

Novine u jurisprudenciji Suda Bosne i Hercegovine

Pripremila: Emira Hodžić, Sud Bosne i Hercegovine

Uvod

Za broj 10 časopisa *Pravna hronika* izabrane su četiri presude krivičnog referata Suda Bosne i Hercegovine koje su postale pravosnažne u prvoj polovini tekuće godine. Što se tiče predmeta Odjela I, izdvojene su dvije presude koje se odnose na aktuelna pitanja koja se pojavljuju kod krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz Krivičnog zakona BiH. U predmetima Odjela II i III izdvojene su dvije presude u kojima su data najnovija stanovišta Suda BiH za pitanja koja ranije nisu bila obrađena u okviru *Pravne hronike*.

Predmet S1 1 K024006 18 Krž – Primjena krivičnog zakona za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti (član 7 EKLjP-a)

Činjenice

Optužnicom Tužilaštva BiH optuženim se stavljalo na teret da su u okviru širokog i sistematičnog napada koji je bio usmjeren protiv bošnjačkog civilnog stanovništva na području opštine Višegrad, kao pripadnici Vojske, odnosno Policije Republike Srpske, znajući za takav napad i da njihove radnje čine dio tog napada, učestvovali u progonu bošnjačkog civilnog stanovništva na nacionalnoj i vjerskoj osnovi i to prisilnim nestankom osoba i silovanjem.

Odluka

Prvostepenom presudom broj S1 1 K 24006 17 Kri od 06.09.2018 godine prvooptuženi je oglašen krivim da je počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172 stav 1 tačka h) Progon u vezi sa tačkom i) Prisilni nestanak i tačkom g) Silovanje KZ-a BiH, dok je drugooptuženi oglašen krivim da je počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172 stav 1 tačka h) Progon u vezi sa tačkom i) Prisilni nestanak KZ-a BiH. Trećooptuženi je oslobođen optužbe jer nije dokazano da je optuženi radnjama opisanim u optužnici počinio krivično djelo koje mu se stavljalo na teret.

Za navedeno krivično djelo prvooptuženi je pravosnažno osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 14 (četnaest) godina, a drugooptuženi na kaznu zatvora u trajanju od 5 (pet) godina, imajući u vidu da je kriminalna količina kod drugooptuženog manja nego kod prvooptuženog.

Djelimično je usvojen imovinsko-pravni zahtjev oštećene žrtve silovanja, pa je prvooptuženi obavezan da na ime naknade nematerijalne štete oštećenju isplati ukupan iznos od 25.000,00 KM. Vijeće je utvrdilo posebne iznose na ime duševnog bola zbog smanjenja opće životne aktivnosti i duševnog bola zbog povrede slobode ili prava ličnosti.

Protiv navedene presude žalbe su izjavili branioci optuženih po više osnova, ali je Apelaciono vijeće uvažilo žalbu drugooptuženog u pogledu kazne te smanjilo kaznu s deset na pet godina zatvora, dok je ostale prigovore odbrane odbilo kao neosnovane.

Ova presuda je značajna iz sljedećih razloga. Prvo, nastavlja se praksa Suda BiH da odlučuje o postavljenom imovinsko-pravnom zahtjevu oštećenih, posebno žrtava silovanja kao najranjivijih kategorija. Time se kroz jedan postupak daje barem neka vrsta satisfakcije žrtvama i ujedno se sprječava njihova retraumatizacija pokretanjem novog parničnog postupka pred drugim sudom. Drugo, predmet je važan jer se iznosi stav primjeni Krivičnog zakona kako u odnosu na krivično djelo, tako i u odnosu na kaznu, kada se utvrdi prisilni nestanak u okviru krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti i to slijedeći recentnu praksu Ustavnog suda BiH.

Odbrana je u žalbenom postupku postavila pitanje primjene Krivičnog zakona smatrajući da je u konkretnom slučaju primijenjen zakon koji je stroži za učinioca. Branilac je isticao da, iako ovo djelo nije bilo propisano kao krivično djelo u KZ-u SFRJ-a, ipak je trebalo radnje optuženog okvalifikovati kao Ratni zločin protiv civilnog stanovništva u okviru KZ-a SFRJ-a, te kaznu odmjeriti u okviru kaznenog okvira koji je važio za ovo krivično djelo. Međutim, Apelaciono vijeće Suda BiH je odbilo prigovor branioca i potvrdilo prvostepenu presudu u ovom dijelu.

Apelaciono vijeće je dalo sljedeće obrazloženje: *“...da je prvostepeno vijeće utvrđeno činjenično stanje pravilno pravno kvalifikovalo kao Zločine protiv čovječnosti, te pravilno primijenilo KZ BiH, te da ne stoje tvrdnje odbrane da je utvrđeno činjenično stanje trebalo kvalifikovati kao Ratni zločin protiv civilnog stanovništva kako se to žalbom predlaže, obzirom da se radi o radnjama prisilnog nestanka koje nisu bile propisane KZ-om SFRJ-a, već su samo bile dio međunarodnog humanitarnog prava.”*^[16]

Budući da je prisilni nestanak priznat kao Zločin protiv čovječnosti u Deklaraciji o zaštiti svih osoba od prisilnog nestanka^[17] i Međunarodnoj konvenciji o zaštiti svih osoba od prisilnog nestanka^[18], to je po stavu Apelacionog vijeća osnov za pravilan zaključak da je predmetno djelo kao zločin protiv čovječnosti bilo dio međunarodnog prava u vrijeme izvršenja djela. Napominjemo, od ranije je bio poznat stav i priznata primjena krivičnog zakonodavstva Bosne i Hercegovine na zločine protiv čovječnosti u odlukama Ustavnog suda BiH kao i u odlukama ESLJP-a – i to u predmetu Šimšić. To je apostrofiralo i Apelaciono vijeće u ovom predmetu.

Kada je u pitanju odmjeravanje kazne, Apelaciono vijeće je zaključilo da se u konkretnom slučaju mogao primijeniti jedino Krivični zakon BiH. Kazneni okvir koji je važio u KZ-u SFRJ-a nije se mogao primijeniti imajući u vidu da KZ SFRJ-a nije propisivao ovo djelo kao krivično djelo. Za potvrdu ovog stava Apelaciono vijeće Suda BiH se pozvalo na predmete iz novije prakse Ustavnog suda u kojima se radilo o zločinima protiv čovječnosti iz KZ-a BiH, i to predmeti br. AP 1553/15 od 25.10.2017. godine, AP 1435/15 od 07.09.2017. godine i AP 3302/15 od 13.03.2018.godine.^[19] U ovim odlukama Ustavni sud BiH je, pozivajući se na praksu ESLJP-a u predmetu *Konovov protiv Letonije*^[20], zauzeo stav u kojem se navodi da se u pogledu krivičnog djela i kazne za predmetno krivično djelo jedino mogao primijeniti KZ BiH. imajući u vidu da međunarodno pravo ne propisuje dovoljno jasne sankcije za ratne zločine.

[16] Presuda Suda BiH broj S1 1 K024006 18 Krž, stav 124.

[17] G.A. res. 47/133, 47 U.N. GAOR Supp. (No. 49) at 207, U.N. Doc. A/47/49 (1992).

[18] E/CN.4/2005/WG.22/ WP.1/Rev.4 (2005.).

[19] Stavovi 126 i 127 drugostepene presude Suda BiH br. S1 1 K 024006 18 Krž od 31.01.2019. godine.

[20] Odluka od 17.05.2010. godine, stav 212.

Predmet S1 1 K 020821 18 Krž 18, član 6 EKLjP-a**Činjenice**

Optužnicom Tužilaštva BiH optuženi se teretio da je na području opštine Vogošća, u okviru širokog i sistematičnog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva, kao član glavnog odbora stranke i kriznog štaba učestvovao u udruženom zločinačkom poduhvatu u namjeri progona civilnog stanovništva na nacionalnoj, političkoj i vjerskoj osnovi. Radnje koje su provođene u ostvarivanju navedenog cilja su: ubistva, zatvaranje i drugo – teško oduzimanje fizičke slobode, granatiranje nebranjениh naselja i objekata za stanovanje, prisilno preseljenje, davanje otkaza, učestvovanje u oružanoj blokadi grada, nasilno preuzimanje vlasti u opštini, koordiniranje funkcije vlasti s vojnim, paravojnim i policijskim organima, kontrola kretanja civila, lišavanje slobode i zatvaranje civila, te formiranje zatočeničkih logora. Detaljne radnje su opisane u pojedinačnim tačkama optužnice.

Odluka

Presudom Suda Bosne i Hercegovine br. S1 1 K 020821 16 Kri od 30.08.2018. godine optuženi je oglašen krivim da je radnjama opisanim u optužnici, odnosno presudi, počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172 stav 1 tačka h) Progon KZ-a BiH, u vezi sa ubistvom, prisilnim preseljenjem, zatvaranjem, mučenjem, prisilnim nestankom i drugim nečovječnim djelima. Pravosnažno je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 10 (deset) godina. Za pojedine tačke optužnice optuženi je oslobođen optužbe.

Odlučujući o žalbenim navodima na prvostepenu presudu, Apelaciono vijeće Suda BiH odbilo je kao neosnovanu žalbu Tužilaštva Bosne i Hercegovine, a žalbe optuženog i njegovog branioca su djelimično uvažene, te je prvostepena presuda preinačena u pogledu odluke o kazni, pa je smanjena s jedanaest na deset godina zatvora.

U ovom predmetu odbrana je u žalbenom postupku isticala nekoliko prigovora u pogledu prava na odbranu kroz prigovor da su povrijeđene bitne odredbe krivičnog postupka iz člana 297 stav 1 tačka d) ZKP-a BiH. Jedan od prigovora odbrane jeste da su prava na odbranu optuženog povrijeđena budući da prvostepeno vijeće nije donosilo procesne odluke u toku glavnog pretresa u pogledu prigovora na zakonitost i autentičnost dokaza. Odbrana se u tom pogledu pozvala na praksu ESLjP-a u predmetu *Schenk protiv Švicarske* u pogledu obaveze Suda da razmotri prigovore na dokaze u fazi odlučivanja o prijedlozima za izvođenje dokaza, što po navodima odbrane prvostepeno vijeće nije učinilo, već je to učinilo tek u prvostepenoj presudi.

Apelaciono vijeće Suda BiH je konstatovalo da nije povrijeđeno pravo na odbranu ukoliko pretresno vijeće u toku glavnog pretresa nije donijelo posebne procesne odluke po uložnim prigovorima zakonitosti i autentičnosti. Vijeće je zauzelo stav da je ovaj prigovor potrebno posmatrati u vezi s pravom optuženog na jednakost oružja. U konkretnom slučaju, jednakost oružja bi, prema stavu Apelacionog vijeća, značila da se stranama u postupku mora dati: “...razumna mogućnost da izlože svoj predmet, uključujući i iznošenje dokazne građe pod uslovima koji ih ne stavljaju u znatno podređen položaj u odnosu na protivnika na suđenju.”^[21] Apelaciono vijeće se u ovoj presudi pozvalo na praksu ESLjP-a u predmetu *Kaufman protiv Belgije*.^[22] Imajući u vidu standarde navedene u pomenutoj odluci ESLjP-a, Vijeće je zaključilo da nije povrijeđeno pravo na odbranu optuženog jer je odbrana u konkretnom slučaju imala mogućnost da izloži svoj predmet, a ni žalba nije ukazala da

[21] Stav 47 drugostepene presude br. S1 1 K 020821 18 Krž 18 od 15.02.2019. godine.

[22] *Kaufman protiv Belgije*, br. 10938/84, *Decisions and Reports* 50, str. 115.

je u tom pogledu učinjen bilo kakav propust u prvostepenom postupku. Vijeće dalje konstatuje da ni odredbe Zakona o krivičnom postupku ne propisuju obavezu suda da donosi procesne odluke na ovu vrstu prigovora. Pored navedenog, Apelaciono vijeće se pozvalo i na identičan stav MKSJ-a izražen u predmetu Radoslavu Brđaninu kod kojeg je Apelaciono vijeće Haškog tribunala također zaključilo da Pretresno vijeće nije pogriješilo kad je zaključak o autentičnosti dokaza bio iznesen u presudi, a ne u toku dokaznog postupka.^[23]

Drugo interesantno pitanje koje se postavljalo u žalbenom postupku je pitanje zakonitosti dokaza i to prisluškivanih razgovora koji su nastali u toku ratnog perioda. Odbrana je istakla više prigovora koji se mogu sažeti u sljedeće: prigovor zakonitosti, autentičnosti i relevantnosti. Apelaciono vijeće je, analizirajući prvostepenu presudu u okviru žalbenih navoda odbrane, konstatovalo da u pogledu prihvatanja prisluškivanih razgovora koji su nastali u ratnom periodu kao dokaza nije utvrđena nijedna povreda prava na odbranu niti se radi o nezakonitom dokazu. Apelaciono vijeće je imalo u vidu da se pobijana presuda poziva na propise koji su važili u vrijeme preduzimanja posebnih radnji prema optuženom te je, iz ugla tada važećih propisa, izvršena provjera zakonitosti preduzetih posebnih istražnih radnji. Kada je u pitanju prigovor relevantnosti, zaključeno je da prisluškivani razgovori nisu korišteni kao isključivi dokazi o krivici optuženog nego u korelaciji sa svim drugim dokazima, kao i da bi potkrijepili sve ostale dokaze o postojanju udruženog zločinačkog poduhvata. Apelaciono vijeće je također utvrdilo da nije dovedena u pitanje ni autentičnost ovih dokaza, imajući u vidu da su lica koja su nadzirala presretanje, kao i operateri, neposredno saslušani pred Sudom gdje su detaljno pojasnili sve detalje u vezi s radnjom prisluškivanja.

Predmet S1 2 K 027400 19 Kžž , član 2 Protokola br. 7 uz EKLjP

Činjenice

Optuženi je u ovom predmetu oglašen krivim da je pokušao ali dobrovoljno odustao od izvršenja krivičnog djela protuzakonito formiranje i pridruživanje stranim paravojnim ili parapolicijskim formacijama iz člana 162b stav 3 Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), sve u vezi sa članovima 26 i 28 istog Zakona.

Odluka

Iako je oglašen krivim, optuženi je uz primjenu člana 51 stav 1 KZ-a BiH u prvostepenom postupku oslobođen od kazne. Presudom vijeća Apelacionog odjeljenja br. S1 2 K 027400 18 Kž 2 od 09.10.2018. godine uvažena je žalba Tužilaštva BiH, pa je prvostepena presuda Suda BiH preinačena tako da je optuženi oglašen krivim da je radnjama opisanim u izreci drugostepene presude počinio krivično djelo protuzakonito formiranje i pridruživanje stranim paravojnim ili parapolicijskim formacijama iz člana 162b stav 3 KZ-a BiH, te je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine i 6 (šest) mjeseci. Ovaj predmet je specifičan zbog sljedećeg. Naime, odredba člana 317a stav 1 ZKP-a BiH propisuje da je protiv presude vijeća Apelacionog odjeljenja dozvoljena žalba ukoliko je vijeće Apelacionog odjeljenja preinačilo prvostepenu presudu kojom je optuženi oslobođen od optužbe i izreklo presudu kojom se oglašava krivim (tačka 1) ili ako je povodom žalbe na oslobađajuću presudu na pretresu donijelo presudu kojom se optuženi oglašava krivim (tačka 2.. Ovo nije bio slučaj u ovom predmetu – imajući u vidu da je optuženi u prvostepenom postupku oglašen krivim, ali je oslobođen od kazne. Međutim, Apelaciono vijeće je, nakon što je donijelo drugostepenu odluku kojom je optuženog osudilo na kaznu zatvora, bez obzira na odredbu člana 317a, dalo pravo na žalbu optuženom u odnosu na krivično-pravnu sankciju. Drugostepeno apelaciono vijeće je imalo u vidu

[23] Stav 48 drugostepene presude broj S1 1 K 020821 18 Krž 18 od 15.02.2019. godine.

ograničenja data u Zakonu o krivičnom postupku ali je, pozivajući se na direktnu primjenu odredbe člana 2 Protokola br. 7 uz EKLjP-a, dalo optuženom pravo na žalbu u postupku pred trećestepenim vijećem ovog Suda. Prilikom donošenja odluke, vijeće je cijenilo da se optuženi u ovoj krivično-pravnoj stvari ne susreće prvi put s osudom, ali s kaznom da, te je zaključilo da se optuženom treba dati pravo žalbe na odluku o krivično-pravnoj sankciji. Trećestepeno apelaciono vijeće je prihvatilo navedne argumente drugostepenog vijeća, te se upustilo u razmatranje žalbenog prigovora u pogledu odluke o kazni. Žalba odbrane je objiena kao neosnovana, te je potvrđena krivično-pravna sankcija koja je data u postupku pred apelacionim drugostepenim vijećem, dok su ostali žalbeni razlozi odbaćeni kao nedopušteni.

Predmet S 1 3 K 022096 19 KŽ 2, Oduzimanje predmeta pribavljenih krivičnim djelom

Činjenice

Optužnicom Tužilaštva BiH dvojica optuženih su se teretili da su radnjama opisanim u izreci presude počinili produženo krivično djelo Međunarodno navođenje na prostituciju iz člana 187 stav 1 Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), u vezi sa članovima 54 i 31 KZ-a BiH.

Odluka

Prvostepenom presudom Suda Bosne i Hercegovine br. S1 3 K 022096 18 K od 20.02.2019. godine, Pretresno vijeće je prvooptuženog osudilo na kaznu zatvora u trajanju od 2 (dvije) godine, a drugooptuženog na kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine. Od prvooptuženog su oduzeti određeni predmeti koji su pobrojani detaljno u izreci presude, dok su mu neki predmeti vraćeni. Prvostepenom odlukom, između ostalog, optuženom je vraćen automobil marke „Audi“, kao i pripadajući ključevi i dokumentacija.

Odlučujući o žalbama Tužilaštva BiH i odbrane na prvostepenu presudu, Apelaciono vijeće Suda BiH je odbilo žalbe odbrane, a djelimično uvažilo žalbu Tužilaštva. Uvažavajući žalbu Tužilaštva, prvostepena presuda je preinačena u pogledu odluke o krivičnopravnoj sankciji tako da je prvooptuženi osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 2 (dvije) godine i 6 (šest) mjeseci, a drugooptuženi na kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine i 6 (šest) mjeseci. Pored navedenog, Apelaciono vijeće je izmijenilo prvostepenu presudu u pogledu predmeta koji se imaju oduzeti, te je drugostepenom presudom oduzelo putničko motorno vozilo marke „Audi“ s pripadajućim ključevima i dokumentacijom.

Pitanje oduzimanja predmeta koji su korišteni za učinjenje krivičnog djela je postalo interesantno pravno pitanje u trenutku kada se povećao broj počinilaca krivičnih djela krijumčarenja migranata, a za počinjenje ovog krivičnog djela optuženi su koristili vozila koja nisu u njihovom vlasništvu. Povodom ovog pitanja, Ustavni sud BiH je donio odluku br. AP 2742/16 od 11.09.2018. godine kada je u jednom predmetu Suda BiH našao povredu prava na imovinu. U pomenutoj odluci Ustavni sud je naveo uslove pod kojima je moguće oduzeti pravo vlasništva trećih lica na njihovoj imovini, kada je to u općem interesu i kada se tim oduzimanjem ne povrjeđuju pravila i principi člana 1 Protokola br. 1.

Međutim, prvostepeno vijeće je, primjenjujući stavove iz pomenute odluke Ustavnog suda, u ovom krivičnom predmetu optuženom vratilo oduzeto vozilo. Međutim, Apelaciono vijeće Suda BiH je, analizirajući činjenično stanje u ovom predmetu i u predmetu povodom kojeg je Ustavni sud donio svoju odluku, zaključilo da se stanovište Ustavnog suda BiH koje je izneseno u odluci br. AP 2742/16 od 11.09.2018. godine, a na koje se pozvao prvostepeni sud, ne može primijeniti na konkretan slučaj.

Apelaciono vijeće je pojasnilo da se odluka Ustavnog suda na koju se poziva prvostepeni sud ne odnosi na situaciju kada se radi o automobilu u vlasništvu optuženog lica, nego na situacije u kojima se oduzima imovina – tačnije, vozilo trećih lica – koja je korištena za izvršenje krivičnih djela. U konkretnom slučaju, imajući u vidu da se radi o imovini optuženog lica koju je lice koristilo za izvršenje krivičnog djela, a ne o imovini trećeg lica, u smislu imperativne odredbe člana 74 KZ-a BiH, nju je bilo potrebno oduzeti.