

NAČELO NE BIS IN IDEM U ODNOSU NA TUŽILAČKU ODLUKU I NEKE SUDSKE ODLUKE U KRIVIČNOM POSTUPKU

Pregledni naučni rad

Primljeno/Received: 18. 10. 2020.

Prihvaćeno/Accepted: 24.11. 2020.

Milijana BUHA

Sažetak

U ovom radu se diskutuje da li je moguće ponovo suditi istom licu za isto djelo ako je naredbom obustavljena istraga iz nekih meritornih razloga i ako je zaključen sporazum o priznanju krivice između stranka u krivičnom postupku. Zanimljivo je i pitanje da li se načelo *ne bis in idem* odnosi i na rješenja sudije za prethodno saslušanje kojim se prihvataju ili odbijaju sve tačke optužbe. Protiv pomenutih sudskih odluka, sporazuma o priznanju krivice i rješenja kojim se prihvataju ili odbijaju sve tačke optužbe dozvoljena je žalba i ove sudske odluke postaju pravnosnažne, što bi značilo da se i na ove sudske odluke odnosi načelo *ne bis in idem*. Tužilačke odluke u krivičnom postupku nisu podložne sudskoj kontroli niti je protiv istih moguća upotreba pravnog lijeka, žalbe radi čega tužilačke odluke ne mogu dobiti status pravnosnažno presuđene stvari ni u situacijama kada je obustavljen krivični postupak iz meritornih razloga.

Ključne riječi

obustava istrage, sporazum o priznanju krivice, *ne bis in idem*

1. Uvod

Načela u krivičnom postupku su osnovne ili opšte ideje, dok postoje i shvatanja da je riječ o postavkama za sagledavanje i rješavanje problema u krivičnom postupku (Dimitrijević, 1976). Načela u krivičnom postupku su u službi i zaštiti osnovnih ljudskih prava i onih tekovina koje se smatraju obilježjima pravne države. Zabrana ponovnog suđenja za isto krivično djelo prije svega je jedno od osnovnih ljudskih prava koje dominira u odnosu na druga načela u krivičnom postupku. U nekim krivičnim zakonodavstvima načelo *ne bis in idem* ima prevagu u odnosu na načelo istine. Stoga se kao pitanja nameću da li je utvrđivanje istine cilj krivičnog postupka ili procesno načelo, kao i ako je procesno načelo, kakav je položaj istine na ljestvici krivičnoprocesnih načela (Sijerčić-Čolić, 2012).

Načelo *ne bis in idem* u krivičnom postupku je definisano kao jedno od osnovnih načela krivičnog postupka. Ovo načelo je temelj pravne sigurnosti građana u pravni poredak jedne države, jer je onemogućeno dva puta suđenje istom licu za isto djelo za koje je već suđeno i za koje je donesena pravnosnažna sudska odluka, ali nije isključena mogućnost ponovnog gonjenja lica protiv koga je već jednom pokrenut krivični postupak, iako je isti obustavljen. O istoj krivičnoj stvari, zakonodavac ne smije propustiti da zabrani višestruko suđenje, a okrivljeni se prava na obnovu postupka u svoju korist može odreći samo za sebe, ali se ne može odreći učinka načela *ne bis in idem* (Krapac, 2015).

Presuđeno djelo je ako su kumulativno ispunjeni uslovi, a odnose se na činjenicu da je licu za isto djelo suđeno, a drugi uslov da je donesena pravnosnažna sudska odluka. Tako da, prema slovu zakona neće postojati procesna prepreka suđenja ponovo za isto djelo, ako nije riječ o pravnosnažnom završenom predmetu. Shodno navedenom, dao bi se izvesti zaključak da je načelo *ne bis in idem* odnosi samo na pravnosnažno okončane postupke, a ne i na procesnu prepreku *litispendentio*.

Načelu *ne bis in idem* treba priznati širi domašaj i da se odnosi na procesnu prepreku *litispendentio* (Buha, 2016) i onemogućiti pokretanja postupka povodom iste stvari o kojoj je već pokrenut postupak, što je smisleno i sa stanovišta drugih instituta u krivičnom procesnom pravu, kao što je sukob nadležnosti. Prostora za priznanje šireg domašaja načela ne dva puta o istom ima, imajući u vidu i član 232. stav 3. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske (u daljem tekstu ZKP RS), jer zakonodavac samo u jednoj situaciji dozvoljava ponovo otvaranje postupka povodom istog djela, a to je ako se pribave dokazi o izvršenju tog krivičnog djela (Halilović, 2013). Stoga se kao pitanje nameće, da li je dobro spriječiti ponovo otvaranje istrage kada je obustavljena iz drugih razloga propisanih u članu 232. ZKP RS.¹ Možda bi bilo dobro spriječiti ponovo otvaranje istrage povodom istog djela protiv istog lica samo kada je postupak obustavljen iz razloga što je nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja, djelo amnestirano ili pomilovano, ali kada bi takve tužilačke odluke bile predmet sudske kontrole. U krivičnom procesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine danas nema ni sudske kontrole tužilaških odluka, a i prava oštećenog su marginalizovana, (Buha, 2020) što nažalost čini opravdanim da se ponovo otvara istraga i u prethodno pomenutim slučajevima.

U našem krivičnom postupku načelo *ne bis in idem* ima relativno dejstvo, s obzirom na činjenicu da je dozvoljeno ponavljanje postupka na štetu optuženog, ako se dokaže da je presuda kojom se optužba odbija donesena radi toga što je tužilac počinio krivično djelo zloupotrebe službene družnosti ili neko drugo krivično djelo, kako je to i propisano članom 334. ZKP RS, kao i istim članom Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu ZKP FBiH). Ponavljanje postupka protiv optuženog uslovljeno je činjenicom postojanja pravnosnažne sudske odluke protiv tužioca da je zloupotrebio službenu dužnost radi čega je i odustao od optužbe.

¹ Zakonom je propisano da će tužilac obustaviti istragu ako djelo koje je učini osumnjičeni nije krivično djelo, ako postoje okolnosti koje isključuju krivicu, djelo obuhvaćeno amnestijom, pomilovanjem ili zastarjelošću.

2. Načelo *ne bis in idem* i tužilačke odluke u krivičnom postupku

Zakonodavac nemogućnost ponovnog suđenja vezuje za postojanje sudskih odluka (Simović, 2019), bilo materijalne ili formalne sudske odluke.

U ovom djelu rada razmatrano je da li je opravdano onemogućiti ponovo suđenje, odnosno pokretanje krivičnog postupka protiv nekih tužilačkih odluka u krivičnom postupku. Zakonodavac daje mogućnost da tužilac donese naredbu o nesprovođenju istrage ako je nastupila zastarjelost ili ako je djelo obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem ili ako postoje druge okolnosti koje isključuju krivično gonjenje. Svakako bi te druge okolnosti koje isključuju krivično gonjenje bile da je optuženo lice već povodom optuženog djela već pravnosnažno oslobođeno, osuđeno ili obustavljen postupak. Zakonom je isključena mogućnost ponovnog suđenja, ali ne i mogućnost ponovnog otvaranja postupka, ako je tužilac donio odluku o nesprovođenju istrage iz istih razloga zbog kojih se može donijeti presuda kojom se optužba odbija. Tako da se kao pitanje nameće koliko je ovakva pravna praznina u duhu načela *ne bis in idem*.

Krivično procesno zakonodavstvo Republike Srpske poznaje jednu više okolnost koja nužno znači donošenje naredbe o obustavi istrage, a to je da postoje okolnosti koje isključuju krivicu, dok ovakva okolnost nije pravni osnov za obustavu istrage u Federaciji Bosne i Hercegovine, član 239. stav 1. ZKP FBiH. Smatramo da rješenje sa kojim se susrećemo u Federaciji je bolje, jer se sužava krug okolnosti koje tužilac utvrđuje, a koje dovode do obustave istrage. O krivici kao subjektivnom elementu bića krivičnog djela i okolnostima koje isključuju krivicu je pitanje koje isključivo treba rezervisati za sud.

Načelo *ne bis in idem* ne obuhvata određene odluke tužioca, radi čega se mogu pojaviti određeni problemi u praksi, kao primjer se u literaturi navodi rješenje o odbacivanju krivične prijave. Ponovo pokretanje krivičnog postupka nije sporno kada nije bilo potrebnog odobrenja za krivičnim gonjenjem nekog lica ali su se naknadno stekli uslovi, jer je odobrenje pribavljeno ili su prevaziđeni kako u teoriji kažu „dokazni defeciti“ koji otežava krivično gonjenje (Škulić, 2019). Međutim, kao sporne situacije koje se navode kao moguće u praksi su slučajevi kada tužilac, postupajući u skladu sa principom legaliteta, odbaci krivičnu prijavu a kasnije ponovo pokrene postupak u odnosu na to isto lice i isto djelo. Načelo oportuniteta daje pravo tužiocu da ocijeni da li je u datoj situaciji tj. konkretnom slučaju cjelishodno i svrsishodno krivično gonjenje optuženog lica s obzirom na težinu djela i radnje koje je optuženi preduzeo po izvršenom krivičnom djelu u smislu otklanjanja štetnih posljedica nastalih izvršenim djelom. U krivičnom postupku Republike Srpske, pa tako i Federacije, kao i u BiH, nije propoznat značaj i uloga načela oportuniteta krivičnog gonjenja koje daje diskreciono pravo tužiocu da donese odluku da li ima smisla i svrhe za krivičnim gonjenjem u nekim slučajevima izvršenja „lakših“ krivičnih djela.

U zakonu je propisano da će se obustaviti istraga ako tužilac u istrazi ustanovi da djelo nije krivično djelo, ako tužilac ustanovi da postoje okolnosti koje isključuju krivicu ovo su neki od slučajeva kada se može obustaviti istraga. Ova dva slučaja posebno izdvajamo, jer je zanimljivo da u stavu 3. člana 232. ZKP RS, kao i stav 3. član 239. ZKP FBiH se propisuje da će tužilac ponovo otvoriti istragu ako se pojave dokazi o izvršenom djelu (Mujanović, Datzer, Fazlić, 2018). Ovaj stav je imperativan i nalaže obavezu ponovo otvaranja istrage ako se pojave dokazi o krivičnom djelu.

U pogledu drugih zakonskih razloga za obustavu istrage, nije propisana zakonom obaveza tužiocu da ponovo pokreće postupak povodom istog pitanja o koje je već odlučio u naredbi o

obustavi istrage. Tužilac ako obustavi istragu zato što je u istrazi utvrdio da djelo nije krivično djelo ili postoje okolnosti koje isključuju krivicu, zakonom nije propisno da se može ponovo otvoriti istraga, ali nije ni zabranjeno ponovo otvaranje istrage što je u skladu sa latinskom izrekom *quod lege non prohibitum, licitum est*. Kada je istraga obustavljena zato što je u istrazi utvrđeno da djelo nije krivično djelo ili da postoje okolnosti koje isključuju krivicu, može se ponovo otvoriti istraga, jer izričito zakonom nije zabranjeno otvaranje ponove istrage u ovim slučajevima, a osnovno načelo krivičnog postupka *ne bis in idem* sprečava ponovo suđenje, ako je povodom istog djela donesena pravnosnažna sudska odluka. Naredba o obustavi istrage iz prethodno pomenutih razloga nije sudska nego tužilačka odluka, a i ista nije ni pravnosnažna, te se u odnosu na naredbu ne odnosi načelo *ne bis in idem*.

Teza da naredba o obustavi istrage se ne može smatrati presuđenom stvari koja sprečava ponovo otvaranje postupka i suđenje za isto djelo protiv istog lica je našla svoje uporište i u sudskoj odluci Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine.² Presudom Kantonalnog suda u Sarajevu donesena je presuda kojom se optužba odbija na osnovu člana 298. stav 1. tačke d) ZKP FBiH, jer je stvar presuđena protiv optuženih koji se terete za krivično djelo zloupotrebe službenog položaja, a protiv istih je donesena samo naredba o obustavi istrage. Kantonalni sud u Sarajevu je potvrdio presude prvostepenog suda, Opštinskog suda u Sarajevu koji je u svojoj presudi utvrdio da nema osnova za suđenje optuženih lica, jer je riječ o presuđenoj stvari, jer je protiv optuženih naredbom obustavljena istraga i da su time iscrpljeni razlozi za ponovo otvaranje postupka i suđenje protiv istih lica za isto djelo. Da je ovakva odluka suda nezakonita svjednoči i žalba kantonalnog tužioca u Sarajevu. Odluka opštinskog, pa i kantonalnog suda u Sarajevu da je presuđeno djelo u pogledu koga je obustavljena istraga naredbom nije naišla na razumijevanje kod kantonalnog tužioca u Sarajevu i uložena žalba zbog bitnih povreda krivičnog postupka, pogrešno i nepotpunu utvrđenog činjeničnog zakona i zbog povrede krivičnog zakona. Kantonalni tužilac u svojoj žalbi tvrdi da naredba o obustavi istrage koju je donio ranije postupajući tužilac nikada nije postala pravnosnažna, jer naredba nije odluka koju je donio sud nakon provedenog suđenja. Naredba o obustavi istrage je bila osnov za donošenje presude Kantonalnog suda u Sarajevu kojom se optužba odbija, jer je riječ o presuđenoj stvari. Ovakva presuda isprovocirala je kantonalnog tužioca da uloži žalbu na pomenutu presudu Vrhovnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine te je žalba uvažena i predmet vraćen na ponovo suđenje.

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u prethodno pomenutoj odluci, razmatrajući pitanje može li se naredba o obustavi istrage smatrati presuđenom stvari i biti osnov da donošenje presude kojom se optužba odbija prema član 298. stav 1. tačka d) ZKP FBiH, ukazao je da se presuda kojom se optužba odbija donosi ako je optuženi za isto djelo pravnosnažno oslobođen, osuđen, ili je postupak protiv njega rješenjem pravnosnažno obustavljen, a ne radi se o rješenju iz člana 342. ZKP FBiH a koji se mogu dovesti u vezu sa članom 4. ZKP FBiH. Takođe, Vrhovni sud Federacije navodi da u pobijenoj presudi prvostepeni sud nije dao razloge koji bi bili u vezi sa članom 4. ZKP FBiH koji se odnosi na načelo *ne bis in idem* i član 298. stav 1. tačka d) ZKP FBiH.

Još jedan od razloga koji je zanimljiv za donošenje odluke o obustavi postupka, tačnije naredbe o obustavi istrage je činjenica da je tokom istrage utvrđeno da djelo koje je učinjeno nije krivič-

² Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj: 09 0 K 016947 18 Kž 4, Sarajevo, 21.10.2019. godine

no djelo, član 232. stav 1. tačka a) ZKP RS, član 239. stav .1 tačka a) ZKP FBiH. Krivičnim zakonom Republike Srpske ali i krivičnim zakonom FBiH je propisano da nije krivično djelo zanemarljivo opasno djelo, odnosno beznačajno djelo (član 25. KZ RS, član 25 KZ FBiH). Stoga kada u istrazi tužilac utvrdi da je riječ o zanemarljivo opasnom djelu tj. da djelo koje je predmet krivične prijave nije krivično djelo tužilac će obustaviti istragu, postupajući u skladu sa načelom legaliteta, odnosno oportuniteta krivičnog gonjenja.

Odluku, da li djelo ima obilježja krivičnog djela i ima li mjesta krivičnom gonjenju, donosi tužilac, u skladu sa načelima legaliteta krivičnog gonjenja, odnosno načelom oportuniteta krivičnog gonjenja. Zanemarljivo opasno djelo je objektivno subjektivana kategorija, jer prilikom ocjene njegovog postojanja ulaze okolnosti koje su vezane i za djelo i za učinioca krivičnog djela (Delić, 2014), (Stojanović, 2013). Naime, djelo mora biti bagatelno kako u objektivnom tako i u subjektivnom smislu. Odluku da je riječ o zanemarljivom opasnom djelu i da radi toga nema krivičnog gonjenja, jer djelo nema obilježja krivičnog djela, donosi tužilac u skladu sa principima legaliteta i akuzatornosti krivičnog gonjenja. Tužilac nema mjesta da provodi istragu ako neko djelo nema obilježja krivičnog djela, što je i u skladu sa članom 224. ZKP RS. Naime, u nekim situacijama bi bilo smisljeno da se onemoguću ponovo pokretanje postupka povodom djela o kojem je tužilac donio odluku da nema obilježja krivičnog djela, jer je riječ o meritornoj odluci tužioca, ali opet pod uslovom da postoji sudska kontrola tužilačkih odluka.

Zakonom je jasno propisano da će se obustaviti istraga ako djelo nije krivično djelo, kao što je slučaj kod zanemarljivo opasnog djela, u takvim situacijama je tužiocu omogućeno da ako je jednom odbacio prijavu, ponovo pokrene postupak protiv istog lica za isto djelo. Međutim, koliko je ovakvo postupanje legitimno i pravično prema optuženima upitno je, jer se o njegovoj optužbi već izjasnio tužilac u skladu sa načelom legaliteta krivičnog gonjenja, odnosno oportuniteta. Stoga, opravdano neki teoretičari zastupaju stav da nema mjesta ponovo gonjenju i da je poželjno da zakonodavac prepozna kao legitimnu nemogućnost ponovo gonjenja u situaciji kada je tužilac odbacio krivičnu prijavu, jer je postupao po načelu oportuniteta krivičnog gonjenja (Škulić, 2018).

3. Načelo *ne bis in idem* u odnosu na sporazum o priznanju krivice

Sporazum o priznanju krivičnog djela predstavlja pismenu saglasnost volja okrivljenog i javnog tužioca, čiji je glavni predmet određivanje sankcije okrivljenom koja će biti izrečena i bez održavanja glavnog pretresa, u zamjenu za njegovo priznanje krivice (Bajović, 2015). Prilikom pregovaranja o krivici tužilac može predložiti izricanje kazne ispod zakonskog minimuma kazne zatvora za to krivično djelo, odnosno blažu sankciju za osumnjičenog odnosno optuženog u skladu sa kaznama propisanim u krivičnom zakonu. Osnovni materijalni uslov za pregovaranje o krivici je činjenica negiranje krivice od strane optuženog na ročištu za izjašnjavanje o krivici. Obavezna je odbrana prilikom pregovaranja o krivici osumnjičenog odnosno optuženog sa tužiocem, jer zakon propisuje da osumnjičeni, odnosno optuženi i njegov branilac mogu zaključiti sporazum o priznanju krivice. Osumnjičeni, odnosno optuženi i njegov branilac mogu do završetka glavnog pretresa odnosno pretresa pred vijećem drugostepenog suda pregovarati sa tužiocem o uslovima priznanja krivice za izvršeno krivično djelo. Formalni uslovi se odnose na sačinjavanje sporazuma u pisanoj formi i dostavljanje uz sporazum i optužnice, sudiji za prethodno slaslušanje, odnosno sudiji ili vijeću zavisno od faze u kojoj je sačinjen sporazum među strankama u postupku.

Načelo *ne bis in idem* se odnosi i na sporazum o priznanju krivice, jer o sporazumu zaključenom među strankama u postupku odlučuje sud, stav 4. i 6. člana 246. ZKP RS. Našim zakonom nije definisano od koje faze krivičnog postupka se može zaključiti sporazum o priznanju krivice kao što je to slučaj u krivičnom postupku Srbije. S druge strane u ZKP RS je samo definisano da stranke u postupku i branioca mogu pregovarati o krivici do završetka glavnog pretresa, odnosno pretresa pred vijećem drugostepenog suda. Sporazum o priznanju krivice je sudska odluka koju je prihvatio sud i u odnosu na presudu o prihvatanju sporazuma o priznanju krivice je moguće primijeniti načelo *ne bis in idem*. Zakon kaže da se ne može ponovo suditi licu kome je suđeno pred sudom i donesena pravnosnažna sudska odluka. Sporazum o priznanju krivice koji je prihvatio sud je pravnosnažna sudska odluka, koja stiče svojstvo pravnosnažnosti kada isteknu rokovi za upotrebu redovnog pravnog lijeka. Žalba zbog odluke o krivičnoj sankciji nije moguće izjaviti na sporazum, povodom predložene krivične sankcije, kako je to izričito propisano članom 246. stav 6. tačka v) ZKP RS. Tako da je moguće izjaviti žalbu na sporazum povodom drugih žalbenih osnova kao na primjer, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, povrede krivičnog zakona.

U ocjeni pitanja od kog mometa odnosno od koje faze u krivičnom postupku se može zaključiti sporazum o priznanju krivice može poslužiti i stav 2. člana 246. ZKP RS koji propisuje da se sporazum o priznanju krivice ne može zaključiti ako se optuženi na ročištu za izjašnjenje o krivici izjasni krivim. Riječ je o uslovu, negiranje krivice bez koga se ne može (*conditio sine qua non*) zaključiti sporazum o priznanju krivice. Stoga, zaključenje sporazuma o priznanju krivice među strankama nije moguće prije potvrđivanja optužnice, ali nije isključena mogućnost da stranke pregovaraju o krivici i prije zaključenja sporazuma.

Sporazum u pisanoj formi može da prihvati ili sudija za prethodno saslušanje, ili sud odnosno vijeće zavisno od faze u kojoj je sporazum zaključen i uz sporazum se sudu dostavlja optužnica. Kada sporazum o priznanju krivice prihvata sudija, ispituje uslove propisane u članu 246. stav 6. ZKP RS,³ ali da li sudi, jer član 4. ZKP RS propisuje da nema ponovo suđenja ako je već suđeno⁴ istom licu za isto djelo. Stoga, pitanje je može li se primijeniti načelo *ne bis in idem* i u odnosu na sporazum o priznanju krivice, posebno kada je prihvaćen od strane sudije za prethodno saslušanje. U teoriji neki autori identifikuju kao sporno pitanje odnosa načela *ne bis in idem* i sporazuma o priznanju krivice u situaciji kada tužilac odustane od krivičnog gonjenja u pogledu nekih krivičnih djela obuhvaćenih optužnicom (Škulić, 2018). Prilikom pregovaranja o krivici tužilac može da odustane od nekih krivičnih djela koja su obuhvaćena optužbom. Tako da se kao pitanje nameće da li je onemogućeno krivično gonjenje i u pogledu krivičnih djela od čijeg gonjenja je tužilac odustao prilikom pregovaranja sa optuženim. Problemi u vezi sa ovim pitanjem se javljaju, jer u sporazumu o priznanju krivice se ne navode krivična djela od kojih je tužilac odustao i tako neka djela iz potvrđene optužnice prepoznaju se kao krivična

³ Isti je član 246. ZKP FBiH kojim se definiše sporazum o priznanju krivice.

⁴ Suđenje u krivičnom postupku se odvija u skladu sa određenim načelima kao što su načelo javnosti, neposrednosti, kontradiktornosti, slobodne ocjene dokaza i sl. Kada je riječ o riješenju ili presudi kojom se prihvata sporazum tesko da bismo mogli reci da su ispištavana sva ova načela svojsvena suđenju u krivičnom postupku. Sudija i prilikom prihvatiranja sporazuma rukovodi se prthodno pomenutim načelima, ali upitno je u kojoj mjeri ova načela se provode kada sudija zakazuje ročište radi odlučivanju o sporazumu sačinjenom među strankama u postupku.

djela o kojima nije odlučivao sud, te u pogledu kojih bi praktično bilo moguće ponovo krivično gonjenje i suđenje.

4. Načelo *ne bis in idem* u odnosu na odluke o obustavi krivičnog postupka

Jedno od zanimljivih pitanja je svakako i pitanje odnosa načela *ne bis in idem* u krivičnom postupku i odluka o obustavi krivičnog postupka. Ovo pitanje je posebno zanimljivo, jer je obustava krivičnog postupka moguća kako na osnovu tužilačke odluke o obustavi postupka, tako i na osnovu sudske odluke o obustavi krivičnog postupka. Prije nego ponudimo neke odgovore o odnosu načela *ne bis in idem* u krivičnom postupku i odluke o obustavi postupka, nužno je odgovoriti na pitanje kada se obustavlja krivični postupak. Krivični postupak se obustavlja tužilačkom odlukom, naredbom o obustavi postupka, kada djelo nije krivično djelo, kada postoje okolnosti koje isključuju krivicu, kada nema dokaza o izvršenom djelu, kada je djelo obuhvaćeno amnestijom, pomilovanjem, zastarjelošću ili postoje druge okolnosti koje isključuju krivično gonjenje. Krivični postupak u Republici Srpskoj je moguće obustaviti kako naredbom o obustavi istrage, tako i rješenjem o obustavi postuka.⁵ Interesantno je da je zakonodavac daleko veća ovlašćenja dao tužiocu nego sudiji za prethodno saslušanje kada je riječ o razlozima za obustavu postupka. Zakonom je načelo *ne bis in idem* definisano kao osnovno načelo krivičnog postupka, a iz zakonske definicije proizlazi da je ovo načelo garancija samo za osuđeno, oslobođeno lici ili lice protiv koga je donesena presuda kojom se optužba odbija. Ovo načelo je „kočnica“ da ponovo bude optuženo lice koje je već za isto djelo osuđeno, oslobođeno ili protiv koga je pravnosnažno obustavljen postupak sudskom odlukom. Načelo *ne bis in idem* ne sprečava da jednom optuženo lice ponovo bude optuženo i pored činjenice da je jednom utvrđeno da nema „mjesta“ za krivičnim gonjenjem i donošenjem neke sudske odluke u krivičnom postupku. Praktično je moguća situacija da se ponovo otvori postupak, jer nije pravnosnažno riješen sudskom odlukom kako se to zahtijeva član 4. ZKP RS, FBiH. Međutim, iako se čini opravdanim da se u nekim situacijama kada je djelo amnestirano, pomilovano, zastarjelo onemogućiti ponovo otvaranje postupka, ako je naredbom obustavljena istraga, ovakvo rješenje ne bi bilo najsrećnije, jer u krivičnom postupku Republike Srpske ne postoji sudska kontrola tužilačke odluke. Tako da i teza da je osnovano nekim tužilačkim odlukama dati status konačnih odluka i time zaštititi optuženog „pada u vodu“, jer je marginalizovan položaj oštećenog u krivičnom postupku i ne postoji sudska kontrola tužilačke odluke (Buha, 2020).

Odlukom suda tj. rješenjem se može obustaviti krivični postupak u slučaju smrti osumnjičenog odnosno optuženog, član 215. ZKP RS, i u još jednoj situaciji je moguće obustaviti postupak i to ako tokom prekida postupka nastupi zastarjelost krivičnog gonjenja, član 382. stav 3. ZKP RS. Kako vidimo dva su slučaja kada sudija može obustaviti postupak, a u svim drugim slučajevima mora donijeti presudu kojom se optužba odbija ili oslobađajuću presudu. Prema članu 243. ZKP RS sudija za prethodno saslušanje kada primi optužnicu može ispitivati da li je sud nadležan i da li postoje okolnosti propisane u članu 232. stav 1. tačka g) ZKP RS, to jeste ispitaće da li je nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja, da li je djelo amnestirano ili pomilovano ili postoje druge okolnosti koje isključuju krivično gonjenje. Optuženi prethodnim prigovorima (član

⁵ Ista su zakonska rješenja i u krivičnom postupku Federacije, kao i u krivičnom postupku Bosne i Hercegovine.

248. ZKP RS) ne može da prigovara da djelo nije krivično djelo, da nema dokaza, da postoje okolnosti koje isključuju krivicu, što ukazuje na obavezu kada je podignuta optužnica da sudija za prethodno saslušanje ispituje samo formalne razloge i ne može da se upušta u osnovna pitanja krivičnog postupka, a to su da li ima djela i odgovornosti optuženog za djelo koje mu se stavlja na teret. Ovo su neke od odredaba krivičnog postupka koje smo izdvojili kako bismo napravili poređenje u ovlaštenima koja ima tužilac i sudija za prethodno saslušanje. Tužilac može obustaviti istragu jer djelo nije krivično djelo i postoje okolnosti koje isključuju krivicu, a iz istih tih razloga sudija za prethodno saslušanje ne može rješanjem obustaviti postupak.

Dakle, rješenje o obustavi postupka se donosi u dva slučaja u slučaju smrti osumnjičenog optuženog, i kada je nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja tokom prekida krivičnog postupka. Protiv rješenja o obustavi postupka u pomenuta dva slučaja zakonom nije definisano da li je dozvoljena žalba ili nije. Pravilo je da što nije zabranjeno smatra se dozvoljenim, pa bismo mogli zaključiti da je protiv ovih rješenja dozvoljena žalba, o kojoj bi odlučivalo vanraspravno vijeće. Shodno tome, načelo *ne bis in idem* može se primijeniti i u odnosu na pravosnažno rješenje o obustavi krivičnog postupka.

4. Zaključak

Načelo *ne bis in idem* je garancija samo za osuđeno, oslobođeno lice ili lice protiv koga je donešena presuda kojom se optužba odbija. Zapreka ponovnom suđenju postoji i kada je doneseno pravosnažno rješenje kojim se obustavlja krivični postupak. Ovo načelo je „kočnica“ da ponovo bude suđeno licu za koje je donesena pravosnažna sudska odluka, ali da li je prepreka za ponovo krivično gonjenje. U duhu pravne sigurnosti je da se onemogućiti i ponovo gonjenje za presuđeno djelo.

Da li su tužilačke odluke predmet načela *ne bis in idem*. Poređenja radi naredba o obustavi istrage može se donijeti ako je nastupila zastarjelost ili je djelo amnestirano ili pomilovano, ili postoje okolnosti koje isključuju krivično gonjenje, a iz istih razloga može se donijeti presuda kojom se optužba odbija. Stoga se kao pitanje nameće da li bi bilo opravdano, samo u situaciji, kada je naredba o obustavi istrage donesena iz razloga što je nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja ili je djelo amnestirano i pomilovano, da u takvim okolnostima povodom istog djela protiv istog lica se onemogućiti ponovo otvaranje krivičnog postupka. Kako bi se proširilo dejstvo načela *ne bis in idem* i na neke tužilačke odluke, ključno je omogućiti upotrebu žalbe od strane oštećenog protiv tužilačkih odluka donesenih u istrazi o kojima bi odlučivao sud. Nesporno je da se načelo *ne bis in idem* odnosi na rješenje o obustavi krivičnog postupka.

Jedan od zaključaka do kojih se došlo u ovom radu je i da se *ne bis in idem* odnosi na sporazum o priznanju krivice, ali se kao pitanje nameće da li je sporazum prihvaćen od sudije za prethodno saslušanje predmet suđenja kako je to propisano u članu 4. krivičnih postupaka u BiH. Nesporno je da je svaka pravosnažna sudska odluka predmet načela *ne bis in idem*, ali šta znači onaj dio zakonske odredbe koji propisuje „ne može biti suđeno ako je suđeno“. Zapravo, da li sudija za prethodno saslušanje u donošenju odluke o (ne)prihvatanju sporazuma se rukovodi svim načelima koja su svojstvena glavnom pretresu i suđenju.

Popis literature:

- Bajović, V., (2016). Odmeravanje kazne i sporazum o priznanju krivičnog dela. *Žurnal za kriminalistiku i pravo*. Dostupno na <https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/0354-8872/2015/0354-88721502179B.pdf>, preuzeto 28.9.2020. 179-183.
- Buha, M., (2016). *Značaj i dejstvo načela zabrane ponovnog suđenja za isto kažnjivo delo*, Doktorska disertacija – odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Beograd.
- Buha, M., (2020). Procesni položaj oštećenog prema Zakonu o krivičnom postupku Republike Srpske iz 2020. *Jedanaesta međunarodna naučno-stručna konferencija KRIVIČNO ZAKONODAVSTVO I PREVENCIJA KRIMINALITETA (norma i praksa)*, Srpsko udruženje za krivično pravo i praksu Ministarstvo pravde Republike Srpske, Trebinje, 479-491.
- Čolić – Sijerčić, H. (2012), Načelo materijalne istine u krivičnom postupku, *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva* (normativni i praktični aspekti), Misija OEBS u Srbiji, 169-190.
- Delić, N., (2014). Delo malog značaja i stvarno kajanje u krivičnom zakoniku. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LXII, br. 1. 23-40.
- Dimitrijević, D., (1976), *Krivično procesno pravo*, Savremena administracija, Beograd.
- Halilović, H. (2013), Prihvatljivost dokaza u sistemu krivičnog postupka SAD, *Bezbednost*, br. 1, 50-60.
- Krapac, D., (2015). Staze prema procesnoj istini i essentialia suvremenog kaznenog postupka. *Strukturne spremembe kaznenskoga postopka*, Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana, 2015. 87-105.
- Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine*, 36/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 09/09, 12/10, 08/13, 59/14, 74/20 (2020).
- Krivični zakonik Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*, 64/17 (2017).
- Mujanović, E., Datzler, D., Fazlić, A., (2018). Hitne dokazne radnje u kriminalističkom istraživanju krađa motorih vozila. *Policijska sigurnost*, godina 27, br. 4, 458-473.
- Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj: 09 0 K 016947 18 Kž 4, Sarajevo, 21.10.2019. godine
- Simović, M, Simović, M., Simović, V.(2019), Načelo *ne bis in idem* u krivičnoprocesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, *Knowledge – International journal*, vol. 34.5, 1441-1444.
- Stojanović, Z., (2013), Da li je Srbiji potreba reforma krivičnog zakonodavstva?, *Crimen*, IV, br. 2. 119-143.
- Škulić, M., (2019). Načelo ne bis in idem sa stanovišta normi srpskog kaznenopravnog sistema, ustavnopravne prakse i stavova Evropskog suda za ljudska prava. *Bilten vrhovnog kasacionog suda*, br. 2, Beograd. 217-286.
- Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, 03/03, 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, 65/18.
- Zakon o krivičnom 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, 53/07, 09/09, 12/10, 08/13, 59/14, 74/20 (2020).
- Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*, 53/12, 91/17, 66/18 (2018).
- Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije, *Službeni glasnik Republike Srbije*, 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 (2019). Dostupno na https://www.paragraf.rs/propisi/zakonik_o_kvivicnom_postupku.html, preuzeto 28.9.2020.

THE PRINCIPLE OF NE BIS IN IDEM IN RELATION TO THE PROSECUTOR'S DECISION AND SOME COURT DECISIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Review paper

Abstract

Is it possible to re-try the same person for the same offense if the criminal proceedings have been suspended by order of the prosecutor for some meritorious reasons and if a plea agreement is concluded between the parties to the criminal proceedings. It is also an interesting issue can we apply principle *ne bis in idem* in relation to the decision of judge by which all point of the charges are accepted or obtained. An appeal is allowed against the aforementioned court decisions and the same decisions can be finally so it is understandable to apply principle *ne bis in idem* to a court decision and a plea agreement. Against the prosecutor's order to suspend the investigation is not possible appeal. The prosecutor's order is not subject to judicial review and it is not possible to apply the principle *ne bis in idem* even the criminal proceedings have been suspended for meritorious reasons.

Keywords: suspension of investigation, plea agreement, *ne bis in idem*

Podaci o autoru

Milijana Buha, Katedra za krivično pravo i krivično procesno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci. E-mail: milijana.buha@pf.unibl.org.