

OGRANIČENJA PRAVA NA UVID U SPIS PREDMETA U BOSNI I HERCEGOVINI U SVJETLU JURISPRUDENCIJE EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Sažetak

Cilj rada je da se procjeni usklađenost odredaba krivičnog procesnog zakonodavstva Bosne i Hercegovine kojima se ograničava pravo na uvid u spis predmeta sa standardima razvijenim u praksi Evropskog suda za ljudska prava. Radna hipoteza jeste da pravo tužioca da jednostrano ograniči pravo odbrane na uvid u spis predmeta tokom istrage i da jednostrano odluči koje dokaze će koristiti kao osnovu za optužnicu ne zadovoljava zahtjeve koji proizlaze iz prava na pravično suđenje. Polazna tačka ovog rada je analiza prakse Evropskog suda za ljudska prava. Nakon toga, razmatraju se odredbe krivičnog procesnog zakonodavstva Bosne i Hercegovine koje za predmet imaju ograničenje prava na uvid u spis predmeta. U radu se primjenjuje formalni dogmatski metod u analiziranju predmeta. Zaključak rada je da pravo Bosne i Hercegovine, kada je riječ o ograničenjima prava na uvid u spis predmeta, nije u skladu sa standardima Evropskog suda za ljudska prava. Stoga postoji potreba za izmjenama važećih zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini u cilju njihovog usklađivanja sa odgovarajućom jurisprudencijom Evropskog suda za ljudska prava.

Ključne riječi: *krivični postupak, pravo na uvid u spis predmeta, Konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, Evropski sud za ljudska prava, princip jednakosti procesnog oružja.*

1. Uvod

Jedno od najvećih dostignuća krivičnog procesnog prava sastoji se u tome što je lice protiv kojeg se vodi krivični postupak steklo svojstvo subjekta i stranke krivičnog postupka (Weigend, 2013, p. 269). Međutim, da bi osumnjičeni, odnosno optuženi u krivičnom postupku mogao steći i imati svojstvo stranke i krivičnoprocesnog subjekta u punom i pravom smislu riječi, on mora imati na raspolaganju odgovarajuće stvarne i pravne mogućnosti kako bi ostvario i zaštitio svoja prava i interese (Sijerčić-Čolić, 2012, p. 206). Kada je riječ o zemljama članicama Vijeća Evrope (Council of Europe – dalje: CoE), treba

* Master prava, nezavisni istraživač, Tuzla, Bosna i Hercegovina,
e-mail: hadziavdicfaruk@gmail.com, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7567-5588>

naglasiti da je za unapređenje procesnopravnog položaja lica protiv kojeg se vodi krivični postupak od neprocjenjive važnosti doprinos sistema zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda koji pruža Evropski sud za ljudska prava (dalje: ESLJP) primjenjujući (Evropsku) Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (dalje: EKLJP). Odredbama EKLJP-a propisano je da prilikom utvrđivanja osnovanosti krivične optužbe za krivično ili drugo kažnjivo djelo (čl. 6, st. 1 EKLJP), svako lice koje je pod optužbom ima pravo da mu se osiguraju vrijeme i mogućnosti neophodni za pripremanje njegove odbrane (čl. 6, st. 3, tač. b EKLJP) što je od presudne važnosti za udovoljavanje zahtjevima koji proizlaze iz jednakosti procesnog oružja kao bitnog sastojka prava na pravično suđenje (Sidhu, 2017, pp. 165–193).

Iz principa jednakosti oružja proizlazi zahtjev da se odbrani, radi zadovoljavanja njenih vlastitih spoznajnih potreba, dozvoli mogućnost sprovođenja vlastite istrage u smislu preduzimanja pojedinih radnji dokazivanja u cilju da u krajnjem slučaju omogući podupiranje vlastitih navoda ili pobijanja navoda optužbe (Trechsel, 2005, p. 227).¹ Ipak, iako je ESLJP već odavno zauzeo sada opšteprihvaćen stav prema kojem u krivičnom postupku mora postojati jednakost oružja između optužbe i odbrane, za sada nije odlučio otići korak dalje u smislu obavezivanja nacionalnih zakonodavstava da u domaće pravo ugrade stranačku istragu na koji način bi se nesumnjivo osnažio procesnopravni položaj odbrane (Jackson & Summers, 2012, p. 311). Stoga, ako odbrani kao jednoj od suprotstavljenih strana nije priznato pravo na sprovođenje vlastite istrage, postavlja se pitanje šta se u takvom uređenju krivičnog postupka može uraditi kako bi se ublažila njena očigledna neravnopravnost sa drugom procesnom stranom – optužbom. Imajući u vidu da je u velikom broju savremenih krivičnoprocesnih zakonodavstava državni ili javni tužilac nadležan za sprovođenje istrage, te da njemu u krivičnom postupku, a naročito u istrazi, na raspolaganju stoje znatno veći materijalni resursi i kadrovski potencijali u odnosu na odbranu, proizlazi da će se tužilac nalaziti u nesumnjivoj prednosti u odnosu na lice protiv kojeg se vodi krivični postupak.

Mogućnost lica prema kome se vodi krivični postupak da pripremi odbranu zavisi od njegovog pristupa informacijama i dokazima pribavljenim tokom istrage od strane organa krivičnog postupka. Osumnjičeni može biti lišen prava na uvid u spis

¹ Posljednjih nekoliko decenija u uporednom krivičnoprocesnom pravu prisutna je tendencija koja se naziva „adversalizacija“, „anglifikacija“, „amerikanizacija“ ili „akuzatorizacija“ krivičnog postupka, a sastoji se u preuzimanju procesnih ustanova, poput istrage koju sprovodi tužilac ili policija umjesto istražnog sudije, zatim pravila o izuzimanju nezakonitih dokaza (*exclusionary rules*), unakrsnog ispitivanja svjedoka i vještaka, inače svojstvenih angloameričkim (tzv. *common law*) jurisdikcijama, u krivičnim postupcima zemalja koje tradicionalno pripadaju evropsko-kontinentalnom (tzv. *civil law*) pravnom krugu (Grande, 2016, pp. 585–618). Između ostalog, adversalizacija krivičnog postupka odražava se kroz davanje veće uloge strankama krivičnog postupka, s jedne strane, dok, nasuprot tome, dolazi do pasivizacije suda, tako da se teret za utvrđivanje činjenica i izvođenje dokaza prenosi na stranke, dok se sud pretvara u svojevrstan nezavisnog i nepristrasnog arbitra „dvoboja“ koji se pred njim odvija između optužbe i odbrane (Škulić, 2013, pp. 71–78). Slijedom toga, kada se na stranke prenese veća odgovornost za utvrđivanje činjenica i izvođenje dokaza, princip jednakosti oružja u tom slučaju dodatno dobija na svom značaju. U tom smislu upečatljiv je primer zakonodavstva Republike Italije u kome je dosledno prihvaćena adversarna (stranačka) koncepcija krivičnog postupka: tužilac je nadležan za sprovođenje istrage, ali je, s druge strane, odbrani izričito priznato pravo da sprovodi vlastitu istragu, što je detaljno uređeno i razrađeno brojnim procesnim odredbama (Marafioti, 2008, pp. 82–83).

predmeta tokom istrage u većoj ili manjoj mjeri, što je sasvim opravdano ako se uzmu u obzir njeni ciljevi i smisao, ali se, u odnosu na pristup dokazima, nalazi u povoljnijem položaju nakon završetka istrage. Stoga iz aspekta ostvarivanja prava na odbranu i prava na pravično suđenje veliki značaj ima priprema (prethodno ili pretpretresno) ročište kao procesna ustanova koja izvorno potiče iz angloameričkog krivičnog postupka, a prihvaćena je u kontinentalnim postupcima i ima za cilj da doprinese ostvarivanju kako principa jednakosti oružja, tako i principa kontradiktornosti (Kolaković-Bojović, 2016, p. 261). Značaj ročišta jeste što se na njemu osumnjičeni upoznaje sa dokazima na kojima se zasniva optužnica i koji će biti upotrijebljeni u kasnijim fazama krivičnog postupka ako do njih dođe.² Time se okrivljenom omogućava da radi na pripremanju svoje odbrane i da tako ostvaruje svoja procesna prava – prije svega pravo na odbranu, a istovremeno se izbjegava da tužilac prikrivanjem dokaza i njihovim izvođenjem na glavnom pretresu „iznenadi“ svog procesnog protivnika i da osujeti prava suprotne strane na odgovarajuće vrijeme i mogućnosti za pripremanje odbrane.³

Od svih mogućnosti koje lice protiv kojeg se vodi krivični postupak mora imati na raspolaganju radi pripremanja svoje odbrane, najistaknutije mjesto u praksi ESLJP-a zauzima pravo na uvid u spis predmeta, što je bitan sastojak prava izvedenih iz čl. 6, st. 3, tač. b EKLJP-a (Trechsel, 2005, p. 222). Bez pristupa dokazima optuženi se lišava mogućnosti za pripremanje svoje odbrane, što za posljedicu ima neostvarivanje principa jednakosti oružja, a slijedom toga postupak neće zadovoljiti zahtjev pravičnog postupka (Fedorova, 2017, p. 225). Ako odbrana nema mogućnost da sprovede vlastita istraživanja niti se može osloniti na to da će takva isleđivanja na koje ona ukazuje preduzeti organi krivičnog postupka, jedini način da se udovolji zahtjevima da odbrana ostvari pravo pristupa svim dokazima (u sklopu prava na pravično suđenje) jeste da joj se omogući da se obrati sudu sa zahtjevom da organu krivičnog postupka naredi sprovođenje istraživanja ili da naredi da se odbrani omogući ostvarivanje prava na uvid u spis predmeta (Jackson & Summers, 2012, p. 312).

² Ročište se održava u tzv. međupostupku koji slijedi nakon završetka istrage, a prije otvaranja glavnog pretresa (postupak optuživanja). *Ratio legis* ročišta se izvodi iz adversijalne konstrukcije glavnog pretresa i ima za cilj, s jedne strane, pružiti mogućnost strankama da se u procesno-stadijumskom smislu izjasne u pogledu svojih „dokaznih inicijativa“ u odnosu na budući glavni pretres, kako bi slijedom toga sud pred kojim će se glavni pretres odvijati mogao planirati vrijeme održavanja, trajanje i tok glavnog pretresa, dok, s druge strane, održavanje ovog ročišta uz obostrano obavještanje suprotnih stranaka o dokazima koje namjeravaju izvesti ima za posljedicu „otvaranje karata“, tako da i optužba i odbrana mogu planirati vlastite dokazne aktivnosti na glavnom pretresu (Škulić, 2016, p. 361).

³ Istovremeno je omogućeno rasterećenje krivičnog predmeta i sistematičnije, ekonomičnije i efikasnije odvijanje glavnog pretresa (suđenja) jer se na ročištu, uz učestvovanje optužbe i odbrane, vrši koncentracija dokaznog materijala koji će biti izveden na pretresu i odstranjuje se iz daljeg toka postupka ono što je za krivični predmet nebitno, nepotrebno i nesporno, te je zato u nekim zakonodavstvima ovo ročište „granica“ nakon koje dalje predlaganje dokaza nije moguće, što na izvestan način doprinosi i procesnoj disciplini stranaka (Krstić, 2015, p. 159) i sprečavanju procesnih zloupotreba od strane osumnjičenog. Primjera radi, u predmetu *Punzelt v. the Czech Republic* (2000, §§ 94–99) ESLJP je utvrdio da je podnosilac predstave doprinio trajanju postupka učestalim stavljanjem dokaznih prijedloga u periodu od podizanja optužnice do suđenja, uprkos tome što se prije završetka istrage izjasnio da ih neće podnositi. Rasterećenje se postiže time što osumnjičeni na ročištu može izneti dokaze kojima pobija navode optužbe prije suđenja: ako u tome uspije, može izbjeći suđenje i dalje vođenje krivičnog postupka koje može imati krajnje štetne posljedice na njegov materijalni status, ali i privatni život i poslovni ugled (Grande, 2000, p. 242).

Stoga je pravo na uvid u spis predmeta prema stanovištu ESLJP-a bitan sastojak principa jednakosti oružja između stranaka (*Rowe and Davis v. the United Kingdom*, § 60). Iz prava na pravično suđenje u smislu čl. 6, st. 1 EKLJP-a proizlazi dužnost organa krivičnog gonjenja da odbrani omoguće uvid u sve materijalne dokaze koji su u njihovom posjedu, pod čime se podrazumijevaju kako dokazi koji idu u korist odbrane, tako i dokazi koji idu na njenu štetu (*Rowe and Davis v. the United Kingdom*, §§ 60–61). Stoga je dužnost tužioca i drugih organa krivičnog postupka da omoguće osumnjičenom, odnosno optuženom pravo pristupa dokazima pribavljenim za vrijeme trajanja istrage od presudne važnosti za ostvarivanje principa jednakosti oružja (Zappala, 2004, pp. 622–623).⁴ U cilju postizanja jednakosti oružja, pravo na uvid u spis predmeta je zasigurno najvažniji, a možda i jedini instrument koji stoji na raspolaganju odbrani kao protuteža daleko većim resursima optužbe (Ambos, 2009, p. 566). Pojedini pravni pisci idu i dalje u tom smislu navodeći pritom da je jednakost oružja nedostižan ideal u savremenim krivičnim postupcima jer odbrana nema ravnopravan položaj sa tužiocem kada je riječ o preduzimanju radnji i mjera kojima se pribavljaju dokazi za vrijeme trajanja istrage, pa je iz tog razloga neophodno da tužilac i drugi organi krivičnog postupka pruže odbrani mogućnost da izvrši uvid u dokaze pribavljene njihovom istražnom djelatnošću (Brants & Franken, 2009, p. 36).

Uprkos značaju prava na uvid u spis predmeta koji se potencira u jurisprudenciji ESLJP-a i činjenici da je Bosna i Hercegovina članica CoE, te bi domaći zakonodavac morao voditi računa o standardima izvedenim iz jurisprudencije ESLJP-a, treba naglasiti da se u delu naučne javnosti (Pilić & Rajić, 2021, pp. 175–177) ističe da pravo odbrane na uvid u spis predmeta tokom istrage nije uređeno u skladu sa principom jednakosti oružja. Na to da nije adekvatno uređeno pravo osumnjičenog i njegovog branioca da razmatraju spise i razgledaju pribavljene predmete *in favorem defensionis* ukazuju razlozi uslijed kojih se ovo pravo može u cijelosti ili djelimično uskratiti tokom istrage, ali i način na koji je uređen postupak u kojem organi krivičnog postupka odlučuju o tome da li će odbranu lišiti prava da razmatra spise i razgleda pribavljene predmete, jer tužilac ima široka ovlaštenja da ograniči korišćenje spomenutog prava (Dodik, 2012, pp. 30–32; Nožica, 2012, pp. 241–242; Šljivar, 2014, p. 256). S druge strane, Sijerčić-Čolić *et al.* (2005, pp. 610–611), govoreći o zakonskom uređenju prava na uvid u spis predmeta u stadijima krivičnog postupka koji slijede nakon istrage, stavljaju naglasak samo na činjenicu da zakonodavac

⁴ I pored prihvatanja adversijalnog modela krivičnog postupka, u pojedinim zemljama evropsko-kontinentalne pravne tradicije zadržana su procesna rješenja prema kojima tužilac pored funkcije krivičnog gonjenja ima i istražnu funkciju te je dužan nepristrasno težiti ka utvrđivanju objektivnog činjeničnog stanja i utvrđivati kako činjenice koje terete osumnjičenog, tako i one koje mu idu u korist, a istovremeno mora omogućiti tom licu da se upozna sa navedenim činjenicama, što za posljedicu ima da je cilj krivičnog postupka objektivna, a ne interpretativna istina (Grande, 2016, p. 595). S druge strane, u stranačkim oblikovanim krivičnim postupcima, teret dokazivanja je na strankama, sud je pasiviziran, pa je njegova uloga da samo ocijeni koja je od stranaka bila uspješnija u njihovom međusobnom dvoboju, tako da istina do koje se dolazi ne odražava stvarno stanje, već viđenje jedne, tj. uspješnije stranke o određenom događaju iz prošlosti, što ima za posljedicu devalvaciju principa materijalne istine u krivičnom postupku (Kolaković-Bojović, 2016, pp. 159–163; Škulić, 2013, pp. 75–78). Shodno tome, dok u postupcima evropsko-kontinentalnog tipa obrana saznaje za rezultate isleđivanja i istrage i dokaze uvidom u spis predmeta, dotle se u postupcima angloameričkog tipa ovo pravo ostvaruje kroz procesnu ustanovu koja se naziva objelodanjivanje ili otkrivanje (engl. *discovery* ili *disclosure*) koje se po nekim svojim svojstvima ipak razlikuje od metode uvida odbrane u cijeli spis predmeta (Pajčić, 2010, pp. 26–27).

ne dozvoljava ograničenja prava na uvid u spis predmeta nakon podizanja optužnice, ali se pritom u teoriji istovremeno zanemaruje da tužilac nije dužan upoznati sud i odbranu sa svim dokazima prikupljenim tokom istrage kako njegovom, tako i istražnom djelatnošću ovlaštenih službenih lica (policijskih organa), što predstavlja ozbiljan propust posmatrano iz ugla prava na pravično suđenje. Iz tog razloga, nameće se potreba upoređenja zakonskih rešenja na nivou Bosne i Hercegovine sa praksom ESLJP-a.

2. Ograničenja prava na uvid u spis predmeta u praksi ESLJP-a

Pravo na uvid u spis predmeta prema svojoj prirodi, kao i ostala prava izvedena iz prava na pravično suđenje, nije apsolutno pravo, tj. ono može biti podvrgnuto ograničenjima u skladu sa odgovarajućim odredbama nacionalnih zakonodavstava. Ograničenje prava na uvid u spis predmeta može biti opravdano uslijed različitih suprotstavljenih interesa, kao što su nacionalna sigurnost ili potreba za zaštitom svjedoka kojima prijeti opasnost ili potreba za osiguranjem tajnosti policijskih metoda istraživanja krivičnih djela kao interesa koji mogu postojati u svakom krivičnom postupku, pri čemu se ovi interesi moraju odvagati u odnosu na prava lica protiv kojeg se vodi krivični postupak (*Doorson v. the Netherlands*, § 70). Takođe, odbrani se može uskratiti pravo uvida u spis predmeta ako je to potrebno radi zaštite osnovnih prava drugih lica ili zaštite važnog javnog interesa (*Matanović v. Croatia*, § 152). Međutim, ograničenja prava odbrane dolaze u obzir isključivo pod uslovom da su zaista neophodna (*Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, § 58). Osim toga, kako bi se osiguralo da optuženo lice ima pravično suđenje, sve poteškoće s kojima se odbrana suoči zbog ograničenja svojih prava moraju imati dovoljnu protutežu u postupcima koje provode organi sudske vlasti (*Natunen v. Finland*, § 40; *Leas v. Estonia*, § 78). Slijedom navedenog, iako pravo na uvid u spis predmeta može biti ograničeno, svako ograničenje nije istovremeno u skladu sa shvatanjima ESLJP-a. Međutim, treba uzeti u obzir da u nadležnost ESLJP-a ne ulazi odlučivanje o tome da li je ograničenje prava na uvid u spis predmeta bilo strogo potrebno, već je na domaćim sudovima teret da odgovore na ovo pitanje (*Jasper v. the United Kingdom* [GC], § 53; *Rowe and Davis v. the United Kingdom*, § 62; *Fitt v. the United Kingdom* [GC], § 46; *Atlan v. the United Kingdom*, § 41; *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, § 69; *Dowsett v. the United Kingdom*, § 43; *Edwards and Lewis v. the United Kingdom* [GC], § 46). S druge strane, u slučaju uskraćivanja prava na uvid u spis predmeta, uloga ESLJP-a sastoji se u utvrđivanju da li je odluka o ograničenju prava na uvid u spis predmeta donesena u pravičnom postupku koji udovoljava zahtjevu jednakosti oružja i principu kontradiktornosti, koji pored navedenog mora pružati odgovarajuću zaštitu interesa odbrane, kako proizlazi iz citiranih paragrafa nabrojanih sudskih odluka.

Prema tome, iz prethodno navedenih stanovišta ESLJP-a mogu se izvesti sljedeći zaključci: 1) odlučivanje o uskraćivanju prava na uvid u spis predmeta mora u krajnjem slučaju biti u nadležnosti organa sudske vlasti, a ne organa krivičnog gonjenja, kako bi se osiguralo da se pravilno utvrdi da li zaštititi javnog ili drugog interesa treba dati prednost u određenom krivičnom postupku u odnosu na pravo odbrane da ostvari uvid u spis predmeta i pojedine ili sve dokaze u njemu sadržane (Jackson & Summers, 2012, p. 317) jer je teško

očekivati da će tužilac i policija, koji kao državni organi vrše funkciju krivičnog gonjenja i/ili funkciju istraživanja krivičnih djela, postupati objektivno i nepristrasno odlučivati o uskraćivanju odbrani prava na uvid u spis predmeta, čak i kada postupaju *bona fides*, te je zato najprimjerenije sudu ili drugom nezavisnom i nepristrasnom organu povjeriti nadležnost da odluči o tome da li ima osnova za uskraćivanje prava na uvid u spis predmeta (Trechsel, 2005, pp. 226–227); 2) postupak u kojem organi krivičnog postupka uskraćuju pravo na uvid u spis predmeta mora biti u skladu sa principom jednakosti oružja, ali i sa principom kontradiktornosti, pri čemu treba naglasiti da postoji uska povezanost između ta dva principa (Schabas, 2015, p. 288). U odnosu na princip kontradiktornosti, princip jednakosti oružja ima širi obim a uži sadržaj – podrazumijeva pravo stranke da prilikom preduzimanja bilo koje radnje u postupku ili fazi postupka iznese svoje shvatanje i dokaze pod uslovima koji je ne dovode u značajno nepovoljniji položaj u poređenju sa suprotnom strankom, dok se princip kontradiktornosti tiče određenih procesnih radnji o kojima osumnjičeni, odnosno optuženi mora biti obaviješten na propisani način kako bi imao mogućnost da im se suprotstavi vlastitim protuargumentima (Krapac, 2015, p. 170). Stoga, u slučaju uskraćivanja prava na uvid u spis predmeta, princip jednakosti oružja zahtijeva⁵ da odbrana ima priliku da bude uključena u postupak koji može imati za posljedicu ograničenje spomenutog prava i da može iznijeti vlastito shvatanje u tom pogledu, dok princip kontradiktornosti nalaže da odbrana, pored toga što mora biti upoznata s činjenicom da može biti lišena prava na uvid u spis predmeta, mora imati priliku da posredstvom efikasnog procesnog mehanizma osporava takvo postupanje organa krivičnog postupka. Primere pronalazimo u sledećim presudama ESLJP-a.

2.1. *Natunen protiv Finske*

Pozivajući se na povredu prava na pravično suđenje iz čl. 6, st. 1 i 3(b) EKLJP-a, podnosilac predstavke je tvrdio da je protiv njega sproveden nepravičan krivični postupak iz razloga što je policija bila ovlašćena po svojoj slobodnoj ocjeni odrediti koji će snimci biti uključeni u spis predmeta i tako biti učinjeni dostupnim tužiocu, odbrani, kao i sudovima. Imajući u vidu da je većina snimaka telefonskih razgovara bila uništena, sudovi nisu bili u mogućnosti u potpunosti procijeniti navode podnosioca predstavke u pogledu snimaka koji bi ukazivali na pravu prirodu njegovih radnji (*Natunen v. Finland*, § 28). Razmatrajući navode podnosioca predstavke, ESLJP je utvrdio da, *iako je tada važeće zakonodavstvo zaista obavezivalo policiju i tužioca da prilikom postupanja u krivičnom postupku uzmu u obzir*

⁵ Kako se princip jednakosti oružja odnosi na obje stranke, mogao bi se izvesti zaključak da je i odbrana obavezna tužioca upoznati sa dokazima koji su u njenom posjedu. On ima teorijski, ali ne i praktični značaj: u svjetlu odredaba EKLJP-a, tužilac ne može biti adresant principa jednakosti oružja jer bi to impliciralo da on ima svojstvo žrtve povrede nekog od prava propisanih ovim međunarodnim instrumentom, što ne može biti slučaj jer tužilac, kao organ državne vlasti, personificira državu u krivičnom postupku, koja, kao što je poznato, ne može steći svojstvo žrtve u smislu EKLJP-a kada nastupa kao vlast prema drugim fizičkim i pravnim licima koja su pod njenom jurisdikcijom (Sidhu, 2017, pp. 111–113). Osim toga, imajući u vidu da osumnjičeni, odnosno optuženi uživa privilegij zabrane samooptuživanja tokom trajanja krivičnog postupka, njegova obaveza da objelodani dokaze sa kojima raspolaže može se odnositi isključivo na dokaze koji njemu idu u prilog (Kolaković-Bojović, 2016, p. 261), inače bi dužnost da organe krivičnog postupka upozna sa dokazima koji ga terete bila u direktnoj suprotnosti sa pretpostavkom nevinosti koja ga štiti tokom postupka.

kako činjenice koje idu u korist osumnjičenog, tako i one činjenice koje idu na njegovu štetu, postupak u kojem organi nadležni za sprovođenje istrage, čak i uz učestvovanje tužioca mogu procijeniti koji predmeti su relevantni u određenoj krivičnoj stvari za dalji tok postupka, ne može ispuniti zahtjeve izvedene iz čl. 6, st. 1 EKLJP-a (istakao autor). Osim toga, sa sigurnošću nije bilo moguće utvrditi u kojoj mjeri je tužilac bio uključen u donošenje odluke o tome da se unište snimci koji nisu bili uključeni u spis predmeta. Slijedom navedenog, uništenje određenih predmeta pribavljenih tajnim snimanjem telefonskih razgovora dovelo je do toga da odbrani bude onemogućeno potvrditi svoje navode u pogledu važnosti uništenih snimaka za odbranu, kao i da dokaže istinitost njenih tvrdnji pred sudom (*Natunen v. Finland*, § 47). Takođe, ESLJP je utvrdio da je odluka u vezi sa uskraćivanjem prava odbrane da ostvari uvid u određene dokaze bila vjerovatno donesena za vrijeme trajanja istrage bez pružanja prilike odbrani da učestvuje u postupku donošenja sporne odluke (*Natunen v. Finland*, § 48). Nadalje, ESLJP je u ovom predmetu našao da su osporavane mjere kojima je ograničeno pravo na uvid u spis predmeta bile posljedice nedostatka u zakonodavstvu koje nije pružalo odgovarajuću zaštitu odbrani, a ne neodgovarajućeg postupanja organa krivičnog postupka (*Natunen v. Finland*, § 49). Na kraju, polazeći od prethodno iznesenog, ESLJP je utvrdio da je došlo do povrede prava na pravično suđenje iz čl. 6, st. 1 u vezi sa čl. 6, st. 3(b) EKLJP-a (*Natunen v. Finland*, § 50).

2.2. *Matanović protiv Hrvatske*

U navedenom predmetu podnosilac predstavke je, između ostalog, tvrdio da je u krivičnom postupku vođenom protiv njega došlo do povrede prava na pravično suđenje iz čl. 6, st. 1 EKLJP-a iz razloga što su domaći sudovi u više navrata odbili njegove zahtjeve da mu se omogući ostvarenje uvida u predmete i informacije pribavljene tajnim nadzorom. Za razmatranje ograničenja prava na uvid u spis predmeta bila je relevantna treća kategorija dokaza, odnosno devedeset i osam CD snimaka, pribavljenih tajnim nadzorom u sklopu šire istrage sprovedene u istom krivičnom predmetu, koji su se odnosili na druga lica koja na kraju nisu bila optužena u krivičnom postupku. Županijski sud u Zagrebu odbio je dozvoliti pristup obrani bilo kakvim informacijama o tim snimcima zbog toga što su se odnosili na privatni život drugih lica i nije se mogao trećem licu dozvoliti uvid u snimke, nego je trebalo uništiti ih na osnovu tada važećeg nacionalnog zakonodavstva (*Matanović v. Croatia*, § 178). ESLJP je dalje zapazio da u krivičnom predmetu protiv podnosioca predstavke nije sproveden niti jedan postupak koji bi nadležnom sudu omogućio da na zahtjev podnosioca predstavke procijeni važnost dokaza za predmet, posebno jesu li sadržavali takve podatke koji bi mogli omogućiti podnosiocu predstavke da ga se oslobodi ili da mu se smanji kazna, ili jesu li bili važni za dopuštenost, pouzdanost i potpunost dokaza iznesenih tokom postupka. Iz tog razloga se nije moglo smatrati propustom podnosioca predstavke to što nije podnio konkretan zahtjev za pristup tom određenom dijelu snimaka. Naime, zahtjev podnosioca predstavke za pristup snimkama je odbijen zbog toga što podnosilac predstavke nije imao pravo na pristup tim snimkama jer se na samom početku postupka smatralo da nisu relevantne za njegov predmet i da ih treba uništiti, kako je nalagalo tada važeće domaće zakonodavstvo (*Matanović v. Croatia*, § 179).

Zahtjev podnosioca predstavke na pristup predmetnim snimkama odbijen je i zbog toga što podnosilac predstavke nije imao pravo na pristup tim snimkama. Osim toga, Vrhovni sud Republike Hrvatske je smatrao kako nije važno je li državni odvjetnik, kada je radio selekciju između podataka pribavljenih tajnim nadzorom koji se dostavljaju sudu, eliminirao neke dokaze koji bi išli u korist optuženim, jer je državni odvjetnik bio u poziciji izvršiti selekciju dokaza koji će se koristiti u postupku (*Matanović v. Croatia*, § 181). Međutim, shvatanje Vrhovnog suda Republike Hrvatske se u tom smislu razlikovalo od shvatanja ESLJP-a prema kojem su *u sistemima u kojima su organi krivičnog gonjenja zakonom obavezani uzeti u obzir činjenice i za i protiv lica protiv kojeg se vodi krivični postupak – što je slučaj u hrvatskom pravu – postupak u kojem organi krivičnog gonjenja imaju pravo sami procijeniti što može ili ne mora biti relevantno za predmet, bez ikakvih daljnjih procesnih zaštitnih mjera za prava obrane, ne može biti u skladu sa zahtjevima člana 6, stava 1 EKLJP* (*Matanović v. Croatia*, § 182). Osim toga, ESLJP je spornim našao to što su u predmetu protiv podnosioca predstavke odluku o onemogućavanju uvida u dokaze donijeli organi krivičnog gonjenja bez pružanja mogućnosti obrani da učestvuje u postupku donošenja odluke o tome. Stoga, pobijana mjera koja je proizašla iz shvatanja Vrhovnog suda Republike Hrvatske bila je u suprotnosti s relevantnim standardima ESLJP (*Matanović v. Croatia*, § 183). ESLJP je ocijenio kako je mogućnost podnosioca predstavke da se za potrebe pripreme svoje obrane upozna s dokazima pribavljenim tajnim nadzorom *bila ozbiljno narušena nepostojanjem odgovarajućeg postupka u kojem bi se moglo pravilno ocijeniti važnost dokaza pribavljenih od organa krivičnog gonjenja i neophodnosti uvida u njih* (*Matanović v. Croatia*, § 184) i, na osnovu izloženih argumenata, zauzeo stav da postupak protiv podnosioca predstavke nije ispunio zahtjeve pravičnog postupka (*Matanović v. Croatia*, § 187), tako da je shodno tome utvrđena povreda čl. 6, st. 1 EKLJP (*Matanović v. Croatia*, § 188).

3. Ograničenja prava na uvid u spis predmeta u Bosni i Hercegovini

Prema Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine⁶ (dalje: ZKP BiH), odbrana stiče pravo uvida u spis predmeta već tokom istrage⁷ koja je organizovana kao jednostrana tužilačka djelatnosti u kojoj tužilac, pored funkcije krivičnog gonjenja, obavlja i funkciju istraživanja krivičnog djela (Bubalović, 2008, p. 1333). Za vrijeme trajanja

⁶ U skladu sa složenim državnim uređenjem i podijeljenom nadležnošću u krivičnim stvarima između države Bosne i Hercegovine i njenih entiteta – Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, te Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine kao *sui generis* administrativno-teritorijalne jedinice Bosne i Hercegovine – važeće krivičnoprocesno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine sastoji se od četiri zakona: Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine; Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine; Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske i Zakona o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine. Pravo na uvid u spise i dokaze u krivičnom postupku je u navedenim zakonskim propisima identično uređeno, pa će u ovom radu biti samo razmotrena procesna rješenja iz ZKP BiH (tzv. državni zakon o krivičnom postupku).

⁷ Pravo na uvid u spis predmeta nastaje za vrijeme trajanja istrage, tako da shodno tome osumnjičeni, kao i njegov branilac, mogu ostvariti ovo pravo odmah nakon što je donesena naredba o sprovođenju istrage jer se tim činom istraga smatra pokrenutom, pri čemu od tog trenutka teče rok u kojem je tužilac u zavisnosti od rezultata istrage dužan obustaviti istragu ili u suprotnom slučaju okončati istragu i podići optužnicu (Sijerčić-Čolić *et al.*, 2005, p. 167).

istrage procesnopravni položaj osumnjičenog je ambivalentan: njemu se prema brojnim međunarodnim instrumentima na koje se poziva u Ustavu Bosne i Hercegovine, kao i nizom procesnih odredaba garantuje visok standard ljudskih prava i osnovnih sloboda od presudne važnosti za krivični postupak, dok je obim njegovog učešća u istrazi značajno ograničen i sveden na najmanju mjeru (Dodik, 2012, p. 30). Tako su prava osumnjičenog i njegovog branioca tokom trajanja istrage ograničena na: obavještanje osumnjičenog o djelu za koje se tereti i osnovima sumnje protiv njega; davanje procesnih garancija i uputstava prilikom njegovog prvog ispitivanja kod tužioca ili ovlaštenog službenog lica i obavještenje od kada osumnjičeni i njegov branilac mogu razgledati sve dokaze koji idu u korist osumnjičenog (Simović, 2013, p. 124). Ako se uzme u obzir da je odbrana ostavljena ne samo bez mogućnosti provođenja vlastite istrage na koji način bi se omogućilo pribavljanje dokaza koji idu u korist lica protiv kojeg se vodi krivični postupak već i na preduzimanje bilo kakvih radnji dokazivanja posredstvom organa krivičnog postupka, sa izuzetkom sudskog osiguranja dokaza koje se može provesti samo izuzetno, i to ako postoji opasnost da određeni dokaz neće moći biti izveden na glavnom pretresu (čl. 223 ZKP BiH), može se zaključiti da su osumnjičeni, odnosno optuženi i njegov branilac prilikom pripremanja uspješne i djelotvorne odbrane prisiljeni koristiti dokaze pribavljene tokom istrage zbog čega je za odbranu od izuzetne važnosti da ostvari pravo na uvid u spis predmeta. Iz tog razloga, osumnjičeni se na početku ispitivanja pored ostalih prava poučava i o tom pravu, što je dužnost tužioca ili ovlaštenog službenog lica koje preduzima radnju ispitivanja osumnjičenog (čl. 78, st. 2 ZKP BiH).

Prema ZKP BiH osumnjičeni i njegov branilac (čl. 47, st. 1 i čl. 78, st. 2, tač. c ZKP BiH) imaju pravo tokom istrage razmatrati spise i razgledati pribavljene predmete koji idu u korist osumnjičenom, ali se ovo pravo njima može uskratiti⁸ ako je riječ o spisima i predmetima čije bi otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage (čl. 47, st. 1 i čl. 78, st. 2, tač. c ZKP BiH). Od načelne zabrane osumnjičenom i braniocu da razmatraju spise i razgledaju predmete koji ne idu u korist osumnjičenom ili čijim bi se otkrivanjem ugrozio cilj istrage ipak postoji zakonski izuzetak. Ako je tužilac podnio prijedlog za određivanje pritvora sudiji za prethodni postupak, odnosno sudiji za prethodno saslušanje, istovremeno je dužan dostaviti i dokaze bitne za procjenu zakonitosti pritvora i radi obavještanja branioca (čl. 47, st. 2 ZKP BiH). Međutim, prema stavu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, i u pomenutom slučaju osumnjičeni i njegov branilac stiču neograničeno pravo uvida samo u odnosu na spise i dokaze koji su od važnosti za procjenu zakonitosti određivanja i trajanja pritvora, odnosno za utvrđivanje postojanja opšteg i posebnog uslova za određivanje pritvora (Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, br. AP 4196/13, § 31). Drugim riječima, odbrana ni tada nema pravo zahtijevati da joj se omogući uvid u sve dokaze koji se tiču merituma spora, a što ulazi u okvir jemstava iz čl. 6 EKLJP-a, koji licu protiv kojeg se vodi krivični postupak treba da budu dostupni nakon podizanja optužnice (Odluka

⁸ Kada je riječ o pravu osumnjičenog i branioca da razmatraju spise i razgledaju pribavljene predmete, Ustavni sud Bosne i Hercegovine je zauzeo stav da je opšte pravilo da odbrana u toku istrage ima pravo pristupa samo onim spisima i dokazima koji su u korist osumnjičenog, ali se i ostvarivanje tog prava može uskratiti ako je riječ o spisima i predmetima čije bi otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage (Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, br. AP 4196/13, § 53).

Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, br. AP 4196/13, § 31). Dakle, prije podizanja optužnice, osumnjičeni ima pravo biti upoznat sa sadržajem svih dokaza bitnih za donošenje odluke o određivanju ili produženju pritvora, pri čemu njemu može biti uskraćeno da ostvari ovo pravo u odnosu na sve ostale dokaze koji nisu od važnosti za procjenu zakonitosti pritvora u određenom krivičnom predmetu (Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, br. AP 4196/13, § 53-54).⁹ Ova ograničenja prava na uvid u spis predmeta vjerovatno su posljedica namjere zakonodavca da optužbu stavi u povoljniji položaj u odnosu na odbranu u pogledu pristupa i posjedovanja informacija, kako navodi Pajčić (2010, p. 45), ali je ipak zakonodavac otišao predaleko budući da osnovi za uskraćivanje spomenutog prava otvaraju širok prostor za proizvoljno tumačenje i zloupotrebu u velikom broju situacija koje mogu nastati u praksi.¹⁰ Kada je riječ o stadijima krivičnog postupka koji slijede nakon podizanja optužnice, a to su postupak optuživanja, glavni pretres, postupak o pravnim lijekovima, pravo na uvid u spis predmeta ne podliježe prethodno opisanim ograničenjima svojstvenim istrazi. Tako, nakon podizanja optužnice, osumnjičeni prije njenog potvrđivanja, odnosno optuženi nakon potvrđivanja optužnice i branilac imaju pravo uvida u sve spise i dokaze (čl. 47, st. 3. i čl. 226, st. 4 ZKP BiH).¹¹

S tim u vezi, zakonodavac je propustio propisati i posljedično tome urediti postupak u kojem se donosi odluka o uskraćivanju prava na uvid u spis predmeta za vrijeme trajanja istrage. Iako to nije izričito propisano, nema sumnje da je za ograničavanje spomenutog prava nadležan tužilac budući da ovaj organ ima nadležnost za sprovođenje istrage. Tako, prilikom odlučivanja o uskraćivanju uvida u spis predmeta, tužilac je dužan postupati objektivno i nepristrasno (Dodik, 2012, p. 31), što je u skladu sa principom jednakosti

⁹ Tako, ako na sjednici vijeća održanoj povodom prijedloga za produženje pritvora braniocu osumnjičenog nisu data potrebna obavještenja o dokazima koje je dostavio tužilac i na kojima se zasniva prijedlog kako to propisuje odgovarajuća odredba krivičnoprocesnog zakona, a što je neophodno kako bi branilac mogao osporavati postojanje opšteg uslova za pritvor, onda je time prvostepeni sud propustio osigurati jednakost pravnih sredstava i mogućnost osumnjičenog da osporava opravdanost razloga za produženje pritvora, pa je time povrijedio njegovo pravo na odbranu (Rješenje Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, br. 070-0-KŽ-09-000044).

¹⁰ Iako pravo na pravičan krivični postupak prema čl. 6 EKLJP-a obuhvata i pravo na uvid u sve materijalne dokaze koje ima optužba koji idu kako u korist, tako i protiv lica protiv kojeg se vodi krivični postupak ponekad može biti neophodno da se odbrani uskrati uvid u određene dokaze u cilju zaštite javnog interesa (Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, br. AP 1758/15, § 65). Međutim, u određenim okolnostima restrikcije u pogledu pristupa spisu predmeta mogu biti inkompatibilne sa principima prava na pravično suđenje (Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, br. AP 2348/08, § 42).

¹¹ Pored navedenog, a s ciljem ostvarivanja što kvalitetnijeg i sadržajnijeg prava na uvid u spis predmeta u svim stadijima krivičnog postupka, zakonodavac je propisao obavezu sudije za prethodno saslušanje, sudije, odnosno vijeća, kao i tužioca, da ako dođu u posjed bilo kog novog dokaza, informacije ili činjenice koja može poslužiti kao dokaz na suđenju, taj dokaz ili činjenicu stave na uvid osumnjičenom, odnosno optuženom i braniocu (čl. 47, st. 4 ZKP BiH). Nesporno je da spomenuta obaveza nastaje već u istrazi, budući da regulišući istragu zakonodavac koristi izraz osumnjičeni u smislu procesnog protivnika tužioca. Osumnjičeni, naravno, može ostvariti pravo na uvid pod uslovima da se radi o dokazima koji mu idu u korist i čijim se otkrivanjem pri tome neće „ugroziti cilj istrage“. Dakle, imajući u vidu navedenu obavezu, tužilac bi za vrijeme trajanja istrage morao obavijestiti odbranu o određenim informacijama i činjenicama i omogućiti odbrani da im slobodno pristupe. Međutim, uprkos tome što je takva obaveza predviđena u krivičnoprocesnim odredbama, iskustva, nažalost, govore u prilog tome da je zadržana praksa prema kojoj branilac i lice protiv kojeg se vodi krivični postupak pravo na uvid u spis predmeta u stvarnosti ostvaruju tek nakon podizanja optužnice (Nožica, 2012, p. 242).

oružja (odnosno principom jednakosti u postupanju) čija se pravnozakonska osnova, *inter alia*, pronalazi u odredbi čl. 14, st. 2 ZKP BiH koja obavezuje sud, tužioca i ostale organe koji učestvuju u krivičnom postupku da s jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete (*in peius*) osumnjičenog, odnosno optuženog, tako i one koje im idu u korist (*in favorem*) (Bubalović, 2012, p. 230). Međutim, imajući u vidu da se u rukama tužioca, pored funkcije krivičnog gonjenja učinilaca krivičnih djela i funkcije istraživanja krivičnog djela, nalazi i funkcija materijalne odbrane osumnjičenog, odnosno optuženog, slijedom toga tužilac je suočen sa međusobno suprotstavljenim psihološkim zahtjevima kojima čovjek ne može istovremeno udovoljiti (Bayer, 1972, p. 32) tako da zbog toga on nije u stanju objektivno postupati kada se odlučuje o uskraćivanju prava na uvid u spis predmeta.

Takođe, treba naglasiti da o uskraćivanju prava na uvid u spis predmeta tužilac ne donosi nikakvu odluku (rješenje ili naredba) (Sijerčić-Čolić *et al.*, 2005, pp. 610-611). Slijedom toga je isključena mogućnost izjavljivanja žalbe ili kojeg drugog pravnog sredstva (npr. pritužba) protiv takvog postupka tužioca (Sijerčić-Čolić *et al.*, 2005, pp. 610-611). Prema tome, tokom istrage tužilac uvijek može odbrani uskratiti pravo razmatranja spisa i razgledanja predmeta ako smatra da za to postoje zakonom propisani razlozi, bez davanja bilo kakvog obrazloženja. U vezi s tim, posebno zabrinjava činjenica što odbrani ne stoji na raspolaganju efikasan procesni mehanizam koji bi osigurao i omogućio preispitivanje opravdanosti ovakvog postupanja tužioca (Dodik, 2012, p. 31). Osim navedenog, zakonodavac nije propisao ni vremensko ograničenje uskraćivanja prava na uvid u spis predmeta, što dalje znači da tužilac može lišiti odbranu prava uvida u spis predmeta sve do završetka istrage.¹²

Nakon podizanja optužnice odbrana stiče pravo uvida u sve spise i dokaze određenog krivičnog predmeta.¹³ S tim u vezi treba naglasiti da je važna obaveza tužioca da uz optužnicu dostavi popis dokaza koje neće izvoditi tokom glavnog pretresa, ukoliko je riječ

¹² Ostvarivanje prava na uvid u spis predmeta tokom istrage dodatno se dovodi u pitanje zbog nejasnog zakonskog pojma osumnjičenog pod kojim se podrazumijeva lice za koje postoje osnovi sumnje da je učinilo krivično djelo (čl. 20, tač. a ZKP BiH). Pojam osumnjičenog nije dovoljno jasan, jer se ni iz definicije niti iz ostalih krivičnoprocesnih odredaba ne može zaključiti u kojem procesnom trenutku lice stiče taj status kako bi se utvrdilo kada se građanin može koristiti zakonom priznatim pravima koja mu pripadaju po tom osnovu (Grubač, 2005, p. 535). Kako organi krivičnog postupka nisu dužni obavijestiti osumnjičenog o tome da je protiv njega donesena naredba o sprovođenju istrage, odnosno da se protiv njega sprovodi istraga, kao i da je protiv njega preduzeta neka radnja dokazivanja, tužiocu je ostavljen širok manevarski prostor da manipuliše trenutkom u kojem će ispitati osumnjičenog (što tužilac mora učiniti prije okončanja istrage jer se optužnica ne može podići prije nego što je osumnjičeni ispitan). Tek tom prilikom osumnjičeni saznaje da se protiv njega vodi istraga i da ima pravo na uvid u spis predmeta. Zbog toga će osumnjičeni „pomjeranjem“ radnje njegovog ispitivanja na sam kraj istrage, i to neposredno prije podizanja optužnice, biti onemogućen da ostvari spomenuto pravo kao jedno od ionako malobrojnih prava koja mu pripadaju za vrijeme trajanja istrage (Grubač, 2014, p. 225). Međutim, ovakvo procesno rješenje nije nužno u suprotnosti sa judikatima ESLJP-a iz razloga što iz prava na pravično suđenje proizlazi zahtjev da je dovoljno da se licu protiv kojeg se vodi krivični postupak omogući uvid u spise i dokaze prije suđenja kako bi imalo dovoljno vremena za pripremanje i organizovanje odbrane (Schabas, 2015, p. 310).

¹³ U skladu sa stavovima Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, nakon podizanja optužnice, dakle, u stadijima krivičnog postupka koji slijede nakon istrage, pravo odbrane da pristupi svim spisima i dokazima je u cijelosti slobodno (Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, br. AP 4196/13, § 53).

o dokazima koji ukazuju na nevinost, manji stepen krivične odgovornosti ili postojanje olakšavajućih okolnosti, kako bi ispunjavanjem opisane dužnosti omogućio optuženom izvođenje takvih dokaza (Pavišić, 2013, p. 780). Međutim, iako nakon podizanja optužnice ne postoji mogućnost ograničenja prava na uvid u spis predmeta, ipak tužilac bez kontrole suda slobodno cijeni na osnovu kojih dokaza će zasnovati svoju optužnicu.¹⁴ Slijedom toga, tužilac može izbeći da stavi na uvid odbrani svaki dokaz za koji ocijeni da mu ne ide u prilog, za koji odbrana neće moći da zna ako nije na drugi način ili iz drugog izvora saznala da postoji. Stoga se može zaključiti da tužilac raspolaže neograničenom mogućnošću da dokaze koji njemu ne idu u prilog izostavi iz optužnice i da na ovaj način ograniči pravo uvida u spis predmeta i nakon podizanja optužnice.

U predmetu *Matanović protiv Hrvatske*, ESLJP je utvrdio povredu prava na pravično suđenje kada je riječ o pristupu dokazima upravo zbog toga što je tužilac jednostrano izvršio izbor dokaza na kojima je zasnovao optužnicu protiv podnosioca predstavke. Dakle, mogućnost tužioca da osumnjičenom za vrijeme trajanja istrage uskrati pravo uvida u spis predmeta, kao i da jednostrano odluči o tome na kojim dokazima će zasnovati optužnicu, zasigurno se ne može smatrati saglasnim stanovištima razvijenim u praksi ESLJP-a prema kojima postupak u kojem organi krivičnog gonjenja odlučuju o uskraćivanju prava na uvid u spis predmeta mora udovoljavati određenim zahtjevima izvedenim iz principa jednakosti oružja i principa kontradikornosti, a lice pod krivičnom optužbom pritom mora imati na raspolaganju odgovarajuće procesne garancije.

4. Zaključak

Imajući u vidu prethodno izneseno, posmatrano iz ugla standarda ESLJP-a, može se sa sigurnošću izvesti jasan zaključak da pravo na uvid u spis predmeta, kao jedno od prava koja pripadaju optuženom licu nije na zadovoljavajući način uređeno u pravu Bosne i Hercegovine. Razlog za to ne leži u osnovama za uskraćivanje spomenutog prava, iako se i u tom pogledu mogu uputiti brojne primjedbe bosanskohercegovačkom zakonodavstvu, već se tiče okolnosti da tužilac, kao organ krivičnog gonjenja, ali istovremeno i kao procesni protivnik osumnjičenog, odnosno optuženog, ima mogućnost jednostrano procijeniti da li postoje zakonom propisani razlozi za uskraćivanje prava odbrane na uvid u spis predmeta i da shodno tome u potpunosti ili djelimično liši odbranu ovog važnog prava bez davanja bilo kakvog obrazloženja, pri čemu odbrani nije ostavljena mogućnost da traži zaštitu svojih prava jer zakonodavac nije predvidio efikasan procesni mehanizam kojim bi se omogućilo objektivno i nepristrasno preispitivanje uskraćivanja prava na uvid u spis predmeta u istrazi. U kasnijim fazama prvostepenog postupka nakon podizanja optužbe, kao i u postupcima po pravnim lijekovima, situacija je na prvi pogled značajno povoljnija

¹⁴ U toku postupka optuživanja sud ima obavezu da prilikom odlučivanja o potvrđivanju optužnice po službenoj dužnosti, ili nakon potvrđivanja optužnice povodom prethodnih prigovora optuženog i njegovog branioca, dokaze pribavljene na nezakonit način izdvoji iz spisa predmeta i zatim vrati tužiocu (čl. 228 i 233 ZKP BiH), ali nema mogućnost da naredi tužiocu da određene dokaze uvrsti u optužnicu ako tužilac smatra da ne postoji potreba za ovakvim postupanjem zato što određene dokaze smatra irelevantnim za konkretni krivični predmet.

za odbranu, budući da odbrana stiže pravo uvida u sve spise i dokaze. Međutim, tužilac takođe ima pravo da jednostrano izvrši selekciju dokaza na kojima će zasnovati optužnicu i koji će biti izvedeni tokom glavnog pretresa. Na taj način tužilac uvijek može izostaviti iz optužnice dokaze koji ukazuju na nevinost, manji stepen krivične odgovornosti optuženog ili na postojanje određenih olakšavajućih okolnosti.

Imajući u vidu opisana i analizirana stanovišta ESLJP-a, neophodno je da bosanskohercegovački zakonodavac utvrdi pravila postupka u kojem se odlučuje o uskraćivanju prava na uvid u spis predmeta za vrijeme trajanja istrage i da tako spriječi moguće zloupotrebe od strane tužioca kada se radi o ostvarivanju prava na uvid u spis predmeta. U slučaju ograničenja prava na uvid u spis predmeta morala bi biti predviđena mogućnost da osumnjičeni podnese žalbu o kojoj bi odlučivao sud, jer procesna mogućnost organa krivičnog gonjenja da jednostrano uskrate odbrani pravo na uvid u spis predmeta, kao i da jednostrano odluče o tome koji su dokazi relevantni u određenom krivičnom predmetu, nije u saglasnosti sa jurisprudencijom ESLJP-a.

Literatura

- Ambos, K. 2009. Confidential Investigations (Article 54(3)(E) ICC Statute) vs. Disclosure Obligations: The Lubanga Case And National Law. *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, 12(4), pp. 543–568.
- Bayer, V. 1972. *Jugoslavensko krivično procesno pravo: Knjiga prva: Uvod u teoriju krivičnog procesnog prava*. Zagreb: Školska knjiga.
- Brants, C. & Franken, S. 2009. The Protection of Fundamental Human Rights in Criminal Process-General Report. *Utrecht Law Review*, 5(2), pp. 7–65.
- Bubalović, T. 2008. Novela Zakona o kaznenom postupku BiH od 17. juna 2008. godine – pozitivna rješenja i iznevjerena očekivanja. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 15(2), pp. 1129–1157.
- Bubalović, T. 2012. „Jednakost oružja“ i njegova afirmacija u okviru prava na odbranu (regionalni komparativni osvrt), U: Petrović, A. & Jovanović, I. (ur.), *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)*. Beograd: Misija OEBS u Srbiji, pp. 215–235.
- Dodik, B. 2012. Tužiteljska istraga – iskustva Bosne i Hercegovine. U: Petrović, A. & Jovanović, I. (ur.), *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)*. Beograd: Misija OEBS u Srbiji, pp. 23–42.
- Fedorova, M. 2017. The Principle of Equality of Arms in International Criminal Proceedings. In: Rohan, C. & Zyberi, G. (eds.), *Defense Perspectives on International Criminal Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 204–234.
- Grande, E. 2000. Italian Criminal Justice: Borrowing and Resistance. *American Journal of Comparative Law*, 48(2), pp. 227–259.

- Grande, E. 2016. Legal Transplants and the Inoculation Effect: How American Criminal Procedure Has Affected Continental Europe. *American Journal of Comparative Law*, 63(3), pp. 583–618.
- Grubač, M. 2005. Novo krivično procesno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini. *Glasnik Advokatske komore Vojvodine, časopis za pravnu teoriju i praksu*, 65(11), pp. 531–547.
- Grubač, M. 2014. Otvaranje istrage prema novom Zakoniku o krivičnom postupku Srbije. *Pravni zapisi*, 5(1), pp. 217–234.
- Jackson, J. D. & Summers, S. J. 2012. *The Internationalisation of Criminal Evidence: Beyond the Common Law and Civil Law Traditions*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Kolaković-Bojović, M. 2016. *Okončanje krivičnog postupka u razumnom roku*. Doktorska disertacija. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Krapac, D. 2015. *Kazneno procesno pravo: Knjiga prva: Institucije*. Zagreb: Narodne novine.
- Krstić, Z. 2015. Pripremno ročište i efikasnost glavnog pretresa. U: Bejatović, S. & Jovanović, I. (ur.), *Glavni pretres i suđenje u razumnom roku – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*. Beograd: Misija OEBS u Srbiji, pp. 154–170.
- Marafioti, L. 2008. Italian Criminal Procedure: A System Caught Between Two Traditions. In: Jackson, J., Langer, M. & Tillers, P. (eds.), *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context: Essays in Honour of Professor Mirjan Damaška*. Oxford/Portland/Oregon: Hart Publishing, pp. 81–98.
- Nožica, S. 2012. Jednakost strana u postupku i pozicija odbrane u krivičnom postupku BiH (praktično iskustvo). U: Petrović, A. & Jovanović, I. (ur.), *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)*. Beograd: Misija OEBS u Srbiji, pp. 236–251.
- Pajčić, M. 2010. Pravo okrivljenika na uvid u spis predmeta tijekom prethodnog kaznenog postupka u pravnim sustavima nekih europskih država i praksi Europskog suda za ljudska prava. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 17(1), pp. 25–52.
- Pavišić, B. 2013. *Komentar Zakona o kaznenom postupku*. Rijeka: Dušević & Kršovnik d.o.o.
- Pilić, M. & Rajić, Z. 2021. Instrumenti zaštite procesnih prava obrane u istrazi prema Zakonu o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine. *Pravni vjesnik*, 37(2), pp. 167–187.
- Schabas, W. 2015. *The European Convention on Human Rights: A Commentary*. New York: Oxford University Press.
- Sidhu, O. 2017. *The Concept of Equality of Arms in Criminal Proceedings under Article 6 of the European Convention on Human Rights*. Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia.
- Sijerčić-Čolić, H. 2012. *Krivično procesno pravo: Knjiga 1: Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje*. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
- Sijerčić-Čolić, H. et al. 2005. *Komentar Zakona o krivičnom/kaznenom postupku Bosne i Hercegovine*. Sarajevo: Savjet/Vijeće Evrope/Evropska komisija.
- Simović, M. N. 2013. Osnovne karakteristike sistema krivične istrage u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine i njen uticaj na pojednostavljenje krivičnog postupka. U: Jovanović, I. & Stanisavljević, M. (ur.), *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*. Beograd: Misija OEBS u Srbiji, pp. 236–251.

- Škulić, M. 2013. Odnos načela istine i pojednostavljenih formi krivičnog postupka. U: Jovanović, I. & Stanisavljević, M. (ur.), *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*. Beograd: Misija OEBS u Srbiji, pp. 67–85.
- Škulić, M. 2016. *Krivično procesno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – Centar za izdavaštvo i informisanje.
- Šljivar, D. 2014. Da li je uspostavljena ravnopravnost optužbe i odbrane u krivičnim postupcima u Bosni i Hercegovini i Republici Srbiji (pravni i stvarni položaj odbrane). U: Ivanović, A. R. (ur.), *Razmena teorijskih znanja i praktičnih iskustava vezanih za rad po modelu tužilačke istrage i konceptu adverzalnog krivičnog postupka*. Novi Pazar: Departman za pravne nauke Internacionalnog univerziteta u Novom Pazaru/Internacionalna asocijacija kriminalista Banja Luka/Misija OEBS u Srbiji, pp. 248–269.
- Trechsel, S. 2005. *Human Rights in Criminal Proceedings*. New York: Oxford University Press.
- Weigend, T. 2013. Germany. In: Ligeti, K., (ed.), *Toward a Prosecutor for the European Union, Volume 1: A comparative Analysis*. London: Hart Publishing, pp. 264–306.
- Zappala, S. 2004. The Prosecutor's duty to disclose exculpatory materials and the recent amendment of Rule 68 ICTY RPE. *Journal of International Criminal Justice*, 2(2), pp. 620–630.

Pravni izvori

- Konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Dostupno na: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_BOS.pdf.
- Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik BiH*, br. 3/2003, 32/200, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009, 93/2009, 72/2013 i 65/2018.

Odluke Evropskog suda za ljudska prava

- Atlan v. the United Kingdom*, ECtHR, no. 36533/97, Judgment of 19 June 2001. Dostupno na: <https://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2001/397.html>, (22. 9. 2021).
- Doorson v. the Netherlands*, ECtHR, Judgment of 26 March 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-II. Dostupno na: <https://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1996/14.html>, (22. 9. 2021).
- Dowsett v. the United Kingdom*, ECtHR, no. 39482/98, Judgment of 24 June 2003, Reports of Judgments and Decisions 2003-VII. Dostupno na: <https://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2003/314.html>, (22. 9. 2021).
- Edwards and Lewis v. the United Kingdom* [GC], ECtHR, nos. 39647/98 & 40461/98, Judgment of 27 October 2004, ECtHR 2004-X. Dostupno na: <https://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2004/560.html>, (22. 9. 2021).

- Fitt v. the United Kingdom*, ECtHR, no. 29777/96, Judgment of 16 February 2000, Reports of Judgments and Decisions 2000-II. Dostupno na: <https://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2000/89.html>, (22. 9. 2021).
- Jasper v. the United Kingdom* [GC], ECtHR, no. 27052/95, Judgment of 16 February 2000. Dostupno na: <https://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2000/90.html>, (22. 9. 2021).
- Leas v. Estonia*, ECtHR, no. 59577/08, Judgment of 6 March 2012. Dostupno na: <https://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2012/392.html>, (22.9. 2021).
- Matanović v. Croatia*, ECtHR, no. 2742/12, Judgment of 4 April 2017. Dostupno na: <https://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2017/312.html>, (22. 9. 2021).
- Natunen v. Finland*, ECtHR, no. 21022/04, Judgment of 31 March 2009. Dostupno na: <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/eu/cases/ECHR/2009/2066.html&query=natunen+and+finland+and+21022/048&method=boolean>, (22. 9. 2021).
- P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, ECtHR, no. 44787/98, Judgment of 25 September 2001, Reports of Judgments and Decisions 2001-IX.
- Punzelt v. the Czech Republic*, ECtHR, no. 31315/96, Judgment of 25 April 2000. Dostupno na: <https://international.vlex.com/vid/case-of-punzelt-v-the-czech-republic-26878140>, (25. 9. 2021).
- Rowe and Davis v. the United Kingdom* [GC], ECtHR, no. 28901/95, Judgment of 16 February 2000, ECtHR 2000-II. Dostupno na: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22002-6101%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-6101%22]), (25. 9. 2021).
- Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, ECtHR, Judgment of 23 April 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-III. HUDOC nos. 21363/93, 21364/93, 21427/93, 22056/93.

Odluke sudova Bosne i Hercegovine

- Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka o dopustivosti i meritumu, br. AP 1758/15, 30. juni 2015. godine, *Službeni glasnik BiH*, br. 58/15 (Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, br. AP 1758/15).
- Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka o dopustivosti i meritumu, br. AP 4196/13, 15. januar 2014. godine, *Službeni glasnik BiH*, br. 19/14 (Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, br. AP 4196/13).
- Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka o dopustivosti i meritumu, br. AP 3850/15, 3. februar 2016. godine, *Službeni glasnik BiH*, br. 94/14 (Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, br. AP 3850/15).
- Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka o dopustivosti i meritumu, br. AP 2348/08, *Službeni glasnik BiH*, br. 99/11 (Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, br. AP 2348/08).
- Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine, Rješenje, br. 070-0-KŽ-09-000044, 30. januar 2009. godine (Rješenje Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, br. 070-0-KŽ-09-000044).

Faruk H. Avdić, MA

Independent Researcher, Tuzla, Bosnia and Herzegovina

e-mail: *hadziavdicfaruk@gmail.com*

THE RESTRICTIONS OF THE RIGHT TO INSPECT THE CASE FILE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA IN LIGHT OF THE JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Summary

This paper aims to assess the compliance of the provisions of the criminal procedural legislation of Bosnia and Herzegovina dealing with the restrictions of the right to inspect the case file with the standards developed in the jurisprudence of the European Court of Human Rights. The working hypothesis laid out in this paper is that the right of the prosecutor to unilaterally restrict the defense right to access the case file during the investigation and to unilaterally decide which evidence he will use as the basis for the indictment does not satisfy the requirements stemming from the right to a fair trial. The starting point of this paper is the analysis of the case law of the European Court of Human Rights. Afterward, the paper turns to the consideration of the provisions of the criminal procedural legislation of Bosnia and Herzegovina dealing with the restrictions of the right to inspect the case file. In that purpose, this paper employs normative and formal dogmatic legal methods in analyzing the particulars of its subject. The conclusion of the paper is that the law of Bosnia and Herzegovina when it comes to the restrictions of the right to inspect the case file is not in line with the standards of the European Court of Human Rights. For this reason, there is a need for the amending of the Criminal Procedure Codes in force in Bosnia and Herzegovina with the aim of making these Codes compliant with the jurisprudence of the European Court of Human Rights in that respect.

Keywords: criminal proceedings, right to inspect the case file, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights, principle of equal weapons.

Primljeno: 9. 9. 2021.
Izmenjeno: 24. 10. 2021.
Prihvaćeno: 25. 10. 2021.