

*Dr Aleksandar Forca\**  
Okružno javno tužilaštvo u Banjoj Luci

## **POVREDA PRAVA NA ODBRANU PRILIKOM ODREĐIVANJA PRITVORA U FAZI ISTRAGE\*\***

**SAŽETAK:** Predmet rada je povreda prava na odbranu prilikom određivanja pritvora u fazi istrage. Autor je, na osnovu postavljene hipoteze, u radu pokušao da izdiferencira drugačiji pravni stav od onog kojeg je postavila domaća sudska praksa, a koji se tiče prava na odbranu osumnjičenog prilikom određivanja pritvora u istražnoj fazi krivičnog postupka. Takođe, potrebno je naglasiti da su u radu sagledani svi elementi prava na odbranu, koji u svojoj ukupnosti predstavljaju primjenu načela prava na pravično suđenje, ali isto tako, pored teorijskog shvatanja teme o kojoj autor piše, prvenstveni cilj bio je rješavanje praktičnog pitanja o kome se vrlo često rješava u krivičnopravnim stvarima pred sudom i to na suprotan način od onog koji je postavljen hipotezom u ovom radu. U radu su korištena normativna i uporednopravna analiza relevantnih odredaba domaćih i međunarodnih pravnih akata, zatim metodi dokumentacione analize, studija slučaja, ali i metode srednjeg obima poput uzorkovanja i ispitivanja u formi intervju a i ankete. Rezultati pokazuju da je pravo na odbranu slojevito pravo okrivljenog i njegovog branio ca. Sa druge strane, autor je zaključio da pojedina rješenja domaće sudske vlasti predstavljaju opozit rješenjima Evropskog suda za ljudska prava, kao i normativnim rješenjima Evropske konvencije

---

\* e-mail: [aleksandarforca@gmail.com](mailto:aleksandarforca@gmail.com), stručni saradnik.

\*\* Rad je primljen 24. 10. 2022, izmjenjena verzija rada dostavljena je 17. 3. 2023, a prihvaćen je za objavljivanje 20. 3. 2023. godine.

za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Konačno, autor smatra da bi rješenje praktičnog pravnog pitanja u sudskoj praksi, tretiranog u ovom radu, trebalo riješiti na drugačiji način od onog koji je trenutno zvaničan stav domaćih sudova.

**Ključne reči:** istraga, pravo na odbranu, pravo na pravično suđenje, pritvor

## UVOD

Pravo na odbranu predstavlja jedno od osnovnih postulata krivičnog procesnog prava i kao takvo aktuelno je ne samo za pravnu teoriju, već i za sudsku praksu kako domaćih, tako i u okviru međunarodnih pravosudnih institucija.

Ovo pravno pitanje (pravo na odbranu, *prim. autora*), u svojoj ukupnosti zapravo konstituiše prava okrivljenog.<sup>2</sup> Interesantno će, prije svega, biti pojmovno odrediti pravo na odbranu, te isto posmatrati u proceduralnom smislu kroz fazu krivičnog postupka kakva je istraga, kao i determinisati jedno takvo fundamentalno pravo okrivljenog u odnosu na institut obezbjeđivanja prisustva okrivljenog, odnosno određivanje pritvora.

Većina autora, poput Škulića,<sup>3</sup> Sijerčić,<sup>4</sup> Simović, saglasni su da pravo na odbranu predstavlja slojevito, sistemsko načelo, koje se u svojoj suštini sastoji iz brojnih kompatibilnih prava okrivljenog i njegovog branioca tokom krivičnog postupka. Ovdje je takođe važno napomenuti da su autori saglasni prilikom ocjene da pravo na odbranu predstavlja kontinuirano pravo okrivljenog, odnosno pravo koje važi kako u fazi istrage, tako i u fazi potvrđivanja optužnice, glavnog pretresa, donošenja sudskih odluka, zaključno sa pravnom snažnošću krivičnog postupka.

Važno je razumjeti prethodno opisanu slojevitost pravnog načela o kome se piše, pa je autor ciljno i svjesno suzio temu obrađujući istu isključivo kroz prizmu istrage kao faze krivičnog postupka, te u odnosu na vezu sa određivanjem pritvora protiv okrivljenog. U okviru ovako postavljene teme, sudska praksa,<sup>5</sup> iskristalisala je pitanje, a koje je autor postavio u sami centar ovog rada i koje se odnosi na to da pokaže u kojoj mjeri, na koji način i kako su

---

<sup>2</sup> Okrivljeni u pojmovnom smislu podrazumijeva svojstvo koje fizičko lice ima tokom cjelokupnog krivičnog postupka, kako u fazi istrage, tako i nakon potvrđivanja optužnice.

<sup>3</sup> Škulić, M. (2014). *Krivično procesno pravo – sedmo izmjenjeno i dopunjeno izdanje*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 86.

<sup>4</sup> Sijerčić-Čolić, H. (2008). *Krivično procesno pravo. Krivičnoproceni subjekti i krivičnoproceni radnje – drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje*. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 135.

<sup>5</sup> Sud Bosne i Hercegovine, kao i Ustavni sud Bosne i Hercegovine.

tužilaštvo, pa u konačnici i sud, dužni da dostavljaju dokaze uz prijedlog za određivanje pritvora u fazi istrage, okrivljenom i njegovoj odbrani.

Kroz studiju slučaja autor će postaviti i činjenično obraditi pitanje o kome je govorio u prethodnom pasusu. Takođe, studija slučaja će biti osnov za provođenje ankete i intervjuja gdje će podjednako biti zastupljene stranke u krivičnom postupku. Dobijene rezultate autor će analizirati, odnosno, slikovito će pokazati, prije svega koliko su „praktičari” upoznati sa problemom o kome se piše, te u konačnici kakav je njihov stav prilikom rješavanja konkretne pravne situacije. Nadalje, tako dobijane i opisane rezultate potrebno će biti uporediti i sa teoretskom postavkom ove teme kroz prizmu korištene doktrinarne literature, ali i u okviru uspostavljenih domaćih i međunarodnih normativnih standarda.

## PRAVO NA ODBRANU U OPŠTEM, POJMOVNOM SMISLU

Polazeći od jezičkog određenja prava na odbranu, više je nego jasno da se radi o sintagmi koja podrazumijeva višeslojno značenje. U širem smislu pravo na odbranu predstavlja dio načela krivičnog procesnog prava, odnosno prava na pravično suđenje ili, kako to Škulić naziva, „fair” postupak. Ovaj princip artikulisan je kroz tri osnovna standarda: jednakost sredstava stranaka u postupku, javnost postupka i brzina procedure.<sup>6</sup>

Knežević pravo na odbranu posmatra kao situaciju u kojoj okrivljeni mora biti u poziciji da afirmiše svoj stav, a da pritom ne bude u nepovoljnijem položaju u odnosu na sebi suprotstavljenu stranu.<sup>7</sup> Ovdje možemo primijetiti da se suština prava na odbranu odražava kroz „jednakost stranaka u postupku” ili, drugačije rečeno, „jednakost oružja” optužbe i odbrane. Slijedom prethodno navedenom, Sijerčić ovaj model prava na odbranu razumije na način da svaka strana u postupku mora imati iste mogućnosti da izloži svoje argumente, odnosno obje strane imaju pravo na informacije o činjenicama i navodima suprotne strane i pravo odgovora na te navode.<sup>8</sup>

Nadalje, Kisić i Savić iznose stav da podnosilac predstavke (Evropskom sudu za ljudska prava u Strazburu, *prim. autora*) kako bi dokazao da je prekršeno jedno od njegovih minimalnih prava na odbranu, mora takođe da pokaže kako je to ograničilo i njegovu odbranu sa stanovišta pravičnosti krivičnog

<sup>6</sup> Škulić, M. (2014). *Krivično procesno pravo – sedmo izmenjeno i dopunjeno izdanje*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 87.

<sup>7</sup> Knežević, S. (2012). *Osnovna načela krivičnog procesnog prava*. Niš: Studentski kulturni centar Niš, 221.

<sup>8</sup> Sijerčić-Čolić, H. (2008). *Krivično procesno pravo; Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje – drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje*. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 136.

postupka sagledanog u cjelini, uključujući tu apelacioni i kasacioni proces.<sup>9</sup> Isti autori takođe razumiju da je pravo na pravičan postupak nedjeljivo u odnosu na pravo na odbranu, ali isto tako i da je pravo na odbranu nedjeljivo u odnosu na jednakost stranaka u postupku, odnosno jednakost optužbe i odbrane. U prilog prethodno navedenom govori i da pravo na kontradiktoran postupak u krivičnom predmetu znači da i optužba i odbrana moraju dobiti priliku da se upoznaju sa očitovanjima i dokazima koje je dostavila i predložila druga stranka i da daju primjedbe na njih.<sup>10</sup>

U kontekstu prethodno navedenog, potrebno je navesti i gledište Krapca koji pravo na pravično suđenje razumije kao „stožerni princip”<sup>11</sup> krivičnog procesnog prava. To nadalje znači da taj princip podrazumijeva skup prava i procesnih garancija koje se imaju primijeniti u toku krivičnog postupka na pojedinca.<sup>12</sup>

Ukoliko govorimo o pojmovnim određenjima prava na odbranu nemoguće je ne spomenuti Evropski sud za ljudska prava u Strazburu<sup>13</sup> koji objašnjava da se za realizaciju jednakosti oružja, ne zahtijeva uspostavljanje aritmetičke ili simetrične jednakosti među strankama, već uspostavljanje pravedne ravnoteže, odnosno ravnoteže prilagođene procesnim situacijama.<sup>14</sup>

## **Pravo na odbranu i Evropski sud za ljudska prava u Strazburu**

Pravo na pravično suđenje predstavlja načelo propisano Konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama<sup>15</sup> koja čini osnov i okvir za donošenje sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu. Pravo na odbranu inkorporirano je u okviru načela prava na pravično suđenje.

Konvencija određuje složenu pravnu normu koja propisuje da:

– svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima<sup>16</sup> i obavezama, ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona. Presuda se mora izreći javno, ali se štampa i javnost

---

<sup>9</sup> Kisić, N., Savić, T. (2016). *Okolo – reporter o ratnim zločinima*, br. 18/16. Sarajevo: Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine, 3.

<sup>10</sup> *Ibid.*, 4.

<sup>11</sup> Načelo koje određuje okvir prava okrivljenog.

<sup>12</sup> Krapac, D. (2003). *Kazneno procesno pravo – prva knjiga*. Zagreb: Institucije Zagreb, 101.

<sup>13</sup> U daljem tekstu ESLJP.

<sup>14</sup> Presuda ESLJP, *Steel and Morris v. United Kingdom*, predstavka br. 68416/01, 15. 2. 2005.

<sup>15</sup> U daljem tekstu Konvencija, donesena je u Rimu 4. 11. 1950. godine.

<sup>16</sup> Predmet rada jeste osvrst na krivičnu optužbu, odnosno krivični postupak.

mogu isključiti s cijelog ili s dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne bezbjednosti u demokratskom društvu, kada to zahtijevaju interesi maloljetnika ili zaštita privatnog života stranaka, ili u mjeri koja je, po mišljenju suda, neophodno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde.

– svako ko je optužen za krivično djelo mora se smatrati nevinim dok se ne dokaže njegova krivica na osnovu zakona.

– svako ko je optužen za krivično djelo ima sledeća minimalna prava:

- a) da bez odlaganja, posebno i na jeziku koji razumije, bude obaviješten o prirodi i razlozima optužbe protiv njega;
- b) da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane;
- c) da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili, ako nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, besplatno dobije branioca po službenoj dužnosti kada interesi pravde to zahtijevaju;
- d) da ispituje svjedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispituju i da se obezbijedi prisustvo i saslušanje svjedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svjedoče protiv njega;
- e) da dobije besplatnu pomoć prevodioca ako ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu.<sup>17</sup>

## STUDIJA SLUČAJA<sup>18</sup>

### Uvod

U okviru ovog naslova autor će predstaviti praktični problem koji je u vezi sa temom naučnog rada, a koji je izdiferencirala sudska praksa Suda Bosne i Hercegovine. Potrebno je takođe naglasiti da su u nekom ranijem periodu odluke tog suda u sličnim pravnim situacijama provjerene na način da je podnesena apelacija Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine, te da je ustavnosudska vlast podržala rješenja Suda BiH.

### *Cilj istraživanja*

Polazeći od postojeće literature, pravo na odbranu u domaćoj literaturi predstavljeno je kao samostalno načelo karakteristično za osumnjičenog,

<sup>17</sup> Čl. 6. Konvencije.

<sup>18</sup> Predmet br. S1 2 K 041757 22 Krn 4 od 10. 12. 2021. godine Suda Bosne i Hercegovine. S obzirom da predmet do pisanja ovog rada još uvijek nije pravosnažno okončan, biće izostavljena sva imena ili lični podaci koji bi mogli dovesti u opasnost samu istragu ili prejudicirati ishod postupka.

odnosno optuženog u krivičnom postupku, ali isto tako i kao nerazdvojni dio prava na pravično suđenje u smislu međunarodno priznatog načela, odnosno norme čiju primjenu štiti međunarodni sud.

Cilj istraživanja je da se utvrdi: 1. da li se pravo na odbranu primjenjuje prema osumnjičenom prilikom određivanja pritvora u fazi istrage? 2. Ukoliko se primjenjuje koji je obim te primjene, odnosno postoje li izuzeci koji bi isključili primjenu prava na odbranu? 3. Koji subjekti krivičnog postupka su dužni da se staraju o njegovoj primjeni?

### ***Hipotetički okvir i upotrijebljene metode***

Posmatrajući odabranu studiju slučaja, kao i korištenu literaturu, autor je postavio sledeće hipoteze:

1. Pravo na odbranu može se posmatrati kao samostalno načelo ili u okviru prava na pravično suđenje.
2. Pravo na odbranu se primjenjuje tokom cjelokupnog krivičnog postupka.
3. Pravo na odbranu, prilikom određivanja pritvora u fazi istrage, jednako treba da štite tužilaštvo i sud.
4. Odbrani (osumnjičenom i njegovom braniocu), prilikom određivanja pritvora u fazi istrage, mora biti omogućeno da izvrši uvid u sve materijale i dokaze na kojima se temelji prijedlog za određivanje pritvora.

Na konkretan pravni problem biće primijenjeni metodi studije slučaja, ankete, intervjua, kao i dokumentacione analize.

### **Činjenično stanje**

Tužilaštvo Bosne i Hercegovine podnijelo je Sudu Bosne i Hercegovine prijedlog za određivanje pritvora u fazi istrage protiv 15 lica zbog postojanja osnovane sumnje da su ta lica počinila različita krivična djela.

Uz prijedlog za određivanje pritvora, Sudu su dostavljeni dokazi, njih 184 ukupno, koji su bili podijeljeni u dvije kategorije (A i B). Kategoriju A činili su dokazi koji se dostavljaju Sudu i njih je ukupno 183 dokaza. Kategoriju B činili su dokazi koji su dostavljeni odbrani i tu imamo svega 1 dokaz. Treba posebno napomenuti da jedini dokaz koji je dostavljen odbrani u stvari ne predstavlja dokaz, već im je dostavljen Izvještaj o otkrivanju krivičnog djela i počinioca, Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske, br. (...) od (...) godine. Dakle, prethodno navedeni izvještaj po svojoj pravnoj prirodi nije dokaz, već su dokazi ono što predstavlja prilog samom izvještaju, tako da formalnopravno odbrana nije dobila niti jedan dokaz uz prijedlog za određivanje pritvora.

Na osnovu tako koncipirane dokazne građe i uslova, održano je ročište za određivanje pritvora, na kome je prisustvovalo svih 15 osumnjičenih lica sa braniocima, tužilac Tužilaštva BiH i sudija za prethodni postupak Suda BiH.

Sud BiH donio je Rješenje kojim je djelimično uvažio prijedlog Tužilaštva BiH, te je odredio pritvor prema 14 lica zbog osnovane sumnje da su izvršila krivična djela, a sve zbog postojanja posebnih pritvorskih razloga propisanih čl. 132, st. 1, t. a, b i c ZKP BiH, dok je u odnosu na jedno lice odbio odrediti mjeru pritvora, a koje lice je odmah pušteno na slobodu.

Prilikom određivanja mjere pritvora Sud je imao dokaze na osnovu kojih je utvrdio postojeće činjenično stanje. Odbrana nije imala uvid u bilo koji dokaz, te nije imala bilo kakvu dokaznu građu na osnovu koje bi bilo moguće konstruisati odbranu. Na samom ročištu odbrana je iznosila prigovore različite vrste, a karakteristično je da je svaki od branilaca uložio prigovor u pogledu nemogućnosti koncipiranja odbrane bez bilo kakvih dokaza.

Prigovori odbrane te vrste su izneseni i u postupku po žalbi na Rješenje ali, bez obzira na prigovore u tom smislu, Vanpretresno vijeće Suda je potvrdilo žalbeno Rješenje konstatujući da nije došlo do povrede prava na odbranu, te da je Sud pred sobom imao dokaze na osnovu kojih je utvrdio osnovanu sumnju kao i posebne pritvorske razloge.

U daljem toku istrage, prethodno navedeno Rješenje o određivanju mjere pritvora produženo je do pisanja ovog rada još dva puta, te je tek na drugom produženju omogućeno odbrani da pristupi dokaznoj građi u punom obimu.

### Pravni okvir

U materijalnopravnom smislu: KZ BiH (Organizovani kriminal iz čl. 250, st. 3. KZ BiH; Neovlašteni promet opojnim drogama iz čl. 195, st. 1. KZ BiH; Neovlašten promet oružjem i vojnom opremom te proizvodima dvojne namjene iz čl. 193. KZ BiH; Teška krađa iz čl. 226, st. 2. KZ BiH; i Krijumčarenje ljudi iz čl. 189. KZ BiH).

U procesnopravnom smislu: ZKP BiH (Razlozi za pritvor iz čl. 132. ZKP BiH; Nadležnost za određivanje pritvora iz čl. 134. ZKP BiH; Trajanje pritvora u istrazi 135. ZKP BiH; Pravo branitelja da pregleda spise i dokumentaciju iz čl. 47. ZKP BiH).

Presude Evropskog suda za ljudska prava na koje se Sud BiH pozivao prilikom donošenja odluke: (*Fox, Campbell i Hartley v. UK*, serija A, br. 182 iz 1990. godine i *O'hara v UK*, br. 2001-X, iz 2001); presude Ustavnog suda Bosne i Hercegovine br. AP 1971/14 od 17. 9. 2014. i AP 5842/10 od 20. 4. 2011. godine.

## Sporna pitanja

1. Da li je Sud u konkretnom slučaju trebalo da dostavi odbrani dokaze u kopiji?
2. Da li je Sud trebalo da omogući uvid u dokaze odbrani?
3. Da li je branilac mogao koncipirati modalitet odbrane klijenta bez dokaza?
4. Da li je odbrana mogla postaviti osnovane prigovore u pogledu činjeničnog stanja kada nije imala uvid u dokaze iz kojih to činjenično stanje proizlazi?
5. Da li u konkretnom slučaju postoji povreda prava na odbranu?

## Odgovori prakse na sporna pitanja

### Ankete

Anketno istraživanje sa prethodno pobrojanim pitanjima provedeno je na način da je 20 tužilaca, 20 sudija i 20 advokata anonimno odgovaralo na ista. Cilj istraživanja je bio pokazati šta subjekti krivičnog postupka misle o spornim pitanjima, te na koji način će odgovoriti. Istraživanje je provedeno u Okružnom javnom tužilaštvu u Banjaluci, Osnovnom i Okružnom sudu u Banjaluci, te sa advokatima koji su upisani u Imenik advokata Advokatske komore Republike Srpske. Pitanja će biti pojedinačno obrađena za svakog od anketiranih subjekata krivičnog postupka.

### Okružno javno tužilaštvo Banjaluka

Tužioci		
Pitanja	Da	Ne
Da li je sud u konkretnom slučaju trebalo da dostavi odbrani dokaze u kopiji?	6	14
Da li je sud trebalo da omogući uvid u dokaze odbrani?	18	2
Da li je branilac mogao koncipirati modalitet odbrane klijenta bez dokaza?	3	17
Da li je odbrana mogla postaviti osnovane prigovore u pogledu činjeničnog stanja kada nije imala uvid u dokaze iz kojih to činjenično stanje proizlazi?	4	16
Da li u konkretnom slučaju postoji povreda prava na odbranu?	17	3



### ***Osnovni i Okružni sud Banjaluka***

Sudije		
Pitanja	Da	Ne
Da li je sud u konkretnom slučaju trebao dostaviti odbrani dokaze u kopiji?	1	19
Da li je sud trebalo da omogući uvid u dokaze odbrani?	18	2
Da li je branilac mogao koncipirati modalitet odbrane klijenta bez dokaza?	9	11
Da li je odbrana mogla postaviti osnovane prigovore u pogledu činjeničnog stanja kada nije imala uvid u dokaze iz kojih to činjenično stanje proizlazi?	7	13
Da li u konkretnom slučaju postoji povreda prava na odbranu?	13	7

### ***Advokatska komora Republike Srpske***

Advokati		
Pitanja	Da	Ne
Da li je sud u konkretnom slučaju trebao dostaviti odbrani dokaze u kopiji?	20	0
Da li je sud trebalo da omogući uvid u dokaze odbrani?	20	0
Da li je branilac mogao koncipirati modalitet odbrane klijenta bez dokaza?	0	20
Da li je odbrana mogla postaviti osnovane prigovore u pogledu činjeničnog stanja kada nije imala uvid u dokaze iz kojih to činjenično stanje proizlazi?	7	13
Da li u konkretnom slučaju postoji povreda prava na odbranu?	20	0

### ***Intervjui***

U okviru istraživanja autor je sproveo pet intervju sa pet različitih nosilaca pravosudnih funkcija za koje je smatrao da sa aspekta prakse mogu dati reprezentativna mišljenja o postavljenom problemu. Intervjuisani su: a) sudija krivičnog odjeljenja Vrhovnog suda Republike Srpske Veljko Ikanović; predsjednik Odjeljenja za organizovani i najteže oblike privrednog kriminala Okružnog suda u Banjaluci Srđan Forca; zamjenik glavnog republičkog tužioca tužilaštva Republike Srpske (tužilac za organizovani i najteže oblike privrednog kriminala) Miodrag Bajić; glavni okružni javni tužilac OJT Banjaluka Zoran Bulatović, tužilac Odjeljenja za organizovani i posebne oblike privrednog kriminala u okviru RJT RS Radenko Janković.

Intervjui su sprovedeni na način da je autor proširio anketna pitanja sa još nekoliko vezanih pitanja, te je ukupno postavljeno 12 pitanja koja su glasila:

a) koje su osnovne karakteristike tužilačke/policijske istrage u krivičnom postupku?

b) Da li je adverzijalno načelo karakteristika istrage kao faze krivičnog postupka, i šta ta adverzijalnost podrazumijeva?

c) U kojoj mjeri sud ima ingerencije tokom sprovođenja istrage?

d) Da li ste upoznati sa praksom Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u pogledu odluka br. AP 1971/14<sup>19</sup> od 17. 9. 2014. i AP 5842/10 od 20. 4. 2011. godine?

e) Koje priloge uz prijedlog za određivanje pritvora je tužilaštvo obavezno da dostavi sudu kada se radi o prvom određivanju pritvora u fazi istrage?

f) Da li je to propisano zakonskom normom ili je sudska praksa izdefinisala takav stav (u vezi sa priložima koji se dostavljaju sudu)?

g) Da li je tužilaštvo dužno da sudu u kopiji dostavi prethodno navedene priloge uz prijedlog, kako bi se isti dostavili u jednom primjerku odbrani?

h) Ako jeste, da li je obaveza suda da ih dostavi ili može i samo tužilaštvo da dostavi odbrani dokaze u kopiji?

i) Ako nije, da li je sud obavezan da ostavi određen period odbrani kako bi izvršila uvid u dokaznu građu, odnosno priloge uz prijedlog?

j) Da li odbrana može vršiti svoju zakonsku funkciju na ročištu za određivanje pritvora u fazi istrage ako nije imala uvid u dokaznu građu na kojoj se zasniva prijedlog za određivanje pritvora?

k) Ukoliko može, na koji način smatrate da može?

l) Ukoliko ne može, smatrate li da je u toj situaciji došlo do povrede prava na odbranu osumnjičenog lica ?

Tri od pet intervjuja je snimljeno na audio način putem mobilnog uređaja, dok dva intervjuja sa tužiocima za organizovani i najteže oblike privrednog kriminala nisu snimljeni iz razloga što pravila službe, odnosno pravila institucije u kojoj su intrervjui vođeni, ne dozvoljavaju da se unesu mobilni uređaji u kancelarije tužilaca. U takvim okolnostima autor je vodio pisane bilješke o sadržaju i toku itervjuja, te ih čuva u vlastitoj arhivskoj građi.

---

<sup>19</sup> U odlukama broj AP 1971/14. i AP 5842/10. Ustavni sud Bosne i Hercegovine utvrdio je da nema povrede prava na pravično suđenje ukoliko tužilaštvo kao stranka u postupku, prilikom određivanja pritvora u fazi istrage, pozivajući se na čl. 47, st. 1. ZKP BiH (tajnost istrage), onemogućiti odbrani uvid u pojedine dokaze za koje smatra da bi se njihovim predočavanjem ugrozio cilj istrage.

## REZULTATI ISTRAŽIVANJA

**Ankete** su na nesumnjiv način pokazale saglasnost ispitanika u pogledu da li je u konkretnom pravnom problemu došlo do povrede prava na odbranu. Očekivano je bilo pretpostaviti da će advokati odgovoriti da je došlo do povrede prava na odbranu (svih 20 je to učinilo), ali je bilo iznenađujuće kada se od 20 ispitanih tužilaca njih 17 izjasnilo da je u konkretnom slučaju došlo do povrede prava na odbranu. S tim u vezi još interesantnije je bilo analizirati odgovore sudija, gdje se od 20 ispitanika 13 sudija izjasnilo da je došlo do povrede prava na odbranu. Dakle, istraživanje u ovom dijelu je pokazalo da nosici pravosudnih funkcija smatraju da je došlo do povrede prava na odbranu.

Nadalje, važno je pisanom riječi obraditi i rezultate prva dva anketna pitanja koja se odnose na to da li je sud trebalo da dostavi odbrani dokaze u kopiji ili da omogući odbrani uvid u te iste dokaze u prostorijama suda. Tužiocima i sudijama su saglasni (14 tužilaca i 19 sudija) da sud nije trebalo da dostavi odbrani dokaze u kopiji, ali isto tako tužiocima i sudijama su saglasni (18 sudija i 18 tužilaca) da je trebalo omogućiti uvid odbrani u dokaze u prostorijama suda. Što se tiče advokata, njih 20 smatra da je trebalo da im se dostave dokazi u kopiji, ali isto tako i da im se omogući uvid u dokaznu građu u prostorijama suda.

U dijelu koji se odnosi na mogućnost odbrane da koncipira modalitet zastupanja klijenta i postavljanja osnovanosti prigovora na činjenični supstrat iz prijedloga za određivanje pritvora, ankete su pokazale sledeće. Tužiocima, njih 16, smatraju da advokati nisu mogli koncipirati modalitet odbrane, dok čak njih 17 smatra da nije bilo moguće postaviti ni osnovane prigovore na činjenični opis prijedloga za određivanje pritvora. Takođe, sudijama su mišljenja, njih 11, da advokati nisu mogli koncipirati modalitet odbrane, te njih 13 da odbana nije mogla postaviti osnovane prigovore u pogledu činjeničnog supstrata pritvorskog prijedloga.

**Intervjui** su na potpuniji način odgovorili na anketna pitanja iz nekoliko razloga. Prvi razlog je taj što su pitanja bila proširena dodatnim potpitanjima, a, sa druge strane, iz razloga što su odgovori bili koncipirani u punom obimu lica koje je želilo da govori o njima, odnosno nisu bili vezani samo odgovorima sa da ili ne.

S tim u vezi sva lica sa kojima je autor obavio intervju bili su saglasni da je u konkretno postavljenom pravnom problemu povrijeđeno pravo na odbranu. Dakle, niko od ispitanika nije se saglasio sa praksom Suda Bosne i Hercegovine i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, smatrajući da je isto suprotno uspostavljenim međunarodnim standardima u pogledu povrede prava na odbranu. Istini za volju, Miodrag Bajić je posebno naglasio pitanje koje je dominantno u pravnom životu, a ono glasi: „Gdje je, zapravo, mjera između

povrede ljudskih prava i osnovnih sloboda i opravdanog interesa za krivični progon učinilaca krivičnih djela?“ Takođe, isti je naglasio da se povreda prava na odbranu mora sagledati kroz ukupnost krivičnog postupka, te da je eventualnu povredu prava na odbranu u nekom dijelu istrage moguće otkloniti u daljem toku istrage, što na kraju ne bi dovelo do konačne povrede prava na odbranu kako je autor postavio tezu. Upravo iz tog razloga je naglasio da bi onda primjereniji termin ove teme bio ugrožavanje prava na odbranu okrivljenog, nego sam termin povreda prava na odbranu. U dijelu koji se tiče jezičke formulacije zakonskog teksta „načina obavještanja“ odbrane od strane suda o dokaznoj građi dostavljenoj uz prijedlog za određivanje pritvora, praktičari su imali svoje stavove. Svi su saglasni u dijelu da tužilaštvo nije dužno da sudu dostavi dokaze uz prijedlog u više kopija. Posebno Radenko Janković, ističe niz praktičnih problema koji se odnose na situaciju u kojoj je lice lišeno slobode u kasnim noćnim satima. Tada se, na primer, od tužioca očekuje da u roku od 24 časa, koliko ima prema ZKP-u RS, donese naredbu o sprovođenju istrage ukoliko ona ranije nije donesena, ispita osumnjičenog, obezbijedi obaveznu odbranu osumnjičenom jer se radi o pritvoru i to u sadejstvu sa sudijom za prethodni postupak, napiše prijedlog za određivanje pritvora i lice preda sudu. Dakle, nemoguće je još očekivati od tužioca da se bavi kopijama dokaza i njihovim dostavljanjem. Što se tiče uvida u dokaznu građu, svi su podjednako saglasni da se mora omogućiti uvid u dokaze odbrani u prostorijama suda. Ispitanici su takođe mišljenja da je legalno i legitimno da tužilac, pozivajući se na tajnost i ugrožavanje istrage, traži od suda da ne objelodani neki ili neke od dokaza odbrani koji bi mogli otkriti zaštićeni identitet svjedoka, ugroziti cilj istarage, ugroziti bezbjednost zemlje, morala i sl. Sa druge strane, ispitanici sa saglasni da odbrani mora biti omogućeno da ima uvid u dokaze na kojima se zasniva osnovana sumnja da je neko lice izvršilo krivično djelo, kao i dokazi koji opavdavaju posebne pritvorske razloge. Sa druge strane, Veljko Ikanović i Zoran Bulatović primjećuju da pozivanje tužilaštva da sud uskrati pojedine dokaze odbrani nije logično iz razloga što tužilac ima mogućnost da takvu vrstu dokaza ne dostavi uz prijedlog za određivanje pritvora, već da osnovanu sumnju i posebne pritvorske razloge gradi drugim dostupnim dokazima.

## ZAKLJUČAK

Pravo na odbranu pozicioniralo se u našem pravnom sistemu kao Ustavno pravo (čl. 33, st. 2. Ustava Srbije). U pojmovnom smislu konačan oblik definisanja dobilo je zahvaljujući čl. 6. Evropske konvencije za zaštitu osnovnih ljudskih prava i sloboda, te Evropskom sudu za ljudska prava i slobode u Strazburu.

Zaključujemo da se radi o primjenjenom načelu koje predstavlja sa jedne strane pravo za okrivljenog, a sa druge strane obavezu za tužilaštvo i sud. Posmatrano iz ugla domaćih procesnih zakona, pravo na odbranu možemo smatrati materijalizacijom prava na pravično suđenje.

Obim primjene prava na odbranu potrebno je posmatrati u odnosu na cijeli krivični postupak. Nešto je jasniji početak primjene ovog načela, ako govorimo o Republici Srbiji jer je vremenski određeno kada počinje krivični postupak, dok to nije slučaj u procesnom zakonu Republike Srpske. Analizirajući presude ESLJP, autor je mišljenja da ima mjesta primjeni prava na odbranu i u toku istrage i to u punom obimu, baš onako kako je ono primjenjeno i na glavnom pretresu, odnosno postupku nakon potvrđivanja optužnice.

Nadalje, riječ je o jednom od najslojevitijih prava koje poznaje krivični procesni zakon, a koja se tiču jedne stranke u postupku, odnosno okrivljenog. Slojevitost podrazumijeva niz vezanih prava i garancija propisanih zakonom koja u okviru krivičnog postupka podrazumijevaju *favor defensionis* norme. Sa druge strane, slojevitost načela o kojem autor govori moguće je posmatrati i kao sistem prava koja pojedinca štite od monopola krivičnopravne represije koju posjeduje država.

Istraživanje provedeno u okviru ovog rada pokazalo je da pojedine prakse zanemaruju postojanje ovog pravnog načela i to u mjeri da negiraju njegovo postojanje. Uzrok takvog postupanja po mišljenju autora nije pravne prirode, već neke druge, koja je samo uvijena u pravnu formu. Pravo na odbranu mora biti primjenjeno na ročištu za određivanje pritvora u fazi istrage i to na način kako ga propisuje ESLJP uzimajući u obzir posebno jednakost stranaka u postupku, ali isto tako i adverzijalno načelo istrage u njenom punom kapacitetu.

Potrebno je, takođe, *de lege ferenda* precizirati postupak ročišta za određivanje pritvora u fazi istrage na jasniji način nego što je to trenutno u zakonskim određenjima. Važno je u tom dijelu omogućiti odbrani i okrivljenom da budu stranka koja ima suštinska ovlaštenja i mogućnosti, a ne samo formalna. Nadalje, potrebno je precizirati i sam postupak na koji način će se odbrana upoznati sa dokaznom građom koja je dostavljena uz prijedlog za određivanje pritvora. Autor je mišljenja da treba podržati rješenje da branilac

ima pravo da u zgradi suda izvrši uvid u dokaznu građu, ali isto tako potrebno mu je ostaviti i adekvatno vrijeme s obzirom na količinu dokaza da bi opet bila ispoštovana suština načela prava na odbranu.

## LITERATURA

- Bajri, A. (2014). Right to a fair trial in the Perspective of European Convention on Human Rights. *Mediterranean Journal od Social Sciences, Rome*, n°27.
- Bubalović, T., Pivić, N. (2014). *Krivično procesno pravo*. Zenica.
- Cassese, A. (2008). *The Oxford Companion to International Criminal Justice*. Oxford – New York: Oxford University press.
- Dimitrijević, D. (1963). *Krivično procesno pravo*. Beograd.
- Grubač, M. (2003). *Krivično procesno pravo*. Beograd.
- Harland, K., Roche, R., Strauss, E. (2003). *Komentar Evropske konvencije o ljudskim pravima prema praksi u Bosni i Hercegovini i Strazburu*, Sarajevo [orig. Harland, K., Roche, R., Strauss, E. (2003). *A commentary to the European convention on human rights as applied in Bosnia and Herzegovina and at Strasbourg*. Strasbourg]
- Kisić, N., Savić, T. (2016). Prava odbrane. *Okolo – reporter o ratnim zločinima*, n°18.
- Knežević, S. (2012). *Osnovna načela krivičnog procesnog prava*. Niš.
- Kosevaliska, O. (2015). The “Equality of arms” in Macedonian criminal procedure. *Seeu Review, Special Edition, Magna Carta 800*, n°11.
- Krapac, D. (2003). *Kazneno procesno pravo*. Zagreb.
- Marinković-Jekić, S. (2010). Prítvor kao izuzetna mera. *Pravni život*, n°9.
- Mekbrajd, Dž. (2009). *Ljudska prava u krivičnom postupku*. Priština [orig. McBride, J. (2009). *Human rights and criminal procedure – The case law of the European court of human rights*. Council of Europe]
- Munižaba, B., Munižaba, R. (2014). Neki aspekti prelaska na tužilačku istragu i adverzijalni krivični postupak. *Razmena teorijskih znanja i praktičnih iskustava vezanih za rad po modelu tužilačke istrage i konceptu adverzalnog krivičnog postupka*, n°1.
- Namoradze, Z., Cape, E. (2012). *Effective Criminal Defence in Eastern Europe*. Moldova.
- Pantelić, N. (2020). *Sudska praksa krivičnopravne materije*. Beograd.
- Sedova, G. I. *The right to receive qualified legal assistance in criminal proceedings: The concept, the relationship with the right to defense*. Saratov State Law Academy, Saratov, Russia.
- Sidhu, O. (2017). *The Concept of equality of arms in criminal proceedings under Article 6 of the European Convention on Human Rights*. Strasbourg.
- Sijerčić-Čolić, H. (2008). *Krivično procesno pravo*. Sarajevo.
- Simić-Jekić, D. (1983). *Krivično procesno pravo SFRJ*. Beograd.

- Simović, M. (2005). *Krivično procesno pravo*. Istočno Sarajevo.
- Simović, M., Simović, V. (2012). Osnovi za određivanje pritvora u svjetlu međunarodnih standarda i domaćeg prava i prakse. *Pravo i pravda*, n°1.
- Škulić, M. (2014). *Krivično procesno pravo*. Beograd
- Škulić, M. (2015). Odnos načela istine i načela pravičnog vođenja krivičnog postupka. *Pravna riječ*, № 44.
- Van de Graaf, C. (2021). *Procedural fairness: Between Human rights law and social psychology*, www.journals.sagepub.com
- Vitkauskas, D., Dikov, G. (2012). *Zaštita prava na pravično suđenje prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima*. Strazbur.
- Vizdoaga, T. (2021). The Right of the defence to request an explanation of the accusation during the Criminal investigation phase. *Revista Institutului National al Justitei*, n°4 (59).
- Zhakupov, V. (2022). The Right to defense and Reform of the Criminal Procedure Legislation of the Republic of Kazakhstan. *Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*, n°1.

### **Propisi**

- Ustav Republike Srbije (Odluka o proglašenju Ustava Republike Srbije od 30. 9. 2006. godine donesena od strane Narodne skupštine Republike Srbije), [https://www.paragraf.rs/propisi/ustav\\_republike\\_srbije.html](https://www.paragraf.rs/propisi/ustav_republike_srbije.html)
- Evropska konvencija o osnovnim ljudskim pravima i slobodama, [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_bos.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_bos.pdf)

### **Sudske odluke**

- Edwards v. The United Kingdom*, application no. 46477/99 od 14. 3. 2002, <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/HUDOC&c=>
- Rješenje br. S1 2 K 041757 22 Krn 4 od 10. 12. 2021. Presuda br. AP 1971/14 od 17. 9. 2014, <https://www.ustavnisud.ba/bs/odluke?sp=DatumDesc&>
- Presuda br. AP 5842/10 od 20. 4. 2011, <https://www.ustavnisud.ba/bs/odluke?sp=DatumDesc&>