

Novine u jurisprudenciji Suda Bosne i Hercegovine

► Pripremila: Emira Hodžić, Sud Bosne i Hercegovine

Uvod

Iz prakse Suda Bosne i Hercegovine izabrano je pet odluka iz krivične oblasti za period januar - juni 2024. godine.

Prva odluka se odnosi na situaciju u kojoj je Sud trebalo da odredi po službenoj dužnosti mjeru zabrane radi obezbjeđenja prisustva optuženog, pozivajući se na član 5. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (u daljem tekstu: Evropska konvencija). Druga odluka se odnosi na zabranu mučenja iz člana 3. Evropske konvencije prema kojem Sud na osnovu međunarodnih standarda utvrđuje šta je mučenje i koje radnje predstavljaju radnju mučenja kao ratnog zločina. Zatim je obrađeno pitanje ponavljanja postupka u korist optuženog u kontekstu utvrđivanja da li postoji predikatno djelo, kao bitan element da se utvrdi da li postoji ili ne postoji krivično djelo „pranje novca“. U praksi Suda Bosne i Hercegovine razmatralo se i pitanje postojanja pretpostavki da se izruči državljani BiH u skladu sa Ugovorom o izručenju između Bosne i Hercegovine i Republike Hrvatske, kao i kako se tretira zahtjev za povrat privremeno oduzetih predmeta koji lice podnese više puta u toku trajanja krivičnog postupka.

**Predmet broj SI 1 K 017538 24 Krž
16, rješenje Apelacionog vijeća
– član 5. Evropske konvencije,
pravo na slobodu i sigurnost
ličnosti, određivanje mjere
obezbjeđenja prisustva optuženog
nakon izricanja zatvorske kazne
u prvostepenom postupku**

Činjenice

Pretno vijeće Suda Bosne i Hercegovine proglasilo je krivim optuženog da je počinio krivično djelo zločin protiv čovječnosti, i to progon nečovječnim djelima, te mu je izreklo kaznu zatvora u trajanju od pet godina. S tim u vezi, u skladu s odredbama Zakona o krivičnom postupku BiH (u daljem tekstu: ZKPBiH), izrečena mu je mjera zabrane putovanja izvan BiH uz privremeno oduzimanje putnih isprava, zabrane korištenja lične karte za prelazak granice, te obaveza da se povremeno javlja policijskoj stanici. Sud je po službenoj dužnosti odredio mjere radi osiguranja daljeg prisustva i dostupnosti optuženog, jer je utvrdio da postoji rizik da optuženi pobjegne.

Protiv navedenog rješenja žalbu je izjavio branilac optuženog, ističući da u konkretnom slučaju ne postoje razlozi koji opravdavaju primjenu izrečenih mjera, kao ni osnov da Sud bez prijedloga Tužilaštva odredi mjere zabrane.

Odluka

Apelaciono vijeće Suda Bosne i Hercegovine odbilo je žalbu branioca optuženog kao neosnovanu zbog sljedećih razloga:

Sud je, prije svega, imao u vidu odredbu člana 138. stav 1. ZKPBiH, koja propisuje mogućnost da se odredi, odnosno produži pritvor nakon izricanja kazne zatvora. Dalje, nakon što su utvrđene okolnosti koje opravdavaju određivanje mjere obezbjeđenja prisustva optuženog, prvostepeni sud je pravilno razmotrio mogućnost da se odrede blaže mjere umjesto mjere pritvora, jer je ta obaveza u skladu sa članom 123. stav 2. ZKPBiH, kao i članom 5. stav 3. Evropske konvencije, te je te mjere i izrekao. Da bi se optuženom po službenoj dužnosti bez prijedloga Tužilaštva ograničilo kretanje određivanjem mjere pritvora ili neke od mjera zabrane nakon izricanja presude, sud mora utvrditi okolnosti povezane sa izvršenjem krivičnog djela, odnosno ličnošću počinioca. Tako je Sud u tom predmetu imao u vidu okolnosti pod kojim je počinjeno krivično djelo u smislu njegove težine, budući da to djelo predstavlja teško kršenje međunarodnog običajnog humanitarnog prava, ličnost počinioca i činjenicu da postoji realna opasnost da optuženi pobjegne zbog izrečene zatvorske kazne. Te okolnosti opravdavaju strah da bi optuženi, ukoliko se nađe na slobodi bez ikakvog ograničenja, mogao napustiti prebivalište, ili otići u inostranstvo, čime bi se otežalo, ili onemogućilo pravosnažno okončanje krivičnog postupka. Sud je utvrdio da ne postoji zakonska obaveza da u toj procesnoj situaciji Tužilaštvo mora inicirati prijedlog za određivanje mjera, niti obaveza da se izjasni odbrana. Putem žalbenih prigovora Apelaciono vijeće je ocijenilo argumente odbrane u vezi sa izrečenim mjerama o kojima je odbrana imala mogućnost da se izjasni u žalbi.

Predmet broj S1 1 K 019571 23, presude prvostepenog i Apelacionog vijeća – član 3. Evropske konvencije, zabrana mučenja, određivanje praga mučenja

Činjenice

Prvostepenom presudom Suda Bosne i Hercegovine optuženi su proglašeni krivim da su, kršeći pravila međunarodnog humanitarnog prava, odnosno Ženevske konvencije o zaštiti civilnih osoba za vrijeme rata od 12. augusta 1949. godine i Dopunskog protokola o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba, mučili civilno stanovništvo, čime su počinili krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. preuzetog Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, te su osuđeni na kazne zatvora u trajanju od dvije, odnosno tri godine. Za jedan dio optužnice optuženi su oslobođeni.

Protiv prvostepene presude Tužilaštvo i branioci optuženih podnijeli su žalbe. Tužilaštvo je uložilo žalbu zbog krivičnopravne sankcije i pravne kvalifikacije krivičnog djela za osuđujući dio presude protiv optuženih. Branioci su, također, podnijeli žalbe smatrajući da su učinjene različite proceduralne i materijalnopravne povrede, kao i zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, predlažući pri tome da se donesu oslobađajuće presude za sve optužene.

Odluka

Ispitujući žalbene navode, Apelaciono vijeće je odbilo žalbe Tužilaštva i odbrane, te potvrdilo prvostepenu presudu, zaključujući da su pravilne ocjene prvostepenog suda u pogledu definisanja radnji mučenja kao djela u okviru ratnog zločina protiv civilnog stanovništva.

Zakon ne daje definiciju mučenja, te je prvostepeno sudsko vijeće primijenilo međunarodne standarde kako bi utvrdilo da li radnje optuženih zadovoljavaju prag i elemente potrebne da bi bile kvalifikovane kao ratni zločin mučenjem. Sud je utvrdio da za postojanje mučenja moraju biti ispunjena tri elementa, definisana u presudi žalbenog vijeća MKSJ u predmetu *Kunarac*, koji se odnose na radnju činjenja ili nečinjenja, namjeru i motiv optuženog.^[35]

Dalje, Sud je imao u vidu član 3. Evropske konvencije koji uvodi opću zabranu da bilo ko bude podvrgnut mučenju, nečovječnom i ponižavajućem postupanju, te kažnjavanju. Primjenjujući standarde Evropskog suda za ljudska prava u toj odluci, Sud se pozvao na predmet *Irška protiv Ujedinjenog Kraljevstva*^[36] u kojem se navodi da zlostavljanje prema članu 3. mora imati minimalan nivo težine. Minimum težine se mora procijeniti i utvrditi u svakom konkretnom slučaju, u zavisnosti od okolnosti. Neke od okolnosti koje se uzimaju u obzir su trajanje zlostavljanja, godine starosti, zdravstveno stanje i spol žrtve, te fizičke i psihičke posljedice koje su inkriminisane radnje ostavile na žrtve, tj. oštećene. Pored navedenog slučaja iz prakse Evropskog suda, vijeće Suda BiH se pozvalo i na predmete *Tomasi protiv Francuske*,^[37] *Lorse i drugi protiv Holandije*,^[38] te odluke Komisije za ljudska prava u predmetu *Soriano de Buton protiv Urugvaja*^[39] i *Leslie protiv Jamajke*.^[40] U svim spomenutim odlukama definisan je pojam mučenja s obzirom na okolnosti konkretnog predmeta. Imajući u vidu standarde u spomenutim predmetima, prvostepeni sud je zaključio, a Apelaciono vijeće ocijenilo pravilnim, da radnje optuženih s obzirom na intenzitet, dužinu

trajanja, kombinovanje različitih radnji izvršenja prema civilnom stanovništvu u ovom predmetu dosežu težinu povreda koje se mogu kvalifikovati kao mučenje. Radnje optuženih koje je Sud podveo pod radnje mučenja su manifestovane privođenjem civilnog stanovništva, potom udarcima nogama, otvorenim pesnicama, palicama, željeznom šipkom u razne dijelove tijela uz istovremeno ispitivanje o posjedovanju naoružanja. Zbog svega toga, više oštećenih i sada osjeća trajne fizičke i psihičke bolove. Dakle, da bi se utvrdilo da li inkriminisane radnje optuženog potpadaju pod mučenje, nužno je provesti test težine koji je u tom predmetu urađen putem međunarodnih standarda: opisivanjem konkretnih radnji optuženih. Pri tome vijeće je imalo u vidu prirodu zlostavljanja i njegov cilj, a to je iznuđivanje iskaza, te je o tome dalo detaljno obrazloženje u prvostepenoj presudi.

**Predmet broj S1 2 K 020583 23
Kž 5 – zabrana *reformatio in
peius* u postupku pokrenutom
prijedlogom za ponavljanje
postupka u korist optuženog**

Činjenice

Pravosnažnom presudom Apelacionog vijeća Suda BiH donesenom 1. decembra 2017. godine optuženi je proglašen krivim za krivično djelo „pranje novca“ iz člana 209. KZBiH, te mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od jedne godine i sporedna novčana kazna u visini od 30.000,00 KM. Navedenom presudom oduzeta je imovinska korist pribavljena krivičnim djelom od osoba na koje je prenesena, to jeste nekretnine i pokretne stvari.

[35] Prvostepena presuda Suda BiH broj S1 1 K 019571 23 Kri.

[36] Presuda broj 5310/71 od 18. januara 1978. godine.

[37] 13 EHRR 1, 1993.

[38] Presuda, žalba broj 52750/99.

[39] Broj 37/1978.

[40] Broj 564/1993.

Rješenjem Apelacionog vijeća Suda BiH od 23. maja 2022. godine uvažen je zahtjev branioca osuđenog, te je dopušteno da se ponovi krivični postupak okončan spomenutom pravosnažnom presudom Suda u odnosu na osuđenog i osobe na koje je prenesena imovinska korist pribavljena krivičnim djelom. Predmet je vraćen prvostepenom vijeću radi zakazivanja glavnog pretresa.

Nakon provedenog ponovljenog postupka, sudsko vijeće je donijelo presudu kojom ostaje na snazi prvostepena presuda, ali sa izmijenjenim činjeničnim opisom. U ostalom dijelu presuda je ostala neizmijenjena.

Na spomenutu presudu žalbe su podnijeli branilac osuđenog i lica od kojih je presudom oduzeta imovinska korist. U žalbi branilac je prigovarao da je Sud prekoračio optužbu i izmijenio presudu, čime je povrijedio zakon, te da je Sud promijenio zakonski opis krivičnog djela „pranje novca“, stvarajući tako novo krivično djelo koje nije propisano zakonom. Prema mišljenju branioca, opis krivičnog djela u optužnici i presudi mora biti identičan zakonskom opisu, bez mijenjanja bitnih elemenata. U žalbi branilac je naveo da, nakon oslobađajuće presude za treća lica povezana sa optuženim, više ne postoji osnova za tvrdnju da novac potječe od djela trgovina ljudima, što tužilac nije uspio dokazati. Sud je, prema mišljenju branioca, nepravilno proširio djelo „pranje novca“ i na imovinu stečenu radnjama koje nisu krivična djela, čime je prekršio zakon i međunarodne konvencije.

Odluka

Apelaciono vijeće je uvažilo žalbu odbrane, smatrajući pri tome da je vijeće u ponovljenom postupku u konkretnom slučaju prekoračilo optužbu, čime je došlo do apsolutno bitne povrede krivičnog postupka, te je presuda morala biti ukinuta. Vijeće je naglasilo da u ponovljenom postupku važe ista pravila kao u prethodnom postupku, ali je istaklo zabranu *reformatio in*

peius ukoliko je zahtjev za ponavljanje postupka podnesen u korist optuženog. Upoređujući izreku pobijane presude sa činjeničnim opisom iz optužnice, Apelaciono vijeće je utvrdilo da je prvostepenom presudom izmijenjen činjenični opis u pogledu predikatnog djela koje prethodi „pranju novca“, što je bitan element za postojanje krivičnog djela „pranje novca“.

Tužilac je u toku postupka ranije izmijenio optužnicu, navodeći da je optuženi bez legalnog pravnog osnova pribavio imovinsku korist predikatnim krivičnim djelom trgovina ljudima. Međutim, prvostepeno vijeće je, nakon ponovljenog postupka, izmijenilo činjenični opis, utvrdivši da imovinska korist nije direktno povezana s trgovinom ljudima prema članu 186. KZBiH, već da je „pribavljena izvršenjem nelegalnih radnji u inostranstvu koje bi mogle imati obilježja nekog krivičnog djela“. Krivični zakon zahtijeva da sredstva ili imovina budu stečeni izvršenjem predikatnog krivičnog djela kako bi postojalo krivično djelo „pranje novca“, što u ovom slučaju nije dokazano. Član 1. tačka e) Varšavske konvencije potvrđuje, da je potrebno da postoji prethodno krivično djelo da bi nastalo djelo „pranje novca“. Bez predikatnog djela nema osnove za „pranje novca“, jer se ono bavi transformacijom nezakonitih sredstava u prividno zakonita.

Pri takvom stanju stvari, kada je tužilac u optužnici naveo konkretno predikatno krivično djelo trgovina ljudima, koje u postupku nije dokazano, a posebno što je za treća lica u vezi sa tim krivičnim djelom donesena oslobađajuća presuda, Sud nije mogao intervenirati u činjenični opis na način kako je to urađeno u konkretnom slučaju, čime je prekoračena optužba.

Načelo *beneficium cohaesionis* omogućilo je da se ta odluka odnosi i na subjekte od kojih je oduzeta imovinska korist. Nakon ponovnog postupka pred vijećem Apelacionog odjeljenja optuženi je oslobođen optužbi.

Predmet broj SI 3 K 046753 23
Kž, rješenje Apelacionog vijeća
– pretpostavke za izručenje
vlastitog državljanina

Činjenice

Rješenjem vanraspravnog vijeća u prvostepenom postupku utvrđeno je da su ispunjene zakonske pretpostavke za izručenje traženog lica, državljanina Bosne i Hercegovine, pravosudnim organima Republike Hrvatske. Osnov za izručenje lica vijeće je našlo kako u Zakonu o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, tako i u Ugovoru o izručenju između Bosne i Hercegovine i Republike Hrvatske.

Protiv navedenog rješenja žalbu je izjavio branilac traženog lica zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, predlažući pri tome da se donese odluka kojom se traženo lice ne može izručiti drugoj državi.

U žalbi branilac navodi da nisu ispunjene zakonske pretpostavke za izručenje traženog lica pravosudnim organima Republike Hrvatske budući da se radi o državljaninu BiH. Dalje, u žalbi se poziva na odredbe Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima kojima je, kao jedna od pretpostavki za izručenje, predviđeno da osoba čije se izručenje traži nije državljanin Bosne i Hercegovine. Odbrana je, također, navela da u pobijanom rješenju nisu dati valjani razlozi za primjenu Ugovora, te da su zanemarene odredbe Zakona, posebno one koje se odnose na shodnu primjenu odredaba o krivičnom postupku krivičnih zakona. Dalje, odbrana je osporila i postojanje identiteta norme kao osnova za izručenje.

Odluka

Apelaciono vijeće je odbilo prigovor odbrane kao neosnovan.

Prije svega, Sud je nesporno utvrdio da se radi o licu koje je državljanin Bosne i Hercegovine. Da bi se odlučilo o postojanju pretpostavki za

izručenje, Sud je pošao od ispitivanja uslova za izručenje koji su propisani Zakonom o pružanju međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima. S tim u vezi, odbrana je tačno navela prvi uslov, a to je da lice za koje se daje odobrenje za izručenje ne može biti državljanin Bosne i Hercegovine. Međutim, Sud nije mogao zanemariti član 7. Ugovora zaključen između Bosne i Hercegovine i Republike Hrvatske, koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela. Spomenuti ugovor taksativno nabraja krivična djela za koja država BiH može izručiti vlastite državljanine. Riječ je o krivičnim djelima organizovani kriminal, korupcija i „pranje novca“ za koja je, prema pravu obje države ugovornice, propisana kazna zatvora ili mjera koja uključuje oduzimanje slobode u trajanju od četiri godine ili težu kaznu. Sud je utvrdio da radnje za koje se tereti traženo lice potpadaju pod krivična djela iz navedenog ugovora (zajedničko djelovanje više lica, uključujući traženo, radi kontinuirane nabavke veće količine opojne droge uz navođenje konkretnih radnji traženog lica). Zbog tog razloga se prvi uslov koji se veže za državljanstvo mora gledati u kontekstu zaključenog Ugovora, koji je *lex specialis* u odnosu na Zakon i koji u odnosu na spomenuta krivična djela pravi izuzetak od zabrane izručenja vlastitog državljanina.

Osim toga, Ugovor propisuje i dodatne uslove u vidu obostrane kažnjivosti i zapriječene kazne u trajanju najmanje četiri godine ili teže kazne. Dakle, tim dodatnim uslovima se daje zaštita vlastitim državljanima od proizvoljnog djelovanja države a, s druge strane, države sprečavaju da lica zloupotrebom statusa državljanstva izbjegavaju krivično gonjenje za krivična djela koja su društveno opasna.

U konkretnom slučaju Sud je utvrdio da postoje i spomenuti dodatni uslovi.

U pogledu ispitivanja uslova obostrane kažnjivosti, ne postoji obligatornost utvrđivanja identičnog teksta krivičnih zakona, već da li smisao i sadržaj krivičnog djela za koje se traženo lice tereti suštinski korespondiraju sa smislom i

sadržajem bilo kojeg krivičnog djela iz domaćeg zakonodavstva. U tom smislu Sud je uporedio odredbe krivičnih zakona BiH i Republike Hrvatske u pogledu krivičnog djela neovlaštena proizvodnja i promet drogama koje je vršeno u okviru grupe. Sud je utvrdio da se prema bitnim obilježjima krivičnog djela neovlaštenu promet opojnim drogama tekstovi zakona podudaraju.

Kada je u pitanju kvalifikatorni oblik za spomenuto krivično djelo koje podrazumijeva organizovanje grupe ili pripadanje toj grupi, Sud je utvrdio, imajući u vidu dostavljenu dokumentaciju, da se radi o višem stepenu organizovanosti koji se, prema domaćem zakonodavstvu, ubraja u obilježja bića krivičnog djela organizovani kriminal iz člana 250. stav 2. KZBiH u vezi s krivičnim djelom neovlaštenu promet opojne droge, a ne kvalifikatorni oblik krivičnog djela neovlaštenu promet opojnim drogama.

Sud je imao u vidu i definiciju grupe za organizovani kriminal iz KZBiH. Tako je na osnovu dostavljene dokumentacije zaključio da su ispunjeni zakonski uslovi za postojanje grupe s obzirom na broj osumnjičenih, vremenski period djelovanja, pri čemu su formalno određene uloge svih ostalih pripadnika udruženja, a da se traženo lice sumnjiči da je organizator grupe. Krivični zakoni obje države za navedena krivična djela propisuju kaznu zatvora u trajanju od četiri godine ili težu kaznu, što je i uslov u smislu odredbe člana 7. stav 1. Ugovora. Na taj način Sud je utvrdio da postoje uslovi za obostranu kažnjivost kao jedna od pretpostavki za izručenje.

**Predmet broj S1 2 K 046336 24 Kž
10, rješenje Apelacionog vijeća
– podnošenje više zahtjeva za
povrat privremeno oduzetih
predmeta do donošenja presude**

Činjenice

Rješenjem prvostepenog vijeća odbačen je kao nedopušten zahtjev za vraćanje privremeno oduzetog predmeta, konkretno vozila čiji je vlasnik pravno lice, koji je podnesen u

toku trajanja prvostepenog postupka protiv optuženog. Zahtjev je odbačen zato što se, prema mišljenju sudskog vijeća, radilo o presuđenoj stvari budući da se odlučivalo o ranijem istovjetnom zahtjevu za povrat privremeno oduzetog predmeta. Protiv navedenog rješenja žalbu je izjavio branilac zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, predlažući pri tome da vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH preinači pobijano rješenje, te da prihvati zahtjev, ili da ukine pobijano rješenje i predmet vrati prvostepenom vijeću na ponovni postupak i odluku.

Odluka

Ispitujući žalbene navode, Apelaciono vijeće je uvažilo žalbu branioca optuženog kao osnovanu, te je ukinulo prvostepeno rješenje i predmet vratilo na ponovno odlučivanje.

Uvidom u pobijano rješenje, ispitujući rješenje u granicama žalbenog navoda, Apelaciono vijeće je utvrdilo da je u prvostepenom postupku Sud propustio da razmotri navode i obrazloženja odbrane zbog čega je zaključilo da nije opravdan zaključak da se radi o istovjetnom zahtjevu koji je odbrana ranije podnosila.

Sud je utvrdio da, imajući u vidu odredbe ZKP koje se odnose na vraćanje oduzetih predmeta (član 203. stav 3), ukoliko je stvar neophodna vlasniku, na čemu se temelji i sam zahtjev odbrane, je pogrešan zaključak prvostepenog suda o njegovoj nedopuštenosti.

S tim u vezi, Sud je zaključio da ranije doneseno rješenje o istoj pravnoj stvari nema karakter presuđene stvari da bi onemogućilo ponovno podnošenje zahtjeva i odlučivanje o njemu ukoliko su se promijenile okolnosti koje bi opravdale vraćanje privremeno oduzetih predmeta. Vijeće je ocijenilo da nema zapreke da sud u više navrata odlučuje o zahtjevu za vraćanje privremeno oduzetih predmeta do donošenja presude i do konačne odluke o njihovom oduzimanju.

U ponovljenom postupku bilo je neophodno ocijeniti meritornu osnovanost zahtjeva u skladu

s okolnostima, odnosno fazom postupka u kojoj se krivični predmet nalazi.