

**UDRUŽENJE SUDIJA/SUDACA
U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE**

PRAVO I PRAVDA
ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

SARAJEVO, GODINA XX, BROJ 1., 2022.

PRIVILEGIRANI SVJEDOCI U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak: Rad je posvećen razmatranju prava tzv. privilegiranih svjedoka, odnosno određene kategorije osoba koje s obzirom na poseban odnos sa osumnjičenim odnosno optuženim, prema odredbama Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, imaju pravo da mogu odbiti svjedočenje. Budući da se osobe koje mogu odbiti svjedočenje, tim svojim pravom mogu koristiti tokom cijelog krivičnog postupka, a nije rijedak slučaj i da se više puta pozivaju tokom tog postupka, to se u praksi javljaju različite procesne situacije, najčešće vezane za status tih osoba i njihov odnos prema osumnjičenim odnosno optuženim, kao i volju tih osoba da svjedoče, a koje nisu uopće razrađene u odnosnim zakonskim odredbama. Iz tog razloga je veliki značaj sudske prakse za potpunije razumijevanje i zaštitu prava privilegiranih svjedoka. U radu je dat prikaz pojedinih stavova Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, zauzetih u odlukama povodom (i u granicama) žalbi stranaka i branitelja osumnjičenih odnosno optuženih, u kojima je bilo pokrenuto pitanje poštivanja prava privilegiranih svjedoka od strane organa koji vode krivični postupak.

Ključne riječi: pravo osobe da odbije svjedočenje, upozorenje i odgovor privilegiranog svjedoka, odnos sa osumnjičenim odnosno optuženim.

Abstract: The intent of this paper is to consider the right of so-called privileged witnesses meaning of a certain category of persons who, considering their special relationship with a suspect or an accused, in accordance with provisions of the Criminal Procedure Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina, have a right to refuse to testify. Considering that persons who have the right to refuse testifying, may invoke this right during the entire duration of the proceedings, and as it is not rare that they invoke the right for several times during the proceedings, in practice it happens that there are different procedural situations, most frequently related to the status of the persons and their relationship with the suspect or the accused, as well as to the willingness of those persons to testify, which in turn are not elaborated at all by relevant legal provisions. For these reasons, the case law is very significant for better understanding and protection of the right of privileged witnesses. This paper contains review of particular legal stands of the Supreme Court of

the Federation of Bosnia and Herzegovina, expressed in the decisions concerning (and within limits of) appeals of the parties and defense lawyers of suspects or accused persons, which raised issues of respect of the right of privileged witnesses by the authorities conducting criminal proceedings.

Key words: the right of a person to refuse to testify, a warning and a response of a privileged witness, relationship with a suspect or accused.

Odredbe Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP FBiH), izričito ne definišu pojam svjedoka, međutim, iz odredbe člana 95. stav 1. ZKP FBiH, proizilazi da su to osobe za koje postoji vjerovatnoća da će svojim iskazom moći dati obavijesti o krivičnom djelu, učinitelju i o drugim važnim okolnostima. Nadalje, ZKP FBiH propisuje određena prava i obaveze svjedoka, među kojim je i obaveza svjedoka da se odazove pozivu tužitelja odnosno suda i da svjedoči.¹ Osoba koja je pozvana kao svjedok može odbiti svjedočenje (ali ne i da se odazove pozivu organa krivičnog postupka) samo u situacijama kada je to izričito zakonom propisano.² U tom smislu, ZKP FBiH propisuje da se izuzetak od obaveze svjedočenja odnosi na dvije kategorije osoba, i to osobe koje ne mogu biti saslušane kao svjedoci³ i osobe koje mogu odbiti svjedočenje (tzv. privilegirani svjedoci)⁴. U krug osoba koje mogu odbiti svjedočenje, tj. privilegiranih svjedoka, spadaju bračni odnosno vanbračni drug osumnjičenog odnosno optuženog, zatim roditelj ili dijete, kao i usvojitelj ili usvojenik osumnjičenog odnosno optuženog.⁵ Stoga, zakon na poseban način tretira ovaj

1 Član 95. st. 5., 6. i 7. i član 264. ZKP FBiH.

2 Član 95. stav 7. ZKP FBiH.

3 Prema članu 96. stav 1. ZKP FBiH, ne može se saslušati kao svjedok:

- a) osoba koja bi svojim iskazom povrijedila dužnost čuvanja državne, vojne ili službene tajne dok je nadležni organ ne oslobodi te dužnosti,
- b) branitelj osumnjičenog, odnosno optuženog u pogledu činjenica koje su mu postale poznate u svojstvu branitelja,
- c) osoba koja bi svojim iskazom povrijedila dužnost čuvanja profesionalne tajne (vjerski službenik, odnosno ispovjednik, novinar u svrhu zaštite izvora informacija, advokat, bilježnik, liječnik, babica i dr.), osim ako je oslobođena te dužnosti posebnim propisom ili izjavom osobe u čiju je korist ustanovljeno čuvanje tajne,
- d) maloljetna osoba koja, s obzirom na uzrast i duševnu razvijenost nije sposobna shvatiti značaj prava da ne mora svjedočiti.

4 U članu 98. ZKP FBiH, propisano je i pravo svjedoka da ne odgovara na pojedina pitanja, što ne podrazumijeva da uopće ne svjedoči.

5 Član 97. stav 1. ZKP FBiH.

krug osoba, kojim, s obzirom na svoj odnos sa osumnjičenim ili optuženim, kao bračni ili vanbračni drug, roditelj ili dijete odnosno usvojitelj ili usvojenik, daje privilegij u odnosu na druge osobe, da po svojoj volji svjedoče ili odbiju svjedočenje, bez obzira da li su oštećeni odnosno da li posjeduju saznanja o krivičnom djelu, učinitelju i o drugim važnim okolnostima. Tim pravom, kojim se u suštini štiti psihičko stanje tih osoba koje su u navedenom porodičnom odnosu ili srodstvu sa osumnjičenim/optuženim, ove osobe se mogu koristiti tokom cijelog krivičnog postupka. Naravno, neophodno je da navedeni porodični odnos ili srodstvo sa osumnjičenim odnosno optuženim postoji u vrijeme njihovog svjedočenja.

Privilegij nesvjedočenja, ne predstavlja privilegij osumnjičenog odnosno optuženog, nego pravo pomenutih osoba. Budući da je to privilegij na strani osoba koje su u pomenutom odnosu sa osumnjičenim/optuženim, privilegirani svjedok ne može odbiti svjedočenje prema drugim osumnjičenim odnosno optuženim u krivičnom postupku, prema kojim nije u takvom odnosu, pod uslovom da se njegovo svjedočenje može ograničiti samo na te druge osumnjičene odnosno optužene.⁶ Odredbama ZKP FBiH se obavezuje organ koji vodi krivični postupak, da prije ispitivanja, odnosno čim sazna za takav odnos ovih osoba prema osumnjičenom odnosno optuženom, da te osobe upozori da mogu odbiti svjedočenje, i da upozorenje i odgovor osobe da li želi ili ne želi svjedočiti, unese u zapisnik.⁷ U konačnici, odnosnim zakonskim odredbama se izričito predviđa da ukoliko se sasluša osoba koja ima pravo da odbije svjedočenje a nije poučena o tom pravu, (zakon koristi termin „upozorena“), ili to upozorenje nije uneseno u zapisnik, na takvom iskazu se ne može zasnivati sudska odluka.⁸ Značajno je navesti i zakonsko rješenje da se ne može uopće saslušati kao svjedok, maloljetna osoba koja s obzirom na uzrast i duševnu razvijenost nije sposobna shvatiti značaj prava da ne mora svjedočiti.⁹

Osim navedenih zakonskih okvira za zaštitu prava privilegiranih svjedoka, ZKP FBiH ne predviđa različite procesne situacije koje se u praksi javljaju u vezi sa pravom privilegiranog svjedoka, nego odgovor u tim okvirima daje sudska praksa. Za potpunije razumijevanje stavova Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Vrhovni sud FBiH),

6 Član 97. stav 3. ZKP FBiH.

7 Član 97. stav 2. ZKP FBiH.

8 Član 97. stav 4. ZKP FBiH.

9 Član 96. stav 1. tačka d) ZKP FBiH

Sedin IDRIZOVIĆ,
PRIVILEGIRANI SVJEDOCI U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE
I HERCEGOVINE (77-86)

koji će biti izloženi u ovom radu, potrebno je imati u vidu relevantne zakonske odredbe koje se odnose na granice ispitivanja prvostepene presude odnosno rješenja povodom žalbi, tj. da drugostepeni sud ispituje presudu odnosno rješenje u onom dijelu u kojem se oni pobijaju žalbom a po službenoj dužnosti samo da li je na štetu optuženog odnosno osumnjičenog povrijeđen krivični zakon.¹⁰

Najprije, valja istaći da Vrhovni sud FBiH u svojim odlukama insistira na dosljednoj i suštinskoj primjeni navedenih zakonskih odredbi koje se odnose na privilegirane svjedoke, pri čemu su u praksi najčešći slučajevi da organi krivičnog postupka ne primjene ili nepravilno primjene odredbe koje se tiču davanja upozorenja osobi da može odbiti svjedočenje i unošenja njenog odgovora na zapisnik.

Tako je Vrhovni sud FBiH u jednoj svojoj odluci naveo da je iz zapisnika sa glavnog pretresa vidljivo da predsjednik vijeća nije ukazao svjedokinji prije njenog saslušanja da, s obzirom na njen odnos prema optuženom, koji je bio poznat predsjedniku vijeća, ima pravo da odbije svjedočenje, te posljedično tome takvo upozorenje i odgovor svjedokinje nije ni unesen u zapisnik, tako da je prvostepeni sud postupio suprotno odredbi člana 97. stav 2. ZKP FBiH, zbog čega se shodno članu 97. stav 4. ZKP FBiH, pobijana presuda ne može zasnivati na iskazu ove svjedokinje. Stoga je prvostepeni sud, zasnivajući pobijanu presudu na takvom dokazu na kojem se prema članu 97. stav 4. ZKP FBiH, ne može zasnivati presuda, učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP FBiH.¹¹

U slučaju da je privilegirani svjedok saslušan bez prethodnog upozorenja da nije dužan svjedočiti, može se ponovo saslušati uz poštivanje zakonskih odredbi o nužnosti takvog upozorenja.¹²

Čest slučaj u praksi je da se na zapisniku konstatuje samo upozorenje osobi da može odbiti svjedočenje i izjava te osobe da je razumjela to upozorenje, bez da se ta osoba izjasni želi li svjedočiti ili ne, te da se takav njen odgovor potom konstatuje na zapisnik u smislu člana 97. stav 2. ZKP

¹⁰ Član 321. i član 338. ZKP FBiH.

¹¹ Rješenje Vrhovnog suda FBiH 04 0 K 011726 21 Kž 9 od 21.07.2021. godine.

¹² Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 015657 15 Kžk 04.10.2016. godine.

Sedin IDRIZOVIĆ,
PRIVILEGIRANI SVJEDOCI U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE
I HERCEGOVINE (77-86)

FBiH, jer je, kako se to navodi u jednoj odluci Vrhovnog suda FBiH, to smisao, svrha i cilj „kompletnog“ člana 97. ZKP FBiH.¹³

Nadalje, u drugoj svojoj odluci, Vrhovni sud FBiH je naveo da iako zapisnik o ispitivanju sadrži konstataciju da se svjedokinja na temelju člana 97. ZKP FBiH poučava da ima pravo odbiti svjedočenje ako je bračni odnosno vanbračni drug, roditelj ili dijete, usvojitelj ili usvojenik osumnjičenog, da je potom evidentirano i pitanje svjedokinji da li razumije prethodno navedenu pouku i da li će svjedočiti, da je nakon toga na istom konstatirano izjašnjenje svjedokinje da razumije ovo svoje pravo uz stavljanje vlastoručnog potpisa, taj se zapisnik ne može ocijeniti zakonito pribavljenim dokazom jer isti ne zadovoljava tražene standarde iz člana 97. stav 2. ZKP FBiH u pogledu izjašnjenja privilegiranih svjedoka na okolnost žele li ili ne svjedočiti u određenom krivičnom postupku. To izjašnjenje uvijek mora biti izričito, potrebno je da se iz izjašnjenja jasno vidi želi li svjedok doista svjedočiti ili ne, pa takva izjava svjedoka dalje nužno mora biti unesena u zapisnik koji se sačinjava prilikom ispitivanja svjedoka. Tek u situaciji da je svjedokinja na izričit način iskazala spremnost da svjedoči mogao se nastaviti postupak ispitivanja i na zakonit način sačiniti zapisnik u kojem je sadržana izjava ispitivane osobe koja ima svojstvo privilegiranog svjedoka. Kako u konkretnom slučaju nije postupljeno na prethodno opisani način onda se radi o nezakonito pribavljenom dokazu, odnosno dokazu na kojem se u smislu odredbe člana 97. stav 4. ZKP FBiH ne može zasnovati sudska odluka, pa se isti kao takav treba izdvojiti iz spisa predmeta.¹⁴

Takav nezakonit iskaz privilegiranog svjedoka iz istrage, ne može se, u smislu člana 288. stav 1. ZKP FBiH, koristiti tokom ispitivanja ovog svjedoka na glavnom pretresu. Tako je Vrhovni sud FBiH u svojoj odluci naveo da, kako je od privilegirane svjedokinje iskaz u istrazi uzet na nezakonit način, suprotno odredbi člana 97. stav 2. ZKP FBiH, onda se radi o primarno nezakonitom dokazu na kojem se u smislu stava 4. iste odredbe ne može zasnovati sudska odluka, to se njegov sadržaj u dijelu gdje je navodno došlo do odstupanja u odnosu na iskaz dat na glavnom pretresu ovoj svjedokinji na zakonit način nije mogao predočavati. Sud je dalje našao da se i dio zapisnika sa glavnog pretresa u kojem je sadržana izjava privilegirane svjedokinje iz

13 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 01 0 K 015046 20 Kž od 01.07.2021. godine.

14 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 003843 14 Kžk od 17.02.2015. godine.

istražnog postupka, u datim okolnostima, ocjenjuje nezakonitim dokazom te se isti kao takav ima izdvojiti iz spisa predmeta.¹⁵

Vrhovni sud FBiH se u svojim odlukama očitovao i po pitanju posrednih svjedoka koji posjeduju relevantna saznanja koja su dobila od privilegiranih svjedoka, praveći pri tome razliku između ovlaštenih službenih osoba koji se u svojstvu svjedoka ispituju na okolnosti njihovih relevantnih saznanja koja su stekli od privilegiranih svjedoka u okviru službenih radnji koje su preduzimali, od drugih posrednih svjedoka. Ta razlika se odnosi na to da su ovlaštene službene osobe dužne da im prije njihovog saslušanja, daju odgovarajuće zakonske pouke. Tako je u jednoj svojoj odluci Vrhovni sud FBiH našao da su nezakoniti iskazi sa glavnog pretresa dva policijska službenika koji su se izjašnjavali o svojim saznanjima koji se odnose na krivično djelo za koje se tereti optuženi, a do kojih su došli prilikom obavljanja razgovora sa privilegiranom svjedokinjom, i to jedan policijski službenik je obavio informativni razgovor a drugi je ispitao privilegiranu svjedokinju i sačinio zapisnik. Vrhovni sud je u toj odluci konstatovao da je svjedokinja, u vrijeme kada su ti razgovori obavljani, živjela u vanbračnoj zajednici sa tada osumnjičenim i imala svojstvo privilegiranog svjedoka, što joj je omogućavalo da u skladu sa odredbom člana 97. stav 2. ZKP FBiH odbije svjedočenje, odnosno da uskrati davanje bilo kakvih podataka policijskim službenicima o djelu povodom kojeg je protiv tada njenog vanbračnog supruga vođena istraga, pa kako o tome nije upozorena, nisu se mogli na zakonit način koristiti ni podaci do kojih su policijski službenici došli provođenjem predmetne radnje. Vrhovni sud FBiH je dalje konstatovao da je propustom prvostepenog suda, na posredan način i nezakonito omogućeno involviranje u spise predmeta onih saznanja do kojih su ovi svjedoci došli kroz razgovor obavljen sa privilegiranom svjedokinjom, pa je i zapisnik sa tog glavnog pretresa nezakonit te je neophodno i njegovo izdvajanje.¹⁶

U drugoj odluci, Vrhovni sud je zaključio da je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP FBiH, time što je prvostepeni sud zasnovao presudu na iskazu svjedoka koji se na glavnom pretresu izjašnjavao o onome što mu je privilegirana svjedokinja, kao ovlaštenoj službenoj osobi, odgovarala na njegova pitanja prilikom obavljanja tog razgovora, a da svjedokinju nije upozorio u skladu sa članom 100. ZKP

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem.

Sedin IDRIZOVIĆ,
PRIVILEGIRANI SVJEDOCI U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE
I HERCEGOVINE (77-86)

FBiH, što je, prema odredbi člana 234. stav 3. ZKP FBiH, preduvjet da bi se zapisnik o prikupljenim izjavama od strane ovlaštene službene osobe mogao upotrijebiti kao dokaz u krivičnom postupku. Vrhovni sud FBiH je našao da bi korištenje iskaza svjedoka (ovlaštene službene osobe) o onome što mu je tokom obavljenog razgovora privilegirana svjedokinja izjavila, bez prethodnog upozorenja u smislu člana 100. ZKP FBiH, predstavljalo izigravanje odredbe člana 234. stav 3. ZKP FBiH.¹⁷ Dakle, ukoliko privilegirani svjedok izjavi da želi svjedočiti, tada ima zakonska prava i obaveze kao i drugi svjedoci.

Vrhovni sud FBiH se u svojim odlukama izjašnjavao i o mogućnosti čitanja na glavnom pretresu iskaza iz istrage privilegiranog svjedoka, u smislu člana 288. stav 2. ZKP FBiH, kada se taj svjedok zbog promjene ranije adrese stanovanja nije mogao pronaći. Tako je u jednoj odluci Vrhovni sud FBiH zaključio da odredba člana 288. stav 2. ZKP F BiH, nije primjenjiva na privilegirane svjedoke, odnosno svjedoke koji po zakonu mogu odbiti svjedočenje, tako da je čitanje iskaza iz istrage svjedokinje koja je u momentu davanja tog iskaza imala status privilegiranog svjedoka, nezakonito. Sud je dalje konstatovao da mogućnost uskraćivanja svjedočenja u svakoj fazi krivičnog postupka ovim svjedocima daje poseban procesni položaj, tako da je za zakonito čitanje iskaza privilegiranih svjedoka uvijek potrebna njihova prethodna, izričita saglasnost, koja je u konkretnom slučaju izostala. Uporište takvog stava, sud je našao i u analognom tumačenju odredbi člana 332. st. 2. i 3. ZKP FBiH¹⁸ na konkretnu procesnu situaciju. Vrhovni sud FBiH je na kraju zaključio da je zasnivanjem prvostepene presude na ovom iskazu privilegirane svjedokinje počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP F BiH.¹⁹

17 Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 014161 16 Kž 6 od 20.09.2016. godine.

18 Prema članu 332. st. 2. ZKP FBiH, kada drugostepeni sud ustanovi da je potrebno ponovno izvesti već izvedene dokaze u prvostupanjskom postupku, iskazi ispitanih svjedoka i vještaka i pisani nalaz i mišljenje bit će prihvaćeni kao dokazi i mogu biti pročitani i reproducirani ukoliko su ti svjedoci i vještaci prilikom svjedočenja bili unakrsno ispitani od suprotne strane ili branitelja, ili nisu bili unakrsno ispitani od suprotne strane ili branitelja iako im je to bilo omogućeno. U stavu 3. istog člana je propisan izuzetak, odnosno da se odredba iz citiranog stava 2. člana 332. ZKP FBiH, ne odnosi na osobe koje po članu 97. stav 1. točka a) tog zakona mogu odbiti svjedočenje.

19 Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 003843 13 Kž 11 od 10.07.2013. godine. Identičan stav u istoj procesnoj situaciji, Vrhovni sud je zauzeo i u Rješenju broj 01 0 K 007936 15 Kž 7 od 22.04.2015. godine.

Na tragu navedenih rješenja da je za zakonito čitanje iskaza privilegiranih svjedoka uvijek potrebna njihova prethodna, izričita saglasnost, jeste i procesna situacija kada se iskaz svjedoka koji je dao u krivičnom predmetu u kojem nema status privilegiranog svjedoka, koristi u krivičnom predmetu u kojem ima takav status. U tom pravcu u jednoj svojoj odluci, Vrhovni sud FBiH je naveo da supruga osumnjičenog nije saslušana kao svjedok u predmetnom krivičnom postupku, pa dakle u tom krivičnom postupku nije ni upozorena u smislu člana 97. stav 2. ZKP FBiH, tako da njena izjava data u drugom krivičnom postupku, ne može u predmetnom postupku biti korištena da bi se na njoj zasnivala sudska odluka, jer takva izjava u ovom krivičnom postupku predstavlja nezakonit dokaz. Stoga je korištenjem takve izjave u pobijanom rješenju, prvostepeni sud učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP FBiH.²⁰

Iz prakse Vrhovnog suda FBiH vidljivo je i da ne postoji mogućnost prihvatanja iskaza privilegiranog svjedoka i njegovog čitanja ili reproduciranja na novom glavnom pretresu koji se održava nakon ukidanja prvostepene presude presude, u smislu člana 331a. stav 4. ZKP FBiH, ili na glavnom pretresu pred drugostepenim sudom, u smislu člana 332. stav 2. ZKP FBiH, pa se stoga privilegirani svjedoci moraju ponovo pozvati, i ovisno od njihove volje, ponovo ispitati, a na takav zaključak upućuju odredbe člana 331a. stav 5. odnosno člana 332. stav 3. ZKP FBiH.²¹

Za ocjenu o tome da li svjedok zbog toga što je u određenom odnosu sa osumnjičenim odnosno optuženim (bračni ili izvanbračni drug, roditelj, dijete, usvojitelj i usvojenik) može odbiti svjedočenje, isključivo je mjerodavno vrijeme svjedočenja.²² Dakle, status privilegiranog svjedoka je uvjetovan tim bliskim porodičnim vezama i srodstvom sa osumnjičenim/optuženim, pa u slučaju prestanka takvog odnosa, prestaje osobi i status privilegiranog svjedoka. U utvrđivanju postojanja navedenog odnosa sa osumnjičenim odnosno optuženim Vrhovni sud FBiH se u svojim odlukama pozivao na odgovarajuće odredbe Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Porodični zakon). Tako se Vrhovni sud FBiH, u svojim odlukama, u smislu člana 21. tačka t) ZKP FBiH, prilikom utvrđivanja da li je svjedokinja u vanbračnoj zajednici sa optuženim, pozvao

20 Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 08 0 K 003135 18 Kž od 12.06.2018. godine.

21 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 004880 14 Kžk od 10.04.2015. godine.

22 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 003843 14 Kžk od 17.02.2015. godine;
Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 032597 20 Kž 8 od 23.07.2020. godine.

Sedin IDRIZOVIĆ,
PRIVILEGIRANI SVJEDOCI U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE
I HERCEGOVINE (77-86)

na odredbu člana 3. Porodičnog zakona,²³ dok se u drugoj svojoj odluci, prilikom utvrđivanja da li svjedokinja i optuženi imaju odnos usvojenika i usvojitelja, pozivao na odredbe čl. 113. st. 1. i 2. Porodičnog zakona.²⁴

Vrhovni sud FBiH je u jednoj odluci našao neosnovanim žalbene tvrdnje branitelja optuženog da oštećena ima svojstvo vanbračne supruge optuženog, jer prema članu 3. Porodičnog zakona, vanbračna zajednica je zajednica života žene i muškarca koji nisu u braku ili izvanbračnoj zajednici sa drugom osobom koja traje najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete, dok prema podacima iz spisa, proizlazi da je zajednica života između optuženog i oštećene do kritičnog događaja trajala približno šest mjeseci i da u toj zajednici nije bilo zajedničke djece. Budući da oštećena po Porodičnom zakonu nema svojstvo izvanbračnog druga optuženog, pa samim tim ni svojstvo tzv. privilegiranog svjedoka, onda prije davanja iskaza na glavnom pretresu od strane suda nije ni morala biti poučena da u skladu sa odredbom člana 97. stav 1. tačka a) ZKP FBiH, može odbiti svjedočenje.²⁵

Vrhovni sud se nadalje u jednoj svojoj odluci izjašnjavao da se odredba člana 96. stav 1. tačka d) ZKP FBiH, odnosi na maloljetne osobe koje zbog toga što se nalaze u određenom odnosu sa osumnjičenim odnosno optuženim nisu dužne svjedočiti, a kako optuženi nije ni bračni ni vanbračni drug svjedokinja, niti joj je roditelj ili usvojitelj, jasno je da se ta zakonska odredba ne odnosi na svjedokinju.²⁶ Međutim, ukoliko je maloljetna osoba u takvom porodičnom (roditeljskom) odnosno srodničkom odnosu sa osumnjičenim ili optuženim, a s obzirom na uzrast i duševnu razvijenost nije sposobna shvatiti značaj prava da ne mora svjedočiti, onda se takva osoba ne može uopće saslušati kao svjedok.²⁷

Zbog toga je Vrhovni sud FBiH u jednoj odluci utvrdio da je ovlaštena službena osobe propustila ne samo da postupi u skladu sa odredbom člana 97. stav 2. ZKP FBiH, nego i da s obzirom na uzrast i duševnu razvijenost maloljetnih svjedoka, utvrdi na odgovarajući način da li su oni sposobni da shvate značaj prava da ne moraju svjedočiti u odnosu na svoju majku, jer prema odredbi člana 96. stav 1. tačka d) ZKP FBiH, ne mogu biti saslušane

23 Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 003843 13 Kž 11 od 10.07.2013. godine.

24 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 011726 22 Kž 13 od 16.03.2022. godine.

25 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 008700 13 Kž 5 od 08.05.2013. godine.

26 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 009437 17 Kž od 05.02.2018. godine.

27 Član 96. stav 1. tačka d) ZKP FBiH.

kao svjedoci maloljetne osobe koje, s obzirom na uzrast i duševnu razvijenost, nisu sposobne da shvate značaj prava da ne moraju svjedočiti.²⁸ U istoj odluci, Vrhovni sud se bavio i odredbom člana 97. stav 3. ZKP FBiH, pa je našao da ovi propusti od strane ovlaštene službene osobe, tokom saslušanja maloljetnih svjedoka, nisu smetnja da se njihovi iskazi iz istrage koriste na glavnom pretresu u dijelu koji se odnosi na drugog optuženog koji nije roditelj ili usvojitelj (a koji su se po prirodi stvari mogli ograničiti samo na njega), tako da ti svjedoci prema njemu nemaju status privilegiranih svjedoka, zbog čega ovlaštena službena osoba nije bila dužna da postupi u smislu navedenih zakonskih odredbi, kada je u pitanju taj drugi optuženi.

Zaključno, za istaći je da je u smislu člana 100. stav 3. ZKP FBiH, organ koji vodi krivični postupak dužan da pita osobu koja je pozvana da svjedoči, između ostalog, za njen odnos sa osumnjičenim odnosno optuženim, pa je u smislu ranije citiranih odredbi člana 97. ZKP FBiH, prije saslušanja ili čim sazna da ta osoba ima pravo da može odbiti svjedočenje, uvijek dužan u bilo kojoj fazi krivičnog postupka, i bez obzira ukoliko je riječ o maloljetnoj osobi koja je sposobna da shvati značaj svog prava da može odbiti svjedočenje, da tu osobu jasno i razumljivo upozori o tom njenom pravu i da se ona izričito izjasni da li želi svjedočiti ili ne želi, te da to upozorenje i njen odgovor, unese u zapisnik. Tek kada su ispunjene ove zakonske pretpostavke, i ukoliko se privilegirani svjedok izjasnio da želi svjedočiti, takav iskaz privilegiranog svjedoka je zakonit, i samo na takvom iskazu može se zasnivati zakonita odluka.

28 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 017273 20 Kž 10 od 03.11.2021. godine.