

Novine u jurisprudenciji Suda Bosne i Hercegovine

Pripremila: Emira Hodžić, Sud Bosne i Hercegovine

Za ovaj broj *Pravne hronike* izabrana su četiri predmeta iz prakse Suda Bosne i Hercegovine. Praksa se odnosi na predmete koji su postali pravosnažni u drugoj polovini 2020. godine. Predmet Odjela I za ratne zločine obrađuje pitanje materijalno-pravne prirode, a predmeti Odjela II koji su prikazani tretiraju pitanja iz procesnog prava.

Predmet S1 1 K 026570 19 Kžk od 16.07.2020. godine – Izmjena pravne kvalifikacije za krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom

Činjenični opis

Optužnicom Tužilaštva Bosne i Hercegovine optuženi se teretio da je kao pripadnik vojske postupao protivno odredbama člana 3 Ženevske konvencije o zaštiti građanskih lica za vrijeme rata od 12. avgusta 1949. godine i Dopunskog protokola II uz Ženevske konvencije od 12.08.1949. godine o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba, na način da je učestvovao u progonu civila njihovim ubijanjem na području Prijedora.

Odluka

Prvostepeni sud je, dana 24.06.2019. godine, donio presudu kojom je optuženog oglasio krivim po navedenoj optužnici, te je istog osudio na kaznu zatvora u trajanju od 13 godina zbog krivičnog djela Zločin protiv čovječnosti, i to progon ubistvom civila iz člana 172 stav 1 tačka h) u vezi tačke a) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH). Uvažujući žalbu branioca optuženog, vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH je ukinulo prvostepenu presudu, utvrđujući da je u istoj počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz tačke k) člana 297 stav 1 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH), te je odredilo održavanje pretresa. Vijeće je utvrdilo da prvostepena presuda ne sadrži obrazloženje bitnog elementa radnje u osnovi zločina progona, koje se optuženom stavljalo na teret, a to je diskriminatorna namjera optuženog. Nakon provedenog pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja optuženi je oglašen krivim za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142 stav 1 Krivičnog zakona SFRJ-a i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 11 (jedanaest) godina. Dakle, u konkretnom predmetu Apelaciono vijeće je izvršilo izmjenu pravne kvalifikacije djela. Naime, bitan element krivičnog djela Zločin protiv čovječnosti iz člana 172 KZ-a BiH jeste postojanje široko rasprostranjenog i sistematičnog napada, kao takozvanog opšteg elementa, a radnje optuženog moraju biti počinjene kao dio tog napada. Dakle, pored činjenice postojanja napada, mora se utvrditi i neksus između radnji počinioaca i tog napada. Apelaciono vijeće je na osnovu prezentiranih dokaza utvrdilo postojanje širokog i sistematičnog napada na području opštine Prijedor. Međutim, Vijeće je zaključilo da radnje optuženog nisu počinjene kao dio širokog i rasprostranjenog napada, jer optuženi nije poznavao širi kontekst postojanja takvog napada u kojem se njegova radnja odvijala. Suprotno navedenom, Apelaciono vijeće je utvrdilo da je optuženi inkriminisanu radnju počinio sa sviješću o postojanju ratnog stanja kao jednog šireg konteksta, zbog čega je Vijeće njegove radnje okvalifikovalo kao

krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva.^[69] Vijeće je utvrdilo kako iz dokaza nesporno proizlazi da je na području počinjenja krivičnog djela postojalo ratno stanje, koje u sebi sadrži „skup oružanih sukoba na različitim teritorijama države“.^[70] U tom kontekstu, naglašeno je da Ratni zločin protiv civilnog stanovništva ne predviđa da se nužno mora utvrditi postojanje veze između radnji optuženog i ratnog stanja, ali se traži da je stanje rata, oružanog sukoba, u znatnoj mjeri utjecalo na volju učinioaca da počini krivično djelo. U konkretnom slučaju, Sud je utvrdio da je optuženi imao svijest o postojanju ratnih okolnosti, te da su njegove radnje počinjene u okviru te svijesti, s obzirom da je kao pripadnik vojne formacije učinio krivično djelo usmjereno prema civilima. Praksa izražena u ovoj presudi može poslužiti kao jedan od modaliteta u rješavanju predmeta u sličnim ili istim situacijama kada se postavi kao sporno pitanje pravne kvalifikacije u okviru Državne strategije za procesuiranje predmeta ratnih zločina.

Predmet S1 2 K 031414 20 Kž 9 od 29.07.2020. godine – Korištenje kao dokaza predmeta koji su dobrovoljno predati

Činjenični opis

Optužnicom Tužilaštva BiH optuženi se tereti da je počinio krivično djelo Organizovanje grupe ili udruženja za izvršenje krivičnog djela Krijumčarenje migranata iz člana 189a stav 1 KZ-a BiH, u vezi s krivičnim djelom Krijumčarenje ljudi iz člana 189 stavke 1 i 2 istog Zakona. Optuženi je zajedno s pripadnicima grupe na području BiH vršio organizovano krijumčarenje migranata, državljana Pakistana, Afganistana, Iraka, Irana, Sirije i Indije. Migranti nisu ispunjavali uslove za zakoniti ulazak i boravak u BiH, niti u zemljama Evropske unije, te su ih optuženi i pripadnici organizovane grupe preuzimali na području Bosne i Hercegovine, a zatim su ih za određene novčane iznose prebacivali dalje prema granici s Republikom Hrvatskom, odnosno omogućavali su boravak na području BiH migrantima koji ne ispunjavaju uslove boravka u BiH.

Odluka

Prvostepnom presudom optuženi je oglašen krivim za dio radnji iz optužnice, te je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 3 (tri) godine. Istovremeno, za pojedine radnje iz optužnice je oslobođen. Na osnovu člana 74 KZ-a BiH, od optuženog je oduzet mobilni telefon.

Žalbu na prvostepenu presudu podnijeli su odbrana optuženog i Tužilaštvo Bosne i Hercegovine. Ispitujući žalbene navode, Apelaciono vijeće je iste odbilo i potvrdilo prvostepenu presudu. U ovom predmetu kao dokaz je korišten snimak video nadzora autobuske stanice i benzinske pumpe. U odnosu na navedeni dokaz, branilac optuženog je isticao da isti nije pribavljen na zakonom propisan način, kako to nalažu članovi 63 i 65 ZKP-a BiH, odnosno da se isti nisu mogli izuzeti bez naredbe Suda. Međutim, Apelaciono vijeće je nasuprot navodima odbrane zaključilo da u ovom predmetu nije riječ od oduzimanju predmeta na osnovu naredbe za pretresanje, već se radilo o dokaznim predmetima koje su predstavnici pravnih lica dobrovoljno predali službenim licima. Službena lica su obavljala radnje u okviru ovlaštenja koja imaju u skladu s krivičnim procesnim zakonom, a koje se tiču uzimanja izjava i prikupljanja dokaza. U ovom predmetu je Apelaciono vijeće pojasnilo pitanje dobrovoljne predaje predmeta s teorijskog i praktičnog aspekta. Zakon o krivičnom postupku nije regulisao pitanje dobrovoljne predaje predmeta. Shodno tome se može zaključiti da ova radnja nije zabranjena. U krivično-pravnoj teoriji vlada stanovište da se dobrovoljnom predajom predmeta ne zadire u prava i slobode pojedinca, te da se privremeno oduzimanje predmeta može izvršiti

[69] Vidi stavove 24 i 25 drugostepene presude broj S1 1 K 026570 19 Kžk od 16.07.2020. godine.

[70] *Ibid*, stav 44.

dobrovoljnom predajom, u kom slučaju nije potrebna naredba suda.^[71] Sud je dalje pojasnio da bi u cilju prihvatanja ovako pribavljenih dokaza kao zakonitih trebalo sačiniti zapisnik o dobrovoljnoj primopredaji predmeta, te izdati potvrdu s naznakom gdje će se predmeti pohraniti. U konkretnom slučaju zapisnici su činili dio dokazne građe uz optužnicu. Imajući u vidu sve navedeno, Sud je utvrdio da snimci video kamera u konkretnom predmetu ispunjavaju standarde zakonitih dokaza.

Predmet S1 2 K 031501 20 KŽ od 13.07.2020. godine – Korištenje iskaza svjedoka iz istrage

Činjenični opis

Tužilaštvo BiH je podnijelo optužnicu kojom je teretilo više optuženih da su kao saizvršioци počinili krivično djelo Falsifikovanje službene isprave iz člana 226 stavke 1 i 2 KZ-a BiH.

Odluka

Prvostepenom presudom optuženi su oslobođeni optužbe. Protiv prvostepene presude Tužilaštvo BiH je podnijelo žalbu zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka kao i zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Ispitujući žalbene navode, Apelaciono vijeće Suda BiH je iste odbilo i potvrdilo prvostepenu presudu. Tužilaštvo je u okviru žalbenih prigovora povrede krivičnog postupka prigovaralo na odluku prvostepenog vijeća o odbijanju da se kao dokazi prihvate zapisnici o saslušanju dva svjedoka koji su dali iskaze u istrazi. Radi se o svjedocima koji su nakon davanja izjava preminuli. Apelaciono vijeće je zaključilo da je prvostepeno sudeće vijeće donijelo pravilnu odluku kada je odbilo prihvatiti pomenute iskaze svjedoka iz istrage kao dokaze. Da bi se ovakvi iskazi prihvatili kao dokazi potrebno je ispitati da li isti zadovoljavaju kriterije predviđene članom 219 stav 3 Zakona o krivičnom postupku. Navedeni član propisuje šta zapisnik o ispitivanju mora sadržavati da bi kasnije bio korišten kao dokaz u krivičnom postupku. Radi se o ispitivanjima koja obavljaju ovlaštena službena lica prilikom prikupljanja izjava i dokaza u skladu sa Zakonom o krivičnom postupku. Međutim, uvidom u navedne zapisnike o ispitivanju, Vijeće je zaključilo da su isti saržavali samo konstataciju da je svjedok upoznat s relevantnim članovima. To po stavu Apelacionog vijeća nije dovoljno, već je potrebno da se sva upozorenja sadržajno navedu u zapisnik o saslušanju, kako bi se mogao izvesti nesumnjiv zaključak da su svjedoci zaista bili upoznati sa svim pravima i obavezama tokom davanja svojih izjava.

Predmet S1 2 K 029157 20 KŽ od 02.10.2020. godine – Korištenje iskaza saoptuženih koji su zaključili sporazum o priznanju krivice

Činjenični opis

Optužnicom Tužilaštva BiH optuženi se teretio da je počinio krivično djelo Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 249 stav 2 i krivično djelo Primanje poklona i drugih oblika koristi iz člana 217 stav 1 Krivičnog zakona BiH, a sve u vezi sa članovima 29 i 53 istog Zakona. Koristeći svojstvo službenog lica, optuženi se u službenim prostorijama carinske ispostave zajedno s drugim licima udružio radi činjenja krivičnih djela primanje poklona i drugih oblika koristi.

Odluka

Prvostepenom presudom optuženi je oglašen krivim za navedena krivična djela i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i jedinstvenu novčanu kaznu u iznosu od 7.000,00 KM. Na

[71] Stav 28, drugostepena presuda broj S1 2 K 031414 20 KŽ 9 od 07.07.2020. godine.

osnovu odredbi članova 110 i 111 KZ-a BiH, od optuženog je oduzeta imovinska korist pribavljena izvršenjem krivičnog djela u iznosu od 1.400,00 eura. Žalbu na prvostepenu presudu su podnijeli branilac i Tužilaštvo BiH. Ispitujući žalbene navode, Apelaciono vijeće je donijelo odluku kojom je žalba odbrane odbijena kao neosnovana, a žalba Tužilaštva je djelimično uvažena, pa je prvostepena presuda preinačena u pogledu odluke o glavnoj kazni, te je izrečena kazna zatvora u trajanju od dvije godine. Branilac je žalbom ukazivao na povredu odredaba krivičnog postupka jer se osuđujuća presuda u najvećem dijelu zasniva na iskazima suoptuženih koji su potpisali sporazum o prizanju krivice i koji su svjedočili na glavnom pretresu. Apelaciono vijeće je prije svega imalo u vidu opšta načela i principe krivičnog postupka izražene u členu 10 Zakona o krivičnom postupku BiH (ZKP BiH) prema kojem Sud ne može zasnovati odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama odredbama ZKP-a BiH. Odbrana u toku postupka nije ukazivala na konkretne činjenice kojima bi potkrijepila svoje navode, već je činjenicu nezakonitosti pomenutih iskaza kao dokaza temeljila na tvrdnji da se radi o svjedocima koji su inkriminirani povodom istih krivičnopравnih radnji i koji su zaključili sporazum s Tužilaštvom BiH. Razmatrajući ovo pitanje, Apelaciono vijeće je prije svega konstatovalo činjenicu da nacionalno zakonodavstvo prihvata princip slobodne ocjene dokaza u kojem sud nije vezan unaprijed određenim dokaznim pravilima. Jedino ograničenje propisano je članom 281 ZKP-a BiH koji propisuje dužnost suda da savjesno ocijeni svaki dokaz pojedinačno i u vezi s ostalim dokazima i na osnovu takve ocjene izvede zaključak o dokazanosti činjenice. Imajući navedeno u vidu, Vijeće je zaključilo da iskazi pomenutih svjedoka imaju „jednaku vrijednost kao i drugi dokazi koji se koriste u krivičnom postupku”.^[72] Sud ovaj zaključak temelji na praksi Ustavnog suda BiH u predmetu *M.Š.* kao i onom ESLjP-a u predmetu *Luca protiv Italije*^[73]. Ustavni sud je razmatrajući ovo pitanje istakao da će postojati kršenje prava na pravično suđenje jedino ukoliko se ocjena takvih iskaza doima proizvoljnom. Prema stavu ESLjP-a, za sud nije relevantna činjenica da li je iskaz dao saoptuženi ili svjedok, jer je pojam svjedoka „autonoman”^[74] u konvencijskom smislu. Apelaciono vijeće je, upravo imajući u vidu praksu ovih sudova, preispitalo prvostepenu presudu u pogledu obrazloženja ocjene iskaza svjedoka saoptuženih, te utvrdilo da se ocjena o krivici optuženog ne temelji na paušalnoj ocjeni dokaza, nego iskaza saoptuženih koji su potkrijepljeni drugim dokazima. Zakonsko je pravo optuženog da bude saslušan u svojstvu svjedoka. Nadalje, ni EKLjP ne pravi razliku između iskaza svjedoka prema njegovom svojstvu. Dakle, pitanje prihvatanja dokaza, uključujući i iskaze svjedoka, jeste faktičko pitanje koje se razmatra u svakom konkretnom slučaju, pa odluku o tome da li će isti biti prihvaćeni kao tačni ili ne donosi sud na osnovu slobodne ocjene dokaza.

[72] Vidi presudu broj S1 2 K 029157 20 Kž od 02.10.2020. godine, stav 18.

[73] Odluka ESLjP-a predstavka broj 33354/96 stav 41.

[74] Stav 30, presuda broj S1 2 K 029157 20 Kž od 02.10.2020. godine.