

# Novine u jurisprudenciji Suda Bosne i Hercegovine

**Pripremila: Emira Hodžić, Sud Bosne i Hercegovine**

## Uvod

Za ovaj broj *Pravne hronike* odabrane su pravosnažne presude iz krivične oblasti u kojima su apelaciona vijeća svoje stavove potkrijepila primjenom prakse Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i Evropskog suda za ljudska prava. Izdvojene presude su donesene u drugoj polovini 2019. godine. Presude uglavnom potvrđuju već ranije zauzete stavove i utvrđenu praksu Suda BiH. Jedna od novina u praksi jeste odluka u predmetu broj S1 1 K 017182 19 Krž u kojoj je zauzet stav povodom nastavka odgođenog glavnog pretresa pred novim članom vijeća.

**Predmet S1 1 K 013006 19 Krž 4, 05.11.2019. godine, član 6 – Pravo na pravično suđenje**

## Činjenice:

Optužnicom Tužilaštva BiH optuženima se stavljalo na teret da su na području Bosanske Krupe počinili krivična djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva, i to mučenje, protupravno zatvaranje, prisiljavanje na prinudni rad iz člana 173 stav 1 tačke c), e) i f) KZ-a BiH, ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175 stav 1 KZ-a BiH tačka a), te neopravdano odgađanje povratka ratnih zarobljenika iz člana 182 KZ-a BiH.

## Odluka:

Prvostepenom presudom Suda BiH br. S1 1 K 013006 15 KrI od 10.05.2019.godine optuženi su oslobođeni od optužbe. Protiv prvostepene presude žalbu je izjavilo Tužilaštvo BiH zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede Krivičnog zakona i zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Apelaciono vijeće je odbilo žalbu Tužilaštva i potvrdilo prvostepenu presudu.

Jedan od žalbenih navoda Tužilaštva u ovom predmetu je bio da je prvostepeno vijeće nepravilno primijenilo odredbe člana 78 stav 2 tačka c) i člana 273 stav 3 ZKP-a BiH jer nije dozvolilo da se na glavnom pretresu, kao dokaz replike, pročita zapisnik Tužilaštva BiH o ispitivanju jednog od osumnjičenih. Pored toga, Tužilaštvo je isticalo da u prvostepenoj presudi nisu dati razlozi za takvu odluku. Ovaj zapisnik je po mišljenju optužbe bio važan za krivični postupak jer bi se time nesporno utvrdio nadimak jednog od optuženih kao važnog segmenta prilikom utvrđivanja identiteta tog optuženog i njegovog učešća u krivičnopравnim radnjama koje su mu bile stavljene na teret.

Apelaciono vijeće Suda BiH nije prihvatilo navode Tužilaštva, smatrajući da su u prvostepenoj presudi dati dovoljni razlozi za odbijanje da se kao dokaz prihvati iskaz optuženog dat u istrazi. Apelaciono vijeće je smatralo bitnom činjenicu da je optuženi, o čijem se iskazu radi, iskoristio pravo dati svoj iskaz na glavnom pretresu, i to u svojstvu svjedoka. U vezi s navedenim, Vijeće je istaklo da je Tužilaštvo tom prilikom moglo koristiti iskaz optuženog dat u istrazi tako što će mu kao svjedoku postaviti pitanja koja se odnose na lične podatke, uključujući i nadimak. Na taj način je, po mišljenju Apelacionog vijeća, iskaz mogao biti predložen kao dokazni materijal.

U drugostepenoj presudi dodatno su pojašnjene mogućnosti predviđene članom 273 stav 3 ZKP-a BiH koji propisuje izuzetak od neposrednog izvođenja dokaza, kroz čitanje i korištenje kao dokaza

zapisnika o iskazu osumnjičenog iz istrage. Poenta pomenutog člana jeste da se može koristiti kao dokaz iskaz koji je osumnjičeni dao u istrazi, ali da je prilikom ispitivanja propisno upozoren o tome, u prisustvu branioca, te da se optuženi brani šutnjom na glavnom pretresu. U konkretnom slučaju ovaj član nije bio primjenjiv, budući da se optuženi nije branio šutnjom, već je dao je iskaz na glavnom pretresu u svojstvu svjedoka. Proceduralni propust tužioca da uloži iskaz prilikom ispitivanja optuženog u svojstvu svjedoka nije se mogao ispraviti naknadnim čitanjem iskaza optuženog iz istrage jer po stavu Apelacionog vijeća optuženi ne bi mogao da objasni ili pobije svoj prethodni iskaz, budući da je već ranije na glavnom pretresu ispitan kao svjedok. Suprotno postupanje i udovoljavanje zahtjevu za naknadnim čitanjem iskaza iz istrage osumnjičenog bi, po mišljenju ovog Vijeća, moglo dovesti u pitanje garancije za pravično suđenje optuženog sadržane u članu 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima.

U ovom predmetu je prvostepeno vijeće odbilo da donese osuđujuću presudu na osnovu pročitano-  
nog iskaza jednog svjedoka. Suprotno navodima Tužilaštva, Apelaciono vijeće je smatralo isprav-  
nim ovakav stav. Vijeće je naglasilo da je pitanje prihvatanja iskaza svjedoka koji nisu dali iskaz na  
glavnom pretresu važno s aspekta procesnih garancija koje pruža član 6 stav 3 tačka d) Evropske  
konvencije o ljudskim pravima, ističući da takve izjave ne bi mogle biti osnov za zaključak na kojem  
bi se temeljila osuđujuća presuda. Vijeće se pozvalo na odluke ESLJP-a u predmetu *Unterpertinger  
protiv Austrije*<sup>[62]</sup>, te *Kostovski protiv Holandije*<sup>[63]</sup>.

Isti ovakav stav o korištenju iskaza svjedoka čiji su iskazi pročitani zauzet je u ranije donesenoj  
drugostepenoj presudi Suda BiH broj S1 1 K 017182 19 Krž od 06.06.2019. godine, ističući da se osu-  
đujuća presuda ne može zasnivati na iskazima svjedoka čiji su iskazi pročitani na glavnom pretresu.  
U pomenutom predmetu vijeće je istaklo da se time odbrani uskraćuje pravo neposrednog ispiti-  
vanja tih svjedoka, čime se narušava procesna jednakost stranaka u postupku iz člana 6 EKLJP-a.  
Vijeće iz ovog predmeta se pozvalo na praksu ESLJP-a u predmetima: *Van Mechelen i drugi protiv  
Holandije*<sup>[64]</sup>, *De Haesi Gijssels protiv Belgije*<sup>[65]</sup>, te *Craxi protiv Italije*<sup>[66]</sup>.

## **S1 1 K 020147 19 Krž 16 od 28.10.2019. godine, član 6 – Pravo na pravično suđenje**

### **Činjenice:**

U ovom predmetu optužene su dvije osobe da su počinile krivično djelo ratni zločin protiv civil-  
nog stanovništva iz člana 142 stav 1 tačka c) Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike  
Jugoslavije (KZ SFRJ). U predmetu se radilo o ubistvu dvanaestogodišnjeg dječaka. Prvooptuženoj  
je stavljeno na teret da je direktni izvršilac djela, a drugooptuženom da je kao neposredno nadređeni  
posmatrao počinjenje djela od strane svog podređenog, te da je propustio da preduzme nužne i ra-  
zumne mjere da počinilac bude kažnjen.

### **Odluka:**

Prvostepenom presudom prvooptužena je osuđena na kaznu zatvora u trajanju od 10 godina.  
Drugooptuženi je oslobođen optužbe, što je potvrđeno i drugostepenom odlukom. Odlučujući po  
žalbi Tužilaštva, Apelaciono vijeće je preinačilo prvostepenu presudu u dijelu odluke o kazni i osudi-  
lo optuženu na kaznu zatvora u trajanju od 13 godina, dok je žalba odbrane prvooptužene odbijena.

[62] Odluka od 26.11.1986., stav 31, *Asch protiv Austrije*, odluka od 26.04.1989., stav 30-31.

[63] Odluka od 20.11.1989., stav 41.

[64] Presuda od 23.04. 1997.

[65] Izvještaji o presudama i odlukama 1997-III, presuda od 24.02.1997.

[66] Presuda od 05.12.2002.

Obrana osuđene je u žalbenom postupku zastupala tezu da je oglašena krivom za djelo i po dokazima koji nisu bili predmet potvrđene optužnice, ističući da joj je time povrijeđeno pravo na odbranu. U toku krivičnog postupka odbrana je smatrala da je činjenični opis načina izvršenja djela potpuno različit u optužnici i presudi. S tim u vezi, branilac je isticao da je optuženoj u optužnom aktu stavljeno na teret da je krivično djelo počinila „prerezavanjem vrata i grljkana“, a u presudi se navodi da je ubistvo počinjeno „ispaljivanjem projektila iz neposredne blizine“. Nadalje je branilac naveo da je optužena u istrazi bila upoznata s jednim činjeničnim opisom i dokazima, a o onima za koje je osuđena nije ispitana.

U toku krivičnog postupka u ovom predmetu Tužilaštvo je izmijenilo optužnicu, a odbrana je smatrala da ni izmijenjena optužnica ne sadrži činjenično iste podatke kao presuda. U žalbi je odbrana istakla i da odbrani ni dokazi uz novu optužnicu nisu bili na vrijeme objelodanjeni. Ispitujući žalbe navoda obrane, Apelaciono vijeće nije našlo da su isti osnovani. Naime, zaključeno je da u konkretnom slučaju nije došlo do prekoračenja optužbe. Apelaciono vijeće je smatralo da izmijenjena optužnica nije izašla iz okvira prvobitne optužnice, budući da se u oba slučaja radilo o istom događaju s istom posljedicom. Vijeće je dodatno ispitalo proceduru podnošenja izmijenjene optužnice, te je zaključilo da su izmjene izvršene u skladu s odredbom člana 275 ZKP-a BiH. Upoređivanjem sadržaja optužnica utvrđeno je da se izmjene odnose na radnju izvršenja. Vijeće je našlo da nije bilo povrede ni prava na jednakost stranaka u postupku s obzirom na to da je odbrani u prvostepenom postupku ostavljeno dovoljno vremena da pripremi odbranu po izmijenjenoj optužnici i da u tom pravcu i predlaže dokaze. U ovom predmetu Apelaciono vijeće se pozvalo na praksu Ustavnog suda BiH u odluci broj AP-2291/16 od 6. juna 2018. godine, u kojoj se navodi: „Izmjena optužbe podrazumijeva izmjenu činjeničnog opisa djela koja ne bi smjela prouzrokovati izmjenu pravne kvalifikacije krivičnog djela koja bi otežala procesni položaj optuženog. Nadalje, Ustavni sud zapaža da je odredbom člana 275 ZKP-a BiH propisano ovlaštenje tužitelja da, ako ocijeni da izvedeni dokazi ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje izneseno u optužnici, on može na glavnom pretresu izmijeniti optužnicu, iz čega, dakle, proizlazi da ne postoje prepreke da optužnica bude izmijenjena tokom trajanja krivičnog postupka. Također, u tom slučaju se ne vrši potvrđivanje optužnice. Međutim, ukoliko intervencije u optužnici rezultiraju njenom izmjenom, optuženom se mora dozvoliti dovoljno vremena da se upozna s izmijenjenom optužnicom, a što znači da se glavni pretres u tom slučaju mora prekinuti bez obzira u kojoj fazi se postupak nalazi.“<sup>[67]</sup>

## **S1 1 K 017182 19 Krž, član 6 – Pravo na suđenje u razumnom roku**

### **Činjenice:**

Optužnicom Tužilaštva BiH optuženima je stavljeno na teret da su na području opštine Vitez postupili protivno Ženevskim konvencijama, te počinili krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142 stav 1 Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ).

### **Odluka:**

Prvostepenom presudom broj S1 1 K 017182 16 Kri od 02.10.2018. godine optuženi su oglašeni krivim i osuđeni na kazne zatvora u trajanju od pet, sedam i osam godina. Za pojedine tačke optužnice optuženi su oslobođeni. Odbrana optuženih je u žalbenom postupku isticala da je u pretresu pred prvostepenim sudom zbog promjene sastava pretresnog vijeća bilo neophodno pretres početi iznova, te ponovo izvesti dokaze, zbog čega je, po mišljenju odbrane, došlo do povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 251 stavke 2 i 3 ZKP-a BiH.

[67] Strana 15, paragraf 33.

U ovom predmetu se tokom glavnog pretresa u dva navrata iz objektivnih razloga izmijenio sastav sudskog vijeća. Stranke i branioci nisu imali primjedbi na izmijenjeni sastav sudskog vijeća prvi put, te su dali svoju saglasnost da se svjedoci ne saslušavaju ponovo, već da se koriste iskazi ovih svjedoka dati na ranijim glavnim pretresima, te je glavni pretres samo formalno počeo teći iznova. Međutim, kada se izmijenio sastav sudskog vijeća drugi put, odbrane optuženih su insistirale da se šest svjedoka, od kojih je jedan pod mjerama zaštite, ponovo neposredno saslušaju pred Sudom. Odbrana je navodila da se radi o bitnim svjedocima, a da su im iskazi kontradiktorni. U vezi s navedenim, novi član sudskog vijeća je izjavio na pretresu da je pregledao i preslušao audio-video zapise s glavnih pretresa, pročitao transkripte iskaza navedenih svjedoka, te zaključio da se u dovoljnoj mjeri upoznao sa sadržinom njihovih iskaza. Nadalje je izjavio da ne bi imao dodatnih pitanja za svjedoke. Postupajući tužilac je također izjavio da za navedene svjedoke ne bi imao nikakvih dodatnih pitanja.

Nakon što je razmotrilo sve okolnosti konkretnog slučaja, vijeće je odlučilo da glavni pretres formalno počne iznova, ali da se navedeni svjedoci ne pozivaju ponovo pred Sud, već da će se njihovi iskazi koje su dali na glavnom pretresu koristiti kao dokaz. Iskazi spornih svjedoka su prezentovani na grafoskopu, a audio-video zapisi s njihovim iskazima uloženi u sudski spis. Ovakvu odluku vijeće je donijelo imajući u vidu prava optuženih na suđenje u razumnom roku, kao i načela efikasnosti i ekonomičnosti postupka. S tim u vezi, vijeće je zaključilo da su stranke i odbrana imale mogućnost ispitati svjedoke, te da bi ponovno pozivanje svjedoka pred Sud i njihovo neposredno saslušanje na glavnom pretresu samo odugovlačilo predmetni krivični postupak i prouzrokovalo dodatne troškove, a svjedoke izložilo dodatnom traumatiziranju i neprijatnostima, zbog čega je takav prijedlog odbrane odbilo kao neosnovan. Vijeće se prilikom donošenja odluke pozvalo i na praksu MKSJ-a u predmetu *Vojislav Šešelj*, u kojem se vijeće MKSJ-a također bavilo posljedicama imenovanja novog člana sudskog vijeća. Apelaciono vijeće je prigovor odbrane odbilo kao neosnovan i prihvatilo navedenu argumentaciju prvostepenog vijeća iz razloga što se uvjerilo da u konkretnom slučaju izmjena sastava pretresnog vijeća nije mogla imati nikakve negativne reperkusije na sam postupak. U tom pogledu, Apelaciono vijeće je cijenilo odredbe člana 253 ZKP-a BiH u vezi s odredbom člana 155 ZKP-a BiH, shodno kojim se sva ročišta pred Sudom Bosne i Hercegovine snimaju audio-vizuelno, što i predstavlja zvanični zapisnik s glavnog pretresa.

### **S1 1K 023906 18 Kžk od 19.07.2019. godine, član 7 Protokola br. 4, res judicata**

#### **Činjenice:**

Tužilaštvo BiH je u ovom predmetu optužnicom stavilo na teret optuženima da su kršeći pravila međunarodnog humanitarnog prava za vrijeme rata i oružanog sukoba upotrebom sile i prijetnjom na život i tijelo prisilili drugu osobu na seksualni odnos – silovanje, te da su počinili krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142 stav 1 u vezi sa članom 22 preuzetog Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ).

#### **Odluka:**

Prvostepenom presudom Suda Bosne i Hercegovine optuženi su oglašeni krivim da su počinili krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142 stav 1 u vezi sa članom 22 preuzetog Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ), te su osuđeni na kazne zatvora u trajanju od pet, odnosno šest godina.

Rješenjem vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine uvažena je žalba odbrane i ukinuta je prvostepena presuda zbog toga što su utvrđene bitne povrede odredaba krivičnog postupka

iz člana 297 stav 1 tačka k) ZKP-a BiH. Nakon provedenog pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja optuženi su oglašeni krivim za pomenuto krivično djelo i osuđeni na kaznu zatvora od po šest godina.

Odbrana je u ovom predmetu isticala pitanje presuđene stvari. Naime, odbrane optuženih su u toku ovog krivičnog postupka smatrale da se u konkretnom slučaju radilo o pravosnažno presuđenoj stvari (*res judicata*), s obzirom na to da je protiv istih optuženih vođen krivični postupak za isti događaj pred Okružnim vojnim sudom u Sarajevu, koji je obustavljen rješenjem tog Suda. Suprotno navodima odbrane, Apelaciono vijeće je na osnovu činjenica iz spisa zaključilo da se u konkretnom slučaju nije radilo o presuđenoj stvari. Pozivajući se na odredbe člana 4 ZKP-a BiH, te na član 7 Protokola br. 4 uz EKLjP, Vijeće je zaključilo sljedeće: „*Da bi se govorilo o presuđenoj stvari, neophodno je kumulativno utvrditi da se radi o istovjetnim osobama protiv kojih se vodi/o postupak, da su isti suđeni za isto djelo (pri čemu je bitan činjenični opis djela, a ne njegova pravna kvalifikacija), kao i da je donesena pravosnažna sudska odluka.*“<sup>[68]</sup> Prvostepeno, a i drugostepeno vijeće je imalo uvid u spis Okružnog vojnog Suda u Sarajevu. Na osnovu pomenutog spisa, Apelaciono vijeće je ispitalo žalbene navode odbrane te donijelo zaključak da je u predmetu provođena istraga za isti činjenični događaj. Nadalje, Vijeće je utvrdilo da je istraga obustavljena rješenjem o obustavi istrage. Stav je ovog Vijeća da takvo rješenje nema karakter meritorne sudske odluke. U vezi s navedenim u drugostepenoj presudi se navodi: „*Dakle, u konkretnom slučaju, iako je postupak obustavljen rješenjem Suda, to rješenje je isključivo procesnog karaktera, tj. njime se nije upuštalo u odlučivanje o suštini glavne stvari, odnosno meritumu.*“<sup>[69]</sup> Apelaciono vijeće je dalo i osvrt u razlikama krivičnih procesnih zakona u doba provođenja prvobitne istrage i predmeta koji je vođen pred Sudom BiH, što je također opredijelilo Vijeće da donese ovu odluku. Pri donošenju odluke, Vijeće se pozvalo na stavove ESLjP-a u predmetima *Zolothukin protiv Rusije*, *Muslija protiv BiH* i *Smirnova protiv Rusije*. Tako se navodi da je smisao člana 4 Protokola br. 7 uz EKLjP i člana 4 EKLjP-a zabrana ponavljanja postupka koji je okončan pravosnažnom odlukom u pogledu glavne stvari. Nadalje i stav ESLjP-a na koji se pozvao Sud BiH u ovom predmetu je da prekid postupka od strane javnog tužitelja ne predstavlja ni osudu ni oslobođenje, te da iz tog razloga član 4 Protokola br. 7 nema primjenu u takvoj situaciji.

Ovaj predmet je važan i iz razloga što je usvojen imovinski zahtjev oštećene te su optuženi obavezani da oštećenju na ime naknade nematerijalne štete solidarno isplate ukupan iznos od 30.000,00 KM, i to na ime: duševnih bolova zbog smanjenja opšte životne aktivnosti – iznos od 15.000,00 KM i duševnih bolova zbog povrede slobode ili prava ličnosti – iznos od 15.000,00 KM.

## **S1 2 K 023299 19 Kž 18, Pravo na imovinu**

### **Činjenice:**

Tužilaštvo je optuženima u ovom predmetu stavilo na teret da su počinili krivična djela međunarodno navođenje na prostituciju iz člana 187 stav 1 Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine i posjedovanje i omogućavanje uživanja opojnih droga iz člana 239 stav 3 Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH).

### **Odluka:**

Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 023299 17 K od 15.04.2019. godine optuženi su oglašeni krivim da su počinili navedena krivična djela, te su osuđeni na jednu godinu, odnosno

[68] Paragraf 56 drugostepene presude.

[69] Paragraf 57 drugostepene presude.

dvije godine i dva mjeseca zatvora. Prvooptuženi je istovremeno oslobođen za krivično djelo pranje novca iz člana 209 stav 2 u vezi stava 1 KZ-a BiH. Također, optuženima je oduzeta imovinska korist stečena krivičnim djelom. Međutim, odlučujući o predmetima koji su služili za izvršenje krivičnog djela, Sud je odbio da oduzme motorno vozilo marke Audi A7. Protiv navedene presude žalbe su podnijeli Tužilaštvo i odbrana. Apelaciono vijeće Suda BiH je odbilo žalbe kao neosnovane i potvrdilo prvostepenu presudu.

Tužilaštvo je, između ostalog, žalbu usmjerilo i na pitanje motornog vozila marke Audi A7 ističući da je Sud isti trebao oduzeti u skladu sa članom 74 Krivičnog zakona BiH. Kao potvrdu svog stava, Tužilaštvo je navelo da je predmetno vozilo korišteno u organizovanju odlazaka djevojaka kao i odvoženja određenih lica do banaka, a kako bi preuzimali novac koji je poslan iz inostranstva. Apelaciono vijeće nije prihvatilo ovu argumentaciju Tužilaštva, te je i u ovom dijelu potvrdilo prvostepenu presudu.

Naime, Vijeće je istaklo da se stav Tužilaštva u ovom predmetu kosi s pravom na imovinu. S druge strane, zaključak je Suda da se pod predmetima koji su upotrebljeni ili su namijenjeni za učinjenje krivičnog djela podrazumijevaju predmeti koji isključivo služe za tu namjenu. Nadalje, Apelaciono vijeće je istaklo da, ukoliko predmet nije u vlasništvu optuženog, onda takvo oduzimanje mora biti apsolutno neophodno. Jedna od ključnih činjenica koje je Vijeće utvrdilo u ovom predmetu, i koje je opredijelilo Vijeće da potvrdi prvostepenu presudu i u ovom dijelu, jeste da je automobil vlasništvo supruge optuženog. Nadalje, Vijeće je zaključilo da se sporni automobil ne može na odlučan način povezati s inkriminirajućim radnjama za koje su optuženi oglašeni krivim, niti se radi o predmetu čija je upotreba imala takav značaj da bi se podveo pod član 74 ZKP-a BiH. Prilikom donošenja odluke, Vijeće se pozvalo na noviju praksu Ustavnog suda BiH u ovoj oblasti u odluci br. AP-2741/16 od 11.09.2018. godine. U pomenutoj odluci Ustavni sud BiH je redovne sudove uputio na potrebu procjene konvencijskih prava prilikom analize prava na imovinu. Ustavni sud je također izrazio značaj procjene da li bi oduzimanje predmeta uspostavilo pravičnu ravnotežu između apelantovog prava i općeg javnog interesa.<sup>[70]</sup>

[70] Vidjeti paragrafe 30 i 32 navedene odluke Ustavnog suda BiH.