

*Dr Nikola Vuković**
Osnovno javno tužilaštvo, Novi Sad

NEDOPUSTIVO PROCESNO STANJE KOJE SU ZKP I PRAKSA OBLIKOVALI U OBLASTI DOKAZNE RADNJE VEŠTAČENJA

Apstrakt: Struktura rada odstupa od uobičajene. Po tačkama se izlažu određena pitanja koja se odnose na dokaznu radnju veštačenja. Konkretno, autor ukazuje da su odredbe Zakonika o krivičnom postupku koje uređuju veštačenje potpuno nepotrebne iz dva razloga. Prvi je taj što su međusobno dramatično neusklađene skoro do mere da jedna isključuje drugu. Bitan podsticaj prvi razlog ima u nepoznavanju značenja termina koje ZKP koristi. Drugim rečima, zakonopisac smatra za sinonime termine koji to svakako nisu i time upućuje na dublji problem. Drugi razlog je što se i odredbe koje su se pokazale kao valjane u nomotehničkom smislu, profilišu kao besmislene jer se mogu kršiti bez procesne sankcije. Pre svega se misli na „lažno“ postojanje niza prava odbrane za koja ne postoji bilo kakvo sredstvo kojim bi se organ postupka prinudio da ih poštuje ili bar sankcionisao zbog kršenja.

U radu je učinjen osvrt na pojedina rešenja iz zakonika o krivičnom postupku SR Nemačke i R. Austrije, kao i na vodeće stavove u nemačkoj i austrijskoj krivičnoprocesnoj literaturi.

Ključne reči: Odbijanje veštačenja. – Izuzeće veštaka. – Odbrana i veštačenje. – „Kontrolno“ veštačenje. – Mutacija dupliranja procesnih uloga. – Višestruka rotacija procesnih uloga.

1. ODREĐIVANJE VEŠTAČENJA KAO PREBACIVANJE ODGVORNOSTI

U čl. 113 st. 1 ZKP¹ propisano je da će organ postupka odrediti veštačenje kada je za utvrđivanje ili ocenu neke činjenice potrebno stručno znanje.

Ukazuje se da organ postupka ne može odrediti veštačenje u odnosu na činjenice koje ulaze u krug saznanja svakog prosečno obrazovanog čoveka.² Škulić je još precizniji te ukazuje da je potrebno da sud, odnosno organ postupka ne raspolaže

* Zamenik javnog tužioca, nikola5tm@yahoo.com

1 Zakonik o krivičnom postupku – ZKP, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14.

2 G. P. Ilić *et al.* /2015/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 8. izdanje, str. 354.

potrebnim stručnim znanjem.³ Dakle, nije dovoljno samo da je potrebno stručno znanje već da organ postupka takvo stručno znanje ne poseduje. Soković navodi da je specifičnost svih činjenica koje ulaze u predmet veštačenja u tome što su to „pravno relevantne činjenice koje se na drugi način ne mogu ustanoviti, osim primenom posebnih specijalističkih znanja i metoda“.⁴ Vasiljević/Grubač ističu da se van ovih uslova ne može odrediti veštačenje i primećuju da se događa da se veštak određuje i tamo gde tome nema mesta ili da se ne određuje tamo gde je potreban.⁵

U praksi je gotovo pravilo da se određuju veštačenja kada nije potrebno bilo kakvo stručno znanje. Ovo se radi kako bi se prebacila odgovornost za odluku sa sudije/tužioca na veštaka. Obrazloženje presude sadrži prepisano mišljenje veštaka i „mustru“ ocene takvog dokaza u vidu reči „veštačenje je obavljeno od lica stručnog za tu oblast“. Bilo kakva stvarna ocena ovog dokaza izostaje. Ako se kasnije pojavi bilo šta „sporno“, sudija/tužilac samo kažu „nisam ja, veštak je“. Ova blagodan pravosudnih funkcionera i dovodi do određivanja ekonomskog veštačenja radi određivanja cene bicikla za koji se zna kada je i u kojoj prodavnici kupljen. Veštak ekonomske struke onda na „Guglu“ ode na stranicu označene prodavnice ili nazove zaposlenog i pita kolika je cena bicikla u određenom periodu. Nakon toga veštak podnese troškovnik na 25.000 dinara, a sudija/tužilac bez „cimanja Gugla“ prepíše mišljenje u presudu.

Primer je i određivanje saobraćajnog veštačenja kada postoji snimak video nadzora na kojem se vidi da je okrivljeni prošao kroz crveno svetlo, a od veštaka se traži da se izjasni da li je okrivljeni prošao kroz crveno svetlo. Nadalje, veštačenja se u ovakvim saobraćajnim situacijama određuju i onda kada je okrivljeni priznao krivično delo, a to priznanje je dato u skladu sa čl. 88 ZKP⁶. Zatim, mašinsko veštačenje se određuje uvek kada se dogodi teška saobraćajna nezgoda⁷ i to uvek na okolnost da li su kočnice bile ispravne. Ova sumnja u ispravnost kočnica se zapravo ni ne postavlja u fazi postupka kada se odredi veštačenje (najčešće u predistražnom⁸ ili istražnom postupku). Ipak, u praksi, zamenik javnog tužioca, „za svaki slučaj“ naređuje mašinsko veštačenje jer se „boji“ da će okrivljeni nakon sedam do osam

3 M. Škulić /2012/: *Krivično procesno pravo*, Beograd, 5. izdanje, str. 251.

4 S. Soković, *Veštačenje kao dokaz u krivičnom postupku*, doktorska disertacija, str. 297.

5 T. Vasiljević, M. Grubač /2003/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 8. izdanje, str. 217.

6 Čl. 88 ZKP propisuje da, u slučaju priznanja okrivljenog, organ postupka ima dužnost da i dalje prikuplja dokaze o učiniocu i krivičnom delu samo ako postoji osnovana sumnja u istinitost priznanja ili je priznanje nepotpuno, protivrečno ili nejasno i ako je u suprotnosti sa drugim dokazima.

7 Ona koju „prate“ teška telesna povreda ili smrt.

8 Glava 15 u ZKP zove se „predistražni postupak“. Izgleda da je ovaj naziv trebalo da zameni (raniji) naziv pretkrivični postupak. Ipak, ne možemo se složiti da je ova terminološka promena opravdana. Naime, činjenica je da opšti postupak podrazumeva i istražni postupak i da je skraćeni postupak posebna procesna forma. Nije sporno da je opšti postupak pravilo, a skraćeni (kao jedan od posebnih postupaka) izuzetak. U praksi je drugačije. Najveći broj krivičnih postupaka vodi se u posebnoj procesnoj formi skraćenog postupka u kojoj je izostavljena faza istrage (istraga se ne vodi za krivična dela zaprečena novčanom kaznom ili kaznom zatvora do 8 godina). Tako dolazimo do situacije da se predistražnim postupkom naziva i postupak koji prethodi vođenju skraćenog krivičnog postupka u kojem ne postoji istraga.

godina vođenja postupka, u jednom momentu početi da se brani pozivanjem na neispravnost kočnica. Tada je moguće da samog vozila (kojim je okrivljeni upravljao u momentu saobraćajne nezgode) odavno više nema (sakriveno, demontirano i sl.). Dakle, „problem“ mašinskog veštačenja u odnosu sa čl. 113 ZKP u smislu potrebe stručnog znanja pojavljuje se pre u vidu potrebe za predviđanjem „strategije odbrane“ nego stvarne potrebe za veštačenjem. Koliko je ovo pitanje predmet kalkulacije najbolje govori činjenica da se mašinsko veštačenje nikad ne određuje kada je u pitanju tzv. „laki saobraćaj“⁹.

Ako pak organ postupka odredi veštačenje u situaciji kada nije potrebno stručno znanje, moglo bi se postaviti pitanje zakonitosti takvog dokaza. Naime, uslov za određivanje veštačenja je potreba stručnog znanja radi utvrđivanja ili ocene činjenice u postupku. *Argumentum a contrario*, ako nije potrebno stručno znanje nisu ispunjeni uslovi za određivanje veštačenja.¹⁰

U Nemačkoj, po pravilu, određivanje veštačenja nije obavezno već sud ima slobodu da proceni (*Beurteilungsspielraum*) da li sam raspoláže dovoljnim stručnim znanjem.¹¹ Naime, sudija može odlučiti i bez veštaka kada sam raspoláže sa dovoljno stručnog znanja.¹² Drugim rečima, može odbiti dokazni predlog za određivanje veštačenja.¹³ I u austrijskoj literaturi nailazimo na slično – veštaci su nužni kada istražni postupak ili izvođenje dokaza zahtevaju znanja koja nedostaju kriminalističkoj policiji, državnom tužiocu ili sudu.¹⁴ Basdorf (*Basdorf*)¹⁵ ukazuje i na stav prvog kaznenog senata Saveznog suda koji ističe da ne postoji obaveza „činjeničnog

9 Čl. 289 KZS.

10 Sudska praksa obiluje „ocenama“ o tome da li način pribavljanja nekog dokaza predstavlja apsolutnu povredu odredbi postupka ili ne. Neretko se dešava da sud odbije predlog odbrane za izdvajanje na primer zapisnika o pretresanju stana kojem je prisustvovao jedan svedok uz obrazloženje da se radi o „relativnoj povredi postupka koja nije bitna“. Ovo je naravno potpuni promašaj jer se „bitnost“ povrede kod predloga za izdvajanje zapisnika ni ne postavlja. Tako se dolazi do toga da sud namerno zadrži nezakonito sačinjen zapisnik, zatim zasnuje presudu na njemu, žalbeni sud povodom navoda iz žalbe na presudu zatim „iskoristi prednost“ što zasnivanje presude na nezakonitom dokazu više nije apsolutna povreda. Naime, potpuna je misterija u tome šta je sporno u čl. 84 ZKP („Nezakoniti dokazi“), u kojem piše da dokazi koji su pribavljeni protivno članu 16 st. 1 ne mogu biti korišćeni u krivičnom postupku, a čl. 16/1 između ostalog upućuje na one dokaze koji su pribavljeni suprotno ZKP. Dakle, odbrana podnese predlog da se izdvoji takav zapisnik, kaže da je nezakonit dokaz, pozove se na kršenje konkretne odredbe ZKP, a sud odbije to i objasni da se ne radi o apsolutnoj povredi. Problem je u tome što je kod nezakonitosti dokaza potpuno nebitno da li se radi o bitnoj povredi ili ne. Posebno je zapanjujuće što se jedna ili nijedna od apsolutnih povreda iz čl. 438 st. 1 ZKP odnosi na prikupljanje dokaza. Uzmimo za primer samo apsolutnu povredu koja se odnosi na pogrešan sastav suda. „Fora“ je upravo u tome da se nijedna apsolutna povreda ne odnosi na prikupljanje dokaza ali to svakako ne sprečava sud da odbije izdvajanje nezakonitog načina pribavljanja uz razlog da se ne radi o apsolutnoj povredi prilikom pribavljanja!

11 W. Beulke /2016/: *Strafprozessrecht*, Heidelberg, 13. Auflage, s. 138.

12 C. Roxin, B. Schünemann /2014/: *Strafverfahrensrecht*, München, 28. Auflage, s. 221.

13 J. Joachimski, C. Haumner /2015/: *Strafverfahrensrecht – Rechtssprechungsorientierte Vorbereitung für die Zweite Staatsprüfung*, 7. Auflage, s. 152.

14 C. Bertel, A. Venier /2016/: *Strafprozessrecht*, Wien, 9. Auflage, s. 77.

15 Bivši predsednik petog kaznenog senata Saveznog suda (Bundesgerichtshof – najviši sud za krivične i građanske stvari u SR Nemačkoj).

sudije“ (*Tatrichter*)¹⁶, da odredi veštačenje u slučajevima kapitalnih krivičnih dela¹⁷ na okolnost ispitivanja uračunljivosti okrivljenog.¹⁸ Ipak, ukoliko sud preceni svoje stručno znanje (ono za koje je trebao biti angažovan veštak, prim. aut.), tada neodređivanje veštačenja može opravdati reviziju jer bi postojalo kršenje sudijske dužnosti obrazlaganja/rasvetljavanja u smislu paragrafa 244/2 ZKP/N.¹⁹ (Ova odredba zapravo plasira obavezu suda da utvrdi materijalnu istinu, prim. aut.)

Valja ukazati i na paragraf 69 Smernica za krivični postupak i postupke za prekršaje koji se kažnjavaju novčanom kaznom (*Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren*²⁰), gde je propisano da veštak može biti angažovan samo onda kada je njegovo stručno mišljenje neophodno za potpuno rasvetljavanje činjeničnog stanja.

Zakonik o krivičnom postupku SR Nemačke²¹ uvodi obavezno veštačenje samo u određenim slučajevima, i to²²:

- kod upućivanja u psihijatrijsku ustanovu radi posmatranja psihijatrijskog stanja;
- kada se može očekivati (tačnije računati s tim) da će lice biti upućeno u psihijatrijsku bolnicu (u smislu da će mu biti izrečena mera bezbednosti psihijatrijskog karaktera, prim. aut.);
- kod pregleda leša i obdukcije (kod obdukcije moraju biti dva lekara, a kod pregleda leša može i jedan kada to za rasvetljavanje činjenica očigledno nije potrebno);
- kod sumnje na trovanje;
- kod falsifikovanja novca ili znakova za vrednost;
- kod molekularnogenetskih istraživanja.

2. ČL. 114 ST. 3 ZKP („ODREĐIVANJE VEŠTAČENJA“) – NEMOGUĆNOST PROVERE USLOVA ANGAŽOVANJA „NESTALNOG“ SUDSKOG VEŠTAKA

Ova odredba propisuje da se veštaci koji nisu na spisku stalnih sudskih veštaka mogu odrediti samo ako postoji opasnost od odlaganja ili ako su stalni veštaci sprečeni ili ako to zahtevaju druge okolnosti.

16 Misli se na sudiju koji ne radi na primer po reviziji, ne nužno i sudija koji ne radi po žalbi jer se i po žalbi može raspravljati o činjenicama, dok se o reviziji radi samo o pravu.

17 Umišljajna dela kod kojih dođe do nastupanja smrti – ubistvo, teško ubistvo, teška telesna povreda kvalifikovana smrću i dr.

18 C. Basdorf /2017/: Gebotene psychiatrische Begutachtung in Fällen auffälliger Besonderheiten in der Tat und/oder bei dem Täter, *Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht*, № 1, s.278.

19 C. Roxin, B. Schünemann: *op. cit.*, s. 221.

20 Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren – RiStB (Smernice) http://www.bmjv.de/SharedDocs/Archiv/Downloads/RiStBV.pdf?__blob=publicationFile&v=3

21 Strafprozessordnung – StPO (ZKP/N), <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>, 3.4.2018.

22 C. Roxin, B. Schünemann: *op. cit.*, s. 221–222.

Nije jasno na koji način bi se vršila provera ispunjenosti uslova za određivanje veštaka koji nije na listi stalnih sudskih veštaka. Naime, u čl. 118 ZKP („Naredba o veštačenju“) precizno je označeno šta treba da sadrži ova naredba. Nije propisano da naredba kojom je određeno za veštaka lice koje nije na spisku stalnih sudskih veštaka mora da sadrži razloge zbog kojih je angažovano lice koje nije na listi. Argument da bi sadržaj naredbe u tom slučaju trebalo proširiti i na te razloge prilično je manjkav. Naime, odluke kojima je zakon izričito propisao sadržinu ne bi trebalo da budu podložne izmeni te zakonom propisane sadržine. S tim u vezi, nalazimo za izlišno pobijanje argumentacije onih koji bi rekli da to „može jer nije zabranjeno“. Jer, nije zabranjeno izmisliti pored postojećih pritvorskih razloga²³ i druge ili pak nije zabranjeno proširiti sadržaj izreke osuđujuće presude, ali se to nikad ne radi, niti bi zagovornicima argumenta „nije zabranjeno“ tako nešto i palo na pamet.

Dakle, veštak koji nije na spisku stalnih veštaka ne može se odrediti ako nisu ispunjeni uslovi koje stranke ne mogu proveriti niti organ postupka ima obavezu da ih obrazloži.

Čak i da se organ postupka u naredbi pozove na jednu od tri situacije kada je jedino dopušteno odrediti veštaka koji nije na listi, nisu utvrđeni kriterijumi po kojima će se ceniti ispunjenost uslova. Tako na primer, potpuno je nejasno kakav je to uslov „ako to zahtevaju druge okolnosti“!? Koje okolnosti? Ili pak, uslov „ako su stalni veštaci sprečeni“!? U vezi sa ovim poslednjim, ukazujemo da je spisak veštaka uređen po oblastima i područjima viših sudova. Kako se utvrđuje sprečenost svih stalnih veštaka? Naime, nije predviđeno da organ postupka pre nego što donese naredbu o veštačenju u kojoj se određuje veštak treba da pozove tog veštaka i pita ga da li je slobodan da prihvati veštačenje.

U paragrafu 73/2 ZKP/N se navodi da ako su za određene vrste veštačenja veštaci javno postavljeni/imenovani, druga lica se mogu izabrati samo onda kada to zahtevaju posebne okolnosti. Da ni ZKP/N nije baš precizan uočava se kod termina „posebne okolnosti“. Praksa pod posebnim okolnostima koje opravdavaju određivanje veštaka koji nije javno postavljen prihvata sprečenost pomenutih ili potrebu da se angažuje veštak sa još većim stručnim znanjem.²⁴

Na ovom mestu nije na odmet ukazati na određene smernice na koje smo naišli u nemačkoj literaturi, a koje svakako upotpunjavaju ovaj naslov. Na prvom mestu postoji tzv. „zabrana delegacije“ (*Delegationsverbot*). Drugim rečima, veštak ima obavezu da lično veštači²⁵, i nije dozvoljeno da postavi „zamenu“.²⁶ Ova se zabrana ne proširuje na „konsultacije“. Tako, veštak koji je određen može koristiti/konsultovati „pomoćnu snagu/osoblje“ (*Hilfskräfte*) poput laboranata i tehničara (koja se ne

23 U praksi je u upotrebi termin pritvorski osnov. Ovo nije ispravno. Vidi čl. 211 ZKP koji se zove „Razlozi za određivanje pritvora“. Da zakon savršeno jasno razlikuje osnov od razloga vidimo i kada govori o „osnovima za izjavljivanje žalbe“, „razlozima za odbacivanje krivične prijave“, „razlozima za ponavljanje krivičnog postupka“, „razlozima za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti“ i dr.

24 L. Meyer-Goßner /2013/: *Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen*, München, 56. Auflage, s.263.

25 L. Meyer-Goßner: *ibid.*, s. 261.

26 L. Meyer-Goßner: *ibid.*, s. 268.

smatra pomoćnim veštacima – *Hilfesachverständigen*), a može se „poslužiti“ i drugim veštakom i njegove nalaze nakon sopstvenog ispitivanja u svoje veštačenje preuzeti, dok god to (preuzeto) ne utiče na njegovu sopstvenu ocenu i odgovornost za sadržaj veštačenja.²⁷ Pored toga, veštak može okupiti i grupu veštaka, ali samo onda ako on može preuzeti potpuno ispitivanje i odgovornost za sve pojedinačne rezultate.²⁸ Međutim, za stručnu oblast kojom on (određeni veštak, prim. aut.) ne vlada, ne može nikad angažovati podveštake (*Untersachverständige*) već njihovo određivanje može predložiti sudu.²⁹ Nadalje, sudija (uvek, prim. aut.) mora sam odrediti veštaka, a ne može ovo ovlašćenje preneti na privatno lice. Kao primer se napominje da sudija ne može preneti upravniku instituta ili klinike da odredi da li će on sam veštačiti ili će odrediti nekoga od (svojih) zaposlenih.³⁰ S tim u vezi, sudija bi mogao samo, a u smislu paragrafa 70/3 Smernica, zamoliti ustanovu za predlog u pogledu određivanja (ličnosti, prim. aut.) veštaka. Na koncu, odluka o tome koji veštak će biti klasifikovan kao stručan i time izabran da veštači u konkretnom predmetu potpada pod slobodnu procenu sudije.³¹ Tako Roksin/Šineman ističu da sudija (i državni tužilac³²) određuje broj i ličnost veštaka; te nije vezan predlogom drugih učesnika u postupku.³³ Međutim i tu postoje granice koje uspostavlja praksa. Tako Bojlke (*Beulke*) piše da za ocenjivanje uračunljivosti kod nebolesnih stanja može biti angažovan i psihijatar i psiholog, ali kod duhovnih (ne duševnih, jer piše *geistig*, a ne *seelig*, prim. aut.) samo psihijatar.³⁴

3. RAZLIKA IZMEĐU SACHVERSTÄNDIGER I SACHVERSTÄNDIGER ZEUGE I PROBLEM MUTACIJE DUPLIRANJA OVIH PROCESNIH ULOGA U VIDU „VIŠESTRUKI ROTACIJE“ ZA VREME ISTOG ISKAZA

Poseban naslov zavređuje objašnjenje razlike između pojmova veštak (*Sachverständiger*) i „stručni svedok“ (*sachverständiger Zeuge*). Gundelach (*Gundelach*) navodi da za pitanje razlikovanja do danas nije pronađen zadovoljavajući odgovor, primećujući da se o tome diskutuje još od kraja 19. veka³⁵, a ističe da se ovo pitanje raspravljalo pre u građanskom procesnom pravu te da su krivičari upućivali na zaključke autora

27 L. Meyer-Goßner: *ibid.*, s. 268.

28 L. Meyer-Goßner: *ibid.*, s. 268.

29 L. Meyer-Goßner: *ibid.*, s. 268.

30 L. Meyer-Goßner: *ibid.*, s. 262.

31 W. Beulke: *op. cit.*, s. 139.

32 Zanimljivo je primetiti da je određivanje veštačenja u istražnom postupku (i time naravno od strane državnog tužioca) izuzetak u Nemačkoj. Hinrich Rüping, Zur Rolle des Sachverständigen im Strafverfahren, www.pknds.de/fileadmin/user_upload/Dokumente/Sonstiges/Berichte/Herr_Prof._Dr._Hinrich_Rueping_2.pdf, pristupio 25.4.2018. (str. 1)

33 C. Roxin, B. Schünemann: *op. cit.*, s. 222.

34 W. Beulke: *op. cit.*, s. 139.

35 L. Gundelach /2017/: Die Abgrenzung des Sachverständigen vom sachverständigen Zeugen im Strafprozessrecht anhand des Beispiels des Kriegsreporters, *Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht*, № 1, s. 42.

parničara.³⁶ Dalje kazuje da je u krivičnom postupku klasifikacija lica kao veštaka ili stručnog svedoka od centralnog značaja.³⁷ Kao primer značaja ističe da od tog svojstva zavisi vrsta i način strategije odbrane jer postoje bitne razlike u dokaznom pravu i mogućnosti izuzeća (*Ablehnung*) veštaka u smislu paragrafa 74 ZKP/N, a od suštinskog je značaja i za reviziju.³⁸ Citirajući Šmidhojzera (*Schmidhäuser*, Zeuge, Sachverständiger und Augenscheinhilfe, ZZP 72 (1959), 366) piše da se pokazuje i praktičan značaj poput da li se lice zaklinje kao svedok ili veštak i da li mu sleduje naknada za svedoka ili veštaka.³⁹ Gundelach pravi različite kriterijume razlikovanja i to: 1) sposobnosti i karakteristike lica; 2) razmenljivost lica; 3) teškoća misaone operacije; 4) sadašnje i prošle činjenice; 5) povod i svrha opažanja činjenica od strane lica; 6) sveukupnost određenih obeležja ocene; 7) sadržaj izjašnjenja kao podobno obeležje razgraničenja.⁴⁰ Citirani autor prihvata poslednji navedeni.⁴¹

Bojlke pak stvari posmatra unekoliko opipljivije. U odnosu na stručnog svedoka ne postoji naredba organa postupka za veštačenje. Tako na primer, na mestu nesreće lekar koji se slučajno tu našao opisuje na glavnoj raspravi⁴² povrede žrtve (oštećenog); uprkos posebnom stručnom znanju ispituje se kao svedok, a ne veštak jer ne postoji naredba kojom je od njega zatraženo veštačenje.⁴³ Na tom tragu su i Joahimski/Haumer kada navode da stručni svedok iskazuje o opažanjima koja je ostvario zahvaljujući svojoj stručnosti, ali bez naredbe suda.⁴⁴

Nadalje, austrijsko krivično procesno pravo poznaje termin stručnog svedoka i daje mu bitno isto značenje. Zajler (*Seiler*) ističe da ZKP/A ne poznaje ovaj termin za razliku od paragrafa 350 Zakona o parničnom postupku Austrije.⁴⁵ Konkretno, ni ZPP/A⁴⁶ ne upotrebljava pomenuti termin ali se § 350 svakako odnosi na stručnog svedoka. Naime, propisuje da se odredbe za svedočenje primenjuju i na takva stručna lica kada se ispituju. Kao primer „stručnog svedoka“ navodi Zajler policijskog službenika koji je video saobraćajnu nezgodu.⁴⁷ Srpska literatura za stručnog svedoka koristi naziv „veštak – svedok“ i definiše ga kao lice koje raspolaže stručnom spremom koja mu je omogućila da u izvesnoj situaciji zapazi i pravilno oceni neke pojave, iako nije bilo u svojstvu veštaka, pa kasnije iskazuje o tim činjenicama kao svedok u postupku.⁴⁸ Takvo svedočenje naziva svedočenjem o činjenicama koje su saznate u neveštačkom svojstvu zahvaljujući stručnoj spremi.⁴⁹

36 L. Gundelach: *ibid.*, s. 42.

37 L. Gundelach: *ibid.*, s. 42.

38 L. Gundelach: *ibid.*, s. 42.

39 L. Gundelach: *ibid.*, s. 42.

40 L. Gundelach: *ibid.*, s. 43–44.

41 L. Gundelach: *ibid.*, s. 45.

42 Namerno pišemo „raspravi“, a ne „pretresu“. O tome više drugom prilikom.

43 W. Beulke: *op. cit.*, s. 137.

44 J. Joachimski, C. Haummer: *op. cit.*, s. 152.

45 S. Seiler /2015/: *Strafprozessrecht*, Wien, 14. Auflage, s. 120.

46 Zivilprozessordnung (ZKP/A) – <https://www.jusline.at/gesetz/zpo>, 1. jul 2018.

47 S. Seiler: *op. cit.*, s. 120.

48 T. Vasiljević, M. Grubač /2003/: *op. cit.*, s. 218.

49 T. Vasiljević, M. Grubač /2003/: *ibid.*, s. 218.

Nadalje, moguće je da se zaključci koje je izveo stručni svedok „uvedu“ kao veštačenje, ali je potrebno da takvo lice osim zakletve za svedoka položi i zakletvu za veštaka.⁵⁰ Ovde primećujemo da ostaje nejasno da li se ovo „uvođenje“ nečega što je iskaz svedoka kao veštačenja vrši samo kroz polaganje zakletve za veštaka ili je potrebno da sud donese naredbu o veštačenju (kojom će svedok „postati“ veštak).

Nadalje, vanredno je zanimljivo pitanje *da li se lice koje je određeno za veštaka može u istom postupku ispitati kao svedok o onome što je saznao od okrivljenog o događaju koji je predmet suđenja, a to je saznao prilikom njegovog pregleda u okviru obavljanja veštačenja* (tj. koji pregled je sastavni deo veštačenja).

Joachimski/Haumer pišu da nije zabranjena upotreba dokaza do kojeg se došlo ispitivanjem veštaka (naknadno) u svojstvu svedoka o onome što mu je okrivljeni rekao o predmetu (krivičnopravnoj stvari) dok ga je ovaj pregledao (prilikom veštačenja).⁵¹ Naime, pozivaju se na praksu Saveznog suda i ukazuju da veštak (prilikom pregleda u sklopu veštačenja, prim. aut.) nije obavezan da poučava okrivljenog u smislu § 136 (ZKP/N, odnosi se na prava okrivljenog pre prvog saslušanja, prim. aut.), a ovo zbog toga što nema ovlašćenja da ga sasluša (*Vernehmungsbefugnis*), a samim tim ni obavezu da ga poučava o pravima iz § 136 ZKP/N.⁵² Isti autori ukazuju na jedan od propusta do kojih može doći kada se veštak naknadno ispituje kao svedok, o pitanjima koja nisu u vezi sa veštačenjem. Naime, dešava se da veštak, a u momentu davanja odgovora na pomenuta pitanja, nije zaklet kao svedok (u smislu § 59 ZKP/N. Ovo opravdava reviziju u smislu § 337 (st. 2⁵³ prim. aut.). Sa druge strane, položena svedočka zakletva pokriva i veštačenje.⁵⁴ Kod nas, Dimitrijević navodi da se lice saslušano kao veštak može uzeti za svedoka, ali ukazuje na sporne aspekte takvog postupanja – naime, „svedok ne treba da zna više od opštih podataka o krivičnoj stvari, a veštak usled prirode obavljenog posla poznaje ne samo predmet veštačenja već i krivične spise i izvedene dokaze“, zbog čega je „teško verovati u njegovu nepristrasnost kao svedoka pod teretom pomenutih saznanja“.⁵⁵

Sledeće, kao vanredno važno, pojavljuje se pitanje dupliranja procesnih uloga koje zapravo ima svoju posebnu „mutiranu“ formu. Ne radi se samo o tome da je veštak u istom postupku i svedok (i obrnuto), već se prema „potrebi“ postupka, u zavisnosti od sadržine iskaza, tj. onoga što lice govori, to lice više puta „premešta“ iz jedne u drugu procesnu ulogu. Ova promenljivost procesnih uloga i dalje mutira/evoluirala, tako da ostavlja na ocenu sudu da se menja i u okviru jednog iskaza, a u odnosu na pojedine delove tog iskaza. Tako će prilikom ispitivanja konkretnog lica, a u zavisnosti od pitanja koja mu budu postavljena i odgovora koje bude dao, još za vreme jednog ispitivanja više puta prelaziti iz veštaka u svedoka. Poseban problem tehničke prirode bio bi naziv ovog zapisnika – da li je u pitanju zapisnik o ispitivanju veštaka ili svedoka.⁵⁶

50 J. Joachimski, C. Haummer: *op.cit.*, s. 152.

51 J. Joachimski, C. Haummer: *ibid.*, s. 152.

52 J. Joachimski, C. Haummer: *ibid.*, s. 152.

53 Stav 2 govori da je zakon povređen ako neki pravni propis nije primenjen ili je nepravilno primenjen.

54 J. Joachimski, C. Haummer: *op.cit.*, s. 154.

55 D. Dimitrijević /1971/: *Krivično procesno pravo*, Beograd, 3. izdanje, str. 192.

56 Istini za volju, s obzirom da smo govorili o ispitivanju pred sudom, taj će se zapisnik po svojoj prirodi zvati zapisnik o glavnom pretresu (a za potrebe ZKP/S). Međutim, i tada bi bilo u najma-

Na kraju ovog podnaslova *ukazaćemo na jedan procesni subjekt u ZKP Srbije koji se razlikuje i od veštaka i od stručnog svedoka, a to je stručno lice*. Stručno lice se prvi put pojavljuje u ZKP iz 1976. godine, a Stevanović ga definiše kao „fizičko lice koje poseduje posebno stručno znanje ili umenje i koje pruža pomoć organu krivičnog postupka u rešavanju tehničkih i drugih stručnih pitanja, kao i u izvođenju pojedinih krivičnoprocesnih radnji“.⁵⁷ U odredbi čl. 133/2 ZKP/S se navodi da će organ postupka prilikom preduzimanja uviđaja po pravilu zatražiti pomoć stručnog lica saobraćajne, medicinske ili druge struke koje će po potrebi izvršiti potrebna merenja i snimanja, sačiniti skice i dr. „Stručno lice“ nalazimo i u odredbi čl. 140/4 koja nalaže da biometrijske uzorke uzima stručno lice. Zanimljivo je da postoji mišljenje da krivični sud može zatražiti pomoć i od strane stručnog lica za rešavanje pojedinih pravnih pitanja, i to kako u oblasti inostranog tako i domaćeg prava.⁵⁸ Ono što ostaje nedorečeno kod angažovanja stručnog lica jeste upravo procedura po kojoj se to čini. ZKP Srbije ostavlja prazninu u pogledu odgovora na pitanja: ko može biti stručno lice, u kojoj se formi angažuje stručno lice/na koji način (da li organ postupka donosi kakvu odluku o tome, i ako da, sa kojom sadržinom), koja su prava i obaveze stručnog lica, kako naplaćuje svoj rad i da li uopšte ima pravo na naplatu troškova za svoj rad, i konačno da li može da se ispita u daljem toku postupka i u kom svojstvu? Posebno je zanimljivo što nije predviđena krivična odgovornost stručnog lica za davanje lažnih podataka organu postupka.⁵⁹

Ne možemo se složiti da je ovo „stručno lice“ isto što i stručni svedok jer je stručno lice nesporno angažovano od strane organa postupka i faktički pomaže organu postupka prilikom preduzimanja dokazne radnje (kao kod uviđaja). Stručnog svedoka nije angažovao javni tužilac i stručni svedok ne sačinjava skice, ne vrši merenja i snimanja za javnog tužioca niti uzima biometrijske uzorke po naredbi tužioca. Nadalje, kod Brkić u udžbeniku u okviru naslova „sprovođenje istrage“ nalazimo i sledeće mišljenje: „Radi razjašnjenja pojedinih tehničkih ili drugih stručnih pitanja (npr., iz oblasti saobraćaja, finansija, računarskog programiranja itd.) koja se postavljaju u vezi sa pribavljenim dokazima ili prilikom saslušanja osumnjičenog ili preduzimanja drugih dokaznih radnji, javni tužilac može zatražiti od stručnog lica odgovarajuće struke da mu o tim pitanjima pruži potrebna obaveštenja. Ako su prilikom davanja obaveštenja prisutni osumnjičeni ili branilac, oni mogu tražiti da to lice pruži bliža objašnjenja.“⁶⁰ S obzirom da se pominje prisustvo branioca i osumnjičenog očigledno je da se ne radi o prikupljanju potrebnih obaveštenja u formi uzimanja izjave od određenog lica u formi službene beleške primljene od građana već o ispitivanju stručnog lica u svojstvu svedoka u toku postupka. Zaključujemo da Brkić smatra da se stručno lice iz npr. čl. 133/1 i 140/4 ZKP Srbije može ispitati kao svedok u postupku, sa čim se slažemo. Dakle, radi se o posebnoj vrsti svedoka koja raspolaze stručnim znanjem, ali nije veštak niti je stručni svedok.

nju ruku neobično jer sud mora i na zapisniku o glavnom pretresu da konstatuje da li se ispituje veštak ili svedok.

57 Č. Stevanović /1980/: Položaj stručnog lica u krivičnom postupku, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, str. 237.

58 Č. Stevanović: *ibid.*, str. 237.

59 S. Brkić /2014/: *Krivično procesno pravo I*, Novi Sad, str. 366.

60 S. Brkić /2013/: *Krivično procesno pravo II*, Novi Sad, 3. izdanje, str. 94.

4. MOŽE LI VEŠTAK ODBITI VEŠTAČENJE?

ZKP ne daje odgovor da li veštak određen u naredbi za veštačenje može odbiti veštačenje. Aktualni ZKP uređuje pitanja dužnosti veštačenja i izuzeća od dužnosti veštačenja, ali ne i odbijanja veštačenja. Sa druge strane, u Zakonu o parničnom postupku⁶¹ u čl. 265 st. 2 propisano je da „sud može veštaka, na njegov zahtev, osloboditi od dužnosti veštačenja iz razloga iz kojih svedok može uskratiti svedočenje ili odgovor na pojedino pitanje“, a u stavu 3 istog člana da ga sud može osloboditi od dužnosti veštačenja i iz drugih opravdanih razloga. Slična solucija, odnosno oslobođenje od dužnosti veštačenja zbog opravdanih razloga predviđena je i u čl. 176 Zakona o opštem upravnom postupku⁶². „Problem“ sa ZKP je u tome što odredbe ZPP i ZUP, ne mogu biti shodno primenjene na krivični postupak jer to nije propisano. Ostaje neodgovoreno da li veštak može biti oslobođen od dužnosti veštačenja u krivičnom postupku. U čl. 116 ZKP („Izuzeće od dužnosti veštačenja“) se navodi da se za veštaka ne može odrediti lice koje je isključeno (čl. 93) ili oslobođeno od dužnosti svedočenja (čl. 94). Čl. 116 ne proteže dejstvo prava odbijanja (uskraćivanja) odgovora na pojedino pitanje (čl. 95) na veštaka. Zaključujemo da se za veštaka može odrediti lice koje bi veštačenjem sebe ili svoje bliske srodnike izložilo krivičnom gonjenju, teškoj sramoti ili znatnoj materijalnoj šteti. Svedok pak može odbiti davanje odgovora na pitanje ako bi to dovelo do pomenutog. Stoga, po ZKP, zahtev veštaka za oslobođenje od dužnosti veštačenja, ukoliko je podnet, mora biti odbačen, jer ZKP institut oslobođenja veštaka od dužnosti veštačenja ne poznaje.

Ipak, u čl. 115 („Dužnost veštačenja“) u st. 3 ZKP piše da se veštak koji, nakon što mu je ukazano na posledice uskraćivanja veštačenja, bez opravdanog razloga neće da veštači, može novčano kazniti. Iz ove odredbe se vidi da je ipak moguće da veštak odbije veštačenje ali je ostalo nedorečeno koji su to „opravdani razlozi“.

U praksi nije retko da veštak, kada ne želi da veštači iz bilo kog razloga, jednostavno pošalje podnesak onome ko mu je izdao naredbu u kojoj ga obaveštava da usled previše poslovnih obaveza ne može obaviti veštačenje. Navedeno se nikad ne proverava. Ipak, činjenica je da se uopšte ne zna koji su to „opravdani razlozi“, što otvara široke mogućnosti za „izmišljanje pravila“ i potpunu neujednačenost u postupanju.

Možda nije loše „uputiti“ na pravila koja važe za svedoka, a kako je učinjeno u ZKP/N. § 72 propisuje da će se odredbe koje važe za svedoke shodno primenjivati na veštake osim ako nije propisano drugačije. (Posebno treba imati u vidu „shodnost“ primene. Tako na primer ne postoji opšta obaveza veštačenja (*allgemeine Sachverständigenpflicht*) koja bi odgovarala opštoj obavezi svedočenja (*allgemeine Zeugenpflicht*)⁶³; ili svedoci koji imaju pravo do odbiju svedočenje

61 Zakon o parničnom postupku – ZPP, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 49/13 – odluka US, 74/13 – odluka US i 55/14.

62 Zakon o opštem upravnom postupku – ZUP, *Službeni list SRJ*, br. 33/1997 i 31/2001 i *Službeni glasnik RS*, br. 30/2010.

63 C. Roxin, B. Schünemann: *op. cit.*, s. 222.

moraju se poučiti o tome pre svakog ispitivanja, a obaveza o poučavanju se ne može preneti na veštaka⁶⁴ i dr.). Naše ranije pravo pak, smatralo je veštačenje građanskom dužnošću koja obuhvata dužnost odazivanja pozivu procesnih organa, dužnost da se izvrši veštačenje, dužnost govorenja istine i eventualnog polaganja zakletve.⁶⁵

Dalje, u pitanju odbijanja veštačenja, ZKP/N „plasira“ i posebnu odredbu. Tako je pravo veštaka da odbije da veštači uređeno § 76, u kojem se navodi da je veštak ovlašćen da odbije veštačenje iz istih onih razloga iz kojih svedok može odbiti svedočenje.⁶⁶ Pored toga, u st. 1 dodaje se da i iz drugih razloga može odbiti veštačenje. Ipak, ova odredba ostaje nedorečena u delu koji govori i o drugim razlozima zbog kojih se može odbiti veštačenje. S tim u vezi, nailazi se i na mišljenje da sud može po službenoj dužnosti ili na zahtev veštaka, zaključkom razrešiti veštaka od obaveze veštačenja iako ne postoji razlog za odbijanje veštačenja, a kao razlozi se navode posebna težina predmeta, starost veštaka, profesionalna (poslovna) preopterećenost, nemogućnost da sačini nalaz i mišljenje u primerenom roku.⁶⁷

4.1. Odbijanje veštačenja ili laganje – davanje lažnog iskaza (veštaka) pod zakletvom i van zakletve u smislu KZ Nemačke i posebno zakonsko oblikovanje „dozvole laganja veštaku u slučaju nužde“

U okviru razmatranja o mogućnosti odbijanja veštačenja, kao srodno pitanje može se pojaviti davanje lažnog iskaza veštaka. Naime, nije sporno da se radi o odvojenim pravnim pitanjima, ali smatramo za korisno ukazati (u osnovnim crtama) na rešenja iz KZN⁶⁸ naročito u pogledu formulacije ovog dela kao i solucije da KZN dozvoljava veštaku „laganje“ u slučaju nužde.

Tako, KZN razlikuje krivično delo iz § 153 (*Falsche uneidliche Aussage*) od onog § 154 (*Meineid*). Oba su zapravo davanje lažnog iskaza, a razlikuju se u tome da li je

64 W. Beulke: *op. cit.*, s. 132.

65 B. Zlatarić, M. Damaška /1966/: *Rječnik krivičnog prava i krivičnog postupka*, Zagreb, str. 358.

66 Na ovom mestu valjalo bi ukazati u kojim to situacijama svedok može odbiti svedočenje, kako bi se saznalo kada to i veštak može učiniti. § 52/1 ZKP/N propisuje da je svedok ovlašćen odbiti svedočenje ako mu je okrivljeni: verenik/verenica ili lice koje sa okrivljenim ima dogovor da stupi u registrovano partnerstvo; supružnik okrivljenog, i onda ako je brak prestao; životni partner okrivljenog, i onda ako je životno partnerstvo prestalo; ako je u pravoj liniji (krvnog) srodstva ili u tazbinskom srodstvu, ili u bočnoj liniji do trećeg stepena (krvnog srodstva) ili drugog stepena tazbinskog srodstva, sa okrivljenim. Odredbe stava 2 i 3 (§ 52) ne odnose se na ulogu u kojoj se veštak može naći (ovlašćenje na odbijanje svedočenja maloletnih lica koja zbog intelektualne nezrelosti ne mogu shvatiti pravo na odbijanje svedočenja, lica koja su zbog mentalne bolesti stavljena pod nadzor i sl.), stoga se neće detaljnije elaborirati. Od prava svedoka na odbijanje svedočenja (*Zeugnisverweigerungsrecht*) treba razlikovati pravo svedoka na odbijanje davanja određenih informacija (*Auskunftsverweigerungsrecht*). U drugom slučaju radi se zapravo o uskraćivanju odgovora na pojedina pitanja. U § 55/1 ZKP/N je propisano da svedok može odbiti davanje odgovora na takva pitanja, ako bi davanje odgovora, njega ili lice iz § 52/1 ZKP/N izložilo opasnosti da bude gonjeno zbog krivičnog dela ili prekršaja. U st. 2 se navodi da se svedok o pravu na odbijanje davanja odgovora mora poučiti.

67 L. Meyer-Goßner: *op. cit.*, s. 269.

68 Strafgesetzbuch (KZN) – <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>, 1. jul 2018.

lažan iskaz dat pod zakletvom (§154) ili nije (§ 153).⁶⁹ Ističe se da pisana izjava nije iskaz u smislu davanja lažnog iskaza.⁷⁰

Iako je naziv krivičnog dela iz § 154 krivokletstvo, ne radi se o lažnom zaklinjanju već o umišljajnom lažnom iskazivanju u pogledu čije istinitosti se zaklinje.⁷¹ Zakletva veštaka ne obuhvata iskazivanja o ličnim prilikama (kao u slučaju svedoka, prim. aut.) ali obuhvata iskazivanja o činjeničnim pretpostavkama stručnog znanja poput obrazovanja, naučne delatnosti, autorstva, iskustva i dr.⁷² Veštak čini krivokletstvo i onda kada da pravilno mišljenje, koje sam smatra za lažno.⁷³ Na drugom mestu isti autor ukazuje da pokušaj postoji kada veštak svoj iskaz pogrešno drži za neistinit.⁷⁴ Čini se da prva tvrdnja može biti preciznija te bi se moglo primetiti da veštak čini nepodoban pokušaj kada kazuje istinito, a sam smatra da govori laž. Ovo pitanje tiče se zapravo prihvatanja objektivne ili subjektivne teorije pojma lažnog iskaza. Objektivna teorija za lažan iskaz smatra onaj koji po svojoj sadržini ne odgovara stvarnosti, a subjektivna teorija onaj koji ne odgovara predstavi onoga koji daje iskaz.⁷⁵

Nadalje, krivokletstvo je u slučaju prethodne zakletve (*Voreid*) dovršeno završetkom (lažnog) iskaza, a kod naknadne zakletve (*Nacheid*) sa pružanjem takve zakletve.⁷⁶ Pokušaj kod *Voreid* počinje početkom kazivanja, a kod *Nacheid* početkom polaganja zakletve.⁷⁷

Kada veštak pogrešno uzima da neko njegovo lažno kazivanje ne potpada pod zakletvu, tada postoji pravna zabluda, a ako obrnuto, prećuti nešto u odnosu na šta ne postoji obaveza istinitog kazivanja, tada ne čini pokušaj krivokletstva već nekažnjivi putativni delikt.⁷⁸

U § 157 KZN (*Aussagenotstand*) propisano je postupanje u situaciji kada veštak (ili drugo lice koje iskazuje) daje lažan iskaz a to čini usled toga što mu preti nešto nepovoljno, neko „zlo“. KZN zapravo uzima institut opšteg dela (krajnju nuždu)⁷⁹, koja ionako važi za svako delo) i ukršta ga sa konkretnim delom, a čemu se posvećuje posebna odredba u posebnom delu zakona. Ovde se pre svega misli na slučajeve kada licu koje iskazuje ili njemu bliskom licu preti opasnost od kažnjavanja ili izricanja mere lečenja i zatvaranja.⁸⁰ Konkretno, § 157/1 propisuje da sud

69 Za delo iz § 153 kažnjava se kaznom zatvora od 3 meseca do 5 godina, a za delo iz § 154 kaznom zatvora ne manjom od jedne godine, a ukoliko su manje teški slučajevi onda kaznom zatvora od 6 meseci do 5 godina.

70 T. Fischer /2015/: *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Beck'sche Kurz-Kommentare*, München, 62. Auflage, s. 1117.

71 T. Fischer: *ibid.*, s. 1121.

72 T. Fischer: *ibid.*, s. 1122.

73 T. Fischer: *ibid.*, s. 1122.

74 T. Fischer: *ibid.*, s. 1123.

75 Z. Stojanović /2012/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 4. izdanje, str. 883.

76 T. Fischer: *op. cit.*, s. 1123.

77 T. Fischer: *ibid.*, s. 1123.

78 T. Fischer: *ibid.*, s. 1123.

79 Inače nemačko krivično pravo poznaje dve vrste krajnje nužde, jedna isključuje protivpravnost, a druga krivicu.

80 Radi se o određenim merama bezbednosti („prevedeno“ na polje KZS) koje se sastoje u oduzimanju slobode.

može ublažiti kaznu ili u slučaju davanja „nezakletog“ lažnog iskaza (u smislu § 153 KZN) odustati od kažnjavanja kada je učinilac (veštak, svedok i dr.) iskazivao neistinito kako bi od sebi bliskog lica ili od sebe otklonio opasnost da bude kažnjen ili da se izrekne mera bezbednosti koja se sastoji u oduzimanju slobode.⁸¹ Radnja zbog koje pretil opasnost kažnjavanja ili izricanja mere bezbednosti koja se sastoji u oduzimanju slobode mora prethoditi lažnom iskazu.⁸² Ne bi bila moguća primena § 157 KZN kada gonjenje iz pravnih razloga, koji su učiniocu poznati, nije moguće.⁸³ Postojanje opasnosti za gonjenje otklanja istek roka za podnošenje predloga za krivično gonjenje (*Strafantrag*)⁸⁴ ili nastupanje zastarelosti.⁸⁵

5. DA LI SE VEŠTAK MOŽE IZUZETI ZBOG POSTOJANJA RELATIVNIH RAZLOGA ZA IZUZEĆE?

Grubač smatra da je moguće izuzeće veštaka po čl. 37 st. 2 ZKP.⁸⁶ Grupa autora drugog komentara ZKP⁸⁷ nije tog mišljenja. Ističu da „do izuzeća od dužnosti veštačenja ne bi moglo da dođe zbog postojanja okolnosti koje izazivaju sumnju u nepristrasnost veštaka“.⁸⁸ Međutim, isti autori ukazuju da bi sudsku odluku zasnovanu na nalazu i mišljenju takvog veštaka bilo moguće pobijati žalbom. Ovakav stav smatramo protivrečnim stavu da se izuzeće veštaka može tražiti samo iz razloga predviđenih u čl. 37 st. 1 ali ne i čl. 37 st. 2 ZKP. Protivrečnost se ogleda u tome da zakonodavac ne nalazi ništa sporno u tome da nalaz i mišljenje sačini veštak u odnosu na kojeg postoje okolnosti koje izazivaju sumnju u nepristrasnost, i takav stav zauzima i citirana grupa autora, ali ipak isti autori u produžetku istog teksta, smatraju da bi se takvi nalaz i mišljenje mogli pobijati u žalbi na presudu. Ostaje nejasno da li se misli na pobijanje veštačenja iz razloga što je veštačenje obavilo lice u pogledu kojeg su postojale okolnosti koje izazivaju sumnju u njegovu nepristrasnost ili na pobijanje iz razloga što se smatra da je isto nejasno, nepotpuno, pogrešno i dr.⁸⁹ Naime, ako bi se nalaz i mišljenje veštaka pobijali žalbom samo iz razloga što su postojale okolnosti koje izazivaju sumnju u njegovu nepristrasnost, takvi žalbeni navodi bili bi bespredmetni s obzirom da ZKP ne zabranjuje da veštačenje obavi lice u odnosu na koje postoje okolnosti iz čl. 37 st. 2 ZKP, već samo lice u odnosu na koje postoje okolnosti iz čl. 37 st. 1 i čl. 116 st. 2 ZKP. Ipak, VSS u odluci Kž.

81 Inače st. 2 ovog člana se odnosi na lica koja još nisu sposobna za polaganje zakletve pa daju lažan „nezaklet“ iskaz.

82 T. Fischer: *op. cit.*, s. 1130.

83 T. Fischer: *ibid.*, s. 1130.

84 Prema § 77b/ 2 KZN predlog za krivično gonjenje može se podneti najkasnije u roku od 3 meseca od saznanja za delo i identitet učinioca.

85 T. Fischer: *op. cit.*, s. 1130.

86 M. Grubač, T. Vasiljević /2014/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 13. izdanje, str.. 254.

87 G. P. Ilić *et al.* /2013/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 4. izdanje, str. 332–333.

88 G. P. Ilić *et al.* /2013/: *ibid.*, str. 332–333.

89 Jer, nedostaci koji se ne odnose na „nepristrasnost“, rešavaju se po pravilima čl. 124 ZKP („Nedostaci u nalazu i mišljenju veštaka“). Naime, prvo se pokuša sa ponovnim ispitivanjem veštaka ili dopunskim veštačenjem, a ako nedostaci u nalazu i mišljenju ni onda ne budu otklonjeni, određuje se novo veštačenje.

1973/04 od 26.1.2006. godine, smatra da bitna povreda postupka postoji ako sud nije dao razloge od kakvog je značaja prigovor optuženog na ličnost veštaka koji je pravnosnažno osuđen za krivično delo krađe u postupku u kojem je optuženi bio oštećeni.⁹⁰ Ovakav prigovor na ličnost veštaka (koji faktički predstavlja zahtev za izuzeće veštaka), imajući u vidu odredbe čl. 116 ZKP bio bi odbačen. Takođe, pisci komentara, iako smatraju da do izuzeća veštaka ne bi moglo doći zbog postojanja okolnosti koje izazivaju sumnju u nepristrasnost, ipak navode da je „u nekim slučajevima izuzeće veštaka obavezno, dok je u drugim to samo moguće“.⁹¹ Sa navedenim se ne slažemo. Kao razloge za izuzeće veštaka, ZKP poznaje samo razloge obaveznog izuzeća iz čl. 37 st. 1 i čl. 116 st. 2, i tada veštak mora biti izuzet. ZKP ne poznaje razloge fakultativnog izuzeća. Drugim rečima, svi razlozi za izuzeće veštaka su apsolutni razlozi za izuzeće. Ne postoje relativni razlozi za izuzeće veštaka. Dakle, zahtev za izuzeće veštaka iz razloga predviđenog u čl. 37 st. 2 ZKP treba rešenjem odbaciti kao nedozvoljen.

U § 74/1 ZKP/N se navodi da veštak može biti izuzet iz istih onih razloga iz kojih sudija može biti izuzet, a da činjenica da je veštak prethodno ispitan kao svedok nije razlog za izuzeće. U st. 2 piše da zahtev za izuzeće može podneti državni tužilac, privatni tužilac i okrivljeni. Dalje se navodi da će lica koja su ovlašćena za podnošenje zahteva biti upoznata ko je postavljen za veštaka izuzev ako posebne okolnosti predstavljaju smetnju za to.⁹² S tim u vezi, razlog za reviziju postoji kada se izvrši izbor veštaka bez prethodnog izjašnjavanja okrivljenog odnosno branioca o ličnosti veštaka, izuzev ako se radi o rutinskim veštačenjima ili pak postoje posebne okolnosti koje opravdavaju neuzimanje izjašnjenja.⁹³

Nalazimo za korisno uputiti na *par primera iz Nemačke* koji se odnose na (ne) postojanje razloga za izuzeće veštaka. Savezni sud smatra da je *neosnovan zahtev za izuzeće* zbog pristrasnosti kada je u krivičnim postupcima za krivična dela protiv državnog uređenja⁹⁴ za veštaka angažovan službenik BKA (Savezna kriminalistička kancelarija, tj. savezna krim. policija; BKA).⁹⁵ Nadalje, učestvovanje veštaka u prethodnom postupku na zahtev državnog tužilaštva ili policije samo po sebi nije razlog za izuzeće, čak ni onda kada je veštačenje dovelo do „otvaranja/vođenja“ krivičnog postupka, pa ni onda kada je sam veštak podneo krivičnu prijavu protiv okrivljenog.⁹⁶ Takođe, ne postoji razlog za izuzeće kada je veštak protiv okrivljenog podneo predlog za krivično gonjenje zbog uvrede, a ovo se obrazlaže time što bi u suprotnom okrivljeni tako mogao da menja veštake.⁹⁷ Ne može biti izuzeta ni javna ustanova kojoj je povereno veštačenje, ali je dozvoljeno izuzeće predstavnika ustanove koji zastupa, obrazlaže nalaz.⁹⁸

90 G. P. Ilić *et al.* /2015/: *op. cit.*, str. 360.

91 G. P. Ilić *et al.* /2015/: *op. cit.*, str. 360.

92 Nije najjasnije koje su to posebne okolnosti i kada one predstavljaju smetnju.

93 P. Rieß (Hrsg.) /2004/: *Löwe/Rosenberg. Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: – Teil: Band. 2., §§ 72 – 136a / Bearb.: D. M. Krause et al., Berlin, 25. Auflage, s. 39.*

94 *Staatsschutzdelikte*, u opisnom prevodu krivična dela kojima se neposredno štiti državno uređenje.

95 C. Roxin, B. Schünemann: *op. cit.*, s. 222.

96 L. Meyer-Goßner: *op. cit.*, s. 264.

97 L. Meyer-Goßner: *ibid.*, s. 265.

98 L. Meyer-Goßner: *ibid.*, s. 264.

Austrijski pisci smatraju da okolnost da je veštak (određen u krivičnom postupku, prim. aut.) ispitan kao svedok u parničnom postupku povodom iste stvari⁹⁹ nije bitna prepreka za njegovo angažovanje u krivičnom postupku.¹⁰⁰ Takođe, okolnost da je veštak angažovan u istražnom postupku, sama po sebi, nije dovoljna za izuzeće.¹⁰¹ Iako, Bertel/Venir primećuju da okrivljeni i branilac po pravilu nemaju puno poverenja u veštaka koga je angažovao tužilac u istražnom postupku.¹⁰² Tako i Kraus (*Krause*, Nemačka) ukazuje da učestvovanje u svojstvu veštaka u ranijoj fazi postupka ili instanci nije razlog za izuzeće.¹⁰³

Sa druge strane, *razlozi za izuzeće postoje*¹⁰⁴ u sledećim slučajevima: kada je za veštaka angažovano lice koje je (prethodno, prim. aut.) bilo privatni veštak oštećenog.¹⁰⁵ Na tom tragu i Mejer Gosner kada piše da razlog za izuzeće postoji kada je veštak (po privatnom zahtevu, prim. aut.) već sačinio privatno veštačenje za oštećenog, a posebno za oštećenog koji se pridružio optužnici državnog tužioca ili osiguravajućeg društva koje je zainteresovano za ishod postupka.¹⁰⁶ Zatim, razlog za izuzeće postoji kada je veštak postupao u odnosu na oštećenog kao lekar ili terapeut.¹⁰⁷

Sledeće, smatra se, da ako veštak bude izuzet (i pored toga, prim. aut.) može biti ispitan kao svedok ili stručni svedok o činjenicama koje je saznao prilikom izvođenja svog zadatka (do tada obavljenog veštačenja, prim. aut.).¹⁰⁸ Inače, valja ukazati da je razlog za izuzeće veštaka samo pristrasnost, dok nedostatak stručnosti dovodi samo do saslušanja drugog (novog, prim. aut.) veštaka.¹⁰⁹ U pogledu stepena verovatnoće, ističe se da nije potrebno da sudija stekne sigurno uverenje o istinitosti/postojanju razloga za izuzeće.¹¹⁰

Na kraju ovog naslova, nalazimo za korisno osvrnuti se na *pitanja koja se tiču momenta podnošenja zahteva za izuzeće veštaka u nemačkoj praksi*. Ovo je bitno kako bi se videlo kada se zahtev odbacuje. Pre svega, za razliku od izuzeća sudije, zahtev za izuzeće veštaka ne mora neodložno po saznanju činjenica (na kojima se zasniva), da se podnese.¹¹¹ Dalje, zahtev za izuzeće veštaka se može podneti tek u sudskoj fazi postupka. Drugim rečima, zahtev se u odnosu na veštaka kojeg su postavili državno tužilstvo ili policija može podneti tek ukoliko sud odluči da ga sasluša.¹¹² Takav zahtev je kao i dokazni predlog moguće podneti samo do završetka

99 Misli se na istu temu dokazivanja.

100 S. Seiler: *op. cit.*, s. 122.

101 S. Seiler: *ibid.*, s. 122.

102 C. Bertel, A. Venier: *op. cit.*, s. 78.

103 D. Krause: *op. cit.*, s. 45.

104 Inače, teret dokazivanja o postojanju razloga za izuzeće je na podnosiocu zahteva, i tu ne važi pravilo u slučaju sumnje u korist okrivljenog, vid. D. Krause: *ibid.*, s. 52.

105 C. Roxin, B. Schünemann: *op. cit.*, s. 223.

106 L. Meyer-Goßner: *op. cit.*, s. 265.

107 D. Krause: *op. cit.*, s. 47.

108 C. Roxin, B. Schünemann: *op. cit.*, s. 223.

109 L. Meyer-Goßner: *op. cit.*, s. 264.

110 L. Meyer-Goßner: *ibid.*, s. 266.

111 D. Krause: *op. cit.*, s. 51.

112 L. Meyer-Goßner: *op. cit.*, s. 266.

dokaznog postupka (izvođenja dokaza).^{113, 114} Ipak, dozvoljeno ga je podneti i u postupku po žalbi.¹¹⁵

Inače, za razliku od zahteva za izuzeće sudije, zahtev za izuzeće veštaka nije ograničen rokom, već se može podneti i nakon veštačenja.¹¹⁶ Nadalje, podnošenje zahteva sa istim obrazloženjem kao i zahtev za izuzeće koji je podnet pre glavnog pretresa (ali ne u nesudskoj fazi postupka prim. aut.) i koji je odbijen i u odnosu na koje odbijanje je i žalba bila neuspešna, je (ipak) dopušten. Međutim ako je takav zahtev već bio podnet u toku glavnog pretresa onda predstavlja zloupotrebu prava i nedopušten je.¹¹⁷ Već podneti zahtev za izuzeće veštaka moguće je povući iako ga je sud već proglasio za osnovan.¹¹⁸

6. ZAŠTO SE VEŠTAČENJE NE POVERAVA STRUČNOJ USTANOVU ILI DRŽAVNOM ORGANU IAKO U ZAKONU PIŠE SUPROTNO?

U čl. 114 st. 4 ZKP propisano je da „ako za određenu vrstu veštačenja postoji stručna ustanova ili se veštačenje može obaviti u okviru državnog organa, takva veštačenja, naročito ako su složenija, po pravilu će se poveriti takvoj ustanovi ili organu...“. Zaključujemo, veštačenja za koja postoje stručne ustanove treba da budu, po pravilu, poverena stručnim ustanovama ili državnim organima, a naročito u slučaju da su složenija. Ovo ne znači da se manje složena veštačenja ne trebaju poveravati stručnim ustanovama. Naprotiv, veštačenje se po pravilu poverava stručnoj ustanovi, a naročito ako je složenije. „Tek ako posebna ustanova za veštačenje ne postoji, odnosno ako se veštačenje ne može izvršiti u državnom organu, za veštaka se određuje lice sa liste stalnih sudskih veštaka.“¹¹⁹ Tako i Škulić kada ukazuje da je subjekt veštačenja primarno određeno pravno lice, a samo supsidijarno – veštačenje može obaviti stručno fizičko lice.¹²⁰

Ipak, u praksi, veštačenje se gotovo bez izuzetka poverava fizičkom licu, a ne stručnoj ustanovi ili državnom organu. Grubač za ovo pravilo primećuje da ga se „sudska praksa mnogo ne drži“.^{121, 122} Ovakvo postupanje ima vrlo jednostavan razlog – manje košta. Isti autor ukazuje da su ta veštačenja skupa i da ih praksa zato izbegava kad god može.¹²³ Naime, veštačenje povereno pravnom licu neretko je i do

113 L. Meyer-Goßner: *ibid.*, s. 266..

114 Inače, zahteve za izuzeće veštaka treba tretirati kao dokazne predloge i nije dozvoljena „odluka ćutanjem/neodlučivanje“ o njima. Vid. D. Krause: *op. cit.*, s. 53.

115 D. Krause: *ibid.*, s. 51.

116 C. Roxin, B. Schünemann: *op. cit.*, s. 223.

117 L. Meyer-Goßner: *op. cit.*, s. 266.

118 L. Meyer-Goßner: *ibid.*, s. 266.

119 M. Grubač /2015/: Veštačenje u krivičnim stvarima prema novom Zakoniku o krivičnom postupku, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, № 2, str. 83.

120 M. Škulić: *op. cit.*, str. 253.

121 M. Škulić: *ibid.*, str. 253.

122 M. Grubač /2009/: *Krivično procesno pravo*, Beograd, 6. izdanje, str. 284

123 M. Grubač: *ibid.*, str. 284.

četiri puta skuplje. Bilo kako bilo, nije jasno da li je ovaj razlog dovoljan da opravda nepostupanje po zakonu. Čini nam se da upravo na ovom mestu dolazimo do „dvostrukih standarda“. Tako, ako se za veštaka odredi lice koje nije na listi stalnih sudskih veštaka (a dostupni su stalni sudski veštaci), sud će prihvatiti ovakvu „primedbu“ branioca i odrediće novo veštačenje. Ipak, ako se prekrši bukvalno sledeći stav u istom članu (čl. 114/4 ZKP) svi učesnici u postupku ignorišu to.

U § 83/3 ZKP/N piše da se u važnim slučajevima veštačenje može poveriti stručnoj ustanovi, ali ova odredba ne ustanovljava prioritet ustanova u odnosu na fizičko lice.

7. KAKO SU SVA PRAVA ODBRANE U POGLEDU VEŠTAČENJA ZAPRAVO OBESMIŠLJENA?

Prvo, okrivljeni (u daljem tekstu odbrana) u istrazi/određenim dokaznim radnjama ni ne zna da je određeno veštačenje. Drugačije, *odbrana nema pravo da sazna da je određeno veštačenje i samim tim ne može da koristi pravo da angažuje stručnog savetnika*. U čl. 117 („Određivanje veštačenja“) st. 5 ZKP predviđeno je da se naredba za veštačenje dostavlja strankama, ako veštačenje određuje sud. Drugim rečima, ako veštačenje odredi javni tužilac, naredba se ne dostavlja braniocu i okrivljenom. Na taj način, odbrana ne samo da nema saznanja da je određeno veštačenje, kako bi eventualno u podnesku mogla da se obrati tužiocu sa predlogom da se veštaku postave određena pitanja, već nema ni mogućnost da angažuje stručnog savetnika, jer se isti može angažovati tek od trenutka kada organ postupka odredi veštačenje¹²⁴. Pa ipak, u čl. 118 st. 2 ZKP piše da se u naredbi o veštačenju naznačuje ime i adresa stručnog savetnika ako ga stranka ima. Dakle, stranka ne zna da je određeno veštačenje i samim tim ne može ni da angažuje stručnog savetnika, ali zato naredba o veštačenju treba da sadrži ime i adresu stručnog savetnika koga stranka ni ne može angažovati jer ne zna da je određeno veštačenje. Ukoliko pak okrivljeni pretpostavi da će mu u postupku trebati stručni savetnik pa odmah po saznanju da se protiv njega vodi postupak podnese tužiocu punomoć o angažovanju stručnog savetnika kako bi izbegao „da bude prevaren u pogledu onemogućavanja da stručni savetnik bude prisutan tokom veštačenja“, tužilac bi morao da odbije da uvrsti u spis tu punomoć ako još nije određeno veštačenje.

Drugo, *odbrana ne može da podnese zahtev za izuzeće veštaka u prethodnom stadijumu postupka, jer nije ni obavestena da je veštačenje naredeno*. Zahtev za izuzeće bi se mogao podneti tek nakon što je veštačenje već obavljeno. Grubač zato zagovara šire tumačenje odredbe čl. 117 st. 5, u smislu da bi „naredbu o veštačenju valjalo dostavljati okrivljenom i njegovom braniocu i kad je doneta po službenoj dužnosti (od) javnog tužioca u prethodnom postupku, a ne samo kad potiče od suda, da bi okrivljeni mogao tražiti izuzeće i da bi mogao uzeti stručnog savetnika koga može izabrati nakon što organ postupka odredi veštačenje.“¹²⁵ Ovo bi bila ispravna solucija da zakonom nije propisano drugačije. Ako se ima u vidu da ne

124 Čl. 125 st. 2 ZKP.

125 M. Grubač /2009/: *op. cit.*, str. 83.

postoji takva obaveza tužioca prilično je nejasno kako bi se nepostupanje po „poželjnoj soluciji“ moglo sankcionisati. Ako se ne može sankcionisati, ovakav predlog egzistira jedino kao *de lege ferenda*. (U Austriji je okrivljeni ovlašćen da, ako smatra da je veštak kojeg je odredio tužilac nepodoban ili pristrasan, zahteva od tužioca da postavi drugog veštaka ili pak da sud odredi veštačenje.^{126, 127})

Na ovom mestu korisno je ukazati na situaciju u Nemačkoj po ovom pitanju. Naime, § 70/1 Smernica propisuje da će u istražnom postupku, pre određivanja veštačenja, državni tužilac dati mogućnost odbrani da se izjasni, osim ukoliko se radi o čestim veštačenjima koja se ponavljaju¹²⁸ kao što je na primer veštačenje alkohola u krvi, zatim ako postoji opasnost od ugrožavanja svrhe istrage ili opasnost od odugovlačenja. Postoje i mišljenja da se takav dokaz (stručno mišljenje, prim. aut.), ako se pre određivanja veštačenja od strane državnog tužioca ne bi uzelo izjašnjenje od odbrane, ne bi mogao ceniti kao dokaz u postupku (tj. na njemu ne bi mogla biti zasnovana presuda, prim. aut.).¹²⁹

Treće, u praksi se neretko *ne poštuje ni pravo odbrane da bude obaveštena da je veštačenje obavljeno i da se mogu razgledati i kopirati nalaz i mišljenje te da se mogu izneti primedbe na nalaz i mišljenje*. Naime, u osnovnoj nadležnosti¹³⁰ (ogromna većina krivičnih dela), veštačenje se određuje tek kada se završe dokazne radnje. Konkretno, nakon saslušanja svih okrivljenih i ispitivanja svih svedoka, tužilac odredi veštačenje, o kojem ne mora obavestiti odbranu. Potom, veštak dostavi¹³¹ nalaz i mišljenje. Nakon tog momenta, tužilac treba da obavesti odbranu da pisani nalaz i mišljenje mogu razgledati i kopirati¹³² i odrediti im rok u kojem mogu da iznesu svoje primedbe. Jednostavnije, kad veštak podnese u istrazi¹³³ javnom tužiocu nalaz i mišljenje, tužilac će pozvati odbranu da dođe u javno tužilaštvo i fotokopira nalaz i mišljenje koje je veštak podneo. Ostaje da se zapitamo zbog čega je veštak u naredbi obavezan da nalaz i mišljenje dostavi¹³⁴ u dovoljnom broju primeraka za sud i za stranke (čl. 118 st. 1 tač. 7 ZKP). Bilo kako bilo, u stvarnosti to izgleda ovako: tužilac dobije nalaz i mišljenje veštaka, a s obzirom da su ostale dokazne radnje već preduzete i da je čekao samo veštačenje kako bi doneo odluku da li će optužiti ili odbaciti, ukoliko optužuje, tužilac podnosi optužni akt sudu, a odbrana saznaje da je obavljeno veštačenje tek kada im sud dostavi optužni akt u kojem pročita da je tužilac predložio da se nalaz i mišljenje veštaka pročitaju na glavnom pretresu. Ako

126 C. Bertel, A. Venier: *op. cit.*, s. 78.

127 Prethodno važi za istražni postupak.

128 Mejer–Gosner govori o „rutinskim“ veštačenjima (*Routinegutachten*), vidi L. Meyer –Goßner: *op. cit.*, s. 260.

129 L. Meyer–Goßner ukazujući na Dirlama (*Dierlamm*), a za šta ipak tvrdi da je previše, L. Meyer –Goßner: *ibid.*, s. 260.

130 Nadležnost osnovnog suda.

131 Zapravo podnese, jer samo organ postupka dostavlja, a organu postupka se podnosi.

132 U ZKP Austrije (na primer) (Strafprozeßordnung 1975 (ZKP/A) – <https://www.jusline.at/gesetz/stpo>, 1. jul 2018), u § 52 st. 2 tač. 3 se navodi da okrivljeni ne snosi takse za nalaze i mišljenja veštaka, državnih organa (vlasti), institucija itd. Stoga i Zajler ukazuje da se okrivljenom na zahtev daju besplatno kopije nalaza i mišljenja. Vidi S. Seiler: *op. cit.*, s. 119.

133 Ili sprovođenju određenih dokaznih radnji.

134 Vidimo da ni zakonodavac ne razlikuje dostavljanje od podnošenja.

pak neko i pomisli da se protiv ovakvog postupanja može „boriti“ ukazaćemo da je jedino sredstvo žalba na presudu i to kao relativna povreda odredbi postupka koja nikako ne može biti ocenjena kao bitna jer će odbrana pre početka glavnog pretresa svejedno tražiti uvid u spis i kopirati nalaz i mišljenje.

Na kraju, odbrana (okrivljeni, branilac i stručni savetnik) u praksi nemaju sledeća prava koja im ZKP u čl. 126 st. 1 garantuje:

- *pravo da budu obavešteni o danu, času i mestu veštačenja*: nije jasno da li bi veštak trebalo da obavesti odbranu ili pak organ postupka; nije jasno ni u kojoj formi se obaveštavaju; nije jasno da li obaveštavanje mora da bude zaista učinjeno u smislu uredne dostave;
- *pravo da prisustvuju veštačenju*: ovde nije uređeno, da li se sastavlja poseban zapisnik o veštačenju u kojem bi se navelo ko je prisutan, a nedorečeno ostaje i ko bi vodio/sačinio ovaj zapisnik.
- *pravo da u toku veštačenja pregleda spise¹³⁵ i predmet veštačenja i predlaže veštaku preduzimanje određenih radnji¹³⁶*. Zamislimo da okrivljeni nije saslušan, te odbrana nema pravo da izvrši uvid u spis predmeta.

7.1. Dvostruki standardi kod privatnog veštačenja

Pod privatnim veštakom se zapravo ne misli na veštaka, te stoga Roksin/Šine-man i ne upotrebljavaju termin veštak već termin *Gutachter*, koji se odnosi na lice koje sastavlja stručno mišljenje, ali ne mora nužno da bude i određeno za veštaka u konkretnom predmetu. Misli se dakle na lice koje sastavi stručno mišljenje po „narudžbi“ stranke/učesnika u postupku. S tim u vezi, u austrijskoj KP literaturi se ističe da privatna veštačenja nisu veštačenja u smislu ZKP/A jer nisu sačinjena na zahtev suda, već su urađena na zahtev okrivljenog od strane stručnog lica i podneta sudu.¹³⁷ Zajler piše da im zbog navedenog nedostaje garancija nepristrasnosti, te da sud nije u obavezi da ih pročita.¹³⁸ Tako, ispitivanje privatnog veštaka tretira se kao obično ispitivanje svedoka.¹³⁹ Srpska sudska praksa rezonuje gotovo identično kada ukazuje da se ne može prihvatiti kao dokaz veštačenje koje je pročitano na pretresu, a koje je sudu dostavio branilac optuženog, jer veštaci nisu određeni naredbom suda, niti su upozoreni na svoje dužnosti, niti su položili zakletvu.¹⁴⁰ Ipak, da i od

135 Inače, ne bi bilo loše kada bi zakonodavac prestao da termin spis uporno koristi u množini. Naime, postoji jedan spis i isti ima svoju oznaku i broj (na primer K. 15/15). Ne bi trebalo misliti da taj K. spis ima „u sebi“ i Kti. (istražni spis), pa u tom smislu insistirati da se radi o spisima, a ne spisu. Ukazujemo da je takav Kti. spis sastavni deo K. spisa, a ne poseban spis, i kao takav je deo K. spisa, a ne odvojen spis.

136 Ovo pravo ima stručni savetnik, ali ne i okrivljeni i branilac. Ovo nismo mi smislili već se u čl. 126 st. 1 ZKP izričito ukazuje da stručni savetnik ima ovo pravo ali se okrivljeni i branilac kod ovog prava ne spominju (već samo kod prethodnog).

137 S. Seiler: *op. cit.*, s. 120–121.

138 S. Seiler: *ibid.*, s. 121.

139 S. Seiler: *ibid.*, s. 121.

140 I. Simić, A. Trešnjev /2006/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije, sedma knjiga*, Beograd, str. 250. (Rešenje Vrhovnog suda Srbije Kž. 2253/05 od 30.1.2006. i presuda Okružnog suda u Zrenjaninu K. 89/05 od 19.9.2005.).

navedenog postoje izuzeci koji se opasno približavaju arbitrarnosti kazuje i stav da veštačenje narkotika, obavljeno od strane Nacionalnog kriminalističko – tehničkog centra u prekrivičnom postupku, bez naredbe istražnog sudije može da se koristi kao dokaz u krivičnom postupku.¹⁴¹ Nije sporno da se veštačenje može odrediti bez naredbe istražnog sudije, već da li je organ koji je dostavio predmet na veštačenje NKTC, a u konkretnom slučaju je to policija, uopšte izdala naredbu za veštačenje. Jasnije, veštačenje se u prekrivičnom postupku moglo odrediti i bez naredbe istražnog sudije, ali ne može se uraditi veštačenje ako naredba o veštačenju uopšte ne postoji, tj. ako policija nije izdala naredbu o veštačenju, koja naredba opet mora da ima zakonom propisanu sadržinu. Dakle, vraćajući se na stav iz rešenja VSS Kž. 2253/05 od 30.1.2006. gde se ukazuje da „sud nije pismenom naredbom veštačenje poverio ovom Institutu, a samim tim nije odredio ni u pogledu kojih činjenica veštačenje treba obaviti..., veštaci nisu upozoreni na svoje dužnosti, niti su položili zakletvu...“, prilično je sporno da li se može koristiti veštačenje (nalaz i mišljenje) koje je sačinjeno bez naredbe o veštačenju. Posebno diskutabilno je da organ koji nije stranka u postupku (policija, a koja i podnosi krivičnu prijavu) donosi naredbu o veštačenju koje veštačenje se kasnije u postupku uredno i koristi, a „veštačenje“ koje okrivljeni kao stranka podnese sudu se ne sme pročitati jer nije urađeno po naredbi suda.

8. VEŠTAČENJE, PISANI NALAZ I MIŠLJENJE, ZAPISNIK O VEŠTAČENJU ILI KAKO SE U ZKP UOPŠTE NE ZNA KAKO SE ŠTA ZOVE

U čl. 123 ZKP („Nalaz i mišljenje veštaka“) u st. 2 navodi se da se veštaku može odobriti da podnese¹⁴² pisani nalaz i mišljenje u roku koji odredi organ postupka, a u st. 1 piše da se usmeno dati nalaz i mišljenje unose odmah u zapisnik. Ovakva formulacija izaziva par nedoumica.

Prvo, nije jasno da li je pravilo da se nalaz i mišljenje daju usmeno na zapisnik ili je pravilo da se podnose u pisanoj formi, a kasnije se eventualno na ročištu „brane“. Čl. 118 ZKP koji uređuje šta treba da sadrži naredba o veštačenju, propisuje da se u naredbi obavezuje veštak „da nalaz i mišljenje dostavi u dovoljnom broju primeraka za sud i stranke“. Iz ovoga zaključujemo, da je pravilo da se nalaz i mišljenje podnose u pisanoj formi. Ipak, čl. 123/2 kaže: „Veštaku se može odobriti da podnese pisani nalaz i mišljenje, u roku koji odredi organ postupka.“ Dakle, veštak dobije naredbu za veštačenje u kojoj se obaveže da „dostavi“ nalaz i mišljenje u dovoljnom broju primeraka za sud i stranke, a takođe mu se odredi rok za podnošenje nalaza i mišljenja. Zatim, nakon što je primio takvu naredbu, veštak treba da podnese organu postupka, shodno čl. 123/2, „zahtev za odobrenje podnošenja nalaza i mišljenja

141 A. Trešnjev /2013/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije, deveta knjiga*, Beograd, str. 186–187. (Rešenje Apelacionog suda u Beogradu Kž2. 3000/11 od 13.9.2011. i rešenje Višeg suda u Beogradu K. 1875/10 od 7.7.2011.).

142 U čl. 123/2 ZKP zakonodavac pravilno navodi da veštak podnosi nalaz i mišljenje, a u čl. 118 st. 1 tač. 7 nepravilno kaže da veštak dostavlja nalaz i mišljenje.

u pisanoj formi u određenom roku“, nakon čega organ postupka treba da donese naredbu o odobrenju.¹⁴³

Drugo, u čl. 123 ZKP pominju se: usmeni nalaz i mišljenje; pisani nalaz i mišljenje i zapisnik o veštačenju. Ukazujemo da zapisnik o veštačenju ne treba mešati sa zapisnikom o ispitivanju veštaka. U drugom slučaju veštačenje je već obavljeno, a veštak se ispituje u vezi sa obavljenim veštačenjem. Sam izraz „zapisnik o veštačenju“ podrazumeva da je to zapisnik koji se sastavlja prilikom veštačenja, a o i u toku veštačenja. Dolazi u obzir stoga da je zapisnik o veštačenju zapravo zapisnik iz čl. 123/ 1 ZKP gde se kaže da se usmeno dati nalaz i mišljenje veštaka odmah unose u zapisnik. Dakle, zapisnik o veštačenju je zapravo usmeno dati nalaz i mišljenje na zapisnik. U vezi sa navedenim ostaje da se zapitamo kako se zove zapisnik koji se sastavlja povodom veštačenja kojem prisustvuju okrivljeni, branilac i stručni savetnik (čije prisustvo je propisano u čl. 126/1 ZKP)? I ovo bi trebalo da se zove zapisnik o veštačenju, naročito jer u toku veštačenja, stručni savetnik ima niz prava (poput predlaganja veštaku preduzimanja određene radnje), a sam tok tako izvršenog veštačenja je potrebno zapisnički dokumentovati. Na stranu (već ukazano) pitanje – ko sačinjava zapisnik kad je određen veštak pojedinac koji veštači i samim tim ne može istovremeno kucati i zapisnik? Zaključujemo pak da „zapisnik o veštačenju“ možda i nije zapisnik na kojem se nalaz i mišljenje veštaka daju usmeno.

U odredbi čl. 123/3 ZKP se navodi: „U zapisniku o veštačenju ili pisanom nalazu i mišljenju naznačiće se ko je izvršio veštačenje, zanimanje, stručna sprema i specijalnost veštaka, kao i imena i svojstvo lica koja su prisustvovala veštačenju.“ *Nije jasno da li je potrebno sačinjavanje samo zapisnika o veštačenju ili samo nalaza i mišljenja.*

U § 82 ZKP/N navodi se da u prethodnom postupku, od naredbe sudije, zavisi da li će veštak dati veštačenje u pisanoj ili usmenoj formi. Valja ukazati da kada se na glavnoj raspravi¹⁴⁴ stručno mišljenje veštaka pročita, tada se ne radi o veštačenju u krivičnoprocесnom smislu već o dokazivanju ispravom.¹⁴⁵

9. POSTUPAK KADA „POSTOJE“ NEDOSTACI U NALAZU I MIŠLJENJU VEŠTAKA ILI JOŠ JEDNA SLEPA ULICA

U čl. 124 ZKP („Nedostaci u nalazu i mišljenju veštaka“) u st. 1 tač. 1 navodi se da će organ postupka¹⁴⁶ narediti da se veštačenje ponovi, između ostalog i onda „ako je nalaz pogrešan“. Dakle, organ postupka je poverio veštaku da sačini nalaz, zato što ne raspolaže stručnim znanjem za sačinjavanje nalaza, ali zato raspolaže stručnim znanjem da utvrdi da je takav nalaz pogrešan. Razumljivo je da organ postupka raspolaže znanjem da proceni da li je nalaz nejasan, nepotpun ili u protivrečnosti

143 Ne može samo odobrenje, jer je u čl. 269 ZKP („Vrste odluka“) predviđeno da se odluke u postupku donose u obliku presude, rešenja i naredbe.

144 Ne pretresu, jer se ta faza postupka zove *Hauptverhandlung*, a od glagola *verhandeln*, što znači raspravljati.

145 B. Kramer /2009/: *Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts: Ermittlung und Verfahren*, Stuttgart, 7. Auflage, s. 151.

146 Po službenoj dužnosti ili na predlog stranaka.

sam sa sobom, jer su to utvrđenja za koja nije potrebno stručno znanje. Na primer, organ postupka može primetiti da je nalaz protivrečan, ako se u nalazu navode utvrđenja koja su sama sebi suprotna, poput – prvo se napiše da postoji 5 ustrelnih rana, a u narednom pasusu se navede da ima 3 ustrelne rane. Međutim, ponavljamo, organ postupka ne može da oceni da je nalaz pogrešan, jer bi to bilo kao da se pacijent obrati lekaru za pomoć, a kad mu lekar postavi dijagnozu, pacijent oceni da je dijagnoza pogrešna.¹⁴⁷

Sledeći problem je što se za istu „radnju“ koriste tri izraza koja imaju potpuno različito značenje – „ponovno veštačenje“, „ponovno ispitivanje veštaka“ i „dopunsko veštačenje“. U čl. 124/2 ZKP piše: „Ako se nedostaci iz stava 1 ovog člana ne mogu otkloniti ponovnim ispitivanjem veštaka ili dopunskim veštačenjem, organ postupka će odrediti drugog veštaka koji će obaviti novo veštačenje.“ Dakle, ako postoje nedostaci u nalazu i mišljenju veštaka, organ postupka će narediti da se veštačenje ponovi, a zatim drugi stav istog člana uređuje kako postupiti ako se ovi nedostaci ne mogu otkloniti „ponovnim ispitivanjem veštaka ili dopunskim veštačenjem“. Drugim rečima, u slučaju nedostataka u nalazu i mišljenju veštaka, jednom se kaže da će se „veštačenje ponoviti“, a odmah u sledećem stavu se zapravo upućuje da bi prvo trebalo obaviti „ponovno ispitivanje veštaka ili dopunsko veštačenje“. Naime, kad se upotrebi izraz „ponovno veštačenje“, veštak bi trebalo ponovo, nakon veštačenja, da sačini nalaz i mišljenje. Dalje, kad se upotrebi izraz „ponovno ispitivanje veštaka“, tada će se veštak pozvati na ročište da se ispita ponovo, a ne da ponovo sačini nalaz i mišljenje koji su već sačinjeni. Na kraju, izraz „dopunsko veštačenje“, podrazumeva da u nalazu i mišljenju nije odgovoreno na sva postavljena pitanja¹⁴⁸, te da treba dopuniti nalaz i mišljenje, nakon čega bi veštak trebalo da sačini dopunu nalaza i mišljenja.¹⁴⁹

U § 83/1 ZKP/N propisano je da sudija može narediti novo veštačenje koje će poveriti istom ili drugom veštaku kada smatra da je mišljenje neadekvatno/nepotpuno. (Inače, prosta tvrdnja da je mišljenje netačno ili nepotpuno nije dovoljna za određivanje drugog veštaka.¹⁵⁰ Uočavamo dakle da procenu o postojanju nedostataka vrši sud, a ne stranke u postupku.)

U austrijskom krivičnom procesnom pravu se takođe eliminiše dopunsko veštačenje. Tako, Zajler navodi da ukoliko je nalaz nejasan ili mišljenje protivrečno ili uopšte manljivo, veštak mora biti ponovo ispitan.¹⁵¹ Ako ponovno ispitivanje ne dovede do rezultata (u smislu otklanjanja nedostataka, prim. aut.) odrediće se novi veštak.¹⁵²

147 Valja ukazati i da sud nije ovlašćen da veštaku izdaje stručna uputstva. Vid. W. Beulke: *op. cit.*, s. 139.

148 Inače, činjenice radi utvrđivanja kojih se provodi veštačenje nazivaju se činjeničnim pitanjem veštačenja, a veštakovo mišljenje sastoji se u odgovoru na postavljeno činjenično pitanje. Vid. V. Bayer /1987/: *Zakon o krivičnom postupku Bilješke i komentar*, Zagreb, 3. izdanje, str. 220.

149 Dimitrijević razlikuje prvo, dopunsko i obnovljeno veštačenje, a za obnovljena veštačenja navodi da ih rade isti ili drugi veštaci u slučajevima kada se ne može pretpostaviti postizanje uspeha ponovnim saslušanjem veštaka tj. kada dopunsko veštačenje ostane bez rezultata. D. Dimitrijević /1965/: *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2. izdanje, str. 182.

150 S. Seiler: *op. cit.*, s. 120.

151 S. Seiler: *ibid.*, s. 120.

152 S. Seiler: *ibid.*, s. 120.

10. „KONTROLNO VEŠTAČENJE“, „SUPERVEŠTAČENJE“, SISTEM „BESKONAČNIH DOPUNSKIH IZJAŠNJAVANJA“ I „POBEDA U VEŠTAČENJIMA 2 PREMA 1“

U sudnicama se uporno govori o „kontrolnom veštačenju“. Nije jasno šta se misli pod ovim terminom. Naime, ako je nešto kontrolno, podrazumeva se da postoji subjekt koji vrši kontrolu i onaj koji se kontroliše, tj. kontrolor i kontrolisani. Ako jedno lice vrši kontrolu mora da postoji i predmet kontrole. Taj predmet kontrole ne može da bude veštak u krivičnom postupku niti može da bude veštačenje koje je već obavljeno u postupku tj. nalaz i mišljenje koje je dao prvi veštak. Ovo zbog toga što taj drugi veštak tj. drugo veštačenje ne može za svoj predmet imati prvo veštačenje jer u krivičnom postupku i uopšte u svakom sudskom postupku predmet veštačenja ne može biti drugo veštačenje već samo činjenice koje su predmet dokazivanja za koje je potrebno stručno znanje. Ako se hoće da predmet veštačenja bude veštačenje koje je već uradio prvi veštak tada se u naredbi za to novo veštačenje kao zadatak veštačenja mora navesti – kontrola nalaza i mišljenja koje je sačinio prvi veštak tj. kontrola prvog veštačenja, a ovo nije moguće jer kontrola prethodnog veštačenja ne može biti predmet veštačenja.

Još jedan opšteprihvaćeni termin je „superveštačenje“. U pitanju je vanzakonski i neodređen termin. Naime, u praksi se pod tim podrazumeva treće veštačenje koje se naredi kada postoje dva međusobno suprotna veštačenja. Tada sud naređuje treće veštačenje koje po pravilu poveri telu koje se sastoji od više lica – često je u pitanju sudsko – medicinski odbor.¹⁵³ Sud onda prihvati onu od prve dve solucije za koju se opredeli ovaj treći veštak tj. telo koje radi treće veštačenje i tada sud rezonuje da postoji rezultat dva prema jedan u korist jednog stanovišta i prihvata ono koje je dobio dva glasa. Ovo je „lutrija“. Evo i zašto – prvo u čl. 124 ZKP¹⁵⁴ niti bilo gde drugo nije propisano da se može odrediti i treće veštačenje. U čl. 124 propisano je da se veštak koji je radio prvo veštačenje prvo poziva da odgovori na primedbe, zatim ide dopunsko veštačenje koje se poverava istom veštaku, a ako se ni tako ne mogu otkloniti nedostaci tek tada je dozvoljeno po zakonu narediti novo veštačenje koje će se samim svojim nazivom (novo veštačenje) poveriti novom tj. drugom veštaku. Po ZKP, tu je kraj u proceduri otklanjanja nedostataka u veštačenju. Međutim u praksi se pojavljuje, a u slučaju „nerešenog“ rezultata u veštačenjima, kako ga sud i drugi učesnici u postupku nazivaju „superveštačenje“, koje, kako smo rekli uopšte nije propisano zakonom ni po nazivu ni po radnji u smislu da je dozvoljeno odrediti i treće veštačenje u istom predmetu. Pa ipak dolazi do toga jer sud kaže da to nije zabranjeno, i tada jedno od dva stanovišta „povede i pobedi sa 2 prema 1“. Nakon toga, strana kojoj u prilog ide ono stanovište koje je izgubilo kaže da hoće novo veštačenje, ali od strane drugog kolektivnog tela, na primer ako je treće veštačenje uradio sudsko – medicinski odbor u Nišu, sada se traži da četvrto veštačenje obavi sudsko – medicinski odbor u Novom Sadu. Međutim, sudija odbije takav dokazni predlog za novo veštačenje jer kaže da se onda može ići u nedogled. A gde je uopšte

153 Ako je u pitanju medicinsko veštačenje.

154 Uređuje postupak otklanjanja nedostataka u veštačenju.

propisano da može da bude tri veštačenja – odgovor je nigde, i tada je sud rekao – iako u zakonu piše da mogu da budu samo dva veštačenja ne piše nigde da ne mogu da budu tri veštačenja. Ipak, kada jedna strana predlaže četvrto veštačenje tada sud kaže da ne može jer to nije predviđeno u zakonu i neće da prihvati argument da ne piše u zakonu da je to zabranjeno, a koji argument je već koristio pri određivanju trećeg veštačenja.

U austrijskoj literaturi se navodi da se novo veštačenje određuje kada dva veštaka daju dva protivrečna mišljenja.¹⁵⁵ U situaciji postojanja *Obergutachten* sud je u obavezi da „suoči/uporedi/preispita“ treće veštačenje sa onim ranije datim.¹⁵⁶ Ovde primećujemo da se ne poklanja pažnja automatski onom mišljenju koje je „povelo sa 2 prema 1“. Kod nemačkih pisaca nailazimo na mišljenje da ako postoje dva suprotstavljena veštačenja, sudija ne treba da odredi treće veštačenje.¹⁵⁷ Takođe, ukazuje se da nije sporno da se sudija, kome nedostaje stručno znanje (iz oblasti predmetnog veštačenja), opredeli za veštačenje/mišljenje povoljnije za optuženog, ali tada mora prioritetno da se potruži da razjasni protivrečnosti.¹⁵⁸

11. BESMISLENOST UPOZORENJA VEŠTAKU „DA ČINJENICE KOJE JE SAZNAO PRILIKOM VEŠTAČENJA PREDSTAVLJAJU TAJNU“?

Koja je posledica ukoliko veštak otkrije činjenice koje je saznao u toku postupka, imajući u vidu da čl. 118 st. 1 tač. 8 ZKP predviđa kao obavezni deo naredbe o veštačenju i upozorenje veštaku da činjenice koje je saznao prilikom veštačenja predstavljaju tajnu?

Treba primetiti da čl. 28 Zakona o sudskim veštacima^{159,160} propisuje da je veštak dužan da čuva tajnost podataka koje je saznao obavljajući poslove veštačenja. Ipak, pomenuti zakon ne predviđa sankcije za kršenje ove obaveze. Nadalje, u Krivičnom zakoniku¹⁶¹ u čl. 337 propisano je krivično delo povrede tajnosti postupka. Na prvi pogled izgleda da bi veštak učinio ovo krivično delo ako bi uprkos upozorenju iz čl. 118 st. 1 tač. 8 ZKP otkrio činjenice koje je saznao prilikom veštačenja, jer je i upozoren da te činjenice predstavljaju tajnu.¹⁶² Takođe, u čl. 118 st. 1 tač. 9 ZKP propisano je da je i upozorenje na posledice davanja lažnog nalaza i mišljenja obavezan sadržaj naredbe o veštačenju. Ovde *treba primetiti da postoje dva upozorenja u naredbi o veštačenju*, jedno je „upozorenje da činjenice koje je saznao predstavljaju tajnu“, a drugo je „upozorenje o posledici davanja lažnog nalaza i

155 S. Seiler: *ibid.*, s. 120.

156 S. Seiler: *ibid.*, s. 120.

157 D. Krause: *op. cit.*, s. 36.

158 D. Krause: *ibid.*, s. 36.

159 *Službeni glasnik RS*, br. 44/10.

160 Deo 5. zakona – „Prava i obaveze veštaka“.

161 Krivični zakonik – KZ, *Službeni glasnik RS*, br. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 i 94/16.

162 Tako smatraju G.P. Ilić *et al.* (2015): *op. cit.*, str. 365.

mišljenja¹⁶³. Zaključuje se da se u pogledu tajnosti činjenica koje je veštak saznao tokom veštačenja, veštak ne upozorava o posledici, dok se u pogledu davanja lažnog nalaza i mišljenja upozorava na posledice datog lažnog nalaza i mišljenja. Dakle, ne postoji posledica ako veštak otkrije činjenice koje je saznao u toku veštačenja. Ipak, da se vratimo na krivično delo povrede tajnosti postupka iz čl. 337 KZ. U prvom stavu ovog člana navodi se: „Ko neovlašćeno otkrije ono što je saznao u sudskom, prekršajnom¹⁶⁴, upravnom ili drugom zakonom propisanom postupku, a što se po zakonu ne može objaviti ili je odlukom suda ili drugog nadležnog organa proglašeno kao tajna...“ Nesumnjivo je da je objavljivanje činjenica koje je veštak saznao prilikom veštačenja, neovlašćeno objavljivanje, s obzirom da je upozoren da takve činjenice predstavljaju tajnu. Stojanović u svom komentaru objašnjava da se „prvi oblik¹⁶⁵ sastoji u neovlašćenom otkrivanju nečega što je saznato u izvođenju neke radnje u postupku, ili iz spisa... To podrazumeva da je izvršilac neposredno saznao određene činjenice svojim prisustvovanjem izvođenju određene procesne radnje ili uvidom u spise.“¹⁶⁶ Međutim za postojanje krivičnog dela potrebno je da je „to nešto proglašeno tajnom“.¹⁶⁷ Na primer u čl. 304 ZKP („Čuvanje tajne“) se navodi: „Ako je to neophodno radi zaštite interesa nacionalne bezbednosti, javnog reda i morala, interesa maloletnika, privatnosti učesnika u postupku ili drugih opravdanih interesa u demokratskom društvu, organ postupka koji preduzima dokaznu radnju narediće licima koja saslušava, odnosno ispituje ili koja prisustvuju dokaznim radnjama ili razgledaju spise istrage da čuvaju kao tajnu određene činjenice ili podatke koje su tom prilikom saznala i upozoriće ih da odavanje tajne predstavlja krivično delo u skladu sa zakonom.“ Dakle, ukoliko veštak otkrije činjenice koje je saznao prilikom veštačenja, a za koje je upozoren da predstavljaju tajnu, veštak neće učiniti krivično delo iz čl. 337 KZ. Krivično delo će postojati samo ako je doneta naredba iz čl. 304 st. 1 ZKP, pa i onda tek ako je veštak potpisao na spisima koje je preuzeo radi veštačenja da je upozoren da je naredba o tajnosti doneta (čl. 304 st. 2 ZKP). Na kraju ovog naslova, a da se izbegnu nagađanja i zabune, ukazuje se da veštak koji otkrije činjenice koje je saznao prilikom veštačenja, a upozoren je da predstavljaju tajnu, čak ni ne postupa „neuredno, nesavesno ili nestručno“. Naime, u čl. 19 Zakona o sudskim veštacima uređeno je šta se smatra „neurednim i nesavesnim obavljanjem veštačenja“ a šta „nestručnim obavljanjem veštačenja“. Otkrivanje činjenica o kojima govorimo „ne spada“ u obavljanje samog veštačenja. Zaključuje se, i ZKP i Zakon o sudskim veštacima nameću dužnost veštaku da čuva tajnost podataka do kojih je došao prilikom veštačenja, ali ne propisuju bilo kakav mehanizam koji bi obezbedio poštovanje tog pravila.

163 Inače, valja istaći, a u pogledu krivičnog dela davanja lažnog iskaza iz čl. 334 KZS, da ni ZKP /S ni ZKP/N ne „zaklinju“ veštaka na davanje istinitog nalaza i mišljenja. Tako na primer čl. 79 st. 2 ZKP/N predviđa da se veštak ne zaklinje da će govoriti istinu već da će svoje stručno mišljenje dati nepristrasno prema svom najboljem znanju i umeću.

164 Na stranu što je od 2010. godine i prekršajni postupak sudski postupak. Postoje prekršajni sudovi i Prekršajni apelacioni sud.

165 Krivičnog dela iz čl. 337 KZ.

166 Z. Stojanović: *op. cit.*, str. 894.

167 Ili na osnovu zakona, odlukom suda ili odlukom nadležnog organa.

11.1. *Kako je stručnom savetniku omogućeno da govori neistinu*

Postavlja se pitanje da li se stručni savetnik može goniti za krivično delo davanja lažnog iskaza iz čl. 335 KZ imajući u vidu da stručni savetnik pre ispitivanja polaže zakletvu identičnu kao veštak samo se ne govori da daje nalaz i mišljenje već iskaz?

U čl. 126 st. 2 ZKP propisano je da će se od stručnog savetnika pre ispitivanja tražiti da položi zakletvu koja glasi: „Zaklinjem se da ću dati iskaz u skladu sa pravilima nauke ili veštine, savesno, nepristrasno i po svom najboljem znanju.“ U čl. 335 st. 1 KZ („Davanje lažnog iskaza“) kaže se: „Svedok, veštak, prevodilac ili tumač koji pred sudom, u disciplinskom, prekršajnom ili upravnom postupku ili u drugom zakonom propisanom postupku...“, a u stavu 3 istog člana zaprećena je kazna zatvora u trajanju od 3 meseca do 5 godina ako je lažan iskaz dat u krivičnom postupku ili je dat pod zakletvom. Naime, iz navedenog je jasno da krivično delo davanja lažnog iskaza ne može da učini stručni savetnik, iako se stručni savetnik pre ispitivanja zaklinje kao i veštak. Nije teško zaključiti, stručni savetnik može, u krivičnom postupku, da govori šta god mu je volja, i ne može biti sankcionisan za davanje lažnog iskaza.

12. ZAKLJUČAK

Zaključak se, radi bolje preglednosti, izlaže u tačkama. Sledi:

1. U praksi se neretko naredbe o veštačenju donose u situaciji kada nije ispunjen osnovni uslov za određivanje veštačenja, a to je „potreba stručnog znanja za utvrđivanje ili ocenu neke činjenice u postupku“. Drugim rečima, sudija/tužilac naređuju ekonomsko veštačenje radi utvrđivanja cene bicikla, a veštak ekonomske struke im podnese listu cena sa internet stranice prodavnice u kojoj je kupljen bicikl. Ekonomski se veštači i koliki je bio kurs evra pre dve godine kao i sabiranje više od tri broja. Saobraćajno se veštači da li je lice prošlo vozilom kroz crveno svetlo iako postoji video zapis na kojem se to jasno vidi. Medicinski se veštači da li je lice zadobilo telesne povrede iako u lekarskom izveštaju za oštećenog kao dijagnoza piše samo bol. Ovde nije samo problem rasipanje novčanih sredstava, već i pitanje zakonitosti naredbe o veštačenju ako nisu ispunjeni uslovi za određivanje veštačenja. Takva naredba je nezakonita jer je doneta suprotno čl. 113/1 ZKP. U čl. 84/1 piše da dokazi koji su pribavljeni suprotno čl. 16/1 ne mogu biti korišćeni kao dokaz u postupku (nezakoniti dokazi), a u čl. 84/2 da se takvi dokazi izdvajaju iz spisa. U čl. 16/1 piše da se sudske odluke ne mogu zasnivati¹⁶⁸ na dokazima koji su pribavljeni u suprotnosti sa ZKP. Dakle, ne traži se da je učinjena bitna povreda već samo povreda bilo koje odredbe postupka. Takođe, u radu je ukazano i na zablude pozivanja na „bitnost“ povrede kod predloga za izdvajanje nezakonitih dokaza. Sudovi uporno odbijaju takve zahteve uz obrazloženje da se ne radi o bitnoj povredi odredbi postupka iako se za odluku o izdavanju nezakonitog dokaza bitnost ne traži.

¹⁶⁸ Između ostalog, vid. čl. 16/1 ZKP.

2. Osnovanost angažovanja „nestalnog“ sudskog veštaka nije moguće proveriti. Naime, veštak koji nije na spisku stalnih sudskih veštaka se može angažovati samo ako postoji opasnost od odlaganja ili ako su stalni sudski veštaci sprečeni ili ako to zahtevaju druge okolnosti. Sud kada odredi veštaka koji nije sa spiska stalnih ne unosi u obrazloženje naredbe o veštačenju koji su razlozi zbog kojih nije određen veštak sa spiska. Takođe, ne postoji procedura proveravanja i ocene ispunjenosti stanja na primer sprečenosti stalnog veštaka.
3. Na tragu drugog zaključka, primećeno je da odbrana u kriv. postupcima gotovo bez izuzetka uspeva da izdvoji kao nezakonit dokaz veštačenje urađeno od veštaka koji nije na spisku stalnih veštaka sa pozivom upravo na čl. 114/3 ZKP koji propisuje kada je izuzetno moguće angažovati nestalnog sudskog veštaka. Međutim, i sud i tužilaštvo uporno krše bukvalno sledeći stav – čl. 114/4 koji nalaže određivanje stručne ustanove ili državnog organa za veštaka uvek a posebno ako je složeno veštačenje. Sudovi/tužilaštva u zanemarljivo malom broju slučajeva angažuju stručnu ustanovu ili državni organ, a razlog za to je jednostavan – nagrada za veštačenje je skuplja i po nekoliko puta. I zato, prihvatljivo je dopustiti kršenje čl. 114/4 ali je neprihvatljivo angažovati veštaka koji 15 godina čeka na konkurs za stalne sudske veštake.
4. Stručni svedok nije isto što i veštak. Oba lica poseduju stručna znanja koja su potrebna sudiji u postupku ali njihov skup prava i obaveza je različit. Razlike se odnose na sledeće: za veštaka mora biti doneta naredba tačno propisane sadržine, svedok ne može biti izuzet, polaže se drugačija zakletva, sačinjava se zapisnik sa drugačijim nazivom prilikom ispitivanja, veštaku sleduje nagrada za veštačenje i dr. U Nemačkoj je prema praksi Saveznog suda moguće da veštak naknadno bude ispitan kao svedok o onome što je saznao prilikom obavljanja veštačenja ali je neophodno da naknadno položi zakletvu kao svedok.
5. Veštak, prema ZKP, ne može odbiti veštačenje. U praksi, veštak, ako iz bilo kog razloga neće da veštači, pošalje podnesak sudu koji je izdao naredbu za veštačenje u kome navede da usled obaveza ne može da se prihvati veštačenja. Sud ovo nikada ne proverava niti postoji postupak/pravila putem kojih bi se izvršila provera. Ipak, čl. 115/3 uvodi koncept „opravdanih razloga“ koji ukoliko postoje omogućavaju veštaku da ne bude kažnjen od strane suda zbog odbijanja veštačenja. Međutim, nije jasno šta su „opravdani razlozi“ niti kako se dolazi do zaključka o njihovoj opravdanosti.
6. Veštak se ne može izuzeti zbog postojanja relativnih razloga za izuzeće i sudovi bi morali prekinuti sa donošenjem meritornih odluka o zahtevima za izuzeće veštaka zbog sumnje u nepristrasnost. U čl. 116/2 ZKP se vanredno jasno navode razlozi za izuzeće veštaka, i to su: razlozi iz čl. 37/1 (apsolutni razlozi) i ako je veštak zaposlen kod oštećenog ili okrivljenog ili je zajedno sa njima zaposlen kod drugog poslodavca. Praksa u ogromnoj većini postupa na sledeći način: odbrana podnese zahtev za izuzeće veštaka zbog sumnje u nepristrasnost ili pak zbog nestručnosti, sudija rešenjem

odbija zahtev i daje pravo žalbe. Takav zahtev treba odbaciti, a čl. 41/7 ukazuje da žalba na odbacivanje nije dozvoljena.

7. Prava okrivljenog kod veštačenja su u bitnom obesmišljena. Odbrana ne zna ni da je određeno veštačenje jer ne postoji obaveza javnog tužioca da dostavi naredbu o veštačenju (takva obaveza postoji samo ako sud donosi naredbu). Stoga, odbrana ne može da angažuje stručnog savetnika jer se isti može angažovati tek od donošenja naredbe o veštačenju za koju odbrana ni ne zna. S tim u vezi, stručni savetnik nije prisutan tokom veštačenja i ne može ni ostvariti svoju ulogu. Dalje, ne može podneti ni zahtev za izuzeće veštaka već mora čekati da se veštačenje prvo obavi. Na koncu, odbrana često sazna da je obavljeno veštačenje tek kada dođe u sudsku fazu postupka jer se ne poštuje čl. 123/4 koji nalaže, po završetku veštačenja, obaveštavanje stranke koja nije prisustvovala veštačenju da može da kopira nalaz i mišljenje i određivanje roka za iznošenje primedbi. Ovakvo postupanje tužioca se ne sankcioniše, već se na suđenju odbrani samo uruči primerak nalaza i mišljenja.
8. Čl. 123 ZKP („Nalaz i mišljenje veštaka“) u korelaciji sa čl. 118 (sadržina naredbe) deluju bitno nejasno. Neutvrdivo je da li se nalaz i mišljenje daju usmeno na zapisnik ili se podnose u pisanoj formi. Dalje, čl. 123 koristi termine: „usmeni nalaz i mišljenje“, „pisani nalaz i mišljenje“ i „zapisnik o veštačenju“ pri čemu sadržinu i značenje ovih termina ostavlja nagađanju. Posebno je pitanje kako se zove zapisnik kojim se dokumentuje sama radnja veštačenja i ko ga sastavlja kada veštačenju prisustvuju okrivljeni, branilac i stručni savetnik u smislu čl. 126 ZKP.
9. Čl. 124/2 ZKP uređuje otklanjanje nedostataka u veštačenju te propisuje da ako se nedostaci ne mogu otkloniti ponovnim ispitivanjem veštaka ili dopunskim veštačenjem, organ postupka određuje drugog veštaka koji obavlja novo veštačenje. Problem je što se za istu „radnju“ koriste tri izraza koja imaju potpuno različito značenje – „ponovno veštačenje“, „ponovno ispitivanje veštaka“ i „dopunsko veštačenje“. Naime, ako postoje nedostaci u nalazu i mišljenju veštaka, organ postupka će narediti da se veštačenje ponovi (tako kaže čl. 124/1), a zatim čl. 124/2 uređuje kako postupiti ako se ovi nedostaci ne mogu otkloniti „ponovnim ispitivanjem veštaka ili dopunskim veštačenjem“. Dakle, jednom se kaže da će se „veštačenje ponoviti“, a odmah u sledećem stavu se upućuje da bi prvo trebalo obaviti „ponovno ispitivanje veštaka ili dopunsko veštačenje“. Naime, kad se upotrebi izraz „ponovno veštačenje“, veštak bi trebalo ponovo, nakon veštačenja, da sačini nalaz i mišljenje. Dalje, kad se upotrebi izraz „ponovno ispitivanje veštaka“, tada će se veštak pozvati na ročište da se ispita ponovo, a ne da ponovo sačini nalaz i mišljenje koji su već sačinjeni. Na kraju, izraz „dopunsko veštačenje“, podrazumeva da u nalazu i mišljenju nije odgovoreno na sva postavljena pitanja, te da treba dopuniti nalaz i mišljenje, nakon čega bi veštak trebalo da sačini dopunu nalaza i mišljenja.

10. Sledeći je fenomen „kontrolnog veštačenja“ i „superveštačenja“. Oba termina neprikosnoveno vladaju sudnicama u našoj zemlji. Izraz kontrolno veštačenje se upotrebljava za označavanje drugog veštačenja kojim se zapravo kontroliše prvo veštačenje. Prema tome, predmet drugog veštačenja je veštak koji je radio prvo veštačenje i njegov nalaz i mišljenje. Suvišno je ukazivati zašto ovo ne može biti predmet veštačenja i šta je i šta može biti predmet veštačenja. Druga, još opasnija stvar je „superveštačenje“ koje predstavlja „pravilo zlatnog gola“ na ranijim fudbalskim svetskim prvenstvima. Radi se o trećem veštačenju kada postoje dva suprotna, i tada ovo superveštačenje predstavlja zlatni gol kroz odluku o priklanjanju jednom od dva veštačenja što dovodi do „pobede 2 prema 1“ u veštačenjima i omogućava sudu da još jednom prikaže potpunu proizvoljnost. Ovo vanzakonsko postupanje suda i izmišljanje pravila ima sledeću prizmu: u čl. 124 ZKP niti bilo gde drugo nije propisano da se može odrediti i treće veštačenje. U čl. 124 propisano je da se veštak koji je radio prvo veštačenje prvo poziva da odgovori na primedbe, zatim ide dopunsko veštačenje koje se poverava istom veštaku, a ako se ni tako ne mogu otkloniti nedostaci tek onda je dozvoljeno narediti novo veštačenje koje se poverava novom tj. drugom veštaku. Prema ZKP, ovo je kraj u proceduri otklanjanja nedostataka u veštačenju. Ipak, ukoliko drugo veštačenje bude suprotno prvom, sud naređuje i treće u vidu „zlatnog gola“. Ako odbrana pokuša da interveniše da treće veštačenje nije propisano, sud će obrazložiti da nije ni zabranjeno. Sa druge strane, kada odbrana predloži četvrto veštačenje, sud odbije uz obrazloženje da nije predviđeno u zakonu. Osim do izmišljanja pravila ovo dovodi i do taktiziranja u redosledu određivanja konkretnih fizičkih/pravnih lica za veštake, što je nedopustivo.
11. Interesantno je da u naredbi o veštačenju po čl. 118. ZKP postoje dva upozorenja veštaku. Jedno je „upozorenje da činjenice koje je saznao predstavljaju tajnu“, a drugo je „upozorenje o posledici davanja lažnog nalaza i mišljenja“. Iz formulacije se vidi da se veštak samo u odnosu na ovo drugo upozorava o posledici, ne i u odnosu na prvo. Konkretno, Zakon o sudskim veštacima ne propisuje sankciju za povredu dužnosti čuvanja tajnosti podataka koje je veštak saznao u toku veštačenja. Jedini način sankcionisanja je kroz čl. 337. KZ (povreda tajnosti postupka), a putem čl. 304. ZKP kojim se ustanovljava obaveza da se određene činjenice ili podaci čuvaju kao tajni. Dakle, potrebno je da je doneta naredba o tajnosti iz čl. 304/1 i da je veštak potpisao na spis koji je preuzeo da je upozoren o tome.
12. Stručnom savetniku je omogućeno da govori neistinu u krivičnom postupku, a njegova obaveza da položi zakletvu kao veštak je iluzorna jer on nije subjekt koji može izvršiti krivično delo davanja lažnog iskaza iz čl. 335. KZ. već to mogu samo svedok, veštak, prevodilac i tumač.

LITERATURA

1. Basdorf Clemens, *Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht* 1/2017, „Gebotene psychiatrische Begutachtung in Fällen auffälliger Besonderheiten in der Tat und/oder bei dem Täter“
2. Bayer Vladimir, *Zakon o krivičnom postupku Bilješke i komentar*, Informator, Zagreb 1987³
3. Beulke Werner, *Strafprozessrecht*, C.F.Müller, Heidelberg 2016¹³
4. Bertel Christian, Venier Andreas, *Strafprozessrecht*, MANZ Verlag, Wien 2016⁹
5. Brkić Snežana, *Krivično procesno pravo I*, Novi Sad 2014
6. Brkić Snežana, *Krivično procesno pravo II*, Novi Sad 2013³
7. Dimitrejić Dragoljub, *Krivično procesno pravo*, Beograd 1965²
8. Dimitrijević Dragoljub, *Krivično procesno pravo*, Beograd 1971³
9. Fischer Thomas, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Beck'sche Kurz-Kommentare* Band 10, C.H. Beck, München 2015⁶²
10. Grubač Momčilo, Vasiljević Tihomir, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, PRO-JURIS, Beograd 2014¹³
11. Grubač Momčilo, „Veštačenje u krivičnim stvarima prema novom Zakoniku o krivičnom postupku“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine* 2/2015
12. Grubač Momčilo, *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i Službeni glasnik, Beograd 2009⁶
13. Gundelach Lasse, *Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht* 1/2017, „Die Abgrenzung des Sachverständigen vom sachverständigen Zeugen im Strafprozessrecht anhand des Beispiels des Kriegsreporters“
14. Ilić Goran P. et al., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd 2015⁸
15. Ilić Goran P. et al., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd 2013⁴
16. Joachimski Jupp, Haummer Christine, *Strafverfahrensrecht – Rechtssprechungsorientierte Vorbereitung für die Zweite Staatsprüfung*, Richard Boorberg Verlag, 2015⁷
17. Kramer Bernhard, *Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts: Ermittlung und Verfahren*, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart 2009⁷
18. Meyer-Goßner Lutz, *Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen*, Beck'sche Kurz-Kommentare Band 6, C.H. Beck, München 2013⁵⁶
19. Roxin Claus, Schünemann Bernd, *Strafverfahrensrecht*, C.H. Beck, München 2014²⁸
20. Rieß Peter (Hrsg.), *Löwe/Rosenberg. Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: – Teil: Band. 2., §§ 72 – 136a / Bearb.: Daniel M. Krause et al., De Gruyter, Berlin 2004*²⁵
21. Rüping Hinrich, Zur Rolle des Sachverständigen im Strafverfahren, www.pknds.de/fileadmin/user_upload/Dokumente/Sonstiges/Berichte/Herr_Prof._Dr._Hinrich_Rueping_2.pdf, pristupio 25.4.2018.
22. Seiler Stefan, *Strafprozessrecht*, Facultas Verlag, Wien 2015¹⁴
23. Stevanović Čedomir, „Položaj stručnog lica u krivičnom postupku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 1980
24. Soković Snežana, Veštačenje kao dokaz u krivičnom postupku, doktorska disertacija
25. Stojanović Zoran, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd 2012⁴

26. Vasiljević Tihomir, Grubač Momčilo, Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Beograd 2003⁸
27. Škulić Milan, Krivično procesno pravo, Beograd 2012⁵
28. Zlatarić Bogdan, Damaška Mirjan, Rječnik krivičnog prava i krivičnog postupka, Zagreb 1966

Zakonski i drugi propisi:

1. Strafprozessordnung (Deutschland) – StPO, <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>, 3.4.2018.
2. Strafgesetzbuch (KZN) – <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>, 1. jul 2018.
3. Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV) – http://www.bmjv.de/SharedDocs/Archiv/Downloads/RiStBV.pdf?__blob=publicationFile&v=3
4. Strafprozeßordnung 1975 (ZKP/A) – <https://www.jusline.at/gesetz/stpo>, 1. jul 2018.
5. Zivilprozessordnung (ZKP/A) – <https://www.jusline.at/gesetz/zpo>, 1. jul 2018.
6. Zakonik o krivičnom postupku – ZKP, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14.
7. Zakon o parničnom postupku – ZPP, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 49/13 – odluka US, 74/13 – odluka US i 55/14.
8. Zakon o opštem upravnom postupku – ZUP, *Službeni list SRJ*, br. 33/1997 i 31/2001 i *Službeni glasnik RS*, br. 30/2010.
9. Krivični zakonik – KZ, *Službeni glasnik RS*, br. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 i 94/16.
10. Zakon o sudskim veštacima – *Službeni glasnik RS*, br. 44/10.

*Dr Nikola Vuković*¹⁶⁹

Prosecutor's office, Novi Sad

UNACCEPTABLE PROCEDURAL CONDITION IN FIELD OF EXPERT EXAMINATION AS EVIDENTIARY ACTION SHAPED BY CPC AND COURT PRACTICE

Summary

The structure of paper deviates from the usual. The questions brought up in paper are elaborated in form of “one by one certain article analysis” relating expert examination matter in Criminal Procedure Code (of the Republic of Serbia). In particular, the author points out that the provisions of the CPC regulating the expert examination have become completely unnecessary because of two reasons. The first one is that the provisions themselves are mutually dramatically uncoordinated almost to the extent that one excludes the other. The first reason has the important incentive in ignorance of the meaning of the terms that the CPC uses. In other words, a lawmaker considers synonyms the terms that are certainly not and thus unconsciously points to a far deeper problem. The second reason

¹⁶⁹ Deputy prosecutor, nikola5tm@yahoo.com

is that the provisions that have proved to be valid in the nomotechnical sense are profiled as meaningless because they can be violated without any procedural sanction. This refers primarily to the “false” existence of a set of defense rights for which there are no means of enforcing the organ of authority to respect them or at least sanctioning the organ for such disrespect.

In this paper, a review is made of certain solutions from the Criminal Procedure Codes of the Federal Republic of Germany and Republic of Austria, as well as the leading positions in german and austrian criminal procedural law literature.

Keywords: Expert examination. – Refusal of expert examination. – Expert recusal. – Defense and expert examination. – „Control“ – expert examination. – Duplication of process roles. – Multiple change of process roles during one hearing.