Dorđe P. Mamula
advokat u Beogradu

PRAVO OKRIVLJENOG NA OBEZBEĐENJE DOVOLJNO VREMENA ZA SPREMANJE ODBRANE U KRIVIČNOM POSTUPKU*

SAŽETAK: Autor analizira zakonska rešenja o pravu na odbranu i pravu na dovoljno vremena za pripremu odbrane. Kritikuje propis koji ova prava deli na vreme pre i posle prvog ispitivanja okrivljenog. Prema Ustavu ne radi se o odloženom pravu. Garancije o položaju okrivljenog moraju biti takve da ne dopuštaju samovolju u primeni.

Ključne reči: okrivljeni, odbrana, vreme za pripremu odbrane, krivični postupak.

„... tamo gde nema zakona, nema ni slobode.”

Džon Lok

„Zaklinjem se da ću se u svom radu pridržavati ustava i zakona, da ću svoju dužnost u sudu vršiti savesno i nepristrasno i da ću štiti ustavnost i zakonitost.”

Sudijska zakletva — čl. 44.
Zakona o sudovima

U Zakonu o krivičnom postupku¹ (u daljem tekstu ZKP) u čl. 11. st. 3. predviđeno je da okrivljeni ima pravo na dovoljno vremena za spremanje odbrane, odnosno da je sud dužan da okrivljenom (ali i njegovom braniocu) obezbedi dovoljno vremena za spremanje odbrane u krivičnom

* Rad primljen: 26. 05. 2000.

¹ „Službeni list SFRJ”, 4/77, 24. XII 1976, 14/85, 26/1986.

postupku. Ovo pravo proističe iz onih prava okrivljenog i dužnosti suda da okrivljeni već na prvom ispitivanju mora biti obavešten o delu za koje se tereti i osnovama optužbe, što sledi iz čl. 4. st. 1. ZKP. Isti čl. 4. st. 2. ZKP vrlo jasno obavezuje sud, a okrivljenom daje pravo, da mu se mora omogućiti da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete, ali i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist. Ove obaveze za sud i prava okrivljenog sadržani su u prvom delu zakona, u Opštim odredbama, u glavi prvoj, u OSNOVNIM NAČELIMA.

Osnovna načela obuhvataju članove ZKP od 1—21, a sadržana su i u Predlogu zakona o krivičnom postupku Saveznog ministarstva pravde od 14. II 2000. g. (u daljem tekstu Predlog ZKP) od čl. 1—22. Osnovna načela predstavljaju temeljna prava čoveka i građanina i ovlašćenja i dužnosti suda u krivičnom postupku i čine osnovne principe, osnovna pravila ili rukovodeća pravila^{2, 3}. Kao pravna načela ona „su apstraktne norme, koje su izvedene iz niza manje apstraktnih normi i koje važe za čitav niz slučajeva obuhvaćenih nižim normama”.⁴ Sadržinski, Osnovna načela su pokazatelj i etike društva i vrednosne orijentacije pravnog poretka, koja naročito u sferi krivičnog postupka pokazuju realne domete ljudskih prava i osnove autoriteta na kojima se zasniva vlast u društvu.

No, da bi se dovoljno vremena za pripremanje odbrane valjano iskoristilo, nužno je da se u skladu sa čl. 11. st. 1. ZKP okrivljenom obezbedi pravo na materijalnu odbranu, dakle „da se brani sam”, ali i pravo na formalnu odbranu, što znači „uz stručnu pomoć branioca”. Sa ovako garantovanim pravom na odbranu, ostaje da vidimo da li i kada okrivljenom (posebno u prethodnom postupku, što je predmet ovog rada) pripada pravo na dovoljno vremena za pripremanje odbrane?

Naime, vreme za pripremanje odbrane mora po svom trajanju biti najmanje dovoljno, ali ga u Osnovnim načelima zakonodavac ne određuje precizno, rokovima. To je dakle vreme u čijem trajanju okrivljeni ima pravo da pripremi svoju odbranu sam ili uz pomoć branioca i da izabere način odbrane koji mu po zakonu pripada. Ovo tim pre, jer prema čl. 4. st. 1. ZKP kao i po Predlogu ZKP (takođe čl. 4. st. 1) „okrivljeni već na prvom ispitivanju mora biti obavešten o delu za koje se tereti i o osnovama optužbe”. Iz ovog stava jasno proizilazi da je obaveza za sud bezuslovna i naredbodavnog karaktera. Delo za koje se okrivljeni tereti je za pravo opis radnji bića krivičnog dela (činjenični opis dela) i zakonski naziv krivičnog dela, sa navođenjem člana i stava iz zakonskog teksta, kako bi okrivljeni bio obavešten o čemu je reč. Okrivljeni mora biti obavešten, osim o krivičnom delu koje mu se stavlja na teret, „i o osnovama optužbe”, a to su dokazi o tome da je delo izvršeno i da ga je počinio okrivljeni (stvarni i pravni osnovi optužbe). Na taj način se okrivljenom omo-

² *Rečnik srpskohrvatskoga književnog jezika*, Matica srpska — Matica hrvatska, II tom, Novi Sad, 1967, str. 659.

³ *Mala enciklopedija Prosveta*, Opšta enciklopedija, drugo izdanje, 2, M—Š, Beograd 1969.

⁴ Radomir D. Lukić, *Metodologija prava*, Beograd, 1977, str. 215.

gućuje da iskoristi pravo na odbranu, zajemčeno čl. 29. Ustava SRJ, odnosno čl. 182. Ustava SFRJ, koji je bio temelj za još uvek važeći ZKP.

Članom 4. st. 2. ZKP, kao i prema Predlogu ZKP (takode čl. 4. st. 2), određeno je da se okrivljenom bezuslovno „mora omogućiti da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete”. Prema čl. 218. st. 2. ZKP, kao i prema čl. 89. st. 2. Predloga ZKP, okrivljenom se saopštava zašto se okrivljuje i osnove sumnje koje su protiv njega, kao što je u čl. 4. st. 2. ZKP, u drugoj alineji, propisano da okrivljenom mora biti omogućeno da „iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist”. Zakonom definisano pravo odbrane okrivljenog je, kao osnovno načelo, konkretizacija ustavnog jemstva prava na odbranu, i to kako formalne tako i materijalne odbrane, kroz različite faze krivičnog postupka. Šta će okrivljenom biti saopšteno na prvom ispitivanju i kako, o delu, osnovama optuženja, osnovama sumnje i zašto se okrivljuje, ostaje bez mogućnosti provere, blagovremenog uvida u zahtev za sprovođenje istrage i ostale spise. Naime, pravo na razmatranje i prepisivanje spisa moguće je tek posle donošenja rešenja o sprovođenju istrage, ili nakon podnošenja neposredne optužnice, ali i pre toga ako je okrivljeni ispitan, branilac i okrivljeni imaju pravo da razmatraju spise i razgledaju pribavljene predmete koji služe kao dokaz, u smislu čl. 73. st. 1. i čl. 131. st. 5. ZKP (isto u čl. 74. i čl. 171. st. 5. Predloga ZKP). Ovakva rešenja znače odstupanje od načela javnosti za okrivljenog kao stranke u postupku pre donošenja rešenja o sprovođenju istrage i ispitivanja okrivljenog. Dakle, dovoljno vremena za pripremanje odbrane okrivljenom ostaje posle podnošenja neposredne optužnice i posle prvog ispitivanja okrivljenog, pa sve do prvog ročišta za glavni pretres i naravno za kasnije stadijume postupka. Na ovaj način je zakon izvršio **deobu prava** na odbranu ustavom zajemčenog kao nepodeljenog, celovitog prava u krivičnom postupku.

Od volje službenog lica koje ispituje okrivljenog zavisi kako i koliko će okrivljenog obavestiti o delu za koje se tereti i dokazima (osnovama optužbe), a to često zavisi i od stanja u spisima, odnosno krivičnopravnog i procesnog materijala. Dakle, okrivljenom i braniocu **pre** ispunjenja zakonskih uslova u pogledu upoznavanja sa spisima, ostaje da se u odbrani oslone na ono što im je saopšteno, što upamte i pribeleže „o svim činjenicama i dokazima” koji terete okrivljenog. S tim u vezi, eventualni propust istražnog sudije da okrivljenom saopšti zašto se okrivljuje, ili pak okrivljenog nepotpuno obavesti o tome (obmana), prema čl. 218. st. 2. u vezi st. 10. ZKP (isto rešenje ima Predlog ZKP u čl. 89. st. 2. u vezi st. 10) **nije** apsolutno bitna povreda određaba krivičnog postupka, već je samo relativno bitna povreda određaba krivičnog postupka. I pored toga što su navedeni članovi zakona u Osnovnim načelima ZKP vrlo precizni, u našoj teoriji se daju tumačenja i komentari koji upravo prava na odbranu i dužnosti suda da uvažava ta **prava**, negiraju, što je u suprotnosti sa pravičnošću i pravnom sigurnošću kao pravnim vrednostima.⁵

⁵ T. Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava*, Beograd, 1972, (III), str. 56, 57.

Ustav SRJ u čl. 29 (kao i Ustav 1974. g. u čl. 182) jamči pravo na odbranu u krivičnom postupku, bez posebnih odredbi koje bi ovlastile zakonodavca i naročito sud da izvrše **deobu prava** na odbranu, tako što bi određivale da li se to pravo može koristiti u potpunosti ili uz izvesna ograničenja tokom postupka, kao što Ustav SRJ u čl. 29. st. 3 (Ustav SFRJ 1974. g., u čl. 182. st. 2) propisuje da se zakonom određuje u kojim slučajevima okrivljeni mora imati branioca (obavezna odbrana), čime je ustavom ovlašćen zakonodavac da predvidi slučajeve kada je odbrana obavezna. Dakle, pravo na odbranu pripada okrivljenom tokom celog postupka kao integralno pravo i zakonodavcu ne pripada pravo da celovitu odbranu **deli** na vreme pre prvog ispitivanja i pravo na odbranu **posle** prvog ispitivanja, odnosno na pravo na odbranu pre i posle donošenja rešenja o sprovođenju istrage. U navedenim ustavnim rešenjima pravo na odbranu nije odloženo pravo, a zakonodavac ga je pretvorio u pravo pod **odložnim uslovom**.

Okrivljeni ipak tokom postupka bira zakoniti način odbrane, a posebno da li će, kada i kako „da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete”, jer se okrivljenom to „mora omogućiti”, prema čl. 4. st. 2. ZKP, naravno „već na prvom ispitivanju”, shodno čl. 4. st. 1. ZKP.

Da bi odbrana bila moguća nužno je da okrivljeni bude obavešten o delu i osnovama optužbe jer je odbrana nemoguća ako se ne zna obvinjenje i njegovi osnovi⁶. Tako okrivljeni pored vlastitog znanja o krivičnom događaju raspolaže i poznavanjem postojećeg stanja krivične stvari⁷. Doduše u teoriji ima objašnjenja da to obaveštenje ima značaj predočavanja, kontestacije,⁸ što nije prihvatljivo, s obzirom da kontestacija⁹ znači predočavanje svedocima, osporavanje, spor. No u teoriji ima vrlo otvorenog pozivanja na **zaobilaženje** zakona, tačnije čl. 4. st. 2. ZKP, budući da pravila kriminalistike, kao da su izvor prava, nalažu da se okrivljenom ne saopštavaju svi dokazi koji ga terete.¹⁰ Štaviše, tvrdi se da je takav stav kriminalističke taktike prihvatljiv u pogledu nesaopštavanja svih dokaza (sic!), ali da taj stav nije prihvatljiv kada je reč o informaciji o samom krivičnom delu.¹¹ Prećutkivanje obaveštenja o osnovama optužbe, odnosno o dokazima ili samo nekim dokazima je kršenje zakona, mada isti pisac u svom delu (navedeno u napomeni 9 i 10) citira H. Henkela koji kaže: „U osnovi, položaj okrivljenog u krivičnom postupku je odraz odnosa koji postoji između pojedinaca i društva u celini, odnosno države”¹² samo dve stranice pre prethodnog citata iz istog udžbenika!?

⁶ T. Vasiljević, *op. cit.*, str. 330.

⁷ D. Dimitrijević, *Krivično procesno pravo*, Beograd 1983, (IV), str. 209, koji ističe da je reč o dokazima koji su raspoloživi u datom trenutku. Videti i B. Petrić, *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, Beograd, 1986, I knjiga, str. 19. i 20.

⁸ T. Vasiljević, *op. cit.*, str. 330.

⁹ M. Vujaklija, *Leksikon stranih reči i izraza*, Prosveta, Beograd, 1966, str. 463.

¹⁰ Z. Simić-Jekić, *Krivično procesno pravo SFRJ*, Beograd, 1983, str. 113.

¹¹ Z. Simić-Jekić, *Ibid.*, str. 113, videti J. Pavlica—M. Lutovac, *Zakon o krivičnom postupku u praktičnoj primeni*, Beograd, 1985, str. 8.

¹² Simić-Jekić, *Ibid.*, str. 111.

Takvo kršenje zakona je i preporuka da se okrivljeni mimo zakona, dovede u zabludu i održava u zabludi, što je obmana, koja je opasnija od fizičke prinude. Naime kod fizičke prinude okrivljenom je razumljivo (najčešće) kakav se iskaz od njega želi silom iznuditi ako se njegova volja slomi. Obrnuto, kod obmane okrivljeni ne može svoju volju suprotstaviti istražnom (pretresnom) sudiji, jer nije svestan šta se od njega želi iznuditi, te njegova psihofizička snaga nema onaj značaj koji ima kod fizičke sile. Zato dok pravila kriminalističke taktike i psihologije iskaza policija koristi u svom radu, nije prihvatljivo da sudije koriste ta pravila protivno zakonskim pravima okrivljenog i **dužnostima** sudije proisteklih iz ustava i zakona.

Dosledno iznetom mišljenju ima komentatora ZKP koji idu još direktnije i u istom duhu, ističući i navodeći ustavna jemstva o pravu na odbranu, da obaveze iz čl. 4. ZKP ne znače da organ koji sprovodi postupak mora već na prvom ispitivanju obavestiti okrivljenog o svim radnjama, činjenicama i dokazima kojima u tom času raspolažu.¹³ Štaviše, ističe se da ta obaveza iz čl. 4. st. 1. ZKP, Osnovnih načela, u pogledu dela i osnovama optužbe — dokazima može biti kao obaveštenje saopšteno „samo u onolikoj meri koliko je potrebno da mu se omogući da se optužba shvati“, jer bi prevremeno otkrivanje svih činjenica vezanih za krivično delo i dokaze moglo dovesti u pitanje uspeh krivičnog postupka¹⁴.

Bez obzira na vrlo preciznu zakonsku obavezu, **naredbu**, vezanu za prvo ispitivanje, naglašava se da od umešnosti organa koji vodi postupak, a da se ne bi naškodilo vođenju krivičnog postupka, zavisi kada će okrivljeni biti upoznat sa dokaznim materijalom¹⁵. Zanimljivo je da i hrvatski Zakon o kaznenom postupku iz 1997. g. sadrži takode u čl. 4. st. 1. obaveze o obaveštavanju okrivljenog o delu i osnovama optužbe, kao i što u čl. 5. st. 4. govori o obavezi da se okrivljenom osigura dovoljno vremena za pripremu odbrane, ali i **mogućnosti** za pripremu odbrane, što je novina, ali vrlo razumljiva i smislena, jer dosledno omogućava realizovanje prava na odbranu u krivičnom postupku. U čl. 13. st. 5. Predloga ZKP predviđeno je pravo okrivljenog na dovoljno vremena za pripremanje odbrane, ne i mogućnosti za pripremu!

Ipak, prof. Vasiljević je bio najodlučniji u osporavanju zakonske obaveze o osiguranju dovoljno vremena okrivljenom za spremanje odbrane, kao integralnog prava, koje se kao osnovno načelo odnosi na nedeljivo pravo za ceo postupak¹⁶. On ističe da se to pravo ne odnosi na ispit okrivljenog u prethodnom postupku,¹⁷ što je bez uporišta u zakonu, ali sa uporištem, kao i većina mišljenja navedenih u ovom radu, u žilavom pravnom konzervativizmu koji je doprineo jakobinizaciji prava, jer se na-

¹³ M. Jemrić, *Zakon o krivičnom postupku*, Zagreb, 1987, str. 6; vidi čl. 218. st. 5. ZKP/76, 2. i 3. alineja.

^{14, 15} M. Jemrić, *Ibid.*, str. 6.

¹⁶ T. Vasiljević *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, Beograd, 1977, I, str. 18 i T. Vasiljević, M. Grubač, *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, Beograd, 1987, III, str. 20.

¹⁷ *Ibid.*, str. 20.

pajalo sa izvora boljševičke revolucije u poratnom periodu druge Jugoslavije, posebno u dugo ideologizovanom krivičnom pravu i krivičnom postupku policijske države. Taj pisac ističe da tada ne ostaje nikakav razmak vremena, niti ga po prirodi stvari može biti, ali da okrivljeni može odbiti da odgovara, odnosno može odgovor dati kasnije posle upoznavanja sa materijalom i pripreme odbrane.¹⁸ Time se pravo na odbranu koje okrivljenom pripada od početka postupka pa sve do prava na vanredne pravne lekove, **preparira** u odloženo pravo, iako čl. 11. st. 3. ZKP kao **osnovno načelo** to ne sadrži. Naime, nesporno je da okrivljenom po zakonu pripada pravo na izbor načina odbrane, a pre svega da li će i kada izneti svoju odbranu, odnosno odgovarati na pitanja, ili pak ne odgovarati na pitanja. Suština problema je u tome da ranije citirani ustavi i važeći ZKP jemče pravo na odbranu, zakon ga garantuje ništa manje nego u osnovnim načelima, da bi ta načela konkretizovao kroz odredbe kojima se pravo na odbranu ograničava i bitno potiskuje. Dakle, okrivljenom je dato pravo da bira kada će i da li će pravo na odbranu koristiti, a ne zakonodavcu da prvo „jednom rukom pravo daje, a sa dve oduzima”. Zašto je čl. 73. „načelo” čl. 11. ZKP?

U teoriji kritika navedenih rešenja je izostala. Štaviše, već spomenuti teoretičar kaže da osnovna načela ne bi smela da se sprovedu do kraja, već samo u onoj meri koja odgovara praktičnim potrebama društvene zajednice.¹⁹ Čak smatra da su načela instrumenti za ostvarivanje ciljeva postupka,²⁰ što je i jezički i logički neprihvatljivo, naročito kada su pretočena u zakon kao osnovna načela i osnovna ljudska prava. Odnos načela postupka i instrumenata (sredstava) je odnos opšteg i posebnog, u skladu sa zakonima pravilnog mišljenja. Navedeni autor ipak priznaje da je položaj okrivljenog i ličnosti u krivičnom postupku, deo opšteg položaja ličnosti u društvu,²¹ naročito kad „pod oružjem čute zakoni” (Ciceron).

Ovaj kraći pregled zakonskih rešenja sa komentarima zakona i stavova teorije, naročito onih koji su poziv na kršenje ili zaobilaženje prava na dovoljno vremena za pripremanje odbrane, bio bi nepotpun ako se ne bi reklo da su ovi stavovi značili i pretvaranje (prepariranje) okrivljenog u objekt postupka, ali i da su imali jak uticaj i odjek u praksi sudova u poslednje tri decenije. „Stvaralačka” tumačenja zajemčenih prava uticala su i na formiranje generacija studenata prava i pravnika praktičara, pre svih, sudija, istražnih naročito. Garantovana prava se primenjuju kao kaučuk norme, sa aritmijom doslednosti, a tako su se i primenjivala. Takva praksa je urodila i „plodovima”, kao što su nevino osuđeni (o čemu se prikrivaju podaci). Ipak objavljeno je da je oko 200—300 ljudi samo u Srbiji tražilo nadoknadu štete, jer su u periodu od 1976—1980. g. nevini ležali u zatvoru, a bar dva do tri puta više ih je na to imalo pravo. Strah

¹⁸ *Ibid.*, str. 20.

¹⁹ T. Vasiljević, *op. cit.*, str. 56, 57.

²⁰ T. Vasiljević, *Ibid.*, str. 57.

²¹ *Ibid.*, 158.

od države i neukost građana su učinili da mnogi pravo na naknadu štete zbog državne greške nisu iskoristili.²²

Zato ustavne i zakonske garancije u pogledu položaja okrivljenog moraju biti određene, jasne i takve da ne ostavljaju mesta samovolji u primeni, jer je „forma poslednja odbrana prava”, kako to kaže dr Mirjana Stefanovski,²³ naročito u krivičnom postupku čija je suština u procesnim jemstvima slobode.

RIGHT OF THE ACCUSED TO ADEQUATE TIME FOR PREPARING HIS DEFENSE IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS

Dorđe P. Mamula

Summary

The author analyzes statutory provisions as to right to defense and right to adequate time for preparing the defense. The author criticizes the statute that divides these rights into two categories: the rights before and the rights after the first questioning of the accused. The Constitution does not define this right as deferred to some later moment in the proceedings. Guarantees for the position of the accused have to be of such nature to prevent arbitrariness in the application of legal norms.

Key words: the accused, defense, time to prepare a defense, criminal proceedings.

²² *Državna greška*, NIN, br. 1879, 4. I 1987, str. 22 (Cena sudskih zablude).

²³ Mirjana Stefanovski, *Pitanje pravne valjanosti Uredbe o Banovini Hrvatskoj*, Pravna i politička misao Mihajla Ilića, Beograd, Pravni fakultet, 1995, str. 315.