

Novine u jurisprudenciji Suda Bosne i Hercegovine

Pripremila: Emira Hodžić, Sud BiH

Uvod

U prvoj polovini 2016. godine u predmetima Odjela I i II najčešće su razmatrana pitanja iz člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Ispitivanje zakonitosti pribavljanja dokaza i način ocjene dokaza od strane pretresnih vijeća samo su neki od procesnih prigovora koje je odbrana optuženih osporavala u predmetima koji su procesuirani pred ovim sudom. U cilju osiguranja pravilnog tumačenja Evropske konvencije o ljudskim pravima, primjenjivani su standardi koje je po pojedinim konvencijskim pravima u svojim odlukama zauzeo Evropski sud za ljudska prava.

U okviru Upravnog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine razmatrana su pitanja iz oblasti javnih nabavki u svjetlu približavanja i usklađivanja domaćih standarda sa standardima Evropske unije i to kroz primjenu i tumačenje Direktiva.

Ovaj put iz prakse Suda BiH izabrana je jedna pravosnažna odluka Odjela II, S1 2 K 017004 15 Kžk od 02.02.2016. godine, prvostepena i drugostepena odluka iz Odjela I za ratne zločine broj S 1 1 K 017133 14 Kri od 03.07.2015. godine i S1 1 K 017133 15 Krž od 25.01.2016. godine, te presuda vijeća za upravne sporove broj S1 3 U 018399 15 U od 24.06.2016. godine.

Član 6 EKLJP-a - Presude broj S 1 1 K 017133 14 Kri i S1 1 K 017133 15 Krž 14

Činjenični opis

Optužnicom Tužilaštva BiH optuženi se teretio da je za vrijeme rata u Bosni i Hercegovini i oružanog sukoba između Vojske Republike Srpske i Armije Bosne i Hercegovine, kršeći pravila međunarodnog prava sadržana u odredbi člana 3 stav 1 tačke a) IV Ženevske konvencije o zaštiti civilnih osoba za vrijeme rata od 12.08.1949. godine u toku mjeseca jula 1995. godine lišio života jedno civilno lice Bošnjačke nacionalnosti.

Odluka

Presudom Suda BiH broj S 1 1 K 017133 14 Kri od 03.07.2015. godine optuženi je oglašen krivim da je počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142 stav 1 Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije za koje krivično djelo mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od 10 (deset) godina.

Odlučujući po žalbi apelaciono vijeće Suda BiH je donijelo presudu broj S1 1 K 017133 15 Krž 14 kojom je odbijena žalba Tužilaštva BiH, dok je djelimično uvažena žalba branioca, pa je prvostepena presuda preinačena u pogledu odluke o kazni na način da je optuženom izrečena kazna u trajanju od 8 (osam) godina.

Jedno od ključnih pitanja u ovom predmetu bilo je pitanje prava odbrane na unakrsno ispitivanje svjedoka i vještaka koji su dali svoje iskaze pred Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju (MKSJ), a transkripti njihovih svjedočenja su prihvaćeni kao dokazi u postupku pred Sudom BiH.

Ovo pitanje je apelaciono vijeće razmatralo u kontekstu prava na odbranu i prava na pravično suđenje, ispitujući prvostepenu presudu u okviru žalbenih navoda odbrane te je utvrdilo da u toku prvostepenog postupka nije došlo do povrede člana 6 EKLJP.

Iz obrazloženja:

U toku žalbenog postupka odbrana je isticala da je optuženom povrijeđeno pravo na odbranu iz člana 6 stavovi 1 i 3 tačke d) EKLJP-a iz razloga što je prvostepeno vijeće odbilo prijedlog odbrane za unakrsno ispitivanje svjedoka i vještaka.

Naime, u toku prvostepenog postupka Tužilaštvo je predložilo da se prihvate i uvrste kao dokazi transkripti svjedoka i vještaka koji su dali svoje iskaze u suđenjima pred Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju. Shodno tome, odbrana je tražila da se omogući unakrsno ispitivanje takvih svjedoka i vještaka, a pretresno vijeće je odbilo takav zahtjev.

Zakon o ustupanju predmeta^[6] u članu 5 omogućava da se dokazi koji su korišteni pred MKSJ koriste pred sudom Sudom BiH, uključujući i transkripte svjedočenja svjedoka. Nadalje, član 6 stav 1 istog zakona normira da se iskaz vještaka koji je uvršten kao dokazni materijal u postupku pred raspravnim vijećem MKSJ-a može koristiti kao dokaz u domaćem krivičnom postupku.

Ratio legis navedenog zakona jeste da se postupak učini efikasnijim i ekonomičnijim posebno kada se radi o svjedocima i vještacima koji žive u inostranstvu, a koji su već dali svoje iskaze pred MKSJ.

S druge strane isti zakon omogućava odbrani da predloži unakrsno ispitivanje svjedoka ili vještaka, bez obzira što sud prihvati transkripte njihovih iskaza koji su dati pred MKSJ. Konačnu odluku o tome donosi sud, cijeneći okolnosti svakog pojedinačnog predmeta. U ovom predmetu apelaciono vijeće je potvrdilo stavove iznešene u prvostepenoj presudi broj S 1 1 K 017133 14 Kri kojim je odbijen ovakav zahtjev odbrane. Sud je zaključio da odbrana optuženog nije obrazložila i ukazala na značaj neposrednog unakrsnog ispitivanja ovakvih svjedoka i vještaka za postupak koji se vodi pred Sudom BiH, te je stoga zahtjev odbrane odbijen. Pri tome oba vijeća su imala u vidu odredbu člana 3 pomenutog zakona koji normira da se osuđujuća presuda ne može isključivo ili u odlučujućoj mjeri zasnivati na iskazima svjedoka koji nisu dali svoj iskaz na glavnom pretresu.

Sud BiH je u prvostepenoj presudi koja je potvrđena u ovom dijelu od strane apelacionog vijeća istakao da pravo na unakrsno ispitivanje u svjetlu člana 6 EKLJP kao i člana 262 stav 1 ZKP BiH, nije apsolutno. Prilikom razmatranja ovog stava pretresno vijeće se pozvalo na odluku ESLJP *Perna protiv Italije*^[7] u kojem je zaključeno da je prihvatljivost dokaza pitanje koje se reguliše domaćim zakonom i da je obaveza domaćih sudova da cijene dokaze koji se nalaze pred sudom kao i relevantnost dokaza koje odbrana želi izvesti. Presuda Suda BiH se oslanja i na mišljenje iz odluka ESLJP *Engel i ostali protiv Holandije*^[8], *Bricmont protiv Belgije*^[9] u kojima je zauzet stav da optuženi mora obrazložiti važnost zahtjeva da ispita određene svjedoke, te da nije samo po sebi dovoljno da se optuženi žali da mu je uskraćeno pravo na unakrsno ispitivanje određenih svjedoka.

[6] Puni naziv zakona je: "Zakon o ustupanju predmeta od strane Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju Tužilaštvu Bosne i Hercegovine i korištenju dokaza pribavljenih od Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju u postupcima pred sudovima u Bosni i Hercegovini".

[7] Presuda od 25.07.2001., Ap broj 48898/99, stav 26

[8] Presuda od 08. juni 1976., serija A broj 22, stav 91

[9] Presuda od 07.juli 1989., serija A broj 158, par 89

Član 6 EKLJP - Presuda broj S1 2 K 017004 15 KŽK od 15.01. 2016. godine

Činjenični opis

Optužnicom Tužilaštva BiH optuženi A.J. i S.P su se teretili da su u svojstvu službenih lica granične policije BiH počinili produženo krivično djelo protuzakonito posredovanje iz člana 219 stav 1 KZ BiH, u vezi sa članom 54 odnosno članom 29 KZ BiH.

Odluka

Prvostepenom presudom su obojica optuženih oglašeni krivim i izrečene su im novčane kazne, te im je oduzeta imovinska korist pribavljena izvršenjem krivičnog djela. Odlučujući po žalbama, apelaciono vijeće je ukinulo prvostepenu presudu.

Nakon provođenja pretresa pred vijećem apelacionog odjeljenja, donesena je drugostepena presuda kojom su optuženi oglašeni krivim za pomenuto krivično djelo, te su obojica optuženih osuđeni na kaznu zatvora kao glavnu kaznu i novčanu kaznu kao sporednu kaznu, te im je oduzeta imovinska korist pribavljena izvršenjem krivičnog djela.

Iz obrazloženja:

Ključno pitanje koje je razmatrano u ovom predmetu jeste način na koji se vrši ocjena iskaza svjedoka koji je prethodno osuđen po zaključenom sporazumu o krivici sa Tužilaštvom BiH povodom iste krivične stvari. Ovakve situacije su nerijetke posebno u predmetima u kojima je više lica kao saizvršilaca optuženo za organizovani kriminal. Nakon što jedan ili više optuženih iz istog predmeta zaključi sporazum o priznanju krivice sa Tužilaštvom BiH, takva lica daju svoje iskaze na glavnom pretresu.

Apelaciono vijeće se u ovom predmetu, prilikom ocjene iskaza svjedoka koji je prethodno zaključio sporazum o krivici, pozvalo na stav Ustavnog suda BiH izražen u predmetu M.Š., broj AP 661/04 od 22.04.2005. godine prema kojem se na iskaz svjedoka koji svjedoči nakon sklapanja sporazuma o priznanju krivice, primjenjuju isti kriteriji kakvi se primjenjuju i na bio koji drugi izvedeni dokaz i to u skladu sa odredbom člana 281 stav 2 ZKP BiH, člana II 3) Ustava i člana 6 EKLJP-a.

Prilikom obrazlaganja svog stava vijeće se pozvalo i na predmet *bivšeg Povjerenstva za ljudska prava, X protiv UK*, broj 7306/75 od 08. 10. 1976.

Vijeće je oslanjajući se na praksu Ustavnog Suda BiH i ESLJP-a utvrdilo da nema smetnje za korištenje ovakvog iskaza kao dokaza, ali da se ovakvi dokazi moraju podvrgnuti svestranoj ocjeni, kako zasebno tako i u vezi sa ostalim dokazima, polazeći od principa slobodne ocjene dokaza, jer samo kao takvi mogu biti osnov za osuđujuću presudu.

Primjena Direktiva Evropske unije - Presuda broj S1 3 U 018399 15 U

Činjenični opis

Ured za razmatranje žalbi BiH je odbio kao neosnovanu žalbu preduzeća za puteve „PP Mostar” koje je kao jedan od ponuđača učestvovalo na tenderu u postupku javnih nabavki radova redovnog održavanja magistralnih cesta, nakon čega je pred Sudom BiH tužbom pokrenuo upravni spor.

Odluka

Vijeće za upravne sporove Suda BiH je odlučujući o žalbi protiv rješenja Ureda za razmatranje žalbi BiH donijelo presudu broj S1 3 U 018399 15 U od 24.06.2016. godine kojom se tužba odbija. Protiv ove presude je uložena vandredni pravni lijek i ista nije konačna, ali je značajna sa stanovišta sudske prakse. Naime, Zakon o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine iz 2014. godine je u velikoj mjeri usklađen sa pravom Evropske unije, odnosno sa osnovnim načelima i principima evropskog zakonodavstva koji su izraženi kroz Direktive. Postupci javne nabavke provode se u skladu sa pomenutim zakonom, a vijeća za upravne sporove Suda BiH prilikom odlučivanja o tužbama pored primjenjivanja odredbi Zakona o javnim nabavkama koriste i odredbe Direktiva EU koje se odnose na oblast javnih nabavki radi boljeg razjašnjenja pravne stvari. U ovom predmetu je primijenjena Direktiva broj 2004/18.

Iz obrazloženja:

Tužitelj je tužbom isticao da je postupak javne nabavke održavanja magistralnih cesta proveden pogrešno, smatrajući da su učinjeni propusti u pogledu ocjene tehničke, profesionalne sposobnosti i kvalifikacija izabranog ponuđača. Ispitujući navode iz žalbe sudsko vijeće je zaključilo da su suprotno navodima tužitelja ispunjeni minimalni zahtjevi kvalifikacionih uslova koji su utvrđeni u tenderskoj dokumentaciji. Sud je utvrdio da se u konkretnom slučaju radilo o ponuđaču koji se na objavljenu javnu nabavku javio kao konzorcij. Vijeće je primjenjujući odredbe Zakona o javnim nabavkama i pomenute Direktive zauzelo stav da se u slučajevima kada se grupa privrednih subjekata udruži u cilju učestvovanja u postupku javne nabavke, cijene kvalifikacije u pogledu sposobnosti, profesionalne djelatnosti, ekonomskih i finansijskih podobnosti ponuđača kao grupe, a ne pojedinačne kvalifikacije udruženih ponuđača.

Vijeće je prilikom zauzimanja navedenog stava imalo u vidu članove 24 i 25 Zakona o javnim nabavkama i član 4 (2) Direktive 2004/18 Evropske unije.