

**UDRUŽENJE SUDIJA/SUDACA
U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE**

PRAVO I PRAVDA
ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

SARAJEVO, GODINA XV, BROJ 1., 2016.

Ljiljana FILIPOVIĆ

POVREDA PRAVA NA ODBRANU U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE
BOSNE I HERCEGOVINE (19-39)

DR. LJILJANA FILIPOVIĆ, sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i
Hercegovine

POVREDA PRAVA NA ODBRANU U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak: Rad je posvećen određenim aspektima prava osumnjičenog odnosno optuženog na odbranu – pravu da bude obaviješten o djelu za koje se tereti, pravu da se izjasni o djelu, činjenicama i dokazima koji ga terete te da iznese činjenice i dokaze koji mu idu u korist kao i pravu da mu se osiguraju potrebno vrijeme i mogućnosti za pripremu odbrane. Navedena prava osumnjičenog odnosno optuženog, koja su im u Zakonu o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine garantirana već u odredbama koje imaju karakter osnovnih načela našeg krivičnog postupka, nisu u dovoljnoj mjeri razrađena u posebnim zakonskim odredbama, naročito onima koje se odnose na istragu. Iz tog razloga je veliki značaj sudske prakse za razumijevanje tih prava osumnjičenog odnosno optuženog i njihovo ostvarivanje. U radu je dat prikaz pojedinih stavova Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, zauzetih u odlukama donesenim povodom žalbi osumnjičenih odnosno optuženih ili branitelja u kojima je bilo pokrenuto pitanje poštivanja ovih prava osumnjičenog odnosno optuženog. Dati pregled stavova Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, koji se odnose na pomenuta prava osumnjičenog odnosno optuženog, omogućava donošenje određenih zaključaka koji su izneseni u završnim napomenama ovog rada.

Summary: The paper addressed certain aspects of the rights of the suspect and defendant to defence - the right to be informed of the charges against him, the right to be heard in relation to offences, facts and evidence incriminating him and to present facts and evidence in his favour, as well as the right to have the adequate time and facilities necessary to prepare his defence. Although these rights of the suspect or the defendant are already guaranteed under the Criminal Procedure Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina in the relevant provisions having the character of fundamental principles of the country's criminal procedure, these were insufficiently elaborated in specific legal provisions, especially those relating to the investigation stage. Hence the importance of case law for the understanding of these rights of the suspect or the defendant, and their attainment. The paper gives an overview of certain positions of the Supreme Court of the Fed-

eration of Bosnia and Herzegovina taken in decisions on appeals lodged by suspects, that is, defendants or defence counsels on the issue of the rights of suspects or defendants. The following overview of relevant positions of the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina related to the aforementioned rights of the suspect or defendant allows for certain conclusions outlined in the concluding sections of the paper.

1. Uvodne napomene. Pravo osumnjičene, odnosno optužene osobe na odbranu je u Zakonu o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine¹ (u daljem tekstu: ZKP FBiH) propisano kao osnovno načelo krivičnog postupka. Odnosna zakonska odredba ga formulira kao pravo osumnjičenog odnosno optuženog da se brani sam ili uz stručnu pomoć branitelja kojega sam izabere², s tim da će mu se, ako sam ne uzme branitelja, postaviti branitelj po službenoj dužnosti, kad je to određeno tim zakonom³. Istovremeno, ZKP FBiH propisuje da se osumnjičenom odnosno optuženom mora osigurati i dovoljno vremena za pripremanje odbrane⁴.

Međutim, sadržinu prava osumnjičenog odnosno optuženog da se brani sam ili uz stručnu pomoć branitelja ne propisuje zakonska odredba o pravu na odbranu nego jedna druga odredba koja nosi naziv – Prava osumnjičenog, odnosno optuženog⁵. Ona takođe, ima karakter osnovnog načela krivičnog postupka. Iz te odredbe se može zaključiti da pravo osumnjičenog na odbranu podrazumijeva, najprije, pravo osumnjičenog da već na prvom ispitivanju bude obaviješten o djelu za koje se tereti i osnovima sumnje protiv njega (i da njegov iskaz može biti korišten kao dokaz u daljem postupku)⁶. Ovo pravo osumnjičenog je preduvjet za njegovo efektivno korištenje jednim drugim pravom - pravom da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist, a što je, istom odredbom, garantirano i optuženom.⁷ Oba ova prava osumnjičenog odnosno optuženog su u odnosnoj odredbi formulirana

¹ Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, broj 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14.

² Član 7. stav 1. ZKP FBiH.

³ Član 7. stav 2. ZKP FBiH.

⁴ Član 7. stav 3. ZKP FBiH.

⁵ Član 6. ZKP FBiH.

⁶ Član 6. stav 1. ZKP FBiH.

⁷ Član 6. stav 2. ZKP FBiH.

na način koji ne ostavlja nikakvu dilemu da je organ koji vodi krivični postupak dužan osigurati osumnjičenom odnosno optuženom ta prava. Naime, pomenuta zakonska odredba o pravima osumnjičenog odnosno optuženog propisuje da osumnjičeni odnosno optuženi „mora biti obaviješten“ o djelu za koje se tereti i osnovima sumnje, odnosno da mu se „mora omogućiti“ da se izjasni i o činjenicama i dokazima koji ga terete i o onima koji mu idu u korist, a ZKP FBiH propisuje da su po pravilima koje on sadrži dužni postupati svi sudovi u Federaciji Bosne i Hercegovine, tužitelj i drugi učesnici u krivičnom postupku kada postupaju u krivičnim stvarima⁸. Kada je riječ o pravima osumnjičenog odnosno optuženog potrebno je takođe napomenuti da ZKP FBiH izričito propisuje da osumnjičeni odnosno optuženi nije dužan iznijeti svoju odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja.⁹

I dok ZKP FBiH sadrži odredbe kojima je razrađen postupak imenovanja i postavljanja osumnjičenom odnosno optuženom, branitelja, te one koje reguliraju specifična prava branitelja kao procesnog pomoćnika osumnjičenog odnosno optuženog, to se ne može reći za sam postupak ostvarivanja prava osumnjičenog na obavješćavanje o djelu za koje se tereti i osnovima sumnje protiv njega, na izjašnjavanje o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i iznošenje svih činjenica i dokaza koji mu idu u korist. Nasuprot tome, navedena prava optuženog tokom krivičnog postupka su ovim zakonom detaljnije regulirana.

Ovaj rad posvećen je upravo pravima osumnjičenog odnosno optuženog na obavješćavanje o djelu za koje se tereti i osnovima sumnje protiv njega, na izjašnjavanje o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i iznošenje svih činjenica i dokaza koji mu idu u korist kao i na osiguranje potrebnog vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane i to u praksi Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Vrhovni sud FBiH). Pri upoznavanju i razumijevanju stavova ovog suda, koji će biti izloženi u ovom radu, potrebno je uvijek imati u vidu relevantne zakonske odredbe koje se odnose na granice ispitivanja prvostepene presude odnosno rješenja povodom žalbe¹⁰ tj. da drugostepeni sud ispituje presudu odnosno rješenje u onom dijelu u kojem se oni pobijaju žalbom, a po službenoj dužnosti samo da li je na štetu optuženog odnosno osumnjičenog povrijeđen krivični zakon.

⁸ Član 1. ZKP FBiH.

⁹ Član 6. stav 3. ZKP FBiH.

¹⁰ Član 321. i član 338. ZKP FBiH.

2. Pravo osumnjičenog odnosno optuženog da bude obaviješten o djelu za koje se tereti. Načelna odredba o pravu osumnjičenog da već na prvom ispitivanju bude obaviješten o djelu za koje se tereti i o osnovima sumnje protiv njega, ponovljena je u zakonskoj odredbi – Pouka osumnjičenom o njegovim pravima, ali sada u vidu obaveze onoga ko ispituje osumnjičenog da osumnjičenom saopći za koje se krivično djelo tereti i osnovima sumnje protiv njega.¹¹ Odredba, dakle, govori o dužnosti da se osumnjičenom saopći za koje se krivično djelo tereti, a ne i za koje se djelo tereti (odnosno koje mu se činjenice i okolnosti iz stvarnog života stavljaju na teret). Praksa očito ovu zakonsku odredbu tumači u vezi sa načelnom odredbom o pravima osumnjičenog (član 6. stav 1. ZKP FBiH) jer se osumnjičenom prije ispitivanja saopćavaju i činjenice i okolnosti koje mu se stavljaju na teret a ne samo njihova pravna kvalifikacija.¹² Dakle, osumnjičeni se na početku ispitivanja obavještava i o djelu i o krivičnom djelu za koje se tereti.

Međutim, zakonske odredbe o pravu osumnjičenog da bude obaviješten o osnovima sumnje protiv njega, nisu toliko jasne da bi omogućile njihovu primjenu u praksi na jedinstven način. Iz odnosnih zakonskih odredaba može se zaključiti da je obaveza obavještavanje osumnjičenog o osnovima sumnje protiv njega, dodatna obaveza organa koji vrši ispitivanje osumnjičenog uz obavezu da ga obavijesti o djelu odnosno krivičnom djelu za koje se tereti. Zapisnici o ispitivanju osumnjičenog u istrazi pokazuju da se u dosta slučajeva obavještavanje osumnjičenog na početku ispitivanja o osnovima sumnje protiv njega svodi na njegovo obavještavanje o činjenicama i okolnostima za koje se tereti. U drugim slučajevima, obavještavanje osumnjičenog o osnovima sumnje protiv njega, sastoji se u nabranju dokaza i drugih izvora podataka (na primjer, izvještaja određenih organa) koji ga terete.

¹¹ Član 92. stav 2. ZKP FBiH.

¹² Iz spisa predmeta koji se dostavljaju Vrhovnom sudu FBiH na odlučivanje o žalbi izjavljenoj protiv rješenja vanraspravnog vijeća prvostepenog suda donijetog tokom istrage vidljivo je da se osumnjičeni prije ispitivanja od strane ovlaštene službene osobe ili tužitelja obavještava i koje mu se činjenice i okolnosti, i koje krivično djelo stavlja na teret. Praksa ovih organa je različita u pogledu obavještavanja osumnjičenog o osnovima sumnje protiv njega, o čemu će kasnije biti nešto više riječi.

Nadalje, posebna zakonska odredba o pouci osumnjičenom o njegovim pravima obavezuje onoga ko ispituje osumnjičenog da ga pouči da se može izjasniti o djelu koje mu se stavlja na teret i iznijeti sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist.¹³ Dakle, ne i da se može izjasniti o dokazima koji ga terete. Iz toga bi proizlazilo da posebna zakonska odredba o pouci osumnjičenom o njegovim pravima predstavlja ograničenje načelne odredbe o pravima osumnjičenog.¹⁴ Čini se da je riječ o zakonskoj odredbi koja bi pri sljedećim izmjenama našeg procesnog zakonodavstva trebala biti predmet preispitivanja.

Kad je riječ o ostvarivanju prava osumnjičenog odnosno optuženog da bude obaviješten o djelu za koje se tereti, Vrhovni sud FBiH u svojoj praksi zahtijeva dosljednu primjenu odredbe o pravu osumnjičenog da na početku ispitivanja bude obaviješten o djelu i krivičnom djelu za koje se tereti. U tom smislu, kada je riječ o predmetima istrage, Vrhovni sud FBiH insistira na obavezi prvostepenog suda da odluči o eventualnom prigovoru odbrane da to pravo osumnjičenog nije poštovano. Tako je ovaj sud u jednoj svojoj odluci konstatirao povredu prava osumnjičenog na odbranu iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH kada je našao osnovanim žalbeni prigovor branitelja da je prvostepeni sud u rješenju o produženju pritvora osumnjičenom propustio da se izjasni o prigovoru odbrane, iznesenom na ročištu za razmatranje prijedloga za produženje pritvora, da iz zapisnika o ispitivanju osumnjičenog ne proizilazi da je osumnjičeni obaviješten da se sumnjiči da je učinio krivično djelo Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 2. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, povodom kojeg krivičnog djela mu je pritvor bio i produžen.¹⁵

Vrhovni sud FBiH u svojim odlukama zahtijeva dosljedno poštivanje i prava optuženog da bude obaviješten o djelu za koje se optužuje. Stoga je u jednoj svojoj odluci zaključio da je optužba prekoračena kada je prvostepenom

¹³ Član 92. stav 2. tačka c) ZKP FBiH.

¹⁴ Prema Krapcu: „*načelo je 'optimalizacijska zapovijed' koja traži da ostvarimo neki cilj u cijelosti ili barem u 'najvećoj mogućoj mjeri' (što dakako, ovisi o činjeničnim i pravnim mogućnostima, pri čemu su potonje određene ponekad i suprotstavljenim načelima i pravilima). No, to ne znači da je pravno načelo puki filozofski topos kao neka 'ideja-vodilja' pravnog sustava: ono ima pravno obavezujući smisao koji počiva na objektivnoj pravnoj ideji i primjena mu je ograničena njegovim pojmovnim sadržajem.*“ (Krapac, D. i suradnici, Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, Narodne novine d.d., Zagreb, 2012., str. 78-79.)

¹⁵ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 022122 15 Kž 19 od 19.06.2015. godine.

presudom optuženi bio oglašen krivim za pomaganje u krivičnom djelu ubistva (za koje je bio i optužen), ali uz prethodnu izmjenu u presudi opisa djela u odnosu na opis djela u optužnici. Ta se izmjena odnosila na samu radnju pomaganja tako da je, prvostepenom presudom, optuženi oglašen krivim za radnju za koju nije bio optužen optužnicom. Zaključak Vrhovnog suda FBiH o prekoračenju optužbe u konkretnom slučaju bio je zasnovan, između ostalog, i na povredi prava optuženog na odbranu (koje je jedan od osnova zahtjeva za identitetom presude i optužbe). Navedenim postupkom prvostepenog suda optuženi je bio onemogućen da se izjasni o činjenicama i okolnostima u kojima se sastojala radnja učinjenja za koju je oglašen krivim jer one nisu bile sadržane u optužnici, pa on o njima nije bio obaviješten.¹⁶

U svojim odlukama Vrhovni sud FBiH se izjašnjavao i o potrebnoj mjeri preciznosti opisa djela u optužnici kako bi se osiguralo pravo optuženog da bude detaljno obaviješten o djelu za koje se tereti. Tako je, u jednoj svojoj odluci, ovaj sud našao da se neosnovano u žalbi branitelja ističe da je efektivna odbrana bila onemogućena zbog toga što je optužnica navodno bila neprecizna i neodređena. Vrhovni sud FBiH je, naime, naveo da okolnosti koje su, prema mišljenju branitelja, nedostajale u činjeničnom opisu djela u optužnici kako bi se moglo reći da je optuženi bio obaviješten o djelu za koje se tereti, ne predstavljaju odlučne činjenice jer nisu od značaja za utvrđenje zakonskih obilježja predmetnog krivičnog djela, a niti ulaze u pojam „ostale okolnosti potrebno da se krivično djelo što preciznije odredi“¹⁷ jer nisu od značaja za određenje krivičnog djela. Zbog toga je Vrhovni sud FBiH zaključio da optužnica nije morala sadržavati okolnosti na koje je ukazano u žalbi branitelja, i da je postojeći opis djela u optužnici omogućavao detaljno upoznavanje optuženog sa djelom za koje se tereti.¹⁸

3. Pravo osumnjičenog odnosno optuženog i njegovog branitelja na uvid u spis. Osim one koja se odnosi na pouku osumnjičenom o njegovim pravima¹⁹, među malobrojnim zakonskim odredbama koje razrađuju prava osumnjičenog tokom istrage su one koje se odnose na pravo pregleda spisa i dokumentacije²⁰.

¹⁶ Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 001525 09 Kž od 13.01.2010. godine.

¹⁷ Član 242. stav 1. tačka c) ZKP FBiH.

¹⁸ Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 07 0 K 008460 14 Kž 2 od 08.10.2014. godine.

¹⁹ Član 92. ZKP FBiH.

²⁰ Član 61. i član 92. stav 2. tačka d) ZKP FBiH.

ZKP FBiH, naime, propisuje pravo i osumnjičenog i branitelja da u toku istrage razmatraju spise i razgledaju pribavljene predmete koji idu u korist osumnjičenog, osim ako bi njihovo otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage.²¹ Zakon ne govori o pravu osumnjičenog odnosno branitelja da razmatraju dokaze i razgledaju predmete koji terete osumnjičenog, iako je u osnovnim načelima propisano da osumnjičeni ima pravo da se izjasni o svim tim dokazima. Očito je, prema tome, da zakonske odredbe koje se odnose na pravo osumnjičenog i branitelja na uvid u spise tokom istrage predstavljaju značajno ograničenje načelne odredbe posvećene pravima osumnjičenog koja propisuje generalno pravo osumnjičenog da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist.²² Naime, efektivnost prava osumnjičenog na izjašnjavanje o činjenicama i dokazima koji ga terete pretpostavlja upoznavanje sa tim dokazima.

Kada je pak riječ o dokazima koji terete osumnjičenog, tokom istrage osumnjičeni i branitelj imaju pravo upoznati se s njima samo u slučaju kada je predloženo određivanje ili produženje pritvora osumnjičenom. Naime, dokazi koji su bitni za procjenu zakonitosti pritvora, zajedno sa prijedlogom za određivanje ili produženje pritvora osumnjičenom, obavezno se dostavljaju sudiji za prethodni postupak odnosno, sudiji za prethodno saslušanje radi obavještanja branitelja.²³ Odnosna zakonska odredba ne propisuje izričito i dužnost obavještanja osumnjičenog. Ali, s obzirom da opće odredbe o pritvoru propisuju da se pritvor može odrediti ili produžiti samo nakon prethodnog izjašnjenja osumnjičenog odnosno optuženog o okolnostima razloga zbog kojih se pritvor predlaže²⁴ i obavezuju tužitelja da obrazloženi prijedlog za produženje pritvora dostavi sudu najkasnije pet dana prije isteka roka iz prethodnog rješenja o pritvoru, a sud da odmah dostavi taj prijedlog osumnjičenom odnosno optuženom i njegovom branitelju²⁵, Vrhovni sud FBiH je u svojoj praksi zauzeo stav o obavezi obavještanja i osumnjičenog odnosno optuženog o dokazima koji su bitni za ocjenu zakonitosti pritvora.

²¹ Član 61. stav 1. i član 92. stav 2. tačka d) ZKP FBiH.

²² Član 6. stav 2. ZKP FBiH.

²³ Član 61. stav 2. ZKP FBiH.

²⁴ Član 145. stav 2. ZKP FBiH

²⁵ Član 145. stav 3. ZKP FBiH.

Upravo da bi se osiguralo ostvarenje prava na odbranu, zahtijeva se striktno poštivanje zakonskih odredaba o dostavljanju osumnjičenom odnosno optuženom i branitelju prijedloga za produženje pritvora i njihovo obavješćavanje o dokazima na kojima se zasniva takav prijedlog. Tako je u jednoj skorijoj odluci Vrhovni sud FBiH utvrdio povredu prava na odbranu optuženog, kojemu je produžen pritvor nakon potvrđivanja optužnice, iako on zbog zdravstvenih razloga nije prisustvovao ročištu koje je bilo zakazano, kako bi se drugom optuženom i braniteljima oba optužena, omogućilo izjašnjavanje na okolnosti razloga zbog kojih se pritvor, prema ovim optuženima, predlaže. Zbog neprisustvovanja ročištu, optuženi nije imao priliku da osporava te razloge. K tomu, optuženi nije bio ni pozvan na to ročište, niti mu je prije održavanja ročišta bila dostavljena optužnica sa prijedlogom tužitelja za produženje pritvora, pa stoga, nije bio obaviješten ni o dokazima na kojima se zasnivao taj prijedlog. Vrhovni sud FBiH je našao da je u konkretnom slučaju irelevantno to što su branitelji ovog optuženog prisustvovali navedenom ročištu jer odredba člana 145. stav 2. ZKP FBiH zahtijeva prethodno saslušanje osumnjičenog odnosno optuženog, a prema odredbi člana 7. stav 1. ZKP FBiH, na koju se u svojoj žalbi izričito pozvao jedan od branitelja, osumnjičeni odnosno optuženi ima pravo braniti se sam ili uz stručnu pomoć branitelja koga sam izabere.²⁶

Ako bi se za navedeni slučaj moglo reći da ni ne izaziva naročite dvojbe u pogledu odgovora na pitanje da li su poštovana prava optuženog na odbranu (optuženi uopšte nije bio obaviješten o sadržini prijedloga za produženje pritvora, dokazima na kojima se on zasniva, niti mu je bilo omogućeno da se izjasni o okolnostima razloga zbog kojih se pritvor predlaže), jedna druga situacija o kojoj se u svojoj odluci izjašnjavao Vrhovni sud FBiH nije bila tako jednoznačna. Naime, radilo se o slučaju kada je žalbom branitelja osumnjičenog ukazivano da je prilikom donošenja rješenja o produženju pritvora povrijeđeno pravo osumnjičenog na odbranu time što je prijedlog kantonalnog tužitelja za produženje pritvora dostavljen odbrani na samoj sjednici vijeća, čime je, po nalaženju odbrane, osumnjičenom onemogućeno efikasno izjašnjavanje o tom prijedlogu i time što, uz prijedlog za produženje pritvora, suprotno članu 61. stav 2. ZKP FBiH, nisu dostavljeni nikakvi dokazi koji potkrepljuju navode tužitelja na kojima se zasnivao njegov prijedlog za produženje pritvora. Vrhovni sud FBiH je u tom slučaju našao da pravo osumnjičenog na odbranu nije povrijeđeno. Pri donošenju takvog zaključka, Vrhovni sud FBiH je imao u vidu da je na sjednici vijeća

²⁶ Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 024169 15 Kž 3 od 24.12.2015. godine.

prvostepenog suda kantonalni tužitelj pročitao prijedlog za produženje pritvora i iznio razloge zbog kojih je smatrao da, u odnosu na osumnjičenog postoje osnovi za produženje pritvora propisani u članu 146. stav 1. tačka b) i d) ZKP FBiH, da je, u pogledu osnova za pritvor iz člana 146. stav 1. tačka d) ZKP FBiH, ostao kod argumenata na osnovu kojih je osumnjičenom pritvor bio i određen, a da je branitelj osumnjičenog dao detaljno izjašnjenje o prijedlogu tužitelja za produženje pritvora i da, radi pripreme tog izjašnjenja, nije tražio odlaganje sjednice vijeća. Osim toga, Vrhovni sud FBiH je imao u vidu i da je ocijenio osnovanom žalbu branitelja osumnjičenog u dijelu kojim se osporavalo postojanje novog osnova za produženje pritvora – onog iz člana 146. stav 1. tačka b) ZKP FBiH, a da se prijedlog za produženje pritvora po osnovu iz člana 146. stav 1. tačka d) ZKP FBiH nije zasnivao ni na kakvim novim činjenicama u odnosu na prijedlog za određivanje pritvora po tom osnovu. Na osnovu tih okolnosti, Vrhovni sud FBiH je zaključio da, u konkretnom slučaju, dostavljanjem odbrani prijedloga za produženje pritvora tek na sjednici vijeća, osumnjičenom nije bilo onemogućeno djelotvorno izjašnjenje o prijedlogu tužitelja za produženje pritvora. Takođe, s obzirom da je prema osumnjičenom pritvor već bio određen iz osnova iz člana 146. stav 1. tačka d) ZKP FBiH, da se prijedlog za produženje pritvora po tom osnovu nije zasnivao ni na kakvim novim dokazima, te da ni iz žalbe, ni iz spisa predmeta nije proizilazilo da je branitelju uskraćeno korištenje prava da razmatra dokaze na kojima se zasnivala odluka o pritvoru, Vrhovni sud FBiH je našao da se neosnovano žalbom branitelja osumnjičenog tvrdilo da je njegovo pravo na odbranu bilo povrijeđeno i time što je prvostepeni sud navodno postupio protivno odredbi člana 61. stav 2. ZKP FBiH.²⁷

Dakle, iako se u konkretnom slučaju zbog neblagovremenog dostavljanja odbrani prijedloga za produženje pritvora, postavilo pitanje mogućnosti pripreme adekvatnog izjašnjenja odbrane o prijedlogu za produženje pritvora, Vrhovni sud FBiH je našao da okolnosti konkretnog slučaja ukazuju da odbrana nije bila onemogućena u efektivnom korištenju prava na odbranu. Iz toga se može izvesti zaključak da, prema praksi Vrhovnog suda FBiH, bilo koje kršenje zakonskih odredaba koje se odnose na upoznavanje osumnjičenog odnosno optuženog o dokazima koji su značajni za ocjenu zakonitosti pritvora ne podrazumijeva da je time povrijeđeno i pravo osumnjičenog odnosno optuženog na odbranu i učinjena bitna povreda

²⁷ Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 070-0-Kž-08-000069 od 18.02.2008. godine.

odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH. Cijeni se, naime, da li je povreda određenih propisa imala za posljedicu faktičko onemogućavanje efektivne odbrane osumnjičenog odnosno optuženog.

Međutim, Vrhovni sud FBiH je našao povredu prava osumnjičenih na odbranu u slučaju kada je prvostepeni sud u svome rješenju o produženju pritvora propustio da se izjasni o osnovanosti prigovora odbrane, iznesenih na ročištu za izjašnjenje o prijedlogu tužitelja za produženje pritvora, da im taj prijedlog nije bio blagovremeno dostavljen i da nisu bili obaviješteni o dokazima na kojima se on zasniva, usljed čega su na ročištu odbili da se izjasne o tom prijedlogu. Ovaj sud je, u odnosnoj odluci, najprije podsjetio da je rok, u kojem je, prema odredbi člana 145. stav 3. ZKP FBiH, tužitelj dužan podnijeti sudu prijedlog za produženje pritvora (najkasnije pet dana prije isteka roka iz rješenja o pritvoru) instruktivnog karaktera, te da, stoga, njegovim narušavanjem tužitelj ne gubi pravo na podnošenje prijedloga za produženje pritvora, ali da njegovo narušavanje može za posljedicu imati onemogućavanje osumnjičenog odnosno optuženog i njegovog branitelja da se upoznaju sa prijedlogom za produženje pritvora, sa razlozima kojima se on obrazlaže i dokazima na kojima se zasniva i da time dovede u pitanje njihovu stvarnu mogućnost da se izjasne o okolnostima razloga zbog kojih se pritvor predlaže. Nakon toga, Vrhovni sud FBiH je konstatirao da je prvostepeni sud, pri postojanju navedenih prigovora branitelja osumnjičenih, bio dužan te prigovore razmotriti i, ako ih nalazi neosnovanim, iznijeti potpune i određene razloge zbog čega ih nalazi neosnovanim. Kako prvostepeno rješenje nije sadržavalo razloge o ovim ključnim prigovorima branitelja, koji su se odnosili na njihovo obavješćavanje o dokazima na koje se pozvalo tužiteljstvo u prijedlogu za produženje pritvora i na njihovu mogućnost da pripreme svoje izjašnjenje o okolnostima razloga zbog kojih se pritvor predlaže, Vrhovni sud FBiH je zaključio da je usljed toga povrijeđeno pravo osumnjičenih na odbranu, te da je time učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH.²⁸

Nadalje, Vrhovni sud FBiH se u svojim odlukama izjašnjavao i o tome šta u stvari podrazumijeva pravo osumnjičenog odnosno optuženog i branitelja da budu obaviješteni o dokazima koji su bitni za ocjenu zakonitosti pritvora. Često se u žalbama protiv rješenja o produženju pritvora, naročito u ranijem periodu, isticalo da je pritvor osumnjičenom odnosno optuženom produžen, a

²⁸ Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 03 0 K 010482 13 Kž od 21.03.2013. godine.

da osumnjičenom odnosno optuženom i branitelju nisu bili dostavljeni dokazi na koje se tužitelj pozvao u prijedlogu za produženje pritvora. Tako je ovaj sud našao da, suprotno navodima iz žalbe, nema povrede člana 61. stav 2. ZKP FBiH kada sud osumnjičenom ni branitelju, uz prijedlog za produženje pritvora, nije dostavio i dokaze na koje se u tom prijedlogu tužitelj pozvao. U konkretnom slučaju, u žalbi branitelja osumnjičenog, najprije se isticalo da odbrana nije dobila relevantne dokaze odnosno izvršila uvid u spis predmeta jer je postupajući tužitelj bio cijelo vrijeme odsutan. Vrhovni sud FBiH je našao da takav žalbeni navod branitelja nije doveo u pitanje zakonitost pobijanog rješenja. Kao razloge za taj stav ovaj sud je naveo da je odredbom člana 61. stav 2. ZKP FBiH propisano da će tužitelj, istovremeno sa prijedlogom za određivanje pritvora, sudiji za prethodni postupak, odnosno sudiji za prethodno saslušanje, dostaviti i dokaze bitne za procjenu zakonitosti pritvora i radi obavještanja branitelja, a da je iz spisa konkretnog predmeta vidljivo da je osumnjičenom i njegovom branitelju dostavljen prijedlog tužiteljstva za produženje pritvora u kojem je bilo naznačeno da se svi relevantni dokazi za odlučivanje o prijedlogu za produženje pritvora nalaze u spisu suda kojemu je prijedlog podnešen. Dostavljanjem osumnjičenom i njegovom branitelju od strane suda navedenog prijedloga za produženje pritvora, koji je sadržavao i napomenu gdje se nalaze dokazi koji su bitni za odluku o osnovanosti prijedloga za produženje pritvora, prema mišljenju Vrhovnog suda FBiH, prvostepeni sud je izvršio i obavještanje osumnjičenog i branitelja o tim dokazima u smislu člana 61. stav 2. ZKP FBiH. Pošto iz pomenute zakonske odredbe ne proizilazi obaveza ni suda ni tužiteljstva, da dokaze dostavlja odbrani nego samo da ih obavijesti o dokazima, te, pošto iz žalbe branitelja osumnjičenog nije proizilazilo da je prvostepeni sud onemogućio branitelju uvid u dokaze, na koje se u prijedlogu za produženje pritvora pozvao kantonalni tužitelj, Vrhovni sud FBiH je zaključio da se žalbenim navodom kojim se isticalo da odbrana nije dobila relevantne dokaze ne može uspješno osporiti zakonitost prvostepenog rješenja.²⁹

Iz odluka Vrhovnog suda FBiH može se izvesti zaključak i o stavu tog suda koji su to dokazi bitni za procjenu zakonitosti pritvora koje tužitelj uz prijedlog za određivanje odnosno produženje pritvora mora dostaviti sudu, a i radi obavještanja odbrane. Zakonitost pritvora, naime, posmatra se sa aspekta poštivanja zakonske procedure za određivanje odnosno produženje

²⁹ Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 070-0-Kž-09-000449 od 16.10.2009. godine.

prитвора али и са аспекта постојања материјалних увјета за одређивање, односно продужење притвора (постојање основане сумње да је учињено одређено кривично djело и постојање једног или више посебних законских основа за притвор). Тако је у једној одлуци Врховног суда FBiH констатирана повреда члана 61. став 2. ZKP FBiH у случају када је првостепени суд, закључак о постојању основане сумње да је оsumnjiчени учинио предметно кривично djело засновао, између осталог, и на медицинској документацији оштећеног и видео снимку мобилом предметног догађаја а да је претходно propustio одбрани дати обавјештење и о тим доказима које је доставио tužitelj. Врховни суд FBiH је закључио да је у конкретном случају тим propustom суда одбрана onemogućena да djelotvorno osporava даље постојање основа за притвор, па је на тај начин учињена bitna повреда одредба кривичног поступка из члана 312. став 1. tačka d) ZKP FBiH (повреда права на одбрану), те је time повријеђена и одредба члана 5. став 4 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода.³⁰

За разлику од права оsumnjiченог на увид у spis предмета током истраге, то његово право након подизања оптужнице као и право оптуженог на увид у све spine и доказе, нису се као спorni појављивали у пракси Врховног суда FBiH. Вјероватно је разлог томе недвосмислена законска одредба, чак два пута садржана у закону, према којој након подизања оптужнице оsumnjiчени односно оптужени и његов бранитељ имају право увида у све spine и доказе.³¹

4. Право оsumnjiченог односно оптуженог да се изјашњава о доказима који га терете и онима који му иду у корист. Роčiште за изјашњење оsumnjiченог и његовог бранитеља о околностима разлога због којих се предлаже одређивање или продужење притвора³² је једна од ријетких, законом propisanih форми за изјашњење одбране током истраге о доказима који терете оsumnjiченог. Једина друга преостала форма која нема карактер жалбе на одређене одлуке суда donesene током истраге или захтева за њихово preispitivanje (на примјер, жалба против одлуке о привременом одузимању предмета³³ или захтев за испитивање законитости наредбе о одређивању посебних истражних радњи и načina на који су one provedene³⁴) је само

³⁰ Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 070-0-Kž-09-000044 od 30.01.2009. godine.

³¹ Član 61. став 3. и član 241. став 2. ZKP FBiH.

³² Član 145. став 2. ZKP FBiH.

³³ Član 83. ZKP FBiH.

³⁴ Član 133. став 3. ZKP FBiH.

ispitivanje osumnjičenog³⁵ i to u mjeri u kojoj se osumnjičeni prije ispitivanja obavještava o osnovima sumnje protiv njega.³⁶ Čak i kada je riječ o toj osnovnoj formi materijalne odbrane osumnjičenog u toku istrage, zabilježeni su slučajevi njenog potpunog zanemarivanja i od strane suda pri odlučivanju o postojanju osnovane sumnje da li je osumnjičeni učinio određeno krivično djelo kao osnovnog uvjeta za određivanje ili produženje pritvora. Tako je Vrhovni sud FBiH, uvažavanjem žalbe branitelja osumnjičenog, ukinuo rješenje o produženju pritvora pri čijem donošenju prvostepeni sud nije cijenio iskaz osumnjičenog u kojem je on iznio činjenice koje mu idu u korist, nego je zaključak o postojanju osnovane sumnje da je osumnjičeni učinio krivično djelo zbog kojeg se protiv njega vodi istraga, zasnovao isključivo na ocjeni drugih pribavljenih dokaza.³⁷

Inače, sama zakonska odredba koja se odnosi na izjašnjenje odbrane o okolnostima razloga zbog kojih se pritvor predlaže, ne regulira detaljno predmet izjašnjavanja ili osporavanja od strane osumnjičenog odnosno optuženog i branitelja. Stoga se može reći da je sudskoj praksi ostavljeno da to pitanje riješi. Iz odluka Vrhovnog suda FBiH može se zaključiti da se to pitanje rješava osloncem na osnovna načela našeg krivičnog postupka, pojedine konkretne zakonske odredbe, ali i praksu Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP). Iz tih odluka može se takođe zaključiti da sudska praksa pokazuje, nažalost, tendenciju prvostepenih sudova da zanemaruju izjašnjenja odbrane na tim ročištima i propuštaju se određeno izjasniti o njihovoj osnovanosti. Ali, odbrani stoji na raspolaganju sredstvo za suprotstavljanje takvim propuštanjima – žalba drugostepenom sudu.

Iz prakse Vrhovnog suda FBiH vidljivo je insistiranje tog suda na obavezi prvostepenog suda i da omogući odbrani izjašnjenje o okolnostima razloga zbog kojih se pritvor predlaže i da uzme u razmatranje relevantne prigovore odbrane i o njima se određeno izjasni. Tako je u jednoj svojoj skorašnjoj

³⁵ Potrebno je ponovo istaći da odredba člana 92. stav 2. tačka c) ZKP FBiH govori samo o pravu osumnjičenog da se izjasni o djelu koje mu se stavlja na teret (ne i o dokazima koji ga terete).

³⁶ Iako odredba člana 92. stav 2. tačka c) ZKP FBiH propisuje pravo osumnjičenog da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist, ZKP FBiH ne propisuje izričito pravo osumnjičenog da u toku istrage predlaže izvođenje određenih dokaza niti postupak odlučivanja nadležnog tužioca o takvom prijedlogu odbrane, kao ni eventualnu mogućnost osumnjičenog da se, u slučaju odbijanja njegovog prijedloga za određivanje dokaza, obrati sudu za konačnu odluku.

³⁷ Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 012068 11 Kž od 06.05.2011. godine.

odluci, Vrhovni sud FBiH našao da rješenje prvostepenog suda o produženju pritvora ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, čime je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH zbog toga što je taj sud propustio izjasniti se o osnovanosti prigovora odbrane (iznesenom na ročištu za razmatranje prijedloga za produženje pritvora) da u konkretnom slučaju nije bio ispunjen jedan od, zakonom propisanih uvjeta, za određivanje posebnih istražnih radnji (te da je time taj dokaz pribavljen povredom prava na privatnost) iako je prvostepeni sud i na rezultatima tih radnji zasnovao svoj zaključak o postojanju osnovane sumnje da su osumnjičeni učinili predmetna krivična djela kao općeg uvjeta za određivanje odnosno produženje pritvora.³⁸ Pri tome je Vrhovni sud FBiH imao u vidu odredbe člana 11. stav 2. i 3. ZKP FBiH, kojima je propisano da sud ne može zasnovati svoju odluku (dakle, ni rješenje o pritvoru) na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih Ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratifikovala niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama navedenog zakona, kao ni na dokazima koji su dobiveni na osnovu tako pribavljenih dokaza.

Primjenu sada važećeg ZKP FBiH obilježili su i prijedori na koji način se optuženi tokom glavnog pretresa može izjasniti o činjenicama i dokazima koji ga terete i iznijeti činjenice i dokaze koji mu idu u korist. S druge strane, uglavnom nije bilo ozbiljnih dilema u pogledu prava optuženog da se izjasni o dokazima koji ga terete i onima koji mu idu u korist. Naime, zakon je sadržavao dosta određene odredbe o pravu optuženog na predlaganje dokaza³⁹ i njegovom pravu da se izjasni o dokazima koji ga terete⁴⁰. Te su odredbe, pogotovo s osloncem na praksu ESLJP, omogućavale dosljedno ostvarivanje navedenog prava optuženog u sudskoj praksi, i o tome će kasnije biti nešto više riječi.

Dileme oko oblika u kojem se optuženi tokom glavnog pretresa može izjasniti o činjenicama i dokazima koji ga terete i onima koji mu idu u korist, riješene su izmjenama ZKP FBiH iz 2009. godine.⁴¹ Tada je u članu 274. dodat stav 2. koji je propisao mogućnost da optuženi, tokom dokaznog

³⁸ Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 023687 16 Kž od 11.01.2016. godine.

³⁹ Član 243. stav 5., član 278. i član 291. ZKP FBiH.

⁴⁰ Član 274. stav 1. ZKP FBiH.

⁴¹ Službene novine FBiH, broj 9/09 od 11.02.2009. godine.

postupka, da iskaz u svojstvu svjedoka.⁴² Ali, i nakon toga, ostale su nedoumice u pogledu sadržaja upozorenja koja se tada daju optuženom, i njihovog stvarnog dometa.

Međutim, uvođenje odredbe o pravu optuženog da u toku dokaznog postupka da iskaz o činjenicama u svojstvu svjedoka, u praksi je u značajnoj mjeri potisnulo pravo optuženog da se o činjenicama koje ga terete i onima koje mu idu u korist, izjasni isključivo u svojstvu optuženog. Iz prakse Vrhovnog suda FBiH jasno proizilazi da se optuženi, o činjenicama koje ga terete i o činjenicama koje mu idu u korist, na glavnom pretresu može izjasniti u svojstvu optuženog (član 6. stav 2. i član 274. stav 1. ZKP FBiH) i u svojstvu svjedoka (član 274. stav 2. ZKP FBiH), te da, u oba slučaja, iskaz optuženog predstavlja izvor saznanja o činjenicama i na tim dokazima sud može zasnovati svoju presudu.⁴³ Prema tome, pravo je optuženog da izabere oblik u kojem će, tokom dokaznog postupka na glavnom pretresu, dati iskaz o činjenicama (onima koji ga terete i onima koje mu idu u korist).

Iz prakse Vrhovnog suda FBiH u vezi sa pravom optuženog da mu se osigura dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane, odnosno za ispitivanje svjedoka optužbe, vidljivo je da se odgovor na pitanje da li su optuženom osigurana ta prava, traži u analizi okolnosti svakog konkretnog slučaja. Tako je taj sud odbio, kao neosnovan žalbeni prigovor branitelja, da je u vezi sa ispitivanjem na glavnom pretresu jednog svjedoka optužbe, koji nije ispitan tokom istrage, povrijeđeno pravo odbrane optuženog. Po mišljenju branitelja, to pravo odbrane je bilo povrijeđeno jer joj nije bilo ostavljeno dovoljno vremena za pripremanje odbrane u vezi sa iskazom ovog svjedoka optužbe na glavnom pretresu, usljed čega odbrana nije unakrsno ispitala ovog svjedoka. Pri ocjeni tog žalbenog prigovora neosnovanim, Vrhovni sud FBiH je, najprije, imao u vidu da je odbrani bilo omogućeno unakrsno ispitivanje svjedoka ali je to odbrana odbila s obrazloženjem koje ne opravdava žalbenu tvrdnju da je u vezi sa ispitivanjem tog svjedoka

⁴² Član 274. stav 2. ZKP FBiH propisuje: „Sudija, odnosno predsjednik vijeća poučit će optuženog da može dati iskaz u toku dokaznog postupka u svojstvu svjedoka i ako odluči da dâ takav iskaz bit će podvrgnut direktnom i unakrsnom ispitivanju u smislu člana 277. ovog Zakona, odnosno opomenut i upozoren u smislu člana 100. ovog zakona. U tom slučaju optuženi kao svjedok ne polaže zakletvu odnosno ne daje izjavu. Sud će omogućiti da se u vezi sa tim svojim pravom optuženi prethodno konsultuje sa braniteljem, a ukoliko nema branitelja sud će pažljivo ispitati da li mu je branitelj nužan.“

⁴³ Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 58 0 K 059937 12 Kžž od 17.10.2012. godine.

povrijeđeno pravo optuženog na odbranu. Naime, iz spisa predmeta je bilo vidljivo da je ispitivanje ovog svjedoka na glavnom pretresu bilo pravovremeno najavljeno, da se svjedok inače pominje u činjeničnom opisu djela u optužnici i da se znalo u vezi sa kojim radnjama, koje se stavljaju na teret optuženom, će biti izvršeno njegovo ispitivanje, da je direktno ispitivanje svjedoka na glavnom pretresu od strane tužitelja trajalo svega 50 minuta, da su optuženi i njihovi branitelji pratili direktno ispitivanje svjedoka na glavnom pretresu koje, po svom obimu, nije bilo takvo da je onemogućavalo pažljivo praćenje cijelog toka i sadržine iskaza svjedoka, da je unakrsno ispitivanje svjedoka od strane odbrane, na zahtjev odbrane, odloženo za sutradan, pa da su, prema tome, i optuženi i branitelji imali mogućnosti da pripreme, svaki za sebe a, s obzirom da je nastavak prekinutog glavnog pretresa uslijedio narednog dana u 08,45 sati, i uz međusobnu konsultaciju, unakrsno ispitivanje svjedoka, a da su oni to ipak ponovo odbili učiniti. Pošto je u vezi sa ispitivanjem ovog svjedoka optužbe, optuženom i njegovom branitelju data mogućnost da unakrsno ispitaju svjedoka optužbe kao i da se pripreme za to ispitivanje, pa, pošto su i, pored toga, oni odbili izvršiti unakrsno ispitivanje ovog svjedoka, Vrhovni sud FBiH je zaključio da izostajanjem, iz tih razloga, unakrsnog ispitivanja svjedoka optužbe, nije povrijeđeno pravo optuženog na odbranu.⁴⁴ Iz navedenog primjera jasno proizilazi i da zaključak o tome da li je optuženom bilo osigurano dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane se procjenjuje s obzirom na relevantne okolnosti konkretnog slučaja.

Kad je riječ o pravu optuženog da se izjasni o dokazima koji ga terete, Vrhovni sud FBiH u svojoj praksi insistira na jednakoj dostupnosti tih dokaza optuženom i njegovom branitelju, kao i tužitelju, jer je to preduvjet da bi se odbrana mogla djelotvorno koristiti svojim pravom da se izjasni o tim dokazima i suprotstaviti protivnoj stranci. Tako je Vrhovni sud FBiH našao povredu prava na odbranu kada optuženom i njegovom branitelju nije omogućen pristup dijelu finansijske dokumentacije, koju je vještaku dostavio tužitelj, na kojoj je vještak finansijske struke zasnovao nalaz i mišljenje a na kojem nalazu i mišljenju je prvostepeni sud zasnovao svoju presudu.⁴⁵ Takođe, pored drugih bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, Vrhovni sud FBiH je našao i bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH kada je prvostepeni sud svoju presudu zasnovao, između ostalog, i na „izvodu iz iskaza zaštićenog svjedoka“, kojeg je sačinio

⁴⁴ Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 070-0-Kž-08-000381 od 29.10.2008. godine.

⁴⁵ Presuda Vrhovnog suda FBiH 01 0 K 004803 12 Kž 2 od 13.06.2012. godine.

kantonalni tužitelj, a što je suprotno odredbi člana 20., 21. i 22. Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka FBiH jer je odbrani na taj način bio uskraćen pristup autentičnom zapisniku o saslušanju zaštićenog svjedoka, kojeg je sačinilo nadležno vijeće prvostepenog suda, a kojemu je tužitelj imao pristup.⁴⁶

Nadalje, zasnivanje presude na iskazima svjedoka iz istrage koji su korišteni na glavnom pretresu, prema praksi Vrhovnog suda FBiH, uvjetovano je osiguranjem optuženom mogućnosti da se izjasni o tim iskazima. Tako je ovaj sud našao da nema povrede prava na odbranu optuženog u slučaju zasnivanja presude na iskazima svjedoka iz istrage (pri čemu se u žalbi branitelja navodilo da su ti svjedoci na glavnom pretresu promijenili svoje iskaze iz istrage i to u korist optuženog, a da odbrana nije mogla provjeravati iskaze date u prethodnom postupku pošto u njemu nije sudjelovala) kada je iz zapisnika o glavnom pretresu vidljivo da je odbrani bilo omogućeno da ispituje te svjedoke na glavnom pretresu, te kada su iskazi tih svjedoka iz istrage predloženi svjedocima prilikom njihovog ispitivanja na glavnom pretresu pa je, na taj način, omogućeno i odbrani da iznosi sve činjenice i dokaze, pa i da postavlja pitanja tim svjedocima, radi pobijanja vjerodostojnost njihovih iskaza iz istrage.⁴⁷

U jednom drugom slučaju, kada su iskazi svjedoka iz istrage korišteni na glavnom pretresu u skladu sa članom 288. stav 2. ZKP FBiH tj. zbog toga što je dolazak svjedoka na sud bio nemoguć, Vrhovni sud FBiH je našao da nije povrijeđeno pravo optužene na odbranu iako ona nije bila u prilici da ispita te svjedoke optužbe i iako je na njihovim iskazima zasnovana prvostepena presuda. Pri donošenju takvog zaključka, Vrhovni sud FBiH je imao u vidu da iz podataka u spisu proizilazi da je dolazak na sud svjedoka, čiji su iskazi iz istrage korišteni na glavnom pretresu, zaista bio nemoguć i da je stoga bio ispunjen uvjet za korištenje tih iskaza na glavnom pretresu u skladu sa članom 288. stav 2. ZKP FBiH. Osim toga, pri donošenju takvog zaključka, Vrhovni sud FBiH je imao u vidu i da je na glavnom pretresu, nakon što su iskazi ovih svjedoka pročitani, odbrani bila data mogućnost da ospori te iskaze, a koju je mogućnost optužena i iskoristila određeno se izjasnivši šta u iskazima tih svjedoka nije tačno, te da odbrana, radi osporavanja iskaza tih svjedoka nije predložila izvođenje bilo kakvih dokaza kojima bi te iskaze dovela u pitanje. I konačno, budući da prvostepena presuda nije ni isključivo

⁴⁶ Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 003723 11 Kž 11 od 01.06.2011. godine.

⁴⁷ Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 04 0 K 004500 13 Kž 7 od 16.10.2013. godine.

ni u odlučujućoj mjeri bila zasnovana na iskazima tih svjedoka iz istrage, Vrhovni sud FBiH je našao da zasnivanjem te presude, između ostalog, i na iskazima ovih svjedoka, nije povrijeđeno pravo odbrane optužene u skladu sa članom 6. stav 1. i 3. tačka d) Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.⁴⁸

Iz prakse Vrhovnog suda FBiH vidljivo je i nastojanje da pravo optuženog na predlaganje dokaza i na izjašnjenje o dokazima koji ga terete bude efektivno. Insistira se na obavezi prvostepenog suda da omogući odbrani da obrazloži svoje dokazne prijedloge. Tako je u jednoj novijoj odluci ovog suda konstatirana povreda prava optuženog na odbranu kada je prvostepeni sud odbio prijedlog odbrane za ispitivanje određenih svjedoka ne pruživši odbrani, zbog intervencije tužitelja u kojoj je iznio svoje neslaganje sa tim prijedlogom, stvarnu mogućnost da obrazloži svoj dokazni prijedlog. Pri tom je u odluci izričito navedeno da pravo podnošenja prijedloga za izvođenje dokaza podrazumijeva i pravo optuženog i njegovog branitelja da taj prijedlog obrazlože jer u protivnom to pravo ne bi bilo efektivno.⁴⁹

Takođe, kada je riječ o pravu optuženog da se izjasni o dokazima koji mu idu u korist i da predloži njihovo izvođenje na glavnom pretresu, Vrhovni sud FBiH insistira na obavezi prvostepenog suda da navede određene razloge zbog kojih je odbijen takav prijedlog odbrane. U slučaju njihovog izostanka, takav propust prvostepenog suda se tretira kao povreda prava na odbranu a, u slučaju kada sud navede određene razloge za to, pravilnost te odluke cijeni se u sklopu osnovanosti žalbenog osnova pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Potrebno je naglasiti da se prema praksi Vrhovnog suda FBiH radi o povredi prava na odbranu optuženog, ne samo onda kada prvostepeni sud propusti uopšte dati razloge zbog kojih je odbio dokazne prijedloge stranaka, nego i kada se dati razlozi, po svojoj stvarnoj sadržini, ne odnose na konkretne dokazne prijedloge odbrane nego se svode na fraze koje su zbog svog opšteg karaktera primjenjive u brojnim slučajevima. Tako je Vrhovni sud FBiH našao povredu prava optuženog na odbranu u slučaju kada je prvostepeni sud, protivno članu 254. stav 4. ZKP FBiH, propustio u zapisnik o glavnom pretresu unijeti kratko obrazloženje razmatranih činjenica pri donošenju odluke da se dokazni prijedlozi odbrane odbiju i kada je, iako to zahtijeva odredba člana 305. stav 7. ZKP FBiH, propustio u obrazloženju svoje

⁴⁸ Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 07 0 K 004274 10 Kž od 23.02.2011. godine.

⁴⁹ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 006444 15 Kž od 16.12.2015. godine.

presude navesti razloge zbog kojih nije uvažio dokazne prijedloge odbrane.⁵⁰ Vrhovni sud FBiH je našao povredu prava optuženog na odbranu i u slučaju kada je prvostepeni sud naveo razloge zbog kojih je odbio prijedlog odbrane za novim finansijskim vještačenjem našavši da je vještak finansijske struke, kojeg je predložila optužba, svoj nalaz i mišljenje te njegovu dopunu, dao u skladu s pravilima nauke i struke, na objektivan i nepristrasan način i da je svoj nalaz i mišljenje zasnovao na dokazima koji su izneseni na glavnom pretresu, kako na iskazu optuženog i svjedoka, tako i na osnovu kompletne dokumentacije o poslovanju preduzeća. Svoj stav da je, i pored navedenog obrazloženja, odbijanjem prijedloga odbrane prvostepeni sud učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH (povreda prava na odbranu), Vrhovni sud FBiH je obrazložio navodima da je prijedlog odbrane za novim finansijskim vještačenjem bio praćen isticanjem tačno određenih okolnosti koje se pokazuju relevantnim za razjašnjenje konkretne krivičnopravne stvari i čije bi utvrđenje bilo predmet novog vještačenja, a da je prvostepeni sud propustio svoju odluku o odbijanju prijedloga odbrane za novim vještačenjem konkretno obrazložiti u vezi sa okolnostima zbog kojih je odbrana tražila novo vještačenje, nego se zadovoljio uopštenom konstatacijom da su nalazom i mišljenjem vještaka optužbe razjašnjena sva sporna pitanja.⁵¹

U okvirima obaveze organa krivičnog postupka, u konkretnom slučaju – suda, da osigura djelotvorno vršenje prava optuženog na predlaganje dokaza na glavnom pretresu⁵², interesantna je i odluka Vrhovnog suda FBiH u kojoj je taj sud našao povredu prava optuženog na odbranu kada je prvostepeni sud odbio prijedlog odbrane da se na glavnom pretresu pročita određeno pismo s obrazloženjem da je to pismo nezakonit dokaz. Budući da prvostepeni sud, pri svojoj ocjeni da je konkretno pismo nezakonit dokaz, nije naveo da je ono pribavljeno na bilo koji od načina koje zabranjuju odredbe člana 11. ZKP FBiH, Vrhovni sud FBiH je zaključio da se osnovano žalbom branitelja tvrdi da je odbijanjem tog pisma kao dokaza odbrane, s obrazloženjem da se radi o nezakonitom dokazu, povrijeđeno pravo optuženog na odbranu odnosno da je time učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH. Vrhovni sud FBiH je ocijenio da, iz istog razloga, tu povredu odredaba krivičnog postupka predstavlja i propuštanje suda da, kao dokaz odbrane cijeni iskaz

⁵⁰ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 006444 15 Kž od 16.12.2015. godine.

⁵¹ Presuda Vrhovnog suda FBiH 01 0 K 004803 12 Kž 2 od 13.06.2012. godine.

⁵² Član 274. stav 1. ZKP FBiH.

jednog svjedoka sa obrazloženjem da se taj svjedok prilikom davanja iskaza pozivao na navedeno pismeno i da je stoga njegov iskaz „plod otrovne voćke”.⁵³

5. Završne napomene. ZKP FBiH određuje da je povreda prava na odbranu bitna povreda odredaba krivičnog postupka.⁵⁴ Na povredu prava na odbranu, kao ni na druge bitne povrede odredaba krivičnog postupka, drugostepeni sud ne pazi po službenoj dužnosti pri ispitivanju prvostepene odluke povodom žalbe. Stoga će zbog povrede prava na odbranu prvostepena sudska odluka biti ukinuta samo ukoliko drugostepeni sud nađe osnovanom žalbu kojom se ukazivalo na tu bitnu povredu odredaba krivičnog postupka.

Način na koji je u ZKP FBiH formulirana ova bitna povreda odredaba krivičnog postupka - tako što je samo propisano da povreda prava na odbranu predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, predstavlja na određeni način pogodnost za podnositelje žalbi. Takav način formuliranja ove bitne povrede odredaba krivičnog postupka ne postavlja formalno nikakve limite žaliteljima za iznošenje tvrdnji da je kršenje određene zakonske odredbe imalo za posljedicu povredu prava osumnjičenog odnosno optuženog na odbranu. Međutim, takav način njenog formuliranja nameće praktičnu obavezu žaliteljima da u žalbi određeno iznesu u čemu se sastojala povreda prava na odbranu, odnosno kako i zbog čega je osumnjičeni ili optuženi bio uskraćen u pravu da se djelotvorno brani.

Okolnost da je pravo na odbranu segment prava na pravično suđenje te mogućnost ukidanja prvostepenih sudskih odluka zbog povrede prava na odbranu, obavezuje organe krivičnog postupka na poštivanje toga prava. Opisani način formuliranja povrede prava na odbranu kao bitne povrede odredaba krivičnog postupka zahtijeva od organa krivičnog postupka kompleksno tumačenje zakonskih odredaba, pojedinačno i u vezi sa drugim odredbama. Samo na taj način se može pravilno shvatiti smisao određene zakonske odredbe i tako spriječiti povređivanje prava na odbranu zbog zanemarivanja ili nerazumijevanja određenih zakonskih odredaba. Pri tome je uvijek potrebno imati u vidu cilj određene zakonske odredbe tj. da li je ona unesena u zakon (i) da bi se omogućilo osumnjičenom odnosno optuženom djelotvorno suprotstavljanje optužbi i da li se, stoga, njeno nepoštivanje (neprimjenjivanje ili pogrešno primjenjivanje) može negativno odraziti na

⁵³ Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 07 0 K 008460 13 Kž od 27.01.2014. godine.

⁵⁴ Član 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH.

Ljiljana FILIPOVIĆ

POVREDA PRAVA NA ODBRANU U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE
BOSNE I HERCEGOVINE (19-39)

pravo osumnjičenog odnosno optuženog da se brani. Na taj način suziće se mogućnost uspješnog pobijanja žalbama prvostepenih sudskih odluka zbog povrede prava na odbranu.

Dati pregled stavova Vrhovnog suda FBiH o povredi prava osumnjičenog odnosno optuženog da se brani omogućava donošenje dva zaključka. Jedan je da konačan stav o tome da li je nepoštivanje određene zakonske odredbe dovelo do povrede prava osumnjičenog odnosno optuženog na odbranu kao bitne povrede odredaba krivičnog postupka, zavisi od svih okolnosti konkretnog slučaja odnosno od toga da li se ono zaista negativno odrazilo na mogućnost osumnjičenog odnosno optuženog da se djelotvorno brani. Drugi zaključak je da propust prvostepenog suda da razmotri stavove odbrane koji su se odnosili na relevantna činjenična i pravna pitanja i da o njima iznese stav u svojoj odluci, u pravilu predstavlja povredu prava na odbranu jer to čini pravo na odbranu neefektivnim. Naime, pravo osumnjičenog odnosno optuženog da se brani tj. da osporava optužbu podrazumijeva dužnost suda (a i drugih organa krivičnog postupka) da relevantne prigovore odbrane uzme u razmatranje i da se o njima određeno izjasni u svojim odlukama.