

AKTUELNA RJEŠENJA O PRIVREMENOM ODUZIMANJU PREDMETA I IMOVINE U KRIVIČNOPROCESNOM PRAVU BOSNE I HERCEGOVINE

Mr. sc. Elis Musić

Ministarstvo unutrašnjih poslova Tuzlanskog kantona
Doktorant Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru

SAŽETAK

Rad je posvećen pozitivnim rješenjima o privremenom oduzimanju predmeta i imovine u krivičnoprocesnim zakonima u Bosni i Hercegovini. Osnovni cilj rada je ukazati na značaj ove radnje dokazivanja, položaj i primjenu u krivičnom postupku, te nedostatke u zakonskom određenju ove radnje dokazivanja, prvenstveno kroz komparaciju sa aktuelnim procesnim rješenjima u zakonodavstvima Republike Hrvatske i Savezne Republike Njemačke. Poseban cilj jeste upućivanje na obavezu usklađivanja zakonskih odredbi sa novim tendencijama koje pred savremeno krivičnoprocesno zakonodavstvo postavljaju savremeni oblici kriminaliteta s jedne strane te zaštita osnovnih ljudskih prava i sloboda s druge strane. Na kraju, primjenom holističkog dizajna sa više slučajeva, temeljem judikata, nastojat će se i sa empirijskog aspekta ukazati na dokaznu vrijednost aktuelnih procesnih rješenja u Bosni i Hercegovini, što će s jedne strane aktuelizirati jednu pomalo zanemarenu radnju dokazivanja u naučnoj elaboraciji i osvjetliti nove horizonte u njevoj primjeni, što je nužno ako se žele ispuniti postavljeni standardi utemeljeni na međunarodnim sporazumim, te praksi Evropskog suda za ljudska prava.

Ključne riječi: *privremeno oduzimanje predmeta i imovine, dokazna snaga, dokazna vrijednost, radnje dokazivanja, holistički dizajn.*



1. UVOD

Donošenje odluke u krivičnom postupku, nesumnjivo je najteži zadatak. Najteži za sud kod donošenja presude, potom za tužioca kod donošenja tužilačkih odluka, za optuženog kod pripremanja odbrane, i na kraju za sve ostale u lancu, dok predmet ne bude konačan. Niz je procesnih pravila kojima je uslovljeno donošenje konačne odluke, budući da temeljem slobodne ocjene dokaza, sud utvrđuje postojanje odnosno nepostojanje određene činjenice. Utvrđivanje istine u krivičnom postupku, zadatak je koji stoji pred procesnim organima koji treba da doprinese donošenju zakonite i pravilne odluku u konkretnom slučaju.¹ Nakon prihvaćanja načela slobodne ocjene dokaza u krivičnom postupku zemalja kontinentalne Evrope u XIX stoljeću, procesni zakoni ne sadrže propise koji se odnose na ocjenu vrijednosti pojedinih dokaza. Uvođenjem slobodne ocjene dokaza u savremeni krivični postupak, gotovo u cijelosti su uklonjene razlike o pravnoj vrijednosti neposrednih i posrednih dokaza.² Međutim, predmeti kao *corpus delicti*, bez obzira na činjenicu u kom će svojstvu biti korišteni u krivičnom postupku, da li kao direktni ili indirektni, posredni ili neposredni dokazi, odnosno dokazi prikupljeni radnjom privremenog oduzimanja predmeta, bilo da se ona poduzima kao samostalna radnja, ili u okviru neke druge procesne radnje, imaju svoju dokaznu snagu i dokaznu vrijednost, koja se u svakom predmetu posebno cijeni. Određivanje uloge koju predmeti i tragovi kao izvori saznanja o činjenicama imaju u krivičnom postupku uslovljeno je nizom elemenata, a prije svega jer predstavljaju nezamjenjiv, stvaran izvor odgovarajućih informacija o krivičnom djelu i njegovom izvršiocu kao i o drugim okolnostima važnim za postupak. Dalje, predmeti i tragovi postaju izvorom vjerodostojnih spoznaja kao objekti neposrednog opažanja tijela postupka te kao dokazni izvori³ i ako se poštuju procesna pravila za njihovo “obla-

- 1 Prema E. Feri: “Krivični zakon je knjiga koja pogađa samo zločinca, a Zakon o krivičnom postupku, knjiga koja može da pogodi i poštene ljude.” Cit. prema: Grubač, M.(2008), Krivično procesno pravo, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Službeni glasnik, Beograd, str.283.
- 2 U: Krapac, D. (1980), *Neposredni i posredni dokazi u kaznenom postupku*. Zagreb: Informator, str.1.
- 3 Halilović, H.(2010), *Predmeti i tragovi kao izvor saznanja o odlučnim činjenicama u krivičnom postupku*, FKKSS, str.64.

čenje u procesno ruho”, postaju ključni u donošenju konačne sudske odluke. Ovdje ne možemo a da ne primijetimo jednu veoma važnu činjenicu a to je da se predmeti *per se* ne mogu pojaviti u vidu dokaza u krivičnom postupku, nego su *apriori* izvor relevantnih činjenica koje su važne za utvrđivanje istine. Izvor saznanja o činjenicama nisu predmeti, nego vlastito opažanje tijela krivičnog postupka ili dokazi fiksirani na predmetima, te je potrebno da se nađu lica koja poznaju njihov jezik kako bi one kroz ova lica prgovorile.⁴ Na ovaj način ovi nijemi svjedoci⁵ objektivni su u onoj mjeri u kojoj su objektivna lica koja rukuju njima. Ne upuštajući se u dalju analizu o predmetima kao nosiocima činjenica,⁶ cilj je prije svega ukazati na aktualna rješenja u

4 Svi predmeti su smatrani ispravom, obzirom da se radi o fizičkom dokazu, pa su tako i izvod iz matične knjige rođenih i nož kojim je okrivljenik ubio oštećenika smatrani oblikom isprave. Takva teorija se temelji na zajedničkim elementima koji se dijele na fizičke predmete i i zjave osoba pa se prema tome svi dokazi dijele na personalne (lične) i realne (stvarne) odnosno fizičke predmete. Njemačka teorija ima suprotno mišljenje. Ta teorija poznaje kategoriju dokaza koju naziva “stvarni dokazi” (sachliche Beweismittel) a isprave smatra jednom od podvrsta stvarnih dokaza. Up. Bayer, V. (1995), *Kaznenoprocenopravo-odabrana poglavlja. Knjiga I-Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava. Zagreb: Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, str.174-193.* Isprave u najširem smislu riječi su sve stvari materijalne prirode, predmeti izrađeni od čovjeka i pismena sačinjena od čovjek koji u uslovima krivičnog postupka doprinose rasvjetljavanju važnih činjenica i okolnosti u krivičnoj stvari i njenom rješenju. O pojmu isprave vidi u: *Bejatović, S. (2008), Krivično procesno pravo, Službeni glasnik, Beograd, str. 335-338.*

5 Prema nekim autorima radnja nosi naziv izdavanje i uzapćenje predmeta a predmeti mogu biti pokretni i nepokretni, tjelseni ili bestjlesni (telefonski razgovori npr.), u privatnoj, kolektivnoj ili državnoj svojini, u svojini okrivljenog ili trećeg lica. Up. Grubač, M.(2008), *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Službeni glasnik, Beograd, str.283.

6 Fizički predmeti (stvari) ne smatraju se dokazima. Bilo kakvi fizički predmeti mogu poslužiti za utvrđivanje činjenica u krivičnom postupku ili tako da tijelo krivičnog postupka vlastitim opažanjem tih predmeta ili na tim predmetima, konstatira stanovite činjenice koje se utvrđuju u krivičnom postupku, ili tako da vještak da svoj iskaz o postojanju takvih činjenica na osnovu pregleda predmeta ili konačno tako da se upotrijebi dokazi fiksirani na tim predmetima (predmeti „nositelji dokaza“). Up. Bayer, *op.cit.* str. 349. U prilog navedenom govori i da se teorija i udžbenici procesnog prava bave samo dokaznim sredstvima koje zakon posebno reguliše. Takvo rješenje nije dobro. U zakonima se vrlo često ne govori o vrlo važnim dokaznim



krivičnoprocesnom pravu u Bosni i Hercegovini, pojam, modalitete i procesne aspekte o privremenom oduzimanju predmeta, te rješenja u uporednom zakonodavstvu sa zemljama sa sličnom pravnom tradicijom (Republika Hrvatska) s jedne strane kao i mogućnostima koje pružaju zemlje Europske unije sa dugogodišnjom tradicijom u izgradnji krivičnoprocesnih sistema s ciljem otkrivanja i suzbijanja najtežih oblika savremenog kriminaliteta (Republika Njemačka) sa kojim se Bosna i Hercegovina suočava, a s druge strane poštujući tradiciju prava i norme najviših sudskih instanci kako nacionalnih tako i Evropskog suda za ljudska prava.⁷

Temeljni problem prepoznat je u aktuelnim procesnim odredbama o privremenom oduzimanju predmeta. U prvom redu nekompatibilne kod istraživanja savremenih i složenih oblika krivičnih djela, ne određene u pojedinim segmentima sa aspekta pravne dosljednosti. Ne sadrže dovoljan broj modaliteta koji bi bili primjenjivi kod zahtjeva što ih pred krivičnoprocesno zakonodavstvo stavljaju istrage krivičnih djela, posebno cyber i kriminaliteta vezanog uz visokotehnološki kriminal. U radu su najprije prikazuju opšti instituti, zatim pojavni oblici privremenog oduzimanja predmeta kroz nacionalano zatim uporedno zakonodavstvo, a na kraju se kroz analizu judikata u praksi sudova u Bosni i Hercegovini, predlažu izmjene i dopune aktuelnih procesnih rješenja u Bosni i Hercegovini.

sredstvima ili su ona neprecizno i nejasno postavljena (dokaz snimkom, elektronički-digitalni dokaz npr.) dok je opet s druge strane nemoguće govoriti o svim dokaznim sredstvima, obzirom da je njihov broj neograničen. Pokušaj da se sva dokazna sredstva svedu na ona zakonom propisana je praktički nemoguće ali s druge strane, činjenica je da se radi o najčešće korištenim dokaznim sredstvima. *Up. Vasiljević, T. (1981), Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ. Savremena administracija, Beograd, str.322.*

- 7 Započetu reformu krivičnoprocesnog prava u BiH treba nastaviti zbog nužnosti njegove dalje dogradnje sa još uvijek nedovršenim razvojem društvenih i državnopravnih odnosa u BiH te potrebe za konačnim i potpunim usklađivanjem krivičnog zakonodavstva sa međunarodnim krivičnim pravom koja obaveza proizilazi ne samo iz međunarodnih dokumenata već i iz samog Ustava BiH. Ovdje valja napomenuti da ta reforma još nije završena. Vidi šire u: Bupalović, T. (2008), *Novela Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine od 17. 6. 2008. Pozitivna rješenja i iznevjerena očekivanja*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 15 (2), 1129-1157.

2. OPĆENITO O PRIVREMENOM ODUZIMANJU PREDMETA I IMOVINE U ZAKONIMA O KRIVIČNOM POSTUPKU U BOSNI I HERCEGOVINI

U glavi VIII Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu ZKP BiH), pod nazivom radnje dokazivanja u članovima od 65. do 75., propisane su odredbe o privremenom oduzimanju predmeta i imovine.⁸ Navedene odredbe propisane su krivičnoprocesnim zakonodavstvom Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu „procesnim zakonodavstvom BiH“) koje je stupilo na snagu 2003.godine. Važno je napomenuti da su odredbe o privremenom oduzimanju predmeta i imovine identično propisane u ZKP BiH,⁹ Zakonu o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu ZKP FBiH)¹⁰ i Zakonu o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu ZKP BDBiH)¹¹ dok su sa manjim razlikama propisane i u Zakonu o krivičnom postupku Republike Srpske (u daljem tekstu ZKP RS).¹² U radu će se tokom analize odredbi ukazati na razlike iz ZKP RS-a, dok će se o njihovom značaju govoriti nešto kasnije. O heteronomnoj prirodi privremenog oduzimanja predmeta i imovine zajedno sa ostalim „radnjama dokazivanja“, govori i činjenica da je smještena u istoimenu glavu procesnog zakona gdje je, prema nekim autorima, namjera zakonodavca bila naglasak na mogućnosti njihovog preduzimanja u toku cijelog krivičnog postupka, ostavljajući prostor za njihovo prilagođavanje prirodi i svrsi određenog procesnog stadija kao i da se kod utvrđivanja činjenica vlastitim opažanjim također prikupljaju dokazi za potrebe krivičnog postupka.¹³

8 Član 65.ZKP BiH i BD, član 129. RS i član 79. FBiH.

9 Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine. "Službeni glasnik BiH", br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07 i 15/08 i 58/08, 12/09 i 16/09, 93/09, 72/13.

10 Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine. "Službene novine Federacije BiH", br. 35/03., 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07 i 9/09, 12/10, 08/13, 59/14.

11 Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH, Prečišćen tekst, Službeni glasnik BD BiH 10/03, 48/04, 6/05, 12/07, 14/07, 19/07, 21/07, 2/08, 17/09, 9/13 i 27/14.

12 Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske. Službeni glasnik Republike Srpske, broj 49/03, 50/03, 111/04, 115/04, 37/06, 29/07, 70/06, 68/07, 119/08, 53/12.

13 Halilović, H.(2010), *Predmeti i tragovi kao izvor saznanja o odlučnim činjenicama*



Privremeno oduzimanje predmeta i imovine je radnja dokazivanja koja je u većini slučajeva vezana za istragu, ali njeno preduzimanje je moguće i prije započinjanja istrage kao hitne istražne radnje (član 66. u vezi sa članom 218. ZKP-u BiH),¹⁴ što su prema nekim autorima istražne radnje ovlaštenih sužbenih osoba.¹⁵ Privremeno oduzimanje predmeta i imovine je mjera procesne prinude, odnosno u pravnoj teoriji tradicionalno posmatrana kao “pritvor prema imovini” sa višestruko različitom prirodom.¹⁶ I danas se ova radnja dokazivanja posmatra iz navedene perspektive, ali se bitna razlika sastoji u obimu, sadržaju i korištenju rezultata dobijenih navedenom radnjom, posebna ako je sagledamo u svjetlu savremenih zahtjeva koji se stavljaju pred organe krivičnog postupka, uzimajući u obzir trendove u napretku tehnologija, metoda i sredstava koje koriste izvršiocu krivičnih djela.

Privremeno oduzimanje predmeta i imovine zbog dokazivanja, privremeno oduzimanje zbog sigurnosti ljudi i imovine i privremeno oduzimanje iz razloga efikasnosti postupka, posmatrano sa procesnog aspekta, doprinosi afirmaciji određenih legitimnih ciljeva. To su obezbjeđenje dokaza za vođenje krivičnog postupka, zatim donošenju konačne sudske odluke, sigurnost ljudi i imovine te na kraju efikasnom vođenju krivičnog postupka a istovremeno i zaštiti prava onih od kojih se imovina i predmeti privremeno oduzimaju.¹⁷

Privremenim oduzimanjem predmeta zadire se u osnovna prava čovjeka i građanina, kao što su pravo na privatnost, sloboda dopisi-

u krivičnom postupku, FKKSS, 133-136.

- 14 Sijerčić-Čolić, H., Hadžimeragić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., & Simović, M. (2005), *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*. Sarajevo: Savjet/Vijeće Evrope, str. 208-227.
- 15 Vidi šire u: Bubalović, T., Pivić, N.(2014), *Krivično procesno pravo-posebni dio*, Pravni fakultet Zenica, str. 39-41.
- 16 Vasiljević, T. (1981), *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*. Savremena administracija, Beograd, str.404.
- 17 Zbog toga, pravilno se ističe da se pomenutom radnjom dokazivanja, još prije izricanja osuđujuće presude, ugrožava ekonomski položaj osobe protiv koje se vodi krivični postupak a koja u tom postupku uživa presumpciju nevinosti. Ovo posebno dolazi do izražaja u onim oblicima privremenog oduzimanja predmeta i imovine koji su vezani uz naredbu banci ili drugoj pravnoj osobi koja vrši finansijsko poslovanje (član 72. ZKP BiH), te uz privremeno oduzimanje imovine radi obezbjeđenja (član 73. ZKP BiH).

vanja, pravo na vlasništvo, a koja su zagaranтована članom II/3. k) Ustava Bosne i Hercegovine te članom 8. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i članom 1. Protokola broj 1. uz ovu Konvenciju. Iz navedenog proizilazi da je zakonitost u postupanju prilikom primjene ove procesne radnje veoma važna iz nekoliko razloga, npr., samo na zakonu zasnovano oduzimanje predmeta garantuje da se prava čovjeka i građanina ograničavaju samo ukoliko je to neophodno radi uspješnog vođenja krivičnog postupka.¹⁸

Prema važećim odredbama u procesnom zakonodavstvu, privremeno oduzimanje predmeta i imovine podrazumijeva:

1. privremeno oduzimanje predmeta koji se po KZ BiH imaju oduzeti-*instrumenta sceleris*¹⁹ i *producta sceleris*,²⁰
2. privremeno oduzimanje predmeta koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku-*quaestio facti*,²¹
3. prikupljanje podataka pohranjenih u kompjuteru ili sličnim uređajima za automatsku obradu podataka,²²
4. privremeno oduzimanje pisama, telegrama i drugih pošiljki,²³
5. privremeno oduzimanje dokumentacije,²⁴
6. dostavljanje podataka o bankovnim depozitima i drugim finansijskim transakcijama i poslovima određene osobe,²⁵

18 Privremeno oduzimanje predmeta, detaljno uređuju i međunarodni izvori i to član 5. Konvencije UN o suzbijanju nezakonitog prometa opojnih droga i članci 13-15. Konvencije o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenog krivičnim djelom i dr. Up. Pavišić, B. i suradnici (2001): *Komentar Zakona o kaznenom postupku s prilogima*, Pravni fakultet Sveučilište u Rijeci, Rijeka, str. 218.

19 Predmet koji je namijenjen ili upotrijebljen za izvršenje krivičnog djela.

20 Predmet nastao izvršenjem krivičnog djela. Član 65. stav 1. ZKP BiH i ZKP BDBiH, čl. 79.st1. ZKP FBIH i čl. 129.st.1. ZKP RS.

21 Član 65. stav 1. ZKP BiH i ZKP BDBiH, čl. 79.st.1. ZKP FBIH i čl. 129.st.1. ZKP RS.

22 Član 65. stav 1. ZKP BiH i ZKP BDBiH, čl. 79.st.1. ZKP FBIH i čl. 129.st.1. ZKP RS.

23 Član 67. ZKP BiH i ZKP BDBiH, čl. 81. ZKP FBIH i 131. ZKP RS.

24 Član 68. st.1. ZKP BiH i ZKP BDBiH, čl.82. ZKPFBIH i čl.132.st.1. ZKP RS.

25 Član 72. st.1. ZKP BiH i ZKP BD BiH, čl. 85 st.1. ZKP FBIH i čl.136. st.1. ZKP RS.



7. privremeno obustavljanje izvršenja određene finansijske transakcije,²⁶
8. naredba operateru telekomunikacija²⁷
9. privremeno oduzimanje imovine radi obezbjeđenja.²⁸

Valja napomenuti da su se određeni oblici privremenog oduzimanja predmeta zadržali u izvornom, skoro neizmijenjenom obliku kroz različite društveno političke sisteme, čije pravno naslijeđe baštini i procesno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini, što ćemo ukratko prikazati dalje u radu.

3. PRIVREMENO ODUZIMANJE PREDMETA- HISTORIJSKOPRAVNI OKVIR

U Zakoniku o krivičnom postupku FNRJ iz 1953.godine, postojala je ova radnja dokazivanja pod nazivom privremeno oduzimanje predmeta.²⁹ Prema osnovnim odredbama Zakonika, predmet oduzimanja su predmeti koji se po krivičnom zakonu imaju oduzeti ili mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku. Iz navedenog se da zaključiti da je smisao i cilj radnje ostao nepromijenjen kako u sadržajnom tako i narativnom smislu. I ostale odredbe u pogledu mogućnosti naređivanja isključivo od strane suda, obaveza izdavanja potvrde i čuvanje privremeno oduzetih predmeta takođe je bilo identično današnjim odredbama u procesnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini. Čuvanje, popis i otvaranje predmeta je bilo takođe identično uređeno, s tim da je kod otvaranja predmeta postojala obaveza pozivanja osobe od koje su predmeti oduzeti. Jedina bitna razlika se sastojala u tom što *sud nije bio u obavezi izdati pisano rješenje* (naredbu) o oduzimanju predmeta, nego se oduzimanje vršilo na osnovu usmeno izdate naredbe, ali se morala izdati pisana potvrda.³⁰

26 Član 72. st.5. ZKP BiH i ZKP BD BiH, čl. 82.st.5.ZKP FBIH i čl. 136. st.5. ZKP RS.

27 Članom 20. Zakona o izmjenama i dopunama ZKP BiH uveden je novi član 72a. ZKP BiH, ("Službeni glasnik BiH" br. 16/09). Čl. 86.a ZID ZKP FBIH ("Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine" br. 9/09), Član 137. ZKP RS., Član 72a. ZKP BDBiH.

28 Član 73. ZKP BiH i ZKP BD BiH, čl. 86. ZKP FBIH i čl. 173. ZKP RS.

29 Zakonik o krivičnom postupku FNRJ, čl. 205. do 209. („Sl. List FNRJ br.40/53“).

30 Član 205. st. 3 i čl. 207. Zakonika.

Identična rješenja sadržavao je i Zakon o krivičnom postupku SFRJ iz 1977.godine i izmjene i dopune iz 1985.godine.³¹ Privremeno oduzimanje predmeta uređeno je članovima od 211. do 215. ZKP SFRJ, u kojima regulisano pribavljanje materijalnih dokaza.³² Pojedini autori iz tog vremena su ih nazivali „nemim svedocima“, razvrstavajući ih u kategorije predmeta (neograničenih ni po vrsti, ni po količini), službenih isprava i spisa, poštanskih, telegrafskih i drugih pošiljki kao specifikuma.³³ Zanimljivo je još istaći da su odredbe o privremenom oduzimanju pisama, telegrama i drugih pošiljki ostale neizmijenjene od Zakonika iz 1953.godine, zatim Zakona iz 1985.godine,³⁴ sa malim korekcijama u pogledu ovlaštenja između tužioca i istražnog sudije, takođe neizmijenjene i u Zakonu iz 1998.godine, pa sve do donošenja novog krivičnoprocesnog zakonodavstva iz 2003.godine.³⁵

Navedena rješenja, su dobrim dijelom preuzeta i u Zakonu o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine iz 1998. godine.³⁶

31 Zakon o krivičnom postupku SFRJ („Sl. List SFRJ br.14/85). Ovaj Zakon donijet je 24.decembra 1976.godine, objavljen je u „Službenom listu SFRJ“ br. 4/77, a stupio je na snagu 1.jula 1977.godine. Ispravka zakona je objavljena u „Službenom listu SFRJ“, br. 36/77, a izmjene i dopune koje se primjenjuju od 01.jula 1985.godine u „Službenom listu SFRJ“, broj 14/85. Stupanjem na snagu ovog zakona, prestao je da važi Zakonik o krivičnom postupku od 10.septembra 1953.godine, objavljen u „Službenom listu SFRJ“ broj 40/53, sa izmjenama i dopunama objavljenim više puta (službeni list FNRJ“, br. 4/57, 52/59 i 30/62., i Sl. list SFRJ“, broj 12/65, 50/67-ispravka 25/68, 54/70 i 6/73). Naziv ovog normativnog akta je ponovo vraćen na „Zakon“, kako je prvobitno i bilo po Zakonu o krivičnom postupku od 12. oktobra 1948.godine, koji je bio na snazi od 6.decembra 1948.godine (Sl. List FNRJ“, br.97/48, pa do 1. januara 1954.godine, od kada se primjenjivao Zakonik u krivičnom postupku, koji je bio na snazi do donošenja ovog zakona.

32 Vuković, Š. (1986), *Zakon o krivičnom postupku sa objašnjenjima i sudskom praksom*, Savremena administracija, Beograd, str.166-168.

33 Petrić, B.(1986), *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, I knjiga, Službeni list SFRJ, str.417-424.

34 Čl. 208. Zakonika, čl. 214. Zakona,

35 Član 203. st.2. predviđa rokove za trajanje ove radnje, tri plus tri mjeseca, što ranijim Zakonima nije bilo regulisano, te da nadležni tužilac može narediti zadržavanje (hitnost), te da se ove mjere ne odnose na korespodenciju između okrivljenog i branioca.

36 Službene novine Federacije BiH, br.43/98 i 23/99.



Odredbama od čl. 200. do čl. 204., uređeno je privremeno oduzimanje predmeta, sa malim razlikama u odnosu na naslijeđena zakonodavstva u pogledu nadležnosti, obzirom na Dejtonsko ustavno uređenje Bosne i Hercegovine. Zanimljivo je da ni u nazivu radnje, niti u odredbama, ovog Zakona, nije bilo riječi o imovini niti oduzimanju imovine.³⁷ Imovina se u zakonski naziv i sadržaj ove radnje uvodi novim procesnim zakonodavstvom od 2003.godine. Još jedna izmjena, koju ne poznaju ranije opisana procesna rješenja, a koja je izazvala broje kontroverze u postupanju, jesu odredbe o otvaranju i pregledu privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije. Ovakav naziv ima navedena odredba u procesnom zakonodavstvu iz 2003.godine, o kojoj ćemo detaljnije elaborirati nakon što ukažemo na procesna rješenja u nacionalnom i uporednim procesnim zakonodavstvima.³⁸

4. ZAKONSKI OKVIRI PRIVREMENOG ODUZIMANJA PREDMETA I IMOVINE U BOSNI I HERCEGOVINI

Privremeno oduzimanje predmeta koji se po KZ BiH imaju oduzeti, kataloški je određeno krivičnim zakonom, odnosno za koja krivična djela je obavezno oduzimanje predmeta bez obzira da li će u toku krivičnog postupka poslužiti kao dokaz ili ne.³⁹ Objekt radnje je dakle

37 Sijerčić, Čolić, H., Vuleta, D., Hadžiomerađić, M.(1999), *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, OSCE-Ured za demokratizaciju, Sarajevo, str. 258-266.

38 Procesnim zakonodavstvom, propisana je obaveza tužioca, da je nakon izvršenja naredbe suda, ili bez naredbe suda te u slučaju dobrovoljne predaje predmeta, o otvaranju privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije dužan obavijestiti osobu ili preduzeće od koje su predmeti oduzeti, sudiju za prethodni postupak i branitelja. Član 71.ZKP BiH i ZKP BDBiH, čl.85.ZKP FBiH i čl.135 ZKP RS (Službeni glasnik Republike Srpske br.53/12).

39 Primjera radi navodimo, prema KZ BiH to su između ostalih krivična djela neovlašteni promet opojnim drogama (čl. 195. KZ BiH), krivotvorenje novca (čl. 205. KZ BiH), krivotvorenje vrijednosnih papira (čl. 206. KZ BiH), krivotvorenje znakova za vrijednost (čl. 207. KZ BiH), krivotvorenje znakova za obilježavanje robe, mjera i tegova (čl. 208. KZ BiH), pranje novca (čl. 209. KZ BiH), nedopuštena trgovina (čl. 212. KZ BiH), nedopuštena proizvodnja (čl. 213. KZ BiH), krijumčarenje (čl. 214. KZ BiH), primanje dara i drugih oblika koristi (čl. 217. KZ BiH), davanje dara i drugih oblika koristi (čl. 218. KZ BiH), nedozvoljeno korištenje autorskih prava (čl. 243. KZ BiH), nedozvoljeno ko-

određen tim propisom. Krivični zakon propisuje i kao mjeru sigurnosti oduzimanje predmeta koji su upotrijebljeni ili su bili namijenjeni za izvršenje krivičnog djela ili su nastali njegovim izvršenjem, a postoji opasnost da će biti ponovo upotrijebljeni za izvršenje krivičnog djela ili se u cilju zaštite opšte sigurnosti ili iz moralnih razloga oduzimanje predmeta čini apsolutno neophodnim.⁴⁰ Za ovu odredbu *specifično je pozivanje na odredbe iz člana 111. KZ BiH kojima je propisan način oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom*, mada zakon ne određuje šta je imovinska korist pribavljena krivičnim djelom nego samo u čemu se ona može sastojati.⁴¹ Iz sadržaja Zakona ne proizilazi o kojim predmetima se ustvari radi, pokretnim ili nepokretnim, kao i imovini. Oduzimanje pokretnih stvari kao i pokretne imovine predstavlja u fizičkom smislu promjenu posjedovnog stanja (držanjem ili čuvanjem) bez mogućnosti raspolaganja drugim osobama. *Pitanje koje se postavlja kod provođenja ove radnje jeste oduzimanje nepokretne stvari ili imovine i obezbjeđenja načina raspolaganja*. Prema odredbama iz člana 111. st. 1. KZ BiH, imovinska korist pribavljena krivičnim djelom može se sastojati iz novca, predmeta od vrijednosti i svake druge imovinske koristi. Prema izvornom tumačenju⁴² pojmove „imovinska korist pribavljena krivičnim djelom“ i „imovina“ treba tumačiti u skladu sa odredbama iz člana 1. a) i b) Konvencije o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenog krivičnim djelom.⁴³ U smislu te Konvencije, imovinska korist pribavljena krivičnim djelom može se sastojati od bilo koje vrste imovine, odnosno može se sastojati u stvarima ili u pravima, može biti pokretna ili nepokretna, ili se sastojati u pravnim aktima ili dokumentima koji dokazuju naslov

rištenje prava proizvođača zvučne snimke (čl. 244. KZ BiH), nedozvoljeno korištenje prava radiodifuzije (čl. 245. KZ BiH).

40 Član 74. KZ BiH. Opasnost da će predmeti biti ponovo upotrijebljeni za izvršenje krivičnog djela kao i apsolutna neophodnost zaštite opšte sigurnosti ili moralnih razloga procjenjuje se u svakom konkretnom postupku polazeći od specifičnih okolnosti izvršenog krivičnog djela.

41 Babić, M. Filipović, Lj. et.al. (2005), *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*. Vijeće/Vijeće Evrope, Sarajevo, 2005., str. 427.

42 Ibid, str.428.

43 Konvencija o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenog krivičnim djelom sastavljena je u Strasbourgu 8. novembra 1990., a stupila je na snagu 1.9.1993. BiH je Konvenciju potpisala 30.3.2004.



ili pravo na takvoj imovini. Ovdje s pravom postavljamo pitanja načina realizacije, odnosno mogućnosti provođenja odredbe, temeljem ovakvog tumačenja kada je u pitanju imovina, ne upuštajući se zakonske nedorečenosti i neusklađenosti u pogledu načina utvrđivanja imovinske koristi koja treba biti predmet oduzimanja a na koje upućuje zakonodavac.⁴⁴

Zakonom je propisano da naredbu za oduzimanje predmeta izdaje Sud, na prijedlog tužitelja ili na prijedlog ovlaštene službene osobe koja je dobila odobrenje od Tužitelja.⁴⁵ Odredbe o sadržaju naredbe, o osobama koje vrše oduzimanje predmeta te o sankciji za osobe koje odbiju predati takve predmete, identične su u procesnim zakonima, s tim da ZKP RS-a za odbijanje predaje predmeta predviđa kaznu od 5000 KM dok je u ZKP BIH propisana kazna od 50000 KM. Odredbe o sankciji za osobe koje ne predaju predmete odnose se i na "podatke pohranjene u kompjuteru ili sličnim uređajima za automatsku obradu podataka", gdje se vjerovatno misli na predmete koji sadrže takve podatke.⁴⁶ Data je i mogućnost korištenja posebnog pravnog lijeka u odnosu na oduzimanje predmeta.⁴⁷ Žalba na rješenje kojim je izrečena novčana kazna ili je naređen zatvor odlučuje vijeće, koja prema tumačenju u ZKP RS-a nema suspenzivno dejstvo bez obzira na kaznu, što se može smatrati prihvatljivijim rješenjem od rješenja u ZKP BIH koje predviđa suspenzivno dejstvo za rješenje kojim je izrečena novčana kazna, odnosno nesuspensivno dejstvo za kaznu zatvora.⁴⁸

Bilo da su predmeti oduzeti prinudno ili su predati dobrovoljno, o privremenom oduzimanju predmeta sačinjit će se zapisnik i izdati potvrda.⁴⁹ U zapisnik i potvrdu se unose podaci koji će poslužiti za utvr-

44 Up. Babić, M., Filipović, Lj. et.al. (2005), str. 428-430.

45 Član 65. st. 1.KZ BIH,

46 Precizniji termin je predmeti upotrijebljeni kod pretresa računara i sličnih uređaja kako je propisano u ZKP Republike Hrvatske. UP. Pavišić, B.(2013), *Komentar Zakona o kaznenom postupku, drugo izdanje*, Dušević&Kršovnik d.o.o, Rijeka, str. 600.

47 Simović, N.M.(2009), *Krivčoprocesno pravo, Uvod i opšti dio*, Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću, Bihać, 362-374.

48 Čl. 65. st. 7. KZBIH, čl. 129. st.7. KZ RS.

49 Sijerčić-Čolić, H., et. al (2005), *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini. Sarajevo: Savjet/Vijeće Evrope*, str. 213. i up. Čl. 65. st. 8 KZ BIH, čl. 129. st. 8. KZ RS.

đivanje njihove istovjetnosti. Utvrđivanje istovjetnosti predmeta koje treba da posluži sudskoj ocjeni dokaza, prema zakonskoj odredbi proizilazi iz opisa oduzetih predmeta, mjesta gdje su pronađeni te na drugi način što zakon ne propisuje, čime se ovlaštenim službenim osobama ostavlja mogućnost da „na drugi način“ dokumentuju oduzimanje. To može biti fotografisanje, fotodokumentacija, audio i video snimanje, što su opet radnje koje dijelom podliježu određenim procesnim pravilima. Interesantno je ukazati na sljedeće: koji je to „drugi način“ da se privremeno oduzme imovina u kontekstu zakonskog naziva ove radnje, a da se ne uđe u zonu proizvoljnosti pa i nezakonitosti.

Ova radnja dokazivanja se ne može preduzeti prema osumnjičanim i optuženim osobama, osobama koje su oslobođene dužnosti svjedočenja, osobama koje su prema odredbama materijalnog prava oslobođene dužnosti prijavljivanja krivičnog djela ili učinioca⁵⁰ i osobama koje nisu krivično odgovorne zbog pružanja pomoći učiniocu nakon izvršenog krivičnog djela.⁵¹ Obzirom da navedene osobe imaju pravo da ne daju iskaz u krivičnom postupku pa se na temelju navedenog izvodi pravo na neizdavanje predmeta. Od navedenih osoba predmeti se mogu oduzeti samo u sklopu radnje pretresanja stana, drugih prostorija ili pretresanjem osoba.⁵² Naredba za oduzimanje predmeta nije potrebna ako je izdata naredba o pretresu stana, osobe i dr.⁵³

Privremeno oduzimanje predmeta bez naredbe Suda, preduzima se samo kada postoji opasnost od odlaganja.⁵⁴ Obaveza podnošenja naknadne konvalidacije Sudu od strane Tužitelja, propisana je u roku od 72 sata (48 sati u ZKP RS). Postupanje suprotno odredbama te ukoliko sudija za prethodni postupak odbije zahtjev tužitelja za rezultat ima

50 Čl. 230. st. 3. i čl. 231. st. 2. KZBIH.

51 Čl. 232. st. 5. i čl. 233. st. 2. KZBIH.

52 Sijerčić-Čolić, H., et. al. (2005). Ibid, str. 214.

53 Krapac, D. (2003.), *Kaznenoproceno pravo*, I knjiga: institucije, II izdanje, Narodne novine Zagreb;, str. 245.

54 Čl. 66. KZ BIH, čl. 130. KZ RS, Uslov za obavljanje ove procesne radnje - *opasnost od odlaganja* - po svom sadržaju mora biti takav da se ta opasnost može otkloniti ovom radnjom. U tom smislu, smatra se da je opasnost od odlaganja realna (tj. stvarna), opasnost da će predmet biti uništen, zamijenjen ili prepravljjen.



nemogućnost korištenja predmeta kao dokaza u krivičnom postupku,⁵⁵ odnosno radi se o nedozvoljenom dokazu, što je suprotno i članu 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima i čl.17. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (u daljem tekstu Pakt-a).⁵⁶

Privremeno oduzimanje pisama, telegrama i drugih pošiljki specifičan je i sastavni dio radnje dokazivanja privremenog oduzimanja predmeta u procesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine.⁵⁷ Sloboda i tajnost dopisivanja i drugih oblika komuniciranja, zagarantovana je članom 17. Pakt-a i članom 8. Konvencije. Pisma, telegrami i druge pošiljke, pojmovno su određene Zakonom o poštama Bosne i Hercegovine.⁵⁸ Očigledno je da se u praksi treba pozivati na propise ovog i drugih zakona koji se odnose na zakonski pojam pošiljke, obzirom da ZKP BiH ne definiše navedene pojmove niti ukazuje na tu potrebu. Analizirajući odredbe iz člana 67. ZKP BiH, u stavu 1., propisano je da se privremeno mogu oduzeti pisma, telegrami i druge pošiljke upućene osumnjičenom, odnosno optuženom ili one koje on odašilje, a koje se nalaze kod preduzeća i osoba koje vrše poslove i pošte telekomunikacija, a oduzimanje se vrši ako postoje okolnosti zbog kojih se s osnovom može očekivati da će ove pošiljke poslužiti kao dokaz u postupku (stav.2). Naredbu izdaje Sud na prijedlog tužitelja (stav 3.), a ako postoji opasnost od odlaganja, naredbu može izdati i Tužitelj, s tim da naredbu mora potvrditi sudija za prethodni postupak u roku od 72 sata od privremenog oduzimanja pošiljki. (stav 4). U stavu 5., je propisano da se oduzeti predmeti neće moći koristiti u krivičnom postupku ako Sud ne izvrši konvalidaciju naredbe Tužioca. Ne mogu se privremeno oduzimati pošiljke i druga pismena koja predstavljaju

55 Čl. 66. st. 2. ZKP BiH, čl. 130. ZKP RS.

56 Sijerčić-Čolić, H., et. al (2005). Ibid, str.216.

57 Član 67. KZ BiH, čl. 131. KZ RS.

58 Zakon o poštama BiH (Sl. Novine 170/05 od 25.04.2005). Član 2. , tačka a) "poštanske pošiljke" znače sve pošiljke koje primi na prijenos i za koje odgovara operater poštanskoga prometa; Telegram kao pojam nije definisan ali se u članu 5. Pod pojmom „Univerzalne poštanske usluge” a što su poštanske usluge koje se obvezno organiziraju na cijelome području Bosne i Hercegovine i obuhvaćaju zaprimanje, otpremu, prijevoz, dospjeće i uručenje, tačka e) poštanska i telegrafska priopćenja i u članu 6) kao dio rezerviranih poštanskih usluga pod nazivom poštanske i telegrafske uputnice.

korespondenciju između osumnjičenog odnosno optuženog i njegovog branioca (stav 6). U stavu 7., propisan je sadržaj naredbe Suda, te vrijeme trajanje ove mjere koje ne može biti duže od šest mjeseci od kojih se za druga tri mjeseca može produžiti iz važnih razloga koji su u vezi sa interesima osiguranja dokaza za krivični postupak. Naređene mjere se obustavljaju čim prestanu razlozi za njihovo daljnje poduzimanje. Odredbe iz stavova od člana 8., do člana 10., odnose se na obavještanje osumnjičenog, odnosno optuženog o donošenju naredbe, otvaranje pošiljki od strane tužitelja u prisutnosti dva svjedoka uz obavezu čuvanja pečata od oštećenja te o obavezi sastavljanja zapisnika. U interesu vođenja krivičnog postupka, organ krivičnog postupka ili Tužitelj mogu odlučiti da se ne saopći osumnjičenom, odnosno optuženom ili osobi kojoj je pošiljka upućena sadržina zadržane pošiljke.⁵⁹ U slučaju odsutnosti osumnjičenog, odnosno optuženog o pošiljci, ali ne o sadržini se obavještava porodica. Pošiljka se vraća pošiljaocu ako osumnjičeni, odnosno optuženi ne zatraže njenu predaju.⁶⁰

Naredba banci ili drugoj pravnoj osobi, jedan je od posebnih oblika radnje dokazivanja privremenog oduzimanja predmeta. Ovom radnjom se ograničava pravo vlasništva nad finansijskim transakcijama. Sud na prijedlog tužitelja može narediti da banka ili druga pravna osoba koja vrši finansijsko poslovanje dostavi podatke o bankovnim depozitima i drugim finansijskim transakcijama i poslovima te osobe, kao i osoba za koje se osnovano vjeruje da su uključene u te finansijske transakcije ili poslove osumnjičenog, ako bi takvi dokazi mogli poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku. Interesantna odredba iz stava 2., ovog člana upućuje da tužilac može ići korak dalje i predložiti, a sudija za prethodni postupak narediti preduzimanje drugih potrebnih radnji iz člana 116. (posebne istražne radnje) kako bi se omogućilo *utvrđivanje i pronalaženje nezakonito pribavljene imovine i*

59 Interesantno je da se u zakonskim odredbama nigdje ne koristi termin „zadržavanje“ dok se isti koristi u Komentarima KZ BiH, uz navedeni član na str. 219.

60 Za razlikovanje ove mjere od posebne istražne radnje, nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija pogledati više u: Fatić, S., Janjetović, M., Musić, R., (2009), *Praksa i kriteriji procjene postojanja opasnosti od odlaganja kod preduzimanja nekih radnji dokazivanja*, Modul 2, Avery d.o.o. Sarajevo. i Pajčić, M. (2009), *Korištenje forenzičnim računalnim programima za prikupljanje dokaza u kaznenom postupku*. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 16 (1), 281-317.



prikupljanje dokaza o tome. Obzirom da su opšti uslovi za određivanje posebnih istražnih radnji, propisani članom 116. st. 1., ZKP BIH, vrlo strogi, postavlja se pitanje namjere i cilja zakonodavca kada je ovu odredbu ostavio u okviru primjene klasičnih radnji dokazivanja. Procesne pretpostavke za primjenu privremenog oduzimanja predmeta i posebnih istražnih radnji su različiti počevši od kataloga krivičnih djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje, dok takav katalog nije propisan za radnje dokazivanja. Stoga, u nekim narednim izmjenama trebalo bi razmisliti o brisanju navedene odredbe u ovom članu, obzirom da nije provodiva na način na koji je formulisana. Dalje je propisano da naredbu može izdati i tužilac ako postoji opasnost od odlaganja, uz naknadnu konvalidaciju suda u roku od 72 sata (stav 3). Sud može narediti i da privremeno obustavi izvršenje finansijske transakcije za koju postoji sumnja da predstavlja krivično djelo ili je namijenjena činjenju krivičnog djela (stav 4). Sud takođe može narediti da se sredstva namijenjena za transakciju, gotovinski iznos novca domaće i strane valute privremeno oduzmu, pohrane na poseban račun i čuvaju do okončanja postupka (stav 5). Žalba protiv rješenja je dozvoljena (stav 6).

I konačno odredba zbog koje ova radnja dokazivanja, nosi u svom nazivu imovina je privremeno oduzimanje imovine radi obezbjeđenja, propisana članom 73. ZKP BIH. Sud na prijedlog tužitelja može u bilo koje doba donijeti privremenu mjeru oduzimanja imovine koja se ima oduzeti, mjeru zaplijene ili drugu neophodnu privremenu mjeru kako bi se spriječilo korištenje, otuđenje ili raspolaganje tom imovinom (stav 1). Zakonodavac daje mogućnost da i ovlaštena službena osoba može, kada postoji opasnost od odlaganja, zaplijeniti imovinu ili poduzeti druge neophodne privremene mjere kako bi se spriječilo bilo kakvo korištenje, otuđenje ili raspolaganje. O navedenom se mora obavijestiti tužitelj a Sud u roku 72 sata mora odobriti poduzete mjere. U suprotnom, mjere se obustavljaju a oduzeti predmeti i imovina se vraćaju.

U skladu sa materijalnopravnim odredbama, imovinom se smatraju, predmeti od vrijednosti i svaka druga imovinska korist kao i nepokretne stvari. Privremeno oduzimanje imovine, treba biti u skladu i sa članom 1. Protokola na EKLJP, kojim je propisano da svaka fizič-

ka i pravna osoba ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. U praksi, način provođenja ove radnje dokazivanja je nedefinisan i vrlo često prepušten ovlaštenim službenim osobama, posebno kada se radi o većim nepokretnostima (stan, poslovni prostor), način obezbjeđenja i čuvanja, zatim automobili ili druga vrsta imovine koja zahtijeva posebno održavanja i čuvanje, kao i pitanje nastanka eventualne štete prouzrokovane oduzimanjem na temelju osnova sumnje, što opet dovodi do proizvoljnosti u postupanju a time i nezakonitom postupanju. Uređenje primjene ove dokazne radnje samo jednom odredbom je nedovoljno i u praksi neprovedivo te rješenja treba tražiti u uporednom zakonodavstvu. Nepreciznost odredbi proizilazi i iz same činjenice da se privremeno oduzimanje predmeta i imovine, nalazi kako u samom nazivu radnje tako i u tekstu, dok se u ovom članu spominje i „mjera zaplijene“ ili druga neophodna privremena mjera, ali nije poznato koja. Korištenje analogije, odnosno da se ova odredba treba proširiti i na zapljenu imovine odnosno na druge mjere, takođe je neprecizna.⁶¹ Na kraju, članom 74. propisane su odredbe o vraćanju privremeno oduzetih predmeta (nigdje se ne spominje imovina) kada u toku postupka postane očigledno da njihovo zadržavanje nije u skladu sa članom 65. ZKP BIH, a ne postoje razlozi za njihovo oduzimanje. Analogno prethodnoj odredbi i navedenu treba primijeniti na imovinu, što opet smatramo nepreciznim formulisanjem, što dovodi do nejasne primjene u praksi. U prilog tome govori činjenica da su uvedeni modeli proširenog oduzimanja imovinske koristi, kao u Republici Hrvatskoj, jer je uočeno da se mjera privremenog oduzimanja predmeta, nije pokazala dovoljno efikasnom za osiguranje oduzimanja imovinske koristi, naročito kod krivičnih djela organizovanog kriminala.⁶²

Naredba operateru telekomunikacija je radnja privremenog oduzimanja predmeta, uvedena u procesno zakonodavstvo izmjenama i dopunama ZKP BIH iz 2009.godine. Riječ je o radnji kojom se dobivaju podaci o korištenju telekomunikacijskih usluga izvan onih zakonskih uslova koji su predviđeni za nadzor i tehničko snimanje telekomuni-

61 Sijerčić-Čolić, H., et. al (2005), *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*. Sarajevo: Savjet/Vijeće Evrope, str. 226.

62 Vidi: Krapac, D.(2014), *Kazneno procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb, str. 337.



kacija.⁶³ Treba naglasiti da su do navedenih izmjena zakona, ovlaštene službene osobe podnosile zahtjeve direktno davaocima telekomunikacijskih usluga uz pisanu saglasnost tužioca, temeljem člana kojim je uređeno uzimanje izjava i prikupljanje dokaza, znači u okviru potražnih radnji. U republici Hrvatskoj primjera radi ove podatke i dalje policija prikuplja u skladu sa odredbama Zakona o policijskim poslovima i ovlastima i Pravilnika o načinu postupanja policijskih službenika.⁶⁴ Navedenom radnjom je identično propisano u procesnom zakonodavstvu u BiH da se u svrhu prikupljanja podataka o korištenju telekomunikacijskih usluga mogu dobiti samo oni podaci koji omogućavaju identifikaciju korisnika telekomunikacijskih usluga određene osobe, odnosno ko je koga nazivao u određenom vremenu, sa kojeg telekomunikacijskog priključka, odnosno prikupljanje popisa telefonskih brojeva koje je nazivala osumnjičena osoba kako bi se dobili podaci o vremenu poziva, trajanju poziva itd. Ovu radnju naređuje sud na prijedlog tužioca ili ako postoji opasnost od odlaganja može narediti i tužilac uz naknadnu konvalidaciju od 72 sata od strane suda. U slučaju da sudija ne odobri naredbu tužioca, tužilac podatke vraća bez otvaranja. Naredba se može odnositi i na osobu za koju postoje osnovi sumnje da učiniocu ili od učinioca prenosi informacije ili koristi njeno sredstvo telekomunikacije.⁶⁵ Operateri su dužni tužiocima i ovlaštenim službenim osobama omogućiti provođenje mjera. Postavlja se pitanje šta ako uskrate podatke ili na drugi način onemoguće provođenje mjera, za koju situaciju nije propisana nikakva procesna sankcija. Da li će u tom slučaju postojati elementi krivičnog djela neizvršenja odluke suda ili drugo krivično djelo, obzirom na svojstvo izvršioca. I dalje smatramo da ovaj oblik oduzimanja predmeta treba biti u nadležnosti policije i

63 Sijerčić, Čolić, H.(2008), *Krivično-procesno pravo*, knjiga I, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, str. 374.

64 Zakon o policijskim poslovima i ovlastima, (Narodne novine 76/09, 92/14) čl. 103. Provjera uspostavljanja elektroničke komunikacije, Dostupno na: <https://www.zakon.hr/z/173/Zakon-o-policijskim-poslovima-i-ovlastima> Pravilnik o načinu postupanja policijskih službenika (Urednički pročišćeni tekst, „Narodne novine“, broj 89/10 i 76/15). Dostupno na: <http://www.propisi.hr/print.php?id=2160>

65 Sijerčić, Čolić, H.(2008), *Krivično-procesno pravo*, knjiga I, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, str. 375.

tužilaštva, prije svega zbog efikasnosti kod otkrivanja krivičnih djela i izvršilaca kada se mora promptno reagirati (prijave terorističkih napada, postavljenih eksploziva, otmice i dr.). Složena administracija kod dostavljanja zahtjeva prema tužiocu i sudu te procedure izdavanja naredbe, identifikacije telekom operatera kod kojeg je broj a vrlo često i više brojeva prijavljeno, način dostavljanja naredbe operateru i dr., dodatno otežavaju i usložnjavaju otkrivanje složenih oblika krivičnih djela.

Popis privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije, propisan je članom 68. KZ BiH. U stavu 1. propisano je da se nakon privremenog oduzimanja, u zapisniku popisuju privremeno oduzeti predmeti i dokumentacija i o tome izdaje potvrda (stav 1), a ako popis nije moguć predmeti i dokumentacija će se staviti u omot i zapečatiti (stav 2). Oduzeti predmeti se ne mogu prodati, pokloniti ili na drugi način njima raspolagati (stav 3).⁶⁶ Čuvanje privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije povjereno je Sudu ili će Sud na drugi način osigurati čuvanje (član 70.). *Zanimljivo je pitanje da li se i kako navedene odredbe mogu primijeniti i na privremeno oduzetu imovinu, obzirom da u sklopu ove radnje dokazivanja nema drugih odredbi kojima bi se uredilo oduzimanje, obezbjeđenje ili čuvanje privremeno oduzete imovine za potrebe dokaznog postupka.*

Članom 71. ZKP BiH, propisano je otvaranje i pregled privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije. U stavu 1., propisano je da otvaranje vrši Tužitelj, koji je dužan obavijestiti osobu ili preduzeće od koje su predmeti oduzeti, sudiju za prethodni postupak i branitelja (stav 2). O otvaranju i pregledu oduzetih predmeta i dokumentacije mora se voditi računa da njihov sadržaj ne saznaju neovlaštene osobe (stav 3). Otvaranje i pregledanje predmeta i dokumentacije predstavlja uviđaj.⁶⁷

66 Treba ukazati da se kako to proizilazi iz samog naslova člana, ova odredba odnosi i na privremeno oduzetu dokumentaciju. Ovdje treba ukazati na obavezu poštivanja odredbi kojima su propisane zaštita podataka sadržana u dokumentaciji odnosno vrsti dokumentacije, stepenu tajnosti dokumentata u koje se vrši uvid, uzimajući u obzir odredbe Zakona o zaštiti ličnih podataka („Službene novine BiH“ br.49/06, 76/11 i 89/11) i Zakona o zaštiti tajnih podataka („Službeni glasnik BiH“ br.54/05 i 12/09), koji su novijeg datuma u odnosu na odredbe ZKP-a.

67 Sijerčić-Čolić, H., et. al (2005), *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*. Sarajevo: Savjet/Vijeće Evrope., str. 222.



Dalje, otvaranje i pregled tužitelj može izvršiti i bez prisustva navedenih osoba, ali se u zapisniku mora navesti da su uredno obaviještene, odnosno opravdano odsutne. Navedene odredbe iz člana 71. ZKP BiH su na snazi, kao i odredbe člana 71. ZKP BD BIH, i člana 135. ZKP RS,⁶⁸ a u FBIH su bile na snazi do jula 2014.godine. Izmjenama ZKP FBIH,⁶⁹ navedena odredba suštinski je izmijenjena u nekoliko segmenata. Naime u st.1., propisano je da otvaranje i pregled privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije čiji popis nije moguć, zbog čega su stavljeni u poseban omot i zapečaćeni, vrši tužilac ili ovlaštena službena osoba na osnovu pismenog odobrenja koje je izdao tužilac. U stavu 2., propisano je da će se osoba od koje su predmeti i dokumentacija oduzeti, pozvati da prisustvuje otvaranju omota. Ako se ne odazove pozivu ili je odsutna, omot će se otvoriti, a predmeti i dokumentacija pregledati i popisati u njenoj odsutnosti. U stavu 3., je dodato da će se o otvaranju omota sastaviti zapisnik.

Navedene izmjene rezultat su neujednačenog pristupa u tužilačkoj praksi, a potom i sudija u Federaciji BiH, kod donošenja presude prvenstveno iz razloga što otvaraju nekoliko pitanja, posebno kada se radi o dokaznoj vrijednosti činjenica koje se utvrđuju na temelju privremeno oduzetih predmeta. Pogrešno tumačenje, odnosno neujednačena primjena navedene u pogledu otvaranja i predmeta ili dokumentacije ili samo zapečaćene dokumentacije, polučila je oslobađajuće presude upravo iz razloga što su nedosljednom primjenom navedenih odredbi, dokazi prikupljeni ovom radnjom dokazivanja, nakon otvaranja, proglašeni nezakonitim, čemu smo posebnu pažnju posvetili kod analize sudske prakse.

Kako bismo utvrdili domete procesnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini po pitanju privremenog oduzimanja predmeta, prezentirat ćemo rješenja u pozitivnom zakonodavstvu Republike Hrvatske i Savezne Republike Njemačke, nakon čega ćemo kroz komapraciju odredbi ponuditi moguća rješenja.

68 Zakon o krivičnom postupku RS-a. Službeni glasnik RS-a, 53/12.

69 Zakon o izmjenama Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (Sl. novine FBIH 59/14 od 23.07.2014).

5. PRIVREMENO ODUZIMANJE PREDMETA PREMA ZAKONU O KRIVIČNOM POSTUPKU REPUBLIKE HRVATSKE

Dokazna radnja privremenog oduzimanja predmeta, propisana je kao samostalna procesna radnja.⁷⁰ Heteronomnog je karaktera obzirom da obuhvata više oblika ovisno o predmetu oduzimanja.⁷¹ Privremeno se oduzimaju predmeti koji se prema krivičnom zakonu imaju oduzeti ili koji mogu poslužiti pri utvrđivanju činjenica u krivičnom postupku. Kao korelativna dužnost obavezi oduzimanja predmeta predviđena je obaveza izdavanja predmeta (edicijska dužnost) za sve osobe koje drže takve predmete. Valja napomenuti je Zakonom o oduzimanju imovinske koristi ostvarene krivičnim djelom i prekršajem, predviđeno privremeno oduzimanje, upravljanje i oduzimanje imovine ostvarene krivičnim djelom i prekršajem.⁷²

Predmeti podrazumijevaju pokretne stvari u kontekstu privremenog oduzimanja, dok se primjena mjere prema nepokretnostima

70 Pavišić, B., (2013), *Komentar Zakona o kaznenom postupku*, Dušević&Kršovnik d.o.o., Rijeka, str. 616.

71 Ovisno šta se oduzima (pokretna stvar, podaci pohranjeni u uređajima za automatsku obradu podataka spisi i druge isprave, bankovni računi itd.) i u kojoj fazi, obzirom da se predmeti mogu privremeno oduzimati i u fazi provođenja izvida prema članu 262.st. 5. KZ RH, ili se poduzimaju u okviru provođenja posebnih dokaznih radnji.

72 Od 1. januara na snazi je "Zakon o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem". („Narodne novine“, broj: 145/10) i "Pravilnik o evidenciji privremeno oduzete imovine u postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem". („Narodne novine“, broj: 44/11) kojim se uređuje utvrđivanje imovinske koristi, osiguranje oduzimanja takve koristi, ovrha odluka o oduzimanju imovinske koristi ostvarene krivičnim djelom, postupanje s oduzetom imovinom, kao i zaštita i ostvarenje prava oštećene osobe. Oduzimanje imovinske koristi ostvarene krivičnim djelom i prekršajem bilo je uređeno u više propisa (Zakon o kaznenom postupku, Zakon o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, Prekršajni zakon i Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela), no ta materija nigdje nije uređena na cjelovit, jednostavan i jasan način. Stoga je bilo prijeko potrebno donijeti propis koji na jednom mjestu i u potpunosti uređuje područje oduzimanja protivpravno stečene imovinske koristi čime se postiže sklad krivičnog i imovinskog prava, posebice izvršnog prava.



ostvaruje kao ograničenje slobodnog raspolaganja i podvrgavanja tih predmeta posebnom čuvanju na osnovu sudske odluke. Članovima od 261. do 271. ZKP RH, propisan je dijapazon odredbi kojima je detaljno uređen način privremenog oduzimanja predmeta, predmeti koji ne podliježu privremenom oduzimanju, privremeno oduzimanje predmeta u odnosu na podatke pohranjene u računarima i s njima povezanim uređajima,⁷³ zatim privremeno oduzimanje u odnosu na bankovnu tajnu i obustavu finansijskih transakcija gdje su ovi oblici usklađeni sa međunarodnim izvorima i to Konvencijama UN-a, Vijeća Evrope te Europske unije.⁷⁴ Posebnim odredbama detaljno je uređeno

73 Privremeno oduzimanje predmeta na kojima se nalaze računarski i snjima povezani podaci i uređaji radnja je koja svoje uređenje pronalazi prije svega u brojnim Konvencijama kao što su: Konvenciji o kibernetičkom kriminalu (ETS 185) (Convention on Cybercrime, Budapest, Dodatni protokol uz Konvenciju o kibernetičkom kriminalu, o inkriminiranju djela rasističke i ksenofobne naravi počinjenih pomoću računarskih sistema (Additional Protocol on the Convention on Cybercrime, Concerning the Criminalisation of Acts a Racist and Xenophobic Nature Committed through Computers Systems, Strazbourg, itd. Dostupno na www.coe.int

74 Konvencija protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci (United Nation Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, Beč, 20.12.1988. godine, stupila na snagu 11.11.1990. godine, BiH članica temeljem sukcesije, tekst objavljen „Službeni list SFRJ“ - Međunarodni ugovori broj: 14/1990); Krivičnopravna konvencija protiv korupcije (Criminal Law Convention on Corruption, Strazbourg, 27.01.1999. godine, stupila na snagu 01.07.2002 g, stupila na snagu u odnosu na BiH 01.07.2002 g; objava „Službeni glasnik BiH“ broj: 36/2001); Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminala (Convention against Transnational Organized Crime, Palermo, 15.11.2000. godine, stupila na snagu u međunarodnom i unutrašnjem smislu 29.09.2003 g, objava „Službeni glasnik BiH“ broj: 03/2002); Konvencija Ujedinjenih Naroda protiv korupcije (Convention against Corruption, stupila na snagu 14.12.2005. godine, stupila na snagu u odnosu na BiH 26.10.2006. godine, objava „Službeni glasnik BiH“ - Međunarodni ugovori 05/2006); Međunarodna konvencija o zabrani terorističkih bombaških napada (International Convention for the Suppresion of Terrorist bombings, New York, 15.12.1997. godine, stupila na snagu, BiH ratifikovala 30.04.2003. godine objava „Službeni glasnik BiH“ - Međunarodni ugovori 07/2003); Konvencija o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenih krivičnim djelom (Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime, Strazbourg, 08.11.1990.

čuvanje dokaznih predmeta i njihovo vraćanje, odredbe veoma značajne za dokazni postupak. Na kraju uvedene su i odredbe koje se odnose na ovlasti tužioca da može odredbama koje vrijede za izvršni postupak predložiti prethodne i privremene mjere osiguranja za oduzimanje imovinske koristi.

U pogledu oduzimanja predmeta kao sigurnosne mjere, granice primjene ove dokazne radnje, ovise o odredbi kojom se propisuje oduzimanje, (krivičnim zakonom ili odredbama posebnog zakonodavstva), zatim o prirodi djela i postojanju konkretnih elemenata krivičnog djela. Oduzimaju se *instrumenta sceleris* ali i *producta sceleris* s tim da predmet mora nastati počinjnjem krivičnog djela za koje je naredba izdata. Za ostale predmete cijene se konkretne okolnosti utemeljene na prirodi samog djela ili drugim okolnostima u cilju zaštite opće sigurnosti ili morala. Oduzimanje predmeta radi utvrđivanja činjenica u postupku, podrazumijeva oduzimanje svih predmeta koji su nositelji dokaza, (*quaestio facti*) objekti neposrednog opažanja ali i neutralni poredbeni uzorci.⁷⁵

Privremenom oduzimanju ne podliježe pet grupa predmeta i to spisi i druge isprave državnih tijela, pisana priopćenja okrivljenika branitelju, što podrazumijeva i SMS poruke npr., snimke i privatni dnevnik pronađeni kod privilegovanih svjedoka, zapisi, izvodi iz registara i slične isprave kod osoba koje su obavezane profesionalnom tajnom i zapisi o činjenicama koje su sastavili novinari i urednici u sredstvima javnog saopštenja o izvorima obavještenja i podataka za koje su saznali u obavljanju svog zanimanja.⁷⁶ Navedene zabrane se ne primjenjuju u predmetima krivičnih djela učinjenih na štetu djece ili maloljetnika.⁷⁷ Veoma važna odredba koja ovoj dokaznoj radnji daje legitimitet i prije započinjanja krivičnog postuka je da tužilac, istražitelj ili policija, mogu privremeno oduzeti predmete kad postupaju u

godine, stupila na snagu 01.09.1993. godine, stupila na snagu u odnosu na BiH 01.07.2004. godine, objava „Službeni glasnik BiH“ - Međunarodni ugovori broj: 04/2006);

75 Pavišić, B., (2011), *Komentar Zakona o kaznenom postupku*, Dušević&Kršovnik d.o.o., Rijeka, str. 533.

76 Član 262. st.1.ZKP RH.

77 Član 262. st.4.ZKP RH.



okviru izvida krivičnih djela ili kada poduzimaju dokazne radnje. Oduzimanje predmeta se može izvršiti samo na osnovu sudskog naloga.⁷⁸

Radi utvrđivanja istovjetnosti predmeta, propisano je sačinjavanje zapisnika, u kojem će se naznačiti gdje su predmeti pronađeni i opisat će se a po potrebi i na drugi način osigurati utvrđivanje istovjetnosti a za oduzete predmete će se izdati potvrda. Zapisnik i potvrda s procesnog stajališta, osiguravaju utvrđivanje načina na koji je predmet pribavljen što je *conditio sine qua non* za utvrđivanje činjenica u krivičnom postupku, zatim radi identifikacije kroz spis predmeta te garancija osobi od koje su predmeti oduzeti da može tražiti njihov povrat. Propisano je i da se ne može kao dokaz upotrijebiti predmet oduzet suprotno odredbama iz člana 262. st.1., odnosno da se radi o nezakonitom dokazu.⁷⁹

Zakonom o krivičnom postupku Republike Hrvatske u odredbama člana 263., uređena je primjena ove radnje na podatke pohranjene u računarima i snjima povezanim uređajima te uređajima koji služe prikupljanju i prijenosu podataka, nositeljima podataka i pretplatničkim informacijama kojima raspolaže davatelji usluga, osim kada je privremeno oduzimanje zabranjeno. *Dalje, definišu se pojmovi, koje procesno zakonodavstvo u BIH dijelom poznaje i to kompjuterski podatak, kom-*

78 Član 262. st.5.ZKP RH.

79 Zakoni o krivičnom postupku u BIH ne poznaju posebnu odredbu kojom se predmeti oduzeti suprotno određenim zakonskim rješenjima smatraju nezakonitim. Dalje, sačinjavanje zapisnika o privremenom oduzimanju predmeta se ne spominje u zakonskim odredbama o oduzimanju predmeta, nego samo u komentarima, dok se izričito ne navodi ni u čl. 68. ZKP BIH kao zapisnik nego kao popis. U praksi, organi gonjenja, prije svega policija i tužilaštva su temeljem više uputstava o saradnji utvrdili i forme obrazaca (zapisnike, potvrde i dr.) kod poduzimanja određenih radnji dokazivanja. Interesantno je da ni takvim uputstvom nije propisan obrazac za zapisnik o privremenom oduzimanju predmeta. Saslušanje svjedoka ili ispitivanje okrivljenog su radnje dokazivanja kojima su detaljno propisani sadržaji zapisnika, ali ništa manje značajna nije radnja privremenog oduzimanja predmeta, koja je i prva radnja dokazivanja koja se u hronološkom smislu pojavljuje u procesnim odredbama, pa je najjasno zašto zakonodavac, jednu ovaku značajnu radnju u tako bitnom dijelu prepušta inicijativi onih koji je provode.

puterski sistem i telekomunikacijska adresa,⁸⁰ medij, davatelj usluga i dr., uz pozivanje na odgovarajuće vankrivične propise.⁸¹ Na ovaj način privremeno oduzimanje predmeta u Republici Hrvatskoj, prilagođeno je strukturi računarske tehnologije.⁸² Odredbama je uređena primjena pravila o privremnom oduzimanju predmeta na računare i računarske podatke, čime se formiraju procesne garancije za tu dokaznu radnju. Rapidan napredak računarske tehnologije, treba da uslovljava stalna praćenja i prilagođavanja procesnih odredbi u određenim vremenskim okvirima. U procesnom zakonodavstvu u BiH, zadržane su odredbe o oduzimanju pisama, telegrama i drugih pošiljki u radnjama dokazivanja (koje su u ZKP RH svrstane u posebne dokazne radnje) a računarski podaci su samo uzgred spomenuti, pa s pravom postavljamo pitanje aktuelnosti pozitivnih procesnih odredbi u BiH. Detaljno je propisan i način provođenja ove dokazne radnje te zaštita i čuvanje podataka.⁸³ Posebnim odredbama, propisan je način provođenja ove radnje i kod klasificiranih podataka, koji nose određenu oznaku tajnosti, prevashodno državnih tijela, što takođe naše krivično procesno pravo ne poznaje.⁸⁴

Odredbe o naredbi banci da dostavi podatke o bankovnim depozitima i drugim finansijskim transakcijama i poslovima fizičke ili pravne osobe su u dobroj mjeri precizirane u pogledu izdavanja naredbe, ovlaštenja suda i tužilaštva, vrste podataka i prihoda koji se mogu tražiti, praćenje platnog prometa i transakcija, rokovima te postupanje suprotno odredbama iz člana 265. i 266. krivičnog zakona.⁸⁵ Novinu koju uvodi

80 Član 20. ZKP BiH i ZKP BDBiH, tač. s, u, i v.; Član 7. Zakona o izmjenama i dopunama ZKP FBIH („Službene novine Federacije BiH 9/09), Član 20. Tač. p., r., s., ZKP RS, (Službeni glasnik RS 53/12).

81 Kod definisanja navedenih pojmova, između ostalog valja se pozvati na Zakon o tajnosti podataka, Zakon o telekomunikacijama i dr. Up. Pavišić, B. (2013), str. 626.

82 Procesno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini se uzgred u jednoj odredbi (član 65.st.6 ZKP BiH) poziva da se odredbe stava 5. primjenjuju i na podatke pohranjene u kompjuteru ili uređajima za automatsku obradu podataka itd.

83 Član 263. st.3 i 4. ZKP RH.

84 Član 264. ZKP RH.

85 Up. član 72. st.1. ZKP BiH i ZKP BD BiH, čl. 85 st.1. ZKP FBIH i čl.136. st.1. ZKP RS. i član 72. st.5. ZKP BiH i ZKP BD BiH, čl. 82. st.5.ZKP FBIH i čl. 136. st.5. ZKP RS.



zakonodavac u Hrvatskoj, sadržana je u članu 268., kojim je propisana procesna kazna za neizvršenje rješenja suda iz člana 265. i 266., ZKP RH. Za razliku od procesnog zakonodavstva u BiH, ZKP RH je propisao i način čuvanja, obezbjeđenja, nadležnostima i ovlaštenjima za donošenje propisa za čuvanje privremeno oduzetih predmeta kao i njihovo vraćanje, te obavezu suda i tužioca da po službenoj dužnosti paze na postojanje razloga za držanje privremeno oduzetih predmeta.⁸⁶ Još jedna u nizu novina koje uvodi procesno zakonodavstvo u Republici Hrvatskoj je mogućnost određivanja privremenih mjera osiguranja oduzimanja imovinske koristi, ali samo na prijedlog državnog odvjetnika. O privremenim mjerama do podizanja optužnice odlučuje sudac istrage, nakon podizanja optužnice optužno vijeće a nakon potvrđivanja optužnice raspravni sud. Žalba protiv odluke sudca istrage je dopuštena dok protiv odluke optužnog vijeća i raspravnog suda nije. Zahtjev za naknadu štete zbog neosnovane privremene mjere, ostvaruje se u parnici. Ovdje se izričito ne određuje ko su pasivno legitimirani u postupku osiguranja ali je očito da su to okrivljenik ali se mjera može odnositi i na treće osobe, obzirom da odluka suda o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom može imati efekat i na treću osobu.

6. PRIVREMENO ODUZIMANJE PREDMETA PREMA ZAKONU O KRIVIČNOM POSTUPKU SAVEZNE REPUBLIKE NJEMAČKE

Njemački zakon o krivičnom postupku (StPO) potiče iz 1877. godine.⁸⁷ Zakon je, iako star više od 130 godina, uvijek iznova noveliran putem više od 180 zakonskih izmjena, koje su često obuhvatale i više

86 Nevraćanje predmeta nakon što ne postoji daljnja zakonska osnova za njihovo držanje je direktna povreda člana 1. Protokola 1. uz Konvenciju. Up. čl. 269. i 270 ZKP RH. Osim toga, svako držanje predmeta izvan razumnih rokova može dovesti do jednake posljedice (*ESLJP: Borzhonov v. Russia*. Borzhonov v. Russia (no. 1827/04).

87 Datum donošenja: 12. 9. 1950. Puni naziv: "Zakon o krivičnom postupku" u verziji objavljenoj 7. aprila 1987. (Savezni službeni glasnik I str. 1074, 1319), zadnje izmjene i dopune u skladu sa članom 2. zakona od 31. oktobra 2008. (Savezni službeni glasnik I str. 2149). Status: nova verzija, objavljena 7. 4. 1987. I 1074, 1319; zadnja izmjena i dopuna u skladu sa § 2. zakona 22. 12. 2010. I 2300.

paragrafa ili čak čitave odjeljke. Njemački zakon o krivičnom postupku podijeljen je u osam “knjiga”, koje se dijele na odjeljke. Njemački zakon o krivičnom postupku sadrži veliki broj istražnih radnji i sredstava prinude. Oni su prevashodno sažeti u Knjizi prvoj, Odjeljku VIII, IX, IXa. Ovaj veliki broj zakonskih propisa ne znači da njemački organi krivičnog gonjenja imaju naročito velika ovlaštenja, već da su sva ovlaštenja, koja omogućuju zahvate u osnovna prava zagwarantirana Ustavom, dobila preciznu zakonsku regulaciju.⁸⁸

U Odjeljku VIII, (*Achter Abschnitt; Beschlagnahme, Überwachung des Fernmeldeverkehrs, Rasterfahndung, Einsatz technischer Mittel, Einsatz Verdeckter Ermittler und Durchsuchung*) propisane su odredbe o oduzimanju predmeta, nadzoru telekomunikacija, kompjuterskom sravnjenju ličnih podataka, korištenju tehničkih sredstava i prikrivenih istražitelja i pretresanju.⁸⁹ Osnovna odredba iz čl. 94 st.1. (*Gegenstand der Beschlagnahme*) propisuje da će se predmeti koji mogu biti od značaja kao dokaz u istrazi, privremeno oduzeti ili će se na drugi način osigurati njihovo čuvanje. Ako takve predmete osoba koja ih drži, odbije predati, ti predmeti će se oduzeti, a u slučaju odbijanja, može se kazniti prekršajnom kaznom ili prisilnim mjerama. Ova odredba se ne odnosi na osobe koje imaju pravo da svjedoče (§ 94. und § 95 *Herausgabepflicht*). Odredbama iz čl. 96 (*Amtliche Schriftstücke*) propisana je zabrana oduzi-

88 *Zakon o krivičnom postupku Savezne Republike Njemačke. Prevod s njemačkog jezika Emina Avdić; saradnici na prevodu i usklađivanje stručne terminologije Asmir Baćevac, Naida Šehić. Edicija Njemačko pravo ; knj. 1. Magistrat, Sarajevo, str.XV.* Njemački zakon o krivičnom postupku ne sadrži sažetak načela na samom početku zakona, kao što je to slučaj sa zakonima o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini. Sva ta spomenuta načela su, međutim, dio njemačkog prava, jer se nalaze u njemačkom Ustavu (§§ 101–104), u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i temeljnim slobodama (koja u Njemačkoj ima rang zakona), pa i u samom zakonu o krivičnom postupku, tamo gdje ta načela igraju neku ulogu. Isticanje osnovnih principa postupka u samom zakonu o krivičnom postupku, ne može im dati veći pravni kvalitet od ostalih propisa ovog zakona.

89 Pfeiffer, G. (2001), *Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, 3. Auflage, Verlag C.H. Beck, München*, str. 170–256. Interesanto je napomenuti da se odredbe o oduzimanju predmeta nalaze u odjeljku VIII, zajedno sa odredbama kojima je propisano korištenje prikrivenih mjera iz § 94 do § 111p.



manja akata ili drugih spisa koje čuvaju članovi Parlamenta Savezne Republike Njemačke ili pokrajinskih parlamenata odnosno službenici poslaničkih klubova u Parlamentu Savezne Republike Njemačke ili u pokrajinskim parlamentima, ako je služba nadležna za izdavanje dozvole dala takvu izjavu. Procesnim odredbama zabranjeno je oduzimanje pismene poruke između osumnjičenog i osoba koje imaju pravo da ne svjedoče saglasno čl. 52 ili čl. 53 st. 1 reč. 1. tač. 1 do 3b., zatim zapisi osoba navedenih u čl. 53 st. 1 reč. 1 tač. 1. do 3b., koji se odnose na informacije koje im je povjerio osumnjičeni ili na druge okolnosti koje su zaštićene pravom oslobođenja od svjedočenja i drugi predmeti uključujući i ljekarske nalaze osoba koje su oslobođene dužnosti svjedočenja saglasno čl. 53 st. 1 reč. 1 tač. 1 do 3b. (§ 97 *Der beschlagnahme nicht unterliegende Gegenstände*).

Privremeno oduzimanje predmeta mnogo detaljnije je propisano nego u procesnom zakonodavstvu u BiH, pozivajući se i na blanketne propise. To se prije svega odnosi na oduzimanje elektronskog zdravstvenog kartona, zatim na predmete koji su zaštićeni pravom ljekara, stomatologa, psihoterapeuta, psihoterapeuta za djecu i omladinu, farmaceuta i babica da ne svjedoče.⁹⁰ Nije dozvoljeno oduzimanje spisa, nosilaca audio i video snimaka i nosilaca podataka, slika i drugih ilustracija koja drže te osobe ili redakcija, izdavačka kuća, štamparija ili televizijska odnosno radio stanica. (čl. 97. st. 5.) Naredbu za oduzimanje može izdati samo sud, a ako postoji opasnost od odlaganja, oduzimanje može narediti i tužilaštvo i istražitelj u tužilaštvu (čl. 152 Zakona o sudovima). Naredbu za oduzimanje prema čl. 97 st. 5 reč. 2 u prostorijama redakcije, izdavačke kuće, štamparije ili televizijske i radio stanice može izdati samo sud. Ako su predmeti oduzeti bez naredbe suda, tri dana (72 sata) od dana oduzimanja, potrebno je zatražiti odobrenje suda. (čl. 97. st.2.). Posebno interesantna je odredba u stavu 3., kojom je propisano da se predmeti mogu izuzeti i nakon podizanja javne optužnice, te da se u roku tri dana mora obavijestiti sudja. Ograničenja za oduzimanje predmeta ne važe za osobu koja ima pravo da ne svjedoči ili je osumnjičena kao učinitelj ili saučesnik ili za djela pomaganja nakon počinjenja krivičnog djela, sprečavanja krivičnog gonjenja ili prikrivanja. (§ 97. st.2).

90 Gdje se u odredbama ZKP poziva na § 291a-5. poglavlja Socijalnog zakona.

Članom 99. propisano je oduzimanje poštanskih pošiljki i telegrama upućenih osumnjičenom, koje potiču od osumnjičenog ili su njemu namijenjene od osobe ili preduzeća davaoca usluga. Navedene odredbe su smještene u prikrivene mjere kao što je to slučaj i u Republici Hrvatskoj. Naredbu izdaje samo sud, a ako postoji opasnost od odlaganja ovlašteno je i tužilaštvo. (čl. 100. st. 1. i 2.).⁹¹ Otvaranje predmet vrši sud, koji ovlaštenje može prenijeti tužilaštvu ukoliko postoji opasnost od odlaganja. Tužilaštvo će predmete odmah predati sudu koji su mu isporučeni a zatvorene poštanske pošiljke se dostavljaju neotvorene. O naredbi za oduzimanje koje je izdalo tužilaštvo, odlučuje sud koji je nadležan prema čl. 98. O otvaranju dostavljenih predmeta odlučuje onaj sud koji je naredio, odnosno potvrdio njihovo oduzimanje. Poštanske pošiljke čije otvaranje još nije odobreno, odmah se moraju dostaviti predviđenom primaocu. Isto važi i u slučaju kada se nakon otvaranja pošiljke utvrdi da njeno zadržavanje nije potrebno. Dio zadržane pošiljke, čije je dalje zadržavanje s aspekta istrage nepotrebno, dostavlja se primaocu u obliku otpravka. (čl. 100, st. 4, 5 i 6). Odredbama nigdje nije navedeno ko treba biti prisutan otvaranju, nego je to nadležnost data sudu, gdje i tužilaštvo ne postupuje bez ovlaštenja suda, koji u svakom momentu može opozvati svoje ovlaštenje dato tužilaštvu.⁹² Članom 109. (*Kennzeichnung beschlagnahmter Gegenstände*) propisano je da predmete koji su privremeno oduzeti ili oduzeti radi osiguranja treba tačno navesti u spisku i jasno obilježiti službenim pečatom ili na drugi odgovarajući način, kako bi se spriječila njihova zamjena drugim predmetima.

Otvaranje i pregled (razgledanje) dokumenata, od osobe koja se pretresa, vrši tužilaštvo ili istražitelji kada ih ovlasti tužilaštvo (§ 110 *Durchsicht von Papieren*). Razgledanje dokumenata mogu vršiti i druge osobe samo ako im imalac predmeta to dozvoli. U suprotnom, dokumenti se stavljaju u omot i pečate te dostavljaju tužilaštvu. (čl. 110. st.2.).

Interesantna je odredba iz stava 3., kojom je propisan pretres elektronskog medija za pohranjivanje podataka. Pretres se može pro-

91 Pfeiffer, G. (2001), *Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar*, 3. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, str. str.190-192.

92 Up., Pavišić, B, *Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 15, broj 2/2008, str. 489-602.



širiti i na medije za pohranjivanje podataka koji su od istog prostorno udaljeni ako se njima može pristupiti sa tog medija za pohranjivanje podataka, te ako postoji bojazan da će u suprotnom doći do gubitka traženih podataka. Podaci se oduzimaju na način da ih organ koji pohranjuje podatke, izdvoji iz baze podataka i preda organima krivičnog gonjenja. (§ 98a). Valja napomenuti da se ova radnja poduzima kao prikrivena radnja, ali je oduzimanje „podataka“ propisano kao zasebna odredba. Vrlo detaljno ZKP njemačke propisuje koji predmeti se mogu oduzeti i pod kojim okolnostima. Tako ZKP izdvaja dozvolu za upravljanje motornim vozilom,⁹³ oduzimanje pokretne stvari,⁹⁴ zemljišta, prava koje podliježe odredbama prinudnog izvršenja na nepokretnoj imovini,⁹⁵ oduzimanje potraživanja ili nekog drugog prava na imovini,⁹⁶ oduzimanje brodova, brodskih konstrukcija i zrakoplova.⁹⁷

Pored precizno navedenih odredbi o oduzimanju (§ 111.c), propisan je i način zaplijene predmeta i imovine (§ 111d *sicherstellung durch dinglichen arrest*), što je termin koji ne poznaje naše zakonodavstvo. Zaplijena se odnosi na trajno oduzimanje predmeta ili imovinske koristi radi njihovog osiguranja.⁹⁸ Oduzimanje predmeta ima dejstvo zabrane otuđenja te drugih oblika raspolaganja.⁹⁹ Interesantno je napomenuti da je zakonom propisana mogućnost pljenidbe predmeta u cilju trajnog oduzimanja ili oduzimanja njene novčane vrijednosti, zbog novčane kazne ili nastupanja vjerovatnih troškova krivičnog postupka, kao i zbog novčane kazne ili troškova koji će vjerovatno nastati samo ako je protiv osumnjičenog izrečena krivična sankcija. Pljenidba se ne može narediti radi obezbjeđenja troškova izvršenja kao ni za male iznose.¹⁰⁰ Vrlo interesantno je napomenuti pozivanje i na odrebe parničnog postupka u stavu 2., te na mjeru da se pljenidba

93 § 111a. [Vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis]

94 § 111.c. st.1.[Sicherstellung durch Beschlagnahme]

95 § 111c. st. 2. U navedenoj odredbi se poziva i na odgovarajućiu blanketni propis i to Zakon o sudskoj prodaji i prinudnoj upravi.

96 §111c. st. 3. Pozivanje na blanketni propis-Zakon o parničnom postupku.

97 §111c. st. 5.

98 §111b. [Sicherstellung von Gegenständen]

99 § 111c. st. 1-4.

100 § 111d. st.1.

predmeta treba ukinuti ako je zaplijenjeni predmet potreban osumnjičenom za pokrivanje troškova odbrane ili životnih troškova za izdržavanje porodice. Naredbu donosi sud, a ukoliko postoji opasnost od odlaganja tužilaštvo ili istražitelji tužilaštva.¹⁰¹ Kad oduzimanje ili pljenidbu naredi tužilaštvo, isto je dužno u roku od jedne sedmice tražiti odobrenje od suda za izdavanje naredbe, na koju osoba protiv koje je mjera usmjerena¹⁰²ima pravo žalbe sudu. Odredbama je takođe omogućeno oduzimanje imovine od nepoznatog osumnjičenog ili se za njega saznalo u toku postupka. Obavješćavanje se vrši oglašavanjem u elektronskom izdanju ili na drugi odgovarajući način.¹⁰³ Propisane su i odredbe o pravnim posljedicama oduzimanja predmeta i pljenidbe te prava osumnjičenog i oštećenog (*član 111g-Vorrangige befriedigung von Ansprüchen des Verletzten bei Beschlagnahme i 111h- Vorrangige befriedigung von Ansprüchen des Verletzten bei arrest*). Članom 111i. (*Aufrechterhaltung der beschlagnahme für befristeten Zeitraum*), propisane su odredbe koje se između ostalog odnose i na prava trećih lica te druge važne okolnosti. Naredba suda traje najduže tri mjeseca ako je postupak ograničen na druge pravne posljedice ili ako bi ukidanje bilo nepovoljno za oštećenog. Ako sud nije donio odluku o trajnom oduzimanju zbog prava na potraživanje, nekog od oštećenih tu okolnost će konstatovati u presudi i pri tom navesti imovinsku korist. O pravima oštećenog se neće raspravljati ako je oštećeni već ostvario svoje pravo putem prinudnog izvršenja ili pljenidbe, ako se može dokazati da su potraživanja oštećenog namirena iz imovine koja nije oduzeta ili zaplijenjena ili je oštećenom vraćen predmet.¹⁰⁴

Navedene odredbe predstavljaju pravnu zaštitu u pogledu rješavanja pitanja privremeno oduzetih predmeta ili imovinske koristi te prava kako osumnjičenih tako i optuženih u postupku i prava oštećenih. Procesnim odredbama direktno se upućuje na odredbe drugih propisa koji se imaju primijeniti, čime je osigurana cjelokupna pravna zaštita u krivičnom postupku.

101 § 111d. st.1.

102 § 111d. st.2.

103 §111d. st.4.

104 §111i. st.1-8.



Oduzeta ili osigurana pokretna stvar, biće vraćena oštećenom ako više nije potrebna za svrhe krivičnog postupka, ako je oštećeni poznat te ako potraživanja trećih ne predstavljaju prepreku za to.¹⁰⁵ Ako zaplijenjena imovina podliježe kvarenju ili njena vrijednost može značajno opasti ili je njeno čuvanje povezano s nesrazmjernim teškoćama ili troškovima može se prodati i prije pravosnažnosti presude. Novac dobijen prodajom zamjenjuje imovinu.¹⁰⁶ U pripremnom postupku o prodaji imovine odlučuje tužilaštvo a nakon podizanja optužnice sud. Osumnjičeni, vlasnik i druge osobe koje imaju prava nad predmetom, se obavještavaju o naredbi kao i o potrebi saslušanja. Hitna prodaja se vrši prema odredbama Zakona o parničnom postupku. Osoba na koju se mjera odnosi može izjaviti žalbu protiv naredbe suda ili tužilaštva. Sud ili predsjednik suda, može narediti da se prodaja ne izvrši.¹⁰⁷ Posebnim odredbama propisano je oduzimanje štampanog materijala ili drugih spisa ili predmeta. Oduzimanje periodičnog štampanog materijala može narediti samo sud, a drugog štampanog materijala ako postoji opasnost od odlaganja i tužilac, koju sud treba potvrditi u roku tri dana. Oduzimanje se obustavlja ako u roku od dva mjeseca ne dođe do podizanja optužnice, koji rok se može produžiti za dva mjeseca.¹⁰⁸

Sud i tužilaštvo, u slučaju opasnosti od odlaganja, mogu narediti pljenidbu imovine ako su ispunjeni uslovi za izricanje imovinske kazne. U naredbi za pljenidbu navodi se novčani iznos čijim deponovanjem se sprječava pljenidba i ovlašćuje dužnik da podnese zahtjev za poništenje izvršene pljenidbe. Zahtjev za neizvršenje pljenidbe treba sadržavati činjenice koje su potrebne za utvrđivanje novčanog iznosa.¹⁰⁹ Imovina osumnjičenog se može oduzeti ako postoje izgledi da zbog naredbe za pljenidbu nije sigurno izvršenje očekivane imovinske kazne u odnosu na vrstu i obim imovine ili iz drugih razloga.¹¹⁰

105 §111k. [Rückgabe beweglicher Sachen an den Verletzten]

106 §111l. st. 1. [Notveräußerung beschlagnahmter oder gepfändeter Vermögenswerte]

107 §111k. st. 2-6.

108 §111n. st. 1-3.

109 §111o. st. 1-3.

110 §111p. st. 1.

Pregledom odredbi o imovini, zaplijeni i osiguranju imovine, prezentiran je način uređenja procesne radnje kako bi se mogla implementirati u praksi. Odredbe jesu smještene u poglavlje o privremenom oduzimanju predmeta, ali su u dovoljnoj mjeri predvidjele dosta mogućih situacija koje se mogu pojaviti kod privremenog oduzimanja imovine u istražnoj fazi, što je bezuslovno potrebno uvesti u procesno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini ako se želi osnažiti borba protiv složenih oblika kriminaliteta.

7. DOKAZNA VRIJEDNOST PRIVREMENO ODUZETIH PREDMETA U KRIVIČNOM POSTUPKU KROZ PRAKSU SUDOVA U BOSNI I HERCEGOVINI

Analizom procesnih odredbi ukazano je na različito uređenje ove dokazne radnje u Bosni i Hercegovini spram Republike Hrvatske i Savezne Republike Njemačke.¹¹¹ Efikasnost odredbi, odnosno njihova primjena jedino se može utvrditi primjenom u praksi. Posmatranjema obima korištenja i zakonitosti u postupanju od strane organa gonjenja nastoji se ukazati na dokaznu vrijednost, kroz interpretacije sudova u odnosu na dokaznu snagu što im daje tužilac i odbrana na temelju pozitivnih procesnih pravila.¹¹² Za predmet analize, konsultovali smo praksu sudova u Federaciji, koristeći pristup bazi podataka,¹¹³ i to

111 Analizom procesnih rješenja, sa teorijskog aspekta, ukazano je na niz nedostataka kako po pitanju nepostojanja procesnih rješenja tako i niza nedorečenosti u postojećim rješenjima te prilično zastarjelog broja određenih modaliteta privremenog oduzimanja predmeta, te njihovo pozicioniranje u dijelove procesnog zakona suprotno ratificiranim međunarodnim sporazumima.

112 Radi se o veoma delikatnom pitanju u teoriji, pa je neophodno prepustiti životu prava da pronađe put u toj zapletenoj materiji. Cit prema: Damaška, M. *Procesne posljedice upotrebe dokaza dobivenih na nedozvoljen način*, Naša zakonitost, 3-6/1969, str.220. Vidi U: Martinović, I, Kos, D. HLJKPP, Zagreb, vol. 23, broj 2/2016, str. *Nezakoniti dokazi: teorijske i praktične dvojbe u svjetlu prakse Europskog suda za ljudska prava*,311-338.

113 <https://www.pravosudje.ba> Dostupno je: Vrhovni sud Federacije-1980 odluka, Sud BiH-725 odluka, Kantonalni sud u Tuzli-279 odluka. Pristupljeno zaključno sa danom 30.06.2017.



prvenstveno odluke Kantonalnih sudova i Vrhovnog suda zatim bilten Ustavnog sud BIH,¹¹⁴ i Vrhovnog suda FBIH¹¹⁵ te druge dostupne izvore po pitanju sudske prakse.¹¹⁶ Privremeno oduzimanje predmeta je dokazna radnja od prvorazredne važnosti.¹¹⁷ Obzirom da smo već naglasili heteronomam karakter ove dokazne radnje, gdje heteronoman treba razumjeti kao „uvjetovanu radnju“ a ne kao nesamostalnu ili ovisnu o drugome, a koja se provodi nakon što su ispunjene određene zakonske pretpostavke.¹¹⁸ Analizom judikata, iz perspektive subjekata koji se istražuju¹¹⁹ metodom dokazivanja i opovrgavanja, kao misaono-sadržajnim postupkom kojim se utvrđuje istinitost pojedinih spoznaja, stavova ili teorija,¹²⁰ utvrdit ćemo da dokazna vrijednost

114 <http://www.ccbh.ba/odluke>

115 <https://vsud-fbih.pravosudje.ba>

116 Jedinica analize je sudska presuda. U Bosni i Hercegovini sudska praksa nije neposredan izvor prava, ali pošto sudovi primjenjuju pozitivno pravo i svojim odlukama daju uputstva za praktičnu primjenu važećih propisa, predstavlja bitan faktor u tumačenju pojedinih zakonskih odredbi, popunjavanju pravnih praznina i uspostavljanju vladavine prava. Time se osigurava ujednačena primjena zakona na cjelokupnoj državnoj teritoriji i pravna sigurnost, što je sastavni element principa vladavine prava. Na ovaj način sudska presuda je svojevrsna studija slučaja, sa deskriptivnim i eksplanatornim elementima koja ima i preskriptivni karakter, odnosno značajna je osnova za postupanje u budućnosti. Holistički dizajn sa više slučajeva prikladan je dizajn studije slučaja kojom se na temelju postavljene jedinice analize, selekcije slučajeva i dizajniranja protokola za prikupljanje podataka, provodi studija slučaja(e)va nakon čega se donose zajednički zaključci u obliku određene teorije. Up. Yin R. K. (2007): *Studija slučaja-dizajn i metode*. Fakultet političkih znanosti; Sveučilišta u Zagrebu, str. 65.

117 Up. Šakić, V.(1982), *Predmeti kao dokazi i njihovo značenje u našem krivičnom postupku*, Priručnik, 3/1982.

118 Savić, D.(2008), *Privremeno oduzimanje predmeta*, Policijska akademija, MUP RH, Zagreb, str.59.

119 Halmi, A. (1996), *Kvalitativna metodologija u društvenim znanostima*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, str.252.

120 Dokazivanje je jedna od najznačajnijih naučnih metoda u kojoj su inkorporirane gotovo sve metode i svi posebni metodski postupci: analiza, sinteza, generalizacija i specijalizacija, indukcija i dedukcija, apstrakcija i konkretizacija, kao i svi oblici mišljenja, poimanja i zaključivanja. Prema: Zelenika, R.(1990): *Metodologija i tehnologija izrade znanstvenog i stručnog djela*, Partizanska knjiga, Rijeka, str. 179-180.

predmeta kao *media probandi* u krivičnom postupku, ovisi o pravilnoj sintezi procesnih odredbi koju provode organi gonjenja *ex lege* i slobodne ocjene suda o pravno relevantnim činjenicama koje *ex judicio* utvrđuje svojom odlukom.

Pogrešna primjena i različita tumačenja, usloveli su izmjene odredbi o *otvaranju i pregledu predmeta i dokumentacije*.¹²¹ Razlog tome su bile i sudske presude u kojima su dokazi oglašeni kao nezakonitim. Naime, u situacijama kada su ovlaštena službena lica, po nalogu ovlaštenog tužitelja oduzela CD-snimak video nadzora, a koji je *dokaz vlasnik držalac istog dobrovoljno predao ovlaštenim službenim osobama*, o čemu je sačinjen zapisnik o dobrovoljnoj predaji, sud je kontaktovao da je postupljeno suprotno članu 79. stav 8. ZKP F BiH. *Oduzimanje navedenog predmeta učinjeno je nakon završenog uviđaja na licu mjesta, pa s obzirom na to, po ocjeni suda zapisnik o privremenom oduzimanju ne sadrži sve ono što propisuje navedena odredba*. Naime, po navedenoj zakonskoj odredbi procesnog zakona bez obzira na način privremenog oduzimanja predmeta (dobrovoljnom predajom ili prinudnim oduzimanjem), o privremenom oduzimanju mora se sačiniti zapisnik, te izdati potvrda o privremenom oduzimanju. *Zapisnik mora sadržavati podatke o tome gdje je predmet pronađen, tačan opis oduzetog predmeta, po potrebi i druge podatke koji će osigurati utvrđivanje njegove istovjetnosti*. Opis predmeta unosi se i u potvrdu o privremenom oduzimanju. I u ovoj situaciji, osobi od koje je predmet privremeno oduzet mora se izdati potvrda o tome. S tim u vezi, u spisu predmeta ne nalazi se zapisnik niti bilo kakav drugi dokumenat, koji bi ukazivao da je, nakon privremenog oduzimanja navedenog predmeta od vlasnika od strane ovlaštenih službenih osoba, postupljeno u skladu sa članovima 84. i 85. ZKP F BiH, *kojim je propisano da se privremeno oduzeti predmeti pohranjuju u sudu ili sud na drugi način osigurava njihovo čuvanje, te da otvaranje i pregled privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije vrši tužitelj, koji je po otvaranju privremeno oduzetih predmeta i dokumenata dužan obavijesti osobu od koje su predmeti oduzeti, suca za prethodni postupak i branitelja*. Kako u konkretnom slučaju nije postupljeno na taj način, odnosno kako su nakon privremenog oduzimanja predmeta prekršene navedene zakonske

121 Zakon o izmjenama Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (Sl. novine FBiH 59/14 od 23.07.2014).



odredbe koje se odnose na postupanje sa privremeno oduzetim predmetima, to je, i po ocjeni suda pravilan zaključak nižestepenog suda da je navedeni dokaz nezakonit i da se na njemu ne može zasnivati odluka suda.¹²²

Dilema oko primjene navedene zakonske odredbe, na eklatantan način prikazana je i predmetu, gdje sud našavši da nema dokaza da su osumnjičeni počinili krivično djelo iz člana 238. stav. 2. u vezi stavom 1., Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, donosi oslobađajuću presudu. Između ostalog, sud ukazuje na nezakonito postupanje kod otvaranja predmeta-zamotuljci sakriveni u čarapi osumnjičene i poklopac mobilnog aparata oduzet takođe od osumnjičenih. U obrazloženju, sud navodi da bi zamotuljke, morao otvoriti tužilac u skladu sa odredbom člana 85. stav 1. Zakona, dok se poklopac telefona ne smije otvoriti bez posebne naredbe za pretres pokretnih stvari. U žalbi, tužitelj na vrlo studiozan i konstruktivan način ukazuje na propuste prvostepenog suda u pogledu ocjene dokaza u dijelu koji se odnosi na privremeno oduzimanje predmeta.¹²³ Prema tumačenju suda, ovlaštena službena lica prilikom pretresa osobe bez naredbe i svjedoka ne mogu izvršiti otvaranje predmeta koje te osobe imaju pri sebi i pod svojom kontrolom. Pobijajući navedenu tvrdnju, valja ukazati na činjenicu da se osnovna razlika između pretresa i pregleda sastoji upravo u tome da pretres podrazumijeva i otvaranje svih predmeta i zatvorenih prostora. Zato je pretres zatvorenih prostora osnovni zadatak pretresa. Dosljedno tome, ovlaštena službena lica mogu prilikom vršenja pretresa nasilno otvoriti, primjera radi, kofer koji osumnjičeni ima pod svojom kontrolom. *Odredba člana 85. stav. 1. Zakona, koju sud pogrešno tumači, odnosila se isključivo na proceduru „otpakivanja“ predmeta koje su zapakovala ovlaštena službena lica, a ne na otpakivanje predmeta koje je zapakovao osumnjičeni. Otpakivanje predmeta koje je zapakovao osumnjičeni vrši policija tokom pretresa u svrhu utvrđivanja njihovog identiteta i sadržaja, dok otpakivanje omota koje su zapakovala ovlaštena službena lica vrši tužilac radi provjere autentičnosti njihovog sadržaja.* U konkretnom slučaju policija je prilikom pretresa osumnjičene pronašla 29. (dvadesetdevet) pojedinačno upakovanih paketića od providne pvc folije, zamotanih u aluminijsku foliju. Ta

122 Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH broj: 03 0 K 010760 13 Kž 2 od 03.10.2013. godine.

123 Žalba tužioca KTTK broj: T03 0 KT 21434 12 od 25.8.2014 godine, str. 14-15.

neprovidna aluminijska folija morala se odmotati da bi se utvrdilo da li se u njima nalazi opojna droga ili neka druga sadržina. Od tog utvrđenja zavisi postojanje osnova sumnje na učinjenje krivičnog djela. Isto vrijedi za otvaranje poklopca telefona. Telefon je zatvoreni prostor kao i svaki drugi; u njemu se može sakriti droga, i to se mora utvrditi prilikom pretresa. Odredba člana 65. stav. 2. Zakona odnosi se na slučajeve kada ne postoji neka prethodna naredba za pretres kojom je obuhvaćen i pretres pokretnih stvari, odnosno ukoliko nema uslova za pretres bez naredbe i svjedoka. Ukoliko je, međutim, dobijena naredba za pretres stana, a u stanu se nalaze pokretne stvari, ili ukoliko postoje uslovi za pretres bez naredbe, onda takav pretres podrazumijeva i pretres pokretnih stvari, uključujući i predmete koje osumnjičeni ima pri sebi ili pod svojom kontrolom. *Ukoliko bi se prihvatilo gledište prvostepenog suda da je za otvaranje poklopca mobilnog telefona potrebna naredba suda onda bi za pretres jedne pokretne stvari bile potrebe dvije naredbe suda.* Sada se uočava koliko su proizvoljne pravne ocjene suda u pogledu vršenja pretresa od strane *ovlaštenih službenih lica*. Naime, kod otpakivanje paketića dovoljna je procedura otvaranja predmeta iz člana 85. stav. 1. Zakona, dok je, istovremeno, za otvaranje poklopca telefona potrebna naredba suda za pretres pokretnih predmeta iz člana 65. stav. 2. Zakona. Nema odgovora na pitanje zbog čega i za otvaranje paketića nije potrebna naredba suda. U stvari, u oba se slučaja radi o zatvorenim prostorima pod kontrolom osumnjičenika, koji kao takvi podliježu istim pravilima pretresanja. Svi predmeti se moraju otvoriti da bi se utvrdila njihova sadržina i identitet, a to je obaveza *ovlaštenih službenih lica* iz člana 82. stav 1. Zakona. *Nemoguće je otuda razumjeti gledište prvostepenog suda prema kome je otvaranjem privremeno oduzetih predmeta doveden u pitanje njihov identitet i sadržina. Upravo obrnuto, na taj način utvrđen je identitet oduzetih predmeta.* Osim toga netačno je, a kako to sud nalazi, da podaci iz potvrde o oduzetim predmetima od osumnjičene ne odgovaraju podacima koje je utvrdio vještak. U potvrdi o privremenom oduzimanju predmeta naznačeno da je od osumnjičene oduzeto 29. paketića kamenasto-praškaste materije upakovane u providnu pvc foliju, a u nalazu i mišljenju vještaka za hemijska ispitivanja, se navodi da je na vještačenje dostavljeno takođe 29. paketića kamenasto-praškaste materije upakovanih u providnu pvc foliju, kao i da njihov identitet nije povrijeđen postupanjem *ovlaštenog službenog lica*. Očigledno je dakle, da su *ovlaštena službenica lica* prilikom privremenog oduzimanja predmeta bez naredbe



suda postupili u svemu prema ovlaštenjima iz člana 80. stav. 1. Zakona, koji udovoljava konvencijskom pravu i međunarodnim pravnim standardima, pa iz takvih njihovih radnji ne mogu proisteći nezakoniti dokazi.¹²⁴

Još jednim primjerom ukazat ćemo na bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP FBiH. Ovlaštena službena lica dovela su u pitanje identitet predmeta, proizvoljnim postupanjem, što je rezultiralo da se oduzeta opojna droga proglašena nezakonitim dokazom. Zakonitost pribavljanja predmeta-opojne droge, osporena je od strane optuženog, obzirom da su ovlaštena službena lica, na mjestu događaja pokupili šest paketića zamotanih u novinu, bez prethodnog obavljanja uviđaja u smislu člana 236. ZKP FBiH, zatim da su ih postupajući suprotno odredbi člana 85. stav 1. istog zakona otvorili umjesto tužitelja, a što je objektivizirano službenom zabilježkom i potvrdom o privremenom oduzimanju predmeta koju optuženi nije htio potpisati. *Argumentum a contrario* u toj potvrdi ne bi moglo biti navedeno da se u paketićima izrađenim od novinskog papira nalazi „biljna materija koja asocira na marihuanu“, da oni nisu otvarani i to od strane pomenutih policajaca koji na to nisu imali zakonsko pravo, već je ovo mogao učiniti samo tužitelj u smislu člana 85. stav 1. ZKP FBiH. Ovakvim postupanjem doveden je u pitanje identitet oduzetih predmeta odnosno sadržina praškaste materije koja se nalazila u novinskim paketićima koje je navodno od sebe odbacio optuženi. Ostala je sumnja u pogledu identiteta predmeta – novinskih paketića ili bolje rečeno njihove sadržine bez obzira što je vještačenjem utvrđeno da se radi o opojnoj drogi Cannabis. Stoga, sud smatra, da optuženi u svojoj žalbi opravdano tvrdi da se radi o nezakonitom dokazu, na kome je zasnovana pobijana drugostepena presuda.¹²⁵ Imajući u vidu da je svrha odredbe članova 84. i 85. ZKP BIH, da se osigura istovjetnost oduzetih predmeta a time i pouzdanost svih drugih dokaza koji se zasnivaju na oduzetom predmetu, nepostupanje po navedenim odredbama uzrokuje da se presuda ne može temeljiti ni na nalazu i mišljenju vještaka niti njegovom iskazu sa glavnog pretresa.¹²⁶

124 Rješenje broj: 03 0 K 009103 14 Kž od 04.06.2015. godine, kojim je ukinuta prvostepena presuda.

125 Presuda Vrhovnog suda Federacije broj: 58 0 K 068999 12 Kžž od 12.04.2012.

126 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 013156 12 Kž 6 od 12.09.2012. i Odluka Ustavnog suda BIH, broj AP 291/08 od 19.11.2011.

*U pogledu zakonitosti kod primjene ove radnje, posebno važnim smatra-
mo naglasiti situacije kada predmete dobrovoljno dostavlja građanin, stran-
ka ili oštećeni u postupku. Svjedok, oštećeni ili bilo koja druga osoba, u
postupku može određeni predmet dobrovoljno dostaviti drugoj osobi,
policiji tužiocu ili sudu. U konkretnom predmetu je to audio zapis,
proslijeđen sa jednog telefona na drugi koji je od strane odbrane oka-
rakterisan kao nezakonit dokaz iz nekoliko razloga: nije dokazano da
su na snimku glasovi aktera događaja, snimak je protiv volje oštećene
osobe dostavljen drugim licima i na kraju o otvaranju nisu obaviješte-
ni oštećeni, optuženi i branitelj. U konkretnom slučaju, navedeni sni-
mak je prema ocjeni suda, zakonit dokaz. Svjedokinja kojoj je snimak
proslijedila oštećena, nije pribavljen izvršenjem krivičnog djela, niti
postoji zakonska odredba koja je eventualno povrijeđena u postupku
pribavljanja audio zapisa, a ni traženje oštećene da obriše navedeni
snimak ga ne čini nezakonitim obzirom da Krivični zakon FBiH ne po-
znaje inkriminaciju koja bi odgovarala takvom činjeničnom supstratu
kao i zbog toga što na strani svjedokinje (koja je i otkrila optuženog)
nema namjere pribavljanja imovinske koristi. Obzirom da se radi o
mobilnom telefonu u vlasništvu svjedokinje, to ne postoji obaveza
pozivanja oštećene ili optuženog radi otvaranja, pregleda i pretresa
privremeno oduzetog predmeta, odnosno telefona.¹²⁷*

*U pogledu izdavanja usmene naredbe za pretres ili privremeno odu-
zimanje predmeta, praksa u nacionalnom zakonodavstvu usklađena
je sa praksom Evropskog suda za ljudska prava.¹²⁸ Naime, propust
sudije za prethodni postupak da sačini zapisnik i preda ga sudu, kako
je propisano odredbom člana 120. stav 3. ZKP BiH, predstavljao apso-
lutno bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 303. stav
1. tačka z) ZKP BiH jer pretresanje koje je izvršeno mimo zakonskih
propisa čini preduzetu radnju nezakonitom, što ima za posljedicu*

127 Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH broj: 03 0 K 014161 16 Kž 6 od 20.09.2016.

128 Ustavni sud ukazuje na praksu Evropskog suda iz koje slijedi da prihvatanje nezakonito dobijenih dokaza ne predstavlja samo po sebi kršenje člana 6. Evropske konvencije, ali je Evropski sud u predmetu *Schenk protiv Švajcarske* utvrdio da to može dovesti do nepravilnosti, zavisno od činjenica konkretnog predmeta (vidi Evropski sud, *Schenk protiv Švajcarske*, presuda od 12. jula 1988. godine, broj predstavke 1086/84, serija A-140, stav 49).



da se dokazi pribavljeni tom radnjom ne mogu koristiti u dokaznom postupku.¹²⁹

Oduzimanje dokumentacije, predmet je osporavanja, posebno kada se radi o *korištenju neovjerenih kopija originala*. Prema članu 289. stav 3. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, nisu nezakoniti dokazi isprave koje su uložene u spis u obliku kopija, s obzirom da je njihov sadržaj kao neizmijenjen u odnosu na originale potvrđen iskazima svjedoka. Radi toga se te kopije, potvrđene kao neizmijenjene u odnosu na originale u smislu člana 289. stav 3. ZKP FBiH, mogu koristiti kao dokazi na glavnom pretresu.¹³⁰ Korištenje dokumentacije koju je stranka dobrovoljno dostavila uz izvještaj o krivičnom djelu, bez prethodnog traženja istražnih organa, pri čemu je sporna finansijska dokumentacija na odgovarajući način popisana, ne predstavlja dokaz pribavljen na nezakonit način. U slučaju da je sud

129 Odluka broj AP 291/08 (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 291/08 od 19. novembra 2011. godine, dostupna na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba). Ustavni sud podsjeća da je u gore navedenoj odluci, također, ukazao da "obrazloženje [osporene sudske odluke] u potpunosti zanemaruje imperativne odredbe st. 1. i 2. člana 135. ZKP kojima je propisano da otvaranje i pregledanje privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije vrši tužitelj, te da je njegova dužnost da o tom postupku (otvaranju i pregledu) obavijesti fizičku ili pravnu osobu od koje je predmet oduzet, sudiju za prethodni postupak i branitelja. Ustavni sud podsjeća na to da odsustvo navedenih osoba (fizičke ili pravne osobe od koje je predmet oduzet, sudije za prethodni postupak i branitelja) ne sprječava tužitelja da izvrši otvaranje i pregledanje privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije, ali da će u zapisniku o otvaranju i pregledanju privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije tužitelj naznačiti osobe koje su [...] prisustvovalе ovoj radnji, odnosno njihovo odsustvovanje, uz napomenu da su navedene osobe uredno obaviještene" (tačka 48. Odluke). U konkretnom slučaju, Ustavni sud zapaža, kako to jasno proizlazi iz činjeničnog stanja predmeta, da tužitelj o "otvaranju i pregledu privremeno oduzetih predmeta" nije obavijestio sudiju za prethodni postupak kako je to propisano odredbama člana 135. stav 2. ZKP. S obzirom na to, te imajući u vidu da se radi o "predmetima" koji su oduzeti prilikom nezakonitog pretresa, Ustavni sud ukazuje da se Zapisnik o otvaranju, vizuelnom pregledu i vaganju privremeno oduzetih predmeta CJB Istočno Sarajevo broj 13-02/6-41 od 3. juna 2008. godine smatra nezakonitim dokazom u smislu odredaba člana 10. st. 2. i 3. ZKP.

130 Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj: 09 0 K 000374 10 Kž 6 od 13.07.2010.

odbio dostaviti dokumentaciju koja je od značaja za predmetni postupak, istu bi po zahtjevu nadležnog tužiteljstva trebalo oduzeti uz izdavanje odgovarajuće naredbe.¹³¹

Obzirom da privremeno oduzimanje predmeta, prati pa skoro sve druge radnje dokazivanja ali i posebne istražne radnje, valja naglasiti i jednu specifičnost vezanu za *preduzimanje ove radnje u sklopu vršenja uviđaja*. Naime, za predmete koji se pronađu na licu mjesta prilikom vršenja uviđaja i koji predstavljaju tragove krivičnog djela ili mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku nije potrebno izdavati potvrde o privremenom oduzimanju predmeta. Pronalažanje i izuzimanje tih predmeta je potrebno u skladu sa članom 236.ZKP FBiH, dokumentovati i detaljno obrazložiti u zapisniku o uviđaju i posebnom službenom izvještaju.¹³²

U pogledu *oduzimanja predmeta kao sigurnosne mjere*, takođe sudovi ukazuju na niz nezakonitosti prilikom istraga, posebno teških oblika organizovanog kriminaliteta. Naime, sud je utvrdio da oduzeti predmet nije upotrijebljen niti je bio namijenjen za učinjenje krivičnog djela niti je nastao učinjenim krivičnim djelom. Nije od značaja ni činjenica da je oduzeti predmet vještačen, na što ukazuje tužitelj, stoga je sud utvrdio da nisu ispunjeni uslovi za postupanje u skladu sa članom 78. st.1. KZ FBiH, pa je sud odluku o sigurnosnoj mjeri o oduzimanju predmeta, ukinuo.¹³³

131 Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj: 07 0 K 005678 12 Kž od 16.04.2014.

132 Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj: 09 0 K 016321 13 Kž 8 od 18.12.2013.

133 Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj: 03 0 K 011202 14 Kž od 25.02.2017. U presudi Evropskog suda za ljudska prava, predmet *Smirnov protiv Rusije*, AP 71362/01 od 07.01.2007.godine, sud je konstatovao da kompjuter sam po sebi nije bio instrument, proizvod bilo kojeg krivičnog djela te da su za istragu bile vrijedne informacije pohranjene na hard disku, koje su pregledan i isprintane. Sud nije prepoznao razlog za zadržavanje centralne jedinice, te da razlog za takvo postupanje ne postoji ni pred domaćim ni pred Evropskim sudom, ali su domaće vlasti zadržale kompjuter više od šest godina, a obzirom da je kompjuter bio aplikantovo sredstvo za rad, što je hendikepiralo njegove profesionalne aktivnosti, što je moglo imati posljedice za vladavinu prava. Došlo je do narušavanja pravične ravnoteže između općeg interesa i zaštite aplikantovog prava na mirno uživa-



Interpretacijom primjera iz sudske prakse, ukazano je na nekoliko segmenata koji utiču na dokaznu vrijednost predmeta privremeno oduzetih predmeta. To su prije svega propusti u primjeni procesnih odredbi u postupanju ovlaštenih službenih lica, radnju dokazivanja ne prati sačinjavanje zapisnika i izdavanje potvrde što spornim čini procesnu legitimaciju-utvrđivanje identiteta predmeta, pogrešne interpretacije *ex judicio* nižih sudova, dostavljanje predmeta od strana-ka ili oštećenih i dr. Zajedničko im je potvrda tvrdnje da je da dokazna vrijednost predmeta kao *media probandi* u krivičnom postupku, uslovljena prije svega pravilnom primjenom procesnih odredbi od strane suda, tužitelja i ovlaštenih službenih osoba, jer svako proizvoljno ponašanje sud *ex officio* ili na prijedlog odbrane proglašava nezakonitim. S druge strane, razlike u ocjenama dokazne vrijednosti činjenica koje se utvrđuju privremeno oduzetim predmetima, od strane suda, niži sudovi nejednako vrednuju dok viši sudovi „nastoje“ spoznati i utvrditi istinu.

8. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Dokazna vrijednost privremeno oduzetih predmeta uslovljena je prirodom i pouzdanošću procesnih radnji pomoću kojih su predmeti pribavljeni. Ovo je najkraća moguća definicija iz koje se može zaključivati o procesnim odredbama, subjektima koji provode procesne radnje, odnosima između njih i subjektima koji odlučuju. Vrednovanje određenih dokaza ne određuje zakon, obzirom da sud nije vezan formalnim dokaznim pravilima, pa tokom postupka može sve činjenice utvrđivati bilo kojom vrstom dokaza koju smatra potrebnom i prikladnom da stekne uvjerenje o njezinom (ne)postojanju. Veoma važno pitanje je koje dokaze tužilaštvo zajedno sa ovlaštenim službenim licima prikuplja i prezentuje sudu, koji vrednuje, ali (ne)učestvuje u prikupljanju. Ovdje se u prvom redu misli na (ne)postojanje procesnih modaliteta koje bi bili primjenjivi na što širi dijapazon istraživanja krivičnih djela.

nje imovine, čime je povrijeđen član 1. Protokola borj 1 uz Evropsku konvenciju. Up: Odluka Ustavnog suda broj AP 3540/13.

Kao što smo već ukazali, procesno pravo u Bosni i Hercegovini, u pogledu privremenog oduzimanja predmeta baštini većinu odredbi iz procesnih zakona iz prošlog stoljeća sa malim izmjenama i dopunama, u nastojanju da se prilagode prihvaćenim obavezama iz međunarodnih sporazuma. *De lege ferenda*, aktuelna rješenja zahtijevaju potrebu dodatnog uređenja gdje bi se „privremeno oduzimanje imovine“ propisalo i preciziralo u posebnim odredbama. Odredbe o oduzimanju pisama, telegrama i pošiljki, trebaju u skladu sa međunarodnim obavezama biti dijelom odredbi o posebnim istražnim radnjama, ukoliko se još uvijek smatraju aktuelnim obzirom na današnje oblike komuniciranja. U procesnom zakonodavstvu u BiH, imamo situaciju u kojoj smo zadržali odredbe o oduzimanju pisama, telegrama i drugih pošiljki u radnjama dokazivanja (koje su npr. u ZKP RH svrstane u posebne dokazne radnje) a računarski podaci su samo uzgred spomenuti, pa s pravom postavljamo pitanje aktuelnosti pozitivnih procesnih odredbi u Bosni i Hercegovini. Neophodno je terminološki precizirati šta je to predmet, popis, nepokretna stvar, zaplijena, obezbjeđenje oduzetih predmeta i dr., po uzoru na procesno pravo u Republici Hrvatskoj i Saveznoj Republici Njemačkoj. Uskladiti odredbe unutar zakonodavstva BiH o otvaranju i pregledu privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije, po uzoru na aktuelna rješenja u ZKP FBiH, radi mogućeg dovođenja u pitanje (ne)nadležnosti i zakonitosti prikupljenih dokaza.

Interesantna odredba kod naredbe banci upućuje da tužilac može ići korak dalje i predložiti, a sudija za prethodni postupak narediti preduzimanje drugih potrebnih radnji iz člana 116. (posebne istražne radnje) kako bi se omogućilo utvrđivanje i pronalaženje nezakonito pribavljene imovine i prikupljanje dokaza o tome. Obzirom da su opšti uslovi za određivanje posebnih istražnih radnji, propisani članom 116. st. 1., ZKP BiH, vrlo strogi, postavlja se pitanje namjere i cilja zakonodavca kada je ovu odredbu stavio u okvir primjene radnje dokazivanja, koja je ako se posmatra svrha navedene odredbe, kontradiktorna i suprotna ciljevima kod primjene radnji dokazivanja u koje spada i privremeno oduzimanje predmeta. Ovo je posebno važno posmatrati sa aspekta kataloga krivičnih djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje, dok takav katalog nije propisan za radnje dokazivanja. Stoga, u nekim narednim izmjenama trebalo bi razmisliti o brisanju navedene odredbe u ovom članu, obzirom da nije provodiva na način na koji je pozicionirana.



Procesnim odredbama utvrditi obavezu sačinjavanja zapisnika i njegovog sadržaja, a ne popisa, obzirom na značaj ove radnje. Zapisnik i potvrda s procesnog stajališta, osiguravaju utvrđivanje načina na koji je predmet pribavljen što je *conditio sine qua non* za utvrđivanje činjenica u krivičnom postupku, zatim predmeta identifikacije kroz spis, te garancija osobi od koje su predmeti oduzeti da može tražiti njihov povrat. U pogledu naredbe operateru telekomunikacija, ovu radnju je potrebno urediti po uzoru na zakonodavstvo u Republici Hrvatskoj.

Privremeno oduzimanje predmeta se kao istražna i dokazna radnja odnosi na velik broj međusobno raznovrsnih i povezanih procesnih radnji i sadrži više modaliteta. Zakonima o krivičnom postupku uređena su opća pravila koja se odnose na zajedničke uslove za njihovu primjenu, ali istodobno je neophodno u odnosu na primjenu te radnje, prema pojedinim vrstama predmeta propisati posebna pravila.

U Republici Njemačkoj, koja slovi za zemlju koja ima veoma mali broj tužbi njemačkih građana pred Evropskim sudom za ljudska prava, prije svega iz razloga što je praksa Njemačkog saveznog suda dio prakse redovnih sudova, Zakon o krivičnom postupku pruža cjelokupnu pravnu zaštitu u pogledu rješavanja pitanja oduzetih predmeta ili imovinske koristi spram prava osumnjičenih i optuženih, te prava oštećenih u postupku. Ovakvom uređenju procesnog prava treba da teži i zakonodavac u Bosni i Hercegovini.

Zaključivanjem ne upućujemo na potrebu stvaranja kombinacije zakona, jer bi to uključivalo proizvoljnost, čime se isključuje jedinstvo u postupanju, što je suprotno načelima pravnog poretka. Oslanjanje na sudsku praksu i procesna rješenja te standarde u interpretaciji prava kakvi su već razvijeni u demokratskim zemljama Evropske unije, posebno kroz praksu Evropskog suda za ljudska prava, daje mogućnost učenja na iskustvima drugih te stalno usavršavanje i nadogradnju u skladu sa napretkom i razvojem tehnologija koje su pratilac savremenih i složenih oblika kriminaliteta na našim prostorima. Ne treba zanemariti činjenicu da je Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda prema svojoj snazi iznad bosanskohercegovačkih zakona.

LITERATURA:

1. Bayer, V. (1995), *Kaznenoproceno pravo – odabrana poglavlja, Knjiga I, Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava*, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb.
2. Babić, M. Filipović, Lj. et.al.(2005), *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*, Vijeće/Vijeće Evrope, Sarajevo, 2005.
3. Bejatović, S. (2008), *Krivično procesno pravo*, Beograd: Službeni glasnik.
4. Bubalović, T. *Novela Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine od 17. 6. 2008. Pozitivna rješenja i iznevjerena očekivanja*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 15 (2), 1129-1157, 2008.
5. Bubalović, T., Pivić, N.(2014), *Krivično procesno pravo-posebni dio*, Pravni fakultet Zenica.
6. Damaška, M.: *Procesne posljedice upotrebe dokaza dobivenih na nedozvoljen način*, Naša zakonitost, 3-6/1969.
7. Grubač, M. (2008), *Krivično procesno pravo*, Beograd. Pravni fakultet Univerziteta Union; Službeni glasnik.
8. Halmi, A. (1996), *Kvalitativna metodologija u društvenim znanostima*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb.
9. Halilović, H.(2010), *Predmeti i tragovi kao izvor saznanja o odlučnim činjenicama u krivičnom postupku*. FKKSS.
10. Krapac, D. (1980), *Neposredni i posredni dokazi u kaznenom postupku*, Zagreb: Informator.
11. Krapac, D. (2003), *Kaznenoproceno pravo, I knjiga: institucije*, II izdanje, Narodne novine Zagreb.
12. Krapac, D.(2014), *Kazneno procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb.
13. Martinović, I, Kos, D: *Nezakoniti dokazi: teorijske i praktične dvojbe u svjetlu prakse Europskog suda za ljudska prava*, HLJKPP. Zagreb, vol. 23, broj 2/2016, str.311-338.



14. Pajčić, M. *Korištenje forenzičnim računalnim programima za prikupljanje dokaza u kaznenom postupku*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 16 (1), 281-317, 2009.
15. Pavišić, B., i suradnici. (2001), *Komentar Zakona o kaznenom postupku*, Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta.
16. Pavišić, B. *Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 15, broj 2/2008, str. 489-602.
17. Pavišić, B.(2013), *Komentar Zakona o kaznenom postupku*, Dušević&Kršovnik d.o.o, Rijeka.
18. Petrić, B.(1986), *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, I knjiga, Službeni list SFRJ.
19. Pfeiffer, G. (2001), *Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar*. 3. Auflage, Verlag C.H. Beck, München.
20. Savić, D.(2008), *Privremeno oduzimanje predmeta*, Policijska akademija, MUP RH, Zagreb.
21. Šakić, V.(1982), *Predmeti kao dokazi i njihovo značenje u našem krivičnom postupku*, Priručnik, 3/1982.
22. Sijerčić, Čolić, H., Vuleta, D., Hadžiomerađić, M.(1999), *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, OSCE-Ured za demokratizaciju, Sarajevo.
23. Sijerčić-Čolić, H. (2008 [a]). *Krivično procesno pravo. Knj. 1, Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje*, Sarajevo: Pravni fakultet.
24. Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., & Simović, M. (2005). *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*. Sarajevo, Savjet/Vijeće Evrope.
25. Simović, M. (2009), *Krivično procesno pravo, uvod i opšti dio*, Bihać, Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću.
26. Vasiljević, T. (1981), *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*. Beograd, Savremena administracija.

27. Vuković, Š.(1986), *Zakon o krivičnom postupku sa objašnjenjima i sudskom praksom*, Savremena administracija, Beograd.
28. Yin R. K. (2007), *Studija slučaja-dizajn i metode*, Fakultet političkih znanosti; Sveučilišta u Zagrebu.
29. Zelenika, R.(1990), *Metodologija i tehnologija izrade znanstvenog i stručnog djela*, Partizanska knjiga, Rijeka.

LEGISLATIVA I SUDSKA PRAKSA:

1. *Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine*, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13.
2. *Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine*, Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine br. 10/03, 48/04, 06/05, 06/05, 12/07, 14/07, 21/07, 27/14.
3. *Zakon o kaznenom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07 i 53/07, 9/09, 12/10, 08/13, 59/14.
4. *Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske*, Službeni glasnik Republike Srpske, broj 49/03, 50/03, 111/04, 115/04, 37/06, 29/07, 70/06, 68/07, 119/08, 53/12.
5. *Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske*, Narodne novine broj 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13.
6. *Zakonik o krivičnom postupku FNRJ*, čl. 205 do 209. („Sl. list FNRJ br.40/53“).
7. *Zakon o krivičnom postupku SFRJ* („Sl. List SFRJ br.14/85).
8. *Zakon o krivičnom postupku Savezne Republike Njemačke*. Prevod s njemačkog jezika Emina Avdić; saradnici na prevodu i usklađivanje stručne terminologije Asmir Bačevac, Naida Šehić. Edicija Njemačko pravo ; knj. 1. Magistrat, Sarajevo, str. XV



9. *Zakon o policijskim poslovima i ovlastima*, (Narodne novine 76/09, 92/14). Dostupno na: <https://www.zakon.hr/z/173/Zakon-o-policijskim-poslovima-i-ovlastima>
10. *Pravilnik o načinu postupanja policijskih službenika* (Urednički pročišćeni tekst, „Narodne novine“, broj 89/10 i 76/15). Dostupno na: <http://www.propisi.hr/print.php?id=2160>

PRESUDA ESLJP:

1. *Borzhonov v.Rusia*, (no. 1827/04) od 01.07.2001.
2. *Schenk protiv Švajcarske*, (no.1086/84), od 12. 07. 1988.
3. *Smirnov protiv Rusije*, (no.71362/01), od 07.01.2007

PRESUDE BOSNA I HERCEGOVINA:

1. *Odluka Ustavnog suda BIH*, broj AP 291/08 od 19.11.2011.
2. *Odluka Ustavnog suda BiH*, broj AP 3540/13.
3. *Presuda Vrhovnog suda FBIH* broj:09 0 K 000374 10 KŽ 6 od 13.07.2010.
4. *Presuda Vrhovnog suda FBIH* broj:58 0 K 068999 12 KŽ 6 od 12.04.2012.
5. *Rješenje Vrhovnog suda FBIH* broj:09 0 K 013156 12 KŽ 6 od 12.09.2012.
6. *Presuda Vrhovnog suda FBIH* broj:03 0 K 010760 13 KŽ 2 od 03.10.2013.
7. *Presuda Vrhovnog suda FBIH* broj:09 0 K 016321 13 KŽ 8 od 18.12.2013.
8. *Presuda Vrhovnog suda FBIH* broj:03 0 K 010760 13 KŽ 2 od 03.10.2013.
9. *Presuda Vrhovnog suda FBIH* broj:07 0 K 005678 12 KŽ od 16.04.2014.
10. *Presuda Vrhovnog suda FBIH* broj:03 0 K 014161 16 KŽ 6 od 20.09.2016.

11. *Presuda Vrhovnog suda FBiH broj:03 0 K 011202 14 KŽ od 25.02.2017.*
12. *Odluka KTTK broj:T03 0 KT 21434 12 od 25.8.2014.*
13. *Presuda Kantonalnog suda u Tuzli broj: 03 0 K 009103 14 KŽ od 04.06.2015.*

CURRENT SOLUTIONS ON TEMPORARY SEIZURE OF OBJECTS AND PROPERTY IN CRIMINAL PROCEDURE LAW OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Elis Musić

Ministry of the Interior of Tuzla Canton

ABSTRACT

The paper is devoted to positive solutions to the temporary seizure of property and objects in Criminal Procedure Laws in Bosnia and Herzegovina. The main aim of this paper is to point out the importance of this activity of evidence, its position and application in the criminal proceedings, and the shortcomings in the legal definition of this activity of evidence, primarily through comparison with the current procedural solutions in the legislations of the Republic of Croatia and the Federal Republic of Germany. A main goal is to refer to the obligation to align the legal provisions with the new tendencies, that, contemporary criminal law legislation puts modern forms of crime on the one hand, and the protection of fundamental human rights and freedoms on the other one. Finally, using holistic designs with multiple cases based on judicata, the empirical aspect will also be to point to the evidential value of current process solutions in Bosnia and Herzegovina, which will, on the one hand, present a somewhat neglected demonstration work in scientific elaboration and illuminate new horizons in its application, which is necessary if wish to meet standards set up by international agreements and practices of the European Court of Human Rights.

Key words: *Temporary seizure of objects and property, evidential value, activity of evidence, Criminal Procedure Code, Bosnia and Herzegovina*