ni nevinog okrivljenog.

Okrivljeni nije dužan da se izjašnjava o optužbi, niti da iznese svoju odbranu, ali na glavnom pretresu predsjednik vijeća je dužan da povodom svake tačke optužbe pozove optuženog da se izjasni da li priznaje krivično djelo i krivicu i da u slučaju priznanja pruži potrebna objašnjenja.

Smatra se da je okrivljeni saslušan i ako je prilikom saslušanja na prethodnom glavnom pretresu odbio da da iskaz.

Okrivljenom se saopštava zašto se okrivljuje i osnovi sumnje koji postoje protiv njega i postavlja pitanje šta ima da navede u svoju odbranu, ali mu se u isto vrijeme saopštava da nije dužan da iznese svoju odbranu niti da odgovara na postavljena pitanja. Obaveza davanje odgovora otpada već nemogućnošću primjene bilo kakve sankcije. Okrivljeni nema dužnost već pravo da odgovara na postavljena pitanja. Cilj je saslušavanja da se okrivljenom stave na znanje optužba i dokazi, da bi od optužbe mogao da se brani, a dokaze da opovrgne. Jedina prinuda koja bi se mogla primijeniti u pogledu saslušavanja okrivljenog, jeste da se dovede na ročište određeno za saslušanje. Okrivljenom koji odbije da odgovara bez prisustva branioca, u slučaju kada je saslušanje bez prisustva branioca moguće, sudija je dužan da objasni zašto se saslušanje vrši bez branioca, i da to ubilježi u zapisnik.

Organ koji saslušava okrivljenog nije ovlašćen da savjetuje okrivljenog da prizna, da ga podsjeća da je priznanje olakšavajuća okolnost i tome sl. Sudija ga jedino može poučiti, i to ako je potrebno, da odbijanjem odgovora može otežati prikupljanje dokaza u svoju odbranu. Gdje se takvi dokazi mogu naći po pravilu zna samo okrivljeni, ili on to najbolje zna, i zato je ova opomena korisna, a šteta je što je Zakonik ne predviđa. Izjave okrivljenog koji neće da odgovara, date van saslušanja, mogu se dokazivati svjedocima, a njihova dokazna vrijednost cijeni se po slobodnom uvjerenju prema okolnostima slučaja.

Odbijanje davanja iskaza ili odbijanje davanja priznanja u iskazu ne može imati štetnih posljedica za okrivljenog u oblasti materijalnog prava: odbijanje se ne može uzeti kao otežavajuća okolnost. Od nepriznavanja okrivljeni ima samo toliko štete što gubi jednu olakšavajuću okolnost.



Štetnih posljedica nema ni u oblasti procesnog prava. Mogućnost koju pruža ova odredba je korišćena kao sredstvo za razvlačenje postupka: okrivljeni je svoju odbranu izlagao tek u žalbi na presudu, što je dovelo do ukidanja presude i novog suđenja u prvom stepenu.

Optužba je dužna da dokaže odgovornost optuženog. Ako optužba nije u stanju to da učini, okrivljeni ne može biti osuđen. Okrivljeni nije dužan da pobija prosta tvrđenja optužbe, i da on dokazuje svoju nevinost, umjesto optužba njegovu odgovornost. Okrivljeni ima interesa da se brani i navodi dokaze samo ako treba da obesnaži dokaze (ne prosta tvrđenja) koje je navela optužba.

*Okrivljeni nije dužan da pruža dokaze protiv sebe.* Ukoliko u njegovom iskazu treba da se nađu dokazi protiv njega (priznanje), a iskaz izostane, potrebne dokaze će morati da pribavi organ pred kojim se vodi postupak, pomoću drugih dokaznih sredstava.

Okrivljeni nije obavezan da odgovara na opšta pitanja, isto kao i na pitanja o samoj stvari, i iz istog razloga. Propisivanje obaveze odgovora na opšta pitanja moralo bi povući i propisivanje sankcije za neispunjenje obaveze, što je neprihvatljivo, a u isto vrijeme i nepotrebno; organ koji vodi postupak može na većinu pitanja dobiti sigurne odgovore i bez saradnje okrivljenog.

Odbijanje odgovora na pitanja koja se odnose na lični identitet, imalo bi svakako kao posledicu određivanje pritvora za vrijeme dokle se identitet okrivljenog ne utvrdi (član 148 st. 1. tač. 1. ZKP).

Davanje neistinitih odgovora na opšta pitanja ne može povući štetne posljedice za okrivljenog.

Okrivljeni koji se odluči na davanje iskaza, nije obavezan na davanje istinitog iskaza. Zakonik ne predviđa sankciju za lažan iskaz; krivično djelo davanja lažnog iskaza ne obuhvata lažan iskaz okrivljenog. Naime, smatra se da ne postoje takve mjere koje bi mogle da spriječe okrivljenog da u odbrani svoje slobode (nekad i života), upotrijebi sredstva, koja se sa moralnog stanovišta ne bi mogla odobriti. Okrivljeni ne odgovara za lažan iskaz čiji je jedini nedostatak da se ne slaže sa stvarnim stanjem stvari, ali se pitanje krivične odgovornosti postavlja ako njegov iskaz sadrži obilježja nekog posebnog krivičnog djela, gdje bi u prvom redu dolazilo krivično djelo lažnog prijavljivanja (član 388. KZ CG) i krivično djelo klevete (član 196. KZ CG). Okrivljeni ne može odgovarati za krivično djelo lažnog prijavljivanja, ako u toku pokrenutog postupka, lažno prizna krivično djelo po kome se vodi postupak. To je lažno priznanje, ne lažno prijavljivanje,

jer je postupak već u toku, koje se ne kažnjava ni onda kada je učinjeno da se sud dovede u zabludu, jer sud ne smije da se osloni samo na priznanje, već je dužan da prikuplja i druge dokaze, pa i kada ono nije potkrijepljeno drugim dokazima.

***d) pravo na neprisustvovanje suđenju i zakonitost suđenja i presuda u odsustvu (in absentia)***

Zakonik propisuje mogućnost neprisustvovanja optuženog glavnom pretresu i suđenje u odsustvu, a to se opravdava malim društvenim značajem djela, spriječavanjem zlonamjernog razvlačenja postupka od strane okrivljenog i smanjenjem troškova postupka. Osnovna pretpostavka za suđenje u odsustvu je urednost poziva okrivljenom, uz pridruživanje i drugih uslova-da je okrivljeni saslušan i da njegovo prisustvo na glavnom pretresu nije nužno (skraćeni postupak-član 453. stav 3. ZKP).

Optuženom se može *suditi u odsustvu* pod uslovom: da je u bjekstvu ili da nije dostižan državnim organima; da postoje naročito važni razlozi da mu se sudi iako je odsutan; da postoji tužiočev predlog da se sudi u odsustvu; da sud prihvati predlog za suđenje u odsustvu (član 312. st. 2. i 3. ZKP).

*Okrivljeni je u bjekstvu* ako je napustio svoje prebivalište ili boravište i izbjegava kontakt sa organima, mjenjajući i krijući mjesto boravka i preduzimajući mjere da organi postupka ne saznaju za njegovu adresu, sa ciljem da onemogući ili oteža postupak koji se protiv njega vodi.

Suđenju u odsustvu može se pristupiti tek pošto su preduzete zakonske mjere, da se lice koje je u bjekstvu pronađe i uhvati, ostale bez uspjeha. To se čini pokušajem da se njegovo boravište sazna preko poznanika, srodnika, branioca, preko domaće policije, koja pri vjerovatnoći da je okrivljeni u inostranstvu, može da koristi pomoć inostrane službe policije, preko državnih predstavnika u inostranstvu, izdavanjem potjernice kada su ispunjeni uslovi za njeno izdavanje, ili međunarodne potjernice, ako je krivično djelo takvo da opravdava korišćenje ovog složenog i izuzetnog mehanizma, i ako se sa određenim stepenom vjerovatnoće može očekivati pozitivan rezultat.

U praksi nije činjeno dovoljno razlikovanje između lica koja su u bjekstvu i lica čija adresa (u zemlji ili inostranstvu) nije poznata. Adresa nekog lica može biti nepoznata, ne zbog toga što bi je on radi izbjegavanja

krivičnog postupka prikrivao, već iz nemara u prijavljivanju i odjavljivanju boravka, kod sezonskih radnika u čestom mjenjanju boravišta u toku zaposlenja ili zbog prelaska sa jednog gradilišta na drugo, radi izbjegavanja neugodnosti ili nastupanja pravnih posljedica koje nemaju veze sa krivičnim postupkom (nemanje urednih ličnih isprava ili nemanje urednih putnih isprava i dozvole za rad u inostranstvu i sl.). Ne može se smatrati da je u bjekstvu ni lice za koje se zna da je u određenom mjestu ali se krije. Činjenica da je okrivljeni u bjekstvu mora biti provjerena.

*Okrivljeni je nedostižan državnim organima* kad organ postupka do njega ne može da dođe zbog pravnih ili stvarnih prepreka. To bi bili slučajevi stranca koji odgovara pred sudom u Crnoj Gori a nalazi se u inostranstvu, u svojoj zemlji. Od volje takvog stranca zavisi da li će se odazvati pozivu za glavni pretres (ako mu je mogao biti dostavljen), jer domaće vlasti nemaju nikakve mogućnosti prinude, a strana vlast ne primjenjuje prinudu u ovakvim slučajevima; ili slučaj domaćeg državljanina koji se nalazi u inostranstvu i neće da se odazove pozivu domaćeg suda za glavni pretres; ili slučaj okrivljenog koji je u inostranstvu a strana država odbija njegovu ekstradiciju. Nedostižnost ne mora poticati samo zbog boravka okrivljenog u inostranstvu. To mogu biti i lica, bez obzira gdje se nalaze, koja nijesu u bjekstvu, ali čija adresa nije mogla biti pronađena i koje je upravo zbog toga nedostižno državnim organima.<sup>348</sup>

Činjenica da je domaći državljanin koji se nalazi u inostranstvu odbio da primi poziv za glavni pretres ili da se primljenom pozivu nije odazvao niti opravdao izostanak, ne znači da je nedostižan državnim organima i da mu se može suditi u odsustvu. U slučajevima u kojima je ekstradicija moguća mora se prvo ići na ekstradiciju. Suđenju u odsustvu pristupiće se ako ekstradicija bude odbijena, ili ako ekstradicija nije moguća: okrivljeni je državljanin umoljene države, u pitanju je političko, vojno ili fiskalno krivično djelo ili krivično djelo za koje se zbog predviđene ili izrečene kazne ekstradicija ne vrši, ili je u pitanju lice koje u stranoj zemlji uživa politički azil i sl.

U ocjeni kada će se uzeti da je jedno lice nedostižno državnim organima, u praksi je bilo dosta nesigurnosti.

Drugi uslov za suđenje u odsustvu je da postoje *naročito važni razlozi da se sudi* u odsustvu okrivljenog. Ustanova je svakako u prvom redu namjenjena krivičnim djelima koja zbog svoje težine ili načina

---

<sup>348</sup> M.Grubač-B.Vučković, Ibid, str. 623.

izvršenja izazivaju veliko uzbuđenje javnosti, ali sama težina djela nije jedini razlog za preduzimanje suđenja u odsustvu. Osnovni razlog je u moralnom značenju takve presude, koja utvrđuje činjenično stanje koje je dotle moglo biti kontraverzno i predstavlja akt društvenog neodobravanja postupka obuhvaćenog tužbom, donijet od nadležnog organa u propisanoj formi, i zato ubjedljiv. No, osim toga, presuda donijeta u odsustvu ima i realnog efekta: donošenjem presude isključuje se zastarjelost krivičnog gonjenja, a ako je presuda osuđujuća, odnosno presuda kojom se optuženi oglašava krivim, iz nje se može izvršiti sve što nije vezano za ličnost i prisustvo okrivljenog: izvršuje se novčana kazna, mjera oduzimanja imovinske koristi i imovinskopravni zahtjev ako je raspravljen takvom presudom i nastupaju sve pravne posljedice. Osim toga, postojanje osude je nekad uslov za ostvarivanje određenih prava oštećenog, ili mu olakšava ostvarivanje nekih njegovih prava. Uskraćivanje suđenja u odsustvu dovelo bi u nekim slučajevima do štete značajnim interesima društva i do štete građanima oštećenim krivičnim djelom.

S druge strane, u Zakoniku se insistira na prisustvovanju optuženog suđenju (suđenje u redovnom, neskraćenom postupku nije moguće nedošavšem optuženom: pretres se odlaže i on se dovodi da bi mu se sudilo u prisustvu). Zato na suđenje u odsustvu ne treba ići ako ne postoje oni osnovni razlozi navedeni gore, ili ako je u izgledu da će se u doglednom vremenu moći da ostvari suđenje u prisustvu (povratak optuženog sa rada u inostranstvu, stalno ili na duži boravak u zemlji). U svakom slučaju, treba imati na umu da suđenje u odsustvu nije instrumenat za raščišćavanje sudskih predmeta, bez obzira na njihov značaj.

Treći uslov za suđenje u odsustvu je *postojanje zahtjeva ovlašćenog tužioca*. Bez takvog zahtjeva sud ne može pristupiti suđenju u odsustvu. Zahtjev može postaviti svaki tužilac (prije Zakona od 1976. godine samo državni tužilac, koji nije imao mnogo sluha za opravdane interese oštećenih). Sud ne može tužiocu nametnuti postupak u odsustvu, ni onda kada bi po njegovom mišljenju to zahtjevao opravdani interes oštećenog, ali ni tužilac ne može nametnuti takvo suđenje sudu, ako sud smatra da ono nije opravdano.

Četvrti uslov za suđenje u odsustvu je *da sud prihvati zahtjev ovlašćenog tužioca*. Suđenje u odsustvu je odstupanje od jednog važnog procesnog načela (zbog toga i vanredne mogućnosti ponavljanja tako okončanog postupka), a uslov da se takvo suđenje prihvati nije fiksno i nepromijenljivo, već zavisi od ocjene da li su u pitanju „izuzetno važni razlozi”, – što čini da se ne može osloniti samo na ocjenu jedne stranke.

Ako je okrivljeni u bjekstvu ili je nedostižan državnim organima, a tužilac ne stavi predlog za vođenje postupka u odsustvu, ili sud takav predlog ne prihvati, državni tužilac može, ako se stvar nalazi u fazi istrage, predložiti prekidanje istrage ako se istraga vodi po njegovom zahtjevu. Bez toga predloga istraga se ne može prekinuti, jer osim ove mogućnosti tužilac ima i drugu, da predloži vođenje postupka u odsustvu. Mislimo, ipak, da ako državni tužilac ne stavi predlog za vođenje postupka u odsustvu, mora staviti predlog za prekid istrage. Od dvije mogućnosti državni tužilac mora da izabere jednu, a ako to ne učini sud može prekinuti istragu i bez njegovog predloga (član 260. stav 2. ZKP). Postupak se nastavlja kad se odbjegli okrivljeni pronađe odnosno postane dostižan državnim organima, ukoliko dotle nije nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja. Obustava istrage ne dolazi u obzir. Zahtjev za krivično gonjenje postoji, samo tužilac ne želi da koristi jednu zakonsku mogućnost koja mu stoji na raspolaganju.

Ako tužilac ne stavi predlog za suđenje u odsustvu kada se bjekstvo odnosno nedostižnost okrivljenog državnim organima pokaže poslije stupanja optužnice na pravnu snagu i na glavnom pretresu, glavni pretres se ne zakazuje odnosno odlaže se, dok ne nastane mogućnost suđenja u prisustvu.

Suđenje u odsustvu Zakonik smatra odstupanjem od osnovnih principa postupka, i zbog toga je propisano, da će se krivični postupak u kojem je neko lice *osuđeno* u odsustvu, ponoviti ako osuđeni ili njegov branilac podnesu zahtjev za ponavljanje postupka u roku od šest mjeseci od kad su se ispunili uslovi da se sudi u prisustvu osuđenog (član 421. stav 1. ZKP).

Suđenje odbjeglom okrivljenom ili okrivljenom nedostižnom državnim organima po članu 312. st. 2. i 3. ZKP, moguće je i u skraćenom postupku. Nezavisno od ovoga postoji u skraćenom postupku kao potpuno odvojena ustanova, suđenje nedošavšem, tj. okrivljenom koji nije ni u bjekstvu, niti je nedostižan državnim organima, ali se na uredan poziv za glavni pretres nije odazvao niti je izostanak pravdao (član 453. stav 3. ZKP).

*Maloljetniku se ne može suditi u odsustvu (član 468 stav 1 ZKP).*

***e) pravo osumnjičene osobe na pravni savjet od strane kvalifikovanog advokata***

Okrivljeni može da ima branioca u toku cjelog postupka i prije formalno otpočetog postupka, tj. već prilikom prvog saslušanja, koje se obavlja prije donijetog rješenja o sprovođenju istrage, a ako je gluv, nijem, nesposoban da se sam brani, ili ako se postupak vodi zbog krivičnog djela za koje se može izreći najduža zatvorska kazna, ili ako je prema njemu određen pritvor, mora imati branioca već prilikom prvog saslušanja odnosno dok je u pritvoru (član 69. st. 1. i 3. ZKP). Kada se poziva u svojstvu osumnjičenog pred policijom mora imati branioca koji prisustvuje njegovom saslušanju (član 234. stav 7. ZKP).

Pravilo je da okrivljeni slobodno odlučuje da li će uzeti branioca. Odbrana preko branioca je obavezna samo u slučajevima određenim u Zakoniku, i to za pojedine *stadijume*, s obzirom na okrivljenikovu *ličnost* ili na *težinu* djela ili poseban položaj u kome se *prtvoreni ili odsutni* okrivljeni nalazi.

Okrivljeni, ako potreba formalne odbrane leži u njegovoj ličnosti, ili u okolnosti da mu se može izreći najteža kazna, mora da ima branioca već *prilikom prvog saslušavanja*. Maloljetnik mora da ima branioca od početka pripremnog postupka, ako se postupak vodi za krivično djelo za koje je propisana kazna zatvora preko tri godine, a za krivična djela za koja je propisana blaža kazna, ako sudija za maloljetnike nađe da je maloljetniku potreban branilac (član 469. stav 2. ZKP). To vrijedi i kad se postupak prema maloljetniku vodi spojeno sa postupkom prema punoljetnom licu.

U slučaju obavezne odbrane zbog težine krivičnog djela, za koje je propisana kazna zatvora u trajanju od deset godina, branilac mora postojati u vrijeme dostavljanja optužnice, da bi eventualno uložio prigovor protiv optužnice, u kojem bi, pored ostalog mogao istaći povredu postupka u toku istrage, u kojoj on nije učestvovao (član 69. st. 2. ZKP).

Odbrana je obavezna ne samo kad je ovakva kazna propisana za krivično djelo, nego i onda kad se po nekoj odredbi opšteg dijela Krivičnog zakonika takva kazna može izreći (npr. pri pooštavanju kazne u slučaju povrata-član 44. KZ CG).

U slučaju pritvora, okrivljeni mora da ima branioca "dok je u pritvoru", tj. ne od donošenja nego od izvršenja rješenja o pritvoru (od stavljanja u pritvor) do ukidanja pritvora i puštanja na slobodu. Cilj je da okrivljeni ima branioca dok je lišen slobode.

Rješenje o imenovanju branioca ne donosi se u svim slučajevima istovremeno sa rješenjem o određivanju pritvora. To se vremenski

podudara samo ako se okrivljeni nalazi pred sudom. Ako okrivljeni, prema kome je rješenjem određen pritvor nije pred sudom, mora se prvo dovesti pred sudiju, pa će mu branilac biti postavljen tek ako izjavi da ga sam neće uzeti. Cilj je da se okrivljenom obezbijedi odbrana dok je u pritvoru, ne i u vrijeme prije pritvaranja, dok je na slobodi.

Postoji poseban slučaj postavljanja branioca po službenoj dužnosti predviđen: Ako okrivljenom koji nema branioca treba dostaviti presudu, kojom mu je izrečena bezuslovna kazna zatvora, a dostavljanje se ne može izvršiti na njegovu dosadašnju adresu, niti je dostavljač mogao da sazna novu adresu, sud će okrivljenom postaviti branioca po službenoj dužnosti, koji će vršiti ovu dužnost dok se ne sazna nova adresa okrivljenog. Postavljenom braniocu će se odrediti potreban rok za upoznavanje sa spisima, a poslije toga će mu se presuda dostaviti i postupak nastaviti (član 168. stav 3. ZKP).

Ovo određivanje branioca po službenoj dužnosti, nije samo u cilju izvršenja dostave (dostava bi se mogla izvršiti i na neki drugi način predviđen u ovome članu, kao što se i vrše sve druge dostave okrivljenom), već u prvom redu radi zaštite prava okrivljenog u daljem toku postupka (žalba, odgovor na žalbu, eventualni pretres pred drugostepenim sudom ili novi glavni pretres pred prvostepenim sudom). To se vidi iz činjenice da se postavljenom braniocu ostavlja rok za upoznavanje sa spisima, prije nego što mu se dostavi presuda.

Postoji slučaj postavljanja branioca po službenoj dužnosti van slučaja obavezne odbrane. To je naprijed pomenuti slučaj odbrane maloljetnika koji odgovara za krivično djelo za koje je u zakoniku propisana kazna ispod tri godine zatvora.

Posebni slučajevi obavezne odbrane prije krivičnog postupka predviđeni su i to kada policija može da sasluša osumnjičenog po pravilima koja važe za saslušanje okrivljenog samo u prisustvu advokata i osumnjičeni mora imati branioca čim policija donese rješenje o njegovom zadržavanju.

Okrivljenom koji u slučaju obavezne odbrane sam ne izabere branioca, postavlja se branilac po službenoj dužnosti. Za postavljanje branioca po službenoj dužnosti nije potrebna izjava okrivljenog da ne želi da uzme branioca. Dovoljno je da nema branioca u vrijeme kad bi obavezno morao da ga ima.

Branioca postavlja predsjednik suda (ne istražni sudija, predsjednik vijeća ili sudija pojedinac-član 69. stav 5. ZKP), ali branioca maloljetniku

postavlja sudija za maloljetnike-član 469. stav 3. ZKP. No, predsjednik suda ne razriješava branioca. Okrivljeni se obavještava o postavljanju branioca da bi mogao da koristi njegovu pomoć i da bi mogao da traži zamjenu, onako isto kao što branilac može da traži razrješenje. O potrebi postavljanja branioca, predsjednika suda obavještavaju istražni sudija, sudija pojedinac ili predsjednik vijeća, jer predsjednik suda ne može o tome da ima neposrednog saznanja.

Odbrana je obavezna i u onim slučajevima kad sam okrivljeni raspolaže potrebnom stručnom spremom. Duševno raspoloženje u kome se nalazi za vrijeme postupka i eventualno ograničenje lične slobode za vrijeme postupka, zahtjevaju da ima posebnog stručnog branioca.

Ako okrivljeni u slučaju obavezne odbrane u vrijeme ulaganja vanrednog pravnog lijeka nema više branioca, neće mu se postavljati branilac za ulaganje tog pravnog lijeka, jer je dužnost suda da branioca postavlja samo do pravosnažnosti presude, izuzev ako je izrečena najduža zatvorska kazna (četrdeset godina zatvora-član 33 KZ CG), kada se branilac postavlja i za postupak vanrednog pravnog lijeka. Ovakav je stav diktiran verovatno razlozima oportuniteta: ulaganje vanrednih pravnih lijekova zavisi od volje okrivljenog bez neke prethodne kontrole, pa ima mnogo neopravdanih zahtjeva. No taj razlog nije dovoljan: vanredni pravni lijekovi su složeni i okrivljeni ih sam ne može ulagati, a u pitanju su najteža krivična djela.

Po sadržini, odbrana postavljenog advokata ne bi smjela da se razlikuje od odbrane advokata koga je uzeo okrivljeni. Nije dovoljno da okrivljeni samo ima branioca, već da ima aktivnog i sposobnog branioca, čija odbrana neće biti površna i pravni lijekovi nemarno sastavljeni, već koji će stvarno vršiti svoju dužnost, udubiti se u dokazni materijal i problematiku predmeta i iskoristiti sva pravna sredstva koja se s obzirom na stanje stvari pokazuju umjesnim. Dužnost je predsjednika suda da vodi računa o podjednakoj opterećenosti advokata odbranom po službenoj dužnosti, pa zbog toga takvog branioca mora da postavlja redosljedom sa spisaka koji mu dostavlja Advokatska komora Crne Gore (član 69. stav 6. ZKP).

Zakonik predviđa i fakultativnu odbranu, kada okrivljeni želi da ima branioca ali ne raspolaže novčanim sredstvima da bi ga obezbjedio (odbrana siromašnih). U takvim slučajevima, okrivljenom se na njegovu molbu postavlja branilac plaćen iz budžetskih sredstava.



Odbrana siromašnih je moguća pod sljedećim uslovima: a) Da je u pitanju krivično djelo za koje je propisana kazna zatvora preko tri godine, a u slučaju krivičnih djela sa blažom kaznom, ako to prema ocijeni sudije zahtijevaju interesi pravičnosti. Svejedno je pred kojim se sudom za to djelo vodi postupak. – b) Da okrivljeni prema svom imovnom stanju ne može da snosi troškove odbrane. Formulacija data u Zakoniku, za definitivno oslobođenje od plaćanja troškova odbrane postavljenog branioca, koja glasi „ako bi time bilo dovedeno u pitanje izdržavanje okrivljenog ili izdržavanje lica koja je obavezan da izdržava”, – vrijedi i za ovaj slučaj. Pri ocijeni da li je situacija okrivljenog takva, u obzir se uzimaju prihodi i rashodi okrivljenog i visina troškova odbrane koji su u izgledu. Okrivljeni treba da pruži podatke o svom imovnom stanju (imovini i приходima), licima koje izdržava i dokaze o tome.

Postavljanje branioca siromašnih moguće je od početka krivičnog postupka, tj. od prvog saslušanja prije donošenja rješenja o sprovođenju istrage ili u istrazi i dalje kroz cio postupak, uključujući i postupak redovnih pravnih lijekova.

Ako nađe da su ispunjeni uslovi, sud zahtjev okrivljenog mora da usvoji ako je u pitanju krivično djelo za koje je propisana kazna zatvora preko tri godine (argument iz riječi "okrivljenom će postaviti branioca"). Ali, ako se radi o lakšem krivičnom djelu, sud će branioca postaviti ako nađe da je, s obzirom na konkretan slučaj (djelo i učinioca), odbrana potrebna iz razloga pravičnosti. Da li postoje razlozi pravičnosti odlučuje sud po diskrecionoj ocjeni. Ti razlozi su mnogo širi od onih koje Zakonik predviđa za obaveznu odbranu, npr. složenost činjenične osnovice slučaja, inače lakog krivičnog djela.

O zahtjevu okrivljenog odlučuje istražni sudija, sudija pojedinac ili predsjednik vijeća, a branioca postavlja predsjednik suda isključivo iz reda advokata, kao i u slučaju obavezne odbrane (član 70. stav 2. ZKP).

Zakonik ne predviđa sličnu mogućnost za protivnu stranku u postupku (privatnog tužioca), niti za oštećenog i ovlašćena lica koja u krivičnom postupku ostvaruju svoj imovinskopravni zahtjev, sem za oštećenog kao tužioca, shodno članu 64. stav 2. ZKP.

Poboljšanje koje nastane u imovinskom stanju okrivljenog pošto su nagrada i troškovi branioca isplaćeni iz budžetskih sredstava, nemaju uticaja na odluku o definitivnom snošenju ovih troškova.

Postavljenog branioca siromašnih sud će u toku postupka razriješiti, ako se imovno stanje okrivljenog popravi ili ako se utvrdi da prvobitni

podaci o njegovom imovnom stanju nijesu bili tačni. Razrješavajući branioca sud će odlučiti i o dužnosti snošenja dotadašnjih troškova.

Postavljenom braniocu, kako onom po službenoj dužnosti kod obavezne odbrane, tako i braniocu siromašnih, isplaćuju se nagrade i nužni izdaci iz budžetskih sredstava ako bi tim bilo dovedeno u pitanje izdržavanje okrivljenog ili izdržavanje lica koja je dužan da izdržava (član 199. stav 1. ZKP). Razlika u pogledu isplate branioca postavljenog po službenoj dužnosti i branioca siromašnih je u tome što kod odbrane siromašnih od postojanja tog stanja zavisi postavljanje branioca, a kod postavljanja branioca po službenoj dužnosti, to se cjeni kod donošenja odluke o troškovima.

Advokat, branilac po službenoj dužnosti, ne vrši svoju dužnost besplatno: njemu nagradu isplaćuje ili okrivljeni ili mu se nagrada isplaćuje iz budžeta. U obaveznoj odbrani ne zasniva se punomoćnički odnos između okrivljenog i branioca. Branilac se postavlja protiv volje okrivljenog, a okrivljeni ni formalno nema nikakav uticaj na njegov izbor.

Branilac van reda advokata ne postavlja se ni pod uslovom da u sjedištu suda nema dovoljno advokata. U takvim slučajevima, ako bi do njih došlo, za branioca bi morao biti postavljen advokat iz drugog mjesta.

Okolnost da okrivljenom nije na vrijeme postavljen branilac ima različite procesne posljedice. Ako okrivljeni nije imao branioca u prethodnom postupku iako ga je morao imati, presuda se zbog toga žalbom ne može pobijati; ako ga nije imao u postupku pripremanja glavnog pretresa, postoji relativna povreda postupka, a ako ga nije imao na glavnom pretresu, riječ je o apsolutnoj povredi.

#### ***f) pravo optuženog da bude obaviješten o svojim pravima***

Sud ukazuje učesnicima postupka na njihova prava i mogućnosti. Uslov za pokretanje istrage je: postojanje osnovane sumnje da je određeno lice učinilo određeno krivično djelo.

Okrivljenom se u prvom pozivu saopštava koje mu se krivično djelo stavlja na teret. Saslušanje okrivljenog se obavlja u prisustvu državnog tužioca. Prilikom saslušanja okrivljeni se opominje da može uzeti branioca i da branilac može prisustvovati njegovom saslušanju; saopštava mu se zašto se okrivljuje i osnovi sumnje koji stoje protiv njega; poučava se o svojem pravu da nije dužan da iznosi svoju odbranu i odgovara na postavljena pitanja (član 88. stav 2. ZKP).

Okrivljeni nije dužan da pruža dokaze protiv sebe; nije dužan da daje istinite odgovore na opšta pitanja i to ne može povući štetne posljedice za okrivljenog.

Okrivljeni se obavještava i o svim drugim pravima - da se izjasni o svim okolnostima koje ga terete i da iznese sve činjenice koje mu služe za odbranu (član 88. stav 4. ZKP).

### ***g) pravo na tumača ili prevodioca***

Upotreba jezika i pisma u sudskim postupcima je važno ljudsko pravo. Krivični postupak se vodi na jeziku koji je u službenoj upotrebi u sudu.

Ako je u službenoj upotrebi u sudu samo jedan jezik, teškoće u pogledu jezika nema: postupak se vodi na tom jeziku, a učesnicima čiji jezik nije jezik postupka obezbjeđuje se upotreba njihovog jezika, i upoznavanje sa tokom postupka preko tumača odnosno prevodioca. Teškoće nema ni kad je u službenoj upotrebi u sudu više jezika, a u postupku je samo jedna stranka pripadnik narodnosti, jer se na njen zahtjev postupak vodi i na jeziku nacionalne manjine ako je taj jezik u službenoj upotrebi u sudu. Međutim, kad su u službenoj upotrebi kod suda dva ili više jezika, mora se propisati kako će se u konkretnom slučaju utvrditi koji će se jezik, od onih čija je upotreba mogućna, koristiti kao jezik krivičnog postupka, ako je u postupku više stranaka ili više lica na istoj strani sa različitim jezicima, a ne slože se na upotrebu jednog jezika. Odredbe o tome ne postoje u zakonodavstvu Crne Gore.

Kad u postupku učestvuje više stranaka čiji jezici nijesu isti, a u službenoj su upotrebi u sudu, i stranke se ne sporazumiju na kom će se jeziku voditi postupak, mislimo da jezik postupka određuje sud (između jezika stranaka). Ako je za jezik postupka utvrđen jezik pripadnika narodnosti, zapisnici i odluke u prvostepenom postupku izrađuju se autentično i istovremeno na srpskom jeziku koji je u službenoj upotrebi u svakom sudu i na jeziku narodnosti.

Praktično to znači da se postupak tada vodi na dva jezika. Stranka čiji jezik nije utvrđen kao jezik postupka ima pravo na prevođenje prema odredbi. Državni tužilac ne može da utiče na izbor jezika postupka (član 8. stav 2. ZKP).

Utvrđivanje jezika postupka je pitanje koje organ postupka mora da riješi prije nego što pređe na preduzimanje drugih procesnih radnji. Organ koji vodi postupak je dužan da upozna stranku koji su jezici u službenoj upotrebi u sudu i da od nje zatraži da se izjasni na kom će se jeziku voditi postupak. Dok se ne utvrdi jezik postupka, u upotrebi je srpski jezik. Način utvrđivanja jezika postupka (pouka suda i izjava stranke) i utvrđeni jezik postupka bilježe se u zapisniku.

Stranke se upozoravaju da u daljem postupku svoju izjavu ne mogu mjenjati, i da se jednom utvrđeni jezik postupka po pravilu ne mijenja. Ovaj stav sudske prakse ima cilj da suzbije moguće zloupotrebe stranaka, koje bi promjenom izjave o jeziku mogle da vraćaju postupak na početak (od jezika postupka zavisi lični sastav sudija u vijeću), ili da ga uspire i opterete prekomjernim troškovima (prevođenje spisa sa jednog jezika na drugi). Jezik postupka se može izuzetno promijeniti, ako u nekoj ranijoj fazi postupka nije bio pravilno utvrđen.

Jezik postupka se određuje prema slobodnom izjašnjavanju stranaka, a ne prema njihovoj nacionalnosti. Sud nije dužan da utvrđuje da li optuženi stvarno pripada narodnosti za čiji se jezik izjasnio, niti da ga upozori da se služi jezikom svoje narodnosti.

Jezik podneska ne obavezuje stranku, niti oslobađa sud obaveze da je upozori na pravo da se izjasni o jeziku postupka.

Branilac, punomoćnik ili zastupnik, osim zakonskog zastupnika okrivljenog maloljetnika, ne mogu se izjašnjavati o jeziku postupka bez posebnog ovlašćenja, a ako takvo ovlašćenje imaju, njihove izjave obavezuju vlastodavca.

Jezik postupka se utvrđuje rješenjem koje se može pobijati samostalnom žalbom, odnosno u žalbi na presudu ako je rješenje o jeziku postupka donijeto na glavnom pretresu.

Kad postupak teče na dva jezika, zapisnici o procesnim radnjama se vode na oba jezika; iskazi učesnika u postupku, kao i podnesci, isprave i druga pismena na jeziku koji nije jezik postupka, prevode se na jezike postupka; iskazi stranaka i drugih učesnika u postupku dati na jednom od jezika postupka prevode se na druge jezike postupka, pa potom unose u sve zapisnike; odluke se donose i izdaju autentično i istovremeno na oba jezika postupka. Ako se postupak vodi na dva jezika, sud je obavezan da strankama obezbjedi prevođenje onih procesnih radnji koje se ne izvode na njihovom jeziku.

Ako je jezik postupka nepravilno utvrđen, ako u zapisniku nije zabilježeno upozorenje suda strankama ili izjašnjenje stranaka o jeziku postupka i tome sl. postoji relativna povreda odredaba krivičnog postupka. Apsolutna povreda postupka postoji samo ako je protivno zahtjevu određenom učesniku postupka uskraćeno da na glavnom pretresu upotrebljava svoj jezik i da na svom jeziku prati tok glavnog pretresa, a to nijesu pitanja utvrđivanja jezika postupka, već ostvarivanje prava na upotrebu svoga jezika u postupku.

Zajamčeno je svakom da u postupku pred sudom upotrebljava svoj jezik i da se na svom jeziku upozna sa činjenicama, bez obzira da li je domaći državljanin ili stranac (član 8. ZKP). Učesnik postupka ima pravo da koristi svoj jezik, kad god jezik postupka nije njegov jezik, bez obzira na to što poznaje jezik na kome se vodi postupak. Učesnik postupka svojom izjavom određuje koji jezik smatra svojim. Zbog toga se, ako jezik postupka nije jezik pojedinog učesnika postupka, obezbijuje usmeno prevođenje onoga što on odnosno drugi učesnici iznose, i prevodi pisani dokazni materijal. Sud to čini i bez postavljenog zahtijeva učesnika postupka u tom smislu, ali se učesnik izrično izjavom može odreći prevođenja, ako dovoljno poznaje jezik na kome se postupak vodi, o čemu se uvjerava sudija koji rukovodi procesnom radnjom odnosno predsjednik vijeća.

Učesniku postupka koji koristi svoj jezik, usmeno se prevodi ono što drugi učesnici postupka iznose, a ima značaja za njega, a iskazi koje je on dao na svome jeziku, prevode se na jezik postupka, da bi se sa njima upoznali sud i drugi učesnici u postupku.

Upoznavanje sa ispravama i drugim pisanim dokaznim materijalom vrši se takođe usmenim prevođenjem, ali se time ne bi smjelo zadovoljiti ako je pisani dokazni materijal obiman ili složen (nalaz vještaka o nađenom stanju knjigovodstva i njihovo mišljenje), u kome bi se slučaju morao dati pisani prevod.

U Zakoniku se ne govori ništa o prevođenju podnesaka koje jedna stranka podnosi na jeziku koji nije u službenoj upotrebi u sudu, da bi bili dostavljeni protivnoj stranci (kao što su optužnica, optužni predlog, privatna tužba, žalba koju treba dostaviti na odgovor i sl.) koja zna jezik u službenoj upotrebi, ali ne zna jezik tih podnesaka. Sud, kao državni organ koji raspolaže širokim tehničkim mogućnostima, nema teškoća da se upozna sa sadržinom tih akata, ali protivna stranka tih mogućnosti nema, niti može biti obavezna da se sa tim podnescima upozna na jeziku koji

nije njen jezik, niti je jezik u službenoj upotrebi u sudu. Protivnoj stranci bi ti podnesci morali biti dostavljeni u prevodu na jezik koji je u službenoj upotrebi u sudu, što neće stvarati teškoće (sud mora da ima takav prevod na jezik u službenoj upotrebi u sudu, već radi priključivanja svojim spisima).

Učesnik postupka se poučava o pravu na prevođenje prilikom preduzimanja svake procesne radnje sa njim. Izjava učesnika je za pojedinu procesnu radnju odnosno za skup procesnih radnji koje čine jednu procesnu cijelinu (glavni pretres), ne jednom za čitav proces. Pouka se daje i kad učesnik postupka poznaje jezik na kome se vodi postupak.

Odricanje od prava na prevođenje je lično pravo učesnika postupka. Branilac ili punomoćnik ne može davati izjave u njegovo ime u tom smislu. Odricanje je moguće u svakom momentu postupka. Izjavu kojom se odrekao prava na prevođenje učesnik postupka može opozvati.

Optuženom koji se odrekao prevođenja na njegov jezik na glavnom pretresu sud može i bez njegove saglasnosti odrediti prevodioca kada ocjeni da je to neophodno zbog složenosti predmeta, nedovoljnog poznavanja jezika na kome se vodi postupak ili bilo kog drugog razloga koji otežava odbranu optuženog na tom jeziku.

Optuženom koji se odrekao prevođenja na njegov jezik na glavnom pretresu, pa kasnije na pitanje predsjednika vijeća izjavi „da sve riječi nije razumio“, predsjednik vijeća je dužan da razjasni da li nerazumijevanje potiče iz neznanja jezika, u kom slučaju treba odrediti prevodioca, ili zbog složenog i suviše stručnog izlaganja u optužnici, koje premašuje mogućnosti shvatanja optuženog, i koji optužnicu ne bi razumio ni na svom jeziku, u kom slučaju treba objasniti optužnicu na način shvatljiv za optuženog.

Komunikaciju sa licem koje se ne služi jezikom postupka, sud obavlja preko tumača. To može biti stalni sudski tumač, ali i drugo lice koje potpuno vlada odnosnim jezikom. Prevodilac se razlikuje od tumača po tome što tumač posreduje u usmenom saobraćaju, a prevodilac u prevođenju pismena sa jednog jezika na drugi. To je posebna vrsta tumača. Kao tumač se ne može javiti član vijeća, niti neki od učesnika postupka. Prevođenje je obavezno i kada službeno lice koje sprovodi procesnu radnju odnosno svi članovi sudskog vijeća vladaju jezikom koji učesnik postupka koristi.

Potrebno je da tumač poznaje jezik sa koga i na koji prevodi, ali za to nije neophodna nikakva formalna školska kvalifikacija. Prevođenje može obavljati svako lice koje poznaje jezike postupka, a koje odredi sud.

Organ koji vodi postupak nije obavezan da obezbijedi tumača za opštenje između slobodno izabranog branioca i okrivljenog lišenog slobode, koji ne zna jezik na kome se vodi postupak, tj. za opštenje van procesnih radnji.

Troškovi prevođenja koji nastaju primjenom odredaba Ustava i Zakonika o krivičnom postupku o pravu na upotrebu svoga jezika (uključujući i strance), isplaćuju se unaprijed iz budžetskih sredstava suda, i definitivno, bez obzira na konačan ishod postupka, padaju na teret tih sredstava (član 199. stav 5. ZKP). Upotreba svoga jezika je ljudsko pravo čoveka, a izgledi da bi mogao snositi ove troškove, koji su po pravilu znatni, mogli bi odvratiti okrivljenog od korišćenja tog prava.

Troškovi tumačenja i prevođenja, do kojih nije došlo u cilju ostvarivanja prava na upotrebu svog jezika (tumači za gluvonijeme), spadaju u troškove krivičnog postupka, koje snose stranke, a ne padaju na teret budžeta, kao što padaju oni prvi.

Povrede odredaba ovog člana mogu nastupiti tokom cjelog postupka. Značaj tih povreda postavljen je u Zakoniku različito, prema fazi postupka u kojoj je do povrede došlo i prema subjektu koga povreda pogađa. Postoji apsolutna bitna povreda krivičnog postupka, „ako je optuženom, njegovom braniocu, oštećenom kao tužiocu ili privatnom tužiocu, protivno njihovom zahtevu, uskraćeno da na glavnom pretresu upotrebljavaju svoj jezik i da na tom jeziku prate glavni pretres". Posljedica je obavezno ukidanje presude. Zakonik je priznao pravo upotrebe svog jezika i pravo prevođenja svim učesnicima postupka („i druga lica koja učestvuju u postupku"). Ta se odredba ne odnosi na punomoćnike tužilaca, ni na oštećenog (ni onda kad ima pravo žalbe na presudu), niti na lica koja imaju ograničeno pravo žalbe. Ta bi lica ovu povredu mogla da ističu kao relativnu bitnu povredu postupka. Optuženi zbog ove povrede ne može da ulaže zahtjev za ispitivanje zakonitosti pravosnažne presude.

Propuštanje da se učesnicima postupka koji imaju pravo žalbe na presudu, uputi pouka o pravu upotrebe svoga jezika i o pravu na prevođenje i neubilježavanje te pouke i datog odgovora u zapisnik o glavnom pretresu, predstavlja povredu postupka. Povreda je relativna (ona npr. nema značaja ako se iz zapisnika vidi da su se lica u pitanju, i pored ovog propuštanja, služila svojim jezikom ili da je vršeno prevođenje).

Kada je do povrede odredaba ovog člana došlo prilikom preduzimanja procesne radnje van glavnog pretresa, ovlašćeno lice može tražiti da se procesna radnja sanira (npr. ponavljanjem), ili iz toga razloga može da pobija odluku koja se zasniva na toj radnji (npr. privatni tužilac rešenje o obustavi istrage), ili da nastoji da se propust ispravi na glavnom pretresu, ako dođe do glavnog pretresa.

Pismeno opštenje učesnika postupka prema odredbama Zakonika je po pravilu na jeziku koji je u službenoj upotrebi u sudu. Koji će jezik biti u službenoj upotrebi u sudu određeno je Ustavom i statutima opština. To je uvijek srpski jezik ijekavskog izgovora, ali u pojedinim sudovima to može da bude još i jedan ili više jezika nacionalnih i etničkih grupa. Jezici nacionalnih manjina koji su u službenoj upotrebi u sudu pored srpskog jezika, utvrđuju se statutima opština (član 9. Ustava RCG).

Podnesci se mogu upućivati i na jeziku nacionalnih i etničkih grupa, ako je taj jezik u službenoj upotrebi u sudu, ali ne i na jeziku nacionalnih i etničkih grupa koji nije predviđen kao jezik u službenoj upotrebi u sudu. Međutim, član 72. Ustava CG pripadnicima nacionalnih i etničkih grupa jemči pravo upotrebe svoga jezika u postupku pred državnim organima, što nesumnjivo obuhvata i podnošenje podnesaka, bez ikakvog uslova i ograničenja, dakle bez obzira koji je jezik u službenoj upotrebi u sudu. Ovo pravo je posebno važno u slučaju podnošenja pojedinih podnesaka, naročito pri ostvarivanju ustavnog prava na žalbu. Sud uvijek mora primiti podnesak na jeziku pripadnika nacionalne manjine i prevesti ga na jezik u službenoj upotrebi u sudu na teret budžetskih sredstava suda u skladu sa odredbama o troškovima postupka.

Zakonik govori o „tužbama, žalbama i drugim podnescima“. U stvari, riječ je uvijek o podnescima; tužbe i žalbe se navode kao primjeri podnesaka. Prema tome, u ovom načinu izražavanja Zakonika ne treba tražiti neki drugi smisao.

Pravo na prevod ima stranac i bez reciprociteta.

Zakonik određuje jezik pismena koja sud upućuje učesnicima postupka. Ta se pismena sastavljaju na jeziku naroda koji je u službenoj upotrebi u sudu, tj. na srpskom jeziku ijekavskog izgovora. Stranke i drugi učesnici postupka ne mogu da traže dostavljanje pismena na drugom jeziku, osim kad je strani državljanin lišen slobode, tada može upućivati sudu podneske na svom jeziku.

Pripadnicima nacionalnih manjina sudska pismena se dostavljaju na njihovom jeziku pod uslovima: a) da je taj jezik u službenoj upotrebi suda



i b) da su se u tom postupku služili svojim jezikom. Dostava se neće ni u tim slučajevima vršiti na jeziku učesnika postupka ako je sam tražio da mu se spis dostavi na jeziku na kome se vodi postupak. Na osnovu odredaba ovog člana proizlazi da će se prije prvog kontakta s učesnikom postupka i njegove izjave o upotrebi svoga jezika, pozivi i drugi spisi upućivati uvijek na srpskom jeziku, a ne na jeziku pripadnika nacionalne manjine, iako je i taj jezik u službenoj upotrebi u sudu. Tako, dok se ne utvrdi jezik postupka, postupak se vodi na srpskom jeziku.

Pismeni prevod spisa, tužbe, žalbe i drugih podnesaka daje se samo okrivljenom koji je u pritvoru, osuđenom na izdržavanju kazne ili na obaveznom psihijatrijskom liječenju i čuvanju u zdravstvenoj ustanovi. Okrivljenom koji je u pritvoru sud dostavlja pismena zajedno sa pismenim prevodom na jeziku kojim se okrivljeni služio u postupku. Usmeno prevođenje je isključeno.

Pismeni prevod se neće dostavljati ako se okrivljeni služi jezikom postupka, tj. ako se odrekao prava na prevođenje.

Troškovi koji nastanu prilikom vršenja istražnih radnji od strane policije po odredbama Zakonika o krivičnom postupku su troškovi krivičnog postupka i okrivljeni koji je proglašen krivim snosi i te troškove, prema popisu troškova koje daje policija uz dostavu zapisnika o obavljenim radnjama (član 199. ZKP).

### ***h) pravo na komunikaciju***

Policija, odnosno sud dužni su da o lišenju slobode odmah, a najkasnije u roku od 24 časa od časa lišenja slobode, obavijeste porodicu lica lišenog slobode, ili lice sa kojim ono živi u vanbračnoj zajednici, osim ako se lice lišeno slobode tome izričito protivi (član 153. ZKP).

Okrivljeni koji je u pritvoru, može da se dopisuje sa licima izvan zatvora, sa znanjem i pod kontrolom organa koji sprovodi istragu i na taj način obavještava porodicu da je stavljen u pritvor, ali ovaj organ može i zabraniti odašiljanje pisama štetnih za istragu. Iz takvog regulisanja potiču dvije nezgode: obavještavanje se vrši aktivnošću samog pritvorenog, i može da bude isključeno po nahođenju organa, osim toga ono važi za pritvorenike, a lišenje slobode može biti određeno prije donošenja rješenja o stavljanju u pritvor. S obzirom da postupak prije istrage i sama istraga nemaju široku javnost, porodica lišenog slobode nema mogućnosti da sazna, šta se dogodilo sa njenim nestalim članom, pa i kad pretpostavlja da

bi mogao biti lišen slobode, ne zna gdje je, od kog je organa lišen slobode i gdje se u tom trenutku nalazi.

Policija bez zakonske obaveze, ne bi bila raspoložena da obavještava porodicu lišenog slobode, naročito ako je u toku pronalaženje saučesnika. Ova odredba rješava pitanje na najbolji moguć način: umjesto prava lica lišenog slobode da se javi svojoj porodici ako želi, koje je u datim okolnostima teško ostvarljivo, obavezan je sam organ da obavijesti njegovu porodicu. Obavještenje nije uslovljeno zahtjevom lica lišenog slobode, već se vrši po službenoj dužnosti, a lice lišeno slobode ga može spriječiti svojim izričitim protivljenjem, o čemu se uzima zapisnička izjava.

Organ sastavlja službenu bilješku o tome da li je i kome obavještenje dato. Obavještenje se čini bilo kojim pogodnim sredstvom obavještavanja. Obavještenje se ne može svesti samo na informaciju da je lice lišeno slobode, već se mora reći i kad je lišeno slobode, od koga organa i gdje se nalazi.

Propisano je obavještenje organa socijalnog staranja ako je potrebno da se preduzmu mjere za zbrinjavanje djece i drugih članova porodice o kojima se stara lice lišeno slobode. Organ koji lišava slobode morao bi se postarati i za privremenu zaštitu imovine, ishranu stoke, ubiranje usijeva, obezbjeđenje stana lica lišenog slobode i sl. Lice lišeno slobode obavještava se o preduzetim mjerama.

Pored obavještavanja porodice po službenoj dužnosti organa, koje je predviđeno u ovom članu, lice lišeno slobode ima pravo da zahtjeva da se o vremenu, mjestu i promjeni mjesta lišenja slobode bez odlaganja obavijeste njegovi najbliži odnosno lica po njegovom izboru.

Pored obavještenja o pritvoru, daju se i obavještenja o stupanju optužnice na pravnu snagu, odnosno o osuđujućoj presudi zbog krivičnog djela koje se goni na osnovu optužnog predloga (član 221. ZKP). Ako okrivljeni promjeni svoje mjesto zaposlenja, nadležni organ bi, ako za promjenu sazna, trebalo o tome da obavijesti i novo preduzeće, ustanovu i td.

U slučaju određivanja pritvora prema strancu, primjenjuju se odredbe Bečke konvencije o konzularnim odnosima od 24. aprila 1963. godine. Po odobrenju predsjednika suda pritvorenike mogu posjećivati predstavnici domaćih i međunarodnih organizacija koje se bave zaštitom ljudskog prava.

## **2. Prava na odbranu**

Pravo na odbranu konstituisano je kao pravo osumnjičenog, odnosno okrivljenog i ono se sastoji od većeg broja posebnih prava okrivljenog i to: pravo da se brani sam, da uzme branioca koga sam izabere, pravo na branioca postavljenog po službenoj dužnosti, pravo da prije prvog saslušanja bude poučen o pravu na branioca, pravo da prije prvog saslušanja bude upozoren da sve što izjavi može biti upotrijebljeno protiv njega kao dokaz, pravo da se sa braniocem dogovori o načinu odbrane prije prvog saslušanja, pravo da njegovom saslušanju prisustvuje branilac i pravo na dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane.

Okrivljeni ima pravo da se sam brani (lična odbrana), tj. da u granicama koje određuje zakon ističe svoju postavku, nasuprot postavci optužbe, i da u tom cilju preduzima radnje i predlaže dokaze koji služe za pobijanje radnji i dokaza koje protiv njega koristi optužba. Osim toga, svi organi koji učestvuju u krivičnom postupku, moraju podjednako da ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete okrivljenog tako i one koje mu idu u korist. Treća lica (npr. bračni drug optuženog i neka druga njemu bliska lica i srodnici-član 372. stav 2. ZKP) mogu da izjave žalbu u korist optuženog što predstavlja akt njegove odbrane. Sve to čini materijalnu odbranu okrivljenog, koja u krivičnom postupku postoji pored formalne odbrane, vršene preko stručnog lica, koje svojom stručnom sposobnošću pomaže okrivljenom da se brani.

Postojanje formalne odbrane, uzimanjem ili postavljanjem branioca, ne isključuje istovremeno postojanje materijalne odbrane koju vrši sam okrivljeni, koji je u nekim slučajevima isključivo i može vršiti. Uspostavljanje formalne odbrane znači pojačavanje, a ne isključivanje lične odbrane okrivljenog.

Okrivljeni se niukom slučaju protiv njegove volje ne može saslušati u odsustvu branioca koga je slobodno izabrao. Ustav je u članu 25. stav 5.<sup>349</sup> to pravo priznao ne samo okrivljenom u krivičnom postupku, nego "svakom" ko se nađe u položaju saslušanog lica. Zakonik je zbog toga ovo pravo proširio i na osumnjičenog kad se saslušava u tom svojstvu.

Odredba o obaveznoj odbrani predstavlja posebnu vrstu formalne odbrane.

Osiguranje dovoljnog vremena okrivljenom za spremanje odbrane ne odnosi se na njegovo saslušanje u prethodnom postupku, gdje između

---

<sup>349</sup> Ustav RCG, „Sl. list RCG“ br. 48/92

obavještenja o djelu i osnovima optužbe i uzimanja na saslušanje ne ostaje nikakav razmak vremena, niti ga po prirodi stvari može biti. Okrivljenom se prilikom prvog saslušanja ostavlja rok od 24 sata od kad je poučen o pravu da osigura branioca, ali se prije toga ne upoznaje sa predmetom optužbe i okolnostima koje ga terete. Okrivljeni bi mogao pripremiti odbranu u međuvremenu od prijema poziva za saslušanje i dana obavljanja saslušanja, na osnovu oskudnih podataka u samom pozivu ili na osnovu podataka iz rješenja o sprovođenju istrage, odnosno iz rješenja o određivanju pritvora, ako su ta akta donijeta prije njegovog saslušanja i njemu saopštena odnosno dostavljena. Okrivljeni može sam da obezbijedi vrijeme za pripremanje odbrane na taj način što će prilikom prvog ispitivanja odbiti da odgovora, i odgovor dati kasnije u toku istrage kad se bude upoznao sa materijalom i pripremio odbranu.

Posebno vrijeme za pripremanje odbrane ostavlja se okrivljenom za glavni pretres u redovnom postupku, i u skraćenom. Kod izmijene optužnice na glavnom pretresu sud može da prekine glavni pretres radi pripremanja odbrane, a isto tako ako optuženi na glavnom pretresu učini krivično djelo.

Ustavno pravo na odbranu ne pripada samo okrivljenom u krivičnom postupku. Ustav jamči svakome pravo na odbranu (lična odbrana) i da uzme branioca (formalna odbrana) pred sudom ili drugim državnim organom nadležnim za vođenje postupka.

Pravo na dogovor sa braniocem o načinu odbrane koristi se prije saslušanja osumnjičenog odnosno okrivljenog. Oni slobodno određuju njegovu sadržinu s obzirom da je cilj ovog dogovora upravo pružanje stručne pomoći branjeniku u toj fazi krivičnog postupka. Postoji pravilo slobodne komunikacije između okrivljenog koji se nalazi u pritvoru i njegovog branioca, osim iz člana 73. stav 2. ZKP. Istražni sudija može narediti da se pisma koja okrivljeni iz pritvora upućuje braniocu ili ih branilac upućuje pritvorenom okrivljenom predaju tek pošto ih on prethodno pregleda, ako ima razumnog vjerovanja da se ona koriste za pokušaj organizacije bjekstva, uticaja na svjedoke, zastrašivanje svjedoka ili neko drugo ometanje istrage.

Broj okrivljenih koje može da brani jedan branilac u jednom procesu (*zajednička odbrana*) nije ograničen. Ipak, sud mora da vodi računa, naročito kod obavezne odbrane, da branilac koji brani više okrivljenih bude u stanju da odgovori svojim dužnostima, da se odbrana ne bi pretvorila u praznu formalnost bez stvarne koristi za okrivljenog.

Jedan branilac ne može da brani više okrivljenih čiji su interesi, po sklopu krivičnih djela ili po sadržini njihove odbrane, u međusobnom sukobu, tako da ne bi bio u mogućnosti da slobodno iznese odbranu svakog od njih, bez štete za ostale. Postojanje sukoba interesa može da uoči sam branilac iz razmatranja spisa, opštenja sa okrivljenim, prilikom sastavljanja plana odbrane, kada zna na kojim će činjenicama zasnovati odbranu i prema tome, da li će odbrana jednog okrivljenog biti suprotna odbrani drugog, ili iz razvoja stvari na samom glavnom pretresu.

Sukob interesa otklanja po pravilu branilac, odričući se odbrane jednog od više okrivljenih čiji se interesi sukobljavaju, ili odustajući od odbrane svih okrivljenih, ako je od njih saznao povjerljive podatke, koje ne bi smio upotrijebiti u daljem postupku. Sukob interesa može da otkloni i okrivljeni, opozivanjem branioca koga je sam uzeo. Ako je branilac postavljen po službenoj dužnosti, okrivljeni može sebi da izabere drugog branioca, a ako nema mogućnosti za to, može da traži da sud zamijeni branioca drugim. Najzad, i sud, ako zapazi postojanje sukoba interesa odbrane pojedinih okrivljenih, dužan je da na to ukaže okrivljenom ili braniocu i da ih pozove da to neslaganje otklone sporazumnim odricanjem ili otkazom punomoćja, bez obzira na to da li je odbrana obavezna ili fakultativna. Ako to ne bi uspjelo, sud treba da uskrati pravo odbrane braniocu u pogledu određenog okrivljenog i da nastavi rad bez njega, a kod obavezne odbrane da imenuje branioca.

Kolizija interesa saokrivljenih postoji i kad se oni, iako priznaju saizvršilaštvo u zajedničkom djelu, međusobno terete u pogledu okolnosti odlučnih za utvrđivanje stepena njihove krivične odgovornosti.

Postoji povreda krivičnog postupka ako se pomenuti sukob interesa ne otkloni: glavni pretres je održan bez lica čije je prisustvo na glavnom pretresu obavezno, jer je jedan okrivljeni, kod obavezne odbrane, u stvari bio bez branioca.

Broj branilaca koje kod *višestruke odbrane* može da ima jedan okrivljeni u postupku ograničen je na tri. Prije Zakonika to ograničenje nije postojalo. Angažovanje velikog broja branilaca koristilo se samo u procesima sa političkom pozadinom, da bi se oni pretvarali u političke demonstracije. To ne doprinosi odbrani okrivljenog, a štetno je za krivični postupak i sudsku nezavisnost. Tri branioca uz jednog okrivljenog u postupku je sasvim dovoljno i u najsloženijim slučajevima. I sudija u prvostepenom postupku obično ima tri, izuzetno pet, a tužilac je po pravilu jedan. Ograničenje se odnosi samo na istovremeno učešće branilaca u

postupku, tj. na pravo da u tom svojstvu učestvuju u sudskim procesnim radnjama, a okrivljeni ih van postupka može i dalje angažovati u neograničenom broju.

Zakonik sadrži i posebne tehničke mjere koje spriječavaju da višestruka odbrana bude smetnja redovnom toku postupka: u pogledu dostavljanja i u pogledu završne riječi na glavnom pretresu. Višestruka odbrana nije moguća kod obavezne odbrane kad je branilac određen po službenoj dužnosti i kod odbrane siromašnih.

Rješenje prema kome se smatra da je odbrana obezbjeđena kad u postupku učestvuje jedan od branilaca je dobro sa stanovišta nesmetanog toka postupka, ali nije najbolje sa gledišta odbrane okrivljenog. Okrivljeni je možda uzeo više branilaca zbog toga što svaki od njih ima posebnu stručnost.

Ukoliko se radi o zastupanju privatnog ili supsidijarnog tužioca, ili o zastupanju oštećenog, svaki od ovih subjekata može da ima više punomoćnika, i obrnuto jedno lice može biti punomoćnik svih tih subjekata u stvarima koje se zajedno sude (član 64. ZKP).

#### *Prava odbrane u odnosu na prava svjedoka*

O pravu odbrane bilo je riječi u prethodnim izlaganjima, pa će se ovom prilikom samo ukazati na njihove razlike.

Svjedočenje je opšta dužnost svih lica, bez obzira da li su domaći ili strani državljani, bez obzira na njihov položaj, funkciju i td.

Svako lice pozvano kao svjedok dužno je da se odazove pozivu suda, ali svjedočiti moraju samo lica čije saslušanje po Zakoniku nije isključeno i ona lica koja nijesu oslobođena od dužnosti svjedočenja.

U odnosu na okrivljene koji se uvijek saslušavaju, neka lica se isključuju kao svjedoci u krivičnom postupku zbog toga što su apsolutno ili relativno nesposobna za vršenje svjedočkih dužnosti. Zakonik taksativno propisuje koja se lica ne mogu saslušati kao svjedoci. To su lica koja bi svojim iskazom povrijedila dužnost čuvanja državne, vojne ili službene tajne, dok ga nadležni organ ne oslobodi te dužnosti; branilac okrivljenog o onome što mu je okrivljeni kao svom braniocu povjerio; lice koje bi svojim iskazom povrijedilo dužnost čuvanja profesionalne tajne (vjerski ispovjednik, advokat, ljekar, babica i dr), osim ako je oslobođeno te dužnosti posebnim propisom ili izjavom lica u čiju korist je ustanovljeno čuvanje tajne (član 96. ZKP).

Od svjedoka se može zahtijevati da prije svjedočenja položi zakletvu, ali prema svjedoku koji je odbio da položi zakletvu ne može se primjeniti nikakva prinudna mjera. Sud pri ocjeni dokaza cijeni okolnosti da zakletva nije položena, ali odbijanje zakletve ne mora značiti da je iskaz neistinit.<sup>350</sup> Zakletva se polaže pojedinačno ili skupno.

Svjedok se prilikom saslušanja upozorava, da lažno svjedočenje predstavlja krivično djelo davanje lažnog iskaza iz člana 389. Krivičnog Zakonika CG.

Svjedok po pravilu neće prisustvovati izvođenju dokaza ako nije saslušan.

---

<sup>350</sup> M.Grubač-B.Vučković, Ibid, str. 242.

## ZAKLJUČAK

Donošenjem Zakonika o krivičnom postupku RCG pravo na odbranu značajno je unaprijeđeno. Ono predstavlja jedno od osnovnih načela krivičnog postupka prvenstveno zbog toga što izražava suštinu pravnog interesa okrivljenog kao krivičnoprocesnog subjekta. Krivičnoprocesna funkcija odbrane, kao jedna od funkcija odbrane ne bi mogla da se realizuje bez kvalitetno uređenog i garantovanog prava na odbranu.

U znatnoj mjeri poboljšan je položaj osumnjičenog, odnosno okrivljenog u postupku.

Novi ZKP predstavlja značajan iskorak, jer se svako smatra nevinim dok se njegova krivica za krivično djelo ne utvrdi pravosnažnom odlukom suda. Data je pozitivna pretpostavka nevinosti, a što je u skladu sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Pravo osumnjičenog odnosno okrivljenog lica na branioca omogućeno je već na prvom saslušanju, kada se ujedno osumnjičeni obavještava o krivičnom djelu za koje se tereti i osnovama sumnje protiv njega. Opravdano je ovakvo rješenje i predstavlja korak naprijed u odnosu na dosadašnju regulativu, jer se do sada u sudskoj praksi dešavalo, da okrivljeni u postupku pred policijom „prizna“ izvršenje krivičnog djela, a kasnije to negira, navodeći da je to njegovo priznanje bilo iznuđeno postupkom službenih lica policije. Iz tog razloga opravdano je prisustvo i pravo na branioca već prilikom prvog saslušanja.

Osumnjičeni, odnosno okrivljeni nije dužan iznositi odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja.

Zakonik uvodi i zabranu primjene nasilja i iznuđivanja priznanja, a čime se štiti ličnost okrivljenog i njegovo pravo na slobodno izjašnjavanje o svim osnovama sumnje koje stoje protiv njega. S druge strane, spriječava se službeno lice koje učestvuje u postupku da upotrebom sile, prijetnje ili na drugi način iznudi priznanje ili drugu važnu činjenicu koja nije istinita, a koja je od značaja za utvrđivanje i krivicu okrivljenog.

Po prvi put je ovim Zakonikom regulisano trajanje pritvora kao najteže mjere prema okrivljenom licu, a što je značajan korak naprijed i u



saglasnosti sa članom 5. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

# **Studiu de drept pentru Romania**

**Dr. Sergiu Bogdan**

## **Preambul.**

Drepturile fundamentale ale acuzatului își au temeiul în dispozițiile din Constituție și în Codul de procedură penală român.

Sistemul procesual penal românesc este un sistem de procedură inchizitorial, care este încă influențat de mecanismul procesul penal din perioada comunistă. În România nu s-a adoptat un nou Cod de procedură penală sau Cod penal după 1989, textele legale în vigoare fiind cele din 1969, cu modificări impuse de cerințele de aderare la Uniunea europeană.

Dificultatea reformării sistemului penal și de procedură penală pleacă din faptul că în perioada comunistă, procedura penală și dreptul penal material aveau o realitate pur formală, iar cel mai puternic participant al procesului penal era procurorul. Judecătorul și avocatul aveau un rol mai mult decorativ. Într-o societate democratică regulile sunt inverse, în sensul că judecătorul este cel are puterea de decizie. Această translație de putere de la procuror la judecător se derulează lent. În viața practică la multe instanțe, procurorul este tratat ca un coleg de serviciu al judecătorului, spre deosebire de avocat care este un adversar atât al judecătorului cât și al procurorului, care nu dorește decât să împiedice” înfăptuirea justiției penale”.

Cerințele de reformă a sistemului penal român au fost impuse de Ministerul de Justiție, și nu din interiorul sistemului. Din acest considerent, reforma este mai greu de realizat.

Influența factorului politic a dus la situații paradoxale, adică anumite dispoziții sunt foarte favorabile celui acuzat, iar altele sunt sub nivelul de standard al unui proces echitabil. Aceasta pentru că reforma sistemului s-a făcut pur întâmplător, fără o urmărire anumite parametri care să se integreze într-un sistem funcțional din punct de vedere practic.

De regulă textul este interpretat la nivel pur formal fără a se urmări să se înțeleagă finalitatea textului respectiv, atunci când textul legal chiar are o astfel de finalitate.

De multe ori este dificil de a fi cunoscută care este opinia jurisprudenței pe un anumit subiect deoarece, soluțiile de practică judiciară sunt de multe ori eterogene, insuficient motivate, și soluțiile diferă chiar în cadrul aceleiași instanțe. Este mai corect a se conchide că există, judecători sau complete care împărtășesc o anumită soluție, decât în a considera că soluția aparține instanței.

Ultima modificare importantă (aproximativ 250 de articole) a Codului de procedură penală s-a făcut prin Legea nr. 356/2006, care în ziua în care a intrat în vigoare în 6 septembrie 2006, a și fost modificată prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 60/2006, care a intrat în vigoare în 7 septembrie 2006 (aproximativ 40 de articole).

În prezent, se lucrează la un nou cod penal și de procedură penală, dar termenele de finalizare ale proiectelor acestor acte normative nu sunt foarte precise.

## **1. Drepturile inculpatului:**

### ***a) Dreptul inculpatului la un process echitabil***

#### ***Cum este asigurat în legislația națională dreptul inculpatului la un proces echitabil?***

*De iure*, dreptul la un proces echitabil este reglementat expres în art. 21 alin.3 din Constituție (text introdus în 2003): „părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzei într-un termen rezonabil”.

În plus, art. 20 din Constituție prevede că „ (1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicare în concordanță cu Declarația Universală Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte; (2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai

favorabile”. În consecință, dreptul la un proces echitabil este recunoscut și în mod indirect prin trimitere la art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, convenție ratificată de România în anul 1994.

Ca și componente ale dreptului la un proces echitabil Constituția prevede în art. 21 alin. 3 accesul liber la justiție, în art. 23 alin. 11 prezumția de nevinovăție, în art. 24 dreptul la apărare. Codul de procedură penală (numit în continuare C. pr. pen.) prevede în art. 290 regula publicității ședinței de judecată. Imparțialitatea judecătorilor este asigurată prin reglementarea în art. 46 – art. 48 din C. pr. pen. a cazurilor de incompatibilitate, iar aplicarea acestora este asigurată prin reglementarea abținerii (invocarea cazului de incompatibilitate și solicitarea înlocuirii din complet de către judecătorul însuși) și a recuzării (invocarea cazului de incompatibilitate de către părți). În plus, C. pr. pen. reglementează în art. 55 – art. 61 instituția strămutării prin care părțile pot solicita Înaltei Curți de Casație și Justiție transferarea cauzei la o altă instanță atunci când imparțialitatea judecătorilor este afectată de natura cauzei, dușmăniile locale sau calitatea părților implicate.

Încălcarea regulilor privind dreptul la un proces echitabil determină aplicarea sancțiunii generale a actelor procesuale și anume, nulitatea. În sistemul român nulitățile pot fi absolute sau relative. În ipoteza nulității absolute nu se impune dovedirea unei vătămări procesuale, iar nulitățile absolute sunt prevăzute expres și limitativ în art. 197 alin. 2 din C. pr. pen. Pentru nulitățile relative art. 197 alin. 1 din C. pr. pen. impune condiția dovedirii unei vătămări procesuale. Dintre garanțiile dreptului la un proces echitabil, sunt cazuri de nulitate absolută încălcarea regulilor privind publicitatea ședinței de judecată, prezența învinutului sau inculpatului și asistarea acestuia de către apărător când sunt obligatorii potrivit legii.

În fapt, instanțele judecătorești sunt destul de scrupuloase în a verifica dacă există vreun caz de nulitate absolută, și îi dau eficiență practică. Ideea de proces echitabil ca temei al unei soluții în practica judiciară poate fi dacă ca și exemplu

prin faptul că Curtea de Apel Cluj-Napoca decis că dreptul la un proces echitabil dă dreptul celui care face o plângere împotriva unei soluții de neîncepere a urmăririi penale să se adreseze unor instanțe penale, și că acestea nu pot respinge o asemenea plângere, pe motiv că nu a fost epuizată calea de atac la procurorul superior, deși există un Recurs în interesul legii al Înaltei Curți de Casație și Justiție care a decis că o asemenea plângere este inadmisibilă. Între timp legea a fost modificată și soluția formală este că o astfel de plângere se trimite procurorului superior celui care a dat soluția, fără a respinge plângerea ca inadmisibilă și apoi se pronunță instanța.

Tot în aplicarea acestui principiu procurorul nu mai poate sta alături de judecător, așa cum se întâmpla în perioada comunistă, fiind din punct de vedere al imaginii în sala de judecată pe aceeași poziție ca avocatul.

***b) Dreptul la prezumția de nevinovăție***

**Este asigurată prezumția de nevinovăție până la stabilirea vinovăției în legislația națională? Dacă răspunsul este afirmativ, cum este aceasta asigurată?**

Art. 23 alin. 11 din Constituție prevede că „Până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești definitive de condamnare, persoana este considerată nevinovată”. În baza art. 20 din Constituție, dreptul intern a preluat și art. 6 §2 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, text ce reglementează prezumția de nevinovăție.

Art. 5<sup>2</sup> C. pr. pen. (text introdus în 2003) prevede că „Orice persoană este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă”. Acesta este considerat unul din principiile fundamentale care guvernează procedura penală română.

În aplicarea prezumției de nevinovăție se impune judecătorului și procurorului obligația de a nu-și exprima părerea privind soluția ce va fi pronunțată în cauză, încălcarea acestei reguli constituind un caz de

incompatibilitate. Art. 82 alin.6 din Legea nr. 275/2006 privind executarea pedepselor și a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal prevede că „Persoanele reținute sau arestate preventiv poartă ținută civilă”.

Dreptul intern recunoaște și consecințele aplicării prezumției de nevinovăție la nivel probator. În ceea ce privește sarcina probei art. 66 prevede că „ (1) Învinuitul sau inculpatul beneficiază de prezumția de nevinovăție și nu este obligat să-și dovedească nevinovăția. (2) În cazul când există probe de vinovăție, învinuitul sau inculpatul are dreptul să probeze lipsa lor de temeinicie”. Art. 202 alin. 1 prevede că organul de urmărire penală (procurorul și poliția judiciară) strâng probe atât în favoarea, cât și în defavoarea învinuitului sau inculpatului.

C. pr. pen. nu prevede o sancțiune specifică în ipoteza încălcării prezumției de nevinovăție și nici o procedură specifică de constatare a acestei încălcări. Orice încălcare a prezumției de nevinovăție poate fi sancționată cu nulitatea actelor efectuate.

În fapt, acest principiu rămâne la nivel de deziderat, deoarece judecătorul are o abordare pretoriană în cazul unei cauze penale. În cazul în care apreciază că cel pe care îl judecă este vinovat, dincolo de cadrul probator oferit de dosarul pe care judecă, va avea tendința de a face „dreptate”. Pentru un judecător specializat în penal este acceptabil ca un vinovat să fie condamnat chiar printr-o interpretare la limită, favorabilă acuzării, a probelor de la dosar, decât să achite o persoană a cărei vinovăție nu este dovedită dincolo de orice dubiu.

De exemplu în cazul în care o anumită probă este administrată ilegal din punct de vedere procedural, aceasta nu poate fi înlăturată din dosar, ci faptic ea rămâne în dosar deși se constată nulitatea ei, și chiar dacă judecătorul formal nu își motivează soluția pe aceste probe, ele pot constitui elemente determinante în formarea convingerii intime. Rolul acestei convingeri intime a judecătorului este mai important decât prezumția de nevinovăție.

Pentru exemplificare, cităm din motivarea unor soluții.

Într-o speță, Curtea apreciază că nu se impune achitarea deoarece nu s-a încălcat prezumția de nevinovăție, deoarece **există indicii** de comitere a infracțiunii în sarcina acuzatului. Cu ocazia completării urmăririi penale se va lămuri și împrejurarea inovată de acuzat în apărarea sa (Înalta Curte de Casație și Justiție, decizia nr.2173/ 2005). În acest caz intima convingerea judecătorilor că cel acuzat este vinovat este mai puternică decât faptul că probele nu erau suficiente pentru condamnare și de aceea a dispus trimiterea cauzei la procuror pentru a se găsi noi elemente de probă.

Avocații folosesc frecvent principiul *in dubiu pro reo* în motivarea susținerilor lor, dar succesul concret este destul de limitat.

De exemplu, deși singura probă în acuzare era faptul că în magazinul de unde s-au sustras niște bunuri, s-au găsit o urmă papilară a inculpatului pe vitrina magazinului, deși inculpatul intrase de mai multe ori în acel magazin și era posibil ca urmă să fie produsă de una din vizitele inculpatului la acel magazin. Curtea a apreciat cu majoritate că fapta a fost comisă de inculpat deoarece acesta a fost nesincer în declarații ( Curtea de apel București, dec. nr.1031/2005). În opinia separată se susține că prin hotărârea de condamnare a Curții de apel, care a admis recursul Parchetului împotriva instanțelor de fond și apel ce achitaseră inculpatul, s-a încălcat prezumția de nevinovăție.

Uneori erorile de tehnică legislative numeroase, au determinat judecătorul să trateze mai lejer erorile de probațiune din punct de vedere formal.

**Sunt permise măsuri cum ar fi percheziția domiciliară, interceptarea și înregistrarea convorbirilor, confiscarea bunurilor, detenția, etc. în pofida prezumpției de nevinovăție până la stabilirea acesteia? Dacă răspunsul este afirmativ, este necesar ca aceste măsuri să îndeplinească anumite condiții prin prisma prezumpției de nevinovăție?**

C. pr. pen. reglementează în art. 100 și următoarele instituția percheziției, în art. 91<sup>1</sup>- 91<sup>6</sup> interceptărilor și înregistrările convorbirilor sau comunicărilor, în art.



143 -144 reținerea învinuitului sau inculpatului, în art. 146 - art. 160<sup>h</sup> arestarea preventivă a învinuitului sau inculpatului. Dintre aceste măsuri percheziția domiciliară și arestarea preventivă se dispun doar de către judecător. Procurorul poate dispune măsura reținerii, precum și interceptările și înregistrările convorbirilor, dar doar în condiții de urgență și pentru un termen limitat de 48 de ore după care este necesară autorizarea judecătorului.

*De iure*, având în vedere și prezumția de nevinovăție, toate măsurile privative de drepturi au un caracter excepțional. Astfel, arestarea preventivă se dispune doar atunci când: 1) există probe sau indicii temeinice privind săvârșirea unei infracțiuni; 2) arestarea preventivă este necesară pentru buna desfășurare a procesului penal; 3) există unul din cazurile expres prevăzute de art. 148 din C. pr. pen. (sustragerea învinuitului sau inculpatului de la urmărire sau de la judecată, influențarea martorilor, experților sau alterarea mijloacelor materiale de probă, pregătirea săvârșirii unei noi infracțiuni, săvârșirea cu intenție a unei noi infracțiuni, exercitarea de presiuni asupra victimei sau realizarea unei înțelegeri frauduloase cu aceasta, pericolul pentru ordinea publică). Interceptărilor și înregistrările convorbirilor sau comunicărilor se dispun doar atunci când: 1) există date sau indicii temeinice privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni dintr-un anumit domeniu (trafic de stupefiante, de arme, de persoane, infracțiuni de corupție, infracțiuni de terorism, dar și în cazul oricărei infracțiuni grave, și anume orice infracțiune pentru care se prevede minimul pedepsei legale mai mare de 5 ani); 2) măsura se impune pentru stabilirea situației de fapt ori pentru că identificarea sau localizarea participanților nu poate fi făcută prin alte mijloace sau cercetarea ar fi mult întârziată.

În practică însă, caracterul excepțional este diminuat printr-un anumit automatism în dispunerea acestor măsuri, automatism moștenit din regimul autoritar. În mare parte și textele legale sprijină această aplicare. Astfel, spre exemplu pericolul pentru ordinea publică ca motiv de arestare nu cunoaște o

definire legală, iar de multe ori în practică el este confundat cu pericolul social al infracțiunii. În egală măsură, faptul că înregistrarea convorbirilor poate fi dispusă pentru orice infracțiuni pentru care minimul pedepsei legale depășește 5 ani lărgeste mult câmpul de aplicare. Totuși, în urma modificărilor aduse C. pr. pen. în anul 2003 și recunoașterea rolului prioritar al judecătorului, se remarcă o îmbunătățire a situației în domeniul dispunerii măsurilor privative de drepturi prin înlăturarea competenței procurorului și, în mod corelativ, prin sporirea garanțiilor de independență și imparțialitate a organului care dispune aceste măsuri.

**Este reglementată în dreptul național inversarea sarcinii de a dovedi culpabilitatea sau nevinovăția în definirea delictelor, spre exemplu dacă persoana învinuită trebuie să demonstreze dobândirea licită a bunurilor care i-au fost confiscate?**

În baza art. 66 alin. 1 din C. pr. pen. sarcina probei aparține organelor judiciare. Dreptul penal material nu recunoaște în textele de incriminare prezumții de culpabilitate. În ceea ce privește patrimoniul unei persoane, art 44 alin. 8 din Constituție prevede că „Averea dobândită licit nu poate fi confiscată. Caracterul licit al dobândirii se prezumă”. Este astfel în sarcina organelor judiciare de a dovedi contrariul.

Există anumite infracțiuni care prezumă vinovat pe cel care comite un anumit act. De exemplu este incriminată în art. 198 alin. 6 C pen. realizarea de acte sexuale de orice natură cu un minor sub 15 ani, consimțit de acesta din urmă, dacă fapta a avut ca urmare sinuciderea victimei. În cazul în care urmare a faptelor intenționate de mai sus, victima ia decizia de a se sinucide, autorul va răspunde penal pentru acest rezultat, el neputând proba că nu a prevăzut că victima se va și sinucide. Acest rezultat îi este imputat din punct de vedere obiectiv.

Regula în acest domeniu este că existența elementului subiectiv trebuie dovedită de organul judiciar, alături de elementul material al faptei, deoarece în Codul penal român intenția și culpa au chiar o definiție legală. În practică

judecătorul argumentează prin interpretarea probelor, dacă există și elementul subiectiv în comiterea infracțiunii respective.

**Învinuitul de multe ori suferă consecințe negative de pe urma cercetărilor penale. Prevede legislația națională anumite forme “reparatorii” pentru astfel de consecințe negative asupra persoabânai prin prisma prezumpției de nevinovăție, de exemplu reabilitarea reputației, ștergerea de date, etc? Ce se întâmplă dacă rezultatul cercetărilor penale a fost pierderea mijloacelor de întreținere ale unui învinuit?**

C. pr. pen, reglementează în art. 504 alin.1 și 2 două ipoteze în care se aplică o procedură specială de reparare a pagubei materiale sau al daunelor morale: 1) ipoteza persoanei care a fost condamnată definitiv, dacă în urma rejudecării cauzei s-a pronunțat o hotărâre definitivă de achitare ; 2) ipoteza persoanei care în cursul procesului penal, a fost privată de libertate ori căreia i s-a restrâns libertatea în mod nelegal.

Potrivit art. 505 ,, (1) La stabilirea întinderii reparației se ține seama de durata privării de libertate sau a restrângerii de libertate suportate, precum și de consecințele produse asupra persoanei ori asupra familiei celui privat de libertate sau a cărui libertate a fost restrânsă ; (2) Reparația constă în plata unei sume de bani sau, ținându-se seama de condițiile celui îndreptățit la repararea pagubei și de natura daunei produse, în constituirea unei rente viagere ori în obligația ca, pe cheltuiala statului, cel privat de libertate sau a cărui libertate a fost restrânsă să fie încredințat unui institut de asistență socială și medicală ; (3) Persoanelor îndreptățite la repararea pagubei, care înainte de privarea de libertate erau încadrate în muncă, li se calculează, la vechimea în muncă stabilită potrivit legii, și timpul cât au fost private de libertate ; (4) Reparația este, în toate cazurile, suportată de stat, prin Ministerul Finanțelor Publice.”.

În ipoteza încălcării prezumpției de nevinovăție în cursul unei proceduri judiciare C. pr. pen. nu recunoaște o procedură specială de constatare a acestei încălcări care să aibă drept consecință acordarea unor despăgubiri bănești.

Legea română nu prevede vreo formă de despăgubire a persoanei care a fost supusă unei proceduri judiciare, dacă urmare a acestei proceduri a fost găsită nevinovată. Este posibilă doar obținerea cheltuielilor judiciare efectuate în cauză de la partea vătămată, dar numai în măsura în care au fost determinate de aceasta. Dacă cheltuielile au fost provocate de organele judiciare cel cercetat nu poate solicita recuperarea lor decât eventual în temeiul unei acțiuni civile separate, dar nu se cunosc soluții în acest sens.

În acest sens realitatea practică arată că sistemul judiciar nu este pregătit să i se aplice și lui principiul “cine greșește plătește”, așa cum este cazul celui acuzat. Este adevărat că o astfel de dispoziție ar avea ca efect și timorarea organelor de urmărire penală și a judecătorului, deoarece în cazul unei erori ar trebui ca statul să plătească celui achitat, iar apoi statul să aibă o acțiune în regres împotriva celui care a trimis în judecată sau a condamnat, chiar nedefinitiv o persoană nevinovată.

*c) Dreptul învinuitului/inculpatului de a nu face declarații și de a nu se auto-incrimina*

**Prevede legea națională “dreptul la tăcere”?**

În cursul oricărei proceduri de ascultare a învinuitului sau inculpatului devin aplicabile dispozițiile art. 70 din C. pr. pen. conform cărora: „ (1) Învinuitul sau inculpatul, înainte de a fi ascultat, este întrebat cu privire la nume, prenume, poreclă, data și locul nașterii, numele și prenumele părinților, cetățenie, studii, situația militară, loc de muncă, ocupație, adresa la care locuiește efectiv, antecedente penale și alte date pentru stabilirea situației sale personale ; (2) Învinuitului sau inculpatului i se aduc apoi la cunoștință fapta care formează obiectul cauzei, încadrarea juridică a acesteia, dreptul de a avea un apărător, precum și **dreptul de a nu face nici o declarație, atrăgându-i-se totodată atenția că ceea ce declară poate fi folosit și împotriva sa. Dacă învinuitul sau inculpatul dă o declarație, i se pune în vedere să declare tot ce știe cu privire la faptă și la învinuirea ce i se aduce în legătură cu aceasta.**”.

În cursul judecării, potrivit art. 322 C. pr. pen., președintele completului „dispune ca grefierul să dea citire sau să facă o prezentare succintă a actului de sesizare a instanței, după care explică inculpatului în ce constă învinuirea ce i se aduce. Totodată, **înștiințează pe inculpat cu privire la dreptul de a nu face nici o declarație, atrăgându-i atenția că ceea ce declară poate fi folosit și împotriva sa**”.

În procedura de reținere a învinuitului sau inculpatului, art. 143 alin. 3 C pr. pen. dispune că „, Procurorul sau organul de cercetare penală va aduce la cunoștință învinuitului sau inculpatului că are dreptul să-și angajeze apărător. De asemenea, i se aduce la cunoștință că are **dreptul de a nu face nici o declarație**, atrăgându-i-se atenția că ceea ce declară poate fi folosit împotriva sa.”.

**Care este aplicabilitatea dreptului de a nu face nici o declarație? Este acesta recunoscut în procedurile de ascultare în fața**

- **poliției**
- **procurorului**
- **judecătorului**
- **instanței de judecată?**

Dreptul de a nu face nici o declarație este recunoscut în toate procedurile de ascultare atât în fața poliției, cât și în fața procurorului, judecătorului care dispune arestarea preventivă sau în fața instanței de judecată.

**La ce fapte de referă dreptul de a nu face nici o declarație? La datele personale? La faptele reținute în sarcina sa?**

Avertismentul privind dreptul de a nu face nici o declarație se comunică după prezentarea de către învinuit sau inculpat a datelor personale. Acest drept se referă la faptele reținute în sarcina sa și nu cu privire la datele personale. Refuzul de a comunica datele personale poate constitui motiv de reținere administrativă la sediul poliției până la 24 de ore în baza Legii nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea poliției în vederea identificării.

### **Există și dreptul a face declarații parțiale?**

Art. 70 din C. pr. pen. prevede că „... **Dacă învinuitul sau inculpatul dă o declarație, i se pune în vedere să declare tot ce știe cu privire la faptă și la învinuirea ce i se aduce în legătură cu aceasta.**” În baza acestei reglementări odată ce învinuitul sau inculpatul a acceptat să dea declarații acestea trebuie să fie complete. Totuși, legea nu prevede o sancțiune specifică pentru ipoteza în care învinuitul sau inculpatul face declarații parțiale. În concret, învinuitul poate să facă declarații cu privire la anumite aspecte, fără a se preciza expres această împrejurare.

### **Poate dreptul de a face declarații parțiale fi folosit în cadrul procesului penal în favoarea sau împotriva unui învinuit?**

C. pr. pen. nu conține o regulă specială în privința efectelor exercitării dreptului la tăcere. Totuși, în practica judiciară, exercitarea acestui drept este interpretată în sens nefavorabil deoarece în art. 74 lit. c) din Codul penal există circumstanța atenuantă a „comportării sincere a celui acuzat în cursul procesului”. Or, dacă declarațiile sunt parțiale înseamnă că acesta nu este sincer, și în consecință nu poate fi aplicată această circumstanță atenuantă. În egală măsură tăcerea învinuitului sau inculpatului nu poate constitui o circumstanță agravantă întrucât acestea nu se referă la acele împrejurări care imprimă faptei un caracter grav. Efectul negativ constă în înlăturarea aplicării circumstanței atenuante și posibilitatea de stabilire a pedepsei spre maximum prevăzut de lege .

### **Ce se întâmplă dacă un învinuit face declarații la început dar refuză să facă declarații mai târziu pe parcursul procesului penal?**

În faza de judecată, potrivit art. 325 alin. 2 din C. pr. pen., „ Când inculpatul refuză să dea declarații, instanța dispune citirea declarațiilor pe care acesta le-a dat anterior.”

Teoretic atitudinea celui acuzat nu produce consecințe importante. În baza dreptului la tăcere învinuitul sau inculpatul își poate exercita la un moment dat opțiunea de a da declarații și apoi, opțiunea de a nu da declarații.

În practică , ori de câte ori într-un moment inițial învinuitul sau inculpatul a dat declarații, organele judiciare depun toate demersurile pentru a-l convinge să depună mărturie și în momentele ulterioare. Această atitudine a organelor judiciare este justificată prin încercarea acestora de a bloca o eventuală apărare a învinuitului sau inculpatului constând în susținerea că a fost condamnat fără a fi ascultat. Există și o explicație bazată pe experiența statului totalitar comunist, în sensul că organele de anchetă trebuiau cu orice preț și prin orice mijloace să obțină recunoașterea comiterii acelei infracțiuni. Această tendință există și astăzi, când în ciuda altor probe pertinente ce dovedesc vinovăția celui acuzat, organele judiciare desfășoară o activitate susținută în sensul de a obține și o declarație de recunoaștere din partea celui acuzat.

În acest fel dreptul de a nu face declarații are eficiență doar în măsura în care cel acuzat nu a făcut nici un fel de declarații.

### **Pot fi folosite rezultatele unor investigații penale sub acoperire împotriva unui învinuit în cadrul cauzei penale?**

C. pr. pen. reglementează în art. 224<sup>1</sup> –art. 224<sup>4</sup> procedura utilizării investigatorilor sub acoperire. Autorizarea activității lor se face de către procurorul care efectuează urmărirea penală atunci când sunt îndeplinite următoarele condiții: 1) există indicii temeinice și concrete că s-a săvârșit sau că se pregătește săvârșirea unei infracțiuni dintr-un anumit domeniu ( infracțiuni contra siguranței naționale, infracțiuni de trafic de stupefiante și de arme, trafic de persoane, acte de terorism, spălare a banilor, falsificare de monede ori alte valori, infracțiuni de corupție, ori orice altă infracțiune gravă pentru care minimul pedepsei legale este mai mare de 5 ani) ; 2) măsura este necesară în vederea

strângerii datelor privind existența infracțiunii și identificarea persoanelor față de care există presupunerea că au săvârșit o infracțiune.

Potrivit art. 224<sup>3</sup> C. pr. pen. „, (1) Datele și informațiile obținute de investigatorul sub acoperire pot fi folosite numai în cauza penală și în legătură cu persoanele la care se referă autorizația emisă de procuror ; (2) Aceste date și informații vor putea fi folosite și în alte cauze sau în legătură cu alte persoane, dacă sunt concludente și utile.”

Potrivit art. 224<sup>1</sup> alin. 3 din C. pr. pen., toate datele obținute de investigatorii sub acoperire se pun în totalitate la dispoziția procurorului. Acesta va întocmi ulterior un proces verbal în care sunt consemnate activitățile desfășurate de investigatorii sub acoperire și datele obținute de aceștia. Acest proces verbal întocmit de procuror reprezintă mijloc de probă în procesul penal, dar nu are o valoare probatorie superioară altor mijloace de probă.

În cursul procesului penal, investigatorul sub acoperire poate fi ascultat ca martor și poate beneficia de mijloacele speciale de protecție prevăzute în art. 86<sup>1</sup> – art. 86<sup>5</sup> C. pr. pen. Declarația investigatorului sub acoperire nu are o valoare probatorie superioară altor mijloace de probă.

**Presupunând că un învinuit face o remarcă asupra unor fapte în legătură cu o infracțiune în afara cauzei penale, sau face o mențiune a unor aspecte în legătură cu o faptă penală într-un jurnal personal: pot acestea fi folosite împotriva învinuitului în procesul penal prin audierea persoanei care a auzit comentariile respective sau prin citirea cu voce tare a aceluși pasaj dintr-un astfel de jurnal?**

Potrivit art. 78 din C. pr. pen. „Persoana care are cunoștință despre vreo faptă sau despre vreo împrejurare de natură să servească la aflarea adevărului în procesul penal poate fi ascultată în calitate de martor”. Textul nu face vreo distincție între martorul direct și martorul indirect. În consecință, o persoană care l-a ascultat pe învinuit sau inculpat făcând o anumită remarcă poate fi ascultată ca



martor în procesul penal. În practică instanțele nu au dezvoltat o teorie similară celei prezente în sistemul anglo-american privind excluderea probelor indirecte („hearsay evidence”).

De exemplu a fost admis în practica judiciară ca mijloc de probă audierea avocatului părții din procesul civil, anterior procesului penal, în legătură cu ceea ce inculpatul a discutat cu acest avocat, pentru a reglementa situația din procesului civil. S-a apreciat că această persoană, poate fi audiată ca martor în procesul penal intentat de clienta sa din procesul civil, inculpatului.

În mod frecvent, sunt audiați ca martori persoane apropiate de partea vătămată sau inculpat, care confirmă varianta prezentată de cel care îi propune, deoarece află despre împrejurările cauzei, în mod indirect, de la cei în favoarea cărora depun mărturie. Statistic, credem că în sistemul judiciar român în fiecare cauză este audiat cel puțin un martor indirect. Relevanța mărturiilor acestor martori este redusă, fiind puțin credibili, dar sunt tolerați ca fiind un mijloc de garantare a dreptului la apărare atât al inculpatului, cât și al părții vătămate.

De asemenea pot fi folosiți și în cazul în care acuzarea nu are elemente de probă mai convingătoare, așa cum este cazul prezentat mai sus, deoarece singurul martor direct, a confirmat varianta susținută de inculpatul, iar parchetul nu a avut la dispoziție alți martori.

În mod formal și tradițional, atât acuzarea cât și apărarea trebuie să propună martori or, dacă nu există martori direcți, atunci sunt acceptați cei indirecți. Se consideră că adevărul în cauză, ca finalitate a procesului judiciar, poate fi dovedit cu orice mijloc de probă.

În ceea ce privește înscrisurile, potrivit art. 89 din C. pr. pen. „Înscrisurile pot servi ca mijloace de probă, dacă în conținutul lor se arată fapte sau împrejurări de natură să contribuie la aflarea adevărului.”. Textul nu face vreo distincție între diferite categorii de înscrisuri. În consecință un jurnal care conține însemnări personale ale învinuitului sau inculpatului, poate fi folosit ca mijloc de probă în procesul penal.

De regulă, în practică, organele judiciare folosesc informațiile obținute de la colegii de celulă, sau persoane din preajma celui anchetat, pentru derularea anchetei, dar nu sunt folosite și în mod direct ca mijloace de probă.

*d) Dreptul de a nu fi prezent la judecată și legalitatea judecării și hotărârilor pronunțate în absența inculpatului*

**Permite dreptul național judecarea și pronunțarea hotărârilor în lipsă? Dacă răspunsul este afirmativ: care sunt condițiile care trebuie îndeplinite pentru asta?**

C. pr. pen. permite derularea fazei de judecată în absența inculpatului. Potrivit art. 314 din C. pr. pen. ,, (1) Judecata nu poate avea loc decât în prezența inculpatului, când acesta se află în stare de deținere; (2) Aducerea inculpatului arestat la judecată este obligatorie.”.

Atunci când inculpatul se află în stare de libertate, dacă procedura de citare este îndeplinită în mod legal, dar acesta nu se prezintă la termenul de judecată, instanța poate proceda la desfășurarea actelor procesuale și în absența acestuia.

Dacă instanța consideră necesară prezența inculpatului poate dispune aducerea sa forțată cu mandat de aducere. Potrivit art. 183 ,, (1) O persoană poate fi adusă în fața organului de urmărire penală sau a instanței de judecată pe baza unui mandat de aducere, întocmit potrivit dispozițiilor art. 176, dacă fiind anterior citată nu s-a prezentat, iar ascultarea ori prezența ei este necesară ; (2) Învinuitul sau inculpatul poate fi adus cu mandat **chiar înainte de a fi fost chemat prin citație, dacă organul de urmărire penală sau instanța constată motivat că în interesul rezolvării cauzei se impune această măsură** ; (3) Persoanele aduse cu mandat, potrivit alin. 1 și 2, nu pot rămâne la dispoziția organului judiciar decât timpul strict necesar pentru audierea lor, în afară de cazul când s-a dispus reținerea ori arestarea preventivă a acestora ; (4) Persoana adusă cu mandat de aducere este ascultată de îndată de către organul judiciar.”.

Condițiile unei judecări în lipsă sunt astfel următoarele : 1) procedura de citare este legal îndeplinită, 2) instanța nu consideră necesară prezența inculpatului.

C. pr. pen. nu reglementează o procedură specială a judecării inculpatului în lipsă. Nu există în sistemul judiciar român o procedură specială a judecării în contumacie. Atunci când inculpatul lipsește de la faza de judecată, el poate fi reprezentat prin avocat. Potrivit art. 174 „în cursul judecării învinuitul și inculpatul, precum și celelalte părți pot fi reprezentați, cu excepția cazurilor în care prezența învinuitului sau inculpatului este obligatorie.”. Inculpatul nu poate fi astfel reprezentat la audierea sa, audiere care trebuie efectuată obligatoriu în prezența sa, și nu prin reprezentare.

Pentru a se evita judecarea în lipsă, art. 303<sup>1</sup> reglementează suspendarea judecării în caz de extrădare activă (ipoteza în care România solicită unui alt stat extrădarea unei persoane) : „ În cazul în care, potrivit legii, se cere extrădarea unei persoane în vederea judecării într-o cauză penală, instanța pe rolul căreia se află cauza poate dispune, prin încheiere motivată, suspendarea judecării până la data la care statul solicitat va comunica hotărârea sa asupra cererii de extrădare ... ”. În cazul în care extrădarea unei persoane se obține după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, art. 522<sup>1</sup> C. pr. pen. „ În cazul în care se cere extrădarea unei persoane judecate și condamnate în lipsă, cauza va putea fi rejudecată de către instanța care a judecat în primă instanță, la cererea condamnatului.”.

### **Cum este rezolvată în dreptul național problema cercetării infracțiunilor comise de cetățeni ai altor state care călătoresc în această țară?**

Codul penal roman consacră principiul teritorialității în domeniul aplicării legii penale în spațiu, și de aceea străinii care comit infracțiuni pe teritoriul României sunt supuși procedurii române, fără reguli particulare.

În cazul străinilor, Codul penal român reglementează și principiul realității conform căruia „ (1) Legea penală se aplică infracțiunilor săvârșite în afara

teritoriului țării, contra siguranței statului român sau contra vieții unui cetățean român, ori prin care s-a adus o vătămare gravă integrității corporale sau sănătății unui cetățean român, când sunt săvârșite de către un cetățean străin sau de o persoană fără cetățenie care nu domiciliază pe teritoriul țării. (2) Punerea în mișcare a acțiunii penale pentru infracțiunile prevăzute în alineatul precedent se face numai cu autorizarea prealabilă a procurorului general. ” (Art. 5 Cod penal).

În egală măsură, Codul penal recunoaște și aplicarea principiului universalității conform căruia „ (1) Legea penală se aplică și altor infracțiuni decât celor prevăzute în art. 5 alin. 1, săvârșite în afara teritoriului țării, de un cetățean străin sau de o persoană fără cetățenie care nu domiciliază pe teritoriul țării, dacă:

a) fapta este prevăzută ca infracțiune și de legea penală a țării unde a fost săvârșită;

b) făptuitorul se află în țară.

(2) Pentru infracțiunile îndreptate împotriva intereselor statului român sau contra unui cetățean român, infractorul poate fi judecat și în cazul când s-a obținut extrădarea lui.

(3) Dispozițiile alineatelor precedente nu se aplică în cazul când, potrivit legii statului în care infractorul a săvârșit infracțiunea, există vreo cauză care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal ori executarea pedepsei, sau când pedeapsa a fost executată ori este considerată ca executată. Când pedeapsa nu a fost executată sau a fost executată numai în parte, se procedează potrivit dispozițiilor legale privitoare la recunoașterea hotărârilor străine.” (Art. 6 Cod penal )

**Care sunt condițiile pentru ca un ordin de aplicare a unei pedepse disciplinare să nu poată fi contestat?**

Nu există o astfel de procedură.

e) *Dreptul învinutului de a fi asistat de un avocat calificat.*

**Acordă legea acestei țări dreptul unui învinuit de a fi asistat de un avocat calificat?**

Potrivit art. 24 din Constituție „ (1) Dreptul la apărare este garantat; (2) În tot cursul procesului penal, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu”. Art. 23 alin.8 din Constituție prevede că „ Celui reținut sau arestat i se aduc la cunoștință, în limba pe care o înțelege, motivele reținerii sau arestării, iar învinuirea în cel mai scurt timp; **învinuirea i se aduce la cunoștință numai în prezența unui avocat, ales sau numit din oficiu.**”.

Potrivit art. 6 din C. pr. pen. „ (4) Orice parte are dreptul să fie asistată de apărător în tot cursul procesului penal ; (5) Organele judiciare au obligația să încunoștințeze pe învinuit sau inculpat, înainte de a i se lua prima declarație, despre dreptul de a fi asistat de un apărător, consemnându-se aceasta în procesul-verbal de ascultare. În condițiile și în cazurile prevăzute de lege, organele judiciare sunt obligate să ia măsuri pentru asigurarea asistenței juridice a învinutului sau inculpatului, dacă acesta nu are apărător ales.”.

Art. 171 alin. 1 din C. pr. pen. prevede că „Învinuitul sau inculpatul are dreptul să fie asistat de apărător, în tot cursul urmăririi penale și al judecării, iar organele judiciare sunt obligate să-i aducă la cunoștință acest drept.”.

În sistemul român asistența avocatului este fie facultativă, atunci când învinuitul sau inculpatul dorește să își aleagă un apărător, fie obligatorie atunci când legea prevede că prezența unui avocat este obligatorie. Astfel, art. 171 din C. pr. pen. prevede că „ (2) Asistența juridică este obligatorie când învinuitul sau inculpatul este minor, internat într-un centru de reeducare sau într-un institut medical educativ, când este reținut sau arestat chiar în altă cauză, când față de acesta a fost dispusă măsura de siguranță a internării medicale sau obligarea la tratament medical chiar în altă cauză ori când organul de urmărire penală sau instanța apreciază că învinuitul ori inculpatul nu și-ar putea face singur apărarea,

precum și în alte cazuri prevăzute de lege ; (3) În cursul judecății, asistența juridică este obligatorie și în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii de 5 ani sau mai mare ; (4) Când asistența juridică este obligatorie, dacă învinuitul sau inculpatul nu și-a ales un apărător, se iau măsuri pentru desemnarea unui apărător din oficiu. (4<sup>1</sup>) Când asistența juridică este obligatorie, dacă apărătorul ales nu se prezintă nejustificat la data stabilită pentru efectuarea unui act de urmărire penală sau la termenul de judecată fixat și nici nu asigură substituirea, pleacă sau refuză să efectueze apărarea, organul judiciar ia măsuri pentru desemnarea unui apărător din oficiu care să-l înlocuiască, acordându-i timpul necesar pentru pregătirea apărării. În cursul judecății, după începerea dezbaterilor, când asistența juridică este obligatorie, dacă apărătorul ales lipsește, nejustificat, la termenul de judecată și nu asigură substituirea, instanța ia măsuri pentru desemnarea unui apărător din oficiu care să-l înlocuiască, acordând un termen de minimum 3 zile pentru pregătirea apărării ; (5) Delegația apărătorului desemnat din oficiu încetează la prezentarea apărătorului ales.”.

**Impune legislația națională o anumită limită dreptului de a fi asistat de un apărător? Este prevăzută o perioadă inițială când învinuitul nu are acces la un avocat? Este exclusă prezența avocatului în timpul interogatoriului de către poliție?**

Sistemul român nu cunoaște limite ale exercitării dreptului de a beneficia de asistența unui avocat. Anterior anului 2003, procurorul putea dispune, atunci când interesul urmăririi cerea acest lucru, interzicerea luării de contact a inculpatului arestat cu apărătorul pe o durată de cel mult 5 zile.

La ora actuală, învinuitul sau inculpatul, reținut sau arestat preventive, poate lua contact cu avocatul din momentul inițial al privării de libertate, chiar în cursul procedurii de dispune a reținerii sau a arestării preventive. În plus, potrivit art. 23 alin. 8 din Constituție „, Celui reținut sau arestat i se aduc la cunoștință, în

limba pe care o înțelege, motivele reținerii sau arestării, iar învinuirea în cel mai scurt timp; învinuirea i se aduce la cunoștință **numai în prezența** unui avocat, ales sau numit din oficiu.”.

Nu există nici o situație în care prezența avocatului să fie interzisă în cursul interogatoriilor polițienești.

Regulile particulare din penitenciare sau arestul poliției aduc anumite limitări administrative, în cazul în care avocatul nu se poate întâlni cu clientul său, datorită faptului că nu mai este program de vizite. Uneori trimiterea de documente între cel reținut și avocatul său se face cu dificultate, invocându-se regulile de siguranță din penitenciare. Nu i se spune expres celui reținut sau arestat că îi este interzis să ia contact cu avocatul său, dar, în fapt, se pot realiza anumite șicane. În multe cazuri nu există spații speciale în care confidențialitate discuțiilor să fie garantată, deși formal caracterul confidențial al discuțiilor este protejat prin lege.

### **Specifică legea un sistem oficial care să asigure acces la un avocat 24 de ore din 24 pentru ca persoanele reținute sau arestate în timpul nopții sau la sfârșitul săptămânii să aibă acces la asistență judiciară cel puțin temporar?**

Potrivit art. 68 din Legea nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat „, (3) Baroul organizează servicii de asistență judiciară la sediile tuturor instanțelor de judecată din județ care asigură asistența juridică ...”. În baza Regulamentelor interne, asistența juridică se asigură în mod permanent prin desemnarea unui avocat de serviciu și în timpul nopții sau în week-end. Situațiile în care se solicită aceste servicii sunt mai rare.

### **Prevede legea criteriile și procedurile pentru numirea unui apărător?**

Așa cum am arătat mai sus, art. 171 C. pr. pen. prevede anumite ipoteze în care asistența juridică este obligatorie. În aceste cazuri, dacă învinuitul sau inculpatul nu își alege un avocat, i se va numi un avocat din oficiu. În acest sens

organul judiciar face o adresă la Baroul de avocați, iar acesta va desemna un avocat din oficiu care îl va asista pe învinuit sau inculpat.

Nu există însă criterii speciale de desemnare a avocaților din oficiu. Potrivit art. 39 din Legea nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat „Avocatul este obligat să acorde asistență juridică în cauzele în care a fost desemnat din oficiu sau gratuit de către Barou.”. Astfel, această obligație incumbă oricărui avocat. În practică însă, de obicei aceste cauze sunt repartizate avocaților stagiari.

**Potrivit legislației naționale: cine suportă costurile asistenței judiciare când acestea sunt prea mari pentru învinuit sau familia acestuia? Prevede legea ca asistența judiciară să fie suportată de Instanță atunci când învinuitul nu își poate permite să achite onorariile?**

Potrivit art. 69 din Legea nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat „ (1) În cauzele în care asistența judiciară este acordată din oficiu la cererea instanțelor de judecată sau a organelor de urmărire penală, plata onorariilor se face din fondurile Ministerului Justiției”.

Potrivit art. 171 alin. 2 din C. pr. pen. asistența este obligatorie și atunci când „organul de urmărire penală sau instanța apreciază că învinuitul ori inculpatul nu și-ar putea face singur apărarea”. În această ipoteză, costurile sunt suportate, potrivit art. 69 din Legea nr. 51/1995, de către Ministerul Justiției.

f) *Dreptul învinuitului sau inculpatului de ai se aduce la cunoștință drepturile pe care le are*

Potrivit art. 6 alin. 5 din C. pr. pen. „ Organele judiciare au obligația să încunoștințeze pe învinuit sau inculpat, înainte de a i se lua prima declarație, despre dreptul de a fi asistat de un apărător, consemnându-se aceasta în procesul-verbal de ascultare. În condițiile și în cazurile prevăzute de lege, organele judiciare



sunt obligate să ia măsuri pentru asigurarea asistenței juridice a învinuitului sau inculpatului, dacă acesta nu are apărător ales”.

Potrivit art. 202 alin. 3 din C. pr. pen., în faza de urmărire penală, „ Organul de urmărire penală este obligat să explice învinuitului sau inculpatului, precum și celorlalte părți drepturile lor procesuale.”. Potrivit art. 322 din C. pr. pen., în faza de judecată, președintele completului „explică inculpatului în ce constă învinuirea ce i se aduce. Totodată, înștiințează pe inculpat cu privire la dreptul de a nu face nici o declarație, atrăgându-i atenția că ceea ce declară poate fi folosit și împotriva sa, precum și cu privire la dreptul de a pune întrebări coinalpaților, celorlalte părți, martorilor, experților și de a da explicații în tot cursul cercetării judecătorești, când socotește că este necesar”.

**Asigură legea națională faptul că persoanele cercetate sunt pe deplin conștiente de drepturile pe care le au? Dacă da, explicați cum.**

C. pr. pen. instituie în sarcina organelor judiciare obligația de a încunoștința pe învinuit sau inculpat cu privire la drepturile sale. Legea nu impune și verificarea corelativă a faptului dacă învinuitul sau inculpatul a înțeles în mod efectiv conținutul drepturilor sale.

În mod formal încunoștințarea cu privire la drepturile celui acuzat se realizează, de către procuror sau judecător. Din moment ce acuzatul are un avocat, organele judiciare consideră că acesta trebuie să-i explice celui acuzat în ce constau drepturile sale.

În practică, din cauza lipsei de profesionalism a celor care angajează aceste cauze (nu discută cu cel acuzat, pun aceleași concluzii cu procurorul, sau nici măcar nu citesc dosarul cauzei), judecătorul încearcă să îi explice în ce constă învinuirea. De obicei limbajul este foarte tehnic și cel acuzat nu înțelege întotdeauna semnificația termenilor din limbajul juridic de specialitate.

**g) *Dreptul la interpret sau traductător***

**Prevede legea națională dreptul unui inculpat de a beneficia de serviciile gratuite ale unui interpret dacă acesta nu înțelege sau nu vorbește limba folosită în instanță?**

Potrivit art. 8 din C. pr. pen. „, Părților care nu vorbesc sau nu înțeleg limba română, ori nu se pot exprima, li se asigură, în mod gratuit, posibilitatea de a lua cunoștință de piesele dosarului, dreptul de a vorbi, precum și dreptul de a pune concluzii în instanță, prin interpret”. În plus, potrivit art. 7 alin. 2 C. pr. pen. „, În fața organelor judiciare se asigură părților și altor persoane chemate în proces folosirea limbii materne, actele procedurale întocmindu-se în limba română.”. Acest text este aplicabil în zonele în care minoritatea maghiară are o pondere ridicată.

Înalta Curte de Casație și Justiție a dispus că „în cazul în care inculpatul a fost cercetat, trimis în judecată și condamnat de prima instanță fără ca procurorul sau instanța să-i asigure interpret pentru folosirea limbii române, soluția de desființare a sentinței de condamnare și trimitere a cauzei la procuror este legală” (Înalta Curte de Casație și Justiție, decizia nr. 2283/5 aprilie 2005).

**Prevede legea națională dreptul la traducerea gratuită a documentelor de interes pentru acesta?**

În baza art. 8 din C. pr. pen. părțile, inclusiv învinuitul sau inculpatul, are dreptul de a lua cunoștință de piesele dosarului prin interpret. În fapt această cerință este respectată prin comunicarea de către interpret a conținutului documentului în limba română tradus în limba pe care o înțelege acuzatul.

***h) Dreptul la comunicare***

**Are o persoană în detenție dreptul ca membrii familiei, persoanele assimilate acestora și angajatorul său să fie înștiințați de reținerea sau arestarea sa potrivit legislației naționale?**

Potrivit art. 137<sup>1</sup> din C. pr. pen. „(2) Când se dispune arestarea preventivă a învinuitului sau inculpatului, judecătorul încunoștințează despre măsura luată, în termen de 24 de ore, un membru al familiei acestuia ori o altă persoană pe care o desemnează învinuitul sau inculpatul, consemnându-se aceasta într-un proces-verbal ; (3) Cel reținut poate să ceară să fie încunoștințat despre măsura luată un membru de familie sau una dintre persoanele arătate în alin. 2. Atât cererea celui reținut, cât și încunoștințarea se consemnează într-un proces-verbal. În mod excepțional, dacă organul de cercetare penală apreciază că acest lucru ar afecta urmărirea penală, îl informează pe procuror, care va decide cu privire la înștiințarea solicitată de reținut”.

De regulă acest drept este respectat. Se consideră uman a se proceda în această manieră, chiar dacă ar lipsi unui text legal. Se ține cont și de faptul că cel acuzat are nevoie de obiecte de igienă personală, cărți, reviste, chiar mâncare, în cazul unei diete particulare, ori arestul sau penitenciarul nu poate face față la toate aceste cerințe. Anunțarea unui membru al familiei are și efecte indirecte în sensul că prin intermediul acesteia, cel arestat sau reținut își poate angaja un avocat.

**Asigură respectiva legislație națională dreptul unui învinuit în stare de detenție să comunice cu autoritățile consulare ale statului său? Asigură aceasta posibilitatea informării autorităților consulare ale statului din care provine orice cetățean străin reținut sau arestat în legătură cu reținerea sau arestarea sa, dacă acesta dorește acest lucru?**

Potrivit art. 137<sup>1</sup> din C. pr. pen. autoritatea consulară poate fi informată despre reținerea sau arestarea preventivă a învinuitului sau inculpatului atunci când acesta o desemnează în categoria „altă persoană”.

## **2. Drepturile apărătorului:**

**Există în dreptul național asigurarea respectării depline a drepturilor apărătorului în interesul unui proces echitabil?**

Art. 172 din C. pr. pen. reglementează drepturile apărătorului în procesul penal : „ (1) În cursul urmăririi penale, apărătorul învinuitului sau inculpatului are dreptul să asiste la efectuarea oricărui act de urmărire penală care implică audierea sau prezența învinuitului sau inculpatului căruia îi asigură apărarea și poate formula cereri și depune memorii. Lipsa apărătorului nu împiedică efectuarea actului de urmărire penală, dacă există dovada că apărătorul a fost încunoștințat de data și ora efectuării actului. Încunoștințarea se face prin notificare telefonică, fax, internet sau prin alte asemenea mijloace, încheindu-se în acest sens un proces-verbal ; (2) Când asistența juridică este obligatorie, organul de urmărire penală va asigura prezența apărătorului la ascultarea învinuitului sau inculpatului ; (3) În cazul în care apărătorul învinuitului sau inculpatului este prezent la efectuarea unui act de urmărire penală, se face mențiune despre aceasta, iar actul este semnat și de apărător ... (5) Apărătorul are dreptul de a se plânga, potrivit art. 275, dacă cererile sale nu au fost acceptate; în situațiile prevăzute în alin. 2 și 4, procurorul este obligat să rezolve plângerea în cel mult 48 de ore. (6) În cursul judecății, apărătorul are dreptul să asiste pe inculpat, să exercite drepturile procesuale ale acestuia, iar în cazul când inculpatul este arestat, să ia contact cu acesta....”.

Potrivit art. 172 alin.7 din C. pr. pen. „ Apărătorul ales sau desemnat din oficiu este obligat să asigure asistența juridică a învinuitului sau inculpatului. Pentru nerespectarea acestei obligații, organul de urmărire penală sau instanța de judecată poate sesiza conducerea baroului de avocați, spre a lua măsuri.”.

Potrivit art. 197 alin.2 actele efectuate în absența apărătorului învinuitului sau inculpatului sunt lovite de nulitate absolută atunci când asistența este obligatorie.

### **Prevede legea națională independența apărătorului?**

Potrivit art.1 din Legea nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat „ (1) Profesia de avocat este liberă și independentă, cu

organizare și funcționare autonome, în condițiile prezentei legi și ale statutului profesiei”.

În fapt, în cazul unor instanțe mai mici ca importanță, avocatul din cauza naturii relațiilor cu procurorul și judecătorul, încearcă să menajeze prin concluziile sale, procurorul sau judecătorul, gândindu-se că este în interesul său ca avocat să nu “supere” instanța de judecată, deoarece va mai avea și alți clienți care vor fi cercetați sau judecați de aceeași magistrați, și există riscul ca, din cauza potențialelor tensiuni dintre el, ca persoană, și magistrat, să aibă de suferit viitorii săi clienți, sau chiar să fie afectat succesul său profesional ca avocat la acea instanță.

### **Este facilitată protejarea confidențialității între client și apărătorul său de către legislația națională?**

Potrivit art. 172 alin.4 din C. pr. pen. „, Persoana reținută sau arestată are dreptul să ia contact cu apărătorul, asigurându-i-se confidențialitatea convorbirilor.”. Potrivit art. 82 alin.4 din Legea nr. 275/2006 privind executarea pedepselor și a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal „, Centrele de reținere și arestare preventivă și centrele de arestare preventivă sunt obligate să asigure exercitarea drepturilor prevăzute în C. pr. pen.”

În realitate, sistemul progresa, în sensul asigurării acestei confidențialități, dar mai are nevoie de timp pentru ca această confidențialitate să fie efectiv asigurată. Restricții de ordin administrativ pot uneori afecta acest lucru. De exemplu discuțiile dintre avocat și cel arestat , se pot realiza în spații care nu sunt dotate cu facilitățile de siguranță, pe de o parte (ceea ce presupune prezența unui gardian în apropiere, pentru ca discuția să fie supravegheată vizual de la distanță) și de confidențialitate, de a fi izolate fonic.

### **Asigură legea sprijinul deplin, asistența și informarea tuturor apărătorilor?**

Drepturile avocatului în administrarea probelor este limitat la faptul că poate să le propună, dar el nu poate realiza expertize judiciare, experimente în sala de judecată etc. Avocatul, în faza de urmărire penală, poate verifica doar legalitatea administrării unor probe, dar nu are un rol activ, iar în faza de judecată probele în apărare trebuie în mod obligatoriu încuviințate de instanță.

Prin Legea nr. 356/2006 pentru faza de judecată a fost introdusă regula interogării directe a inculpatului, a celorlalte părți și a martorilor de către procuror și părți, fiind înlăturată regula adresării de întrebări prin intermediul președintelui completului de judecată. *De iure*, judecătorul păstrează doar rolul unui arbitru ce decide asupra pertinentei și utilității întrebărilor. Astfel, art. 323 din c. pr. pen. prevede că „, (2) Inculpatul este lăsat să arate tot ce știe despre fapta pentru care a fost trimis în judecată, apoi i se pot pune întrebări de către președinte și în mod nemijlocit de ceilalți membri ai completului, de către procuror, de partea vătămată, de partea civilă, de partea responsabilă civilmente, de ceilalți inculpați și de apărătorul inculpatului a cărui ascultare se face ; (3) Instanța poate respinge întrebările care nu sunt concludente și utile cauzei...”. Art. 326 (procedura de ascultare a părților) și art. 327 (procedura de ascultare a martorilor) fac trimitere la acest text.

În practică însă, deși Legea nr. 356/2006 a intrat în vigoare în 6 septembrie 2006, această regulă a interogării directe nu este încă aplicată, fiind menținut rolul exclusiv al judecătorului în adresarea întrebărilor formulate de procuror sau de către părți.

### **Analiza drepturilor apărării în raport cu drepturile martorilor**

Potrivit art. 86<sup>1</sup> din C. pr. pen. „, Dacă există probe sau indicii temeinice că prin declararea identității reale a martorului sau a localității acestuia de domiciliu ori de reședință ar fi periclitată viața, integritatea corporală sau libertatea lui ori a

altei persoane, martorului i se poate încuviința să nu declare aceste date, atribuindu-i-se o altă identitate sub care urmează să apară în fața organului judiciar”. Potrivit art. 86<sup>2</sup> din C. pr. pen, în aceleași condiții „, procurorul sau, după caz, instanța de judecată poate încuviința ca martorul să fie ascultat fără a fi prezent fizic la locul unde se află organul de urmărire penală ori în sala în care se desfășoară ședința de judecată, prin intermediul mijloacelor tehnice prevăzute în alineatele următoare”.

Cele două articole reglementează astfel mijloace speciale de ascultare a martorilor în vederea protejării acestora. În aceste cazuri drepturile apărării sunt diminuate, fie prin imposibilitatea cunoașterii realei identități a martorului, fie prin imposibilitatea contrainterogării martorului la sediul organului de urmărire penală sau la sediul instanței. În această ultimă situație ascultarea se face prin intermediul mijloacelor tehnice cu vocea și imaginea distorsionate. Totuși, chiar dacă martorul are o altă identitate și este prezent la sediul organului judiciar sau atunci când martorul este ascultat prin procedeu „live link”, „, în cazul judecării, părțile și apărătorii acestora pot adresa întrebări, în mod nemijlocit, martorului ascultat în condițiile alin. 1 - 3. Întrebările se pun în ordinea prevăzută în art. 323 alin. 2. Președintele completului respinge întrebările care nu sunt utile și concludente judecării cauzei sau pot conduce la identificarea martorului.” (art. 86<sup>2</sup> alin. 3<sup>1</sup> din C. pr. pen)

Pentru a proteja însă și mai mult drepturile apărării, potrivit art. 86<sup>1</sup> alin.6, declarațiile martorilor protejați „, pot servi la aflarea adevărului numai în măsura în care sunt coroborate cu fapte și împrejurări ce rezultă din ansamblul probelor existente în cauză.”.

În unele ipoteze, martorul este obligat să refuze să dea declarații. Astfel art. 79 C pr. pen. prevede obligația martorului de a păstra secretul profesional „, (1) Persoana obligată a păstra secretul profesional nu poate fi ascultată ca martor cu privire la faptele și împrejurările de care a luat cunoștință în exercițiul profesiei, fără încuviințarea persoanei sau a unității față de care este obligată a păstra

secretul; (2) Calitatea de martor are întâietate față de calitatea de apărător, cu privire la faptele și împrejurările pe care acesta le-a cunoscut înainte de a fi devenit apărător sau reprezentant al vreunui dintre părți“.

În alte cazuri, martorului îi este recunoscut dreptul de a refuza acordarea declarației. Astfel, art. 80 C pr. pen. prevede că “ (1) Soțul și rudele apropiate ale învinutului sau inculpatului nu sunt obligate să depună ca martori ; (2) Organele judiciare vor aduce aceasta la cunoștință persoanelor arătate în alineatul precedent, de îndată ce au fost îndeplinite dispozițiile alin. 3 din art. 84 (identificarea martorului)” .

*De iure*, C. pr. pen. nu recunoaște în mod expres martorului dreptul de a nu da declarații în scopul de a nu contribui la propria incriminare.

Sistemul român nu recunoaște martorilor dreptul la asistența unui apărător. C. pr. pen. nu reglementează astfel o instituție similară celei a „martorului asistat” din sistemul francez. În ipoteza martorilor protejați, ascultați conform art. 86<sup>1</sup> și art. 86<sup>2</sup> din C. pr. pen. , „la luarea declarației poate participa un consilier de protecție a victimelor și reintegrare socială a infractorilor, care are obligația de a păstra secretul profesional cu privire la datele de care a luat cunoștință în timpul audierii. Organul judiciar are obligația să aducă la cunoștința martorului dreptul de a solicita audierea în prezența unui consilier de protecție a victimelor și reintegrare socială a infractorilor.” (art. 86<sup>2</sup> alin. 2 din C. pr. pen.).

În fapt, organele judiciare permit martorului să se prezinte cu un avocat. De regulă se are în vedere situația în care există riscul ca martorul să se autoincrimineze sau se i se schimbe calitatea din martor în acuzat. Ar fi de dorit ca această instituție să dobândească și o reglementare expresă.

Lector dr. Sergiu BOGDAN

Asist.univ. Diana Ionescu



# **ФУНКЦИЈА ОДБРАНЕ И ПОЛОЖАЈ ОКРИВЉЕНОГ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ СРБИЈЕ**

**Др Милан Шкулић  
професор Правног факултета  
Универзитета у Београду**

## 1. Увод

Функцију одбране у кривичном поступку изворно врши окривљени, који има својство странке, а њему у реализацији те процесне функције може помагати бранилац, који формално није странка у поступку, али који поседује низ права и дужности која га чине битно сличним кривичнопроцесној странци, а он се и иначе у пракси, а пре свега од стране суда који води кривични поступак, и доживљава као странка.

Понекад се у кривичној процесној литератури одбрана дели на следеће две основне врсте: 1) материјална одбрана – када се окривљени брани сам и 2) формална одбрана – када окривљеном у кривичном поступку помаже бранилац. Оваква терминологија суштински није оправдана, јер би се пре могло поћи од категорисања одбране као материјалне, ако се заснива на истицању од стране окривљеног или браниоца оних чињеница које имају материјални карактер у односу на предмет кривичног поступка, попут на пример, тврдње да дело које је предмет оптужбе није кривично дело, или да нема доказа да је окривљени учинио кривично дело за које се терети. Обрнуто, одбрана би се могла сматрати формалном, ако би се заснивала на истицању одређених приговора чисто процесне природе, односно формалног карактера, као на пример, да је кривично дело које је предмет оптужбе застарело, или се ради о већ правноснажно пресуђеној ствари, односно да је кривично дело обухваћено амнестијом, или помиловањем. Другим речима, материјална одбрана би се усмеравала на истицање да постоје разлози за доношење ослобађајуће пресуде, док би формална одбрана ишла у правцу указивања на егзистирање разлога за доношење пресуде којом се оптужба одбија. Стога је боље да се одбрана од стране самог окривљеног, без браниоца у кривичном поступку, означава као *лична* одбрана, док би се одбрана уз учешће браниоца могла означити као *стручна* одбрана у кривичном поступку.

Функцију одбране и положај окривљеног ћемо приказати према Законику о кривичном поступку који се још увек примењује, уз истицање новина које су предвиђене у новом Законику о кривичном поступку,<sup>351</sup> који је већ ступио на снагу, а чији ће највећи део одредби да почне да се примењује од 1. јуна 2007. године.<sup>352</sup>

<sup>351</sup> “Службени гласник“ Републике Србије, бр. 46/2006.

<sup>352</sup> У периоду од јула 2005. године радна групе у чијем су саставу били проф. др Милан Шкулић, као њен председник, те Горан Чавлина, судија Врховног суда Србије, Мирослав Личеновски, заменик Републичког тужиоца, Данило Николић, председник Окружног суда у Нишу, Тома Фила, адвокат из Београда, Зоран Живановић, адвокат из Београда, Бранко Николић, правни саветник ОЕБС-а, Весна Јањић и Јован Ћосић из Министарства правде Републике Србије, је интензивно радила на новом Законику о кривичном поступку Србије, који по обиму и врсти законских модификација, представља највећу квалитативну промену наше кривичне процедуре у последњих неколико деценија, због чега и његова примена након усвајања, нужно захтева и један релативно дужи *vacatio legis*. Стручне активности у односу на израду новог Законика о кривичном поступку су започеле и много пре формалног образовања Радне групе.

## 2. Појам окривљеног и основни елементи његовог процесног положаја

Окривљени је физичко лице против кога се води кривични поступак због постојања доказа на којима се темељи основана сумња да је то лице учинило кривично дело које је предмет поступка, а при том окривљени у кривичном поступку има право на одбрану и дужност присуствовања поступку, а на њега се, током целокупног тока кривичног поступка, све до његовог евентуалног правноснажног окончања судском одлуком којом се утврђује кривица, односи претпоставка невиности. Окривљени "није само процесни субјект, већ је такође и доказно средство".<sup>353</sup> У ствари, према доказној концепцији за коју се залажемо у овој књизи, сам окривљени је извор доказа, односно може бити извор доказа, ако се брани на активан начин, а његово саслушање, као врста доказне радње (радње доказивања према законској терминологији) представља доказно средство. Саслушањем се изводе докази, а исказ који је окривљени дао у кривичном поступку служи као доказ. Окривљени је једна од странака у кривичном поступку, а у старијој кривичнопроцесној литератури се он често дефинисао као *пасивна странка* поступка у односу на тужиоца као *активну странку*, што иначе није баш одговарајућа терминологија, јер процесна активност и пасивност се пре може везивати за понашање странке у поступку, него за чињеницу да ли се ради о странци која се кривично гони, или оној која кривично гони. Само човек, односно појединац или са правног становишта – физичко лице, може да буде окривљени, јер само он, према решењу нашег позитивног кривичног материјалног законодавства, може и учинити кривично дело. У многим законодавствима постоје и одређени облици кривичне (кривичноправне) одговорности правних лица, која у нашем правном систему могу одговарати само за привредне преступе и прекршаје, што представља посебан облик деликтне одговорности.

У Законику о кривичном поступку се када је у питању лице против кога се води кривични поступак, односно предузимају одређене радње од стране службених актера кривичне процедуре или преткривичног поступка, разликују следећи појмови: 1) осумњичени, 2) окривљени (окривљени у ужем смислу), 3) оптужени, 4) осуђени, те 5) окривљени као општи појам (окривљени у ширем смислу).

*Осумњичени* је лице према коме је пре покретања кривичног поступка надлежни државни орган предузео неку радњу због постојања основа сумње да је извршило кривично дело (чл. 221 тач. 1). Основни елементи ове законске дефиниције су: 1) *стадијумски елемент* – у питању је преткривични поступак (*по терминологији новог ЗКП-а реч је о претходној истрази*), односно временски период пре формално покренутог кривичног поступка, 2) потребно је да *надлежни државни орган* изврши одређену радњу према њему, 3) неопходно је постојање одговарајућег процесног облика сумње у виду *основа сумње или основане сумње*, 4) потребно је да се радња надлежног органа односи на разјашњавање *кривичног дела* у погледу којег постоје основи сумње, с тим да законодавац погрешно говори о "извршењу" кривичног дела, превиђајући да осумњичени може деловати и као подстрекач, односно помагач, тако да је бољи термин "учинити" кривично дело.

<sup>353</sup> C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 25. Auflage, "Verlag C. H. Beck", München, 1998, стр. 196.

*Нови ЗКП детаљније регулише појам осумњиченог, прецизирајући да се ради о лицу "према коме је надлежни државни орган предузео неку радњу због постојања основа сумње или основане сумње да је учинио кривично дело, а у односу на које још није донето решење о спровођењу истраге, нити је поднета непосредна оптужница.*

*Окривљени је лице против кога је донето решење о спровођењу истраге или против кога је поднета оптужница, оптужни предлог или приватна тужба (чл. 221 тач. 2). У питању је појам окривљеног у ужем смислу, односно ради се о лицу против кога се води кривични поступак, а које још није стекло процесно својство отуженог. Основни елемент законске дефиниције окривљеног је алтернативно постојање: 1) одређене *судске одлуке*, односно решења о спровођењу истраге, или 2) одређеног *оптужног акта*, тј. оптужнице, оптужног предлога или приватне тужбе. *Поред овога, нови ЗКП прецизира да је реч о лицу у односу на које по оцени тужиоца или суда постоји основана сумња да је учинило кривично дело.**

*Оптужени је лице против кога је оптужница ступила на правну снагу (чл. 221 тач. 3). Окривљени у ужем смислу постаје оптужени када основни оптужни акт у општем кривичном поступку ступи на *правну снагу*, било *пасивно* када оптужница није контролисана путем улагања приговора окривљеног или браниоца, односно захтевом председника већа за њеним преиспитивањем, било *активно*, уколико је приговор уложен у законском року од осам дана, па је од стране ванрасправног већа одбијен као неоснован, односно ако је председник већа захтевао преиспитивање оптужнице, а ванрасправно веће донело одлуку о свом слагању са њом.*

*Осуђени је лице за које је правноснажном пресудом или правноснажним решењем о кажњавању утврђено да је кривично одговорно за одређено кривично дело. У питању је оптужени у погледу којег је оптужница потврђена судској одлуком која садржи став суда о постојању *кривице оптуженог* и која је на активан (када је жалба уложена, а побијана одлука потврђена или преиначена), или пасиван начин (ако жалба у законском року није уложена), стекла својство правноснажности.*

*Окривљени као појам постоји и у *ширем смислу*, тако да у себи заједно обухвата друга три процесна својства лица против којег се води кривични поступак, односно друга три појма за лице против кога се води, или се водио кривични поступак. Израз окривљени је *општи назив* за окривљеног (у ужем смислу), оптуженог и осуђеног. С обзиром на овакво широко значење општег појма "окривљени", он би се у теоријском смислу, могао односити и на осумњиченог, па ће се стога и права лица (осумњиченог) лишеног слободе разматрати у оквирима општих излагања о правима окривљеног.*

### **3. Права окривљеног**

Окривљени има следећа права: 1) право да се сматра невиним све док се његова кривица не утврди правноснажном одлуком суда (дејство претпоставке невиности), 2) право на одбрану, које се састоји из низа посебних процесних права окривљеног, те 3) право на правично суђење које ће се одвијати у разумном року.

Одређене категорије актуелних или потенцијалних окривљених имају имунитетско право у оквиру правне установе имунитета, док се посебан скуп права гарантује осумњиченом и који је лишен слободе. У ствари лице које поседује имунитетско право, по правилу, није окривљени, већ грађанин који самим тим што има право имунитета уопште не може постати окривљени, осим када се за то испуне потребни услови, како они општи, који су и иначе потребни да би било које лице постало окривљени, тако и посебни, који се састоје у постојању одговарајућег одобрења надлежног органа.

### 3.1. Претпоставка невиности окривљеног

Претпоставка невиности представља неизоставну гаранцију у односу на положај окривљеног у било којој савременој и демократској кривичној процедури. У теоријском смислу се ова претпоставка може схватити на разне начине, почев од њеног поимања у правно-техничком смислу према коме је у питању једна оборива правна претпоставка чија је основна улога да се одреди на коме лежи терет доказивања супротног, па до њеног дефинисања као важног сегмента права на одбрану окривљеног итд. У теорији се дејство претпоставке невиности често повезује са дејством начела *in dubio pro reo*,<sup>354</sup> што се заснива на чињеници да су и претпоставка невиности и ово начело установљени као процесни институти који побољшавају положај окривљеног у поступку.

*Начело in dubio pro reo (у сумњи у корист окривљеног) све до доношења новог ЗКП-а није било законски регулисано, иако се већ дуги низ година имплицитно примењивало у судској пракси. Нови Законик<sup>355</sup> га дефинише на широк начин, тако да се не односи само на суд већ и на друге учеснике у кривичном поступку, првенствено на полицију и јавног тужиоца у претходној истрази и истрази.*

Према одредби чл. 3 Законика о кривичном поступку свако ће се сматрати невиним док се његова кривица не утврди правноснажном одлуком надлежног суда. До последњих промена нашег ЗКП-а претпоставка невиности је била регулисана на нешто другачији начин, односно као претпоставка *некривице*, па се тако утврђивало да "нико не може бити сматран кривим за кривично дело док то не буде утврђено правноснажном одлуком надлежног суда". У теорији се понекад истицало како се не може презумпција невиности изводити из једне одредбе у којој се реч "невиност" и не помиње.<sup>356</sup> У ствари, ово схватање превиђа да су у језичком смислу појмови "виност" и "кривица" синоними, па је сходно томе, опет у језичком смислу, потпуно исто значење и њихових опозита – "невиности" и "некривице", с тим да је у уобичајеном говору реч "невиност" прилично уобичајена, док је реч "некривица" неуобичајена и практично се ни не употребљава, иако је обрнуто реч "кривица" сасвим јасног значења и има широку језичку, па и правну употребу. Другим речима, логички и језички је потпуно једнаког значења када се неко,

<sup>354</sup> Тако: W. Beulke, *Strafprozeßrecht*, 6, neubearbeitete Auflage, "C. F. Müller", Heidelberg, 2002, стр. 15.

<sup>355</sup> Чл. 4. "Ако и након прибављања свих расположивих доказа и њиховог извођења у кривичном поступку, остане само сумња у односу на постојање неког битног обележја кривичног дела или у погледу чињеница од којих зависи примена неке одредбе Кривичног или овог законика, суд, односно други надлежни орган ће увек донети одлуку која је повољнија за окривљеног."

<sup>356</sup> Т. Васиљевић Т. и М. Грубач, *op. cit.*, стр. 31.

односно свако "сматра невиним" и када се "не сматра кривим", али није спорно да је јасније значење претпоставке невиности која се формулише у позитивном облику, те да у том случају она има и нешто позитивнију симболичку конотацију и психолошко значење за окривљеног, па је у том правцу и ишла последња модификација одредбе чл. 3 нашег ЗКП. Таква интервенција је била оправдана и са становишта међународноправних правила, јер се у свим релевантним актима те врсте претпоставка невиности дефинише на позитиван начин, као право лица да се сматра невиним. Наравно, сада је та усклађеност само додатно појачана и на једном терминолошком нивоу, али суштински нема никакве разлике између *невиности* и *некривице*.

Процесно и правно дејство претпоставке невиности је вишестрано, па је тако и њен садржај комплексан:

1) Претпоставка невиности је једно од основних права окривљеног, који дакле, има право да се сматра невиним све док се евентуално његова кривица не утврди правноснажном судском одлуком. Право окривљеног да се сматра невиним важи како у односу на кривични поступак који се против њега води односно у погледу актера тог поступка, тако и у односу на јавност и сва друга лица, која нису актери кривичног поступка.

2) Претпоставка невиности представља процесни механизам за ослобађање окривљеног од терета доказивања сопствене невиности. Тиме се истовремено на онога ко тврди супротно пребацује терет доказивања евентуалне кривице окривљеног, а то је пре свега, овлашћени тужилац, мада наравно и суд по службеној дужности истинито и потпуно утврђује чињенице које су од важности за доношења законите одуке. Суд при том може испитивати и утврђивати и оне чињенице које терете окривљеног, па се сходно томе тако може негирати и претпоставка невиности односно утврђивати супротно, али наравно уз обавезу суда да с једнаком пажњом испитује и утврђује и чињенице које окривљеном иду у корист.

3) Претпоставка невиности је једна од најважнијих уставних и међународноправних гаранција окривљеног, у оквиру корпуса одредби које се односе на витална права и слобода човека. Према чл. 11 Универзалне декларације о људским правима;<sup>357</sup> "свако ко је оптужен за кривично (кажњиво) дело ће се сматрати невиним, док се на јавном суђењу, на којем су обезбеђене све неопходне гаранције за одбрану, његова кривица не докаже."

4) Претпоставка невиности представља важан елемент права на правично суђење. Према чл. 6 ст. 2 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода "свако ко је оптужен за кривично дело сматраће се невиним све док се на основу закона не докаже његова кривица."

Одредбом члана 3 Законика о кривичном поступку, обавеза поштовања претпоставке невиности се стриктно намеће читавом низу субјеката који се набрајају у *egempli causa* смислу, па тако ту спадају: државни органи, средства

---

<sup>357</sup> Усвојена и проглашена резолуцијом Генералне скупштине УН 217 А (III) од 10. децембра 1948. године.

јавног обавештавања, удружења грађана, јавне личности, као и сва друга лица, која су дужна да поштују претпоставку невиности окривљеног, те да својим јавним изјавама о кривичном поступку који је у току не вређају друга правила поступка, права окривљеног и оштећеног, као и начело судске независности. У пракси се најчешће ова ограничења често не поштују, а нарочито се у прејудуцирању осуђујућег исхода кривичног поступка, уз директно или индиректно кршење претпоставке невиности, истичу несавесни представници средстава јавног информисања, али и поједине личности из сфере политике, а понекад што је посебно опасно, и представници државне власти.

*У циљу јачег поштовања ове претпоставке, нови ЗКП уводи санкције за правна и физичка лица која се јавним изјавама оглуше о своју обавезу поштовања претпоставке невиности и других правила поступка. Њима се у случају кршења ове дужности може изрећи јавна опомена а под одређеним условима и новчана казна<sup>358</sup> Новчана казна у већем износу се изриче за свако наредно кршење наведене дужности<sup>359</sup>. Решење о кажњавању током претходне истраге и истраге изриче истражни судија, а након подношења оптужнице председник суда и то по службеној дужности, или на предлог странака, браниоца, оштећеног, односно његовог пуномоћника. На ово решење дозвољена је жалба о којој одлучује председник суда, ако је решење донео истражни судија, односно ванрасправно веће, ако је решење о кажњавању донео председник суда. Ове одредбе посебно су значајне у контексту све чешићег "медијског решавања кривичних случајева", које може имати штетне последице не само на став судије, већ и на став грађана према правосудју.*

### **3.2. Право на одбрану окривљеног**

Основно право окривљеног у савременом кривичном поступку је његово право на одбрану. Окривљени има право да се брани сам или уз стручну помоћ браниоца, кога сам изабере из реда адвоката. У националним кривичнопроцесним законодавствима је право на одбрану не само законско већ и уставно право окривљеног, а из тог основног права произлази низ његових појединачних права.<sup>360</sup> То право има и међународноправни карактер, јер су најважнији елементи права на одбрану утврђени у многим међународноправним актима, тако да је право на одбрану у кривичном поступку, један важан део укупног корпуса људских права која се гарантују и на нивоу међународне заједнице. У питању је право окривљеног које доминантно одређује његов процесни положај, сходно коме он има право да се у поступку супротставља наводима тужиоца, да негира оптужне наводе, те развија

<sup>358</sup> Новчана казна им се може изрећи "ако је дужност прекршена на особито тежак начин, или је то учињено ради утицаја на суд и друге надлежне органе или у циљу проуроковања тешких последица по окривљеног или оштећеног односно по друге учеснике поступка

<sup>359</sup> Најпре се физичком лицу се уз јавну опомену може изрећи новчана казна до 150.000 динара, а правном лицу до 1.500.000 динара. Ако физичко лице и након јавне опомене односно новчане казне прекрши ову дужност, изриче му се новчана казна до 300.000 динара, а новчаном казном до 3.000.000 динара се кажњава правно лице, које након јавне опомене прекрши ову дужност. За свако следеће кршење дужности, физичком лицу се може изрећи новчана казна до 450.000 динара, а правном лицу до 4.500.000 динара, а свако ново образложено решење о кажњавању се може о трошку кажњеног лица објавити путем средстава јавног информисања.

<sup>360</sup> З. Јекић, Кривично процесно право, Београд. 2004., стр. 133.

процесну активност у складу са својим страначким интересом, као и да предузима све процесне радње којима побољшава свој положај у поступку, односно утиче на процесну модификацију тог положаја. Право на одбрану је само и *искључиво право*, а оно се никада не може трансформисати у дужност, што значи да је окривљени потпуно *слободан у избору* да ли ће се активно бранити или ће се одредити за потпуну процесну неактивност (што се жаргонски означава као "одбрана ћутањем" а у ствари представља изостанак активне одбране), а када се брани, он сам слободно бира начин и правац своје одбране.

Право на одбрану, као основно и сложено право окривљеног, обухвата неколико појединих права, чија је основна карактеристика да су *искључиво у функцији одбране окривљеног*, односно служе јачању његовог положаја у кривичном поступку. Ту спадају следећа права окривљеног: 1) право да буде саслушан; 2) право да буде обавештен о делу за које се терети и о доказима оптужбе; 3) право да буде упозорен да све што изјави може бити употребљено против њега као доказ; 4) право да му буде омогућено да се изјасни о свим чињеницама и доказима; 5) право да буде благовремено поучен о могућности ангажовања браниоца; 6) право да његовом саслушању присуствује бранилац; 7) право да му се обезбеди довољно времена и могућности за припремање одбране.

Право окривљеног да буде саслушан је његово не само законско, већ и уставно право. Током саслушања окривљеног као важне доказне радње (радње доказивања), низ правила омогућава да окривљени буде заштићен од било какве злоупотребе. Према окривљеном се не смеју употребити сила, претња, обмана, обећање, изнуда, изнуривање или друга слчна средства, да би се дошло до његове изјаве или признања или неког чињења које би се против њега могло употребити као доказ.

*У складу са ЕКЉП, право на одбрану окривљеног у новом ЗКП-у проширено је одредбом да "окривљени не сме бити приморан да сведочи против себе или да призна своју кривицу", а његов положај је побољшан и изричитом, јаснијом забраном насиља према њему. Док важећи Законик наиме, забрањује насиље према лицу лишеном слободe и другом лицу коме је слобода ограничена, а у односу на окривљеног једино забрањује изнуђивање исказа, предлог Законика изричито забрањује насиље према окривљеном, без обзира да ли је тиме изнуђиван исказ или је примењивано из других разлога.*

Окривљени већ на првом саслушању мора бити обавештен о делу за које се терети и о доказима оптужбе. Да би окривљени могао ефективно и ефикасно да се брани, основни предуслов је да буде упознат са основама оптужбе. Према правилима криминалистичке тактике окривљеном се не саопштавају увек сви детаљи о кривичном делу које је предмет оптужбе, да би се тако добио његов изворнији исказ. Наравно, такав тактички став мора да се креће строго у законским оквирима, а ствар је практичне вештине органа који води поступак, да током саслушања окривљеног доследно испоштује сва његова права, а посебно право на информисање о оптужби, а да при том, складно оствари и неопходне криминалистичко-тактичке захтеве.



Окривљени се пре првог саслушања упозорава да све што изјави може бити употребљено као доказ против њега. Сврха овог упозорења је да се окривљеном стави до знања да с једне стране, има могућност оптирања за активну одбрану исказивањем или потпуно пасивну одбрану (одбрана ћутањем), али да с друге стране, уколико се својом слободном вољом определи да исказује, онда мора бити свестан да ће такав исказ имати доказни значај у кривичном поступку.

Окривљеном се мора омогућити да се изјасни о свим чињеницама и доказима који га терете, те да изнесе све чињенице и доказе који му иду у корист. На овај се начин стварају услови да окривљени остварује потребну процесну иницијативу у правцу потпуног или делимичног побијања правног напада тужиоца, било тиме што ће негирати оптужујуће доказе, односно доводити у питање њихову доказну веродостојност, било тако што ће износити доказе који поткрепљују његову одбрану и уопште, његов положај у кривичном поступку.

Окривљени се пре првог саслушања поучава о свом праву да узме браниоца, као и о праву да бранилац присуствује његовом саслушању. Могућност браниоца да присуствује саслушању окривљеног је истовремено, како право окривљеног, тако и право самог браниоца. Окривљени може имати браниоца у току целог кривичног поступка.

Окривљени има право да његовом саслушању присуствује бранилац. Ако није у питању неки разлог обавезне одбране, само од воље окривљеног зависи да ли ће бити саслушаван у присуству браниоца, или без њега. А уколико се ради о случају обавезне стручне одбране, а окривљени сам не узме браниоца, суд ће му га поставити онда када је то одређено Законом. Окривљени може бити саслушан без присуства браниоца, само ако су кумулативно испуњена два услова: 1) да се не ради о случају обавезне стручне одбране, и 2) да постоји нека од следећих алтернативно формулисаних околности: а) окривљени се изричито одрекао права да бранилац буде присутан током његовог саслушања; б) бранилац није присутан иако је обавештен о саслушању, а не постоји могућност да окривљени узме другог браниоца; г) окривљени није за прво саслушање обезбедио присуство браниоца ни у року од 24 часа од часа када је поучен о том свом праву.

Окривљеном се мора обезбедити довољно времена и могућности за припремање одбране. Ова општа законска формулација се конкретизује посебним одредбама. Тако се позив оптуженом за главни претрес мора лично доставити на тај начин да између достављања позива и дана главног претреса остане довољно времена за припремање одбране, а најмање *осам дана*, с тим да време за припремање одбране за кривична дела за која се може изрећи казна затвора од десет година или тежа казна, износи најмање *петнаест дана* (чл. 285 ст. 3). На захтев оптуженог или на захтев тужиоца а по пристанку оптуженог, ови рокови се могу скратити. Поред тога, мимо других случајева за прекид главног претреса, председник већа може прекинути главни претрес ради припремања одбране (чл. 310 ст. 1). Главни претрес се одлуком већа може одложити и ако је то потребно ради прибављања нових доказа (чл. 308 ст. 1), а у случају подношења нове оптужбе, суд је дужан да окривљеном и браниоцу обезбеди довољно времена за припремање одбране, а на њихов захтев, ако је то потребно, и у случају измене оптужбе (чл. 341 ст. 2).

На исказу окривљеног се не може заснивати судска одлука, ако постоје одређене процесне аномалије, које се свде на повреду неких елемената права на одбрану окривљеног. Записници који садрже такве искази представљају незаконите, односно правно неваљане доказе и они се издвајају из списка кривичног предмета. То су следећи случајеви:

1) Ако је током саслушања окривљеног употребљен забрањен метод или начин саслушања (сила, претња, обмана итд.);

2) Уколико окривљени пре првог саслушања није поучен о свом праву да узме браниоца и да бранилац може присуствовати његовом саслушању;

3) Ако окривљени пре првог саслушања није упозорен да све што изјави може бити употребљено против њега као доказ;

4) Уколико окривљеном није саопштено зашто се окривљује, основи сумње који стоје против њега, да није дужан да изнесе своју одбрану, нити да одговара на постављена питања;

5) Ако изјаве окривљеног о присуству браниоца, тј. о његовом одрицању од присуства браниоца његовом саслушању у случајевима када стручна одбрана није обавезна, нису убележене у записник;

6) Уколико је у неком случају постојања разлога за обавезну стручну одбрану, окривљени саслушан без присуства браниоца.

### **3.3. Право на правично суђење које ће се одвијати у разумном року**

Право окривљеног на правично суђење које ће се одвијати у разумном року суштински представља елемент његовог права на одбрану у кривичном поступку, али то право не само што има велики правни и фактички значај, већ оно у битној мери има и самосталан карактер у односу на право на одбрану, па се стога може и посебно издвојити.

Суђење у разумном року представља не само један од елемената правичног кривичног поступка, већ је оно и једно посебно и веома важно право окривљеног. У општем смислу то право почива на познатој премиси да само *брза правда* заиста представља правду, а што је "правда спорија", то је и њен карактер спорнији, а судска одлука донесена након неког "маратонског" поступка, често не може остварити ни своје основно правно, а камоли пожељно општедруштвено морално дејство. Наравно, брзина судског поступка је увек пожељна, али не по сваку цену, јер би се тада могла претворити у свој антипод – у штетну брзоплетост и неке облике тзв. преког суда, који су незамисливи у демократским друштвима и њиховим правним системима.

### **3.4. Права лица (осумњиченог) који је лишен слободе**

Члан 5 Законика о кривичном поступку (члан 7 *НОВОГ ЗКП-а*) се односи на "лице лишено слободе", али се ту у ствари, с обзиром на законску дефиницију осумњиченог, пре свега, ради о осумњиченом који је лишен слободе, мада низ од наведених права иначе поседује и окривљени током кривичног поступка или по

његовом окончању, као што је то на пример, случај са правом на накнаду штете због неоснованог лишења слободе. Лице лишено слободе мора одмах на свом језику, или језику који разуме, бити обавештено о следећем: 1) о разлозима лишења слободе, 2) о свему што му се ставља на терет, као и 3) о правима којима располаже, где спадају следећа његова права:

1) право на потпуно пасивну одбрану и право на упознавање са могућим процесним последицама његовог исказивања – лице није дужно ништа да изјави, а све што изјави може бити употребљено као доказ против њега;

2) права која се односе на његову могућност стручне одбране, у оквиру чега лице има следећа права: а) право да узме браниоца по свом избору, б) право да неометано општи са браниоцем, в) право да бранилац присуствује његовом саслушању;

3) право на обавештавање одговарајућег лица о његовом лишењу слободе – лице има право да захтева да се о времену, месту и свакој промени места лишења слобде без одлагања обавесте лица по његово избору као и дипломатско-конзуларни представник државе чији је држављанин, односно представник одговарајуће међународне организације, ако је у питању избеглица или лице без држављанства;

4) право на неометано општење са дипломатско-конзуларним представником, односно представником одговарајуће међународне организације, што се односи само на лице који је странац, или спада у категорију избеглица, односно лица без држављанства;

5) право на медицински преглед – лице има право да у свако доба захтева да га без одлагања прегледа лекар по његовом избору, а ако он није доступан, по избору органа лишења слободе;

б) право на правну заштиту – лице има право да покрене поступак пред судом ради испитивања законитости његовог лишења слободе;

7) право на обештећење због незаконитог хапшења – лице има право да захтева накнаду штете због неоснованог лишења слободе.

Лицу лишеном слободе без судске одлуке се даје посебно право на *судски надзор* у односу на лишење слободе, те на одговарајућу *судску заштиту*. Наиме лице које је лишено слободе без одлуке суда, мора одмах бити спроведено надлежном истражном судији (чл. 5 ст. 2), те има право да покрене поступак у коме ће надлежни истражни судија испитати законитост лишења слободе и наложити пуштање на слободу, ако је лишење слободе незаконито (чл. 5 ст. 3). Наведена права лица лишеног слободе се односе на све категорије особа којима је слобода ограничена од стране одређеног државног органа, што се, када је реч о осумњиченом, односи пре свега, на лишавање слободе од стране органа унутрашњих послова у преткривичном поступку. Лице лишено слободе ужива посебну заштиту од *било ког облика насиља*. Забрањено је и кажњиво свако насиље над лицем лишеним слободе и лицем коме је слобода ограничена, као и свако изнуђивање признања или какве друге изјаве од окривљеног или другог лица које учествује у поступку (чл. 12).

Ако се ради о случају тзв. грађанског хапшења флагрантног учиниоца кривичног дела (*флагрантни осумњичени*), права лица лишеног слободе ће се остваривати тек када оно дође у непосредни контакт са неким од службених актера преткривичног (*претходне истраге по новом ЗКП-у*) или кривичног поступка. Наиме, лице затечено при извршењу кривичног дела за које се гони по службеној дужности може свако лишити слободе, при чему се лице лишено слободе мора одмах предати истражном судији или органу унутрашњих послова, а ако се то не може учинити, мора се одмах обавестити један од тих органа.

*Нови Законик о кривичном поступку, по први пут детаљно прецизира ко се сматра лицем затеченим при извршењу кривичног дела, односно ко се сматра флагрантним учиниоцем кривичног дела. У складу са тим, Флагрантним учиниоцем се сматра: 1) лице које је непосредно затечено да врши кривично дело; 2) лице које је од стране другог лица као очевица извршења кривичног дела, ухваћено као извршилац или саучесник кривичног дела; 3) лице које је непосредно након извршења кривичног дела затечено са оружјем или предметом повезаним са кривичним делом или другим предметом који непосредно упућује на учествовање у извршењу кривичног дела; 4) лице на коме постоје очигледни трагови учествовања у непосредно извршеном кривичном делу.*

Грађанин који је флагрантно осумњиченог лишио слободе, није дужан да лицу лишеном слободе саопштава његова права из чл. 7 ЗКП-а, јер би то било апсурдно, а ни лице лишено слободе нема таква права док је у фактичкој власти грађанина који га је лишио слободе. Међутим, ухапшено лице стиче та своја права (из чл. 5 ЗКП) моментом када га грађанин преда истражном судији или органима унутрашњих послова, односно када дође у први контакт са неким од тих субјеката, након што су они обавештени о случају тзв. грађанског хапшења. Независно од овога, ако би неки грађанин без законског разлога лишио слободе неко лице, или би га након законског лишавања слободе (онда када га је затекао приликом извршења кривичног дела које се гони по службеној дужности) задржао у дужем временском периоду него што је то било неопходно, односно неоправдано пропустио да га преда истражном судији или органима унутрашњих послова, или да једног од тих органа одмах обавести о лишењу слободе, наступиле би две основне правне последице: 1) постојало би кривично дело противправног лишења слободе, те 2) пасивни субјект тог кривичног дела би имао право да од његовог учиниоца захтева одговарајућу накнаду штете.

#### **4. Дужности окривљеног**

Дужностима окривљеног се у литератури по правилу обраћа мања пажња него његовим правима, односно пре свега праву на одбрану које представља његово основно, синтетичко и комплексно право, из кога у ствари, извиру сва његова друга поједина права. Иначе, у доктрини се већа пажња по правилу посвећује мерама којима се обезбеђује присуство окривљеног у кривичном поступку, што је повезано са основном дужношћу окривљеног да буде доступан током суђења, односно да присуствује кривичном поступку.

Окривљени има три основне дужности у кривичном поступку: 1) дужност доступности током трајања кривичног поступка, тј. дужност да се током трајања кривичног поступка не скрива и не бежи, 2) дужност одазивања сваком позиву

суда, што се односи само на окривљеног који се током кривичног поступка налази на слободи, јер се присуство окривљеног који је у притвору обезбеђује његовим довођењем, а не позивањем и 3) дужност обавештавања суда о промени адресе и о намери да промени боравиште. Окривљени је дужан да одмах обавести суд о промени адресе и намери да промени боравиште, а о томе се окривљени обавештава приликом првог саслушања, односно достављања оптужнице без спровођења истраге, оптужног предлога или приватне тужбе, уз предочавање последица прописаних Законом о кривичном поступку, ако он пропусти извршење те своје дужности. Све процесне дужности окривљеног су директно повезане са потребом обезбеђења присуства окривљеног суђењу, с обзиром да његово присуство представља процесну претпоставку, а само је по изузетку могуће суђење у одсуству окривљеног.

### **5. Мере за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка**

Процесне мере за обезбеђење присуства окривљеног током кривичног поступка су позив, довођење, забрана напуштања боравишта, јемство и притвор. (чл. 133 ст. 1). Примена тих мера се мора одвијати према три основна правила: 1) правилу *легалитета*, које се огледа у обавези надлежног суда, да се придржава услова законом одређених за примену појединих мера, 2) правилу *каскадне сврсисходности*, које је изражено обавезом надлежног органа, односно суда, да води рачуна да се не примењује тежа мера ако се иста сврха може постићи блажом мером (чл. 133 ст. 2), те 3) правилу *ограниченог трајања мере*, које се огледа у *два процесна модалитета* – а) обавезном укидању поједине мере по службеној дужности кад престану разлози који су налагали њену примену и б) обавезном заменом (*процесном супституцијом*) предузете мере, другом блажом мером, када за то наступе услови (чл. 133 ст. 3).

Све мере утврђене у чл. 133 ст. 1 Законика о кривичном поступку имају као своју сврху обезбеђење присуства окривљеног, било да се ради само о тој њиховој сврси, било да се њима могу остварити и неки други циљеви. Правила која се односе на позив и довођење, као и правила у одредбама о забрани напуштања боравишта у погледу привременог одузимања возачке дозволе као самосталне мере, се сходно примењују и на осумњиченог (чл. 133 ст. 4). Иако све наведене мере служе обезбеђењу присуства окривљеног, неким од њих се остварују и други процесни, па и неки шири интереси, због чега је наслов Главе VIII ЗКП-а – "Мере за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка". У мере којима се искључиво обезбеђује присуство окривљеног спадају позив, довођење и јемство, док се забраном напуштања боравишта и притвором, осим обезбеђења присуства окривљеног могу остваривати и неки други циљеви. Посебну радњу којом се у основи обезбеђује присуство окривљеног, али не директно, већ индиректно, представља издавање потернице. Наиме, потерницом се обезбеђује извршење других мера које су усмерене на обезбеђење присуства окривљеног – наредбе о довођењу окривљеног, или решења о притвору, односно обезбеђење

наставка извршења неке кривичне санкције која подразумева лишење слободе, чиме се индиректно обезбеђује присуство окривљеног, односно осуђеног.

### **5.1. Позив (чл. 134)**

Позив представља прву и рутинску меру којом се обезбеђује присуство окривљеног у кривичном поступку. Иако то није стриктно наведено у Законику, по логици ствари, позив се упућује само оном окривљеном који се у току кривичног поступка налази на слободи, односно није притворен. Окривљеном који је у притвору се не доставља позив суда, већ се он из притвора доводи на суђење.

Присуство окривљеног у кривичном поступку се обезбеђује његовим позивањем које обавља суд, тако што му доставља затворени писмени позив који садржи следеће елементе: 1) идентификационе податке позиваоца – назив суда који позива, 2) основне идентификационе податке лице које се позива – име и презиме окривљеног, 3) правну квалификацију кривичног дела које је предмет поступка – законски назив дела које се окривљеном ставља на терет, 4) означавање локалитета одржавања поступка – место где окривљени треба да дође, 5) означавање времена извођења кривичнопроцесне радње којој треба да присуствује окривљени – дан и час када окривљени треба да дође, 6) означавање процесног статуса лица које се позива – назначење да се позива у својству окривљеног, 7) навођење могућности за примену теже процесне мере – упозорење да ће окривљени у случају недоласка, односно ако се неодазове позиву, бити принудно доведен, 8) официјелну ауторизацију позива – службени печат и име и презиме судије који позива.

Посебан упозоравајући елемент, који је и сегмент права на одбрану окривљеног, садржи позив који се први пут упућује окривљеном. Када се окривљени први пут позива, поучиће се у позиву о праву да узме браниоца, те праву да бранилац може присуствовати његовом саслушању. Окривљени се саслушава на месту наведеном у позиву суда, али ако он није у стању да се одазове позиву услед болести или друге неотклоњиве сметње, саслушаће се у месту где се налази, или ће се обезбедити његов превоз до судске зграде или другог места где се радња предузима.

### **5.2. Довођење (чл. 135)**

За довођење окривљеног је потребно испуњење одређених материјалних и формалних услова. Материјални услов за довођење се састоји у постојању неког од следећих алтернативно формулисаних разлога: 1) ако је донето решење о притвору, што подразумева и постојање неког од законских разлога за одређивање притвора, 2) ако уредно позвани окривљени не дође, а свој изостанак не оправда, те 3) ако се није могло извршити уредно достављање позива, а из околности очигледно произлази да окривљени избегава пријем позива.

Формални услов за довођење окривљеног се састоји у доношењу одговарајуће одлуке од стране надлежног органа. Та одлука је наредба, а њу доноси суд. Наредбу за довођење извршавају органи унутрашњих послова. То значи да је у погледу довођења, надлежност подељена између органа који довођење *наређује* – било који облик судске функционалне надлежности и органа који наредбу за довођење окривљеног *извршава*, а то је орган унутрашњих послова, односно

полиција. Наредба за довођење мора бити у писменом облику и има следеће елементе: 1) идентификационе податке окривљеног – име и презиме, место и година рођења, 2) правну квалификацију кривичног дела које је предмет поступка – законски назив кривичног дела које се окривљеном ставља на терет, уз навођење одредбе кривичног закона, 3) материјални услов за довођење – разлог због кога се наређује довођење и 4) официјелну ауторизацију наредбе – службени печат и потпис судије који наређује довођење.

Довођење се не извршава аутоматски и априорно на принудан начин, већ је добровољност поласка окривљеног са овлашћеним службеним лицима органа унутрашњих послова који извршавају наредбу за довођење примарна, а само секундарно се окривљени доводи на принудан начин. Лице коме је поверено извршење наредбе, предаје наредбу окривљеном и позива га да са њим пође, а ако окривљени то одбије, довешће га принудно. Посебан начин поступања је прописан у погледу лица која су запослена у одговарајућим државним органима принуде и која су сходно томе, по правилу наоружана. Наредбу за довођење војних лица, припадника полиције или страже установе у којој су смештена лица лишена слободе, извршава њихова команда, односно установа.

### **5.3. Забрана напуштања боравишта (чл. 136)**

Забрана напуштања боравишта је мера којом се, поред обезбеђења присуства окривљеног, могу постизати и неки други процесни или фактички циљеви. Разлози за одређивање ове мере су у Законику алтернативно формулисани као постојање околности које указују да би окривљени могао: 1) побећи, 2) сакрити се, или 3) отићи у непознато место или иностранство. Ова мера се одређује одговарајућом одлуком надлежног органа, а то је образложено решење којем суд окривљеном забрањује да без одобрења напусти место свог боравишта.

Уз забрану напуштања боравишта без одобрења, као основно ограничење, окривљеном се могу наметнути и неке друге забране, као *адхезиона ограничења* уз основно ограничење. То су: 1) забрана посећивања одређених места, 2) забрана састајања са одређеним лицима, 3) налагање окривљеном да се повремено јавља одређеном државном органу, те 4) привремено одузимање путне исправе или возачке дозволе.

Неким од ових ограничења се могу, мада то није изричито наведено у Законику, постизати и неки други циљеви, осим спречавања бекства или скривања окривљеног. То се односи на забрану посећивања одређених места, што може имати превентивно дејство (спречавање понављања извршења кривичног дела), забрану састајања са одређеним лицима, чиме се може спречавати колузиона опасност, али се и том мером може превентивно деловати, као када је у питање забрана контакта са оштећеним, или другим потенцијалним пасивним субјектом кривичног дела, а такође се и одузимањем возачке дозволе, осим спречавања бекства, могу остваривати и одређени превентивни циљеви. Стога није сасвим логично што је законодавац таква ограничења, односно забране, ако је већ хтео да их уведе у наше кривично процесно право, исључиво везао за одређивање основне мере, која се своди на забрану напуштања боравишта и чији је једини *ratio legis*

омогућавање да окривљени буде доступан током кривичног поступка, односно да се не скрива и да не бежи.

Привремено одузимање возачке дозволе се може одредити и као самостална мера, али само ако се кривични поступак води због кривичног дела угрожавања безбедности саобраћаја које је проузроковало тешке последице или је извршено са умишљајем и тада се време за које је возачка дозвола одузета осумњиченом или окривљеном који је на слободи, урачувава у изречену меру безбедности забране управљања моторним возилом.

Забраном напуштања боравишта и другим адхезионим ограничењима уз ту забрану се не могу ограничити одређена права окривљеног и то: 1) право окривљеног да живи у свом стану, 2) његово право да се не сметано виђа са члановима породице, блиским сродницима и својим браниоцем, те 3) право окривљеног да обавља своју професионалну делатност. Законодавац је погрешно што наводи само право окривљеног да живи у "свом" стану, превиђајући да би се ту морало радити не само о праву власника стана, већ пре свега, о праву држаоца стана, попут лица које не поседује сопствени стан, већ је само његов закупац или има станарско право, односно живи у стану свог супружника или блиског сродника и тсл.

Забрана напуштања боравишта има значај супститутивне мере у односу на притвор који се може одредити ради обезбеђења присуства окривљеног (опасност од бекства или скривања окривљеног), па се стога окривљени у решењу о забрани напуштања боравишта посебно упозорава да се према њему може одредити притвор ако прекрши изречене забране.

Суд може одредити да се окривљеном који има неодложну потребу да путује у иностранство врати путна исправа, што је могуће у две ситуације: *прво* – уколико окривљени испуни два кумулативна услова: 1) постави пуномоћника за пријем поште у Републици Србији и 2) обећа да ће се на сваки позив суда одазвати и *друго* – ако окривљени положи јемство, када се мера забране напуштања боравишта процесно супституише том другом мером за обезбеђење присуства окривљеног.

Забрану напуштања боравишта, као и друга ограничења везана за ту меру, одређује и укида истражни судија, а после подигнуте оптужнице председник већа. Ако меру није предложио јавни тужилац, а поступак се води за кривично дело за које се гони по службеној дужности, суд ће пре доношења решења којим се мера одређује или укида, затражити мишљење јавног тужиоца. Трајање ових мера није ограничено фиксним временским роком, већ се на њихово трајање односи рок фактичког карактера, тако да оне могу трајати док за њима постоји потреба, а најдуже до правноснажности пресуде. Оправданост одређених забрана се периодично и редовно преиспитује. Истражни судија или председник већа је дужан да свака два месеца испитује да ли је примењена мера још увек потребна.

Одлука о одређивању или продужењу забране напуштања боравишта и других ограничења уз ту меру се може побијати одређеним правним леком. Против решења којим се одређују, продужавају или укидају наведене забране, односно ограничења, странке могу изјавити жалбу, а јавни тужилац може изјавити жалбу и против решења којим је његов предлог одбијен. Жалба нема суспензивно дејство и



подноси се у општем року од три дана, а о њој одлучује ванрасправно веће у року од три дана од дана пријема.

#### 5.4. Јемство (чл. 137–140)

Јемство се може одредити искључиво ради обезбеђења присуства окривљеног током кривичног поступка и ова мера начелно има супситутивни карактер у односу на притвор као знатно тежу меру за обезбеђење присуства окривљеног. Јемством се замењује већ одређени притвор (*накнадна супституција*), или притвор који из одређених разлога тек треба одредити (*претходна супституција*). Јемство не може заменити притвор у сваком случају, већ само онда када се ради о притвору који се одређује због опасности од бекства окривљеног, односно због његовог избегавања да присуствује суђењу. Јемство се може одредити из следећих алтернативно формулисаних разлога: 1) ако је окривљеном већ одређен притвор или он треба да буде притворен, само због постојања околности које указују да ће побећи, или 2) ако уредно позвани оптужени очигледно избегава да дође на главни претрес.

Јемство увек гласи на новчани износ, који се одређује с обзиром на следеће параметре: 1) тежина кривичног дела, 2) личне и породичне прилике окривљеног и 3) имовно стање лица које даје јемство. Сам новчани износ може бити одређен у нашој националној монети или у одређеној другој валути, односно у девизном износу. С обзиром на још увек присутну и не безначајну висину инфлације, за даваоца јемства је погодније да се новчани износ одреди у девизама.

Јемство с обзиром на свој *предмет*, односно према томе шта се као јемство полаже, тј. чиме се јемчи, може да се подели на *две основне врсте*: 1) *стварно* јемство (*cautio realis*), које има два модалитета: а) јемство на одређеним покретним стварима – полагање готовог новца, хартија од вредности, драгоцености или других покретних ствари веће вредности, које се лако могу уновчити и чувати и б) стављање хипотеке за износ јемства на непокретна добра лица које даје јемство и 2) *лично* јемство (*cautio personalis*), које се састоји у личној обавези једног или више грађана да ће у случају бекства окривљеног платити утврђени износ јемства. Стварно јемство могу положити како сам окривљени, тако и било које друго лице, док личним јемством може да се обавезе само неко друго лице, а не и сам окривљени.

Јемство се *укида* у две ситуације: 1) током трајања кривичног поступка, или 2) по његовом окончању. У случају да се јемство укида у току кривичног поступка, оно се обавезно замењује одређивањем притвора, до чега долази у следећим случајевима: 1) ако је јемство положено због опасности од бекства, а окривљени на уредан позив не дође и изостанак не оправда, 2) уколико је јемство одређено због тога што је уредно позвани окривљени очигледно избегавао да дође на главни претрес, оно се укида ако окривљени на први наредни уредни позив на главни претрес не дође, а изостанак не оправда, те 3) ако се против окривљеног који је, или за кога је положено јемство, те се налазио на слободи, појави који други законски основ за притвор. Увек када се јемство укида током кривичног поступка долази до *две последице*: 1) процесна последица, која се огледа у доношењу решења о одређивању притвора окривљеном, чиме се том тежом мером, замењује претходно одређена блажа процесна мера и 2) фактичка последица, која се састоји у

реституисању предмета јемства, тако што се положени новчани износ, драгоцености, хартије од вредности или друге покретне ствари враћају, или се уписана хипотека скида.

Јемство се *укида* када је кривични поступак правноснажно окончан, било решењем о обустави кривичног поступка или одређеном пресудом, али под условом да је одлука којом је кривични поступак окончан, постала правноснажна. Ако се ради о осуђујућој пресуди, којом је окривљеном изречена казна затвора, јемство се укида тек када према осуђеном почне да се извршава казна која му је изречена. У овом случају се јемство од процесне мере којом се обезбеђује присуство окривљеног у току кривичног поступка, *трансформише* у меру чији је циљ обезбеђење извршење казне затвора.

До *задржавања* јемства, или његове "пропасти, како се то понекад наводи у старијој кривичнопроцесној литератури, долази у *два случаја*: 1) ако окривљени побегне, или 2) уколико окривљени поново не дође на главни претрес, а изостанак не оправда (чл. 142 ст. 2 тач. 4) и тада се решењем одређује да вредност која је дата као јемство, припадне правосудном буџету.

Јемство се одређује и укида решењем које доноси суд у својим различитим функционалним облицима: 1) пре и у току истраге то решење доноси истражни судија, 2) после подигнуте оптужнице решење о јемству доноси председник већа, те 3) на главном претресу решење о јемству доноси веће. Решење којим се одређује јемство и решење којим се јемство укида доноси се по прибављеном мишљењу јавног тужиоца, ако се поступак води по његовом захтеву.

### **5.5. Притвор (чл. 141–147)**

Притвор представља посебан облик превентивног лишења слободе у току кривичног поступка. Ради се о најтежој мери којом се обезбеђује присуство окривљеног током кривичног поступка, али се том мером могу истовремено постизати и други циљеви. У односу на притвор важе одређена *општа ограничавајућа правила*, односно општи услови, који морају бити кумулативно испуњени: 1) услов *легалности* – притвор се може одредити само под условима предвиђеним у Законику о кривичном поступку; 2) услов да се ради о *последњој процесној опцији* – притвор се може одредити само ако се иста сврха не може остварити другом мером.

Поред тога, за службене актере кривичног поступка настају и *посебне обавезе*, уколико је окривљеном одређен притвор: 1) обавеза *ургентног поступања* – дужност је свих органа који учествују у кривичном поступку и органа који им пружају правну помоћ да поступају са нарочитом хитношћу, ако се окривљени налази у притвору, те 2) обавеза *официјелног укидања притвора* – у току целог поступка притвор ће се укинути чим престану разлози на основу којих је био одређен.

Притвор је у нашем кривичном поступку искључиво *факултативног карактера*, што значи да више *не постоји обавезан притвор* који је некада егзистирао и за кога је разлог, односно притворски основ, била казна законом прописана за кривично дело које је предмет поступка, тј. тежина кривичног дела,

апстрактно дефинисана запређеном казном. То значи да се према нашем позитивном законском решењу притвор *може* одредити онда када према оцени суда постоји одређени разлог за примену те мере, али да се он никада *не мора* одредити.

Као општи услов за одређивање притвора, потребно је постојање *основане сумње* да је одређено лице учинило кривично дело, што је уосталом и услов да би одређено лице било окривљени у кривичном поступку, те је поред тога, потребно још и постојање конкретног законског разлога за одређивање притвора. Разлози за одређивање притвора могу да се поделе на неколико група, на основу чега је и сам притвор с обзиром на карактер притворских основа, могуће поделити на следеће врсте:

1) притвор који се одређује с обзиром на *тежину кривичног дела* које је предмет поступка и који се одређује с обзиром на постојање следећа два притворска основа: а) уколико постоји основана сумња да је окривљени извршио кривично дело за које је по закону прописана казна затвора од четрдесет година, ако је притвор оправдан због посебно тешких околности дела; б) уколико је за кривично дело прописана казна затвора преко десет година и ако је одређивање притвора оправдано због начина извршења или других посебно тешких околности кривичног дела;

2) притвор који се одређује у циљу *обезбеђења присуства окривљеног* током кривичног поступка, када за ту меру постоји неки од следећих алтернативно одређених разлога: а) ако се окривљени крије, б) уколико се не може утврдити истоветност окривљеног, в) ако постоје друге околности које указују на опасност од бекства, или г) ако уредно позвани оптужени очигледно избегава да дође на главни претрес;

3) притвор који се одређује у циљу *спречавања доказне опструкције* од стране окривљеног, када се опасност недозвољеног деловања на изворе доказа, може огледати у два модалитета: а) у односу на материјалне доказе, ако постоје околности које указују да ће окривљени уништити, сакрити, изменити или фалсификовати доказе или трагове кривичног дела, или б) у односу на личне изворе доказа (*колузиона опасност*), ако особите околности указују да ће окривљени ометати поступак утицајем на сведоке, саучеснике или прикриваче;

4) притвор који се одређује из *превентивних разлога*, односно ради спречавања нове криминалне делатности, уколико особите околности указују да ће окривљени поновити кривично дело, или да ће довршити покушано кривично дело, односно да ће учинити кривично дело којим прети;

5) притвор који се одређује с обзиром на врсту пресуде и *изречену казну*, уколико су кумулативно испуњени следећи услови: а) оптуженом је пресудом првостепеног суда изречена казна затвора од пет година или тежа казна, б) оптужени се већ не налази у притвору и в) одређивање притвора је оправдано због начина извршења или других посебно тешких околности кривичног дела.

За одређивање и укидање притвора је *искључиво надлежан суд*. Притвор се одређује решењем надлежног суда, које садржи следеће елементе: 1)

идентификационе податке окривљеног – име и презиме лица које се притвара, 2) правну квалификацију кривичног дела које је предмет поступка – означање кривичног дела за које се лице окривљује, 3) разлог одређивања притвора – законски основ за притвор, 4) одређене релевантне временске моменте – а) време на које је одређен притвор и б) време лишења слободе, 5) поуку о праву на жалбу против решења о одређивању притвора, б) образложење основа и разлога за одређивање притвора, 7) официјелну ауторизацију донетог решења – службени печат и потпис судије који одређује притвор.

Функционална надлежност суда у односу на одређивање притвора је одређена с обзиром на стадијум кривичног поступка. Притвор у фази истраге одређује истражни судија. Ако се истражни судија не сложи са предлогом јавног тужиоца о одређивању притвора, он тај предлог не може одбити већ мора да затражи да о томе одлучи ванрасправно веће, које је дужно да своју одлуку донесе у року од 48 сати. Уколико се притвор укида због истека рока његовог трајања, одлуку о томе доноси истражни судија.

После предаје оптужнице суду, па до завршетка главног претреса, притвор се може, по прибављеном мишљењу јавног тужиоца ако се поступак води по његовом захтеву, одредити или укинути само решењем већа. Веће је дужно да и без предлога странака испита да ли још постоје разлози за притвор, те да донесе решење о продужењу или укидању притвора, што чини редовно, односно периодично у два модалитета: 1) по истеку сваких *тридесет дана* до ступања оптужнице на правну снагу, те 2) по истеку свака *два месеца*, након ступања оптужнице на правну снагу.

Решење о притвору се предаје лицу на које се односи у часу лишења слободе, а најкасније у року од 24 часа од часа лишења слободе, односно привођења истражном судији, а у списима се морају назначити дан и час лишења слободе. Против решења о притвору притворено лице може изјавити жалбу ванрасправном већу у року од 24 часа од часа предаје решења. Жалба, решење о притвору и остали списи достављају се одмах ванрасправном већу, а уложена жалба не задржава извршење решења о притвору.

Ако је у фази истраге, због неслагања истражног судије и јавног тужиоца у погледу одређивања притвора, (ако истражни судија не прихвати предлог јавног тужиоца да се окривљеном одреди притвор), решење о одређивању притвора донело ванрасправно веће, против тог решења притворено лице може у року од 24 часа од пријема решења, изјавити жалбу која нема суспензивно дејство. У Законику није стриктно одређено који облик судске функционалне надлежности решава о тој жалби, али се у пракси искристалисао став да о њој решава ванрасправно веће непосредно вишег суда.

Када ванрасправно веће решава о жалби на одређивање притвора, оно је дужно да своју одлуку донесе у року од 48 сати. Жалба на решење већа о одређивању притвора не задржава извршење решења. Против решења већа којим се одбија предлог за одређивање или укидање притвора, жалба није дозвољена.

Обавеза обавештавања о лишењу слободе одређеног лица односи се како на обавештавање његове породице и блиских му лица, тако и на два посебна случаја

који се односе на: 1) лишење слободе адвоката и 2) лишење слободе лица која се старају о другим особама које нису способне да сама о себи воде бригу. У тим случајевима се о лишењу слободе тих лица, осим њихове породице, односно других њима блиских лица, обавештавају још и други посебни субјекти: а) адвокатска комора и б) орган социјалног старања. О лишењу слободе адвоката, орган унутрашњих послова односно суд, је дужан да одмах, а најкасније првог наредног радног дана, обавести надлежну адвокатску комору. О лишењу слободе обавестиће се надлежни орган социјалног старања, ако је потребно да се предузму мере за збрињавање деце и других чланова породице о којима се лице лишено слободе стара.

Орган унутрашњих послова, односно суд, дужан је да о лишењу слободе одмах, а најкасније у року од 24 сата од часа лишења слободе, обавести породицу лица лишеног слободе, или друго лице са којим оно живи у ванбрачној или каквој другој трајној заједници. Ова обавеза обавештавања сродника или блиских лица лицу лишеном слободе, није апсолутног карактера, јер до обавештавања неће доћи, ако се лице лишено слободе томе изричито противи.

Трајање притвора у кривичном поступку се одређује у *општем смислу*, преко већ поменутог генералног правила о укидању притвора током целог поступка чим престану разлози због којих је био одређен, што значи да трајање притвора начелно мора бити сведено на минимално потребно време. *Посебно и конкретно* трајање притвора се ограничава на два правно-техничка начина: 1) у вези с остварењем његове сврхе, када важе одређени фактички рокови, али само у односу на поједине притворске основе и 2) кроз утврђивање одређених максималних рокова трајања притвора у појединим фазама кривичног поступка и зависно од одређених процесних ситуација.

Фактички рок трајања притвора постоји у следећим ситуацијама: а) када је притвор одређен због немогућности утврђивања истоветности окривљеног, он траје док се та истоветност не утврди; б) када је притвор одређен због опасности доказне опструкције окривљеног, он ће трајати само док се не обезбеде докази због којих је притвор одређен. Притвор чије је трајање утврђено наведеним роком фактичког карактера, односно у вези с остварењем његове сврхе, никада не сме трајати дуже од максималне дужине трајања притвора у одређеним процесним стадијумима, мада би се реално, ретко могло очекивати да притвор одређен из неког од тих разлога, може трајати у неком изразито дужем временском периоду.

Притвор који је одређен уредно позваном оптуженом који је очигледно избегавао да дође на главни претрес, је ограничен са два рока. Први рок је фактичког карактера и односи се на одређени процесни моменат, па тако одређен притвор траје до објављивања пресуде. Други рок је временског карактера и представља максимални рок трајања притвора одређеног из овог разлога, тако да такав притвор може трајати најдуже месец дана.

Законодавац је за сваку фазу кривичног поступка прописао одређене максималне временске рокове трајања притвора. У истрази притвор одређен на основу решења истражног судије може трајати највише *месец дана* од дана лишења слободе. Уколико је притвор у случају неслагања истражног судије и јавног

тужиоца одредило ванрасправно веће, тако одређен притвор такође може трајати *месец дана*, што није стриктно решено Закоником, али је неспорно у судској пракси. После тог првог рока од месец дана, окривљени се може задржати у притвору само на основу решења о продужењу притвора. Притвор се решењем ванрасправног већа може продужити највише за *два месеца*. Против решења ванрасправног већа је допуштена жалба која не задржава извршење решења, а о њој решава ванрасправно веће непосредно вишег суда.

Ако се поступак води за кривично дело за које се може изрећи казна затвора преко пет година или тежа казна, веће Врховног суда може, на образложени предлог истражног судије или јавног тужиоца, из важних разлога продужити притвор за још *три месеца*. Против таквог решења се може уложити жалба која нема суспензивно дејство и о којој одлучује Врховни суд Србије у већу састављеном од тројице судија.

Дакле, у истрази постоје *две ситуације* у вези максималног трајања притвора: 1) за кривична дела запређена казном затвора до пет година притвор може трајати максимално *три месеца* – један месец на основу решења истражног судије, односно ванрасправног већа, ако је дошло до неслагања између истражног судије и јавног тужиоца, а ванрасправно веће донело решење о притвору, и још два месеца на основу решења ванрасправног већа о продужењу притвора (1 месец + 2 месеца = три месеца); 2) за кривична дела за која је прописана казна од преко пет година затвора или тежа казна, притвор може укупно трајати *шест месеци*, јер се након протекла укупно три месеца притвора одређеног од стране истражног судије (или ванрасправног већа ако се истражни судија није сложио са предлогом јавног тужиоца), те продуженог решењем ванрасправног већа, решењем већа Врховног суда притвор може продужити за још три месеца (1 месец + 2 месеца = три месеца + 3 месеца = шест месеци). Ако се по истеку наведених максимални рокова трајања притвора у истрази не подигне оптужница, окривљени се пушта на слободу.

Од подизања оптужнице притвор може трајати најдуже *две*, односно *четири године* за кривична дела за које је запређена казна од четрдесет година затвора и за дела организованог криминала за која је запређена казна од десет година затвора или тежа казна, а ако за то време не буде изречена првостепена пресуда, притвор ће се укинути и оптужени пуштити на слободу. Против оптуженог који је због истека максималног рока трајања притвора од подизања оптужнице пуштен на слободу, може се (поново) одредити притвор, ако постоји неки од следећих алтернативно прописаних разлога: 1) ако се крије, 2) уколико побегне или покуша бекство, 3) ако је уредно позван, а не дође или 4) уколико очигледно избегава да дође на главни претрес. Тако одређен притвор може трајати до изрицања првостепене пресуде.

После изрицања првостепене пресуде притвор може трајати још најдуже *годину дана*. Ако за то време не буде изречена другостепена пресуда којом се првостепена пресуда преиначује или потврђује, притвор ће бити укинут, а оптужени пуштен на слободу. Ако у року од годину дана буде изречена другостепена одлука којом се првостепена пресуда укида, притвор може трајати најдуже још *две године* од изрицања одлуке другостепеног суда.

Рокови максималног трајања притвора од подизања оптужнице и после изрицања првостепене пресуде не теку у периоду у коме се главни претрес одлаже или прекида због одсуства браниоца, отказа пуномоћја и избора или постављања новог браниоца. Наведеним правилом се омогућава *застој* у протеку рокова трајања притвора у ситуацији када се претрес не може одвијати због одређених радњи браниоца, односно оптуженог, чиме се спречава, односно ограничава могућност одређене опструкције поступка, у циљу да се његовим одуговлачењем постигне протек максималних рокова трајања притвора.

#### **6. Основне промене у новом Законнику о кривичном поступку у односу на мере за обезбеђење присуства окривљеног и остварење других циљева у кривичном поступку**

У мере за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка су сврстане: позив, довођење, забрану напуштања одређеног места и друга ограничења, јемство и притвор. За разлику од досадашњег решења по коме **позив** окривљеном упућује суд, нови законик предвиђа да му позив упућује орган који води кривични поступак.(чл.166 ст.1), а код довођења је предвиђено да наредбу за довођење извршава полиција (чл.167 ст.2). Уместо постојеће забране напуштања боравишта, Законик предвиђа меру забране напуштања одређеног места и друга ограничења, што је оправдано имајући у виду да суд окривљеном може забранити да напусти не само боравиште већ и место пребивалишта или одређено подручје (чл.168 ст.1). Од посебног значаја је одредба по којој суд може забранити окривљеном да напусти стан у коме живи или му наложити да стан може напуштати само под надзором одређених лица (чл.168. ст.2) Овим се наиме, у наш систем уводе елементи кућног притвора, што је мотивисано хуманом идејом да се одређивање класичног притвора сведе на најмању могућу меру. На овај начин не да се само штите права окривљеног, већ се и постиже боља економичности кривичног поступка.

Док је раније решење предвиђало да се уз меру забране напуштања боравишта окривљеном може наложити да се повремено јавља одређеном државном органу, нови Законик предвиђа приоритетно јављање суду, а тек по изузетку другом државном органу (чл.168 ст. 3 тач.3). По новом законнику се права окривљеног да живи у свом стану, да се виђа са члановима породице, блиским сродницима и својим браниоцем као и да обавља своју професионалну делатност, могу под извесним условима ограничити (чл. 168 ст.4), што раније није било могуће, а оправдано је са становишта ефикаснијег вођења кривичног поступка. Предвиђено је и да се забрана посећивања одређених места и забрана састајања са одређеним лицима могу у појединим ситуацијама одредити и као самосталне мере. (чл. 168 ст.5). Значајну новину представља увођење *електронског надзора* окривљеног у циљу контролисања да ли поштује ограничења која су му одређена, под додатним условом да овакав надзор неће штетити његовом здрављу. (чл. 168 ст.9). Реч је о мери која се већ годинама примењује у развијеним државама, али је за њено спровођење у нашим условима неопходна набавка посебних уређаја за лоцирање, тзв. одашиљача, који се стављају на зглоб руке или ноге окривљеног. Имајући у виду да би увођење електронског надзора у великом броју случајева

представљало адекватну замену за класичан притвор, спровођење ове мере је више него потребно и оправдано.

Новина је и да се *јемство* може одредити и као мера којом се обезбеђује поштовање забране напуштања одређеног места и других ограничења, (чл. 169 ст.2) чиме се ове две мере директно повезују и омогућава се њихова већа ефикасност. У случају да окривљени прекрши обавезе које су му одређене (примера ради контактира са лицима са којима му је контакт забрањен, напусти место боравишта и сл), поред тога што му се може одредити притвор, нову, додатну гаранцију представља задржавање јемства. (чл. 170 ст. 3). Истом одредбом је предвиђено и да се из јемства које се задржава прво намирују трошкови кривичног поступка, па се испуњава имовинскоправни захтев, а тек остатак припада правосудном буџету. У случају да је јемство за окривљеног дало друго лице, а дође до примене наведених одредби, лице које је положило јемство може у парничном поступку према окривљеном остваривати своје право на повраћај вредности дате као јемство. (чл. 170 ст. 4). Поред тога, по новом Законику суд има могућност да задржи јемство које је одређено због избегавања окривљеног да дође на главни претрес, када оцени да његово неодржавање на први наредни уредан позив представља скривање окривљеног или припремање бекства. (чл. 171 ст.4). И неке друге (покретне) ствари, а не само некретнине се воде у одређеним регистрима, као на пример, бродови и ваздухоплови, а поред тога, неким грађанско-правним прописима се уводе и други облици залогe, који могу имати значај и за одређивање јемства.

Нови Законик о кривичном поступку више не предвиђа одређивање *притвора* против лица за које постоји основана сумња да је извршило кривично дело за које је прописана казна затвора од четрдесет година. То је разумљиво имајући у виду да је један од разлога за притвор прописаност казне зазора од преко десет година за односно кривично дело, чиме су наведене одредбе постале сувишне. (чл.174). Поред тога што се може одредити притвор ако уредно позвани оптужени избегава да дође на главни претрес, сада је то могуће и ако је суд у више наврата покушавао да оптуженог уредно позове, а све околности указују да оптужени очигледно избегава да прими позив.(чл.174 ст.1 тач.5). У погледу права притвореника није дошло до битнијих измена, осим што је предвиђено да ће се приликом распоређивања притвореника у одређене просторије и заједнички смештај водити рачуна колико је могуће о степену и врсти њиховог образовања, језику који говоре и разумеју, личним склоностима и врсти кривичног дела које им се ставља на терет. (чл. 180 ст. 3).

## **7. Саслушање окривљеног (чл. 89–95)**

Саслушање окривљеног се садржински састоји у изјави окривљеног у односу на кривично дело за које се терети (*активна одбрана* окривљеног), или у његовом уздржавању од давања изјаве (*пасивна одбрана* окривљеног), уколико се он брани ћутањем, након што је упознат са својим правима и дужностима у кривичном поступку, те му је дата могућност да исказује. У питању је изузетно важна кривичнопроцесна радња, чија је функција *двострука*: 1) *доказна функција*, јер исказ окривљеног служи као доказ у кривичном поступку; 2) *функција одбране*, јер се окривљени својим исказивањем с једне стране, активно брани, а с друге стране, он пре самог саслушања обавезно бива упознат са свим основним правима и



дужностима које има у кривичном поступку, при чему је нагласак на упознавању окривљеног са свим основним елементима његовог права на одбрану. Саслушање окривљеног је радња доказивања која се одвија пред судом у одговарајућем функционалном саставу и у различитим фазама кривичног поступка, али иста правила у основи, уз одређени сет посебних одредби, се односе и на саслушање осумњиченог од стране полиције, као и на саслушање лица лишеног слободе од стране истражног судије.

Претходне радње код саслушања окривљеног се свде на: 1) прибављање одређених идентификационих података и других информација личне природе од окривљеног, те 2) поучавање окривљеног о основним правима којима располаже, како у односу на саслушање, тако и иначе, о правима и дужностима, које има у кривичном поступку. Пре него што се окривљени упозна са својим правима и дужностима, од њега се узимају одређени подаци. Када се окривљени први пут саслушава он се пита за: 1) *основне идентификационе податке* – име и презиме, матични број, надимак, ако га има, име и презиме родитеља, девојачко породично име мајке, где је рођен, где станује, дан месец и годину рођења, држављанство; 2) *основне микро-социјалне податке* – којег је занимања, какве су му породичне прилике, да ли је писмен, какве је школе завршио, да ли је одликован, каквог је имовног стања; 3) *подтаке у вези војне службе* – да ли је, где и кад служио војску, односно да ли има чин резервног подофицира, или војног службеника, да ли се води у војној евиденцији и при ком органу надлежном за послове одбране; 4) *податке о евентуалном рецидивизму* – да ли је, кад и зашто осуђиван за које друго кривично дело; 5) ако је окривљени малолетан, пита се ко му је *законски заступник*.

Након што су од окривљеног узети основни подаци, он се поучава да је дужан да се одазове позиву и да одмах саопшти сваку промену адресе или намеру да промени боравиште, те се упозорава на последице ако по томе не поступи. Потом се окривљеном саопштавају одређени елементи његовог права на одбрану и његових права током саслушања, те подаци о оптужби, што се своди на информације о: 1) праву на *браниоца* – пре првог саслушања окривљени се поучава о праву да узме браниоца и да бранилац може присуствовати његовом саслушању; 2) праву на *несамооптуживање* и о могућим *последицама исказивања* – окривљени се упозорава да све што изјави може бити употребљено као доказ против њега; 3) *оптужби* – окривљеном се саопштава зашто се окривљује и који основи сумње стоје против њега; 4) праву да се *лично брани или не брани*, односно праву да се брани на потпуно пасиван начин и праву да се брани исказом – окривљеном се саопштава да није дужан да изнесе своју одбрану, нити да одговара на постављена питања, па се позива да, ако то жели, изнесе своју одбрану.

У садржинском смислу се одредбе о саслушању окривљеног односе на: 1) утврђивање одређених забрањених метода саслушања; 2) ток и начин саслушања окривљеног; 3) начин саслушања окривљеног који има одређене телесне мане и 4) средства за проверавање истинитости исказа окривљеног.

Према општој законској формулацији окривљени се саслушава са пристојношћу и уз пуно поштовање његове личности, а одређене методе саслушања се стриктно забрањују. Сврха такве забране је *двоструко протективна*:

с једне стране – заштита *права окривљеног* јер се тиме штити физички и психички интегритет окривљеног, те с друге стране – *заштита доказног кредибилитета исказа окривљеног*, јер се тако, уколико окривљени исказује, обезбеђује његов аутентичан исказ, а не исказ који би био невољан, односно резултат воље окривљеног, модификоване различитим облицима незаконите принуде и који би самим тим био доказно безвредан. Према окривљеном се не смеју употребити сила, претња, обмана, обећање, изнуда, изнуривање или друга слична средства, попут примене медицинских интервенција или давања таквих средстава којима би се утицало на његову свест и вољу при давању исказа.

Окривљеном који то захтева, омогућиће се да непосредно пре првог саслушања прочита кривичну пријаву и захтев за спровођење истраге. (*По новом ЗКП-у Кривичну пријаву односно обавештење о кривичном делу, а у складу са новом концепцијом истраге, више не постоји захтев за спровођење истраге.*) На тај се начин окривљени може директно упознати са оним што му се ставља на терет, а не само посредством информација о томе зашто се окривљује и који основи сумње стоје против њега, које му се саопштавају пре самог саслушања. Окривљени се саслушава усмено, а има право да се при саслушању користи својим белешкама. Саслушање окривљеног који пристаје да исказује, се своди на вербалну комуникацију између њега и органа који води поступак. Уколико се окривљени активно брани, односно исказује, та вербална комуникација је начелно – прво *једностранна*, тако што започиње слободним излагањем окривљеног, а потом она постаје *двострана*, јер се окривљеном постављају одређена питања, тако да се може говорити о *две фазе* саслушања, мада се те фазе ипак не могу посматрати чисто механички. Приликом саслушања треба омогућити окривљеном да се у неометаном излагању изјасни о свим околностима које га терете и да изнесе све чињенице које му служе за одбрану. Кад окривљени заврши свој исказ поставиће му се питања уколико је потребно да се попуне празнине или отклоне противречности и нејасноће у његовом излагању. Окривљеном питања треба постављати јасно, разговетно и одређено, тако да их може потпуно разумети. Приликом постављања питања постоје два важна ограничења, која произлазе како из права на одбрану окривљеног и дејства претпоставке невиности, тако и из правила о правичном вођењу кривичног поступка. То су: 1) *забрана претпостављања признања*, сходно којој се у саслушању не сме полазити од претпоставке да је окривљени признао нешто што није признао, те 2) *забрана постављања сугестивних питања*, према којој се окривљеном не смеју постављати питања у којима је већ садржано како на њих треба да одговори.

Саслушање окривљеног ће се обавити преко тумача у случајевима који су предвиђени Законом о кривичном поступку. Када се ради о глувом или немом окривљеном, примарно се покушава остваривање директне комуникације са њим, а тек када то није могуће, ангажује се лице способно да са окривљеним комуницира, те се тада остварује посредна комуникација. Ако је окривљени глув, постављаће му се питања усмено, а ако је нем, позваће се да писмено одговара. Ако се саслушање не може обавити на такав начин, позваће се као тумач лице које се са окривљеним може споразумети. Ако тумач није раније заклет, положиће заклетву да ће верно пренети питања која се окривљеном упућују и изјаве које он буде давао, а на

тумача се сходно примењују законска правила која се односе на вештаке у кривичном поступку. *Нови ЗКП по први пут изричито регулише случај одбијања тумача да положи заклетву, одредбом која предвиђа да ће се у том случају позвати други тумач.*

У процесна средства за проверавање исказа окривљеног спадају: 1) указивање на разлике у односу на претходни исказ, 2) суочавање и 3) препознавање предмета. Ако се доцнији искази окривљеног разликују од његових ранијих исказа, а нарочито уколико окривљени опозове своје признање, суд га може позвати да изнесе разлоге зашто је дао различите исказе, односно зашто је опозвао признање. Окривљени може бити суочен са сведоком или другим окривљеним, ако се њихови искази не слажу у погледу важних чињеница. Суочени ће се поставити један према другоме и од њих ће се захтевати да један другоме понове своје исказе о свакој спорној околности и да расправљају о истинитости онога што су исказали. Ток суочења и изјаве при којима су суочени коначно остали, суд ће унети у записник.

Постоје два вида препознавања предмета, који су у вези са кривичним делом или који служе као доказ од стране окривљеног: 1) препознавање у просторији у којој се води поступак и 2) препознавање на месту где се предмети налазе, где се окривљени одводи, уколико је немогуће те предмете донети. Пре препознавања од окривљеног се тражи да опише предмете који ће бити предмет препознавања.

Саслушање окривљеног се може обавити само уз присуство јавног тужиоца, тако да је присуство те странке обавезан услов за спровођење ове радње доказивања. Друге врсте овлашћених тужилаца, односно оштећени као тужилац и приватни тужилац, као и бранилац, имају само могућност присуства саслушању окривљеног, али њихово присуство није *conditio sine qua non*. Међутим, ако се ради о неком од случајева обавезне одбране, саслушање окривљеног се не може обавити у одсуству браниоца. Окривљени се може бранити сам лично, или уз стручну помоћ браниоца, с тим да у неким случајевима (што је већ излагано), он мора имати браниоца (обавезна стручна одбрана), а иначе се без браниоца може саслушати у следећим случајевима: 1) ако се изричито одрекао права на браниоца, а одбрана није обавезна, 2) уколико бранилац није присутан иако је обавештен о саслушању, а не постоји могућност да окривљени узме другог браниоца, или 3) ако окривљени за прво саслушање није обезбедио присуство браниоца ни у року од 24 часа од када је поучен о том свом праву, осим када се ради о обавезној одбрани. Ако је окривљени саслушан у одсуству браниоца, а не ради се о неком од претходно набројаних случајева, или је у питању случај обавезне одбране, на исказу окривљеног се не може заснивати судска одлука.

Исказ окривљеног се уноси у записник у облику приповедања, а постављена питања и одговори се уносе само ако су релевантни, односно уколико се односе на кривичну ствар. Окривљеном се може дозволити да свој исказ сам казује у записник, односно да диктира свој исказ.

Посматрано садржински у односу на оптужни акт, тј. у односу на оно што се окривљеном ставља на терет, постоје две основне врсте исказа окривљеног: 1) *признање* и 2) *порицање*. Ово важи само под условом да се окривљени бранио активно, односно да је исказивао, а уколико се бранио потпуно пасивно, односно

ако се бранио ћутањем, онда такав начин одбране никада не може претпоставити постојање признања, већ се мора третирати као комплетно порицање. Потпуно признање окривљеног је такав његов исказ који је потпуно усаглашен са наводима из оптужног акта, односно којим окривљени признаје да је учинио кривично дело које је предмет оптужног акта, те све релевантне чињеничне и правне елементе оптужног акта у односу на дело које је његов предмет. Уколико окривљени само делимично признаје учинилаштво кривичног дела које је предмет оптужног акта, односно ако је његов исказ сагласан само у одређеној мери, али не и у потпуности са релевантним чињеничним и правним елементима онога за шта се терети, ради се о непотпуном признању. Такав исказ у ствари представља комбиновано признање и порицање, тако да увек када постоји делимично признање, по логици ствари, постоји и делимично порицање. Потпуно порицање је исказ окривљеног који се одликује потпуном несагласношћу са наводима из оптужног акта, тако да окривљени негира да је учинио кривично дело које је предмет оптужног акта.

## **8. Саслушање окривљеног у новом ЗКП-у**

Окривљеном се пре саслушања, дозвољава да прочита кривичну пријаву, односно обавештење о кривичном делу, али му се, у циљу спречавања доказне опстукције, не дозвољава да разговара са својим браниоцем све док не буде саслушан.

Пре саслушања му се саопштава, између осталог, и да није дужан да терети своје блиске сроднике и свог супружника или лице са којим живи у трајној ванбрачној заједници.

Ако окривљени мења исказ или опозива признање, орган који га саслушава је дужан да га упита за разлоге, док по важећем решењу он има само могућност да му постави такво питање, али не и строгу законску обавезу.

Супротно томе, више није обавезно суочење окривљеног са другим лицима ако им се искази не слажу у погледу важних чињеница, већ ће до тога доћи једино ако орган који води поступак то сматра целисходним. Пракса је показала да лица која се суочавају најчешће остају при својим првобитним исказима те ова радња заправо само одуговлачи поступак, а не производи никакве значајне резултате.

У случају признања окривљеног, докази ће се и даље прикупљати само ако је признање очигледно лажно, непотпуно, противречно или нејасно или ако признање није поткрепљено другим доказима, односно ако постоји сумња да је признање дато ради прикривања других учинилаца или других кривичних дела.

У складу са модерним тенденцијама, предлог Законика предвиђа широко коришћење аудио-визуелног снимања појединих доказних радњи, у циљу повећања њиховог доказног кредибилитета. Тако се, по правилу снима исказ окривљеног, поступак препознавања предмета од стране окривљеног, суочење окривљеног са другим лицима, и тсл. Сви ови снимци се прилажу списима и могу се користити као доказ у поступку.

## 9. Стручна одбрана окривљеног – бранилац у кривичном поступку (чл. 68–76)

Окривљени се у кривичном поступку може бранити сам (*лична одбрана*), или уз помоћ браниоца (*стручна одбрана*). Тиме што постоји стручна одбрана онда када је бранилац ангажован, не значи да се у поступку не остварује и лична одбрана самог окривљеног, мада се он може понашати и потпуно пасивно, односно бранити се ћутањем, али је и такво његово понашање, тј. одсуство радњи одбране окривљеног у активном смислу, посебна врста одбране коју карактерише потпуна процесна пасивност окривљеног.

Више окривљених може имати *заједничког браниоца*, под условом да ангажовање једног браниоца за више њих, није у супротности са интересима њихове одбране. Обрнуто, један окривљени може имати истовремено у поступку *највише пет бранилаца*, а сматра се да је стручна одбрана обезбеђена када у поступку учествује један од ангажованих бранилаца. *За разлику од важећег решења које дозвољава окривљеном да има пет бранилаца у поступку, нови ЗКП-а му дозвољава највише три, а само у изузетним случајевима и по одобрењу суда пет браниоца. Решење је мотивисано чињеницом да се у пракси ретко кад ангажује више бранилаца, то би могло да искомпликује поступак, а и супротно је начелу процесне економије. Да би, са друге стране, више окривљених имало заједничког браниоца, поред захтева да то не буде у супротности са интересима њихове одбране, захтева се и да орган који води поступак оцени да не постоји могућност да се између саокривљених појави сукоб интереса.*

### 9.1. **Случајеви обавезне стручне одбране**

*Ratio legis* института обавезне стручне одбране, односно обавезног браниоца, се темељи на ставу да је у одређеним случајевима, с обзиром на тежину кривичног дела које је предмет поступка, насталу процесну ситуацију, особеност самог поступка или одређене карактеристике лица против, односно према коме се води поступак, неопходно да том лицу у одбрани помаже бранилац, независно од става окривљеног у односу на то питање. И у ситуацији када постоји разлог за обавезно постојање браниоца у конкретном кривичном поступку, односно у његовој одређеној фази, *примарна* је воља окривљеног у односу на избор конкретног браниоца, а тек *супсидијарно* – ако окривљени сам не изабере браниоца до процесног стадијума када он према законском решењу мора имати браниоца, односно ако то не учине лица која имају право да за окривљеног ангажују браниоца, њему ће бранилац бити постављен одлуком суда. Уколико се не ради о случају када окривљени обавезно мора имати браниоца, појава браниоца у кривичном поступку је факултативног карактера, тј. она није обавезна, већ од воље окривљеног зависи да ли ће и у којим стадијумима кривичног поступка имати браниоца, те којем ће конкретном лицу издати бранилачко пуномоћје.

У Законнику о кривичном поступку су истовремено одређени како *разлози* за обавезну стручну одбрану, тако и *процесни стадијуми*, односно конкретни моменти

у поступку, од када окривљени, односно поједине категорије окривљеним морају имати браниоца. Постоје следећи случајеви обавезне стручне одбране:

1. разлози који се односе на одређена *својства окривљеног*, односно лица према коме се води поступак: а) када је окривљени лице са одређеним физичким или душевним недостацима, тј. ако је окривљени нем, глув или неспособан да се сам успешно брани, он тада мора имати браниоца већ приликом првог саслушања; б) када се поступак води према малолетнику, малолетник мора имати браниоца већ приликом првог саслушања, као и током читавог поступка. Ако сам малолетник, његов законски заступник или сродници не узму браниоца, њега ће по службеној дужности поставити судија за малолетнике, а бранилац малолетника може бити само адвокат који је стекао посебна знања из области права детета и преступништва младих (чл. 49 ЗМ);

2. разлог који се односи на тежину кривичног дела које је предмет поступка – ако се поступак води због кривичног дела за које се може изрећи казна затвора преко десет година или тежа казна, окривљени мора имати браниоца већ приликом првог саслушања;

3. разлози који се односе на посебне процесне ситуације: а) када је дошло до примене најтеже мере за обезбеђење присуства окривљеног у поступку – окривљени коме је одређен притвор мора имати браниоца док је у притвору, те б) ако се по изузетку поступак води *in absentia* – окривљени коме се суди у одсуству мора имати браниоца чим суд донесе решење о суђењу у одсуству;

4. разлог који се односи на особеност самог поступка – окривљени мора имати браниоца после стављања предлога за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, односно обавезног психијатријског лечења на слободи.

Ако окривљени у случајевима обавезне одбране сам не узме браниоца, председник суда ће му поставити браниоца по службеној дужности за даљи ток кривичног поступка, односно до правноснажности пресуде, а само ако је изречена казна затвора од четрдесет година и за поступак по ванредним правним лековима. Када се окривљеном постави бранилац по службеној дужности после подигнуте оптужнице, окривљени ће се о томе обавестити заједно са достављањем оптужнице. Ако окривљени у случају обавезне одбране остане без браниоца у току поступка, а сам не узме другог браниоца, председник суда пред којим се води поступак поставиће му браниоца по службеној дужности. За браниоца се поставља адвокат, према редоследу са списка који председнику првостепеног суда доставља одговарајућа адвокатска комора.

## **10. Поступак посредовања ради постизања поравнања између окривљеног и оштећеног**

Положај окривљеног за релативно лакша кривична дела се огледа и у постојању посебног начина на који се може избећи вођење класичног кривичног поступка, а то је поступак посредовања ради постизања поравнања, што представља вид тзв. ресторативне правде у кривичном поступку. Поступак посредовања ради постизања поравнања између окривљеног и оштећеног, представља заправо један

вид медијације која је у парничним поступцима показала веома добре резултате, првенствено у погледу растерећења правосуђа, и мирног, пријатељског решавања спора међу странкама. Отварање ове могућности у кривичном поступку заправо је израз тежње за бржим и ефикасним решавањем предмета кривичног поступка, а инсистира се и на интересима помирења између оштећеног и окривљеног.

Сходно новом ЗКП-у овај поступак је могућ код кривичних дела за која је предвиђена новчана казна или казна затвора до једне године а изузетно и код кривичних дела за која је прописана казна затвора до три године, али уз испуњење следећих, кумулативно постављених услова:

1. Да је окривљени претходно неосуђиван
2. Да је окривљени показао искрено кајање због учињеног кривичног дела
3. Да је окривљени спреман да у потпуности отклони последице дела, накнади проузроковану штету или испуни друге обавезе у корист оштећеног или друштвене заједнице.

Јавни тужилац може, све до завршетка главног претреса, по службеној дужности или на предлог окривљеног или његовог браниоца, односно на предлог оштећеног или његовог пуномоћника, позвати оштећеног и окривљеног на посебно рочиште. На овом рочишту ће их јавни тужилац упознати са могућношћу да буду упућени на поступак посредовања ради поравнања, објаснити им правне и процесне последице поравнања и упознати их са својом оценом да би поравнање између њих био најбољи начин решавања њихових будућих односа.

Ако оштећени и окривљени не пристану на поравнање, редован кривични поступак се регуларно наставља, а ако пристану јавни тужилац доноси решење о упућивању на медијацију. У овом решењу, јавни тужилац може наметнути окривљеном и неке од обавеза везане за условљени опортунитет кривичног гоњења, примера ради да накнади штету, подвргне се одвикавању од алкохола или дрога, обави одређен друштвенокористан рад, плати одређен износ у корист неке хуманитарне организације и сл. Истовремено у зависности од фазе кривичног поступка, јавни тужилац доноси решење о одлагању кривичног гоњења, или тражи од суда да донесе решење о одлагању почетка главног претреса односно решење о одлагању главног претреса.

Поступак посредовања мора започети у року од 15 дана од дана доношења решења јавног тужиоца, и може трајати најдуже три месеца од првог "састанка", али ако је окривљеном наметнута нека од наведених обавеза, поступак се може продужити за још три месеца. У случају да је због медијације одложен главни претрес, поступак посредовања може трајати најдуже два месеца. Сам поступак је неформалног карактера и води га овлашћени посредник који је прошао посебну обуку у том смислу.

Ако преговори успеју, оштећени и окривљени закључују писани споразум о поравнању којим се окривљеном намеће испуњење одређених обавеза са циљем праведне компензације оштећеном. Када окривљени испуни своје обавезе, јавни тужилац ће одбацити кривичну пријаву или одустати од кривичног гоњења окривљеног, а оштећени логично нема право да настави поступак.

Међутим, ако јавни тужилац сматра да је целисходно да се окривљени огласи кривим а ослободи од казне, он ће поднети оптужни предлог или наставити кривично гоњење, а суду ће поднети доказ о успелом поравнању и предложити доношење пресуде којом се окривљени оглашава кривим, а ослобађа од казне. Ако суд донесе пресуду у складу са овим предлогом, јавни тужилац нема право жалбе, али је са друге стране дужан да поднесе жалбу у корист окривљеног у случају да му суд, супротно предлогу изрекне казну.

Ако поравнање није успело, овлашћени посредник о томе обавештава јавног тужиоца, који након тога започиње односно наставља кривично гоњење. Међутим, ако окривљени није крив за неуспело поравнање јавни тужилац има могућност да одбаци кривичну пријаву сходно правилима о опроштају кривичног гоњења након испуњења одређених обавеза или пак нецелисходности кривичног гоњења због стварног кајања осумњиченог.

### **11. Поступање по начелу опортунитета кривичног гоњењења и утицај тог начела на положај окривљеног**

Начело опортунитета је супротан принцип начелу легалитета кривичног гоњења и у многим радовима се оно ни не излаже као посебно или особено кривичнопроцесно начело већ само као један процесни опозит начелу легалитета (изузетак у односу на то начело), а огледа се у поступању "по опортунитету", тако да се кривично гоњење не мора обавезно предузети иако су испуњени сви тражени услови који произлазе из начела легалитета, већ се сходно процени сврсисходности кривичног гоњења у одређеном случају, гоњење може или не мора предузети, при чему је критеријум за негоњење у неким националним (упоредним) кривичним поступцима повезан са на пример, високим трошковима поступка,<sup>361</sup> или се заснива на неким својствима оптуженог.<sup>362</sup>

Начело опортунитета кривичног гоњења у односу на јавног тужиоца постоји у *две ситуације*: 1) у поступку према малолетницима, када се оно своди на могућност јавног тужиоца да у два случаја из разлога целисходности, односно (не)сврсисходности, не покрене поступак према малолетнику, иако су за то иначе испуњени сви други потребни законски услови и 2) могућност поступања по опортунитету кривичног гоњења, када се ради о неким релативно *лакшим кривичним делима*, што је могуће у два облика: а) случај *условљеног опортунитета* кривичног гоњења, те б) случај поступања по опортунитету кривичног гоњења услед *стварног кајања* осумњиченог, уз испуњење и других потребних услова.

Условљени опортунитет кривичног гоњења представља једну врсти хибридне, односно по свом карактеру мешовите кривичнопроцесне установе, која има

---

<sup>361</sup> Осим примера који се односи на захтеве економичности поступка, цитирани аутори као следеће примере могућег поступања по начелу опортунитета наводе: случај кривичног негоњења "из обзира према одређеном оптуженом који се налази на високом положају или ради избегавања неког јавног скандала, односно из спољнополитичких разлога", што иначе, свакако може да буде основ поступања према некој врсти фактичког и истовремено нелегалног опортунитета, али се такви разлози тешко могу у правној држави оправдати, тако да буду формална подлога за незапочињање кривичног гоњења, иако су за то иначе, испуњени сви законом тражени услови.

<sup>362</sup> Више о томе: E. Kern und C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 14. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 1976, стр. 61.



елементе како класичног *непокретања кривичног поступка* због нецелисходности, тако и елементе *опроштаја учиниоцу* кривичног дела, уколико он испуњењем одређених обавеза ту специфичну аболуцију "заслужи", а с обзиром на карактер тих обавеза које у одређеној мери имају сличности и са неким кривичним санкцијама (на пример, са новчаном казном, као и са радом у јавном интересу), овом установом се у одређеној мери, може остварити и *сврха кривичног санкционисања*, а да при том, у формалном смислу не долази до кажњавања и неких уобичајених штетних последица извршења казне, нити наступа тзв. стигматизација осуђиваности. Поред тога, с обзиром на карактер неких од обавеза које се намећу окривљеном и које он, уз сагласност оштећеног прихвата, ово кривичнопроцесно решење у себи потенцијално садржи и неке елементе *помирења* између окривљеног и оштећеног, односно њиховог поравнања, што иначе, када су у питању релативно лакша кривична дела, представља једну од истакнутијих тенденција у савременом кривичном поступку.

Случај условљеног опортунитета кривичног гоњења се у нашем кривичном поступку формално означава као *одлагање кривичног гоњења* од стране тужиоца и уз сагласност суда као неопходан услов, а односи се на случај подношења кривичне пријаве јавном тужиоцу за кривична дела за која је прописана новчана казна или казна затвора до три године, ако осумњичени прхвати једну или више од Закоником о кривичном поступку алтернативно утврђених мера. Те мере могу да се поделе на две основне врсте: 1) мере за које није потребна сагласност оштећеног и 2) мере за које је неопходна и сагласност оштећеног, као посебан, односно додатни услов, тако да је у случају тих обавеза неопходно кумулативно постојање сагласних воља четири субјекта – јавног тужиоца, суда, оштећеног и наравно, осумњиченог. У мере за које није потребна сагласност оштећеног спадају оне мере које се свode на одговарајућу репарацију оштећеном, односно његово материјално намирење, а то су: а) отклањање штетних последица насталих извршењем кривичног дела или накнада причињене штете, б) испуњавање доспелих обавеза издржавања, те мере које представљају подвргавање осумњиченог одређеним медицинско-социјалним третманима, а то су: а) одвикавање од алкохола или опојних дрога или б) подвргавање психосоцијалној терапији. Мере за које је потребна сагласност оштећеног су: а) плаћање одређеног новчаног износа у корист хуманитарне организације, фонда или јавне установе и б) обављање одређеног друштвенокорисног или хуманитарног рада. Осумњичени је дужан да прихваћену обавезу изврши у року који не може бити дужи од шест месеци и у том случају јавни тужилац доноси решење о одбацивању кривичне пријаве, а оштећени нема право да стекне својство супсидијарног тужиоца. Моментом доношења решења о одбацивању кривичне пријаве, јавни тужилац испољава процесно релевантну вољу да не покрене кривично гоњење, што се свodi на његово поступање по начелу опортунитета кривичног гоњења, а на темељу претходног испуњења обавеза одређених осумњиченом у року који је за то био одређен.

*Нови ЗКП чланом 268 регулише условљени опортунитет кривичног гоњења, под називом "опроштај кривичног гоњења осумњиченом који је испунио одређене обавезе". За разлику од важећег решења, код опроштаја кривичног гоњења јавном тужиоцу више не треба сагласност суда да би, уз испуњење одређених од стране окривљеног одбацио кривичну пријаву односно обавештење о кривичном делу.*

*Поред тога, додати су алтернативни услови који стоје на располагању јавном тужиоцу, те осумњичени, између осталог може прихватити "да се запосли на радном месту које је доступно и одговара његовим радним способностима и квалификацијама". Прецизирано је у корист којих организација се може платити новчани износ прописивањем да се новчани износ се плаћа у корист: неке општепризнате хуманитарне организације, фонда за заштиту жртава кривичних дела, односно другог општепризнатог хуманитарног фонда или јавне установе која се исључиво или претежно бави хуманитарним радом. У складу са тим је предвиђено и да Републички јавни тужилац прави списак и приоритетни редослед организација, фондова и јавних установа, односно редослед могућих облика друштвенокорисног или хуманитарног рада Уз сваку од обавеза као посебан услов осумњиченом се може наметнути да испуни имовинскоправни захтев и да се лично извини оштећеном.*

Могућа примена опортунитета кривичног гоњења у нашем кривичном процесном праву у погледу релативно лакших кривичних дела, постоји још у једном случају, који се не одликује прихватањем одређених обавеза које се намећу осумњиченом, већ се он у основи темељи на репарацији оштећеном, уз понашање осумњиченог које указује да вођење кривичног поступка не би било сврсисходно (правично), што такође представља неопходност испуњења одређених услова од стране осумњиченог, при чему је по логици ствари, у овом законском решењу нагласак на *стварном кајању* осумњиченог. Јавни тужилац може одбацити кривичну пријаву уколико су кумулативно испуњени следећи услови: 1) ако се ради о кривичном делу за које је предвиђена новчана казна или казна затвора до три године, 2) уколико је осумњичени испољио стварно кајање, 3) ако је осумњичени услед таквог кајања спречио наступање штете или је штету у потпуности већ надокнадио и 4) уколико јавни тужилац према околностима случаја, оцени да изрицање кривичне санкције не би било правично. Ни у овом случају поступања јавног тужиоца према опортунитету кривичног гоњења, оштећени нема право на супсидијарну тужбу.

У два случаја јавни тужилац, који је и једини овлашћени тужилац у поступку према малолетницима (ексклузивно право кривичног гоњења малолетника), може да, без обзира што постоје докази да је малолетник учинио кривично дело, ипак не покрене поступак према њему:<sup>363</sup> 1) у односу на кривично дело одређене тежине – када се ради о кривичном делу за које је прописана казна затвора до пет година или новчана казна, ако јавни тужилац сматра не би било целисходно да се према малолетнику води поступак, с обзиром на следеће кумулативно прописане околности: а) околности које се односе на дело: 1. природа кривичног дела и 2) околности под којима је дело учињено, те б) околности које се односе на малолетника: 1. његов ранији живот и 2. лична својства малолетника (чл. 58 ст. 1 ЗМ), при чему ако за доношење такве одлуке треба да се испитају лична својства малолетника, јавни тужилац за малолетнике може, у споразуму са органом старатељства, упутити малолетника у прихватилиште за децу и омладину или у

<sup>363</sup> Више о томе: М. Шкулић, *Принцип опортунитета у кривичном поступку према малолетницима I*, Избор судске праксе – стручно информативни часопис, "Глосаријум", бр. 7–8/97, Београд, 1997, стр. 66–68.

васпитну установу, али најдуже до тридесет дана (чл. 58 ст. 2 ЗМ); 2) када се према малолетнику већ извршава санкција – кад је извршење казне или васпитне мере према малолетнику у току, јавни тужилац може одлучити да не захтева покретање кривичног поступка за друго кривично дело малолетника, ако с обзиром на тежину тог кривичног дела, као и на казну, односно васпитну меру која се извршава, не би имало сврхе вођење поступка и изрицање кривичне санкције за то дело (чл. 58 ст. 3 ЗМ).

Према новом Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, могуће је поступање по принципу опортунитета кривичног гоњења у односу на малолетника, условити испуњавањем одређених обавеза од стране малолетника, односно реализацијом одговарајућих васпитних налога, као својеврсних "парасанкција", где спадају: 1) поравнање са оштећеним, како би се накнадом штете, извињењем, радом или на неки други начин, у целини или делимично отклониле штетне последице кривичног дела; 2) редовно похађање школе или редовно одлажење на посао; 3) укључивање без накнаде у рад хуманитарних организација или у послове социјалног, локалног или еколошког садржаја; 4) подвргавање одговарајућем испитивању и одвикавању од зависности изазване употребом алкохолних пића или опојних дрога; 5) укључивање у појединачни или групни третман у одговарајућој установи или саветовалишту (чл. 7 ЗМ). Јавни тужилац за малолетнике може одлуку о непокретању поступка у односу на кривично дело одређене тежине, условити престанком малолетника и његових родитеља, усвојиоца или стараоца, као и спремношћу малолетника да прихвати и испуни један или више од наведених васпитних налога (чл. 62 ст. 1 ЗМ). Приликом избора појединог васпитног налога јавни тужилац за малолетнике ће посебно водити рачуна да они буду прилагођени личности малолетнике и приликама у којима живи, узимајући у обзир његову спремност да сарађује у њиховој примени (чл. 62 ст. 2 ЗМ), а за примену васпитног налога који се састоји у облицима поравнања са оштећеним, неопходан је и пристанак оштећеног као посебан услов (чл. 62 ст. 3 ЗМ). Ако малолетник у потпуности испуни преузети васпитни налог, о чему извештај подноси орган старатељства, јавни тужилац за малолетнике ће донети решење о одбацивању кривичне пријаве, односно предлога оштећеног за покретање поступка (чл. 62 ст. 4 ЗМ), чиме поступа по начелу опортунитета кривичног гоњења, које се тако активира, онда када је испуњен одређени услов за његову примену. Јавни тужилац за малолетнике, може кривичну пријаву, односно предлог оштећеног за покретање поступка, одбацити и ако малолетник само делимично испуни преузети васпитни налог, под условом да је јавни тужилац за малолетнике нашао да да покретање поступка не би било целисходно, с обзиром на: 1) природу кривичног дела и околности под којима је учињено, 2) ранији живот малолетника, његова лична својства и 3) разлоге неиспуњења преузетог васпитног налога у потпуности (чл. 62 ст. 5 ЗМ). Обрнуто, ако малолетник не изврши преузети васпитни налог или га изврши само делимично, али у мери која оправдава покретање поступка, јавни тужилац за малолетнике подноси суду захтев за покретање припремног поступка судији за малолетнике надлежног суда (чл. 62 ст. 6 ЗМ). Уколико је јавни тужилац за малолетнике поступао по принципу условљеног опортунитета кривичног гоњења у односу на малолетника, он о одбацивању кривичне пријаве, односно предлога

оштећеног, обавештава оштећеног, који нема право да захтева покретање поступка (чл. 62 ст. 7 ЗМ), а ако је малолетник у потпуности накнадио штету насталу кривичним делом, оштећени нема право да остварује свој имовинскоправни захтев, а ако је штета накнађена делимично, оштећени може свој имовинскоправни захтев остваривати у парници (чл. 62 ст. 8 ЗМ).

## 12. Закључак

Законик о кривичном поступку Србије, како онај који се још увек примењује, тако и нови Законик о кривичном поступку, који ће се у највећем делу примењивати од 1. јуна 2007. године, има демократски карактер и низом одредби доследно штити положај окривљеног у кривичном поступку, али тако да се (што је посебно карактеристично за нови ЗКП), тиме не шкоди интересу да кривични поступак буде ефикасан, нити се на тај начин, нарушавају, такође легитимна права оштећеног кривичним делом.

Велики напредак у односу на положај окривљеног, али повезано са тим и у односу на положај оштећеног кривичним делом, је у новом Законику о кривичном поступку, учињен са увођењем потпуно новог типа поступка – поступак посредовања ради закључења поравнања између окривљеног и оштећеног, као и стварањем нових и бољих могућностим у односу на условљени опортунитет кривичног гоњења.

Одговарајући законски амбијент садржан у Законику о кривичном поступку мора бити доследно праћен и адекватном праксом свих службених актера кривичног поступка, јер се само тако могу доследно заштити права не само окривљеног, већ и свих других субјеката кривичног поступка.

**Prof. Skender Kacupi, Ph.D.**, is chief of the Criminal Law Department at the Faculty of Law of the University of Tirana (Albania) and member of the Albanian State Commission for Legal Reform.

**Prof. Hajrija Sijerčić-Čolić, Ph.D.**, is Associate Professor of Criminal Procedure Law at the Faculty of Law of the University of Sarajevo (Bosnia-Herzegovina). She is the author of numerous academic books and papers regarding criminal procedure law, international law on human rights and international criminal law.

**Ivan Dimov** is a judge at the Regional Court of Sliven (Bulgaria) and Chairman of the Managing Board of the Legal Interaction Alliance. Since 1986 he has worked as a judge at the Regional Court of Sliven, the State Arbitration Court, and the Military Court. Since 1992 he has been a Chairman of the Regional Court of Sliven. Between 1997 and 2001 he has been a member of the Parliament of the Republic of Bulgaria.

**Prof. Josip Kregar, Ph.D.**, is an internationally recognized expert on corruption, long-time leader of the local chapter of Transparency International and the Dean of the Faculty of Law at Zagreb University (Croatia).

**Emil Miftari** is attorney at law with the Dimishkov & Dimishkov Law Office and Vice-President of the Macedonian Young Lawyers Association (MYLA).

**Branko Vučković, Ph.D.**, is President of the first instance court in Kotor (Montenegro) and the President of Association for criminal law and criminal policy of Montenegro. He holds a postgraduate degree in criminal law from the Faculty of Law of Belgrade University (1997). In 2000 he obtained the title of Doctor in Jurisprudence from the Faculty of Law in Kragujevac and in 2004 the title of „Docent“.

**Sergiu Bogdan, Ph.D.**, is a lecturer at the Faculty of Law, Babes-Boyai University, Cluj-Napoca (Romania). He teaches Criminal law (special parts) and Criminology. He is a lawyer since 1997 at Bihor Bar Association and a member of the Romanian Criminal Law Association. He researched and studied at Patheon-Assas University (Paris), at the Faculty of Law of the Universities of Würzburg, Heidelberg, and Graz. He published three books and over 20 articles in the most important Romanian juridical journals.

**Prof. Milan Škulić, Ph.D.** is a B.A. Lawyer, Master of Legal Science, and Doctor of Jurisprudence. He is Vice-President of the Victimology Society of Serbia (1998 to 2005). He is a member of the administrative body of the Associations for International Criminal Law (since 2002); member of the Commission for the Draft of the Constitution of Serbia (2004); member of the working group for the Draft Code of change and supplement of the Criminal Procedure Code (2005); President of the working group for the Draft of the Serbian Criminal Procedure Code (2005/2006), and Secretary General in National Judicial Strategy Implementation Secretariat.