

Novine u jurisprudenciji Suda Bosne i Hercegovine

► Pripremila: Emira Hodžić, Sud Bosne i Hercegovine

Uvod

Za period juli-decembar 2022. godine izdvojeno je pet odluka iz krivične oblasti.

**Predmet broj SI 2 K 042903 22 Kž
- Rješenje Apelacionog odjeljenja
Suda BiH od 8. juna 2022. godine,
član 5. stav 4, član 13. Evropske
konvencije za zaštitu ljudskih
prava i osnovnih sloboda, član 2.
Protokola broj 7 uz Konvenciju**

Činjenice

Odlučujući o žalbi Tužilaštva BiH, vanraspravno vijeće Suda BiH je prihvatilo prvobitni prijedlog Tužilaštva BiH da se osumnjičenom odredi mjera pritvora zbog postojanja osnovane sumnje da je počinio krivično djelo zloupotreba položaja i pronevjera u službi, te zbog posebnog pritvorskog razloga: opasnosti od bjekstva i opasnosti da utječe na svjedoke. Prema spomenutom rješenju, pritvor može trajati najduže mjesec dana od dana lišavanja slobode, ili do donošenja drugačije odluke Suda.

Protiv navedenog rješenja žalbu je izjavio i branilac osumnjičenog zbog nepotpuno i pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i povrede materijalnog prava.

U konkretnom predmetu branilac osumnjičenog je ukazao na pogrešnu pouku o pravnom lijeku u pobijanom rješenju, budući da je odlukom onemogućeno da se izjavi žalba protiv rješenja vanraspravnog vijeća kojim je određena mjera pritvora njegovom branjeniku.

Odluka

Odlučujući o žalbi na rješenje, Apelaciono vijeće je odbilo žalbu kao neosnovanu, ali je, prije svega, ispitalo dopuštenost da se uloži ovaj pravni lijek u procesnoj situaciji kada vanpretresno vijeće, odlučujući o žalbi na rješenje sudije za prethodni postupak, prvi put određuje pritvor osumnjičenom. Ovo posebno zbog toga što Zakon o krivičnom postupku BiH ne sadrži odredbu koja regulira pitanje dozvoljenosti žalbe u konkretnoj pravnoj situaciji na jasan način.

Apelaciono vijeće je primijetilo da dosljedna primjena člana 318. stav 1. ZKPBiH ukazuje na to da je dopuštena žalba samo protiv rješenja donesenih u prvostepenom postupku. U ovoj konkretnoj situaciji to nije slučaj, imajući u vidu da je vanraspravno vijeće odredilo mjeru pritvora odlučujući o žalbi, te da je u tom smislu osigurana dvostepenost odlučivanja kako to propisuje i član 321. stav 2. u vezi sa stavom 1. ZKPBiH. Međutim, Apelaciono vijeće je imalo u vidu činjenicu da je rješenjem vanraspravnog vijeća preinačena odluka sudije

za prethodni postupak, te da je osumnjičenom rješenjem povodom žalbe prvi put određena mjera pritvora.

U konkretnom slučaju Sud je imao u vidu odredbe člana 5. stav 4. EKLJP, koja propisuje:

Svako ko je lišen slobode hapšenjem ili pritvaranjem ima pravo pokrenuti postupak u kome će se brzo odlučiti o zakonitosti njegovog pritvaranja i naložiti puštanje na slobodu ako je pritvaranje bilo nezakonito.

Dalje, Sud je imao u vidu pravo na djelotvoran pravni lijek iz člana 13. Konvencije, te član 2. Protokola broj 7 uz Konvenciju, koji propisuje pravo da viši sud preispituje kaznu ili osuđujuću presudu.

S tim u vezi, Apelaciono vijeće je zaključilo: *Da bi onemogućavanje da odluku Suda kojom se osumnjičenom prvi put određuje mjera pritvora preispita viša neposredna instanca (u ovom slučaju Apelaciono vijeće) bilo kršenje člana 5. stav 4. Evropske konvencije, kao i člana 13. Konvencije i člana 2. Protokola broj 7 uz Konvenciju, a koje odredbe ukazuju na nužnost da pritvaranje lica mora biti utemeljeno na zakonitim odlukama, a to podrazumijeva da je postojala mogućnost da odluka bude preispitana u drugostepenom postupku od strane višeg suda. U situaciji u kojoj bi se osumnjičenom onemogućilo da ospori zakonitost svog pritvaranja došlo bi do kršenja već navedenih odredaba Evropske konvencije, te je stoga vijeće odlučilo da je žalba protiv rješenja u konkretnom slučaju - dopuštena.*^[39]

Prilikom odlučivanja o dopuštenosti žalbe Vijeće se rukovodilo članom II/2. Ustava BiH, koji propisuje supremaciju Evropske konvencije u odnosu na sve ostale zakone u BiH.

**Predmet broj S1 2 K 026901 22
Kž 2 - Rješenje Apelacionog
odjeljenja Suda BiH od 25.
avgusta 2022. godine - vraćanje
privremeno oduzetih predmeta**

Činjenice

Rješenjem Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 026901 18 K od 2. avgusta 2022. godine odlučeno je da se od osuđenih lica oduzimaju predmeti koji su privremeno oduzeti (veća količina korijena duhana, duhan u listu) a prema potvrdama o privremenom oduzimanju predmeta, te je određeno da će se oni uništiti po pravosnažnosti rješenja. Kako je navedeno u izreci tog rješenja, predmeti se oduzimaju zbog postojanja razloga opće sigurnosti. Protiv navedenog rješenja žalbu je podnio branilac jednog od osuđenih iznoseći prijedlog da se vrate predmeti koji su oduzeti, ili da se pobijano rješenje ukine i vrati na ponovno odlučivanje.

U žalbi se ukazuje na to da se navedeni predmeti vezuju za oslobađajući dio presude. Naime, optuženi su oslobođeni optužbe za krivično djelo organizirani kriminal iz člana 250. KZBiH u vezi sa krivičnim djelom nedozvoljen promet akciznih proizvoda iz člana 210.a KZBiH, a koja se odnose na nabavku korijena duhana i duhana u listu, jer je Sud zaključio da radnje koje su se optuženima stavljale na teret nisu krivično djelo.

Odluka

Apelaciono vijeće, razmatrajući žalbene prigovore opunomoćenika osuđenog, ustanovilo je da su oni osnovani. Prije svega, konstatirano je da je žalbom pravilno ukazano na to da su osuđeni oslobođeni optužbe koja se odnosi na nabavku korijena duhana i duhana u listu. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće je zaključilo da se u ovoj situaciji u radnjama optuženih nisu ostvarila obilježja krivičnog djela, te da se na njih ne može primijeniti odredba

[39] Strana 4. Rješenja broj S1 2 K 042903 22 Kž od 8.juna 2022. godine.

člana 391. ZKPBiH o oduzimanju predmeta. Vijeće je istaklo: *Ne mogu se oduzeti predmeti za koje je nesumnjivo utvrđeno da oni kao takvi ne ispunjavaju uslove da bi se ostvarila obilježja krivičnog djela u radnjama optuženih.*^[40]

Imajući u vidu navedeno, u skladu sa članom 74. ZKPBiH, predmete je trebalo vratiti vlasnicima, odnosno držateljima.

**Predmet broj S1 1 K 024549 22 Krž
- Presuda Apelacionog odjeljenja
Suda BiH od 2. septembra 2022.
godine, ne bis in idem, član 4. stav
1. Protokola broj 7 uz EKLJP**

Činjenice

Prvostepenom Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 024549 20 Krž od 22. marta 2022. godine optuženi je proglašen krivim da je počinio krivično djelo zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom a) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine za koje mu je Sud utvrdio kaznu zatvora u trajanju od 20 godina, te mu je uz ranije utvrđenu kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 22 godine, prema ranijoj pravosnažnoj presudi, primjenom odredaba o izricanju jedinstvene kazne zatvora izrečena kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 35 godina.

Protiv te presude žalbu je izjavio branilac optuženog zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji, te povrede Ustava BiH i Evropske konvencije.

Odluka

Žalba branioca je odbijena kao neosnovana.

U spomenutom predmetu pokrenuta je primjena instituta *ne bis in idem* kao jednog od

čestih pitanja koja branioci iznose u predmetima ratnih zločina. U žalbi se ističe da je Sud u ovom predmetu trebalo da donese presudu kojom se odbija optužba, jer se, prema mišljenju odbrane, radilo o presuđenoj stvari (*res iudicata*). Obrazlažući takav prigovor, u žalbi je navedeno da je optuženi dva puta optužen i osuđen da je početkom juna 1992. godine počinio isto krivično djelo zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZBiH, da je počinjeno na istom mjestu i u isto vrijeme sa jedinom razlikom u opisu radnji izvršenja kojim je počinjeno krivično djelo. Branilac je smatrao da se radilo o jednom, i to produženom, krivičnom djelu iz člana 54. KZBiH sa različitim radnjama izvršenja koje su počinjene u vremenskom kontinuitetu i čiji su način počinjenja i druge okolnosti međusobno povezani, tako da djelo čini jednu cjelinu, te da je, stoga, povrijeđen princip *ne bis in idem*.

Apelaciono vijeće je uporedilo činjenični opis iz pravosnažne presude sa činjeničnim supstratom optužnice po kojoj se vodio drugi postupak, odnosno izrekom prvostepene presude. Vijeće je utvrdilo da su određeni elementi u tim činjeničnim opisima istovjetni ili slični, a da se odnose na istovjetnost u pogledu svojstva optuženog u inkriminirano vrijeme, vremenski period i mjesto izvršenja krivičnog djela.

S tim u vezi, Apelaciono vijeće Suda je utvrdilo da je potrebno provesti test *ne bis in idem* putem „određenog ponašanja optuženog sadržanog u činjeničnoj radnji izvršenja krivičnog djela, te u odnosu na oštećene“.

U konkretnom predmetu optuženi je proglašen krivim da je počinio progon kao dio zločina protiv čovječnosti što se može počinuti različitim radnjama izvršenja. Sud je utvrdio da je osnovna razlika izvršenja djela „oblici kroz koje se progon manifestira“. Apelaciono vijeće je prihvatilo stav prvostepenog vijeća da se radi o različitim inkriminiranim radnjama prema različitim oštećenim licima.

Svoje zaključke Sud je izveo i putem usvojenih stavova Evropskog suda za ljudska prava u pogledu načela *ne bis in idem*, odnosno člana 4. Protokola broj 7 uz EKLJP. Sud se pozvao na praksu Evropskog suda za ljudska prava i standarde koji su postavljeni u presudi *Zolotukhin protiv Rusije*^[41] u kojoj je Evropski sud pojasnio da *ne bis in idem* znači zabranu progona ili suđenja osobi za drugo kažnjivo djelo ako je ono utemeljeno na identičnim ili bitno istim činjenicama kao i prvo kažnjivo djelo za koje je već izrečena pravomoćna osuđujuća ili oslobađajuća presuda, zatim, na odluke *Muslija protiv BiH*, *Rivard protiv Švajcarske*. Također, Sud se pozvao i na odluke Ustavnog suda BiH u predmetima br. *AP 1632/09* od 18. septembra 2012, *AP 954/06* od 5. aprila 2007, *AP 1488/15* i dr.

Dalje, u Odluci MICT-14-79 od 10. decembra 2015. godine, paragraf 9), MKSJ objašnjava da se u slučaju optuženog optužbe prema dvije egzistirajuće optužnice za ubistvo međusobno „fundamentalno razlikuju“, i to u pogledu navodnih žrtava, kao i karaktera, vremena i mjesta kriminalnog ponašanja za koje se tereti optuženi. Mehanizam se tada pozvao na predmet Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu (*Ntakirutimana*) i stav u kojem se objašnjava da načelo *ne bis in idem* nije bilo prekršeno u situaciji u kojoj je *actus reus*, na kojem su se zasnivale dvije zasebne osuđujuće presude koje su optuženima izrečene za genocid, ostvaren na različite datume i na različitim mjestima, te da se, što je važno, ticao ubijanja različitih žrtava.

S tim u vezi, Sud je zaključio da se ne može raditi o presuđenoj stvari ako je riječ o različitim činjeničnim odrednicama bez obzira na to da li je ista pravna kvalifikacija.

Dakle, prema ocjeni ovog vijeća, radnje optuženog nisu bile predmet odlučivanja u prvobitnoj presudi, odnosno u konkretnom slučaju se ne radi o istom događaju iz prošlosti,

zbog čega se, suprotno žalbenim prigovorima, u konkretnom slučaju ne može raditi o produženom krivičnom djelu.

Predmet broj SI 2 K 036645 22 Kž - Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda od 31. avgusta 2022. godine

Činjenice

Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj SI 2 K 036645 21 Kž od 25. marta 2022. godine optuženi su oslobođeni optužbe da su počinili krivično djelo organiziranje grupe ili udruženja za krijumčarenje migranata iz člana 189a. stav 2. KZBiH i krivično djelo krijumčarenje ljudi iz člana 189. stav 2. KZBiH.

Protiv navedene presude žalbu je izjavilo Tužilaštvo BiH zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH uvaži prigovore, ukine prvostepenu presudu i odredi održavanje pretresa pred Apelacionim vijećem Suda BiH.

Odluka

Odlučujući o žalbi Tužilaštva BiH, Apelaciono vijeće je odbilo žalbu i potvrdilo prvostepenu presudu.

U ovom predmetu prvostepeno vijeće je utvrdilo da oduzeti predmeti (mobilni aparati i SIM kartice) nisu pribavljeni na zakonit način. Taj stav prvostepenog vijeća je potvrdilo Apelaciono vijeće u žalbenom postupku.

Zakon o krivičnom postupku BiH propisuje da sud može izdati naredbu za pretresanje na zahtjev tužioca, ili na zahtjev ovlaštenih službenih lica koja su dobila odobrenje od tužioca. Dalje, Zakonom je propisano da pretresanje pokretnih stvari obuhvata i pretresanje kompjuterskih

[41] Broj 14939/03 od 10. februara 2009. godine.

sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka, kao i mobilnih telefonskih aparata.

Prema ocjeni Suda, odredbe koje propisuju pretresanje pokretnih stvari su imperativnog karaktera, pa je rezultat njihovog nepoštivanja nezakonitost dokaza.

U konkretnom slučaju Sud je utvrdio da predmeti koji su privremeno oduzeti od optuženih, tada osumnjičenih, prije samog upućivanja na vještačenje nisu bili predmet pretresa, kako to propisuju odredbe Zakona o krivičnom postupku. Nesporno je uvrđeno da su mobilni aparati i SIM kartice dobrovoljno predati, te da je sačinjena potvrda o privremenom oduzimanju predmeta. Međutim, utvrđeno je da je tužilac povrijedio krivični postupak u trenutku kada je propustio da pretrese te privremeno oduzete predmete prije njihovog upućivanja na vještačenje, te je Sud zaključio da je došlo do prekida lanca zakonitosti. Apelaciono vijeće je istaklo: *Dobrovoljna predaja pokretne stvari ne uključuje i pristanak osobe na daljnje nezakonito postupanje sa njome, tačnije nije oslobadala tužioca obaveze da postupa u skladu sa zakonom.*^[42]

Sud je zaključio da radnja pretresanja privremeno oduzetih predmeta nije provedena, te je Apelaciono vijeće prihvatilo kao pravilan zaključak prvostepenog suda da se radilo o nezakonito pribavljenim dokazima. Osim što je proglasio nezakonitim oduzete predmete, Sud je utvrdio da su nezakoniti iskazi svjedoka – stručnih lica budući da su njihova saznanja direktno proistekla iz sadržaja nezakonito oduzetih predmeta, što ih čini “plodom otrovne voćke”.

Prilikom donošenja odluke Sud je imao u vidu Odluku Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 027669 19 Kž 14 od 3. decembra 2020. godine, koja potvrđuje navedene stavove Suda.

Predmet broj S1 2 K 041197 22 Kž - Rješenje Apelacionog vijeća Suda BiH od 7. septembra 2022. godine, obavještenje o optužbi, dokazi pribavljeni putem kriptovanih aplikacija

Činjenice

Odlučujući o prijedlogu Tužilaštva BiH za produženje pritvora u istražnoj fazi postupka, rješenjem vanraspravnog vijeća Suda osumnjičenima je produžen pritvor za dva mjeseca zbog postojanja opasnosti od bjekstva, opasnosti da bi osumnjičeni boravkom na slobodi utjecali na svjedoke, te opasnosti od ponavljanja krivičnog djela. Protiv navedenog rješenja žalbu su izjavili branioci osumnjičenih zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, te zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja sa prijedlogom da Sud ukine rješenje i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje. Odbrana se, prije svega, žalila na činjenicu da je postupajući tužilac uskratio odbrani uvid u dokaze zbog čega smatra da joj je povrijeđeno pravo na odbranu. U pogledu nezakonitosti dokaza, odbrana je istakla da je postojanje osnovane sumnje utvrđeno isključivo na osnovu sadržaja aplikacije SKY, te da dokazi nisu prikupljeni u skladu sa odredbama krivičnog zakonodavstva BiH. Naime, dokazi su pribavljeni suprotno odredbama čl. 116-122. ZKPBiH, „Posebne istražne radnje“, te je odbrana navela da u konkretnom slučaju ne postoji odluka Suda o određivanju posebnih istražnih radnji, suprotno odredbama čl. 51-64. ZKPBiH, ističući da dokazi nisu pribavljeni pretresom pokretnih stvari (uređaja za komunikaciju).

Odluka

Apelaciono vijeće je odbilo žalbe branilaca osumnjičenih, te potvrdilo prvostepeno rješenje.

Razmatrajući žalbene navode u pogledu dostupnosti dokaza odbrani, Apelaciono vijeće

je zaključilo da je stav prvostepenog suda u pogledu uskraćivanja dostupnosti dokaza odbrani u fazi istrage u konkretnom slučaju ispravan. Istovremeno je naglasilo da je obaveza Tužilaštva da sa dužnom pažnjom ocijeni i da vodi računa o tome da, u momentu kad neki od dokaza ne bude ugrožavao ciljeve istrage, te dokaze objelodani osumnjičenima i njihovim braniocima. Sud je imao u vidu odredbe člana 47. stav 1. ZKPBiH koje propisuju da braniocu može biti uskraćeno pravo da pregleda spise i dokumentaciju ukoliko bi njihovo otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage.

Dalje, žalbeni prigovori su ocijenjeni i kroz stav 2. spomenutog člana, te je konstatirano da se obrazloženje pobijanog rješenja temelji na dokazima koje je Tužilaštvo dostavilo Sudu uz prijedlog za produženje pritvora. Dakle, prema stavu suda, odbrana je upoznata sa dokazima putem prijedloga za produženje pritvora koji je i usmeno obrazložen na ročištu, te putem rješenja Suda. Imajući u vidu navedeno, Sud je utvrdio da je time zadovoljen standard "obavještavanja o optužbi", te da je dostavljanje dokaza Sudu osiguralo zaštitu od proizvoljnog pritvaranja.

U vezi sa prigovorima odbrane da je osnovana sumnja temeljena isključivo na komunikacijama proizašlim iz SKY i ANOM aplikacija,

Apelaciono vijeće je ustanovilo da su oni neosnovani. Iz pobijanog rješenja je, prema mišljenju Apelacionog vijeća, dovoljno jasno da osnovana sumnja nije utemeljena isključivo na tim dokazima. Spomenuti dokazi su dovedeni u vezu sa iskazom jednog od osumnjičenih, te činjenicom da je prilikom pretresa drugog osumnjičenog pronađena droga. Sud se nije eksplicitno izjasnio o zakonitosti tih dokaza u istražnoj fazi postupka. Ocjena Suda o zakonitosti dokaza bit će predmet u eventualnim kasnijim fazama postupka.

Sud je imao u vidu standarde Evropskog suda u pogledu postojanja osnovane sumnje u situaciji kada je neko lice lišeno slobode, te da oni podrazumijevaju: *Postojanje nekih činjenica ili informacija koje bi uvjerile objektivnog posmatrača da je moguće da je lice koje je u pitanju počinilo krivično djelo*. Vijeće se pozvalo na predmete ESLJP *Fox, Campbell i Hartley protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 30. avgusta 1990. godine, Serija A, broj 182, stav 32, i *O'Hara protiv Ujedinjenog Kraljevstva*. U tom smislu Apelaciono vijeće se pozvalo i na praksu Ustavnog suda BiH u predmetima br. *AP 1971/14* od 17. septembra 2014. godine, *AP 5842/10* od 20. aprila 2011. godine, kao i *AP 4484/21*.