

# Novine u jurisprudenciji Suda Bosne i Hercegovine u prvoj polovini 2021. godine

*Pripremila: Emira Hodžić, Sud Bosne i Hercegovine*

## Uvod

Za period januar – juni 2021. godine izdvojena su četiri sažetka odluka iz krivične oblasti. Jedna odluka se odnosi na materijalno-pravnu oblast, a tri se odnose na procesno-pravnu oblast.

**Predmet broj S13K03188021Kž od 04.06.2021. godine – Utvrđivanje statusa lica kod krivičnog djela iz člana 189 stav 2 KZ-a BiH**

## Činjenice i žalbeni navodi

Prvostepenom presudom Suda Bosne i Hercegovine optuženi je oslobođen od optužbe da je počinio krivično djelo Krijumčarenje ljudi iz člana 189 stav 2 u vezi sa članom 54 Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine. Protiv navedene presude žalbu je blagovremeno izjavilo Tužilaštvo Bosne i Hercegovine, i to zbog zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297 stav 1 tačka k) i stav 2 ZKP-a BiH, te pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299 stav 1 ZKP-a BiH.

## Odluka

Odlučujući o žalbenim navodima Tužilaštva, Apelaciono vijeće je iste odbilo i potvrdilo prvostepenu presudu. U konkretnom slučaju optuženom se stavljalo na teret da je počinio krivično djelo Krijumčarenje ljudi. S tim u vezi, kao jedan od relevantnih elemenata koje je bilo potrebno utvrditi jeste status lica u odnosu na koje se krivično djelo čini, odnosno bilo je potrebno utvrditi da li se radi o krijumčarenim licima. Naime, analizirajući žalbene navode Tužilaštva, Apelaciono vijeće je kao početnu premisu uzelo činjenicu da se krivično djelo iz člana 189 stav 2 KZ-a BiH može počiniti samo u odnosu na krijumčareno lice. Iz navedenog razloga je, prema stavu Apelacionog vijeća, bilo potrebno dokazati da su lica koje je optuženi prevezio, odnosno obezbjedio im smještaj, kako se to navodi u optužnici, krijumčarena lica.

Kako bi se utvrdio potrebnii status lica Sud je pošao od definicije krijumčarene osobe iz odredbe člana 3 tačka a) Protokola protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i zrakom, kojim se dopunjava Konvencija UN-a protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta. Prema definiciji iz pomenutog člana, Tužilaštvo je trebalo dokazati da su u konkretnom slučaju strani državljani/migranti koji su pronađeni kod optuženog, odnosno u njegovom automobilu i objektu porodične kuće, nezakonito prokrijumčareni od strane trećih lica, koja su u radnjama njihovog nezakonitog ulaska imala za cilj ostvarivanje koristi, a kako se to zahtijeva pomenutim Protokolom.

Prema stavu Suda zauzetom u ovom predmetu, pogrešna je percepcija Tužilaštva u vezi pojma krijumčarene osobe da je to osoba čiji je ulaz nezakonit, odnosno osoba koja nema validne dokumente za boravak na teritoriji BiH. Suprotno tome, stav je Vijeća da činjenica nezakonitog boravka sama po sebi ne predstavlja činjenicu da se radi o krijumčarenom licu. Dakle, da bi se stekli elementi bića krivičnog djela iz člana 189 stav 2 KZ-a BiH potrebno je utvrditi činjenicu da je nezakonit ulazak i boravak lica omogućila neka treća osoba u cilju ostvarivanja neke koristi za sebe ili drugoga.

## **Predmet broj S1 2 K 031124 20 KŽ od 22.02.2021. godine – Korištenje iskaza optuženog koji je u toku istrage dao u svojstvu osumnjičenog**

### **Činjenice i žalbeni navodi**

Prvostepenom presudom optuženi je oglašen krivim za izvršenje krivičnog djela Primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 217 stav 1 Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), a u vezi sa članom 29 KZ-a BiH, izrečena mu je kazna zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine, te je istovremeno obavezan da plati troškove krivičnog postupka.

Protiv prvostepene presude žalbu su izjavili Tužilaštvo Bosne i Hercegovine, branilac optuženog, kao i sam optuženi.

### **Odluka**

Ispitujući žalbene navode, Apelaciono vijeće je iste odbilo, te potvrdilo prvostepenu presudu.

U konkretnom predmetu interesanto pravno pitanje koje je razmatrano jeste korištenje iskaza koji je optuženi dao u istrazi u svojstvu osumnjičenog, kao i iskaza koji je dao suosumnjičeni u istom predmetu. Naime, optuženi je u istražnoj fazi dva puta ispitan u prisustvu branioca. U toku glavnog pretresa optuženi je iskoristio pravo da iznese svoju odbranu, te je saslušan u svojstvu svjedoka. Tokom saslušanja na glavnom pretresu u svojstvu svjedoka optuženi je negirao zakonitost i valjanost svojih iskaza iz istrage, protiveći se njihovom korištenju, ističući da isti sadrže procesne nedostatke. Prvostepeno vijeće je odbilo prigovore odbrane i prihvatilo da se kao dokaz koristi iskaz osumnjičenog iz istrage. U žalbi na prvostepenu presudu odbrana je osporavala takav iskaz, kao i iskaz suosumnjičenog. Analizirajući žalbene navode odbrane, Apelaciono vijeće je izvršilo uvid u sadržaj zapisnika iz istrage, te je njihovom analizom utvrđeno da su iskazi pravilni i zakoniti, pa su kao takvi prihvaćeni kao dokaz.

Glavni argument koji je odbrana koristila u žalbi je tvrdnja da zapisnici o ispitivanju iz istrage ne sadrže osnov sumnje, odnosno činjenice i dokaze na kojima se ista zasniva, kao i da su sačinjeni protivno odredbama zakona o krivičnom postupku, usljed čega se ne mogu koristiti kao dokaz. Suprotno navodima odbrane, Apelaciono vijeće je prihvatilo zaključke prvostepenog vijeća, ali istovremeno poštujući pravo na odbranu optuženog sa aspekta prava na obrazloženu sudsku odluku, Vijeće je ispitalo sadržaj osporavanih zapisnika, te dalo dodatno pojašnjenje. Prilikom donošenja odluke Vijeće je zaključilo da su osumnjičeni upoznati sa svim procesnim pravima propisanim odredbama Zakona o krivičnom postupku, te da iz istih nesporno proizlazi da je zadovoljen standard obavještanja osumnjičenog o optužbi. Vijeće je posebno apostrofiralo da se na jednom zapisniku nalazi čak i popis dokaza. Sve to u konačnici dovodi do zaključka o pravilnosti prvostepene presude.

Kada je u pitanju korištenje iskaza suosumnjičenog iz istrage kao dokaza, Vijeće je konstatovalo da je u toku istrage vođen jedan postupak protiv dvojice osumnjičenih, pri čemu je jedan od osumnjičenih sklopio sporazum, usljed čega je došlo do razdvajanja postupka. Slijedom navedenog, ne može se, suprotno prigovorima odbrane, ova procesna situacija posmatrati kao da se radi o dva odvojena postupka, jer je u konkretnom slučaju došlo do tehničkog razdvajanja postupka, usljed zaključenja sporazuma jednog od osumnjičenih iz iste istrage. Sud se pozvao i na praksu Ustavnog suda BiH, odnosno na odluku koju je donio u predmetu broj AP-539/18 od 18.01.2020. godine, povodom presude Suda BiH. Apelaciono vijeće je posebno cijenilo činjenicu da je odbrana imala priliku suočavanja svjedoka s njegovom ranijom izjavom, jer je on kao suosumnjičeni koji je sklopio sporazum o priznanju krivnje saslušan kao svjedok na glavnom pretresu i u ovoj krivičnoj stvari.

**Predmet broj S1 1 K 033539 21 Krž od 06.06.2021. godine – Jednakost strana u postupku****Činjenice i žalbeni navodi**

Prvostepenom presudom optuženi su oglašeni krivim da su na području Opštine Foča počinili krivično djelo Zločin protiv čovječnosti iz člana 172 stav 1 tačka g) (silovanje), a sve u vezi sa članom 180 Stav 1 Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, te im je izrečena kazna zatvora u trajanju od po 8 (osam) godina. Istom presudom optuženi su obavezani da oštećenju na ime duševnog bola zbog povrede slobode i prava ličnosti, kao i bola zbog umanjene životne aktivnosti isplate ukupan novčani iznos od 37.000,00 KM. Protiv prvostepene presude žalbu su podnijeli branioci optuženih, Tužilaštvo, kao i oštećena i to zbog povreda krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, odluke o troškovima postupka i o imovinskopravnom zahtjevu.

**Odluka**

Apelaciono vijeće je ispitujući žalbene navode odbilo žalbe Tužilaštva i oštećene, djelimično prihvatilo žalbu odbrane i preinačilo prvostepenu presudu u pogledu odluke o kazni, te istu smanjilo na po 7 (sedam) godina. Branioci optuženih su u žalbenom postupku isticali da je njihovim branjenicima povrijeđeno pravo na odbranu usljed odbijanja dokaznih prijedloga odbrane od prvostepenog vijeća.

Naime, u toku glavnog pretresa odbrana prvooptuženog je isticala da je prvostepeni sud neosnovano uskratio saslušanje jednog svjedoka odbrane. Konkretno, u toku glavnog pretresa postavilo se pitanje da li je jedan od svjedoka koji je odbrana predložila imao mjere zaštite pred MKSJ-om. U tom slučaju odbrana je bila u obavezi pribaviti pomenuti podatak. Budući da je postupak dobijanja informacije o mjerama zaštite trajao dugo, uz saglasnost tužioca prihvaćena je kao nesporna činjenica da je prvooptuženi u toku 1992. godine pomagao jednoj ženskoj osobi, na koju okolnost je odbrana i predlagala saslušati svjedoka.

Drugooptuženi je u istom predmetu isticao da mu je u toku prvostepenog postupka uskraćeno da dobije uvid u podatke Saveza logoraša BiH, čime je povrijeđeno pravo uvida u dokaze. Naime, u toku prvostepenog postupka sudeće vijeće je na molbu odbrane drugooptuženog pribavilo od nadležnih organa sve podatke kojim bi se utvrdilo da li oštećena ima status civilne žrtve rata, te da li ista ima primanja po osnovu pomenutog statusa. U postupku ispitivanja potrebe za dodatnim dokazima sudeće vijeće je odbilo prijedlog odbrane da se pribave dodatni podaci o oštećenju iz Saveza logoraša, jer je bio upravljen na isti zahtjev o kojem je odbrana već dobila podatke. Prvostepeno vijeće je odbilo prijedlog odbrane ističući da je isti usmjeren na odugovlačenje postupka. Branioci oba optužena su u žalbenom postupku isticali da je ovim odlukama prvostepenog vijeća učinjena bitna povreda krivičnog postupka.

Ispitujući žalbene navode, Vijeće je konstatovalo da su stranke u toku postupka uživale jednaka prava. Također je istaknuta obaveza predsjednika vijeća iz člana 239 stav 2 ZKP-a BiH da se stara za svestrano pretresanje predmeta i otklanjanje svega što odugovlači postupak, a ne doprinosi razrješenju stvari. Isto tako, Vijeće je imalo u vidu i član 263 stav 3 ZKP-a BiH koji propisuje da ako predsjednik vijeća zaključi da dokaz koji želi predložiti stranka ili branitelj nije od značaja za predmet ili je dokaz nepotreban, odbit će izvođenje takvog dokaza. Imajući u vidu navedeno, Apeaciono vijeće je zaključilo da je obaveza suda da razmotri svaki dokazni prijedlog, kao i da se stara o efiksnom vođenju postupka. U konkretnom slučaju je umjesto svjedočenja prihvaćena nesporna činjenica koja ide u korist optuženom. U pogledu principa jednakosti stranaka Sud je istakao: „*Za ostvarenje pomenutog principa nije odlučujući kvantitet izvedenih dokaza već okolnosti na koje se isti izvode, pa je prvostepeno vijeće pravilno postupilo kada je odlučilo da se ne sasluša*

*predložena svjedokinja, već da se okolnosti na koje je trebala svjedočiti uzmu kao nesporne i kao takve cijene u presudi, a da se time ne povrijedi pravo na odbranu optuženog.“<sup>[38]</sup>*

Istog mišljenja je Apelaciono vijeće bilo kada je odlučivalo o istoj vrsti prigovora drugooptuženog. Vijeće je cijeno da je u toku postupka pribavljeno sasvim dovoljno drugih dokaza na osnovu kojih je utvrđen status oštećene kao civilne žrtve rata. Nadalje je istaknuto: „*Ravnopravnost stranaka u korištenju procesnih sredstava znači da je sud dužan svakoj od stranaka u postupku omogućiti da se koriste svojim procesnim sredstvima na način koji ih ne dovodi u nepovoljniji položaj u odnosu na suprotnu stranku, ali to ne podrazumijeva da se strankama treba osigurati kvantitativno izvođenje istog broja dokaza.“<sup>[39]</sup>* Pored navedenog, Sud je naglasio kako procesna ravnopravnost znači da je potrebno dati svakoj strani u postupku razumnu mogućnost da se izjasni, uključujući i pravo da predloži dokaze, pod uslovom da ih to ne stavlja u znatno podređeniji položaj u odnosu na protivnika. Pri izvođenju svog stava Apelaciono vijeće se pozvalo na praksu ESLJP-a u predmetu *Kaufman protiv Belgije* br. 10938/84.

## **Rješenje broj S1 2 K 035986 20 Kž 3 od 14.04.2021. godine – Opravdanost pritvora zbog opasnosti od ponavljanja krivičnog djela**

### **Činjenice i žalbeni navodi**

Prilikom redovne dvomjesečne kontrole pritvora vijeće je utvrdilo da i dalje postoje okolnosti koje ukazuju na opravdanost trajanja mjere pritvora prema optuženom iz člana 132 stav 1 tačke b) i c), odnosno opasnost od utjecaja na svjedoka i opasnost od ponavljanja krivičnog djela. Na navedeno rješenje žalbu je izjavila odbrana optuženog zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka kao i pogrešno i nepotpuno izloženog činjeničnog stanja.

### **Odluka**

Apelaciono vijeće je odbilo žalbe odbrane i potvrdilo prvostepeno rješenje.

Kada je u pitanju pritvorski razlog iz tačke c) člana 132 ZKP-a BiH koji se odnosi na postojanje opasnosti od ponavljanja krivičnog djela, Apelaciono vijeće je prije svega imalo u vidu da se radi o neovlaštenom prometu opojnim drogama iz člana 195 stav 2 KZ-a BiH. Time je utvrđeno postojanje objektivnog uslova za određivanje pritvora po pomenutom osnovu, budući da se radi o krivičnom djelu za koje je propisana kazna zatvora u trajanju od najmanje 5 godina.

Kada su u pitanju naročite okolnosti koje opravdavaju bojazan da će optuženi nastaviti s vršenjem krivičnih djela, Vijeće je analiziralo konkretno činjenično stanje u predmetu. Prije svega, Vijeće je konstatovalo da ozbiljnost optužbi može razumno opravdati odluku da se optuženi zadrži u pritvoru kako ne bi pokušao ili učinio krivično djelo. Kriteriji koje je Vijeće navelo kao relevantne su: vrsta krivičnog djela, prijašnja osuđivanost, pripadnost organizovanoj grupi, sklonost zloupotrebi droga, itd. Prilikom utvrđivanja navedenih faktora sud je imao u vidu i stavove izražene u teoriji. Nadalje, Vijeće je istaklo da sklonost ponavljanju krivičnog djela mora biti konkretna i takva da se razumno može očekivati i opravdati.<sup>[40]</sup> Dakle, okolnosti o kojima sud treba da vodi računa jesu okolnosti koje se tiču krivičnog djela zbog kojeg se vodi krivični postupak. S tim u vezi Vijeće je navelo: „*Razlog tome jeste što je utvrđivanje opasnosti od ponavljanja krivičnog postupka samo prognoza,*

[38] S1 1 K 033539 21 Krž 2 od 08.06.2021. godine.

[39] *Ibid*, strana 8.

[40] Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja S1 2 K 035986 20 Kž 3 od 14.04.2021. godine, strana 4.

što ukazuje da sud može utvrditi da postoji vjerovatnost, a ne i izvjesnost da će osumnjičeni počiniti krivično djelo.“<sup>[41]</sup>

U konkretnom slučaju optuženi se tereti da je počinio krivično djelo u okviru višečlane dobro organizovane grupe koja ima međunarodni karakter, s jasno podijeljenim ulogama, i to duži kontinuirani vremenski period. Vijeće je imalo u vidu da, na osnovu dokaza koji su izvedeni do momenta odlučivanja o pritvoru, postoji osnovana sumnja da je optuženi pokazao upornost u činjenju krivičnog djela koje u prirodi predstavlja krivično djelo Neovlašteni promet opojnim drogama. Apelaciono vijeće je uporište za svoj stav našlo u praksi ESLjP-a u predmetu *Branningan i McBride protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (26.05.1993.). U navedenom predmetu ESLjP je utvrdio da umiješanost osumnjičenog/optuženog u organizovani kriminal može dovesti do toga da bi on mogao zloupotrebjavati svoju slobodu održavajući postojeću mrežu kontakata.

Pored navedenog predmeta, Vijeće se pozvalo na odluke ESLjP-a u predmetima *Ilikov protiv Bugarske* (2001.), *Clooth protiv Belgije* (1991.) i *Assenov i drugi protiv Bugarske* (1998.).

---

[41] Ibid.