

др Владимир Водинелић,
редовни професор Правног факултета у Крагујевцу, у пензији

О СУМЊИ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

„Гријешити је људски, али је
још људскије сумњати.“

Ернст Блох

У овом раду заокружимо наше учење о сумњи у кривичном поступку (1). По овом питању у нашој кривичнопроцесној науци влада велико несугласје. Томе је допринијела и редакција Закона о кривичном поступку, која није разрадила дослиједну терминологију и за вјероватноћу у ужем смислу није ни предвидјела израз. Тиме су широм отворена врата могућности различитих објашњења појмова. Увијек је добро погледати у ријечнике. (*)

(1) В. Водинелић, *Вјероватноћа и извјесност у кривичном поступку*, „Архив за природне и друштвене науке“, бр. 3, 1975, *Основе сумње и основана сумња у науци кривичног процесног права*, „Наша законитост“, бр. 4, 1977; *Истина — један од основних проблема науке о кривичном поступку*, НЗ, бр. 6, 1978. итд.

* Сумња

„1. непотпуна вера у некога, у нешто, неувереност у истинитост нечега, мисао о неслагању нечега са стварношћу, неверица, двојба

2. претпоставка, нагабање, домишљање које се оснива на вероватности, могућности нечега“

Речник српскохрватскога књижевног језика (С-III), Нови Сад, 1976, страна 81.

Вјероватноћа

„објективна могућност остварења чега, ступањ остварљивости“.

Речник, А-Е, стр. 356.

Извјестан

1. а) у којему нема недоумице, јасан, одређен

б) познат, знан

в) сигуран, неминован

Извјесност:

„особина онога што је извесно, чврсто уверење у истинитост чега, сигурност, поузданост“

Речник, Ж-К, стр. 367.

Сигурност

„1. стање, особина онога који је сигуран, онога што је сигурно ...

2. увереност, поуздање

3. одлучност, чврстина

4. готовост, спремност, сналажљивост

5. јасност, одређеност, доследност“

Речник, А-С, стр. 754.

Неизвјесност

„стање онога што је неизвесно, непознато, неодлучност, несигурност“

Речник, К-О, стр. 693.

Несигурност

„1. особина и стање онога који је несигуран, онога што је несигурно“.

Речник, К-О, стр. 760.

За нас су основи сумње (основи подозрења, индиције) чињенице које указују (*indico* = указивати) на постојање кривичног дјела, као и на ближу или даљу везу између тог дјела и неке особе, па, судећи по тој вези, та се особа јавља као могући учинилац, суизвршилац или саучесник.

Функција основа сумње у предкривичном поступку јесте да омогући откривање кривичног дјела и учиниоца, изазивајући сумњу, оријентирајући оперативне раднике ОВП. Постоје индиције које се појављују као околности кривичног дјела и *упућују* на одређену особу — могућег извршиоца, а познајемо и такве које се испољавају на некој особи и *упућују* на кривично дјело, у чије постојање криминалиста није сумњао. Индиције могу бити материјалне, психолошке и моралне природе. Оне *показују* два лица кривичног догађаја: вањско и унутарње.

Вјерни динамичком схваћању, сматрамо да се из тих основа сумње, које у предкривичном поступку имају оријентационо-елиминационо значење, развија индицијални доказ (те исте информације — уз свакако и нове — процесно оформљене, срећене у индицијални ланац, чине сада у кривичном поступку саставни доказ). Борбе Лазин (2) је у праву када тврди да основи сумње „постоје ако је могућност да је окривљени извршио кривично дјело, која се заснива на одређеним чињеницама и околностима, мања од могућности да он то није учинио“, али је потребно истаћи да су, по редовном моделу кривичног поступка, основи сумње само привремени ниво, тек један тренутак конкретне предхисторије дотичног кривичног поступка. У даљем развоју, основе сумње бивају распршене или прерастају у основану сумњу. Ту је могућност да је нека одређена особа починила кривично дјело још увијек мања од супротне (Лазин), али се основана сумња јавља као даља прелазна ситуација и има смисла само ако се нагласи њена прелазност, дакле, акцентира динамички приступ. Задатак је истраге, инициране управо том основаном сумњом да ову демантира или, обрнуто, да њу, провјеравањем познатих и прибављањем нових чињеница и околности, ојача и преобрази у виши ступањ сумње — вјероватноћу у ужем смислу (појам проф. Д. Димитријевића). Прихватамо Лазиново расуђивање да опћи појам „сумње“ мора имати своје заједничке црте: 1) могућност да је одређена особа починила кривично дјело; 2) да та сумња налази свој конкретан израз у неком одређеном ступњу и 3) да се она мора заснивати на одређеним чињеницама и околностима (3). Ипак, било би потребно појмовно раздвојити сумњу о постојању дјела од сумње о одређеној особи као учиниоцу. „Сумња“ је појам не само кривичног него нарочито предкривичног поступка: обе сумње не морају и често у практичном животу не иду руку под руку. Највише задовољава дефиниција Hansa Waldera (4): „Сумњати значи више или другачије претпостављати него што се показује.“ Запазили смо да изванредно велики број процесуалиста бјежи од појма „неизвјесност“, иако је он контраран појму „извјесност“, те као код сваког поларног појма један без другог не могу да се употребљавају. А то значи да и доказна теорија кривичног процесног права мора и „неизвјесност“ да укључи у орбиту

(2) *»In dubio pro reo«* у кривичном поступку, Београд, 1985, стр. 19.

(3) *Ibid*, стр. 14.

(4) Hans Walder, *Kriminalistisches Denken*, Hamburg, 1975, p. 44

појмова с којима оперира. По нашем мишљењу, вјероватноћа (која је неминовно неизвјесност) мора да постоји све до правноснажне пресуде (осуђујуће и ослобађајуће јер је доказано да окривљени није починио кривично дјело). Тада је вјероватноћа (несигурност, неизвјесност) порасла у извјесност (сигурност), посматрано гносеолошки. Уколико, пак, није утврђено (доказано) да је окривљени починио дјело, које му тужилац ставља на терет, вјероватноћа (неизвјесност, несигурност) остаје и даље, због чега се по начелу *in dubio pro teo* доноси ослобађајућа пресуда, чији је спознајни коријен другачији, без обзира на правно исту ситуацију (чл. 350. т. 3. ЗКП).

Имануел Кант (5) пише о комплексу сумња — вјероватноћа — извјесност: „Сумња је нека противоснова (противразлог) или нека пукa препрека за држање за истинито, која се може посматрати или *субјективно* или *објективно*“ (стр. 102). „Под вероватношћу ваља разумевати неко држање — за — истинито из недовољних основа (разлога)...“ (стр. 100). „У учење о извесношћу нашега сазнања спада и учење о сазнању онога што је вероватно, (онога) што ваља сматрати као неко приближавање извесности“ (стр. 100).

I. НЕКА СПОРНА ПИТАЊА

1. Да ли се сумња разликује од вјероватноће?

За разлику од других аутора, који су се бавили проблемима вјероватноће и извјесности (сигурности), као и сумње у кривичном поступку, пошли смо (6) од могућности као основне категорије која одражава унутарњу тенденцију кретања и развоја стварности, повезаност прошлог и будућег у реалним појавама. Који значај има овакво постављање ствари? Дијалектички детерминизам полази од сазнања да *могућност постоји објективно реално*. Када је један кривични догађај могућ? Тада, ако је у оквиру одређених конкретних увјета, тај догађај могао наступити односно и не наступити, одређена особа је могла починити кривично дјело, али је могуће и да га није учинила. Догађај је услиједио у оквиру читавог једног спектра, који се може назвати *пољем могућности* (усп. проблем финтираних кривичних дјела).

Поставља се питање *на који је начин могућност повезана с вјероватноћом*. Могућност је стварност само у потенцији, нешто што још није остварено, односно у области наше тематике *не знамо да ли је остварено*.

Могућност је садржана у самој појави (кривични догађај-непрецизан појам; нпр. могуће да тај појавни облик крије у себи кривично дјело). По својој природи стварност је многообразна или вишеобразна и противрјечна, због чега и садржи у себи протурјечне могућности (нпр. могућност да је извршено дјело, али и немогућност; могућност да је Петар Петровић извршио конкретно кривично дјело, али и немогућност итд.). Када у стварности не би дјеловале протурјечне силе,

(5) Имануел Кант, *Логика*, Београд, 1976, стр. 100, 102.

(6) Владимир Водинелић, *Вјероватноћа и извјесност у кривичном поступку*, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 3, 1975.

постојала би само једна могућност. У једној истој стварности има отуда више или чак много могућности, али се остварила само једна (дјело је извршено или није, Петар Петровић је учинилац или то није).

Категорија могућности указује на евентуалну развојну тенденцију појаве, а стварности на њено постојање. Свака је стварност остварена могућност.

Спектар у објективној стварности датих могућности прави лезу од немогућности преко формалне и апстрактне могућности до реалне (конкретне) могућности и на крају стварности (реализиране могућности).

Вјероватноћа је мјера могућности.

Вјероватноћа једног кривичног дјела даје ступањ могућности с којим је оно могло постати стварност (кривичног дјела).

Могућност и стварност имају двије објективне стране — квантитативну и квалитативну.

Појам „вјероватноћа“ изражава *објективну количинску одређеност могућности.*

Свака могућност има количинску страну, али се у кривичном поступку не може изнаћи при доношењу кривично-процесног акта њен бројчани израз него се морамо задовољити описима као што су вјероватност ниског ступња, вишег ступња, високог ступња и вјероватност која граничи с извјесношћу.

Однос квантитативне оцјене могућности према извјесности да је конкретно кривично дјело извршено и да је одређена особа учинилац назива се *мјером могућности.*

Сваки доказ представља јединство вјероватног и „честица“ извјесности садржаних у њему.

При покушају да се употребљава вјероватност као категорија у теорији и пракси кривичног поступка неопходно је крајње јасно одредити њен смисао. У немарксистичкој филозофији се најчешће вјероватноћа третира искључиво као субјективна категорија, која је резултат недовољног и непотпуног знања о појави.

Полазећи са позиција материјалистичке дијалектике, сматрамо да вјероватноћа наступања неког кривичног догађаја зависи од објективно-субјективних увјета. Она постоји објективно, независно од тога да ли се (као сумња, субјективна вјероватност) одразила у било чијој свијести. Категорија вјероватноће одражава објективно постојеће односе између елемената догађаја (стварности). Вјероватност је мјера могућности, карактеристика њене развијености. Тиме не мислимо рећи да одбацујемо појам субјективне вјероватности (сумње) као психолошке категорије.

На гносеолошком плану поимање вјероватноће полази од тога што се о вјероватном кривичном дјелу и учиниоцу говори када се располаже тек са непотпуним знањем о кривичном догађају.

Вјероватноћа разматрана у односу на субјект уистину зависи од знања односно незнања субјекта, али се не смије заборавити да у објективном свијету постојање кривичног дјела и учиниоца не зависи од незнања односно знања органа кривичног поступка. Вјероватноћа у објективном смислу постоји када чињенице и околности (још) не допуштају извјесност о дјелу и учиниоцу. У субјективном смислу вјероватност је оцјена очекивања о постојању дјела и учиниоца, количинска

мјера незнања, ступња напредовања на путу од незнања ка поузданом знању. Исто важи, дакако, и за ненапредовање па и дефинитивно заустављање на научном путу сазнања истине.

У гносеологији праве разлику између „вјероватноистинитог“ и „поузданоистинитог“ (са)знања.

Као супротност вјероватности појављује се сигурност, поузданост, извјесност, dostatna основаност, доказаност, аргументираност.

У (преткривичном) кривичном поступку имамо посла с *реалном могућношћу*, а то значи да смо открили комплекс остварених увјета, али, упркос томе, још не располажемо сазнањем о довољној укљупности реализираних увјета за преображавање конкретне могућности у стварност кривичног дјела.

Унутар једног истог поља реалних могућности постоје разни ступњеве у погледу њиховог могућег претварања у стварност. Мјера која лежи у основи овог ступњевања и јесте вјероватноћа.

Та вјероватноћа у преткривичном и кривичном поступку не остаје стално иста. Са током и развојем кривичног поступка она, као и свака историјска категорија, доживљава свој развој и разрешење. Овакво гледање је у природи динамичког концепта који заступамо.

М. Аћимовић је потпуно у праву када, на веома плодотворан начин, истиче да су сумња и вјероватноћа „две стране исте појаве“ (7), прва као субјективна, а друга као објективна категорија. Сумња је одраз вјероватноће у свијести органа преткривичног и кривичног поступка. Hans Walder (8) је то искао на прегнантан начин: „Сумњати значи више или другачије претпостављати него што се показује.“

Гледано с одређеног угла, сумња се испољава и као на чињеницама заснована *верзија* да је радњом кривично одговорне особе повређен КЗ.

За даље излагање у овом раду је од велике важности спознаја да оцјена вјероватноће према којој је у прошлости извршено кривично дјело слиједи исту логичку схему као и прогноза: полазећи од познатих чињеница ми изводимо неку (још непознату) (или која ће се десити у будућности нпр. осуда). Стога Hans Heiner Kühne (9) говори о *ретроспективној прогнози*. „Одредба вјероватноће може се стога означити као ретроспективна прогноза. Она подлијеже истим несигурностима као и свака прогноза.“

Сумња може настати увијек само на темељу ретроспективно-прогностичког закључивања из чињеница. Без ових нема ни иницијалне (почетне) сумње.

Kühne (10) сматра да је код једноставне сумње вјероватноћа мања него $p=5$ и отпада када се вјероватноћа за невиност приближава $p>1$. Сумња у ужем смислу речи (11) тражи вјероватноћу $p>5$.

Не би ваљало помјешати категорије вјероватноће и извјесности са категоријама истине и заблуде, као што је то учинио В. А. Штоф (12).

Отворено је питање претварања верзије (сумње, вјероватног знања) у истинито знање. Истина је подударност наших знања са ствар-

(7) М. Аћимовић, *Увод у психологију кривичног поступка*, Београд, 1980, стр. 123.

(8) Hans Walder, *Op. cit.*, p. 44.

(9) Hans Heiner Kühne, *Strafprozesslehre*, Kehl am Rhein — Strassbourg, 1978, p. 118.

(10) *Ibid.*, p. 133.

(11) *Ibid.*, p. 123.

(12) В. А. Штоф, *Введение в методологију научног познанија*, Л., 1972, p. 152.

ношћу кривичног дјела, заблуда је, пак, неподударност тог знања. Вјероватноћа и извјесност карактеризирају наше знање о тој подударности одн. неподударности. Ако смо утврдили да постоји пуна подударност, остварили смо извјесност, а у случају да смо утврдили непотпуну дјеломичну подударност, наше знање има квалитет вјероватног (сумње). *Вјероватноћа и извјесност су спознате мјере установљености подударности знања о стварности кривичног дјела с њом самом.*

Вјероватноћа знања о дјелу и учиниоцу увијек је двојака: сваком значењу његове истинитости увијек истодобно одговара одређено значење њене погријешности. Колико се повећава вјероватноћа истинитости те сумње утолико се истовремено смањује вјероватноћа њене неистинитости. Ако је на примјер вјероватноћа истинитости сумње равна 1, онда је вјероватноћа погрешности сумње једнака нула, али тада смо остварили извјесност.

Разни ступњеви вјероватноће потврђености сумње налазе се баш на скали вјероватноћа — извјесност, при чему извјесно може да буде извјесно истинито и извјесно погријешно. Једно исто знање се у кривичном поступку развојем преображава из вјероватног у истинито.

2) Сумњање схваћено као ступањ извјесности

Један број наших писаца дефинира сумњу као ступањ извјесности. Тако, Панта Марина (13) пише да основана сумња „представља већи ступањ извјесности у односу на чињенице и податке на основу којих се заснива, у поређењу са основима сумње“.

Шпиро Вуковић (14) разумјева под основаном сумњом „одређени степен извесности...“

Бранко Петрић (15) расуђује: „... израз основана сумња треба схватити тако да се ради о већој, знатној извесности о постојању одређених података и чињеница (односно сазнања) која упућују на закључак о томе да је одређено лице извршилац кривичног дела које му се ставља на терет. Наравно, да се та „основана сумња“ некада граничи са потпуном сигурношћу и истином (на пример код флагрантних кривичних дела и сл.), а некада је мањег интензитета, али никада не сме да буде на нивоу „основа сумње“, на нивоу несигурних индиција, јер је то тек основ за поступање по чл. 151 и 153.“

Борбе Лазин (16) говори о постојању сумње „као одређеном ступњу извјесности“.

Наведени аутори су — колико је нама познато — у европској литератури једини који тако дефинирају сумњу. Тако, на пример, савремени писци Karl Peters, Heinz Zipf, O. Schwarz — T. Kleinknecht, Kern-Roxin, H. Henkel, Hans Dahsa и многи други писци старијег времена (Max Alsberg, A. Hellwig, Zu Do-hna, F. Rulf. итд.) униsono сматрају да се

(13) Панта Марина, Коментар на Законот за кривичната постапка, Скопје, 1978. стр. 153.

(14) Шпиро Вуковић, Закон о кривичном поступку (са објашњењима и коментаром), Београд, 1981, стр. 126.

(15) Бранко Петрић, Коментар Закона о кривичном поступку, Шид, 1972. стр. 359.

(16) Б. Лазин, Појам и степеновање сумње у кривичном поступку, „Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 1—2, 1984, стр. 117.

У кривичном поступку може утврдити само одређен (највећи) ступањ „извјесности“ тј. истина, вјероватноћа највишег могућег ступња.

Како наши аутори не образлажу своје стајалиште остаје нам само да нагађамо што то они точно замишљају под спорним појмом извјесности. Једно је очигледно: они већ основе сумње проглашавају (најнижим) ступњем извјесности. Да ли они изједначају вјероватноћу и извјесност? Не знамо ни то, јер нам нису рекли. Мислимо да рјешење не може бити у томе да појмови остану нејасни и расплинути, а да се извјесношћу назива нешто што то није.

У нашим ранијим радовима (17) дошли смо, на основу аргумената, до закључка да између вјероватноће и извјесности постоји квалитативна разлика.

Извјесност је апсолутна категорија или је у конкретном случају нема. Она не може бити мјера сигурности из простог разлога што не може бити сама себи мјером, пошто су изрази „извјесност“ и „сигурност“ синоними. Свака вјероватноћа — коликогод била висока — има своју противвјероватноћу, али *ниједна извјесност не може имати своју неизвјесност*. Појмови „извјесност“ и „неизвјесност“ се искључују. Када постоји извјесност онда не може бити неизвјесности, нити мјере извјесности (јер би то значило да је још преостало неке неизвјесности). Говорити о ступњу извјесности није логички оправдано. Како би то изгледало када би нетко казао својој супрузи: „Са 64,5% сам сигуран да ме ти вараш“ Она би му свакако одговорила: „Ти сумњаш, али ниси сигуран. Прибави преосталих процената до 100% па онда доби с оптужбом.“ Вјероватноћа — а не извјесност — јесте она гносеолошка категорија која има ступњеве.

Објективна истина спозната је онда кад систем утврђених кривичноправно релевантних чињеница потпуно искључује било какво колебање и (макар само теоретско) сумњање.

Вјероватноћа је само верзија која увијек има своју контраверзију (протувјероватноћу).

Конкретне чињенице морају бити неспорно и неоповргнуто утврђене у правоснажној пресуди, а не у тренутку појављивања основане сумње и покретања кривичног поступка. Оне тада пружају знање о немогућности постојања супротног или различитог као једину могућу основу за осуду у самоуправном социјалистичком друштву, дакле, дају извјесност. Вјероватноћа може већ *per definitionem* да значи само недовољну доказаност. Извјесност је такво знање о кривичној ствари које одговара његовој стварности, а заснива се на најбрижљивијем изучавању свих доказа (чињеница и околности) кривичног догађаја.

Извјесност садржи објашњење кривичне ствари које искључује сва друга објашњења (верзије).

Мислимо да су писци који сумњу схваћају као ступањ извјесности повриједили законе логичког мишљења. Тако, опћи закон истинитог замишљања предмета гласи: „Истинито мишљење замишља предмете онаквим какви они објективно јесу или, краће, истинито мишљење је објективно (18).“

(17) Вивиан Фушноту (1).

(18) Богдан Шешпић, *Основи логики*, Београд, 1977, стр. 106.

У природи је ствари да наведени писци под изразом „извјесност“ могу замишљати само „вјероватноћу“. Исто тако, они су прекршили закон идентитета ($A=A$), пошто су идентифицирали А (извјесност и Б (вјероватноћу) с тим што су прогласили да је $B=A$.

Као објективна основа закона идентитета може се појавити само квалитативна одређеност предмета, која је, по нашем мишљењу, у овом учењу изневјерена. У процесу расуђивања о било ком предмету замишљања треба замишљати баш њега а не замјенити га неким другим. У процесу расуђивања (нпр. у дискусији) појмови се морају стално употребљавати у једном истом значењу (нпр. „извјесности“ или „вјероватноће“). Логика нас учи: мисао је идентична самој себи једино ако је истозначи немати ниједно значење; ако пак ријечи немају (одређено) значење, тада је изгубљена свака могућност да један са другим расуђује, а у стварности и сам са собом (19).“

До мијешања појмова долази увијек када у науци нису разрађене или прихваћене прецизне одредбе кључних појмова, као што је овдје случај.

3) Ступњевање сумње

По нашем мишљењу, постоји слиједећа скала сумњи: опћа сумња; основи сумње (основи подозрења, индиције) у оријентационо-елиминационом правцу; основана сумња; сумња (вјероватноћа) у ужем смислу (која може бити врло висока и чак граничити с извјесношћу).

У нашој кривичнопроцесној литератури влада разноликост и несигурност како у термилолошком тако и у садржајном погледу када је ријеч о ступњевима сумње. Предкривични поступак се, са садржајне стране, састоји од криминалистичке контроле и криминалистичке обраде (20). За контролу је карактеристична опћа сумња у погледу одређене средине, места или лица да би се у тој средини и на том месту могла дешавати кривична дјела или да би одређена особа (на пример, професионални џепар који је издржао казну у казнено-поправној установи) могла да изврши кривично дјело. Ту се ради о опћој индицији, а не постоје одређене, конкретне индиције о конкретном кривичном дјелу, које је извршено или се припрема. Насупрот томе, обрада се врши када се појаве одређени основи сумње у погледу одређеног кривичног дјела и (или) одређеног учиниоца. Органе унутрашњих послова морају занмати већ наоко безначајне чињенице (познат је слоган: у криминалистици нема ситница). Никада се не може унапред искључити да се иза удалених и слабих индиција не крију најтежа кривична дјела. Неријетко се путем основа сумње који изгледају безначајни открива тешко па и најтеже кривично дјело. Та почетна (иницијална) сумња се не смије нипошто подцијенити. Отуда је орган УП изванредно значајан откривач индиција у оријентационо-елиминационом смислу. У некада чувеној афери Круљац (1947. год.) у Новој Градишки, писац ових редова открио је сложену организацију најтежих привредних криминалаца и корупционаша на темељу индиције која се састојала од једног полића ракије,

(19) Aristotel, *Metaphysik*, Leipzig, 1928, p. 64.

(20) усп. В. Водинелић, *Криминалистика*, Београд, 1984, стр. 53—54.

коју је сваког преподнева испио иследник Ш. у бифеу „Керемтук“. А иза тога чокањчета ракије су се криле најтеже пљачке и корупције.

Ова, почетна сумња има — као што сам назив каже — ту функцију да иницира процес откривања и прикупљања носиоца доказних информација. У случају опасности од одлагања, она ће довести и до неодољних истражних радњи. Крв на улици (случај из Осиека) може да буде посљедица пасјег парења, прегажења пјешака кога је возач затим склонио у јарак, безазленог крварења из уста или носа болесног пролазника, али и наношење тјелесне повриједе или чак и убојства. Основ сумње је локва крви рано ујутро у улици у којој су становници ноћу чули јауке и дозивање у помоћ, те шкрипу ручних колица из чега је настала верзија о бацању леша у Драву.

Док су основи сумње наведене чињенице, сумња није ништа друго него претпоставка (верзија), која има мањи или већи ступањ вјероватноће. У овој првој фази сазнања истине као процеса (развоја) ти основи сумње су веома вишезначни: они могу да значе ово... или оно... и пето... и шесто... Код оцене постојања (основа) сумње у оријентационо-елиминационом погледу као ниског ступња вјероватноће довољна је ниска гранична вредност, која се ипак већ уздиже изнад чисте, голе могућности као некаква мјера вјероватности, која је, дакако, у овом стадијуму доста лабава и неодређена. Системом одговарајућих оперативно-тактичких мјера и неодложних истражних радњи (нпр. увиђајем, вјештачењем) прибављају се додатне доказне информације, које иницијалну сумњу доводе на виши ступањ вјероватноће, јер у још увијек мањкавој слици кривичног догађаја има већ мање бјелина. Почетна сумња већ се мора заснивати на чињеницама. Она мора да се јавља као могућа, према криминалистичком искуству и науци (могуће да постоји кривично дјело). За виши ступањ вјероватноће (основана сумња) морају бити познате чињенице и околности које заједно указују да је кривично дјело стварно и извршено (нпр. да је ствар уистину украдена а не затурена или изгубљена), али и да радња — за случај њеног извршења — представља кривично дјело. За отварање истраге није довољна основана сумња (виши ступањ вјероватноће) да је извршено кривично дјело за које се гони *ох офо*. Тек када се њој придружи основана сумња у погледу одређене особе као вјероватног учиниоца, смије се отворити истрага. Многе основе сумње (које чине садржај основане сумње) могу истовремено да оправдају једну и другу, али то често није случај. Због тога је увијек неопходно утврдити да ли у датом случају постоји основана сумња *ад гет* и *ад хоминет*. Иницијална сумња је доња граница сумње и она стога захтијева кудикамо мање вјероватноће него што је то случај са основаном сумњом. Дакле, сумња која диктира предузимање предкривичне дјелатности не може се узети као претпоставка за покретање кривичног поступка. Ту стварну и битну разлику изразио је законодавац, као што је и правилно, различитим терминима: у првом случају говори о основима сумње, а у другом о основаној сумњи.

У погледу конкретног броја, снаге и својстава момената сумње који су потребни за отварање истраге не може се дати некакав шаблон, рецепт, догма, јер је сваки случај, поред опћих, заједничких, типских црта другачији, индивидуалан. ЈТ и ЈС морају при оцијени о постојању основане сумње да поведу рачуна о дијалектичкој сложености и много-

струкости живота који се не да ставити у калупе: сумња се мора заснивати на опипљивим, конкретним чињеницама, које се темеље на изворима који бар нису невјеродостојни.

За отварање истраге се тражи могућност, али не и велика вјероватноћа осуде. При оцјени да ли је нетко основано сумњив истражни судија не доноси вјеројатносни суд о шанси да он буде и осуђен. Истрага се покреће да би се прикупили докази и подаци који су потребни да би се могло одлучити да ли ће се подићи оптужница или обуставити поступак (чл. 157. ст. 2. ЗКП). Ми бисмо се сложили са Ђорђем Лазиним (21) да се о основаној сумњи може говорити када су могућност да је осумњиченик починио кривично дјело и могућност да га није извршио једнаке (еквивалентне). Како се не ради о математичким појмовима, ми бисмо рекли да основана сумња представља онај моменат у кретању кривичног поступка када постоје и јасна мјеста, али и бројне бјелине у слици кривичне ствари, те нема знатне превласти једне или друге верзије (као вјероватних знања *per definitionem*). Сада је дошао тренутак да акцентирамо наше динамичко схватање кривичног поступка. Поступност је својствена сваком развоју, па и развојном кретању сазнања у кривичном поступку. Она је неопходна тенденција која је иманентна сваком кретању уопће. У процесу кретања свега, па и кривичног поступка, влада поступност као атрибут његовог развоја. Већ сам назив „процес“ потиче од латинског *procedo 3 cessi, cessum* (ићи, напредовати, наступати, продирати, даље отићи, имати успјеха, добро ићи (22)), што правилно одражава најдубљу суштину кривичног поступка. Овај се поступак мора разматрати у његовом постанку и развоју, што претпоставља уочавање извора развоја, динамичких сила, које увјетују пријелаз из једног његовог стадијума у слиједећи, виши. Увијек се мора имати у виду да је сваки стадиј само једна етапа у развоју читавог кривичног поступка, који се може третирати само као цјелина, јер он као цјелина — служи утврђивању истине. Та цјеловитост се, између осталог, огледа у томе што сваки претходни, нижи стадиј припрема увјете за пријелазак у слиједећи, виши.

А то, по нашем схватању, значи да према закону поступности, ради евентуалног отварања истраге мора се, по правилу, (нормалном моделу поступка), претходно успјешно спровести предкривични поступак (криминалистичку оперативну дјелатност, оперативно-тактичке мјере и оне истражне радње које не трпе одлагање), открити довољан број основа сумње како би они заједно чинили основану сумњу у погледу кривичног дјела и учиниоца (физички одређене особе). Послије тога се, по правилу, наставља започета истрага како би се могло одустати од оптужнице одн. подићи оптужница, припремити главна расправа и концентрисати цјелокупно дјеловање на њој, ради фиксирања и оцјене што већег броја доказних извора и самих доказа, који се користе за утврђивање чињеница пресудом.

Већ ово једноставно низање показује да је поступност начин постојања развоја кривичног поступка, један од битних елемената његове дијалектике и динамике. Негација (антагонизам) јавља се као свој-

(21) Ђорђе Лазин, *„In dubio pro reo“*, у *кривичном поступку*, стр. 22, Појам и степеновање сумње у кривичном поступку, стр. 115.

(22) Д. Карапанџић, *Речник латинско-српски*, Београд, 1929, стр. 413.

ство које је иманентно самој бити кривичног поступка. Развој кривичног поступка тече у виду борбе супротности. Начела оптужности и правности јесу *par excellence* дијалектичка. Конструкција кривичног поступка као спора међу странкама налази се у основи његове дијалектичности. Протурјечје се исказује као извор развоја кривичног поступка. Заступајући супротне тезе, баратајући чињеницама и околностима које интерпретирају у прилогу своје тезе, оптужба и одбрана се не поништавају него у једном истом кривичном поступку постоје узајамно судбински повезане и овисне, претпостављајући једна другу. Оне могу да постоје само заједно, али увијек у протурјечју. То значи да развој кривичног поступка тече путем негације која се назива дијалектичком, То је објективан процес превладавања једног стадијума поступка и формирања новог, вишег борбом супротности, супротстављених субјеката поступака. Ово дијалектичко негирање јесте везна карика између нижег и вишег стадија поступка, која ствара нова, вјероватнија сазнања. То је таква негација која поништава само оно што је превазиђено у ходу поступка. Ова негација уједно чува у себи и даље развија све чињенице и околности које, у том тренутку развоја потврђене, значе виши ступањ вјероватноће. Тако се одвија кретање према сазнању извјесности пресудом (одн. у немогућности сазнања истине извјесношћу преостаје неизвјесност која доводи до ослобађајуће пресуде према начелу *in dubio pro reo*).

За ову негацију (борбу супротности) важе у потпуности Лењинове ријечи: „... није гола негација, није излишна негација, није скептична негација, колебање, сумња оно карактеристично и битно у дијалектици — која несумњиво садржи у себи елемент негације и при том као свој најважнији елемент — не, већ негација као момент везе, као момент развоја, са задржавањем позитивног...“ (23). Пресуда се јавља као рјешење противурјечја.

Међутим, у пракси немамо увијек овакав развој. Може се догодити да ЈТ оцјени да истрагом нису прикупљени докази и подаци који су потребни да би се могло одлучити да ли ће се подићи оптужница или обуставити поступак (чл. 157. ст. 2. ЗКП), значи остало се на почетку (основаној сумњи).

Он ће тада вратити предмет истражном суцу на допуну истраге. Може се догодити да је ЈТ, оцјењујући ход и резултате истраге, дошао до закључка да је истражни судија прикупио чињенице и доказе који побијају и поништавају основану сумњу. У таквом случају он ће изјавити да одустаје од кривичног гоњења а истрага се рјешењем обуставља (чл. 171. ст. 1. т. 4: ако нема доказа да је окривљени учинио кривично дјело, чл. 170. ЗКП). Може се догодити да основана сумња не буде ни распршена, али ни потврђена, дакле, истрага се није помакла са почетне тачке. Тада, по нашем мишљењу, ЈТ треба да изјави одустајање од кривичног гоњења, јер не може бити исти материјални основ за покретање истраге и подизање оптужнице, тј. не може један исти ступањ сумње да буде титулус за два сасвим различита стадија кривичног поступка. Материјални основ који је неопходан за подизање оптужнице мора бити јачи од основане сумње. Када би основана сумња

(23) Лењин, *Филозофске свеске*, Београд, 1985, стр. 198.

била довољан титулус за подизање оптужнице, није јасно чему би се онда водила истрага као најчешћа појава а не изузетак. Овакво би се рјешење противило и основним правилима логике. Постулати основних закона логике имају толико капиталну важност за судску гносеологију и праксу да су преточени у ЗКП и на тај начин преображени у правне норме. Када ЗКП у чл. 160. ст. 1. ЗКП прописује: „Истражни судија се може сагласити с предлогом јавног тужиоца да се не спроводи истрага ако прикупљени подаци који се односе на кривично дело и учиниоца пружају довољно основа за подизање оптужнице“, онда је то исто као да је формулирао: „Истрага се мора спровести ако прикупљени подаци који се односе на кривично дело и учиниоца не пружају довољно основа за подизање оптужнице!“ За наше расуђивање је важан и чл. 174. ЗКП: „Истражни судија завршава истрагу кад нађе да је стање ствари у истрази довољно разјашњено да се може подићи оптужница“. „Овдје су важне ријечи „завршава истрагу“ и „разјашњено“. Како је основана сумња почетни моменат у истрази, потребно је, по начелу поступности, прикупљање чињеница и околности које омогућују разјашњење стања ствари у потребној мјери (да ли подићи оптужницу или одустати од кривичног гоњења), а тиме и завршетак истраге. Ако нетко тврди да је за подизање оптужнице довољна основана сумња, он чини логичку погрешку „не слиједи“ (non sequitur). Теза која се жели доказати: да је за подизање оптужнице довољна основана сумња (која је потребна и довољна за нешто сасвим друго: доношење рјешења о спровођењу истраге) није ничим заснована и не може се логички извести. Поред тога, повријеђен је и закон основаности истинитог мишљења.

Што је, дакле, потребно да би се могла подићи оптужница? Док је за доношење наредбе о притвору и отварање истраге потребна основана сумња, за подизање оптужнице се тражи већи ступањ вјероватноће (сумња у ужем смислу), вјероватноћа у ужем смислу како је назива Д. Димитријевић. За подизање оптужнице и главну расправу се тражи већа вјероватноћа (од основане сумње на темељу које је истрага и покренута). Сумња у ужем смислу постоји када резултати истраге (прибављени докази), по схватању ЈТ, оправдавају главни поступак. Појмови: основана сумња и сумња у ужем смислу ријечи (вјероватноћа у ужем смислу) могу се упоређивати с обзиром на одређени тренутак кривичног поступка. Сумња у ужем смислу у тренутку подизања оптужнице значи јачи, виши ступањ сумње вјероватноће од оне коју пружа основана сумња, која постоји у тренутку покретања истраге. Основана сумња, за разлику од вјероватноће у ужем смислу, не може никада бити велика вјероватноћа, док вјероватноћа у ужем смислу може бити чак и она која граничи с извјесношћу. Вјероватноћа у ужем смислу ријечи може значити само једно: у том тренутку је осуда окривљеног врло вјероватна. Док се за отварање истраге тражи једноставна могућност са нижим ступњем (мјером) вјероватноће, овдје се тражи велика вјероватноћа да ће окривљени бити осуђен. Дакле, доноси се вјероватносни суд о шанси на осуду, прогноза која је позитивна. ЈТ мора прије очекивати осуду него non liquet. Да би се кривични поступак могао даље развијати, он мора добити подстицај за даље кретање од новог, јачег „чвора“ него што би то била основана сумња. Тај „чвор“

је вјероватноћа у ужем смислу. Она постоји само тада када су прикупљени докази (индицијални и непосредни), према тренутачној ситуацији, пружили високи ступањ вјероватноће да ће окривљени бити осуђен, јер су докази, према мишљењу ЈТ, такви да су подобни да код судског вијећа створе дотично увјерење. Формула „вјероватноћа у ужем смислу“ се односи само на ступањ сумње, а нипошто и на обим разјашњености одлучних чињеница, што је препуштено главној расправи. На главној расправи се могу изводити и нови докази, а судско ће вијеће свакако, темељито изводећи све доказе, мјерити и вагати да ли је та вјероватноћа у стању да прерасте (скочи) у нови квалитет, извјесност. Лазин (24) прихватајући мишљење Т. Васиљевића (25), сматра да вјероватноћу (ми бисмо додали у ужем смислу) имамо када је могућност да је окривљеник починио кривично дјело већа од могућности да га није починио. Како год то формулисали, за подизање оптужнице се тражи „квалифицирана“ вјероватноћа. Ову вјероватноћу имамо само онда ако постоји прогноза да ће се на главној расправи на крају доказни ланац тако затворити да се очекује осуда. Ова сумња у ужем смислу ријечи може да опстоји само до доношења осуде. Осуда мора бити чиста од било које врсте сумње. Када сумња није ни отклоњена нити доказана, мора се донијети ослобађајућа пресуда по начелу *in dubio pro reo*.

Ипак, сумња у ужем смислу ријечи не претпоставља увијек да прије не мора постојати основана сумња, као што се то збива у редовном обрасцу вођења кривичног поступка. Наиме, може се догодити у форензичкој стварности да је већ у тренутку откривања или дознања за кривично дјело презентно толико и таквих носилаца доказних информација да њихов скуп *одмах* премашује основану сумњу и представља управо вјероватноћу у ужем смислу ријечи или чак вјероватноћу која граничи с извјесношћу. Ако нпр. љубоморни студент убија своју девојку са дванаест убода ножем у аули правног факултета пред двије стотине колега (свиједока очевидаца) и ту је одмах и задржан, са окривљеним ножем у руци, од свих девет златних питања криминалистике остаје да се разјасни углавном питање: зашто? Чл. 160. ст. 1. ЗКП допушта да се у оваквим случајевима подигне непосредна оптужница. Ако би ту потребан ступањ сумње био на нивоу основане сумње, морала би се прво спровести истрага па тек, на темељу њених резултата, подићи оптужница. Али, непосредна оптужница се и допушта зато што је доказна ситуација таква да нема потребе за истрагом (постоји у најмању руку вјероватноћа у ужем смислу ријечи). Због тога је нелогично и нереално ту сумњу деградирати на ступањ основане сумње. Ауторима, који сматрају да је за подизање оптужнице потребна основана сумња, стран је динамички приступ кривичном поступку. Они се огријешују о сазнање да је кривични поступак органско кретање напријед у фазама или стадијима, од нижег ка вишем. Аутори праве и логичку гријешку јер за двије битно различите ситуације траже исти титулус. Нема логичког оправдања да се за виши стадиј поступка гдје би, по природи ствари, требало тражити строжи задовољавамо са нижим (основаном сумњом која је прописана за почетак кривичног поступка).

(24) Б. Лазин, *„In dubio pro reo“* у кривичном поступку, стр. 25—27.

(25) Т. Васиљевић, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Београд, 1981, стр. 315.

А најмање је то оправдано када реално постоји тај виши материјални увјет (основ). Основана сумња постоји када има довољно чињеничних података за захват према окривљеноме (покретање истраге), а сумња (вјероватноћа) у ужем, јачем смислу када постоје чињенице и околности које значе вјероватноћу (прогнозу) да ће окривљени бити осуђен управо на темељу тих чињеница и околности. Из поприличне збрке и несугласја међу писцима може да нас изведе систематско, логичко и телеолошко тумачење. Основана сумња и вјероватноћа у ужем смислу нису произвољне, волунтаристичке, спекулативне категорије него објективно постојећи ступњеве вјероватноће (сумње) који се, по правилу, јављају у различитим стадијима кривичног поступка. Основана сумња има функцију да омогући истрагу (истраживање), а вјероватноћа у ужем смислу има сасвим другу функцију: да омогући подизање оптужнице (оптуживање са прогнозом осуде јер без ње ЈТ не би ни оптужио) и одржавање главне расправе (претресање кривичне ствари). Вјероватноћа у ужем смислу није само сумња *ad rem* него и процесуална сумња *ad hominem* (о осуди). Ретроспективном суду о вјероватноћи кривичног дјела и учиниоца мора придоби и висока вјероватноћа *pro futuro* (прогноза) да ће ЈТ увјерити судско вијеће о томе да је окривљени вини учинилац. Тако ваља тумачити чл. 174, 171, ст. 1. т. 4 и 160. ст. 1. ЗКП. По правилу се та висока вјероватноћа прибавља истрагом, а изузетно она постоји одмах по дознању за постојање дјела, али се у оба случаја мора и термилошки (а не само садржајно) тај ступањ вјероватноће разликовати од много нижег ступња: основане сумње. Попу реци поп, а бобу боб. Тко сваком ступњу сумње не даје посебан назив, него за фактички различите ступњеве сумње употребљава само један *terminus technicus* — основана сумња, прави, по нашем мишљењу, озбиљну логичку погријешку. Тиме се крши закон садржајности истинског мишљења. Богдан Шешкић (26) учи: „Да би мишљење било истинито, оно мора не само уопште бити предметно, него оно мора схватити предмет онаквим какав он јесте, што ће бити случај само уколико логички садржај појма, суда и закључка одговара свом предмету.“ Погрешан израз значи и погрешан садржај мишљења. Сумња у ужем смислу те ријечи је, по правилу, онај ступањ сумње који се развио као резултат истраге и већ стога она не може бити једнака с основаном сумњом, па ни носити њено име.

Иако вјероватноћа (сумња) високог ступња, она је ипак *само вјероватноћа у датом тренутку, при датом стању кривичне ствари*, па увијек има и *своју прогивјероватноћу*. Сасвим је могуће да главна расправа, а поготово доказни поступак, значајно промјене стање ствари и оповргну прогнозу истражног судца (чл. 174, ЗКП) и јавног тужиоца. Неизвјесност постоји све док вјероватноћа не прерасте у извјесност (сигурност).

Ако основана сумња у току истраге не прерасте у сумњу у ужем смислу ријечи (вишу вјероватноћу), ако та вјероватноћа не јача и не развија се, онда конкретни кривични поступак нема своју материјалну садржину, него представља пуну и пуку форму, баш као и било што друго што се не развија. То значи да истрага није кренула са мртве или полазне тачке, тапка у мјесту, да се не ствара систем доказа. Пош-

то вјероватноћа (сумња) у ужем смислу ријечи значи остварење сазнања довољно чињеница и околности које доказују високи ступањ вјероватноће да је окривљени вини учинилац, а основана сумња опет нешто друго, није оправдано замагљивати проблематику погрешним именовањем. Богдан Шешић (27) пише: „Именовање је први и основни процес упознавања индивидуалних објеката...“ „Процедура означавања има веома битну улогу у науци.“ Означавање је „процедура придавања симбола предмету кроз поимање тога предмета“. Мало има области у којима би кршење закона логике и навођење погријешних разлога могло нанијети толику штету као на подручју права. Оно доводи до ломљења законитости. Са стајалишта слобода и права грађана и у складу са принципом строгости доказа битна је разлика да ли се оптужница подиже на темељу чињеница и околности које значе вјероватноћу у ужем смислу или је она ослоњена на основану сумњу.

4. Основана сумња и оптужница

У нашој теорији се јавља и схватање да је за *подизање оптужнице потребна основана сумња* и оно се гради *само* на пропису чл. 27. ст. 4. ЗКП („Рјешавајући о приговору против оптужнице веће ће одлучити да нема места оптужби и да се кривични поступак обуставља, ако установи: 4) да нема довољно доказа да је окривљени основано сумњив за дело које је предмет оптужбе.“) Не бисмо понављали аргументацију Борба Лазина (28) коју прихватamo и на коју упућујемо у корист тезе „да се не може искључиво на основу ове одредбе ЗКП закључити који је степен сумње потребан за подизање оптужнице“.

Из чл. 158. ст. 3. ЗКП недвоумно произлази да „околности из којих произлази основаност сумње и постојећи докази“ морају постојати прије покретања истраге, а чл. 157, ст. 1. ЗКП одређује: „Истрага се покреће против одребеног лица кад постоји основана сумња да је учинило кривично дело.“ Чл. 174. ЗКП прописује да „Истражни судија завршава истрагу кад нађе да је *стање ствари у истрази довољно разјашњено* да се може подићи оптужница“ (потцртао В. В.). Савршено је јасно да законодавац за завршетак истраге тражи више него за њен почетак, а то може бити само вјероватноћа у ужем смислу а никако неоснована сумња. Било би немогуће замислити да је законодавац то почетно стање сматрао уједно завршним. Ако се на завршетку налази она иста вјероватноћа као на почетку, читав тај процес је потпуно бесмислен као када жрвњеви мељу на празно. Да законодавац слиједи логику сличну оној коју смо развили у овом раду доказује и чл. 160. ст. 1. ЗКП („Истражни судија се може сагласити са предлогом јавног тужиоца да се не спроводи истрага ако прикупљени подаци који се односе на кривично дело и учиниоца пружају довољно основа за подизање оптужнице“). Цитиране одредбе чине једну логичку цјелину а, насупрот њима, чл. 270. т. 4. ЗКП одступа од ове логике. Да ли је законодавац наједном изгубио смисла за логику, која је један од угаоних камена

(27) Б. Шешић, *Основи методологије друштвених наука*, Београд, 1978, стр. 18, 19.

(28) Борба Лазин, *Зборник ПЕЗ*, стр. 125;

»*In dubio pro reo*», у кривичном поступку, стр. 26.

темељаца права? Не вјерујемо. Дослиједно спровођење начела оптужности нагјерало га је да се за овај случај задовољи основаном сумњом као минималним захтјевом за стављање под оптужбу поводом рјешавања о прирогору против оптужнице. Напустио је једну логичку дослиједност да би сачувао другу, коју у овом случају сматра важнијом.

II. СИСТЕМНО-СТРУКТУРНИ ПРИСТУП ВЈЕРОВАТНОЋИ И ИСТИНИ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Dubio ergo sunt

Могућност, тј. вјероватноћу повезујемо у нашем разматрању с категоријама „систем“, „структура“ и „елементи“.

Основна карактеристика кривичног дјела у гносеолошком погледу јесте да оно постоји независно од сазнања државних органа или било ког другог ко је склон да поднесе кривичну пријаву. Учиница се често веома труди да за то дјело нитко („непозван“) не дозна. Кривично дјело је материјално-(психолошки)-субјективни систем. Са стајалишта марксистичке теорије о систему сваки кривични акт је материјално-психички структуриран. Он представља повезаност узајамних дјеловања једног низа материјалних и психолошких дјеломичних система. Према Петранеку, Шихту (29), Белкину и Винбергу (30), примјена системно-структурне анализе у кривичном и предкривичном поступку јесте начин марксистичке методологије, са чиме се слажемо. Систем (материјалних објеката, као и њихових одраза) одређен је множином и квалитетом његових елемената, као и множином и природом односа који постоје између тих елемената. Структура тог система јесте начин међусобне повезаности елемената, јединство узајамних односа (веза) између елемената који творе систем. Пошто и систем и структура не значе само цјелину него и њене дијелове, важно је овдје истаћи да се *цјелина не добија простим збрајањем њених дијелова*. Р. С. Белкин сматра да се у акту одражавања испољава одређени систем узајамне повезаности између субјеката, радњи извршења, средстава и начина извршења, елемената средине у којој је кривични догађај настао из изазваних промјена, о чему ствара и занимљиву схему.

Сматрамо да се управо вјероватност јавља као онај мост који повезује структуру као цјелину са њеним елементима. Појам вјероватности не би имао смисла без структурне анализе. Објективна интерпретација вјероватног (кривичног) догађаја захтијева изналажење специфичности у складу са природом истраживаног објекта. Ноторно је да спознајући субјект (суд као репрезентант друштва — државе на одређеном конкретно-историјском ступњу развоја) не може „исцрпсти“ објект сазнања у једном једином акту. Које стране и својства објекта се спознају зависи од потреба друштва, историјске праксе и субјективних спознајних могућности. Систем кривичног догађаја даде се и мора

(29) Günther Petraneck, Herbert Schicht, *Zu Bedeutung des kriminalistischen Spurenbegriffes für die Untersuchung und Aufklärung von Straftaten*, Forum der Kriminalistik, Sonderheft, 2, 1970. p. 8—10.

(30) Р. С. Белкин, А. Ј. Винберг, *Криминалистика*, Обшетеоретическе проблеми, М., 1973, p. 154—211.

рашчлањивати. Елемент у оквиру тог система је она појединачност која је (релативно) даље нецјелива. *За нас је важно сазнање да сумирање елемената не може чинити (или одразити) систем.* Као битно обиљежје система појављује се постојање сасвим одребене (конкретне) везе међу елементима (подсистеми) или пак постојање унутрашњих специфичних односа међу њима. Гдје је граница између несистемног и системног стварања доказне зграде? Нама се чини да је та граница набена у појму *цјеловитости*. Када је укупност елемената обиљежена квалитативном специфичношћу постигли смо цјеловитост. Суштина унутрашње природе цјелине и јесте у томе да се *она не јавља као збир својстава који би творили цјелину него у односу на њих чини нови квалитет.* Истински систем садржи интегративна својства. Говорећи о цјеловитости система, поред заступљености интегративних својстава, можемо захтијевати *потпуност система*. Да би један систем (одражености) био цјеловит, он мора садржати карактеристике интегританости и потпуности. Даље, карактеристично обиљежје цјеловитости система јесте и јединство, *сугласност* (складност, хармоничност) свих функционирајућих елемената. Сваку вјероватност у предкривичном и кривичном поступку одређују индивидуална обиљежја елемената система. Вјероватност је одређена могућношћу сваког елемента кривичног догађаја (система) у односу на његове друге елементе, што значи да је *она увијек индивидуална (различита).*

Покушали бисмо да ово учење примјенимо на нашем специфичном подручју.

Које су процесно-криминалистичке методе и процесуални прописи на располагању овлашћеним особама органа унутрашњих послова у предкривичном поступку када откривају постојање кривичног дјела и прикупљају податке за откривање и идентификацију учioniца? У чл. 151. ЗКП говори се о „основима сумње“, а у чл. 157. и 191. о „основаној сумњи“.

Поставља се питање: шта су основи сумње, а шта основана сумња? Не можемо се задовољити тврдњом да се ту ради о два ступња вјероватноће. Потребно је отићи даље од те констатације.

Прво, сматрамо да је за обе криминалистичко-тактичке ситуације неопходно да овлашћена службена лица органа унутрашњих послова, вршећи своју функцију по чл. 151 ЗКП, свим потребним оперативно-тактичким мјерама и истражним радњама (чл. 152, 154, 155. ЗКП) прикупљају чињенице (основе сумње), држећи се девет златних питања криминалистике:

- што (се догодило);
- ко (је извршио кривично дјело);
- када (је извршено);
- гдје (је извршено);
- како (је извршено);
- чиме (је извршено);
- с ким (је извршено);
- кога или што (је дјелом напао учинилац);
- зашто (је извршено)

Ова питања, која *Louwage* у погледу њиховог значаја са пуним правом упоређује са Еуклидовим теоремама у геометрији, дају основне смјерове за дјелатност не само у предкривичном поступку и истрази него и у каснијем поступку.

Рад са индицијама (основима сумње, основима подозрења) у предкривичном поступку и истрази није ништа друго него примјена метода елиминирања.

Индиције се односе, прво, на проблем установљивања постојања кривичног дјела (да ли је кривични догађај кривично дјело, кривично-правни случај итд.) и, друго, на откривање учиниоца и утврђивање његове кривице. Нама се чини евидентним да се орган унутрашњих послова у вези с овим другим питањем мора руководити *принципом максимума броја осумњичених* (лица против којих говоре ови или они основи сумње), јер ће само тако моћи пронаћи оно лице које ће касније постати основано сумњиво, тј. против кога ће се спроводити истрага и евентуално примјенити притвор.

Послије прикупљања свих индиција о учиниоцу — паралелно са тим процесом — службено овлашћено лице органа унутрашњих послова трагат ће за свим лицима код којих се те ознаке налазе. Иако се унапријед зна да сва та лица нису и не могу да буду учиниоци конкретног кривичног дјела, овакво поступање је неопходно, јер се међу тим лицима — само ако су сва уведена у круг сумњивих — мора налазити и истински учинилац кривичног дјела. Без примјене принципа максимума броја осумњичених, орган унутрашњих послова се излаже врло озбиљној и реалној опасности да не пронађе учиниоца, и, што је још горе, да пријави невино лице.

Пошто се прикупљање основа сумње у погледу лица врши изван кривичног поступка и на најдискретнији начин, одговарајуће оператив-но-тактичке мјере нису у правилу подобне да нашкоде угледу невиних лица.

Управо ради каснијег елиминирања, овдје се помоћу индицијалних чињеница (основа сумње) врши одређивање круга сумњивих лица (поједини основи сумње — нижи степен вјероватноће да је то лице учинило кривично дјело), при чему, нарочито на почетку оператив-но-тактичке дјелатности, овлаштена службена лица органа унутрашњих послова морају из наведених разлога ићи широко у свом трагању.

Оперативном дјелатношћу у смислу чл. 151. ЗКП овлаштена службена лица органа унутрашњих послова често ће пронаћи читав низ лица на које се односи по нека од индиција.

Тактика и методика откривања учиниоца су тако изграђене да се траже и проналазе сва лица:

- која су била присутна на мјесту извршења непосредно пред, за вријеме и непосредно последије извршења дјела;
- која су могла да имају мотив за извршење дјела;
- која имају тјелесна својства као и учинилац;
- посједују иста знања и вјештине;
- имају исте или сличне карактерне особине;
- посједују познавање околности које су познате учиниоцу;
- посједују средства и оруђе извршења дјела;
- уживају користи од кривичног дјела;

- на њима се испољава физичко дејство кривичног дјела;
- на њима се испољава психичко дејство кривичног дјела;
- раније су вршила истоврсна дјела на исти или сличан начин, итд.

Свака од наведених и других индиција може да се односи — најчешће је то и случај — на више лица. Управо стога су то само основни сумње — први и најнижи степен вјероватноће. Општа сумња је проста могућност. На примјер, извршена је паљевина из политичких мотива. У селу су сумњива шесторица по свом морално-политичком лику (мотив и карактер као индиције). За свако од тих лица треба оперативном дјелатношћу по чл. 151. ЗКП утврдити да ли се код њега подударају и остале околности које обиљежавају учиниоца. Иако су сва шесторица могла имати мотив, тројица показују извјесну узнемиреност, која се може протумачити као страх од окривљавања, али је само један био присутан на мјесту извршења дјела, одијело му је прожето мирисом петролеја (индиција физичког дјеловања дјела на учиниоца), а отисак ципеле учиниоца на мјесту паљевине остављен је управо његовом ципелом.

Из круга сумњивих треба одбацити (елиминирати) сва лица на која додуше указује по неки основ сумње, али не и остали прикупљени основни сумње.

При остварењу елиминационог поступка треба бити веома опрезан и разуман, и то из два разлога. Прво, више лица могу да подијеле улоге као саучесници једног кривичног дјела, па се тада на сваког од њих односи само понеки од основа сумње. Друго, једна индицијална чињеница — у зависности од најразличитијих околности — може имати у разним ситуацијама различите узроке, и у складу са тим и различита објашњења (верзије). Војник без исправа у возу може бити дезертер, безазлено лице које је без дозволе пошло кући гоњено чежњом, или лице које је „пресједело“ допуст, па су му још и исправе украдене у возу итд.

Ради проналажења правог узрока и истинитог објашњења (истините верзије) индицијалне чињенице, потребно је планирати све реално могуће верзије. У ствари, планирање верзија није ништа друго него функција метода елиминирања.

Да би се могао пронаћи онај истински узрок и дати истинито објашњење, треба испитати све могуће узроке — провјеравајући све потребне верзије — па елиминирати (искључити) оне који нису могли изазвати ону последицу, тј. основ сумње.

Послије разматрања основа прикупљених у првом захвату и накнадним оперативним радњама, стварни кривац се проналази на тај начин што се искључују невина лица на која су указали поједини основни сумње.

Лица против којих не говоре све основне индицијалне чињенице бит ће елиминирана из поступка откривања, а тко послје елимирања преостане, сматрат ће се основано сумњивим (виши степен вјероватноће).

Елери пластично изражава слиједућу мисао: нека околност утолско боље и јаче указује на одређену чињеницу (да је Петровић кривац) уколико мање указује на друге разне чињенице (да су Павловић, Пејовић, Јанковић и Сертић кривци).

Примјењујући метод елиминирања у настојању да од основа сумње створи основану сумњу, овлаштено службено лице органа унутрашњих послова испитује да ли се код осумњиченог обистињују околности које нужно обиљежавају учиниоца.

Прикључујемо се схваћању, које заступа и Gogphe, да је околност која указује на све осумњичене само вјеројатан основ сумње који утврђује само могућност. Дијалектички процес се изражава у томе што подудараве сваког даљег основа сумње, гледано изолирано, не доказује још ништа друго осим те могућности.

Сасвим је јасно да слагање све већег броја основа сумње повећава вјеројатноћу да је одређено лице учинилац тог дјела или, у другојачијој формулацији, са порастом броја околности које се сједињују код тог лица расте и вјеројатноћа да осим њега не постоји нитко други, код кога би био остварен исти стицај основа сумњи. Међутим, треба у највећој мјери узимати у обзир и квалитет тих основа сумње. Својеврсност и индивидуално комбинирање основа сумње од великог су значаја. Нисмо присталице аритметичког збира основа сумње. За нас је то питање процеса прелаза квантитета у квалитет. Тешко је рећи колико је дрвећа потребно да настане шума или колико бораца сачињава војску и у ком је тренутку наступио тај прелаз. Број игра одређену премда никако не и пресудну улогу. Много некавалитетних основа сумње не може да прерасте у основану сумњу; обрнуто, мали број својеврсних основа сумње може да оствари основану сумњу (потребне индиције).

Када све индиције, узете као саставни доказ, указују само на одређено лице као учиниоца кривичног дјела, оно је основано сумњиво.

Видимо да се, на почетку, чињенице установљују са мањом (основи сумње) или већом вјероватноћом (основана сумња). Ова вјеројатноћа треба да се претвори у поузданост на основу процесне дјелатности (истраге и главне расправе). Истрага почиње са основаном вјеројатноћом (основаном сумњом, чл. 157. ЗКП-а), али се пресуда доноси на основу извјесности односно у немогућности утврђивања извјесности по принципу *in dubio pro reo* (31). Осуду је могуће донијети само ако је вјеројатност прерасла у извјесност. Ту и јесте чворно питање што разликује вјеројатност од поузданости. Увјерили смо се да највећи број процесуалиста и криминалиста на Западу сматра да суд не може стећи апсолутно сигурно знање о чињеничном стању, па су увијек дате и апстрактне могућности њиховог неегзистирања, односно другачије егзистенције, него што је то по слици коју је створио суд. Пошто се заблуда у форензичкој пракси практично не може искључити, високи степен вјеројатноће који је створен уз најсавјеснију и најисцрпнију примјену постојећих сазнајних средстава мора, према тим ауторима, да важи као истина односно извјесност. (Највећи број аутора идентифицира та два појма). По оваквом схваћању високи степен вјеројатноће је довољан чак и за смртну осуду, а поготово за временску казну, без обзира на то што она атакира на основна права и слободе окривљеног.

За нас овакав став значи кршење социјалистичке законитости. Санкцију може да оправда само осигурани извјестан резултат кривич-

(31) Види наше радове: *Правна природа пресумпције невиности*, у „Зборнику Правног факултета“ у Сплиту, 1969; *О правној природи пресумпције невиности*, „Гласник Правног факултета у Крагујевцу“, 1980, стр. 49—72.

ног поступка. Када је ријеч о слободи, части и евентуално животу човјека осуду може да оправда само оно што је извјесно, а то значи да искључује сваку могућност другачијег и супротног постојања одлучних чињеница. Вјероватност, пак, остаје увијек и свуда само овакав (нижи) или онакав (виши) ступањ мјере могућности збивања чињеничног стања.

За нас су истина и вјеројатноћа категорије гносеолошке вриједности и у теорији истине — када је ријеч о кривичном поступку — знамо само за двовалентну вриједност ставова: истина и погрешка. Према овој двовалентној логици, на основна питања у кривичном поступку морамо одговорити само са да или не (односно са *in dubio pro geo*). *Вјеројатноћа није у кривичном поступку основна ни дефинитивна валенција сазнања*. Тачно је да постоје сазнања граничне врло високе вјеројатноће, али није правилно да се она појмовно идентифицирају с извјесношћу. Постизање извјесности јесте онај виши принцип који омогућује суду да пронађе истину у конкретном кривичном поступку. Извјесност настаје само онда када су употребљене све криминалистичке и друге научне методе, утврђене и истражене све неопходне околности, аргументирано испитиване све могуће верзије (па и одбране), те је искључена могућност супротног или другачијег.

Зашто инсистирамо на двовалентности и одбацујемо вишевалентност сазнајних ставова? Разлог је врло прост: чињенично стање је дато једном заувјек онако какво је оно у стварности. Кривично дјело је извршено (на овај начин, овим средствима, на том мјесту, у то вријеме итд.) или није извршено. Оптуђени је или учинилац или то није, *Aut — aut, tertium non datur*. Наша слика о чињеничном стању може да се мијења, употпуњује, може да буде тачна или погрешна, али кривично дјело као реално збивање јесте управо онакво какво јесте, без обзира на његов одраз у нашој свијести.

Вјеројатноћа и извјесност не разликују се само квантитативно, као што то, по нама погрешно, мисли највећи број аутора, него између њих постоји квалитативна разлика.

Извјесност није виши и највиши степен вјеројатноће него феномен који је у суштини, начелно нешто друго.

Што значи вјеројатноћа и то увијек све док она постоји? *Она може у кривичном поступку да значи само то да је сазнање органа кривичног поступка још (или дефинитивно) недовољно и непотпуно, да он не располаже онолико и онако снажним и увјерљивим доказима који су неопходни да би судачко увјерење добило квалитет извјесности. Све што је суд утврдио на основу вјеројатноће не може бити другачије него вјеројатно, а не извјесно*. За нас је вјеројатноћа остала увијек и без изнимке на нивоу верзије и осуда, макар заснована и на највишем степену вјеројатноће, остаје дефинитивно само осуда заснована на верзији. Свијест о извјесности заснована је на оствареном захтјеву да се користе строги докази, на увјерењу о утврђеној неопходној каузалној узрочности, које не допушта вјеројатноћу (могућност) супротног или другачијег.

Криминалистика и доказна теорија прикупиле су и обрадиле низ примјера, који непобитно доказују да вјеројатноћа, иако врло ниска, може да буде тачна и обрнуто, *врло велика вјеројатноћа се у понов-*

љеном поступку објелоданила као судска заблуда. Обично се мисли да је вјеројатноћа високог степена много ближа истини него вјеројатноћа ниског степена, што уопће не мора да буде точно. Сматрамо да суд мора тежити за установавањем извјесности (искључења сваке могућности другачијег).

Већ смо изрекли мисао да откривање, додуше, почиње са вјеројатноћом али на главној расправи није у питању квантитативно нагомилавање вјеројатноће, него дијалектички скок у извјесност. Смисао вјеројатности налазимо у њеној функцији методе елиминирања у предкривичном и кривичном поступку. На другом мјесту истичемо да криминалиста планира и мање вјеројатне, па неки пут и невјеројатне верзије. Зашто је тако? Форензичка пракса показује да се у понеком кривичном предмету најневјеројатнија верзија показала као истинита, на супрот објашњењима која су изгледала највјеројатнијима. Ово форензичко искуство опомиње на опрез и доказује правилност нашег става да *окривљени не може бити осуђен зато што је вјеројатно крив*. Суд мора провјерити све могуће верзије и одбацити их као неутемељене, јер *све неспорно утврђене чињенице искључују могућност сваке друге верзије*, осим оне коју је суд усвојио као поуздано утврђену и ставио у основ своје пресуде.

Овакав прилаз проблему вјеројатности и поузданости у кривичном правосудју затвара врата шаблонизирању, произвољности и субјективизму. Суд мора створити основ за осуду у поузданости свог закључивања о чињеничном стању, полазећи од начелног става да се *поузданост не смије деградирати и свести на вјеројатност колико год она била висока*. Вјеројатноћа мора да заврши с обуставом кривичног поступка, односно ослобађајућом пресудом (чл. 171. т. 42. ЗКП, чл. 350. т. 3. ЗКП-а) уколико не прерасте у извјесност.

Сазнавање у кривичном поступку тече од незнања и почетног, непотпуног знања до поузданих знања, пролазећи тако кроз низ ступњева. Дијалектика прелаза квантитета у квалитет бави се чворним тачкама у којима су постепене количинске промјене прошле у нови квалитет, читав низ вјеројатноћа израста у извјесност.

Појмови и изрази: „основи сумње“, „основана сумња“ „вјероватноћа у ужем смислу“ и „сигурност“ („извјесност“) нису ништа друго него такве чворне тачке у развоју кривичног поступка. Управо је у том смислу симболичан и сам назив „процес“. Поузданост је појам и термин који одговара пресуди — коначном акту док вјеројатноћа одговара самом току процеса сазнавања и стварању увјерења. Не би требало мислити да ми негирамо ступњевање код вјеројатноће. Ово ступњевање је нормална ствар и потпуно одговара пређеном току процеса (од мало вјеројатног преко више вјеројатног и високо вјеројатног па све до извјесности). Предкривични поступак и поједине фазе кривичног поступка одговарају тим градацијама: нпр. „основи сумње“ оперативној дјелатности, „основане сумње“ отварању истраге, а „извјесност“ осуди, односно пресуди (32).

Насупрот градираној вјеројатноћи, ни сам ЗКП не познаје ступњевану извјесност. Ово није случајност.

(32) Види наш рад „Разматрања неких проблема преткривичног поступка“, „13. мај“, бр. 2, 1968, стр. 39—42.

Појам извјесности може бити само једнозначан, апсолутан, јединствен, али само као резултат свих процесних радњи и мисаоних процеса који су — стварајући вјеројатност од најнижег до највишег ступња — припремали дијалектички прелаз квантитета (све веће вјеројатноће) у нови квалитет: извјесност. Уистину, како би се могао појам „извјесности“ замислити у ступњавању када он настаје, посматрано историјском методом, управо као резултат примјене двије методе: с једне стране, методе елиминирања, а с друге стране — методе акумулирања доказа. Суштина је у томе да суд не ствара прости списак индицијалних доказа и непосредних доказа, него је *сва вјештина доказивања у томе да се изгради систем доказа*, да се структурира чврста доказна зграда. Управо успјело изграђени систем доказа ствара судачко увјерење о његовој извјесности (поузданости). Систем доказа у конкретној кривичној ствари треба да буде такве квалитете да искључује могућност сваког другачијег тумачења утврђеног чињеничног стања. Овај систем доказа није хрпа појединих доказа, него њихова цјелина.

Материјалистичка дијалектика (и не само она) доказала је да цјелина представља више него суму њених дијелова. Када је једном створен систем доказа с развијеном и дефинитивном структуром њега карактеризира извјесност, а то значи све те разнородне чињенице повезане су у једну комбинацију, јер их све сједињује појава да свака од њих понаособ и све узете заједно, нису случајно тако поредане него је могуће схватити и протумачити ту комбинацију само у свјетлу једне верзије, дакле, *родила се извјесност: све су друге могућности искључене*. Образложеност, дубина и повезаност сазнања о чињеничном стању расту, по нормалном моделу, у свакој даљој фази кривичног поступка, да би у правоснажној пресуди достигли своју кулминацију: извјесност. Вјероватноћа није и не може бити извјесност, она је увијек само неизвјесност. Поузданост (увјерење да је искључена свака друга верзија, синоним за сигурност и извјесност) не може бити већа или мања, пуна или само приближна (као што то уче многи процесуалисти и криминалисти). Она је једна и безувјетна или је нема. „Доказна зграда“ постаје, на завршетку кривичног поступка, јединствен лив, нераскидива цјелина.

Мислим да овакав прилаз проблематици *мири апсолутност извјесности и постепеност растења вјеројатности* са захтјевом да предкривични и кривични, поступак сачувају нераскидиво органско грађење свих својих фаза, идући од почетног незнања ка све већем и, на крају, извесном знању. Поступак је све дубљи продор у непознато који се може градити само као нераскидиво јединство. „Чиста“ вјеројатноћа, лишена извјесних „честица“ извјесности, јесте заблуда: дијалектички скок вјеројатноће у извјесност јесте могућ само зато што је извјесност у одређеном смислу већ садржана у доказима који до једног момента значе само вјеројатност. Вода кључањем постаје пара и те се супротности прожимају а не метафизички супротстављају. То је случај и са таквим категоријама као што су вјеројатноћа и извјесност.

Када је ријеч о систему доказа (доказној згради), обично се, и то са правом, указује да поузданост закључка зависи од тога да ли паралелно са датим доказом теку други докази, па се извјесност налази у повезаности свих доказа. То је, сигурно, тачно, али није довољно, јер

не треба сметнути с ума да сваки поједини доказ, узет изолирано, нема нутлу доказну вриједност. Сваки индицијални доказ, узет изолирано, садржи у себи „честицу извесности“, јер потврђује чињенично стање али само с вјеројатноћом, док је нама *потребна извјесност, коју може дати само целина потребних доказа*. Изнијет ћемо један примјер.

Првог коловоза (33) обавијештен је око 7 сати дежурни службеник органа унутрашњих послова да је у ноћи између 31. VII и 1. VIII у селу Сарваш, опћина Осијек, убијена нека жена. Њено је тијело пронађено у винограду П. Д. „Драва“, који је од Сарваша удаљен 15 km. Екипа за увиђај изашла је на лице мјеста у 8 сати. Убијена Маљковић Јелка из Сарваша виђена је посљедњи пут око 22 сата у гостионици, док је 1. VIII око 4,30 сати нађена мртва. На лицу мјеста су били чити трагови борбе. Даље, нађени су трагови босих ногу и ногу у лакој вуненој обући. На лешу су констатирани три ране које су задане јако замахнутим тврдим предметом. На лицу жртве запажено је неколико огреботина. Под ноктима убијене пронађена је коса учиниоца. Пошто се између жртве и нападача водила жестока борба, створена је верзија да на учиниоцу постоје трагови физичког дјеловања убиства. Основна питања су била:

- из ког је мотива извршено ово дјело;
- с ким је жртва била у лошим односима;
- које је средство употребљено за извршење убиства;
- у чијем се посједу то средство налази;
- што је убијена радила у задружном винограду;
- у које је вријеме извршено дјело?

Примјењене су јединствено обје методе: елиминирања и акумулирања доказа.

Требало је пронаћи лице које протеклог дана није имало на себи повреде, а сада их има (индиција учествовања у дјелу).

Милиционери и оперативни радници прикупљали су сеоско оговарање како би се утврдио круг лица који долазе у обзир као могући учиниоци (сумњива лица). Сазнало се да је Јелка била удовица која је живјела сама и да је с неким мушкарцима одржавала љубавне односе, због чега се је сукобљавала с другим женама. У плану предкривичног поступка нашло се осам особа које су из љубоморе могле извршити убиство. Сазнало се да се сеоски пиљар Саратлија Славко чудно понаша, не долази у сеоску кафану, док је раније био свакодневни гост (индиција психичког дјеловања дјела на учиниоца), креће се искључиво по њима (појавни облик индиције психичког дјеловања дјела на учиниоца), од јутра на дан увиђаја не носи више собом пољарски штап (средство извршења и индиција психичког дјеловања дјела на учиниоца), на лицу има огреботине које јучер није имао (индиција учествовања у дјелу), а по селу се препричава да би он могао бити убица.

Саратлија није могао да објасни:

- поријекло озлиједа на лицу (лоше правдање као индиција);
- гдје је пољарски штап (средство извршења);
- због чега на себи нема одијело које је носио још јуче,
- није имао алиби за критично вријеме;

— траг стопала био је његов;

— коса нађена испод ноктију жртве утврђено је да је његова.

Доказна снага ових индиција довела је кривца и до образложеног признања.

Свака поједина индицијална чињеница, узета изолирано, потврђује *themi probandae*, али не поуздано, извјесно, него с неким степеном вјеројатноће.

Саратлија је имао мотив за убиство Јелке (али су га имала и остала седморица).

Саратлија је био присутан на лицу мјеста у вријеме извршења (можда само као саучесник), што доказује отисак стопала по коме је идентифициран. Немогућност давања алибија је вишезначне вриједности, као и свака индиција: и невини људи често не могу да пруже алиби, јер крију неку чињеницу која нема везе са тим кривичним дјелом. Можда је Саратлија, као саучесник, у немогућности да пружи алиби. Али, зашто онда нема на мјесту борбе трагова стопала других лица него само његових и жртвиних? У селу није нитко изгребан осим Саратлије, а судски лекар је испод жртвиних ноктију нашао честице ткива с крвном групом Саратлије. Поред тога, вјештачењем је утврђено да су огреботине на његовом лицу сасвим свјеже и потичу вјеројатно од људских ноктију. Свједоци исказују да пољар дан раније није био изгребан. Саратлија није умιο објаснити што је с његовим одијелом које је још јучер носио. Претресом стана оно није пронађено. Коса нађена испод жртвиних ноктију одговарала је његовој коси. Друга, трећа и четврта итд. индиција потврђују тему доказивања, свака за себе непоуздано, не с извјесношћу него само с вјеројатноћом. Подударност двије или више индиција може добити још увијек два различита и супротна тумачења: прво, да су се индиције случајно стекле, па нису у узрочно-последичној вези и, друго, да су се оне стекле управо у оквиру једне исте узрочно-последичне везе. Огреботине на лицу могао је Саратлија задобити у борби с неком другом женом коју је силовао, а она ћути. Пољарски штап могао је да разбије том приликом итд.

Али, ако овим индицијама додамо пету, шесту, седму итд. индицију, поготову јаких квалитета, чија је узрочно-последична веза с дјелом ближа, јаснија, нпр. коса испод ноктију, траг стопала који је тако ситуиран да је изван сваке сумње његов, постанак у вези с извршењем убиства итд., вјеројатноћа случајног подударења сваке поједине индиције бит ће анулирана, а судско ће вијеће стећи увјерење о извјесности овог целокупног индицијског доказа, који ће се још повјерити и поткријепити његовим околним признањем.

Да ли се сједињене ове индиције појављују као прости аритметички збир? Зар нисмо добили нови квалитет који није постојао ни код једне изолиране индиције? Зар овај примјер не доказује нашу тезу о дијалектичком скоку квантитета у квалитет, о томе да је цјелина доказа квалитативно нешто друго него збир њених дијелова (свих појединих индиција или непооредних доказа). Вјеројатноћа је прерасла — и то снагом објективности — у извјесност. А то значи да је суд стекао увјерење да је Саратлија извршио убиство; да су сви други искључени као могући учиниоци. Свако друго тумачење, свака друга могућност је толико фантастична као „Едингтоново чудо“ (вјеројатност да ће мајмун

ударајући по типкама писаће машине сасвим случајно „написати“ пјесму или причу).

Ми признајемо велико значење судачког унутрашњег увјерења, али му не можемо приписати улогу критерија путем кога суд постиже извјесност сазнања. Увјерење суда, па и онда када је извјесно, увијек је субјективно. Оно може, дакако, бити правилно, али и погрешно. Увјерење у истинитост судског расуђивања (извјесност) истинито је једино у случају ако оно правилно одражава објект спознаје. Ова извјесност настаје као резултат оцјене доказа, а то значи, да оно, то увјерење, не може служити као критериј за оцјену тих доказа, јер би то онда значило да се увјерење (извјесност) појављује као критериј самог себе. Многи писци нису у стању изнаћи критериј истине, јер не узимају у обзир марксистичко учење о пракси као критерију истине. Они раскидају везу између субјекта и објекта, док нама пракса, која једина разрешава протурјечје између субјекта и објекта, служи као основа спознаје и јединствено мјерило истине. Маркс је створио материјалистичко-дијалектичко схваћање односа субјект-објект унутар кога реални, конкретни, хисторијски човјек од реалног свијета чини свој објект, мијења га и претвара у објект управо својом практично-предметном дјелатношћу. Материјална пракса је реални процес узајамног дјеловања између субјекта и објекта. Маркс и Енгелс не сматрају да је субјект мишљења, свијест, него је то чулно-предметни човјек. Субјект је друштво-човјечанство на конкретном ступњу хисторијског развоја, са својим производним и интелектуалним снагама.

Материјални свијет постаје објектом у оној мјери у којој субјект себи присваја свијет својом практичном и теоријском дјелатношћу. Практика је дијалектичко јединство субјекта и објекта, њихово узајамно дјеловање. Субјект и објект се увијетују међусобно, без субјекта нема објекта и обрнуто. Однос субјект-објект представља у ствари двије, нераздвојно повезане стране сваке, па и кривичнопроцесне дјелатности. Питање о подударности, односно неподударности судске спознаје са стварношћу кривичног дјела мора остати неријешено ако се критериј истине не тражи у пракси него у области сазнања. Маркс је казао у својој другој тези о Фојербаху: „Питање да ли је људском мишљењу својствена предметна истинитост — није питање теорије, него практично питање. У пракси човјек мора доказати истину, тј. стварност и моћ свог мишљења, да је оно од овог свијета. Спор о стварности или нестварности мишљења које се изолирало од праксе, чисто је сколастичко питање.“ Неки писци, тражећи мјерило истине на релацији: ум суца који спознаје — кривично дјело нису у стању, због таквог приступа, да изнађу објективни критериј истине, те су принуђени да се у свом трагању за критеријем обрате унутрашњем увјерењу. Због тога западају у неријешиву дилему: како одијелити истину од заблуде? Ако се унутрашњем увјерењу призна да је критериј истине, произлази да је истинна субјективна, правичка, релативна, да је она због тога и док је суд увјерен у то и да се, на крају, и не може знати да ли је правомоћном пресудом утврђена истина. Тко не уважава праксу као критериј истине у кривичном поступку мора потражити неки „други, сигурни извор сазнања“ који, дакако, изван стварности праксе не постоји и, са жаљењем, онда констатирати да суд не може знати да ли је установио истину.

Аргументација таквог скептицизма заснива се на тези да је сазнање збир теоретских поставки, чија се истинитост мора утврдити путем одређеног критерија. Тврдња да је неки критериј прави критериј судске истине је такође теоретске природе, који онда такође треба провјерити путем новог критерија. Како се тај критериј не може пронаћи, јер су теоретски ставови код таквог прилаза вјештачки одвојени од праксе, јасно је да се ова аргументација заснива на погрешном тумачењу — како постанка тако и природе сазнања у кривичном поступку. Истичући праксу као критериј истине у кривичном поступку, ми откривамо објективни карактер сазнања, што ће рећи да је оно одраз објективне стварности, али и уједно да је тај одраз резултат судске праксе. Коријени сазнања налазе се у објективној стварности. Сазнање је неодвојиво од праксе, теорија и пракса су јединствени. Супротстављањем теорије и праксе, многи су аутори вјештачки створили скептицистичку проблематику критерија судске истине.

Учење о пракси као критерију истине — једно од најзначајнијих учења марксизма — најбоље показује да се материјалистичка дијалектика не односи само на питање да ли је суд уопће у могућности да установи праву истину о чињеницама што их утврђује у кривичном поступку, него он исто толико изграђује и учење о томе да ли суд, у моменту изрицања пресуде, може бити увјерен у то да је у својој пресуди утврдио објективну истину о чињеницама. Материјалиста дијалектичар одговара позитивно на оба питања. Када тврдимо да извјесност настаје само онда када су употребљени сви криминалистички и други научни методи, правилно и стручно утврђене све неопходне околности, аргументирано испитане све могуће верзије, па је искључена могућност супротног или другачијег, то не значи ништа друго него да је у проналажењу и оцјени доказа примијењен критериј праксе. Суд мора бити сигуран не само да је употребио најправилније и најадекватније методе, него и да је точно утврдио све кривичноправно релевантне чињенице. У супротном, он ће примијенити принцип *in dubio pro reo*.

Законодавац није увео институт понављања кривичног поступка због тобожњег стајалишта да се никада не може са сигурношћу тврдити да истина о чињеницама утврђена у осуди неће касније бити демантирана, него на основу искуства да се догађају и судске заблуде. Мали број поновљених поступака и захтјева у том смислу, свједочи, између осталог, да је осјећање увјерености највећег броја судских вијећа накнадно прећутно потврђено као точно и да је при доношењу судске пресуде могуће не само имати то осјећање него га и накнадно верифицирати.

Унутрашње увјерење, као и сумњање, имају свој основ у објективној стварности, јер се чињенице појављују као извори интелектуалних емоција и расуђивања. Извјесност настаје у процесу борбе са сумњањем, у преовладавању сумњања, јер је створен и изучен систем доказне зграде, ушло се у фазу која више не значи недовољност доказа. Процес (судског) спознавања тече од незнања и почетног непотпуног знања до поузданог знања, које чини садржину извјесности. Овдје је важно истаћи да се оцјена доказа врши кроз читав поступак, а не само на главној расправи и да се „истраживање креће од могућег и вероватног до веродостојног и истинитог“ (34).

(34) Д. В. Димитријевић, *Кривично процесно право*, Београд, 1982. стр. 187.

На почетку, у предкривичном поступку, када баратамо тек „основима сумање“ немамо у свијести оперативаца одражен систем индиција, јер још недостају не само многе чињенице него и сасвим прецизне везе међу онима откривенима, као евентуалним елементима једног будућег система (провизорне „основане сумање“, чињеничног стања утврђеног пресудом). Границу између несистемног и системног знања нашла је материјалистичка дијалектика у цјеловитости, интегритету, потпуности и сугласности свих потребних елемената (доказа).

Кривични поступак је, посматран гносеолошки, „доказивање, подчињено законима правилног мишљења, представља кретање од познатог ка непознатом до потпуног и правилног сазнања кривичне ствари... доказивање у процесном смислу означава систематски састав оперативних активности... Систематски оперативни састав доказивања чине откривање, извођење, проверавање и оцена доказа“ (35).

Кривични поступак, као нераздјелива цјелина, гради своје фазе органски, идући од почетног незнања ка све већем и на крају, извјесном знању. До истине долазимо у јединственом процесу прерастања вјеројатноће у извјесност.

Категорије „вјеројатност“ и „извјесност“ супротне су, јер је то и сама објективна стварност. Протурјечности објективне стварности морају наћи свог одраза у мишљењу, задржавајући вид протурјечности. Ове протурјечности су превазишле ограничености формалне логике. Два протурјечна суда могу бити истовремено истинита уколико је у њима изражена протурјечност стварности.

Закон протурјечности формалне логике није довољан ако мисао мора да одрази процес мијењања и развијања, што је управо случај у кривичном поступку. У таквом случају наше мисли имају другачију логичку структуру — тврђење и одрицање не само да се не искључују него чине истовремено нераскидиво јединство. Протурјечна природа ствари наћи ће тада израза у формама мишљења које би формална логика сматрала грешкама.

Наиме, дихотомично супротстављање је једнострано јер протурјечности доживљава као вањске и не признаје дијалектички закон јединства супротности.

„Идентитет супротности... јесте признање (откривање) противречних, *узајамно се искључујућих*, супротних тенденција у свим појавама и процесима“ (36).

Под дијалектичком протурјечношћу схваћамо чињеницу да супротности, које творе дијалектичну протурјечност, једна другу увјетују, једна без друге не могу да опстоје, *могу да пређу једна у другу* (вјеројатноћа у извјесност).

У погледу везе, која постоји између вјеројатноће и извјесности, неки аутори гријеше, утолико што потпуно раздвајају обе појаве и оба појма. Ово апсолутно супротстављање оба појма није спојиво с дијалектичким начином мишљења. Једна од основних црта марксистичке дијалектике састоји се у покретљивости појмова, еластичности протурјечности, које у кретању могу да прерасту у подударност. „Свестрана, универзална гипкост појмова, гипкост која иде до идентитета супротности — ето шта је битно. Гипкост примијењена објективно, тј. гипкост

(35) В. Димитријевић, *op. cit.*, стр. 168.

(36) Лењин, *Филозофске свеске*, стр. 351.

која одражава свестраност материјалног процеса и његово јединство, јесте дијалектика, јесте правилно одражавање вечног развоја света“ (37). Дијалектичко мишљење твори флукутирајуће дијалектичке појмове и не признаје круте, међусобно се искључујући супротности, него зна само за такве дијалектичке протурјечности које стално прелазе једна у другу, прожимају се и међусобно су повезане са тисућу нити.

Спорна је била наша тврдња да вјероватноћа може имати разне квалитете уколико се њени ступњеви и квалитативно разликују (38). С правом је приговорено да сам упао у логичку грешку „*petitio principii*“ тврдећи да постоји квалитативна разлика између „основа сүмње“, „основане сүмње“ и „извјесности“, а затим сам први појам одредио с мањом, други са већом вјеројатноћом, што очито үпућује на квантитативну разлику. У ствари, вјеројатноћа је квантитативна категорија, а извјесност онај квалитет који се тражи за осуду.

Хтио бих нагласити да се у кривичном поступку ради о јединственом процесу доказивања (сазнања). На почетку постоје тек изолиране, неповезане основе сүмње које не допуштају структурирани систем доказа (основи сүмње могу ићи од опће, тек наговијештене, наслућене сүмње до сасвим одређених основа сүмње, који су, међутим, тако незнатног квантитета и слабог квалитета да је вјеројатноћа као мјера могућности сасвим још незнатна, слаба). Овакви основи сүмње налажу органима предкривичног поступка да на описани начин прикупљају даље основе сүмње не би ли се сүмња распршила или, обрнуто, постигла основана сүмња (већи ступањ вјеројатноће), која, јер је још үвijek само вјеројатноћа, не постиже сасвим други, нови квалитет. Сада већ имамо сасвим привремено и провизорно *donekle* структурирани „систем доказа“, који үвijek показује веома лабав ниво привремене цјеловитости, интегрираности и сугласности свих њених елемената. Тај ниво још није прешао границе вјеројатноће, јер үправо у кривичном поступку, треба подузети све потребне радње, чији ће резултати побити ту вјероватност или је уздићи до извјесности. Како се и даље крећемо унутар вјеројатноће, она још үвijek има исти квалитет. Суд не ствара прости списак индицијалних и непосредних доказа, него је үправо задатак (и вјештина) доказивања у томе да се *изгради систем доказа*. На почетку истраге овај се систем појављује као провизоран, још непотпун, непровјерен то је систем чија структура није чврста, сугласност није дефинитивна, интегрираност тек привремена. Због ових својстава имамо још үвijek посла само с вјеројатноћом, иако већег ступња. Баш због тога што повећани квантитет (коме одговара и одређена правна последица: отварање истраге) не прелази границу мјере, немамо посла с извјесношћу него још үвijek с вјеројатношћу, коју треба да рашчисти истрага. Нагомилане квантитативне промјене нису још довеле до потребне квалитативне промјене: извјесности. И законодавац тако гледа на ствар. То се види из одсуствовања правних последица у тренутку појављивања основа сүмње (у односу на осумњиченог), док на постојање основане сүмње надовезује обавезно вођење истраге. Уколико су толико битно различите и далекосежне последице кад је ријеч о основаној сүмњи, нама не преостаје ништа друго него да ту стварност одразимо у зак-

(37) *Ibid.*, стр. 98.

(38) Усп. ауторову дисертацију: *Вриједност идентификационих трагова за утврђење чињеница у кривичном поступку*, Сплит, 1969, стр. 336—337.

ључку да постоје вјеројатноће веома различитих квантитета. Није квантитет различит зато што је законодавац нормирао такво рјешење, него ствар стоји обрнуто: законодавац је предвидио таква рјешења, јер пракса има промјена с вјеројатноћама веома различитог квантитета. Квантитативна промјена је таква да се тиме објашњава што ЗКП везује постанак конкретног кривичног поступка баш за основану сумњу.

Рјешење замршене проблематике нашла смо у марксистичкој теорији система. Цјелина није хаотичан, сумативан систем. Њој је својствена организираност. Док код неорганизованих збирова (основа сумње) везе међу њиховим дијеловима могу имати само случајни, вањски, небитни карактер, цјелина (пресуда) представља узајамну, унутрашњу повезаност саставних дијелова. Цјелину карактеризира квалитет, суму више квантитет. Унутарња детерминираност цјелине њеним дијеловима објашњена је управо припадањем сваког тог дијела цјелини. Сваки дио је постао функција цјелине (усп. примјер Саратлије), изражавајући индивидуалност (доказну вриједност) цјелине. Као што цјелина није замислива без дијелова који су функционално урасли у цјелину, тако ни дијелови нису то и не могу опстати уколико не врше ту улогу. Погрешност сумативног прилаза цјелини доказује то што цјелина не настаје уколико елементи (основи сумње) које уводимо у комплекс доказа, не хармонирају унутарњом уклопљеношћу.

Основи сумње нису систем и стога не могу изазвати правне посљедице (отварање истраге). Систем (цјеловитост) доказа мора се одликовати интегритетношћу и потпуношћу. Тек је такав систем подобан да створи извјесност. *Квалитет и није ништа друго него цјелокупност, систем. Управо стога основана сумња не може бити тај нови квалитет. Она је тек наговјештај евентуалног чврсто интегрисаног система доказа, вјероватноћа таквог система.* Она је управо толики квантитет, вјеројатноћа вишег ступња (од основа сумње), таквог и толиког да је потребна истрага. Истрага, руководећи се пресумпцијом невиности (што одговара управо вјеројатноћи) има за циљ да стање кривичне ствари рашири у тој мјери да би јавни тужилац могао одлучити хоће ли подићи оптужницу или одустати од кривичног гоњења (чл. 157. ЗКП). Може се догодити да истрага прикупи још снажније доказе па вјеројатноћа прерасте у свој још већи ступањ.

Међутим, то су још увијек квантитативне промјене у оквиру дате границе мјере, а ова није ништа друго него јединство квантитативних и квалитативних страна доказа. Како то схваћамо?

Ако је кривични поступак процес, а спозната судска истина истина-процес, онда се кретање судског сазнања од почетног незнања до потпуног знања о кривичној ствари може вршити само према закону преласка квантитативних промјена у квалитативне и обратно. Промјена структуре мора довести до промјене квалитета. Квантитет је одређеност појаве бројем, величином, опсегом или слично. Дијалектичар зна да између количинске карактеристике појаве и њеног квалитета постоји веза. Промјена квалитета значи и непосредно промјену самог објекта. Сваки кривични догађај има своју унутрашњу одређеност. Квалитет је цјелокупност црта, захваљујући којима се конкретни кривични догађај разликује од истородних. Између количине и квалитета постоји унутрашња веза, која се изражава у категорији мјере. Одређеном квалите-

ту не одговара било какав него сасвим одређени квантитет. Сваки квалитет има „свој“ квантитет. Квалитет и квантитет су међусобно дијалектички повезани и наступају као јединство супротности. Квалитативна одређеност без квантитативне не постоји, као ни обрнуто. Јединство и склад квалитативних и квантитативних страна кривичног догађаја изражава се у мјери. Увијек постоји точка од које количинско мијењање доводи до квалитетне промјене. Ова се точка назива границом мјере. Ако се у појави збивају квантитативне промјене, оне не утичу на квалитет док се крећу у оквиру појаве. Када се мјера наруши, квантитативне промјене се одражавају на квалитативно стање. Квантитет је прешао у нови квалитет. Квалитативне промјене са своје стране доводе до квантитативних. Појава новог квалитета значи темељиту промјену објекта спознаје. Квалитативно нови објект има и нове квантитативне карактеристике. Има нову мјеру. Квалитет је јединство структуре и њених саставних елемената. Он је објективан. Резимирајмо.

Не постоји таква појава, па ни конкретни кривични поступак, који не би био подложен категорији мјере као јединству његове квантитативне и квалитативне одређености. Нема кривичног догађаја код кога количина не би била повезана са квалитетом, гдје одређеном квалитету не би одговарала одређена количина доказа. Свакако да квалитативна анализа има првенство над квантитативном, али је увијек неопходно открити квантитативно-квалитативну одређеност, а то значи мјеру доказаности (разни ступњеви вјеројатноће, извјесност).

Насупрот градуираној вјеројатноћи, ни ЗКП не позна степенувану извјесност. Извјесност је увијек само једнозначна, апсолутна и то као резултат свих процесних радњи и одговарајућих мисаоних процеса, који су слиједили вјеројатност од најнижег квантитета (неквалитета односно квалитета несистема), без икакве структурираности, па преко већег ступња — основане сумње — провизорног система, још у зачетку и непотпуног, привременог, затим још већег ступња (резултата истраге), припремали дијалектички прелаз квантитета (све веће вјеројатноће) и квалитета у нови квалитет: извјесност. Извјесност је настала као резултат примјене двају метода: с једне стране, метода елиминирања, а с друге стране метода акумулирања доказа. Извјесност је увјерење судског вијећа да је постигнут систем доказа такве квантитете и квалитете (мјере) да је искључена могућност сваког другачијег тумачења чињеничног стања.

Дијалектички скок вјеројатноће у извјесност могућ је и нужан само зато што је извјесност у одређеном смислу и граници садржана у сваком поједином доказу (елементу), који до једног момента значе само вјеројатност. *Извјесност превазилази вјеројатноћу, она је укида, али истовремено у себи апсорбира. Извјесност се налази у повезаности свих доказа који би, сваки за себе, значили само онај или овај ступањ вјеројатноће.* Сваки поједини доказ, узет сам за себе, нема нулту — доказну вриједност него садржи у себи „честицу извјесности“, јер, додуше, потврђује чињенично стање, али само с вјеројатноћом, док је суду потребна извјесност коју може дати само цјелина потребних доказа. Тврђња да субјективна увјереност није критериј истине него да је то пракса, објашњава како ће судско вијеће провјерити своју увјереност да је постигло извјесност. Претварање вјеројатноће у извјесност збива се

у његовој свијести (вијећа) као одраз кривичног поступка и то управо у виду прелаза квантитета у квалитет (и обрнуто). Није у питању злоупотреба него примјена дијалектичког учења о појави, која се у дјелатности суда стално и свакодневно догађа.

Тражити од теорије да одреди момент анализираног скока могуће је само у области природних наука. Тако, жељезо загријано до 30°C још је увијек тврдо, а то је и на 1530°C. Али, ако се топлоти која стално расте дода још само за 9°C, на 1539°C жељезо ће постати жито.

Утврђивање границе мјере у свакој конкретној кривичној ствари припада надлежном органу кривичног поступка. Задатак је теорије само да објасни природу и тенденцију појаве.

*Dr. Vladimir Vodinelić,
Retired Professor of the Faculty of Law in Kragujevac*

THE ISSUE OF DOUBT IN CRIMINAL PROCEDURE

Summary

This study is a final result of author's theory on doubt in criminal procedure.

In his introduction the author applies dynamic principle to the following notions: general doubt, foundations of doubt, reasonable doubt and doubt (probability in its narrow meaning).

After the introduction the following controversial issues are treated in the study: whether the doubt can be distinguished from probability; the author criticizes the viewpoint of some Yugoslav experts in criminal procedure according to which the doubt is but a degree of certainty; the attention is also paid to theoretical consequences of the provisions contained in article 271, sub-paragraph 4 of the Law on Criminal Procedure, and a logical, system and teleological analysis has been done of article 158, paragraph 3, 157, paragraph 1 and 174 of the same Law.

In the remaining part of his study the author considers the system-structural approach to the categories of probability, certainty and truth — in the sphere of criminal procedure.

*Dr Vladimir Vodinelić,
ancien professeur à la Faculté de droit à Kragujevac*

DU DOUTE DANS LA PROCEDURE PENALE

Résumé

L'article représente l'achèvement de la théorie sur le doute dans la procédure pénale, développée par son auteur.

Dans l'introduction, l'auteur adopte une approche dynamique dans l'examen des notions de doute général, des fondements du doute, de doute fondée, et de doute, en tant que probabilité au sens restreint du terme.

Par la suite, il cherche à savoir s'il existe une différence entre la notion de doute et celle de probabilité. Il procède par ce biais, à la critique de la thèse dont certains processualistes yougoslaves se sont inspirés et qui conçoit le doute comme un des degrés de certitude. L'auteur accorde une attention particulière aux répercussions théoriques des règles contenues dans l'article 271. point 4 du Code de procédure pénale pour passer ensuite à l'analyse systématique, logique et téléologique des articles 158. al. 3, 157. al. 1 et 174. du même Code.

À la fin, l'auteur examine avec précisions et d'une approche systématique et structurale, les catégories de probabilité, de certitude et de vérité dans la procédure pénale.