

Novine u jurisprudenciji Suda Bosne i Hercegovine

Pripremila: Emira Hodžić, Sud Bosne i Hercegovine

Za ovaj broj *Pravne hronike* izabrano je pet presuda Suda BiH iz krivične oblasti koje su postale pravosnažne u drugoj polovini 2017. godine.

Član 6 EKLJP-a u postupcima pred Sudom BiH razmatran je u više krivičnih predmeta. Za ovaj broj izabrane su interesantne odluke apelacionih vijeća Odjela II za organizovani kriminal, privredni kriminal i korupciju, u kojima su razmatrani žalbeni prigovori odbrana optuženih o prihvatanju dokaza kao i o ocjeni dokaza od strane pretresnih vijeća.

Nadalje, razmatrana je i praksa ESLJP-a u pogledu člana 4 Protokola broj 7 EKLJP-a. Pitanje presuđene stvari često se pojavljuje u predmetima krivičnog djela porezne utaje koji se vode pred Sudom BiH.

Član 6

Predmet broj S1 2 K 014960 17 Kžk

Činjenice i žalbeni navodi

Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 014960 14 K od 07.10.2016. godine šest optuženih lica oglašeno je krivim da su počinili krivično djelo Organizovani kriminal iz člana 250 stav 3. KZ-a BiH, u vezi s krivičnim djelom Neovlašteni promet opojnim drogama iz člana 195 stav 1 KZ-a BiH, te su im izrečene zatvorske kazne. Protiv navedene presude žalbe su izjavili kako Tužilaštvo BiH, tako i branioci optuženih.

Odluka

Odlučujući o navedenim žalbama, Apelaciono vijeće Suda BiH je presudom broj S1 2 K 014960 17 Kžk od 25.05.2017. godine odbilo žalbe Tužilaštva BiH i branilaca pet optuženih, te je potvrđena prvostepena presuda Suda BiH u odnosu na njih, dok je u odnosu na jednog optuženog žalba branioca uvažena, pobijana presuda ukinuta i određeno održavanje pretresa pred Apelacionim vijećem. Nakon provedenog pretresa Apelaciono vijeće je u odnosu na optuženog donijelo djelimično odbijajuću, a djelimično oslobađajuću presudu.

Značajno procesno pitanje koje je razmatrano u ovom predmetu jeste prihvatljivost dokaza u toku pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja. Pri donošenju odluke o tome da li će prihvatiti predložene dokaze ili ne, Vijeće se pored odredbi članova 39 stav 2 i 263 stav 2 ZKP-a BiH vodilo i stavom ESLJP-a u predmetu *Perna protiv Italije*. ESLJP je u pomenutom predmetu iznio stav da je prihvatljivost dokaza pitanje koje je regulisano domaćim zakonima. U skladu s tim, zadatak domaćih sudova je da donose odluku o dokazima vodeći se domaćim zakonima, a ESLJP-a u tom kontekstu je da odluči da li je postupak u cjelini bio pravičan, uključujući i način prikupljanja dokaza. Naročito je apostrofirao stav 3(d) člana 6 EKLJP-a koji prema stanovištu ESLJP-a prepušta domaćim sudovima da ocijene da li je u konkretnom slučaju primjereno pozivati svjedoke. Prilikom odlučivanja da li je došlo do povrede člana 6 nije dovoljno da se optuženi samo žali da mu nije dozvoljeno da ispita

svjedoke, već je potrebno da obrazloži svoje navode. S druge strane, da bi se prihvatio zahtjev za izvođenje dokaza saslušanjem svjedoka, zahtjev mora biti obrazložen na način da uvjeri Sud da je iskaz svjedoka neophodan kako bi se utvrdile činjenice u predmetu.

Apelaciono vijeće je u konkretnom slučaju, povodom prijedloga odbrane optuženog za izvođenje dokaza saslušanjem određenih svjedoka, dalo priliku strankama u postupku da se izjasne, te nakon toga djelomično usvojilo dokazni prijedlog odbrane. Razlozi zbog kojih je Vijeće prihvatilo jedan dio dokaznog prijedloga a drugi dio odbilo dati su i u pisanom opravku presude.

Predmet broj S1 2 K 015384 17 Kž 13

Činjenice i žalbeni navodi

Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2K 015384 14 K od 14.09.2016. godine, 13 optuženih oglašeno je krivim da su počinili krivična djela Organizovani kriminal iz člana 250 stav 2. KZ-a BiH u vezi s više krivičnih djela iz KZ-a BiH i entitetskih zakonodavstava, između kojih i krivična djela Razbojništvo iz člana 289 stav 1 KZ-a FBiH, Ubistvo iz člana 148 stav 1. KZ-a RS-a, Teško ubistvo iz člana 149 stav 1 KZ-a RS-a i dr., pa ih je prvostepeno vijeće osudilo na višegodišnje kazne zatvora. Protiv navedene presude žalbu je izjavilo Tužilaštvo BiH zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji, kao i optuženi lično i branioci optuženih i to iz svih žalbenih osnova.

Odluka

Analizirajući žalbene navode, Apelaciono vijeće Suda BiH je presudom broj S1 2 K 015384 17 Kž 13 od 22.05.2017. godine odbilo žalbu Tužilaštva BiH i deset optuženih, te u odnosu na njih potvrdilo prvostepenu presudu, dok je u odnosu na troje optuženih djelomično uvažilo žalbe i preinačilo prvostepenu presudu u dijelu odluke o kazni.

U ovom predmetu član 6 EKLJP-a je razmatran u okviru žalbenih navoda pojedinih optuženih koji su isticali da im je povrijeđeno pravo na neovisan i nepristrasan sud, te da je došlo do povrede pretpostavke nevinosti.

Prigovor o povredi prava na nepristrasan i neovisan sud branioci pojedinih optuženih su iznijeli ističući da vijeće koje je donijelo prvostepenu presudu nije moglo odlučivati u ovom predmetu, iz razloga što su postupci protiv pojedinih optuženih koji su se nalazili u istoj procesnoj zajednici okončani sporazumima o priznanju krivnje. Svoje prigovore odbrana je temeljila na odlukama ESLJP-a u predmetu *Poppe protiv Nizozemske* i *Miminoshivili protiv Rusije*. U predmetu protiv Nizozemske iznesen je stav po kojem se pitanje učešća sudije u više predmeta u kojima se sudi saizvršiocima mora posebno sagledati ukoliko ranija presuda sadrži zaključke koji prejudiciraju pitanje krivice optuženog u drugom postupku. Ovaj stav je potvrđen i u predmetu protiv Rusije. Međutim, razmatrajući prigovore optuženih, kroz praksu ESLJP-a, uključujući i pomenute presude, Apelaciono vijeće je odbilo prigovore odbrane kao neosnovane. Vijeće je zaključilo da stavovi izneseni u presudama na koje se poziva odbrana nemaju uporišta u činjeničnim osnovama ovog predmeta. Razmatrajući ovaj prigovor Apelaciono vijeće se pozvalo i na praksu Ustavnog Suda BiH u predmetu broj AP 1394/07 od 17.12.2009. godine u kojoj se navodi:

„Apelant ističe i da mu je povrijeđeno pravo na pravično suđenje zbog toga što su sudije iz prvostepenog vijeća bile istovremeno i sudije vijeća koje je odlučivalo u postupcima u kojima se odlučivalo o sporazumima o priznanju krivnje drugih suoptuženika u ovom postupku. Time se apelant žali na princip nepristranosti suda koji je, također, element prava iz člana 6 stav 1 EKLJP-a...“. „Imajući u

vidu navedeno, Ustavni sud naglašava da sama činjenica da su određeni sudije bile članovi vijeća koje je odlučivalo o prihvatanju sporazuma o priznanju krivnje u postupcima gdje su optuženi bili lica koja su u konkretnom postupku bili i svjedoci, samo po sebi, ne dovodi do povrede prava na pravično suđenje u smislu standarda koje propisuje član 6 stav 1 EKLJP-a. Također, ne postoje bilo kakvi relevantni dokazi koji bi osnovano mogli ukazivati na to da su ti sudije bili pristrani pri donošenju osporene odluke, te da je time povrijeđeno apelantovo pravo na pravično suđenje.”

Drugi procesni prigovor koji je odbrana prvooptuženog isticala jeste prigovor o povredi prezumpcije nevinosti, navodeći da je izjavama pojedinih zvaničnika nakon hapšenja optuženih (tada osumnjičenih) unaprijed stvorena predodžba kod sudskih vlasti o krivnji optuženih u ovom predmetu.

U toku krivičnog postupka odbrana optuženog je podnijela apelaciju Ustavnom sudu BiH, te je Ustavni Sud u svojoj odluci^[53] djelimično usvojio apelaciju i utvrdio povredu člana II/3e Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 2 EKLJP-a u krivičnom postupku godine u vezi s izjavama zvaničnika. Ustavni sud je zaključio da su izjave zvaničnika: „...predstavljale izjavu o apelantovoj ‘krivici’, te su kao takve prejudicirale ocjenu činjenica od nadležne sudske vlasti i ohrabrile javnost da vjeruje da je apelant kriv prije nego što je i dokazana njegova krivica u skladu sa zakonom.“^[54] Odbrana optuženog se u svom prigovoru pred Apelacionim vijećem pozivala na ovaj stav Ustavnog suda.

Međutim, Apelaciono vijeće je našlo neosnovanim navode odbrane navodeći da zaključak Ustavnog suda nije značio da je došlo do prejudiciranja u ocjeni suda pred kojim je vođen krivični postupak, već da su pojedini zvaničnici dajući određene izjave i komentare o osumnjičenima učinili povredu. Apelaciono vijeće je istaklo da Ustavni sud nije utvrdio povredu od strane funkcionalno nadležnog suda, odnosno: „Nije utvrdio da su izjave o krivici navedenih javnih zvaničnika u bilo kojoj mjeri uticale na odluku suda o postojanju osnovane sumnje ili krivice u odnosu na optuženog [...] i ostale optužene. Sud, a pri tome i sudija za prethodni postupak, je svoje odluke donosio isključivo na temelju ponuđenih dokaza i u skladu sa zakonom, objektivno i nepristrasno, dajući za svaku utemeljeno i argumentovano obrazloženje.“^[55]

Apelaciono vijeće je, također, zaključilo da odbrana nije ukazala na konkretne okolnosti koje bi ukazivale na činjenicu da je prvostepeno vijeće unaprijed zasnovalo svoje uvjerenje o krivici ovog i drugih optuženih. Nadalje se u odluci ističe da su izjave nastale u istražnoj fazi mnogo prije nego je optužnica u predmetu podignuta.

Predmet broj S1 2 K 021149 17 Kž

Činjenice i žalbeni navodi

Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 021149 17 K od 19.06.2017. godine optuženi su oglašeni krivim da su počinili krivično djelo Porezna utaja ili prevara iz člana 210 stav 3 u vezi sa stavom 2 KZ-a BiH, a sve u vezi s članom 124 KZ-a BiH, pa su optuženima izrečene: kazna zatvora u trajanju od 2 (dvije) godine, odnosno kazna prestanka pravne osobe. Protiv navedene presude žalbu je izjavio branilac optuženog zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, te zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji i oduzimanju imovinske koristi.

[53] AP 2011/15

[54] Ibid paragraf 55

[55] Paragraf 32 presude Apelacionog vijeća broj S1 2 K 015384 17 Kž 13 od 22.05.2017.

Odluka

Analizirajući žalbene navode odbrane, Apelaciono vijeće Suda BiH je istu odbilo i presudom broj S1 2 K 021149 17 Kž od 04.10.2017. godine potvrdilo prvostepenu presudu u cijelosti.

Apelaciona vijeća se često susreću sa prigovorima odbrane u kojoj mjeri je sudsko vijeće u obavezi obrazložiti svaki prigovor i argumentaciju koji su se pojavili u toku postupka kao i svaki dokaz koji je uveden u sudski spis. Kako prvostepena tako i apelaciona vijeća Suda Bosne i Hercegovine zauzela su jedinstvenu praksu po ovom pitanju. U ovom predmetu Apelaciono vijeće je prateći principe EKLJP-a, te praksu Haškog tribunala kao i dosadašnju praksu Ustavnog Suda BiH i Suda BiH zauzelo stav da je sudsko vijeće dužno u presudi navesti jasne i razumljive razloge na kojima zasniva svoju odluku. Međutim, nije u obavezi dati detaljne odgovore na svako pitanje odnosno argumentaciju koja se pojavila u postupku.

Prilikom donošenja ovog zaključka Apelaciono vijeće Suda BiH se pozvalo na odluku *Van der Huk protiv Holandije* od 19.04.1994. godine, odluku Ustavnog Suda BiH broj AP 1758/15 od 30.06.2015. godine, te odluku Žalbenog vijeća u predmetu *Darijo Kordić i Marijo Čerkez* broj IT-95-14/2-A od 17.12.2004., paragraf 382 MKSJ-a.^[56]

Odbrana optuženog je prigovarala i na činjenicu da je prvostepeni sud na glavnom pretresu koristio iskaz koji je optuženi dao u istrazi bez prisustva branioca, da je njegovo ispitivanje obavljeno prije donošenja naredbe o sprovođenju istrage, te da se radi o iskazu datom u drugom predmetu, čime je prema mišljenju odbrane povrijeđeno pravo optuženog na šutnju. Prije donošenja zaključka o prigovoru Apelaciono vijeće je izvršilo uvid u sadržaj zapisnika o ispitivanju optuženog (tada osumnjičenog). Vijeće je utvrdilo da iz iskaza proizlazi da je u skladu s članom 78 ZKP-a BiH optuženi, odnosno tada osumnjičeni, bio upoznat s radnjama koje mu se stavljaju na teret, kao i sa svim pravima i posljedicama davanja iskaza u istrazi. Vijeće je također konstatovalo da se optuženom stavljalo na teret djelo za koje nije zakonom propisana obavezna odbrana, pa u tom smislu nije bio nužan branilac prilikom saslušanja u istrazi. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće je zaključilo da uvrštavanje zapisnika o ispitivanju osumnjičenog u dokazni materijal optužbe i korištenje tog iskaza na glavnom pretresu ne predstavlja kršenje prava odbrane na pravičan postupak, odnosno prava na odbranu. Apelaciono vijeće je istaklo da pravo na šutnju nije izričito navedeno u Konvenciji, već je izvedeno iz člana 6 stav 1 – Pravo na pravično suđenje i člana 6 stav 3 tačka (d) – Pravo na pretpostavku nevinosti. Pozivajući se na odluku ESLJP-a *Brennan protiv Velike Britanije* u presudi je također istaknuto da ESLJP nije utvrdio kršenje člana 6 EKLJP-a ni u situaciji kada se osuđujuća presuda zasniva isključivo na ranijoj izjavi optuženog koji se na glavnom pretresu branio šutnjom.

U presudi je naveden i stav ESLJP-a u predmetu *Luca protiv Italije* u kojoj se navodi da sve dok je optuženom data mogućnost da objasni ili negira izjavu u toku krivičnog postupka to se Sud neće uplitati u presudu koja je u bilo kojem stepenu zasnovana na ranijim zakonito pribavljenim izjavama, bez obzira na to da li se optuženi poziva na pravo na šutnju na glavnom pretresu.

Predmet broj S1 2 K 021263 17 Kž2

Činjenice i žalbeni navodi

Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 021263 16 K od 13.04.2017. godine optuženi je u osuđujućem dijelu presude oglašen krivim da je počinio krivično djelo Zloupotreba službenog po-

[56] Na isti zaključak i na istu praksu pozvalo se i Apelaciono vijeće Suda BiH u predmetu broj S1 2 K 023627 17 Kžk od 20.11.2017. godine.

ložaja ili ovlaštenja iz člana 220 stav 1, u vezi s članom 54 KZ-a BiH, te mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od 7 (sedam) mjeseci, dok je istom presudom protiv optuženog optužba odbijena da bi na način opisan u izreci presude počinio krivično djelo Zloupotreba službenog položaja ili ovlaštenja iz člana 220 stav 1 KZ-a BiH. Protiv navedene presude žalbu je izjavilo Tužilaštvo BiH zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji, kao i branilac optuženog zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

Odluka

Odlučujući o navedenim žalbama, Apelaciono vijeće Suda BiH je presudom broj S1 2 K 021263 17 Kž 2 od 10.08.2017. godine odbilo žalbu branioca optuženog, dok je žalbu Tužilaštva BiH uvažilo, te prvostepenu presudu preinačilo u osuđujućem dijelu i to u pogledu odluke o kazni.

U toku postupka odbrana optuženog je osporavala zakonitost provedene radnje ispitivanja optuženog smatrajući da je prvostepeno vijeće povrijedilo član 6 EKLJP-a. Konkretno, odbrana je prigovarala da je u toku istrage, odnosno prilikom prvog ispitivanja optuženog, tada osumnjičenog, Tužilaštvo njegove radnje pravno kvalifikovalo drugačije nego što je navedeno u optužnici. Branilac optuženog je stoga smatrao da optuženi u toku postupka nije bio u dovoljnoj mjeri obaviješten o optužbi, što ga je spriječilo da se na adekvatan način brani od onoga što mu se stavlja na teret. Odbrana se u žalbenim navodima pozvala na praksu ESLJP-a u predmetu *Pelissier i Sasi protiv Francuske* od 25.03.1999. godine, ukazujući na to da osumnjičeni mora biti potpuno i detaljno obaviješten o optužbama protiv sebe, a što uključuje i pravnu kvalifikaciju.

Apelaciono vijeće je odbilo ovaj prigovor odbrane kao neosnovan ističući da je ESLJP u više predmeta, uključujući pomenuti predmet protiv Francuske, zauzeo stanovište šta podrazumijeva standard potpunog i detaljnog obavještanja o optužbi. ESLJP-a je zauzeo stav da propusti moraju biti takvi da su doveli u pitanje odbranu optuženog. Međutim, Apelaciono vijeće Suda BiH je odlučujući o žalbenim prigovorima u ovom predmetu zaključilo da je optuženi ispitan na sve iste činjenične okolnosti koje su navedene u optužnici, te da je optuženi odmah po potvrđivanju optužnice saznao konačnu pravnu kvalifikaciju radnji za koje se tereti. Vijeće je posebno cijenilo činjenice da radi se o dovoljno jasnim i detaljnim informacijama o krivičnom djelu koje obuhvataju način izvršenja, mjesto i vrijeme izvršenja radnje, dovoljno precizno označenje oštećenih kao i iznos protuzakonito pribavljene imovinske koristi. Po stavu Apelacionog vijeća, navedenim je zadovoljen standard potpunog i detaljnog obavještanja o optužbi. Obzirom na to, Apelaciono vijeće je utvrdilo da nije povrijeđen član 6 stavovi 1 i 3 tačka (a) EKLJP-a. Predmet ESLJP-a pomenut u žalbenim prigovorima odbrane nije se mogao primijeniti u ovom predmetu pred Sudom BiH imajući u vidu da je ESLJP utvrdio da se radi o propustima koji su doveli u pitanje odbranu, što ovdje nije slučaj.

Član 4 Protokola 7

Predmet broj S1 2 K 017189 17 Kžž

Činjenice i žalbeni navodi

Drugostepenom presudom Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 017189 17 Kžk od 23.03.2017. godine, optužena je oglašena krivom da je počinila krivično djelo Porezne utaje iz člana 210 stav 3 u vezi sa stavom 1. KZ-a BiH, te joj je izrečena kazna zatvora u trajanju od 4 (četiri) godine, kao i novčana kazna u iznosu od 30.000,00 KM. Protiv navedene presude žalbu je blagovremeno izjavio branilac optužene, i to zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, odluke o krivičnopravnoj sankciji i troškovima krivičnog postupka.

Odluka

Analizirajući žalbene navode odbrane, trećestepeno vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH je iste uvažilo, te je presuda Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 017189 17 Kžk od 23.03.2017. godine preinačena u dijelu odluke o kazni, i to u pogledu izrečene kazne zatvora kao glavne kazne, pa je optuženoj izrečena kazna zatvora u trajanju od 3 (tri) godine.

Odbrana je u ovom predmetu isticala da je u konkretnom slučaju sud trebao donijeti presudu kojom se optužba odbija jer se radilo o presuđenoj stvari. Branilac optužene je navodio da radnje opisane u izreci pobijane presude čine jedinstvenu cjelinu sa radnjama za koje je optužena ranije pravosnažno osuđena (presuda K-2/10 od 19.03.2010. godine), pa je obzirom na konstrukciju produženog krivičnog djela trebalo odlučiti u skladu s principom *ne bis in idem*.

Analizirajući prigovore odbrane Apelaciono vijeće je zaključilo da se ne radi o principu *ne bis in idem* u konkretnom slučaju, te su prigovori odbijeni kao neosnovani. Prilikom razmatranja prigovora Apelaciono vijeće se vodilo odredbama člana 4 ZKP-a BiH, te članom 4 Protokola 7 uz EKLJP čije odredbe za postojanje presuđene stvari propisuju dva kumulativna uslova i to: 1.) da je protiv određene osobe već vođen krivični postupak za određeno djelo i 2.) da je donesena pravosnažna sudska odluka u tom postupku. Ispitujući postojanje prvog uslova za pojam krivični postupak/optužba, Apelaciono vijeće se vodilo praksom ESLJP-a u predmetima *Storbråten protiv Norveške* br. 12277/04 i *Nilsson protiv Švedske* br. 73661/01, ECHR 2005.