

Проф. др Милијана БУХА
Правни факултет Универзитета у Бања Луци

ДОИ: 10.5937/bezbednost2302114В

УДК: 343.14:342.737(497.6)

Прегледни научни рад

Примљен: 21. 2.2023. године

Датум прихватања: 14. 7. 2023. године

(Не)усаглашени доказни стандарди за претресање стана, просторија и лица у Босни и Херцеговини

Апстракт: Претрес стана, просторија и лица јесте радња доказивања којом се прикуљају потребни трагови о извршеном кривичном дјелу, проналазе предмете који се имају одузети према кривичном закону, проналази учинилац кривичног дјела. Овом доказном радњом се сјрјечава доказна оцјена као и скривање учиниоца кривичног дјела. Моћив за исцртање рада о претресању стана, просторија и лица проналазимо у једном од материјалних услова који морају бити испуњени како би ову доказну радњу провела овлашћена службена лица, а то је оцјена чињеница, довољно основа за сумњу, вјероватноћа да се у стану, просторијама, крију трагови кривичног дјела или извршилац кривичног дјела. Неуједначени и неодређени доказни стандарди за радњу претресања стана, просторија као и радњу претресања лица су нас моћивисали да исцртимо нека зајачања до којих смо дошли. Радњом претресања стана, просторија и лица задире се у приватност и породични дом не само осумњиченог нег и другог лица за које оцјени сумња уцемељена на чињеницама да омаже осумњиченом у скривању или скрива трагове и предмете који се имају одузети према кривичном закону. И као посебно занимљиво нам се чинило то што је описан значај доказних стандарда у спровођењу доказне радње претресања у односу на примјену посебних исцртајних радњи којима се такође задире у право на приватност.

Кључне ријечи: претресање, довољно основа за сумњу, вјероватност, право на приватност.

Увод

Доказним радњама претресања задире се у основна људска права на приватност као и тјелесни интегритет човјека. Право на приватност у теорији се посматра као најнеукротивије право од свих права садржаних у Европској конвенцији о људским правима и основним слободама (Harris, O'Boyle, Warbrick, 2016: 522). У циљу заштите људских права законом о кривичном поступку су утврђени доказни стандарди као гарант заштите људских права при провођењу доказних радњи. Законодавац се није одлучио за исти доказни стандард у провођењу радње претресања стана и просторија као и доказне радње претресања лица.

Доказни стандард који се захтијева за провођење доказне радње претресања стана, просторија осумњичених, односно оптужених, и стана и просторија других лица је *ако има довољно основа за сумњу*, а за провођење доказне радње претресање лица када је *вјероватно*. Поменути доказни стандарди као материјални услов за провођење поменутих доказних радњи нису дефинисани законима о кривичном поступку у Босни и Херцеговини. Према законском тексту може се претресати стан и остале просторије не само осумњиченог односно оптуженог већ и других лица ако се код њих налази учинилац, саучесник, трагови кривичног дјела или предмети важни за поступак. Слиједом тога, доказном радњом претресања стана и осталих просторија не ограничавају се само права осумњичених на приватност и неповредивост стана него и других лица за која постоји довољно основа за сумњу да „помажу” у скривању учиниоца кривичног дјела или предмета значајних за кривични поступак.

Доказном радњом претресања ограничавају се права на приватност и породични дом не само према осумњиченим него и према другим лицима код којих се скрива учинилац, саучесник, трагови кривичног дјела или предмети важни за кривични поступак. Примјена доказне радње претресања стана и осталих просторија и према другим лицима која нису осумњичена је легитимна и легална полазећи од чињенице да је кажњиво *непријављивање кривичној дјела или учиниоца, као и помоћ учиниоцу њослије извршеној кривичној дјела*. Кривична дјела непријављивање кривичног дјела и помоћ послје извршеног кривичног дјела су инкриминисана као кажњива у групи кривичних дјела против правосуђа (чл. 332 ст. 1

КЗ РС)¹⁹ којима се осигурава законит рад правосуђа (Делић, 2010: 81). Доказна радња претресања је инструмент који чини смисленим норме материјалног кривичног права којима се спрјечава да службена лица „ћуте” или не поступају у спрјечавању и откривању кривичног дјела и одузимању предмета који се морају одузети. Овом доказном радњом се омогућава законито задирање у права дугих како би се открило и доказало извршење кривичног дјела које је предмет истраге у кривичном поступку. Заштитна функција кривичног права остварује се не само прописивањем која дјела су друштвено неприхватљива и кажњива него и одузимањем предмета који се морају одузети према кривичном закону, што се проводи доказном радњом претресања и одузимање предмета.

Претресање стана, просторија и лица

Доказном радњом *претресање стана, просторија и лица* прикупљају се материјални докази о кривичном дјелу и предметима коришћеним у извршењу кривичног дјела. Овом доказном радњом се омогућава откривање трагова кривичног дјела, предмет на коме је и средство којим је извршено кривично дјело. Доказну радњу претресања лица треба схватити као потребну процесну радњу у спрјечавању уништавања трагова и предмета кривичног дјела, који се покушавају пронаћи код лица које се претреса (Оташевић, Атанасов, 2011: 399-407). Узимање биолошких трагова од лица које се претреса не представља кршење пресумције невиности (Сијерчић – Чолић, 2005: 124). Приликом претресања лица треба имати на уму и члан 3 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, којим је прописано да је забрањено понижавајуће поступање према лицу које се претреса. Тако, на примјер, свлачење лица током претреса његовог стана у присуству полицијских службеника сматра се према одлуци Европског суда за људска права у случају *Вајзер против Аустрије*²⁰ понижавајућим поступањем. Претресање лица подразумијева спољашњи и унутрашњи преглед тијела употребом медицинских средстава која нису штетна по здравље и не противи се разлозима морала (Грубач, Васиљевић, 2014: 305).

¹⁹ *Кривични законик Републике Српске*, Службени гласник Републике Српске, бр. 73/10.
²⁰ *Case of Wieser v. Austria*, Application no. 2293/03, Judgment 22 February 2007.

Дефинишући садржину захтјева за издавање наредбе за претресање, законодавац не прави разлику између претресања стана, просторија, с једне стране, и претресања лица, с друге стране, и тако се одређује да се у захтјеву за претресање наведу чињенице које указују на *вјероватности* да ће се претресањем било стана, просторија или лица пронаћи учинилац, саучесник, трагови кривичног дјела или предмети важни за поступак и тиме поставља исте доказне стандарде за радњу претресања стана, просторија и претресање лица.

Када се предузимају радње претресања, у којој фази кривичног поступка и из којих разлога? Члан 121 ЗКП РС,²¹ односно члан 71 ЗКП ФБиХ²², прописује да је функционална надлежност за провођење радње претресања повјерена судији за претходни поступак. Заправо, овлашћење за провођење доказне радње претресања повјерено је само судији за претходни поступак, а то је судија који у току истраге поступа у случајевима када је то прописано Законом о кривично поступку (чл. 20 ЗКП РС, чл. 20 ст. 1 т. д ЗКП БиХ²³). Стога је оправдано запажање у теорији процесног права да се доказна радња претресања стана и других просторија и лица, привремено одузимање предмета, дефинишу као доказне радње које су усмјерене на материјалне доказе и проводе се прије главног претреса, а суд се на главном претресу упознаје са записницима о проведеном претресању стана, просторија и лица (Бејатовић, 2015: 29), и тиме се одступа од начела непосредности. Разлоге за провођење доказне радње претресања проналазимо у одредби која дефинише само доказну радњу и њен циљ, а то је проналазак учиниоца, саучесника, трагова кривичног дјела или предмета важних за поступак.

Материјални услови који морају бити испуњени да би се провела радња претресања јесу: овлашћено службено лице мора дати обавјештење о својој функцији и разлогу доласка и предати на-

21 *Закон о кривичном поступку Републике Српске*, Службени гласник Републике Српске, бр. 53.

22 *Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине*, <https://www.paragraf.ba/propisi/fbih/zakon-o-krivicnom-postupku-federacije-bosne-i-hercegovine.html>, 25. 1. 2023.

23 *Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине*, https://advokat-prnjavorac.com/zakoni/Zakon_o_krivicnom_postupku_BiH_-_preciscena_nezvanicna_verzija.pdf, 25. 1. 2023.

редбу за претресање лицу код којег ће се извршити претресање. Ако буде онемогућен претрес овлашћеном службеном лицу, оно може употребити силу у складу са законом. Наиме, овдје законодавац даје легитимитет за употребу силе ради провођења радње претресања и мисли на привремено лишавање слободе. А свакако је занимљива законска одредба која прописује да овлашћено службено лице, ако оправдано сматра да су стан и друге просторије празне, није дужно да обавијести било кога о својој функцији и разлозима претресања. Заправо, када се то оправдано сматра да је стан празан? Тако неки у теорији указују на бојазан да полицијски службеник који је малициозан може да врши претресање када власник, држалац стана није кући, па се овакве законске одредбе етикетирају као „каучук” норма (Шкулић, 2018: 520-530). Још један од материјалних услова који мора бити испуњен за провођење радње претресања јесте и да корисник стана и других просторија треба бити присутан претресању, а ако је он одсутан, позваће се његов заступник или неко од одраслих чланова домаћинства или комшија. Обавеза је за лица која проводе радњу претресања да оставе наредбу за претресање у просторији гдје се врши претресање ако није присутно лице чије се просторије или стан претреса. Такође, један од незаобилазних материјалних услова који императивно мора бити испуњен јесте присуство два пунољетна грађанина као свједока радњи претресања. Претресању лица присуствују свједоци истог пола. У теорији су свједоци који присуствују претресању етикетирани као ниједи свједоци (Димитријевић, 1981, 230). Ријеч је о свједоцима, за које судска пракса не биљежи често примјере да бивају саслушани о провођењу доказне радње претресања на главном претресу, а према закону имају право приговора прије потписивања записника о претресању, јер се као материјални доказ користи записник о претресању. Заправо, нису у потпуности ниједи свједоци који присуствују претресању имајући у виду да имају право приговора на сачињени записник о претресању. Право је свједока који присуствују провођењу доказне радње претресања да прије почетка претресања буду упозорени да пазе како се претресање врши и да имају право приговора прије потписивања записника о претресању, а обавеза за овлашћена службена лица да их упозна са овим процесним правима. Поменути материјални услови за претресање стана и лица који се односе на обавезу овлашћеног службеног лица да изнесе разлоге претресања,

у присуству корисника стана или других лица, као и присуство два пунољетна свједока, морају бити кумулативно испуњени.

Упитно је да ли овлашћено службено лице, ако пропусти да поступи у складу са материјалним условима прописаним за провођење радње доказивање, само поступа незаконито и за посљедицу има незаконит доказ, или и злоупотребава службени положај.

Законодавац није прописао исте материјалне услове за претресање стана и просторија и службених просторија и војних објеката. Претресању службених просторија присуствује старјешина или руководиоца, а код претресања у војном објекту писана наредба о претресању доставља се војним властима, које ће одредити најмање једно војно лице да присуствује претресању. Да ли је нужно присуство пунољетних свједока претресању службених просторија и војних објеката? Претресање службених просторија није могуће ако старјешина није присутан. Ова императивна одредба о обавези присуства старјешине може да буде злоупотребана у пракси, тако да није лоше законско рјешење које прописује да је претресање вјерског објекта могуће ако је писана наредба о претресању достављена надлежној вјерској заједници, која ће одредити најмање једно лице да присуствује претресању.

Разлози који (не) оправдавају повреду права на приватност провођењем доказне радње претресања

Претресање је оправдано ради проналаска учиниоца кривичног дјела, саучесника, трагова кривичног дјела или предмета важних за поступак, хапшење учиниоца кривичног дјела који је затечен на извршењу дјела или ради безбједности људи и имовине, ради извршења наредбе суда о принудном довођењу, ради притварања лица које се сакриво од гоњења, ради спрјечавања да се сакрију, униште предмети и докази који се морају одузети и могу послужити као докази у кривичном поступку.

Улазак у стан и претрес дозвољени су само ако је то неопходно ради непосредног хапшења учиниоца кривичног дјела или ради отклањања непосредне и озбиљне опасности за људе или имовину. Поштовање дома спада у лична права као субјективна грађанска права на личним добрима, тј. на добрима која су најнепосредније

и нераскидиво повезана са једним лицем. Неповредивост дома, као личног права, има за циљ да омогући несметано уживање овог права, да нико не смије неовлашћено ући у стан или на други начин повриједити право. С друге стране, право на приватност омогућава једној особи не само да буде заштићена од ометања од стране власти, већ и од ометања од стране других појединаца и институција, укључујући и средства масовних комуникација. Право на приватност значи заштиту појединца од самовољног мјешања јавних власти у његову приватност, али и обавезује државу да активно учествује у обезбеђивању овог права. Ограничавање права на поштовање приватног живота је могуће само у оној мјери у којој појединац сам доведе свој приватни живот у додир са јавним животом или у тијесну везу са другим заштићеним интересима (Гутић, 2010: 339).

Доказна радња претресања предузима се када је вјероватно да ће се лица, односно трагови и предмети наћи на означеном или описаном мјесту или код одређеног лица. Вјероватност је пуно мањи степен увјерења, указивање на могућност на основу расположивих, упућујућих чињеница. (Мрчела, Делост, 2019: 423). Вјероватност бисмо могли одредити као субјективну и логичну оцјену о постојању неких чињеница о кривичном дјелу које логичним чини предузимање радње претресања ради проналаска материјалних доказа, трагова о извршеном кривичном дјелу и ради откривања учиниоца кривичног дјела.

Доказни стандарди – довољно основа за сумњу, па вјероватност – значи ли то више од основа сумње, а мање од основане сумње, као доказног стандарда који је нужен у предузимању крајње репресивних процесних мјера или доказних радњи у кривичном поступку према осумњиченом чија се слобода кретања, као и право на приватност, ограничава провођењем посебних истражних радњи? Наиме, ако се доказном радњом претресања стана, просторија, покретних ствари и лица ограничава право на породични живот, дом и приватност, као и примјеном посебних истражних радњи, шта законодавца опредјељује за примјену другачијег доказног стандарда у односу на доказну радњу претресања? Оправдање за примјену „лабавијег” доказног стандарда стоји у потреби да се претресањем ухапси учинилац кривичног дјела, пронађу трагови и предмети који се могу употребити као докази у кривичном поступку.

Доказном радњом претресања ограничавају се основна људска права и ради тога се чини оправданом активна улога суда у контролисању ове доказне радње (Кнежевић, 2012: 211). Наиме, суд има право да одбије приједлог тужиоца за провођење доказне радње претресање. Улога суда у доказном поступку је централна (Шкулић, 2013: 190), јер суд издаје наредбу за претресање, па чак и када је могуће претресање без наредбе суда, јер стоји обавеза, према члану 128 став 3 ЗКП РС, да овлашћено службено лице мора одмах поднијети извјештај тужиоцу, који о томе обавјештава судију за претходни поступак. С тим да је занимљиво примијетити да законодавац за провођење претресања без наредбе суда говори о обавези за овлашћено службено лице да обавијести суд о извршеној доказној радњи и сачини записник, стога да ли је пресудно одобрење суда у форми наредбе у случајевима прописаним у члану 128 ЗКП РС и члану 644 ЗКП БиХ. Ријеч је о претресању стана или лица на захтјев станара, ако неко зове у помоћ, ако треба извршити наредбе суда о принудном довођењу осумњиченог, о лишавању слободе лица које је затечено на мјесту извршења кривичног дјела. Наиме, законом није прописано да је нужно да претресање које је извршено без наредбе суда буде накнадно одобрено наредбом суда.

Суд у свакој фази кривичног поступка има право да осумњиченог односно оптуженог ограничи у његовим правима и слободама, али уз обавезу да испита да ли су испуњени законом прописани услови који чине оправданим ограничавање права осумњиченог, што је императив начела законитости у кривичном поступку.

Поред материјалних услова који морају бити испуњени, да би се извршило претресање нужно је постојање и формалних услова у смислу судске одлуке о потреби претресања стана, просторија и лица. Формални услови за провођење доказне радње претресања јесу постојање захтјева за издавање наредбе и наредба за претресање (чл. 119 и 120 ЗКП РС и чл. 77 ЗКП ФБиХ). У односу на друге доказне радње које су прописане ЗКП, а које се проводе на приједлог тужиоца, а по наредби суда, и то на образложен приједлог тужиоца, доказна радња претресања се проводи на основу захтјева за претресање и наредбе суда. Примјећујемо да се законодавац не користи истом законском терминологијом у смислу формалних услова за провођење ове доказне радње, јер иницијатива за претресање долази од овлашћеног службеног лица, и то на захтјев

овлашћеног службеног лица. Законодавац је императивнији у законској терминологији која описује овлашћења тужиоца, односно овлашћених службених лица у провођењу доказне радње претресања. Издавању наредбе за претресање претходи захтјев за издавање наредбе за претресање који се може поднијети у писаној или усменој форми. Ова законска неконзистентност у погледу формалних услова за провођење доказних радњи нас „тјера” да закључујемо да за провођење доказне радње претресања није нужан образложен приједлог тужиоца, него захтев тужиоца, који не мора бити образложен, а на суду је терет да образложи своју одлуку у форми наредбе за претресање. Колико је законодавац у Републици Српској термилошки неконзистентан и отвара простор за различито поступање у пракси, а што је супротно правном стандарду правне сигурности, говори одредба члана 117 става 2 ЗКП РС, која прописује да суд може издати наредбу на приједлог тужиоца или на приједлог овлашћених службених лица која су добила одобрење тужиоца. У наредним законским одредбама (чл. 118-120 ЗКП РС) помиње се захтјев за издавање наредбе за претресање. Оваква термилошка недоследност изостала је у члановима 67-69 ЗКП ФБиХ и члановима 53-55 ЗКП БиХ. У кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине и у кривичном поступку Босне и Херцеговине прописано је да наредбу за претресање може издати суд на захтјев тужиоца или на захтјев овлашћених службених особа које су добиле одобрење од тужиоца.

Стандарди сумње у провођењу доказне радње претресања

Доказни стандарди имају виталну улогу у провођењу правде. Сумња наводи човјека на предузимање неких радњи ради испитивања њихове истинитости, а код основане сумње би се рекло да је искључено колебање разумног човјека при одлуци да ли предузети неку процесну радњу или не. Стандардима сумње којима се користимо у кривичном поступку, доказном поступку су неодређене законске формулације (Zemichael, 2014: 85).

Стандард сумње који мора бити испуњен за провођење доказне радње претресања гарант је поштовања људских права. Недефинисаност доказних стандарда за провођење доказне радње

претресања супротна је и претпоставци невиности осумњиченог у кривичном поступку. Претпоставка невиности као једно од основних начела кривичног поступка одређује и која странка у кривичном поступку носи терет доказивања да је извршено кривично дјело. Доказни стандард довољно основа за сумњу значи да се доводе у сумњу неке чињенице, тако да је нужно провести доказну радњу како би се доказало (не)постојање неке чињенице, а тужиоци у кривичном поступку имају обавезу да изводе доказе који поткрепљују чињенице које су предмет испитивања. Обавеза органа гоњена јесте да докажу да је почињено кривично дјело, из чега слиједи оправдање за примјену доказних радњи ради утврђивања чињеница које су предмет доказивања у кривичном поступку (Wodage, 2014: 256).

За провођење доказне радње претресања стана тражи се час довољно основа за сумњу, а час вјероватност. Да ли је довољно основа за сумњу исто што и вјероватност? У поређењу довољно основа сумње са основаном сумњом треба се имати на уму да довољно основа за сумњу не мора да је поткрепљено доказима него чињеницама које указују на постојање кривичног дјела, за разлику од основане сумње, која је већи степен сумње заснован на прикупљеним доказима који упућују на закључак да је извршено кривично дјело (чл. 20 ст. 1 т. љ ЗКП РС).

У доказном поступку постоје различити стандарди сумње, који се крећу од основа сумње, вјероватноће, извјесности, до утврђености. Вјероватност као доказни стандард сумње према правилима грађанског процесног права дефинисана је као постојање увјерења да је вјероватније постојање неке чињенице, него њено непостојање. С тим да је тешко ставити знак једнакости између вјероватности у грађанском и кривичном поступку, јер се вјероватноћа у грађанском поступку везује за разумно увјерење (Узелац, 2003: 224). Неки вјероватноћу оцјењују да је јача од основане сумње, а мања од оправдане сумње (Грубач, Васиљевић, 2014: 305). У кривичном поступку вјероватноћа је заснована на неком личном, непосредном опажању овлашћених субјеката, утемељеном чињеницама о постојању кривичног дјела.

Разлика у доказном стандарду између радње претресања стана, просторија, с једне стране, и лица, с друге стране, коју уочавамо у члановима 115 и 116 ЗКП РС, односно члановима 65 и 66 ЗКП ФБиХ, већ се „губи” у сљедећим законским одредбама (члан 119 став 1 тач-

ка б ЗКП РС, односно члан 69 став 1 тачка б ЗКП ФБиХ), које прописују да се у захтјеву за издавање наредбе за претресање наводе чињенице које указују на *вјероватносћ* да ће се лица, односно трагови и предмети наведени у члану 114 став 1 ЗКП РС, односно члану 65 став 1 ЗКП ФБиХ, наћи на означеном или описаном мјесту или код одређеног лица. Законодавац приликом дефинисања писаног захтјева за издавање наредбе за претресање говори само о вјероватноћи као потребном стандарду сумње да би се провело претресање било стана, просторија или лица. Примјећујемо да је члан 119 став 1 тачка б ЗКП РС збуњујући, јер се реферише члан 114 став 1 ЗКП РС, који прописује мјере обезбјеђења према трећим лицима, а не дефинише материјалне услове за претресање стана, просторија. У једној од својих одлука број АП 2120/09 Уставни суд БиХ наводи да није добио увјерење да је имао довољно основа за сумњу да ће претресом нешто или неког пронаћи, јер се Суд БиХ у конкретном случају само позива на основе сумње да је апелант починио кривично дјело. У поменутој одлуци Уставни суд БиХ указује да недостаје „конкретизација”, довољно основа за сумњу да се код апеланта налазе трагови кривичног дјела или предмети важни за поступак. Основи сумње да је почињено кривично дјело не подразумијевају *a priori* вјероватност проналаска предмета и трагова кривичног дјела, већ се ова „вјероватност” мора специфицирати кроз наредбу суда. Суд не може по аутоматизму, ако има основа за сумњу да је почињено кривично дјело, допустити наредбу за претрес. Уставни суд БиХ, поред правилног запажања да су два појма *довољно основа за сумњу* и *вјероватносћ* суштински и језички битно различита, не указује која је разлика између поменутих стандарда сумње.²⁴ Међутим, ни процесни закон не прави разлику између доказних стандарда довољно основа за сумњу и вјероватност. Законодавац идентификује вјероватност као чињенице које указују на вјероватност да ће се лица, односно трагови и предмети наћи на означеном или описаном мјесту или код одређеног лица.

У њемачком праву претресање се предузима ако постоје основи сумње да је извршено кривично дјело поткрепљено одређеном количином и квалитетом чињеница на основу којих постоји вјероватноћа да ће се остварити сврха претресања, тј. ухватити осумњичени, пронаћи предмети који могу послужити као докази

²⁴ file:///C:/Users/milij/Downloads/AP-2120-09-500018.pdf, 14. 2. 2023.

у кривичном поступку (чл. 102 ЗКП Њемачке). У члану 102 ЗКП Њемачке прописано је да се може извршити претрес стана или других просторија, као и лични претрес или претрес предмета који припадају лицу за које постоји сумња да је лице извршило кривично дјело или је саучесник, или постоји сумња да је помогло након извршеног кривичног дјела, извршило кривично дјело спрјечавања кривичног гоњења или прикривања ради хапшења неког лица. Радња претресања може се предузети када постоји вјероватноћа да ће се претресом пронаћи материјални докази (Pürner, Marković, 2011: 49). Чланом 55 Закона о кривичном поступку Италије, полиција по сопственој иницијативи може да предузме неопходне мјере за обезбјеђивање доказа и прикупљање материјалних трагова о извршеном кривичном дјелу. Према члановима 247–252 Закона о кривичном поступку Италије, ако постоје оправдани разлози да неко на свом тијелу крије трагове кривичног дјела, одредиће се тјелесни преглед, а ако постоје разумни разлози да се предмети налазе на одређеном мјесту, или да окривљени или бјегунац могу бити ухапшени на том мјесту, одредиће се претрес просторија. Приликом претресања стана, просторија, судски органи у Италији могу наредити претресање лица која су присутна ако органи вјерују да та лица могу да прикривају трагове, предмете кривичног дјела.²⁵

Како се у једном дијелу закона за претресање стана тражи довољно основа за сумњу, а за претресање лица када је вјероватно да је то лице учинило кривично дјело поставља се питање која је разлика између поменутих доказних стандарда и да ли уопште постоји разлика, посебно ако је у теорији процесног права доказни стандард вјероватноће оцијењен као стандард сумње којим смо далеко од истине. Доказни стандарди не иду за утврђивањем истине, па и када је ријеч о доказном стандарду ван разумне сумње (Tolochko, 2020: 434-435). Стандарде сумње вјероватност треба посматрати као стандард сумње којим се „толеришу” могући пропусти (Clermont and Sherwin, 2002: 245-248). Доказни стандарди прописани за провођење доказних радњи претресања значе да се оне проводе у границама поштовања људских права, јер је законом прописана садржина наредбе и она мора да буде образложена. Наш законодавац у Босни и Херцеговини вјероватност оцјењује да је

²⁵ <https://canestrinilex.com/assets/Uploads/pdf/cf70b10e21/Italian-Code-of-Criminal-Procedure-canestriniLex.pdf> 25. 1. 2023.

поткрепљена чињеницама (члан 119 став 1 тачка б ЗКП РС, члан 55 став 1 тачка б ЗКП БиХ, члан 69 став 1 тачка б ЗКП ФБиХ).

Претресање без наредбе и свједока

Претресање без наредбе и без свједока спречава пасивно држање овлашћених службених лица и пропуштања да се прикупе трагови и докази кривичног дјела, ако то захтијева лице чији се стан претреса, ако неко зове у помоћ, ако је потребно ухапсити учиниоца кривичног дјела који је затечен на дјелу, ако се у стану или просторијама налази лице које се по наредби суда има притворити, принудно довести или које се ту склонило од гоњења. Једно од занимљивих питања које се намеће када је ријеч о радњи претресања стана јесте према коме је она усмјерена, па бисмо рекли – не само према осумњиченом него и према свједоцима у кривичном поступку, јер закон „каже” претресање стана или просторија без наредбе суда да би се притворило лице, принудно довело. Наиме, мјере принуде у кривичном поступку је могуће употребити не само према осумњиченом него и свједоцима ради несметаног одвијања кривичног поступка. Радња притварања у кривичном поступку може бити усмјерена према осумњиченом односно оптуженом, а принудног довођења и према свједоцима у кривичном поступку. Претресање без наредбе суда на образложен приједлог тужиоца у хрватском кривичном поступку могуће је само ако су у питању тежа кривична дјела која су таксативно побројана у члану 245 ЗКП РХ. Ријеч је о кривичним дјелима против човјечности, убиство, отмица, неовлашћена производња и промет опојних дрога и друга дјела побројана у поменутој одредби.²⁶ Посебан режим претресања стана предвиђен је и у француском праву када је ријеч о квалификованим дјелима и код претреса и одузимања предмета од учинилаца кривичних дјела затечених у извршењу кривичног дјела, односно очигледног учиниоца кривичног дјела.²⁷

Претресање лица без наредбе проводи се ради извршења процесних радњи довођења, односно извршења наредбе за довођење,

²⁶ <https://www.zakon.hr/z/174/Zakon-o-kaznenom-postupku>, 19. 1. 2023.

²⁷ https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/fra/2006/code_of_criminal_procedure_en_html/France_Code_of_criminal_procedure_EN.pdf, 19. 1. 2023.

приликом лишавања слободе, ако постоји сумња да лице посједује ватрено или хладно оружје, ако постоји опасност да ће се сакрити уништити предмете који се имају одузети. Претресање лица без наредбе проводи се ради извршења наредбе за претресање и ради одузимања предмета који се имају одузети према кривичном закону и који могу послужити као докази у кривичном поступку. Доказном радњом претресање лица без наредбе и стана стварају се услови односно чине се проведивим одредбе материјалног кривичног права које обавезују службена лица да се одузму предмети који се морају одузети, да се пријави кривично дјело, спријечи скривање кривичног дјела, спријечи да овлашћена службена лица пасивним држањем буду „саучесници” у прикривању трагова, доказа кривичног дјела.

У поменутих законским случајевима оправдано је претресање без наредбе, јер се штите основна људска права на живот, безбједност. Претресање без наредбе суда је репресивна доказна радња којој треба приступити само ако пријети непосредна или озбиљна опасност по људе и имовину.

Закључак

Претресање стана, просторија, јесте процесна радња принуђе према имовини осумњиченог и другог лица које помаже извршиоцу кривичног дјела послуже извршеног кривичног дјела. Радња претресања стана и просторија може се примијенити и према трећим лицима, а не само према осумњиченом, а како се овом доказном радњом ограничава не само право на приватност трећег лица, него и право на имовину, спорно је одређење законодавца за лабавијим доказним стандардом у провођењу доказне радње претресања у односу на посебне истражне радње, јер је ријеч о једнако репресивним доказним радњама којима се ограничава права на приватност. Претресање лица је доказна радња принуђе на тјелесни интегритет осумњиченог, којом се може довести у питање право на одбрану. Занимљиво је примијетити да према правилима кривично процесне теорије осумњичени односно оптужени може да се брани ћутањем, а нема права да се противи претресању, ако надлежни орган вјерује да ће се претресањем пронаћи предмети и трагови важни за кривични поступак. У којој мјери је заштићено

право на дом, ако се претресање према одредбама закона може извршити и ако власник или корисник стана нису присутни.²⁸ Наиме, Закон прописује да записник о претресању потписује лице код којег се врши претресање, а може се извршити претрес и ако власник или корисник стана нису у стану.²⁹ На крају остаје нејасно ко све мора да потпише записник о претресању стана да би се доказ о проведеном претресању сматрао законитим и нужним према правилима Конвенције о заштити људских права и основних слобода.

Литература

1. Бејатовић, С. (2015). Главни претрес и његов допринос обезбеђењу суђења у разумном року, *Главни њрејрес и суђење у разумном року – рејионална кривичнојроцесна законодавствја и искуствја у њримени*. Београд: Мисија ОЕБС-а у Србији: 9-33.
2. Clermont, K. M., Sherwin, E. A. (2002). Comparative View of Standards of Proof. *The American Journal of Comparative Law*, 50, (2): 243-275.
3. Делић, Н. (2010). Кривична дела против правосуђа у светлу измена и допуна из 2009. године. *Годишњак Правној факултетја у Источном Сарајеву*, I, (1): 77-103.
4. Димитријевић, Д. (1981). *Кривично јроцесно јраво*. Београд: Савремена администрација.
5. Грубач, М., Васиљевић, Т. (2014). *Коментјар Закооника о кривичном јосјуйку*. Београд: Пројурис.
6. Гутић, С. (2010). Право на приватност у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода. *Сјрани јравни живој*, (2): 335-346.
7. Harris, D., O'Boyle, M., Warbrick. (2016). *Law of the European Convention on Human Rights*. Oxford: University Press.
8. Кнежевић, С. (2012). Начело расправности у кивичном поступку. Зборник радова: *Зашјијта људских јрвава и мањинских*

²⁸ Члан 74 став 3 ЗКП ФБиХ, као и члан 124 став 3 ЗКП РС, прописују: уколико особа код које се претресање има извршити није присутна, наредба се оставља у просторији гдје се врши претресање, а претресање се извршава и без њене присутности.

²⁹ Члан 126 став 1 ЗКП РС, као и члан 76 став 1 ЗКП ФБиХ.

- права у европском правном поређењу (ур. Предраг Димитријевић). Ниш: Правни Факултет у Нишу: 207-220.
9. Мрчела, М., Делост, Д. (2019). Доказни стандарди у кривичном поступку. *Полиција и сигурносћ*, 28, (4): 417-435.
 10. Otasevic, B., Atanasov. S. (2011). Methodology of Disclosure of Clandestine Laboratories for Producing Synthetic Drugs, Collection of Papers, *Archibald Reiss Days*, Belgrade: Academy of Criminalistic and Police Studies: 399-407.
 11. Pürner, S., Marković, D. (2011). *Zakon o krivičnom postupku Savezne Republike Njemačke*, Sarajevo. <https://www.harmonius.org/wp-content/uploads/2014/10/IRZ-ZKP-Njemacki-Prijevod.pdf>, 16. 1. 2023.
 12. Сијерчић-Чолић Х., Хациомерагић М., Јурчевић М., Кауриновић Д., Симовић М. (2005). *Коментари закона о кривичном/казненом поступку у Босни и Херцеговини*. Сарајево: Заједнички пројекат Вијећа Европе и Европске комисије.
 13. Шкулић, М. (2013). Доминантне карактеристике основних великих кривичнопроцесних система и њихов утицај на реформу српског кривичног поступка. *Crimen*, 4, (2): 176- 234.
 14. Шкулић, М. (2018). Терет доказивања у кривичном поступку. *Правни животи*, 9: 513-542.
 15. Tolochko, O. (2020). Standards of proof in criminal procedure (comparative analysis). *Criminal legal sciences, Yearbook of Ukrainian law*, (12): 430-442.
 16. Узелац, А. (2003). *Терет доказивања*. Загреб: Правни факултет свеучилишта у Загребу.
 17. Wodage, W. Z. (2014). Burdens of Proof, Presumptions and Standards of Proof in Criminal Cases. *Mizan Law Review*, 8, (1): 253-270.
 18. Zemichael, H. A. (2014). The Standard of Proof in Criminal Proceedings: the Threshold to Prove Guilt under Ethiopian Law. *Mizan Law Review*, 8, (1): 84-116.
 19. *Закон о кривичном поступку Републике Српске*, Службени гласник Републике Српске, бр. 53/12, 91/17, 66/18, 15/21.
 20. *Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине*. https://advokat-prnjavorac.com/zakoni/Zakon_o_krivicnom_postupku_BiH_-_preciscena,_nezvanicna_verzija.pdf, 25. 1. 2023.

21. *Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине*. <https://www.paragraf.ba/propisi/fbih/zakon-o-krivicnom-postupku-federacije-bosne-i-hercegovine.html>, 25. 1. 2023.
22. *Закон о казном поступку Републике Хрватске*. <https://www.zakon.hr/z/174/Zakon-o-kaznenom-postupku>, 19. 1. 2023.
23. *Закон о кривичном поступку Француске*. https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/fra/2006/code_of_criminal_procedure_en_html/France_Code_of_criminal_procedure_EN.pdf, 19. 1. 2023.
24. *Закон о кривичном поступку Италије*. <https://canestrinilex.com/assets/Uploads/pdf/cf70b10e21/Italian-Code-of-Criminal-Procedure-canestriniLex.pdf>, 25. 1. 2023.
25. *Кривични законик Републике Српске*, Службени гласник Републике Српске, бр. 73/10.
26. *Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода из 1950*. <http://www.mhrr.gov.ba/>, 16. 1. 2023.
27. *Case of Wieser v. Austria*, Application no. 2293/03, Judgment 22 February 2007.
28. *Odluka Ustavnog suda BiH*, br. AP 2120/09.

(Non)Aligned Evidence Standards for Search of Apartments, Premises and Persons in Bosnia and Herzegovina

Abstract: *The search of an apartment or any other type of premises is a procedural act of coercion against a suspect and another person who is believed to be helping to hide the perpetrators, accomplices of the crime, or objects significant for criminal proceedings. Is the search of the person acceptable based on the right to defense by silence? Evidence in criminal proceedings search of apartment and person are evidence that violates the right to privacy, as well as special investigative actions. However, in the laws on criminal procedure in Bosnia and Herzegovina, the standard of proof for searches of apartments and persons is lower than for special investigative actions. The standard of doubt required for searching is probability that is based on facts, but the standard of doubt required for special investigative actions is reasonable suspicion. Reasonable suspicion is a higher degree of suspicion based on the collected evidence which point to the conclusion that a criminal offense has been committed. The paper addresses the question as to what motivated the legislator to opt for a lower standard of proof for searching in relation to special investigative actions if this evidence limits the right to privacy.*

Keywords: *search, doubt required, probability, the right to privacy.*