

Sudska praksa

u vezi s radnjama dokazivanja i prihvatanja dokaza na glavnom pretresu

Minka Kreho i Davorin Jukić
sudije Suda Bosne i Hercegovine

Emira Hodžić
registrar Suda Bosne i Hercegovine



Finansira Evropska unija



Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine
Visoko sudbeno i tužiteljsko vijeće Bosne i Hercegovine
Високи судски и тужилачки савјет Босне и Херцеговине
High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina



Sudska praksa

u vezi s radnjama dokazivanja i prihvatanja dokaza na glavnom pretresu

Autori: Minka Kreho i Davorin Jukić, sudije Suda Bosne i Hercegovine i
Emira Hodžić, registrar Suda Bosne i Hercegovine

Sarajevo, januar 2022. godine



Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine
Visoko sudbeno i tužiteljsko vijeće Bosne i Hercegovine
Високи судски и тужилачки савјет Босне и Херцеговине
High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina



Ova publikacija je urađena uz finansijsku podršku Evropske unije.
Sadržaj publikacije je isključiva odgovornost autora i ne predstavlja stavove Evropske unije.

Sadržaj

Pozdravna riječ predsjednika VSTV-a BiH	6
Uvod	7
1. Korištenje zapisnika o saslušanju svjedoka iz istrage	11
a. Pravni okvir	12
b. Korištenje kao dokaza iskaza/izjave koja nije uzeta u skladu s važećim odredbama zakona o krivičnom postupku	15
Predmet broj X- Krž 05/04 od 05.01.2007. godine, Boban Šimšić.....	15
Predmet broj X-KRŽ 07/330 od 26.03.2009. godine, Zdravko Mihaljević	16
Predmet broj S 1 1 K 0011128 12 Kri od 28.04.2014. godine, Predrag Milisavljević i dr. ..	17
Predmet broj S1 1 K 012159 13 Kri od 08.09.2017. godine, Mujčinović Safet	18
Predmet broj S 1 1 K 0220481 16 Kri od 16.07. 2019. godine, Ahmed Sejdić.....	19
c. Izuzetak o neposrednog izvođenja dokaza	21
Predmet broj S 1 1 K 020380 18 Krž 2 od 24.05.2018. godine, Slobodan Karagić	21
Predmet broj S1 2 K 030941 19 Kž od 07.02.2020. godine, Jasmin Grahović i dr.	21
Predmet broj S1 1 K 028283 19 Kri 14.09.2020. godine, Saša Ćurčić	23
Predmet S1 2 K 031501 20 Kž od 13.07.2020. godine, Gavranović Senad i dr.	23
d. Korištenje iskaza svjedoka datog u istrazi pred ovlaštenim licima u skladu s važećim odredbama procesnog zakona	25
Predmet S1 1 K 003433 09 Krž 01.12.2011, Darko Dolić	25
Predmet broj S 1 1 K 020821 18 Krž od 15.12.2019. godine, Jovan Tintor	26
Odluka Ustavnog Suda Bosne i Hercegovine AP 414/19	28
2. Korištenje na glavnom pretresu iskaza optuženog/svjedoka koji je u istrazi dao u svojstvu osumnjičenog/svjedoka	33
a. Korištenje iskaza optuženog koji je dao u predmetima pred MKSJ	34
b. Korištenje iskaza optuženog koji je u toku istrage dao u svojstvu osumnjičenog	36
Predmet X-KRŽ-05/24 od 09.09.2009. godine, Miloš Stupar i dr.	36
Predmet S1 2K 002641 14 Kž4 od 06.02.2015. godine, Fahrudin Čago i dr.	40
Predmet S1 1 K 013006 15 Kri od 10.05.2019. godine, Jadranko Šaran i dr.....	42
Predmet S1 2 K 031124 20 Kž od 22.02.2021. godine, Milan Špirić	43
c. Korištenje zapisnika o ispitivanju osumnjičenih iz istrage prilikom davanja iskaza u svojstvu svjedoka na glavnom pretresu	45
Predmet S1 2 K 031364 19 K od 30.12.2019. godine, Vladimir Stanić.....	45

d. Iskaz svjedoka koji je sklopio sporazum o priznanju krivice	48
Predmet S1 2 K 017004 15 Kžk od 15.01.2016. godine, Araz Jukić	48
Predmet S1 2 K 017901 17 Kžk od 13.04.2018. godine, Petar i Mario Bošnjak	50
e. Korištenje iskaza optuženog koji je dao u drugom predmetu u svojstvu svjedoka	51
3. Korištenje kao dokaza fotoalbuma iz istrage s ciljem identifikacije optuženog	54
Predmet broj X-KR-06/234 od 19.06.2007. godine, Zoran Janković	55
Predmet S 1 1 K 0011128 12 Kri od 28.04.2014. godine, Predrag Milisavljević.....	57
Predmet S 1 1 K 007511 15 KžK od 04.02.2016. godine, Planinčić Fikret i drugi	58
Predmet S1 1 K 012625 15 Kri od 14.06.2017. godine, Andabak Zdenko i dr.	58
Predmet S1 1 K 008494 17 Kžk od 13.07.2018. godine, Bojadžić Nihad.....	59
Predmet S 1 1 K 024100 17 Kri od 29.01.2019. godine, Dević Boško	60
4. Specifična pitanja iz prakse	66
a. Korištenje slučajnih nalaza kao dokaza u krivičnom postupku	66
Predmet broj S1 3 K 025190 19 KžK od 14.02.2020. godine, Srebrenko Balavac i dr.	67
b. Dobrovoljna predaja predmeta	67
Predmet S1 2 K 032535 19 K od 28.07.2020. godine, Haris Karamehmedović i dr.	67
Predmet S1 2 K 031414 20 Kž 9 od 07.07.2020. godine, Alen Amin	68
Odluka Ustavnog Suda Bosne i Hercegovine AP - 3273/19 od 05.05.2021. godine	69
Odluka AP 2400/11 od 24-05.2014. godine	70
Predmet S1 2 K 017901 17 Kžk od 13.04.2018. godine, Petar Bošnjak i dr.	70
c. Korištenje kao dokaza videosnimka s interneta	72
Predmet S 1 2 K 020784 20 K 28.01.2021. godine, Senad Kasupović	72
d. Korištenje dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama	73
Predmet S1 1 K 012024 Krž od 29.06.2019. godine, Bosiljko Marković i dr.	73
Predmet broj S 1 1 K 020821 18 Krž od 15.02.2019. godine, Jovan Tintor	74
e. Donošenje odbijajuće presude u situaciji kada osumnjičeni u istrazi nije bio ispitan u skladu s odredbama ZKP BiH	75
Predmet S1 2K 022203 18 Kž od 25.10.2018. godine, Nedim Kulenović	75
Osvrt na publikaciju	78
Poruka autora.....	79

Pozdravna riječ predsjednika VSTV-a BiH

Poštovani čitaoci,

pred Vama se nalazi publikacija „Sudska praksa u vezi s radnjama dokazivanja i prihvatanja dokaza na glavnom pretresu“. Publikacija je izrađena u okviru Projekta „Izgradnja efikasnog pravosuđa u službi građana“ finansiranog iz programa pretprijetpristupne pomoći IPA 2017.

Namjera Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine za izradu ove, ali i drugih publikacija sa sudskom praksom u okviru istog Projekta, je bila da se u saradnji sa partnerskim sudovima, odnosno sudovima najviše instance u Bosni i Hercegovini prikaže pregled novije sudske prakse u određenim, aktuelnim pitanjima sa kojima se ovi sudovi suočavaju u svakodnevnom radu.

VSTV BiH i partnerski sudovi su tako uzeli u obzir da je tema vezana za zakonitost dokaza iznimno relevantna za sve nosioce pravosudnih funkcija

koji se bave krivičnom pravom, a autorima je dat zadatak da posebno analiziraju i predstave pojedina sporna pravna pitanja u vezi prikupljanja dokaza i njihovog izvođenja na glavnom pretresu.

Ovom prilikom želim da se zahvalim svim učesnicima u procesu izrade publikacije, a naročito autorima, Minki Kreho i Davorinu Jukiću, dugogodišnjim sudijama Suda Bosne i Hercegovine, te Emiri Hodžić, registraru Suda Bosne i Hercegovine. Iako pred njima nije bio jednostavan zadatak, pregled sudske prakse koju su sačinili i njihova ekspertiza zasigurno će pomoći svim nosiocima pravosudnih funkcija da kvalitetnije i efikasnije postupaju u svojim predmetima. Sve odluke citirane u publikaciji biće dostupne kroz bazu sudskih odluka kojoj možete pristupiti putem web stranice <https://csd.pravosudje.ba> bez ikakvih ograničenja.

Halil Lagumdžija
Predsjednik VSTV BiH

Uvod

Publikacija se bavi pitanjima dopustivosti i prihvatanja dokaza u krivičnom postupku s aspekta Zakona o krivičnom postupku, standarda utvrđenih pred Evropskim sudom za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju (u daljem tekstu: MKSJ) kao i Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine. Cilj publikacije je da se kroz stanovišta zauzeta u odlukama Suda Bosne i Hercegovine predstavi praksa vezana za radnje dokazivanja i njihovo izvođenje kao i prihvatanje na glavnom pretresu, s posebnim osvrtom na pitanja korištenja na glavnom pretresu zapisnika o saslušanju svjedoka i osumnjičenog iz istrage, korištenje fotoalbuma iz istrage na glavnom pretresu, zakonitost dokaza koji su dobrovoljno predati Tužilaštvu, te druga interesantna pitanja koja su se pojavila u praksi u pogledu prihvatanja dokaza.

Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine¹ (u daljem tekstu: ZKP BiH) utvrđuje pravila postupanja po kojima je dužan postupati kako Sud BiH, tako i glavni tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine, kao i drugi učesnici u krivičnom postupku predviđeni zakonom kada postupaju u krivičnim stvarima.²

Jedno od osnovnih načela krivičnog postupka je pretpostavka nevinosti prema kojem se svako smatra nevinim dok se pravosnažnom presudom ne utvrdi njegova krivica. Prema tome, da bi se utvrdilo da je neko počinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret moraju postojati dokazi koji potkrepljuju činjenične navode iz optužnice. Ti dokazi ne samo

da moraju postojati, već oni moraju biti pribavljeni na zakonit način, te izneseni na glavnom pretresu.

Pod pojmom dokaza u teoriji krivičnog prava podrazumijeva se izvor saznanja o činjenici koja je predmet utvrđivanja u krivičnom postupku³.

U krivičnopravnom sistemu Bosne i Hercegovine vlada načelo slobodne ocjene dokaza. Prema tom načelu pravo suda, tužilaštva i drugih organa koji učestvuju u krivičnom postupku da ocjenjuju postojanje ili nepostojanje činjenica nije vezano niti ograničeno posebnim formalnim dokaznim pravilima. Dakle, zakon nije propisao formu koja bi unaprijed odredila vrijednost pojedinih dokaza. S druge strane, Zakon o krivičnom postupku je propisao procesna pravila načina provođenja dokaznih radnji s ciljem prikupljanja dokaza, a posebno u slučajevima kada se vrši intruzija u određena prava i slobode pojedinca. Ovdje se posebno misli na radnje dokazivanja iz glave VIII ZKP BiH i glave IX (posebne istražne radnje). Samu snagu dokaza sud cijeni na glavnom pretresu, u zavisnosti od činjenica i okolnosti svakog konkretnog slučaja. Također, određena okvirna pravila u pogledu uvođenja i prihvatljivosti dokaza, ZKP BiH je propisao u vezi sa zapisnicima o dokaznom materijalu u članu 274. U ovom kontekstu i principi usmenosti, kontradiktornosti i neposrednosti ukazuju na to da se dokazi ulažu na glavnom pretresu, budući da i druga strana u postupku mora biti omogućena da postavi pitanja i da se izjasni u odnosu na predloženi dokaz. Ova tri principa nisu izričito formulisana u ZKP, ali nesumnjivo se prožimaju kroz smisao njegovih odredbi.

1

„Službeni glasnik BiH“, br. 3/03,32/3,36/3, 26/4, 63/4, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07,15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 39/09, 72,13, 49/17,65/18;

2

Član 1 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine.

3

Hajrija Sijerčić- Čolić, Krivično procesno pravo, Knjiga I, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2005. godina;

Drugo važno načelo krivičnog postupka je načelo zakonitosti dokaza koje propisuje da sud ne može zasnovati svoju odluku 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 ovog zakona⁴. Načelo slobodne ocjene dokaza i načelo zakonitosti dokaza potrebno je posmatrati u međusobnoj povezanosti, jer je načelo slobodne ocjene dokaza ograničeno članom 10. ZKP BiH, kao i u pojedinim slučajevima koji su izričito propisani zakonom, i to član 78. stav (6)⁵, član 86. stav (5)⁶ član 109.⁷ stavovi (4) i (5) i član 121., a koji se tiču zakonitog pribavljanja dokaza.⁸ Odredbe navedenih članova upravo propisuju da, ukoliko su dokazi pribavljeni na način suprotan zakonu, na njima se ne može zasnivati sudska odluka.

U Odluci Ustavnog Suda Bosne i Hercegovine, broj AP 3273/19, istaknuto je da: *„Slobodna ocjena dokaza zahtijeva obrazloženje kako svakog dokaza pojedinačno, tako i svih dokaza zajedno, te dovođenje svih provedenih dokaza u uzajamnu logičnu vezu. Načelo slobodne ocjene dokaza ne predstavlja apsolutnu slobodu. Ta sloboda je ograničena opštim pravilima i zakonitostima ljudskog mišljenja i iskustva. Zbog toga je obaveza redovnog suda da u obrazloženju presude opiše proces pojedinačne ocjene dokaza, dovođenja svakog ocijenjenog dokaza*

u vezu s drugim dokazima i izvođenja zaključka o dokazanosti određene činjenice.”⁹

Kada je u pitanju ocjena i prihvatanje dokaza na glavnom pretresu, shodno načelu slobodne ocjene dokaza, a i prema praksi ESLJP i MKSJ, sud nije u obavezi da u presudi obrazlaže svaki izvedeni dokaz. Član 6. stav (1) Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama nameće domaćim sudovima obavezu da na odgovarajući način izvrše ispitivanje podnesaka, argumenata i dokaza koje su podnijele strane.¹⁰ Međutim, sud nije u obavezi baviti se svakim argumentom u pogledu dokaza koje su stranke iznijele u postupku.¹¹ Žalbeno vijeće MKSJ u predmetu *Kvočka* istaklo je da je stvar diskrecione ocjene pretresnog vijeća koje će pravne argumente razmotriti. Što se tiče zaključaka o činjenicama, pretresno vijeće je dužno da izvede samo one zaključke o činjenicama koji su od suštinske važnosti za utvrđivanje krivice po određenoj tački optužnice. Nije nužno osvrtni se na svaki iskaz svjedoka ili svaki dokaz u sudskom spisu.¹² Isti stav je iznesen od strane Žalbenog vijeća MKSJ i u predmetu *Mucić i dr.*: *„Pretresno vijeće nije dužno da u svojoj presudi iznosi i opravdava svoje nalaze u vezi sa svime što je izneseno tokom suđenja.”¹³*

4

Član 10 ZKP;

5

Pouka osumnjičenom o njegovim pravima;

6

Tok saslušanja svjedoka, ograničenje u pogledu ispitivanja o ranijem seksualnom životu oštećenog;

7

Tjelesni pregled i druge radnje, zabrana primjene medicinske intervencije;

8

Postupanje bez sudske naredbe;

9

Odluka Ustavnog suda BiH, broj AP-3273/19, §33;

10

ESLJP *Van de Hurk protiv Nizozemske*, 19.04.1994. godine, §59;

11

ESLJP *Garcia Ruiz v. Spain*, No. 30544/96, 21.01.1999. godine;

12

MKSJ Presuda Žalbenog vijeća *Kvočka i dr.*, § 23-25;

13

MKSJ Presuda Žalbenog vijeća *Mucić i dr.*, 20. februara 2001. godine, § 498;

Spomenuti standardi izraženi u odlukama međunarodnih sudova kao i Ustavnog suda BiH, primjenjuju se pred Sudom Bosne i Hercegovine prilikom

ocjene iskaza svjedoka kao i drugih dokaza, a posebno je to prisutno u predmetima ratnih zločina.¹⁴

14

Vidi npr. Prvostepena presuda Suda BiH u predmetu Momčilo Mandić, broj X-KR 05/58 od 11.07.2007. godine; Prvostepena presuda u predmetu Milorad Trbić, X-KR 07/386 od 16.10.2009. godine;



Korištenje zapisnika o saslušanju svjedoka iz istrage

Sudska praksa u vezi s radnjama
dokazivanja i prihvatanja dokaza na
glavnom pretresu

1. Korištenje zapisnika o saslušanju svjedoka iz istrage

a. Pravni okvir

Svjedok kao subjektivni dokaz u krivičnom postupku saslušava se kada postoji vjerovatnoća da će svojim iskazom moći da obavijesti o krivičnom djelu i o drugim važnim okolnostima.¹⁵ Svjedoka u istražnoj fazi saslušava tužilac (ili ovlašteno službeno lice po ovlaštenju postupajućeg tužioca), a u toku glavnog pretresa svjedok svjedoči u sudu. U skladu s principima krivičnog postupka, osnovno pravilo je da se u toku glavnog pretresa svjedok neposredno saslušava.¹⁶ Na ovaj način je omogućeno da optuženi ili njegov branilac svjedoku postavljaju pitanja, te da se uklone sve eventualne dileme nastale prilikom davanja iskaza svjedoka u ranijim fazama postupka, u odnosu na glavni pretres. Pravo na pravično suđenje iz člana 6. stav (3) tačka d) EKLJP jednako kao i ZKP BiH sadrži prava osumnjičenog odnosno optuženog u pogledu ispitivanja svjedoka i to: 1) pravo optuženog da mu se omogući da ispituje svjedoka optužbe i 2) pravo na saslušanje svjedoka odbrane pod istim uslovima koji važe i za svjedoka optužbe.

Može se generalno zaključiti da se veći značaj daje iskazu svjedoka koji je svoj iskaz dao na glavnom pretresu, nego kada se radi o korištenju iskaza koji je dat u istražnom postupku. Međutim, ne može se zanemariti ni ono što je svjedok rekao u istrazi, pa prema tome zakon o krivičnom postupku propisuje mogućnost korištenja iskaza svjedoka datog u istrazi.

Zakon o krivičnom postupku u odjeljku 5. glava VIII, propisuje način i tok saslušanja svjedoka¹⁷.

Također, član 219. stav (3) ZKP propisuje da će ovlaštena službena osoba prilikom prikupljanja izjava od osoba, postupiti u skladu s članom 86. ZKP, koji se odnosi na tok saslušanja svjedoka, te se takvi zapisnici o prikupljenim izjavama mogu koristiti kao dokaz.

Nadalje, ZKP BiH predviđa određene izuzetke o neposrednog izvođenja dokaza. Naime član 273. ZKP BiH glasi:

„(1) Iskazi dati u istrazi dopušteni su kao dokaz na glavnom pretresu i mogu biti korišteni prilikom direktnog ili unakrsnog ispitivanja ili pobijanja iznesenih navoda ili u odgovoru na pobijanje, nakon čega se prilažu kao dokazni materijal. U ovom slučaju, licu se može dati mogućnost da objasni ili pobije svoj prethodni iskaz.

(2) Izuzetno od stava (1) ovog člana, zapisnici o iskazima datim u istrazi mogu se po odluci sudijske, odnosno vijeća pročitati i koristiti kao dokaz na glavnom pretresu samo u slučaju ako su ispitana lica umrla, duševno oboljela, ili se ne mogu pronaći, ili je njihov dolazak pred sud nemoguć, ili je znatno otežan iz važnih uzroka.

Stav (3) istog člana odnosi se na korištenje iskaza osumnjičenog, o čemu će kasnije biti riječi.

Dakle, stav (1) spomenutog člana omogućava da se koristi iskaz svjedoka iz istrage prilikom svjedočenja na glavnom pretresu, a s ciljem pojašnjenja

15

Član 81. ZKP BiH;

16

Članovi 261. i 262. ZKP BiH;

17

Član 86. ZKP BiH;

eventualnih razlika u iskazu svjedoka na glavnom pretresu, u odnosu na iskaz iz istrage, pri čemu svjedok može pobiti ili potvrditi svoj raniji iskaz. U takvom slučaju, kada se iskaz svjedoka iz istrage predočava i uloži kao dokaz, sud će u svakom konkretnom slučaju cijeliti takav iskaz svjedoka, u dijelu u kojem je predočen, i dati obrazloženje u presudi. Sud cijeni iskaz svjedoka s glavnog pretresa u cjelini, uzimajući u obzir sve okolnosti kako držanje i ponašanje svjedoka tokom davanja iskaza na glavnom pretresu, tako i cijeneći njegov kredibilitet i pouzdanost. U predmetu MKSJ Čelebići, Sud je izrazio stav da nedosljednosti u iskazu svjedoka ne znače same po sebi da sudsko vijeće to svjedočenje mora odbaciti kao nepouzdanost.¹⁸ Nadalje, prema praksi ESLJP, sudovi moraju razmotriti i raščistiti sve značajne nepodudarnosti u iskazima strana u postupku, ukazati da li je neki od osporenih dokaza neprihvatljiv, te ako jeste, po kojem osnovu.¹⁹ Također, Žalbeno vijeće Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu je izrazilo stav da pretresno vijeće ima puno diskreciono pravo da procijeni koju će težinu i vjerodostojnost pripisati iskazu nekog svjedoka.²⁰ “*Pretresno vijeće će uzeti u obzir sve relevantne faktore u svakom konkretnom slučaju, uključujući i ponašanje svjedoka u sudnici, njegovu ulogu u datim događajima, uvjerljivost i jasnoću njegovog iskaza, pitanja da li ima protivrječnosti ili nedosljednosti u njegovim*

uzastopnim izjavama ili između njegovog svjedočenja i drugih dokaza...”²¹

Stav (2) istog člana ZKP BiH propisuje situaciju kada postoji objektivna nemogućnost da svjedok da svoj iskaz na glavnom pretresu, te se njegov iskaz dat u istrazi može pročitati na glavnom pretresu. U ovom slučaju optuženi, odnosno njegov branilac nemaju mogućnost unakrsnog ispitivanja svjedoka. Brojni su primjeri predmeta pred Sudom BiH u kojima, zbog objektivne nemogućnosti dolaska svjedoka u sud, vijeće prihvati čitanje iskaza iz istrage.²² Ono što je bitno istaći jeste da to nikada nije isključivi dokaz na kojem sud bazira svoje zaključke o krivici optuženog.²³

U predmetu Suda Bosne i Hercegovine, **broj S1 1 K 020380 18 Krž 2 od 24.05.2018. godine**, Apelaciono vijeće Suda Bosne i Hercegovine se pozvalo na stav ESLJP izražen u predmetu *Van Mechelen i dr. protiv Holandije*.²⁴ Vijeće je u tom smislu istaklo sljedeće: “*U praksi ESLJP dopuštena su određena ograničenja prava na pravični postupak, pa tako i prava optuženog da ispituje svjedoke optužbe. Pri tome treba poći od temeljne pretpostavke, odnosno od pravila da svaka mjera kojom se ograničuju prava obrane mora biti apsolutno nužna.*”²⁵

18

MKSJ Presuda žalbenog vijeća Čelebići, § 485 i 496 – 498;

19

ESLJP *Khamidov protiv Rusije*, 2.06.2008. godine, § 173;

20

Međunarodni krivični sud za Ruandu, Drugostepena presuda u predmetu *Nahimana i drugi*, §194;

21

Ibid. § 194;

22

Prvostepena presuda, broj X-Kr 07/442 od 30.10.2009. godine, §112; prvostepena presuda broj X-KR 05/161 od 16.02.2007. godine. (strana 21-26);

23

Vidi npr. prvostepena presuda, broj S1 1 K 017569 15 Kri od 18.09.2015. godine, § 73, Rješenje Apelacionog vijeća Suda BiH, broj X-KRŽ-05/139 (I) od 15. marta 2010. godine;

24

Odluka od 23.04.1997. godine, § 58.

25

Drugostepena presuda broj S1 1 K 020380 18 Krž 2 od 24.05.2018. godine, § 112.

Ovdje je značajno spomenuti i Zakon o ustupanju predmeta od strane MKSJ Tužilaštvu Bosne i Hercegovine i korištenju dokaza pribavljenih od MKSJ u postupcima pred sudovima u Bosni i Hercegovini²⁶. Ovaj zakon propisuje mogućnost korištenja iskaza koji je pred MKSJ dao svjedok²⁷, kao i iskaza koji je dat pred službenicima MKSJ.²⁸

Član 6. spomenutog zakona propisuje da se zapisnik o iskazu svjedoka, dat pred MKSJ, kao i zapisnik o vanpretresnom iskazu svjedoka sačinjen pred MKSJ-om u skladu s pravilom 71 Statuta i Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ, može koristiti pred sudom. Uslov za korištenje takvog iskaza je da je isti od značaja za pitanje o kojem se raspravlja.

Sud će voditi računa u situaciji kada se radi o zaštićenom svjedoku, ukoliko bi zbog korištenja iskaza nastupila veća šteta nego korist, isključit će se korištenje takvog iskaza. Zakon je također propisao pravo optuženog da zahtijeva prisustvo svjedoka čiji se iskaz prihvata, a u svrhu unakrsnog ispitivanja.

Tako naprimjer, u predmetu Suda, broj **X-KR-05/70 od 14.11.2006.** godine, pretresno vijeće je ranije iskaze zaštićene svjedokinje koja je svjedočila na glavnom pretresu, a koja je dala iskaz pred MKSJ 2003. godine, koristilo samo kao potkrepljujući dokaz iskazu s glavnog pretresa, ne iznoseći sadržaj svjedočenja pred MKSJ.

Član 7. istog zakona propisuje da se pored čitanja zapisnika o iskazu datom u istrazi u skladu s članom 273. stav (2) ZKPBiH, odnosno odgovara-

jućim odredbama entitetskih procesnih zakona i Brčko distrikta BiH, nadležni istražilac MKSJ može biti ispitan o okolnostima pod kojima su provedene istražne radnje i pribavljene informacije u toku istrage, uz uslov da generalni sekretar UN takvom licu skine imunitet.

Ono što je značajno istaći jeste da je ovaj zakon propisao u članu 3. da domaći sudovi ne mogu zasnivati osuđujuću presudu isključivo ili u odlučujućoj mjeri na prethodnim iskazima svjedoka koji nisu dali usmeni iskaz na glavnom pretresu.

Pred Sudom Bosne i Hercegovine pravosnažno je okončan veliki broj predmeta ratnih zločina. Ova vrsta predmeta nosi u sebi određene specifikume, koji se, između ostalog, ogledaju u tome da je glavno dokazno sredstvo svjedok. Veliki broj svjedoka je dalo iskaze na glavnom pretresu mnogo godina nakon što se inkriminirani događaj desio. S druge strane, mnogi od njih su prvi put ispitani od strane različitih organa na okolnosti o inkriminiranom događaju mnogo godina prije toga, često neposredno nakon što se događaj desio. Zbog pojavljivanja diskrepancija u iskazima izazvanim velikim protekom vremena, praksa Tužilaštva je da ranije izjave svjedoka predlaže kao dokaze, a odbrana nerijetko iznosi prigovore zakonitosti, autentičnosti ili relevantnosti takvih izjava. Također, u postupcima pred Sudom BiH se također razmatralo pitanje prihvatanja dokaza koji su pribavljeni izuzetkom od neposrednog izvođenja dokaza. Neka od ovih pitanja pojavljivala su se ne samo pred odjelom za ratne zločine, već i u predmetima drugih odjela Suda, a u nastavku će biti prikazan pregled sudske prakse.

26

“Službeni glasnik Bosne i Hercegovine”, broj 61/04, 46/06, 53/06, 76/06;

27

Član 5. Zakona o ustupanju predmeta;

28

Ibid član 7.

b. Korištenje kao dokaza iskaza/izjave koja nije uzeta u skladu s važećim odredbama zakona o krivičnom postupku

Analizirajući praksu Suda Bosne i Hercegovine u pogledu iskaza i izjava svjedoka čije su izjave prikupljene pred različitim organima, ali ne u skladu s odredbama zakona o krivičnom postupku, pre-

ovladava mišljenje da se isti ne mogu prihvatiti kao dokazi iz istrage iz člana 273. ZKP BiH, ali se mogu uložiti kao materijalni dokazi i cijeliti u vezi s ostalim dokazima.

Predmet broj X- Krž 05/04 od 05.01.2007. godine, Boban Šimšić

Prvostepenom presudom optuženi je oglašen krivim da je počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH, te je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 5 godina, dok je za određene radnje navedene u optužnici oslobođen. Uvažavajući žalbe Tužilaštva i odbrane, Apelaciono vijeće je ukinulo prvostepenu presudu, te je odredilo pretres pred vijećem Apelacionog odjeljenja. Nakon provedenog pretresa, Apelaciono vijeće je optuženog oglasilo krivim za isto krivično djelo, te mu izreklo kaznu zatvora u trajanju od 14 godina.

Apelaciono vijeće je ukinulo prvostepenu presudu jer je utvrdilo da je u konkretnom slučaju prvostepeni sud propustio da na način koji je propisan članom 281. stav (2) ZKP BiH ocijeni iskaze svjedoka.

Iz obrazloženja: *“Prema mišljenju Žalbenog vijeća, prvostepeni sud je u konkretnom slučaju, propustio da na način propisan članom 28. stav (2) ZKP BiH, ocijeni izvedene dokaze, posebno iskaze svjedoka, dovodeći ih kako u međusobnu vezu, tako i u kontekst prirode krivičnog djela o čijim su obilježjima isti svjedočili, proteka vremena, te okolnosti i izvršenja istih, te je također propustio da da valjano obrazloženje zbog čega je određene dijelove iskaza svjedoka saslušanih na glavnom pretresu prihvatio kao vjerodostojne, dok preostalim dijelovima iskaza nije poklonio vjeru, a razlozi koji su pak navedeni se ukazuju kontradiktornim. Posebno je uočena nedosljednost kriterija kojima se sud rukovodio pri ocjeni*

vjerodostojnosti dokaza, iskaza svjedoka oštećenih, kako se to pravilno ukazuje žalbama.

Nadalje, pravilno se ukazuje žalbom tužioca da je prvostepeni sud većinu iskaza svjedoka ocijenio nekonzistentnim, dopuštajući da se svjedocima predočavaju njihovi raniji iskazi koji nisu bili uzeti u skladu sa zakonom koji je važio u vrijeme uzimanja iskaza, iako je zakon jasan u odredbama članova 261. i 262. ZKP BiH da se svjedoci saslušavaju neposredno, pred sudom i da se izuzetno, u unakrsnom ispitivanju, shodno odredbi člana 273. stav (1) ZKP BiH, mogu koristiti iskazi svjedoka dati u istrazi (u konkretnoj tužilačkoj istrazi), odnosno ako su svjedoci saslušavani prije 1.3.2003. godine, onda iskazi koje su svjedoci dali pred istražnim sudijom, u skladu s tada važećim procesnim zakonom.”²⁹

U pogledu iskaza koji nije dat u skladu sa zakonom o krivičnom postupku, Apelaciono vijeće je zauzelo sljedeći stav: *“S obzirom na to da sama službena zabilješka nije sačinjena u skladu s pozitivnim zakonskim propisima, odnosno ne sadrži potrebna upozorenja, ista se ne može smatrati izjavom svjedoka prikupljenom u toku istrage i kao takav, njen se sadržaj ne može predočavati svjedoku u toku ispitivanja na glavnom pretresu na način na koji je to odbrana zahtijevala.”³⁰*

Isti stav zauzet je u predmetu **X-KRŽ 07/330** protiv Zdravka Mihaljevića u rješenju o ukidanju prvostepene presude od 26.03.2009. godine.

²⁹

Rješenje o ukidanju prvostepene presude broj KRŽ 05/04 od 05.01.2007. godine, strana 3;

³⁰

Drugostepena presuda od 07.08.2008. godine, strana 23;

Predmet broj X-KRŽ 07/330 od 26.03.2009. godine, Zdravko Mihaljević

Prvostepenom presudom, optuženi je oslobođen optužbe da je počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav (1) tačka h), u vezi s tačkama a), e), f), i) i k) KZ BiH. Odlučujući po žalbi Tužilaštva, Apelaciono vijeće je istu uvažilo i ukinulo prvostepenu presudu. Tužilaštvo je žalbom ukazivalo da se prvostepena presuda zasniva na dokazima na kojima se prema odredbama ZKP BiH ne može zasnivati, iz razloga što je prvostepeno vijeće kao dokaz prihvatilo ranije date iskaze svjedoka koji, prema ocjeni Tužilaštva, nisu bili uzeti u skladu s tada važećim procesnim zakonima. Tako se žalbom ukazivalo na zakonitost iskaza svjedoka uzetih od strane Službe javne bezbjednosti 1994. godine, te izjave svjedoka datih Agenciji za istragu i dokumentovanje (AID).

U vezi sa spomenutim žalbenim prigovorom Apelaciono vijeće je u ovom predmetu zauzelo sljedeći stav: „Članom 27. stav (1) ZKP BiH propisano je da su iskazi dati u istrazi dopušteni kao dokaz na glavnom pretresu i mogu biti korišteni prilikom direktnog ili unakrsnog ispitivanja ili pobijanja iznesenih navoda ili u odgovoru na pobijanje, nakon čega se prilažu kao dokazni materijal. U ovom slučaju, osobi se može dati mogućnost da objasni ili pobije svoj prethodni iskaz.

Iskazi o kojima govori gore citirana odredba se odnose na iskaze date u toku istrage koju provodi tužilac u skladu s važećim procesnim zakonom, a ne o svakoj izjavi koju je svjedok dao različitim subjektima. Ovo iz razloga što je zakon o krivičnom postupku, kako trenutno važeći, tako i onaj koji je bio na snazi u vrijeme kada su sačinjene gore navedene izjave, precizno propisao način na koji se saslušava svjedok, upozorenja koja mu se tom prilikom daju, kao

i elemente koje sačinjena pismena izjava treba da sadrži.“³¹

U konkretnom slučaju, Izjava svjedoka “B” data SJB Kreševo dana 09.02.1994. godine, Izjava svjedoka “A” data AID-u, broj 329/96, i Zbirni izvještaj AID-a su, između ostalog, uzeti bez prethodnih upozorenja i pouka svjedocima o njihovim pravima i obavezama, zatim, bez naznačenja svojstva osoba koje su uzele izjave, kao i naznačenja konkretnog predmeta u kojem se vodi postupak, iz čega proizlazi da iste nisu ni uzete u okviru radnje dokazivanja u konkretnom krivičnom postupku.

Iz navedenog razloga, Apelaciono vijeće smatra da se predmetne izjave nisu mogle smatrati „iskazima iz istrage“ o kojima govori odredba iz člana 27. stav (1) ZKP BiH, te se njihov sadržaj nije mogao predočavati svjedoku prilikom ispitivanja kao njegov raniji iskaz, na način kako je to učinjeno u prvostepenom postupku.

Međutim, službene ili druge zabilješke mogu biti prihvaćene kao materijalni dokaz, odnosno one, same po sebi, nisu nezakonite. Ukoliko sud u konkretnom slučaju ocijeni da su iste relevantne za predmet, mogu biti uvrštene u dokazni materijal, te cijenjene pojedinačno i u vezi sa svim ostalim izvedenim dokazima. O njihovoj dokaznoj snazi sud će odlučiti uzevši u obzir i sve ostale dokaze koji budu izvedeni u postupku.“³²

U skladu s gore navedenim, Apelaciono vijeće nalazi da izjave na koje se u žalbi ukazuje nisu nezakonite same po sebi, ali su u konkretnom slučaju bile nepravilno upotrijebljene, jer su bile tretirane kao iskazi iz istrage što one zapravo nisu.“³³

31

Naglašeno od strane autora.

32

Ibid.

33

Rešenje broj X-KRŽ-07/03 od 26.03.2009. godine, strane 2 i 3;

Predmet broj S 1 1 K 0011128 12 Kri od 28.04.2014. godine, Predrag Milisavljević i dr.

Prvostepenom presudom optuženi su oglašeni krivim da su radnjama opisanim u izreci presude počinili krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav (1) tačka h) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine u vezi s tačkom a), a sve u vezi s članom 29. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine. Apelaciono vijeće Suda BiH je, odlučujući po žalbama, preinačilo prvostepenu presudu u pogledu odluke o kazni, dok je u ostalom dijelu prvostepena presuda potvrđena.

U toku glavnog pretresa predloženo je da se kao dokaz uloži određeni broj iskaza svjedoka koje su dali u istrazi pred različitim organima. Vijeće je razmatralo svaku izjavu svjedoka u zavisnosti od konkretnih okolnosti u kojima su izjave davane.

Iz obrazloženja prvostepene presude: *”Zbog svega navedenog, Vijeće smatra da, imajući u vidu način na koji je ova izjava uzeta, dakle, pisana je rukom, pa tek kasnije prekucavana i to od strane drugih lica, a ne onih koja su uzimala izjavu, da je navedeno da je ta osoba izjavu dala u svojstvu građanina, a ne svjedoka, dakle, bez bilo kakvih pouka i upozorenja, da je ista očigledno prekucana nakon tri godine, da svjedok XX³⁴ negira da je to njegova izjava i da je istu potpisao, a da oni koji su pisali izjavu i ne znaju ko je istu nakon tri godine potpisao, niti znaju ko ju je uopšte prekucao, ista se ne može koristiti kao vjerodostojan dokaz, niti ista može, sve i da ju je potpisao svjedok, dovesti u pitanje sve druge izjave koje je ovaj svjedok dao pred brojnim organima i sudovima i u kojima je na potpuno saglasan način*

opisao događanja kritičnoga dana i ulogu optuženog u istim.”

Ovakav stav prvostepenog vijeća je potvrđen i od strane Apelacionog vijeća koje je odlučivalo po žalbi na prvostepenu presudu.³⁵

Kao drugo važno pitanje koje se pojavilo u ovom predmetu u toku glavnog pretresa jeste prigovor odbrane na materijalne dokaze koje je uložio Sud i to zapisnik o saslušanju i izjava svjedoka u rukopisu, obje izjave date neposredno nakon inkriminisanog događaja 1992. godine, kao i službeni zabilješku o prepoznavanju lica s fotografije iz 2002. godine. Odbrana je navodila da spomenuti dokumenti ne mogu biti korišteni kao dokazi, s obzirom na to da pretresno vijeće nije svjedoka ispitivalo na okolnosti iz izjave, pa samim tim ga ni odbrana nije mogla ispitati unakrsno.

U vezi s navedenim, sudeće vijeće je iznijelo sljedeći stav: *”Naime, navedeni dokazi uloženi su kao dokazi od strane Suda, nakon što je OSA³⁶ dostavila Sudu svu raspoloživu dokumentaciju (izjave, službene zabilješke i dr.) lica XX³⁷, koja se odnosi na strijeljanje muškaraca dana 15.06.1992. godine na jami Paklenik. Navedene dokaze vijeće je uložio kao materijalne dokaze, a nakon što je svjedok XX³⁸ na glavnom pretresu potvrdio da je dao navedene izjave i da su njegovi potpisi na istim. Dokaze Suda uvedene pod oznakama S1 i S2 vijeće nije smatralo ‘iskazima iz istrage’ u smislu odredbe člana 273. stav (1) ZKP BiH, s obzirom na to da iste nisu u skladu s važe-*

34

Ime svjedoka ispušteno kao nepotrebno.

35

Drugostepena presuda, broj S1 1 K 011128 15 Krž 16 od 05.05.2015. godine, § 35;

36

Skrćenica za Obavještajno sigurnosna agencija;

37

Ime svjedoka ispušteno kao nepotrebno.

38

Ibid.

ćim propisima, odnosno uzete su od XX³⁹ u svojstvu građanina, bez potrebnih pouka i upozorenja, iz kog razloga vijeće iste nije ni predočavalo svjedoku kao njegov raniji iskaz, nego su isti, s obzirom na to da je Vijeće ocijenilo da su relevantne za konkretni predmet, uloženi kao materijalni dokazi, koje je Sud cijenio u vezi s ostalim provedenim dokazima.”⁴⁰

Razmatrajući žalbeni prigovor odbrane u pogledu prihvatanja spomenutih izjava kao dokaza, Apelaciono vijeće je dodatno pojasnilo korištenja ovakvog iskaza iz istrage.

Iz obrazloženja drugostepene presude:

“Činjenica je da se dokazi provedeni od strane Suda, prije svega spomenute izjave svjedoka XX⁴¹ (S-1 i S-2), ne mogu smatrati iskazima datim u istrazi u smislu člana 273. stav (1) ZKP BiH, a s obzirom na to da je svjedok u vrijeme davanja predmetnih iskaza imao status običnog građanina, odnosno, isti prije davanja iskaza nije propisno upozoren i poučen. Međutim, imajući u vidu da je svjedok potvrdio autentičnost ovih

iskaza, istaknuvši da se na svim stranicama nalazi njegov potpis, čime je potvrdio i autentičnost njegovih izjava, prema ocjeni Apelacionog vijeća nije bilo prepreke da prvostepeno vijeće iste i cijeni, ukoliko ih naravno smatra relevantnim za konkretni predmet. Pri tome, valja imati u vidu, a kako je to već ranije elaborirano, da je odbrani u toku postupka pružena mogućnost da u pogledu sadržaja ovih iskaza ispita svjedoka i ukaže na eventualne razlike u odnosu na ostale iskaze svjedoka.”⁴²

Nadalje, i u predmetu **S1 1 K 0121 59 13 Kri** pretresno vijeće nije prihvatilo službenu zabilješku razgovora s optuženim sačinjenu od Ministarstva unutrašnjih poslova 2004. godine kao valjan dokaz, jer je ista pisana rukom bez zaglavlja i bilo kakve oznake autora dokumenta, kao i bez oznake vremenskog okvira u kojem je isti sačinjen. Spomenuta odluka je značajna iz razloga konzistentnosti sudskih vijeća kada je u pitanju tretiranje iskaza koji nisu sačinjeni u skladu s važećim odredbama ZKP.

Predmet broj S1 1 K 012159 13 Kri od 08.09.2017. godine, Mujčinović Safet

U ovom predmetu razmatrano je nekoliko prigovora koji se tiču zakonitosti dokaza. Prije svega, tužilac je na glavnom pretresu prigovorio ulaganju dokaza odbrane i to Zapisnika o prikupljanju izjave od lica sačinjen od Centra javne bezbjednosti Bijeljina 2005. godine. Tužilac je smatrao da izjava nije uzeta u skladu s važećim odredbama ZKP BiH, što ga po mišljenju tužioca čini nezakonitim. Vijeće je odbilo prigovor kao neosnovan, smatrajući da činjenica što je dokaz naslovljen kao prikupljanje izjave od lica, a ne

od svjedoka, sama po sebi ne može činiti dokaz manjkavim. Vijeće je cijeno sadržaj izjave iz koje je jasno da se radilo o svjedoku, o čijim pravima i dužnostima je lice bilo i upoznato.

Nadalje, tokom postupka odbrana jednog od optuženih je prigovarala prilaganju kao dokaza službenih zabilješki sačinjenih na osnovu obavljenog razgovora s dvojicom optuženih, bez prisustva branioca. Vijeće je, prije svega, pošlo od opšteg principa slobodne ocjene dokaza. Također, vije-

39

Ibid.

40

Prvostepena presuda § 279;

41

Ime svjedoka ispušteno kao nepotrebno.

42

Drugostepena presuda, broj S1 1 K 011128 15 Krž 16 od 05.05.2015. godine, § 33;

će je navelo da se ne može krenuti od unaprijed određenog stava da je svaka službena zabilješka sačinjena od strane ovlaštenih službenih lica po automatizmu nezakonit dokaz, koji se kao takav ne može koristiti kao dokaz u krivičnom postupku.

Iz obrazloženja prvostepene presude: "Vijeće podsjeća da sačinjavanje službenih zabilješki u

okviru poslova koji obavljaju organi unutrašnjih poslova predstavlja redovnu metodu njihovog rada reguliranu odgovarajućim propisima, koji se na tu službu i odnose. Stoga, službena zabilješka predstavlja dokument koji se može uložiti u spis, a njenu dokaznu snagu će cijeliti Vijeće u svakom konkretnom slučaju."⁴³

Predmet broj S 1 1 K 0220481 16 Kri od 16.07. 2019. godine, Ahmed Sejdić

Prvostepeno vijeće je u ovom predmetu donijelo oslobađajuću presudu. Na prvostepenu presudu Tužilaštvo je uložilo žalbu, koju je Apelaciono vijeće presudom, broj S1 1 K 020481 19 Krž 4 od 27.12.2019. godine, djelimično uvažilo i preinačilo prvostepenu presudu na način da je optužba odbijena za određene tačke optužnice, a u preostalom dijelu žalba je odbijena i potvrđena je prvostepena presuda. U toku glavnog pretresa postavilo se pitanje korištenja određenih zapisnika koji nisu sačinjeni od ovlaštenih službenih lica. U ovom predmetu sudeće vijeće nije prihvatilo zapisnike iz istrage kao dokaze, smatrajući opravdanim prigovore odbrane o autentičnosti i zakonitosti dokaza.

Iz obrazloženja prvostepene presude: "Tužilaštvo je također, u fazi izvođenja dokaza replike, u spis uložilo Zapisnik o saslušanju svjedoka XX⁴⁴, iz 1994. godine u kojem je ovaj svjedok naveo ime optuženog kao osobu koja je naredila deminiranje, na koji je odbrana iznijela niz prigovora. Tako je odbrana istakla prigovor autentičnosti i zakonitosti, ističući da su ovi zapisnici sačinjeni od strane neovlaštenih lica, odnosno da su isti sačinjavali službenici Komiteta Savezne Republike Jugoslavije za prikupljanje podataka o izvršenim zločinima protiv čovječnosti i međunarodnog prava, te da je isti prikazan kao da

*je sastavljen u Osnovnom sudu u Višegradu, ali da isti nije predan svjedoku u sadržajnom smislu i da se isti nije mogao izjasniti o činjenicama iznesenim u zapisniku. U vezi s tim, vijeće smatra osnovanim ovakve prigovore odbrane, a iz sljedećih razloga. Naime, i sam postupajući tužilac potvrdio je da je ovaj zapisnik sačinjen od strane navedenih lica jer se i u Republici Srbiji vodila istraga protiv optuženog, kao i da su ovi zapisnici 2002. godine ustupljeni Međunarodnom krivičnom sudu za bivšu Jugoslaviju, o čemu je uložio i dokaze, ali uvidom u predmetni zapisnik, jasno se može uočiti da je naznačeno da je isti sačinjen pred istražnim sudijom Osnovnog suda u Višegradu, dana 09.12.1994. godine. XX⁴⁵, koja nikada nije saslušana u svojstvu svjedoka s obzirom na to da je postupajući tužilac odustao od njenog saslušanja, da bi eventualno potvrdila ili na bilo koji drugi način obrazložila sam čin nastanka ovog zapisnika. Pored toga, sasvim je nejasno zbog čega je u zapisniku naznačeno da je sačinjen u Osnovnom sudu u Višegradu, od strane istražnog sudije, ako su isti ustvari sačinili službenici Komiteta, kako je to već i istaknuto ranije. Također, izjava svjedoka napisana je na ekavici, što samo potvrđuje već navedeno o licima koja su isti sačinjavala. Imajući u vidu navedeno, vijeće nije moglo ni cijeliti navedeni zapisnik o saslušanju svjedoka."*⁴⁶

⁴³

Prvostepena presuda, broj S 1 1 K 0220481 16 Kri od 16.07. 2019, strana 27;

⁴⁴

Ime svjedoka ispušteno kao nepotrebno.

⁴⁵

Ime svjedoka ispušteno kao nepotrebno.

Apelaciono vijeće je suštinski potvrdilo stavove prvostepenog vijeća u pogledu zaključaka u vezi sa zapisnicima sačinjenim u istrazi. Tužilac je u žalbi istakao nekoliko prigovora u vezi s korištenjem dokaza iz istrage, a Apelaciono vijeće je iznijelo sljedeći stav.

Iz obrazloženja drugostepene presude: “Tužilaštvo pobijanu presudu pokušava neosnovano osporiti i prigovorom o nezakonitoj primjeni Službene zabilješke MUP RS, CJB Istočno Sarajevo od 14.11.2014. godine (O-184), obzirom da istoj nije dat značaj kako to žalba prikazuje, već je ista korištena isključivo kao kontrolni dokaz spram iskaza svjedoka čije parafraziranje u pobijanoj presudi prethodi konstataciji u vezi s navedenom službenom zabilješkom.”⁴⁷

Dakle, prvostepeno vijeće je koristilo iskaz iz istrage kao potkrepljujući dokaz iskazu koji je svjedok dao na glavnom pretresu⁴⁸, a što je kao pravilno prihvatilo Apelaciono vijeće Suda BiH.

Dalje se u obrazloženju drugostepene presude navodi: “Nadalje, u vezi sa žalbenim prigovorom

da se prvostepeni sud u paragrafu 162. nezakonito poziva na dokaz T-60, koji predstavlja izjavu S-1 od 12.08.1992. godine, te koji je sastavni dio spisa Okružnog vojnog suda u Goraždu, Apelaciono vijeće nalazi da je isto pozivanje učinjeno samo u smislu tehničkih okolnosti takve izjave u smislu koja su to lica bila prisutna tokom uzimanja iste, a ne u kontekstu samog sadržaja takve izjave. Upravo su tehnički dijelovi izjave i doveli u pitanje kredibilitet ove svjedokinje, koja je insistirala u identifikaciji optuženog Sejdića i u kontekstu kada joj je uzimana ta izjava, a iz koje izjave je očigledno da isti nije bio niti prisutan. Dakle, nije korišten sadržaj samog iskaza, pa da bi se moglo govoriti o eventualno (ne)zakonitoj upotrebi takvog dokaza⁴⁹. Konačno, neosnovan je i prigovor Tužilaštva da je paragraf 241. pobijane presude zasnovan na nezakonitom dokazu, s obzirom na to da je ovo Vijeće izvršilo uvid u transkript s glavnog pretresa od 16.05.2017 godine, te utvrdilo na strani 31, da je izjava svjedoka XX⁵⁰ (O-30) istom predočavana prilikom saslušanja na glavnom pretresu, te da je svjedok potvrdio i svoje potpise na istom, čime je omogućena zakonita upotreba takvog dokaza.”⁵¹

46

Prvostepena presuda S 1 1 K 0220481 16 Kri od 16.07. 2019. godine § 249 -252;

47

Drugostepena presuda S1 1 K 020481 19 Krž 4 od 27.12.2019. godine § 27;

48

Drugostepena presuda S1 1 K 020481 19 Krž 4 od 27.12.2019. godine § 100;

49

Naglašeno od strane autora.

50

Ime svjedoka ispušteno kao nepotrebno.

51

Drugostepena presuda S 1 1 K 020380 18 Krž 2 od 24.05.2018. godine, §29;

c. Izuzetak o neposrednog izvođenja dokaza

Predmet broj S 1 1 K 020380 18 Krž 2 od 24.05.2018. godine, Slobodan Karagić

U navedenom predmetu Apelaciono vijeće je zauzelo stav da se osuđujuća presuda ne može isključivo ili u odlučujućoj mjeri zasnivati na iskazima svjedoka koji su nedostupni, budući da je odbrani uskraćeno pravo na unakrsno ispitivanje u mjeri u kojoj bi to bilo moguće prilikom neposrednog ispitivanja. Naime, u konkretnom slučaju navodi jedne tačke optužnice su zasnovani na iskazu jednog svjedoka – oštećenog. Ova činjenica po stavu Apelacionog vijeća nije sama po sebi bila upitna. Međutim, u konkretnom slučaju radilo se o iskazima koji su dati u istrazi, a koji su zbog smrti svjedoka pročitani na glavnom pretresu uskladu s odredbom člana 273. ZKP BiH.

U vezi s tim, Vijeće je navelo sljedeće: *“U tom smislu, u praksi ESLJP dopuštena su određena ograničenja prava na pravični postupak, pa tako i prava optuženog da ispituje svjedoke optužbe. Pri tome treba poći od temeljne pretpostavke, odnosno*

od pravila da „svaka mjera kojom se ograničuju prava obrane mora biti apsolutno nužna“⁵². Apelaciono vijeće na ovom mjestu ističe da se navedenim zaključcima ne dovodi u pitanje istinitost kazivanja svjedoka XX⁵³, već provjerljivost istog iskaza, a sve imajući u vidu da se radi o jedinom dokazu optužbe na okolnost događaja opisanog tačkom 2c) potvrđene optužnice, koji dokaz nije neposredno izveden, niti je ovaj dokaz potkrijepljen drugim dokazima optužbe. Stoga, cijeneći da se presuda ne može isključivo ili u odlučujućoj mjeri temeljiti na iskazima nedostupnih svjedoka, a da se u konkretnom slučaju radi o takvom dokazu, u odsustvu drugog dokaznog materijala, Apelaciono vijeće nalazi da je činjenično stanje u odnosu na tačku 1b) izreke presude nepotpuno utvrđeno, odnosno da na nesumnjiv način nije moguće utvrditi da je optuženi učestvovao u radnjama koje mu se stavljaju na teret tačkom 2c) potvrđene optužnice.⁵⁴

Predmet broj S1 2 K 030941 19 Kž od 07.02.2020. godine, Jasmin Grahović i dr.

Odlučujući o žalbenim navodima branioca optuženog u pogledu izrečene mjere sigurnosti oduzimanja predmeta, Apelaciono vijeće je utvrdilo da je odbrana osnovano prigovorila kada je navela da odstupanje od neposrednog izvođenja dokaza čitanjem iskaza svjedoka nije bilo opravdano niti zakonom utemeljeno, čime je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka, što, prema stavu Vijeća, ima za posljedicu nemogućnost zasnivanja sudske odluke u pogledu oduzimanja predmeta na takvom dokazu.

Branilac optuženog je žalbu podnio zbog bitnih povreda krivičnog postupka shodno članu 297. stav (1) tačka d) ZKP-a BiH, navodeći da se osuđujući dio presude koji se odnosi na izricanje mjere sigurnosti oduzimanja mobilnih telefona od optuženog zasniva na iskazima svjedoka koji su pročitani na pretresu, a koji nisu neposredno ispitani, niti je odbrana imala mogućnost da ih ispita i razjasni određene nejasnoće koje su se odnosile na sadržaj njihovih iskaza. Ističući povredu

52

ESLJP *Van Mechelen i dr. protiv Holandije*, 23.04.1997. godine § 58;

53

Ime svjedoka ispušteno kao nepotrebno.

54

Drugostepena presuda broj S1 2 K 030941 19 Kž od 07.02.2020. godine § 109-114;

prava na odbranu, branilac je nadalje istakao da u prvostepenom postupku nisu bili ispunjeni uslovi iz člana 273. stav (2) ZKP BiH, kada je dozvoljeno da se pročitaju iskazi iz istrage.

Ispitujući žalbene navode, Apelaciono vijeće je utvrdilo da je prvostepeni sud prihvatio da se u smislu člana 273. stav (2) ZKP BiH izvede dokaz čitanjem izjava svjedoka i to zapisnika sačinjenih od strane pripadnika Granične policije. Radilo se o svjedocima koji nisu državljani BiH.

Prvostepeni sud je našao opravdanim razloge koje je navelo Tužilaštvo u pogledu nedostupnosti svjedoka.

Naime, Tužilaštvo je navelo da iz iskaza svjedoka proizlazi njihova namjera da napuste BiH, jer se radilo o migrantima koji su imali za cilj ulazak u Republiku Hrvatsku, te da Služba za poslove sa strancima, kao ni Granična policija ne može raspolagati saznanjima gdje se ovi migranti nalaze. Tužilaštvo je nadalje navelo da bi pokušaj dobijanja podataka putem međunarodne pravne pomoći o tome da li su se ova lica eventualno vratila na područje Kosova bio dugotrajan proces.

Međutim, Apelaciono vijeće je zaključilo da spomenuti razlozi nisu dovoljni kako bi opravdali odluku prvostepenog suda.

Iz obrazloženja rješenja o ukidanju prvostepene presude: *“Razlozi koji su opredijelili odluku prvostepenog suda da se prihvati prijedlog Tužilaštva, i postupi u skladu sa zakonom propisanim izuzetkom od člana 273. ZKP-a BiH, nisu dodatno elaborirani, osim što je navedeno da se njihovo čitanje dozvoljava, da je iz sadržaja vidljiva njihova namjera da se prebace u države zapadne Evrope, što prema stavu*

*prvostepenog suda, podržava tezu Tužilaštva da je njihovo lociranje otežano. Također je navedeno da će se o njihovoj dokaznoj snazi naknadno odlučiti.”*⁵⁵

Prilikom donošenja odluke Apelaciono vijeće je analiziralo odredbe člana 273. stav (2) ZKP BiH, te je zaključilo da spomenuta odredba omogućava izuzetak od neposrednog sprovođenja dokaza, u izuzetnim slučajevima. Vijeće je posebno apostrofiralo zakonske odredbe *“ne mogu pronaći,”* dolazak je *“nemoguć”* ili *“znatno otežan iz važnih razloga”*. U vezi s tim, u odluci se navodi: *„Tumačenjem ove odredbe, dolazi se do zaključka da za svaki od navedenih slučajeva, mora postojati konkretna i demonstrirana okolnost koja prevazilazi domen pretpostavke i koja predstavlja rezultat opredmećenog pokušaja.”*⁵⁶

Podvodeći konkretne činjenice pod spomenutu pravnu normu, Vijeće je zaključilo da je prvostepeni sud prihvatio prijedlog na osnovu pretpostavki Tužilaštva koje su elaborirane na glavnom pretresu, a koje se odnose na potencijalnu nemogućnost da se zna gdje se trenutno svjedoci nalaze, istovremeno ne poduzimajući konkretne radnje s ciljem pokušaja njihovog lociranja. U vezi s navedenim, Apelaciono vijeće je podsjetilo i na odredbe člana 3. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima⁵⁷ koji omogućuje da se u hitnim slučajevima zamolnice za međunarodnu pravnu pomoć upućuju putem Eurojusta⁵⁸.

Budući da se odluka prvostepenog vijeća o oduzimanju predmeta isključivo temeljila na spomenutim dokazima, pri čemu je primjena instituta izuzetka od neposrednog izvođenja dokaza u konkretnom slučaju neutemeljena, to je Apelaciono vijeće zaključilo da se na takvim dokazima odluka prvostepenog vijeća nije mogla temeljiti.

55

Rješenje o ukidanju prvostepene presude S1 2 K 030941 19 Kž od 07.02.2020. godine, § 23;

56

Ibid. § 19;

57

“Službeni glasnik BiH“, broj 58/2013;

58

Agencija Evropske unije za policijsku i pravosudnu saradnju u krivičnim stvarima.

Predmet broj S1 1 K 028283 19 Kri 14.09.2020. godine, Saša Ćurčić

U ovom predmetu sudeće vijeće je prihvatilo da se pročita iskaz svjedokinje dat pred drugim Sudom u BiH. Stavove sudećeg vijeća je prihvatilo i

Iz obrazloženja prvostepene presude:

47. "Konačno, Vijeće je odlučilo da odstupi od pravila neposrednog sprovođenja dokaza na glavnom pretresu održanom dana 12.06.2020. godine, kada je po prijedlogu odbrane, a uz saglasnost Tužilaštva, dopustilo da se, po ocijeni odbrane, u relevantnim dijelovima, pročita i u spis uvede iskaz oštećene „S 1“ dat pred Vrhovnim sudom Federacije BiH dana 24.07.2002. godine, te relevantni dijelovi transkripta s nastavka glavnog pretresa u predmetu Suda Bosne i Hercegovine broj, S1 1 K 005151 18 Kri (Milomir Davidović) od 29.03.2018. godine, kada je svjedočila svjedok „S 1“, a povodom istog krivičnog postupka događaja.

48. Prilikom donošenja navedene odluke, Vijeće je prije svega imalo u vidu navode branioca optuženog Ćurčića da prilikom neposrednog saslušanja svjedoka „S 1“ na glavnom pretresu pred ovim sudom nije znao za postojanje navedene izjave svjedokinje date pred Vrhovnim sudom Federacije BiH, odnosno da je do iste

Apelaciono vijeće Suda prilikom analize žalbenih prigovora.

došao znatno kasnije iz kog razloga nije bio u mogućnosti da je koristi prilikom unakrsnog ispitivanja svjedokinje „S 1“, i na taj način je suoči s eventualnim kontradiktornostima s iskazom datim na glavnom pretresu.

49. Dalje, prilikom donošenja odluke da se odbrani dozvoli čitanje relevantnih dijelova transkripta s nastavka glavnog pretresa u predmetu Suda Bosne i Hercegovine broj, S1 1 K 005151 18 Kri (Milomir Davidović) od 29.03.2018. godine, Vijeće se, prije svega, rukovalo interesima pravičnosti, cijeneći da se u konkretnom slučaju radi o istom krivičnom postupku događaju povodom kojeg je pred Sudom okončan krivični postupak u odnosu na optuženog Davidovića, te da je prema tvrdnjama odbrane, oštećena „S 1“ upravo o navedenom događaju iznijela potpuno različito svjedočenje, koje u konačnom, opet prema navodima odbrane, dovodi do oslobađajuće presude po optuženog Ćurčića."

Predmet S1 2 K 031501 20 Kž od 13.07.2020. godine, Gavranović Senad i dr.

Prvostepenom presudom optuženi su oslobođeni optužbe da su počinili krivično djelo Falsifikovanje službene isprave iz člana 226. stavovi (1) i (2) u vezi s članom 29. Krivičnog zakona BiH. Odlučujući o žalbi Tužilaštva, Apelaciono vijeće Suda BiH je istu odbilo i potvrdilo prvostepenu presudu.

Istovremeno, Apelaciono vijeće je prihvatilo zaključke prvostepenog vijeća u pogledu zaključaka

da se ne prihvate zapisnici o saslušanju dvaju svjedoka.

Sud je u konkretnom predmetu zauzeo stav da zapisnici o saslušanju dvaju svjedoka nisu sačinjeni u skladu s članom 86. ZKP BiH koji propisuje tok saslušanja svjedoka, te kao takvi nisu mogli biti korišteni u smislu člana 219. stav (33) Zakona o krivičnom postupku.⁵⁹ U ovom pred-

⁵⁹

Član 219. stav (3) ZKP: "Prilikom prikupljanja izjava od osobe, ovlaštena službena osoba će postupiti u skladu s članom 78. ovog zakona, odnosno u skladu s članom 86. ovog zakona. U tom slučaju se zapisnici o prikupljenim izjavama mogu upotrijebiti kao dokazi u krivičnom postupku."

metu radilo se o zapisnicima o saslušanju svjedoka iz istrage koji nisu bili sačinjeni u skladu sa zakonom, što ih je činilo *a priori* nezakonitim dokazima te, stoga, iako se radilo o svjedocima koji su preminuli prije davanja iskaza na glavnom pretresu, nije ni moglo biti razmatrano pitanje njihovog prihvatanja u skladu s principom izuzetka od neposrednog izvođenja dokaza iz člana 273. ZKP BiH.

Iz obrazloženja drugostepene presude: „Međutim, neosnovano se prigovara pogrešnoj primjeni odredbe člana 273. i 281. ZKP BiH, budući da je zakonitost zapisnika dovedena u pitanje, što je konstatovao i sud u pobijanoj presudi. Ovim procesnim pitanjem se prvostepeno vijeće bavilo na ročištu održanom dana 12.09.2019. godine, kada su navedeni zapisnici kao dokaz od strane Tužilaštva BiH prezentirani na grafoskopu u sudnici. Nakon toga je prvostepeno vijeće usmeno odlučilo da se ovi zapisnici ne prihvate kao dokaz, niti da se ulažu u spis, pa su ovi zapisnici vraćeni Tužilaštvu BiH. Činjenica da prvostepeno vijeće pri tome nije donijelo posebno procesno rješenje o neulaganju zapisnika u sudski spis ne utiče na pravilnost i zakonitost prvostepene presude. Tužilaštvo BiH je iskoristilo mogućnost da pravilnost takvog postupanja prvostepenog vijeća ospori podnijetom žalbom. Pri tome Tužilaštvo BiH u žalbi ne prilaže ove zapisnike, kao dokaz svoje tvrdnje.

Nasuprot tome, iz prezentiranja zapisnika na grafoskopu u sudnici i izjašnjenja stranaka na ročištu održanom dana 12.09.2019. godine da se zaključiti da ovi zapisnici o saslušanju umrlih osoba sadrže samo formalnu pouku o pozivanju na član 8. ZKP BiH. Odredba ovog člana propisuje cjelokupni tok saslušanja svjedoka i uključuje upozorenje svjedoku da je dužan govoriti istinu, da ne smije ništa prešutjeti, i da davanje lažnog iskaza predstavlja krivično djelo. Zatim će se svjedok upozoriti da nije dužan odgovarati na pitanja ako bi ga istinit odgovor izložio krivičnom gonjenju. Također, ova odredba propisuje da će se ovo upozorenje unijeti u zapisnik. Sama konstatacija u zapisniku o uzimanju izjava svjedoka XX⁶⁰ da su upoznati s članom 86. ZKP BiH, nije dovoljna. Ovi svjedoci su prilikom saslušanja morali biti u sadržinskom smislu upoznati s navedenim pravima i obavezama tokom saslušanja, i ta činjenica treba biti na jasan način naznačena u zapisniku o saslušanju svjedoka, jer se samo u tom slučaju ovi zapisnici mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku, u skladu s članom 219. stav (3) ZKP BiH. Tokom trajanja prvostepenog postupka, Tužilaštvo BiH nije ponudilo dokaze iz kojih se može nesporno zaključiti da su ova lica prilikom svog svjedočenja zaista u sadržinskom smislu upoznata s pravima i obavezama svjedoka iz članova 86. i 84. ZKP BiH. Ni podnijetom žalbom nisu ponuđeni bilo kakvi dokazi radi razrješenja ove situacije. Stoga je prvostepeno vijeće ispravno postupilo kada nije prihvatilo ove dokaze, jer nisu ispunjene pretpostavke iz člana 219. stav (3) ZKP BiH.“⁶¹

60

Imena svjedoka ispuštena kao nepotrebna.

61

Drugostepena presuda broj S 1 2 K 031501 20 Kž § 20-22;

d. Korištenje iskaza svjedoka datog u istrazi pred ovlaštenim licima u skladu s važećim odredbama procesnog zakona

Kao što je naprijed navedeno ZKP je propisao mogućnost korištenja iskaza svjedoka koji su dati u istrazi u skladu s važećim odredbama, kako bi se otklonile nedoumice između onoga što svjedok

govori na glavnom pretresu, i onoga o čemu je govorio u istrazi. U nastavku će biti prikazani predmeti u kojima je ovo pitanje detaljno razmatrano.

Predmet S1 1 K 003433 09 Krž 01.12.2011, Darko Dolić

U ovom predmetu je donesena pravosnažna oslobađajuća presuda. Ključno pitanje ovog krivičnog postupka odnosilo se na identitet izvršioca krivičnog djela, a prvostepeno vijeće je detaljno analiziralo i cijeno iskaze ključnih svjedoka koji su davali svoje iskaze u istrazi i na glavnom pretresu, a koje su se razlikovale u ključnim segmentima koji se odnose na identitet optuženog.

Ispitujući žalbene navode Tužilaštva, Apelaciono vijeće je u potpunosti prihvatilo obrazloženje sudećeg vijeća u pogledu nedosljednosti ranijih iskaza svjedoka i iskaza datih na glavnom pretresu, što je u konačnici opredijelilo pretresno vijeće da u nedostatku dokaza izvan svake razumne sumnje donese odluku *in dubio pro reo*.

U vezi s tim, Apelaciono vijeće je zaključilo: “*Dakle, prema ocjeni ovog Vijeća prvostepeno vijeće je osnovano utvrdilo da razlike u iskazima svjedoka XX⁶² koje su dali na glavnom pretresu u odnosu na ranije date izjave, vezano za utvrđivanje identiteta izvršioca krivičnog djela, ozbiljno dovode u pitanje vjerodostojnost i istinitost njihovih iskaza, te se na osnovu takvih njihovih iskaza ne može zasnivati osuđujuća presuda prema optuženom Darku Doliću.*”⁶³

U pogledu ocjene zaključaka prvostepenog vijeća u vezi s iskazima svjedoka, Apelaciono vijeće je iznijelo sljedeći stav:

“U tom smislu, prvostepeno vijeće je, prije svega, počelo s ocjenom materijalnih dokaza, odnosno zapisnika o saslušanju svjedoka iz istrage koje su dali pred istražnim sudijom Suda u Jablanici (odjeljenje Višeg suda u Mostaru) 1995. godine kao i iskaza svjedoka koje su dali SIPA-i u toku 2008. i 2009. godine. Analiza ovih iskaza pokazuje da su ovi svjedoci kao počinioца predmetnog krivičnog djela označili Maria Dolića, a ne Darka Dolića. Nakon toga, ti isti svjedoci su u svojim izjavama datim pred Tužilaštvom Bosne i Hercegovine 2009. godine, promijenili svoj iskaz tako što su kao izvršioca krivičnog djela označili optuženog Darka Dolića, što su, kako se tačno navodi u žalbi Tužilaštva, kategorično ponovili i na glavnom pretresu.

Prvostepeno vijeće je pravilno uočilo sve nedosljednosti u pogledu identifikacije izvršioca krivičnog djela, a naročitu pažnju je posvetilo iskazima svjedoka XX YY iz razloga što su lično poznavali i Darka i Maria Dolića. Prema mišljenju ovog Vijeća, prvostepeno vijeće je imalo osnova da zaključi da njihova nedosljednost i nesigurnost u pogledu lica koje je počinilo krivično djelo predstavlja značajan

62

Ime svjedoka ispušteno kao nepotrebno.

63

§ 69;

faktor, s obzirom na to da su drugi svjedoci imali samo posredna saznanja o imenu počinioca.

Naime, svjedok XX je na glavnom pretresu tvrdio da Darka Dolića, njegovog oca Jozu koji je u opštini radio kao kurir i brata Milana poznaje iz kafane u kojoj je radio kao konobar i u koju su oni često dolazili. Također mu je bilo poznato da je Milan nekada Darka oslovljavao imenom „Dario“, a nekada „Braco“. Svjedok je sve razlike u svom svjedočenju i ranije datim iskazima, kada je umjesto Darka Dolića spominjao Marija Dolića, objasnio prostim lapsusom, ističući da je u pogledu imena mogao slučajno pogriješiti, ali da crte lica nikada nije zaboravio.

Također je i svjedok YY pred prvostepenim vijećem izjavio da je optuženi Darko Dolić lice koje je počinilo predmetno krivično djelo, te da je mogao zaboraviti njegovo ime, ali ne i lik, kojeg se dobro sjeća. U pogledu razlika u iskazima vezano za ime

učinioca, svjedok pojašnjava da je nakon davanja prvobitne izjave izvršio naknadnu provjeru i raspitao se u čaršiji, jer je viđajući Marija uočio da je on malo tamniji u licu od počinioca, te je tako shvatio da je zamijenio Marija i Darka.

Kako bi u potpunosti otklonilo sve sumnje u iskaz ovog svjedoka, a na okolnosti prijateljskih odnosa svjedoka XX s ocem optuženog XX, prvostepeno vijeće je pravilno postupilo kada je dozvolilo da se provede njihovo suočenje, kojom prilikom je XX kategorično negirao da poznaje YY i da je bilo kada s njim obavljao građevinske radove, dok je YY ostao pri svom iskazu.

Iako je prvostepeno vijeće cijenilo da je svjedok... kao otac optuženog imao interesa da svjedoči u korist svog sina, ipak je osnovano utvrdilo da je svjedok XX bio nesiguran i nedosljedan kada je u pitanju identitet počinioca krivičnog djela.⁶⁴

Predmet broj S 1 1 K 020821 18 Krž od 15.12.2019. godine, Jovan Tintor

U spomenutom predmetu odbrana optuženog je problematizirala više pitanja koja se tiču prihvatljivosti dokaza, te je žalbeno vijeće svako pitanje posebno razmotrilo, te u konačnici prihvatilo zaključke sudećeg vijeća.

Iz obrazloženja: „Vijeće na prvom mjestu primjećuje, analizom iznesenih žalbenih prigovora, da odbrana osporava pravnu valjanost ulaganja ovog dokaza u dokazni materijal predmeta, s obzirom na to da je svjedok na glavnom pretresu izjavio da se ne sjeća ratnih događaja, odnosno da je i nakon prezentovanja ranijeg iskaza svjedok izjavio da se istih događaja ne sjeća.

Međutim, Vijeće nalazi da je ulaganje iskaza ovog

svjedoka (dokaz T-12) u dokazni materijal ovog predmeta izvršeno pravilnom primjenom odredbe člana 273. stav (1) ZKP BiH, zbog čega su žalbeni prigovori neosnovani.

.....

U konkretnom slučaju, Vijeće nalazi da je svjedoku XX⁶⁵ prilikom direktnog ispitivanja na glavnom pretresu⁶⁶, a nakon što se svjedok izjasnio da se ne sjeća inkriminisanog događaja, niti da je prethodno davao ikakvu izjavu, predočena ranija izjava (od 09.02.2012. godine), na kojoj izjavi je svjedok autorizovao vlastoručni potpis, pa je stoga evidentno da su ispunjeni uslovi iz naprijed navedene odredbe za uvrštavanje navedenog zapisnika o saslušanju svjedoka

64

Imena svjedoka ispuštena kao nepotrebna.

65

Ime svjedoka ispušteno kao nepotrebno.

66

Svjedok je saslušan na nastavku glavnog pretresa održanog pred prvostepenim sudom dana 28.08.2017. godine.

u dokazni materijal predmeta. Ovo posebno imajući u vidu i činjenicu da je svjedoku na glavnom pretresu data prilika da objasni ili pobije svoj prethodni iskaz, u smislu navedene odredbe, pa je svjedok u tom smislu naveo da je prethodno saslušan pred ovim Sudom u predmetu koji se vodio protiv optuženog Branka Vlače, te da nakon što je izašao iz sudnice nije mogao da spava 3-4 dana, pa da je "izbrisao iz sjećanja sve što se tiče rata", kao i da ga zanima samo zdravlje bolesnog djeteta, što po ocjeni ovog Vijeća govori o traumatizaciji svjedoka usljed prethodnog saslušanja, te nastojanju da potisne za njega očigledno traumatične događaje. Daljim ispitivanjem prigovora odbrane, Vijeće nalazi da i sama žalba dolazi u kontradikciju, s obzirom na to da je u dokazni materijal odbrane uložila ranije zapisnike o saslušanju ovog svjedoka čijem ulaganju prigovara, kada se radi o izjavi ovog svjedoka kao dokaza optužbe, koje postupanje ovo Vijeće nalazi neprincipijelnim, te se stoga žalbeni prigovori prema kojima se radi o dokazu na kome se ne može zasnivati presuda, imajući u vidu i prethodno navedenu argumentaciju, odbijaju kao neosnovani. Činjenica da u zapisniku o saslušanju svjedoka od 09.02.2012. godine, nisu sadržana pitanja i odgovori ne govori, suprotno tumačenju žalbe, da se radi o nezakonitom dokazu, imajući u vidu odredbu člana 10. stav (2) ZKP BiH, koja propisuje da su nezakoniti dokazi oni koji su pribavljeni bitnim povredama ZKP-a BiH, odnosno tumačeći odredbu člana 297. stav (2) ZKP BiH, prema kojoj je bitna povreda samo ona koja ima utjecaja na pravilno i zakonito donošenje presude, zbog čega Vijeće zaključuje da se ne može reći da je način uzimanja izjave od svjedoka bez navođenja pitanja i odgovora utjecao na zakonitost ovog dokaza. Ovo naročito imajući u vidu činjenicu da je isti iskaz dat voljno, a da je odbrana mogla eventualno sporna pitanja razjasniti na glavnom pretresu kroz unakrsno ispitivanje svjedoka, odnosno da je odbrana u konkretnom slučaju i pokušavala da diskredituje svjedoka kroz ulaganje njegovih ranijih iskaza, kako je naprijed navedeno. Na drugačije stanje stvari ne ukazuje ni pozivanje odbrane optuženog na odluku Ustavnog suda BiH, broj 2127/16 od 22.03.2018. godine, s obzirom na to

da je cjelovitom, a ne parcijalnom analizom navedene odluke, moguće izvesti nesumnjivi zaključak o tome da se ne radi o istoj činjeničnoj, niti o istoj pravnoj situaciji. Naime, iako je i u spomenutom predmetu pred Ustavnim sudom odbrana osporavala zakonitost zapisnika o saslušanju svjedoka s aspekta činjenice da isti zapisnik nije bio sastavljen od pitanja i odgovora, koje postupanje je prema ocjeni Ustavnog suda značilo da zapisnik nije bio sačinjen u skladu s odredbama članova 63. i 151. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, Apelaciono vijeće primjećuje da se u istom predmetu postavljalo i pitanje da li je sporni zapisnik nezakonit iz razloga što je saslušani svjedok iznio ozbiljne optužbe o tome da je zapisnik potpisao zbog straha za sopstveni život, čime je dovedena u pitanje dobrovoljnost davanja takvog iskaza, što nije slučaj u konkretnoj situaciji. Osim toga, Vijeće ističe da i prema stavu Ustavnog suda, iskazanom u predmetnoj odluci sama činjenica da predmetni zapisnik o saslušanju svjedoka nije bio sastavljen od pitanja i odgovora ne ukazuje da je postupak "u cjelini" bio nepravičan, odnosno kako to Ustavni sud konstatuje:

"Međutim, prema mišljenju Ustavnog suda, ova okolnost, sama po sebi, nije dovoljna da se utvrdi da je predmetni postupak "u cjelini bio nepravičan" u dijelu koji je ispitivao. Naime, Ustavni sud smatra da je u vezi s ovim dokazima ključno da odgovori na pitanje "da li je odluka o krivici apelanta u jedinom ili odlučujućem dijelu zasnovana na ovim dokazima."⁶⁷

Stoga, imajući u vidu naprijed iznesene razloge, kao i činjenicu da odluka o krivici optuženog u ovom segmentu (tačka 6. osuđujućeg dijela izreke prvostepene presude) nije zasnovana isključivo na spornom dokazu (T-12), odnosno da je ista odluka zasnovana na drugim dokazima, s kojim dokazima je potom ovaj dokaz doveden u međusobnu vezu, u potkrepljujućem smislu, to žalbeni prigovori ostaju bez uporišta za donošenje drugačije odluke."

67

Odluka Ustavnog suda BiH, broj 2127/16 od 22.03.2018. godine, § 97;

Kada je u pitanju praksa Ustavnog Suda Bosne i Hercegovine, primjećujemo da je pitanje prihvatanja i ocjene dokaza posmatrano kroz prizmu

pravičnog postupka u cjelini u skladu s članom 6. EKLJP.

Odluka Ustavnog Suda Bosne i Hercegovine AP 414/19

Ustavni sud je u ovom predmetu zaključio da nema kršenja prava apelanata na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stavovi (1), (2) i (3d) Evropske konvencije u predmetnom krivičnom postupku, sagledanom u cjelini. Prema ocjeni Ustavnog suda redovni sudovi su za svoje utvrđenje i odlučivanje u presudama dali jasna i precizna obrazloženja iz kojih proizlazi da su tokom krivičnog postupka protiv apelanata poštovani svi standardi prava na pravično suđenje pri čemu je posebno obrazloženo zašto iskaz svjedokinje dat u istrazi, koji je korišten u predmetnom postupku, u smislu relevantnih odredbi ZKP ne predstavlja nezakonit dokaz.

Iz obrazloženja odluke: “41. Kada je u pitanju način na koji su redovni sudovi u predmetnoj krivičnoj stvari proveli dokazni postupak i ocijenili dokaze, Ustavni sud, prije svega, ukazuje na to da, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene prava (vidi: Evropski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan da supstituirá redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, uopšteno, zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi: Evropski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Isto tako, Ustavni sud se neće miješati u način na koji su redovni sudovi usvojili dokaze kao dokaznu građu. Ustavni sud se neće miješati u situaciju kada redovni sudovi

*povjeruju dokazima jedne strane u postupku na osnovu slobodnog sudijskog uvjerenja. To je isključivo uloga redovnih sudova čak i kada su izjave svjedoka na javnoj raspravi i pod zakletvom suprotne jedna drugoj (vidi: Evropski sud, *Doorson protiv Holandije*, presuda od 6. marta 1996. godine, objavljena u Izvještajima broj 1996-II, stav (78)).*

42. Dalje, Ustavni sud podsjeća da član 6. Evropske konvencije, mada garantira pravo na pravično suđenje, ne postavlja bilo kakva pravila o prihvatljivosti dokaza, već je to, prije svega, pitanje koje se regulira domaćim zakonodavstvom⁶⁸ (vidi, Evropski sud: *Schenk protiv Švicarske*, 12. juli 1988. godine, st. (45)-(46), Serija A, broj 140, i *Teixeira de Castro protiv Portugala*, 9. juni 1998. godine, stav (34), Izvještaji 1998-IV). Zbog toga, kao stvar principa, Evropski sud smatra da njegova uloga nije da utvrđuje da li određena vrsta dokaza, naprimjer dokazi koji su pribavljeni nezakonito u smislu domaćeg prava, mogu biti prihvatljivi, ili upravo da li je aplikant kriv ili ne⁶⁹. Stoga, pitanje na koje se mora odgovoriti jeste da li je postupak kao cjelina, uključujući i način na koji su dokazi pribavljeni, bio pravičan. Ovo uključuje ispitivanje „nezakonitosti” koja je u pitanju i tamo gdje je u pitanju povreda drugih prava iz Evropske konvencije, prirodu utvrđene povrede (vidi Evropski sud, *Bykov protiv Rusije* [GC], aplikacija broj 4378/02, stav (89), 10. mart 2009. godine, i *Lee Davies protiv Belgije*, aplikacija broj 18704/05, stav (41), 28. juli 2009. godine). Zatim, prema stanovištu Evropskog suda, pri ocjeni da li je postupak kao cjelina bio pravičan, također se predmet broj AP-414/19 17, Odluka o dopustivosti i meritumu mora imati u vidu da li su poštovana prava odbrane. Mora se ispitati da li

68

Podebljano od strane autora.

69

Ibid.

je aplikantu bila data mogućnost da osporava zakonitost dokaza i da se protivi njegovom korištenju (vidi: Evropski sud, Szilagy protiv Rumunije (dec.), aplikacija broj 30164/04, 17. decembar 2013. godine). U pravilu se svi dokazi moraju izvesti u prisutnosti okrivljenog na javnoj raspravi, a radi kontradiktornosti postupka (vidi: Kovač protiv Hrvatske, broj aplikacije 503/05, presuda od 12. aprila 2007. godine, stav (25)).

.....

44. Dakle, zadatak Ustavnog suda je da utvrdi da li je postupak, uključujući i način izvođenja dokaza, gledano u cjelini, bio pravičan.

45. U svjetlu navedenih principa i činjenica konkretnog predmeta, Ustavni sud prvenstveno zapaža da u obrazloženju osporene prvostepene odluke nije izostala brižljiva i savjesna ocjena dokaza kako onih koje je predlagala „optužba“, tako i onih koje je predlagala odbrana apelanata.

.....

Zatim, iz obrazloženja odluka donesenih u predmetnom krivičnom postupku ne proizlazi ni da su Okružni sud i Vrhovni sud RS stav o vjerodostojnosti iskaza saslušanih svjedoka (datih kako u fazi istrage, tako i na glavnom pretresu) izveli paušalnim navođenjem i zaključivanjem, već upravo suprotno, dajući u tom pogledu (ocjena dokaza) detaljno obrazloženje koje se Ustavnom sudu ne čini očigledno proizvoljnim. Stoga, Ustavni sud nije mogao zaključiti da je prvenstveno Okružni sud, a potom i Vrhovni sud RS načinom provođenja dokaznog postupka u ovoj krivičnopravnoj stvari izašao iz okvira diskrecije slobodne ocjene dokaza provedenih u postupku, što bi rezultiralo kršenjem člana 6. stav (1) Evropske konvencije⁷⁰.

46. Pri tome, u kontekstu ocjene dokaza, Ustavni sud zapaža da su apelanti posebno istakli navod da je osuđujuća presuda donesena na osnovu nezakonitog

dokaza, argumentirajući to činjenicom da je u predmetnom postupku korišten iskaz svjedoka B.M. koji je dala u fazi istrage 22. septembra 2011. godine, a za koji je Vrhovni sud FBiH u presudi (od 17. februara 2015. godine) donesenoj u drugom krivičnom postupku utvrdio da ga je prvostepeni sud nezakonito koristio. U vezi s tim, Ustavni sud, prije svega, primjećuje da se u tom drugom krivičnom postupku sudilo apelantima za drugo krivično djelo (ubistvo), te da je tačno da je Vrhovni sud FBiH u presudi (od 17. februara 2015. godine) u obrazloženju, između ostalog, zaključio da je navedeni svjedok u vrijeme kada je navedeni zapisnik sačinjen imao svojstvo privilegovanog svjedoka, jer je sa tada osumnjičenim prvoapelantom živjela u izvanbračnoj zajednici. Osim toga, Ustavni sud naglašava da se u takvim okolnostima radilo o procesnoj odluci koja se ticala dopustivosti određenog dokaza u kontekstu primjene materijalnog prava kod utvrđenja krivice apelanata za drugo krivično djelo.

47. S druge strane, iz obrazloženja osporenih odluka u ovom predmetu proizlazi da su redovni sudovi zauzeli stav da navedeni istražni iskaz svjedoka B.M. nije nezakonit dokaz na kojem se ne može zasnivati sudska odluka. Stoga se, prema mišljenju Ustavnog suda, u konkretnom slučaju postavlja pitanje je li primjena odredbe člana 288. stav (2) ZKPRS u ovoj krivičnopravnoj stvari bila proizvoljna, budući da je na osnovu navedene zakonske odredbe sporni istražni iskaz svjedok B.M. (koja se nije mogla pronaći, tj. koja je bila nedostupna organima krivičnog gonjenja u ovom postupku) uvršten u dokaznu građu i korišten na glavnom pretresu pred Okružnim sudom, te na osnovu kojeg je, između ostalog, i donesena osporena prvostepena osuđujuća presuda za apelante za krivično djelo razbojništvo. Naime, iz obrazloženja osporenih odluka proizlazi da su redovni sudovi u ovom predmetu stav o zakonitosti navedenog dokaza argumentirali prvenstveno činjenicom da je sporni iskaz sačinjen u skladu s odredbama člana 148. ZKPRS, ukazujući u tom smislu i na utvrđenu činjenicu da je svjedok M.B. u međuvremenu izgubila status privilegovanog svjedoka koji je imala tokom davanja

⁷⁰
Ibid.

nja predmetnog istražnog iskaza. Ono što je, prema mišljenju Ustavnog suda odlučujuće, u konkretnom slučaju kod ocjene zakonitosti navedenog dokaza jeste poštivanje obaveza od ovlaštenih organa javne vlasti (krivičnog gonjenja) prilikom davanja sporne izjave iskaza navedenog svjedoka u svjetlu relevantnih krivičnoprocesnih normi i u kojoj mjeri je takvo postupanje bilo od utjecaja na krivični postupak sagledan u cjelini.⁷¹ U tom smislu Ustavni sud ponavlja da iz obrazloženja kako prvostepene presude, tako i osporene presude proizlazi da je kao nesporno utvrđeno da je navedeni svjedok nakon upozorenja bio izričit (prilikom davanja izjave na zapisnik u istrazi) da želi svjedočiti, te da je ta njegova izjava unesena u zapisnik koji je on svojevolumeno i svojeručno potpisao bez primjedaba u smislu relevantnih procesnih normi koje se odnose na način saslušanja svjedoka. U takvim okolnostima, sve i ukoliko bi se prihvatila tvrdnja apelanata da je navedeni svjedok imao sve vrijeme status privilegiranog svjedoka, prema mišljenju Ustavnog suda, on se na već opisani način odrekao svog prava da odbije svjedočiti, kako je to

upravo i konstatovao prvo Okružni sud u prvostepenoj osporenoj odluci, a potom i Vrhovni sud RS u drugostepenoj osporenoj odluci.

.....

U svjetlu ovog zaključka, Ustavni sud smatra da je pitanje, kako statusa svjedoka B.M. i njenog istražnog iskaza u predmetnom krivičnom postupku raspravljeno u kontekstu izvedenih dokaza i na osnovu slobodne ocjene dokaza, te sudijske diskrecije da ocijeni dokaze u svakom konkretnom slučaju, posljedično čemu se ne može govoriti o proizvoljnoj primjeni člana 288. stav (2) ZKPRS u predmetnom postupku u kojem su donesene osporene odluke u kontekstu tumačenja zakonitosti istražnog iskaza svjedoka M.B. a u vezi s primjenom odredaba, prije svega, člana 148. stav (4), te potom i člana 10. stav (2) ZKPRS koje govore o nemogućnosti zasnivanja sudske odluke na dokazima pribavljenim kršenjem bitnih odredaba krivičnog postupka.”

71
Ibid.



Korištenje na glavnom pretresu iskaza optuženog/svjedoka koji je u istrazi dao u svojstvu osumnjičenog/ svjedoka

Sudska praksa u vezi s radnjama
dokazivanja i prihvatanja dokaza na
glavnom pretresu

2. Korištenje na glavnom pretresu iskaza optuženog/svjedoka koji je u istrazi dao u svojstvu osumnjičenog/svjedoka

a. Korištenje iskaza optuženog koji je dao u predmetima pred MKSJ u svojstvu osumnjičenog

U predmetu **Milorad Trbić X-KR-07/386 od 16.10.2009. godine**, pojavilo se kao interesantno pitanje korištenje iskaza koji je dao u svojstvu osumnjičenog pred MKSJ. To je predmet koji je na osnovu pravila *11 bis* ustupljen Sudu Bosne i Hercegovine.

Naime, u ovom predmetu Suda BiH, na prijedlog Tužilaštva, Vijeće je prihvatilo da se kao dokazi uvedu zapisnici s ispitivanja optuženog Milorada Trbića u svojstvu osumnjičenog koja su obavili istražitelji MKSJ. U zaključku o opravdanosti uvrštavanja ovih izjava u dokaze, pretresno vijeće je razmatralo relevantne odredbe Krivičnog zakona bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (SFRJ), Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Zakona o ustupanju predmeta od strane MKSJ-a Tužilaštvu/Tužiteljstvu BiH i korištenju dokaza pribavljenih od MKSJ u postupcima pred sudovima u Bosni i Hercegovini (Zakon o ustupanju), te Evropske konvencije o ljudskim pravima, te je zaključilo da su predmetne izjave optuženog u kontekstu člana 3. stav (1) Zakona o ustupanju predmeta, kao *lex specialis* zakona u odnosu na ZKP BiH, pribavljene na zakonit način jer su ispoštovani svi procesni uslovi iz Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ-a (u daljem tekstu „Pravilnik“), da nije prekršen član 10. stav (1) ZKP BiH kojim se zabranjuje iznuda priznanja ili neke druge izjave.

Pored toga, Vijeće je predmetne izjave ispitalo i u kontekstu člana 6. Evropske konvencije o os-

novnim ljudskim pravima i slobodama (EKLJP) i člana 14. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (MPGPP), pri tome primjenjujući kriterije koje je usvojio Evropski sud za ljudska prava (ESLJP), kada je imao priliku odlučivati o tome koja mjera sudskog preispitivanja je dovoljna da bi se osigurala pravičnost u korištenju ranije datih izjava optuženog. Konkretno, u predmetu *Brennan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ESLJP odobrio je da se, s ciljem utvrđivanja krivice, protiv optuženih koriste izjave koje su date u svojstvu osumnjičenih, ukoliko je sudeće vijeće:

- *Saslušalo iskaz policijskih službenika i ostalih osoba koje su prisustvovalе uzimanju izjava;*
- *Saslušalo iskaz neuropsihijatra u pogledu uračunljivosti optuženih čije je duševno stanje dovedeno u pitanje;*
- *Izvršilo kontrolu samih izjava i okolnosti pod kojima su date;*
- *Saslušalo argumente branilaca optuženih.*

Prema zaključku ESLJP, s obzirom na to da je Sud ispitao činjenice na opisani način, bilo je dozvoljeno da se izjave koje su optuženi ranije dali u svojstvu osumnjičenih koriste na suđenju protiv optuženih, bez obzira na to da li se na glavnom pretresu optuženi pojavljuju u svojstvu svjedoka ili ne. (§ 122)

Također, Vijeće je zaključilo da prihvatanje navedenih izjava ne predstavlja povredu prava optuženog da se brani šutnjom, a takav zaključak je u presudi detaljno obrazložen i potkrijepljen zakonom i praksom ESLJP:

“153. Vijeće naglašava da se optuženi odrekao prava da se brani šutnjom prilikom davanja ovih izjava a, kao što je već obrazloženo, njegovo odricanje od tog prava je dokumentovano i razjašnjeno. Vijeće poštuje pravo optuženog da se brani šutnjom, pa mu je za vrijeme glavnog pretresa omogućilo da se izjasni u pogledu formalne i sadržajne strane izjava koje je dao, u skladu s članom 6. ZKP BiH, istovremeno poštujući njegov stav da ne želi da da izjavu. Međutim, njegove ranije izjave koje je dao svjesno i dobrovoljno uzete su kao dio dokaza Tužilaštva i njihovo postojanje se ne može zanemariti.

154. Pravo na odbranu šutnjom nije izričito navedeno u EKLJP, nego je ESLJP došao do takvog zaključka na osnovu člana 6. stav (1) – pravo na pravično suđenje, i člana 6. stav (3) tačka d) – pravo na pretpostavku nevinosti. Pravo na odbranu šutnjom nije apsolutno. Kao što je već navedeno, jedno drugo vijeće Suda BiH se bavilo sličnim pitanjem, odnosno pitanjem da li da prihvati kao dokaz zapisnike izjava optuženog. U odluci vijeća je navedeno da se u većini evropskih zemalja koje obavezuje EKLJP, na glavnom pretresu rutinski prihvataju zakonito pribavljene ranije izjave optuženog, bez obzira na to da li on na glavnom pretresu svjedoči ili koristi svoje pravo na odbranu šutnjom, naprimjer u Engleskoj (Zakon o policiji i dokazima u krivičnom postupku, član 76. stav (1)), Francuskoj (Code de Procedure Penale, član 428) i Holandiji (Holandski Zakon o krivičnom postupku, član 341). Isto vijeće je također naglasilo da ESLJP nikada nije kritikovao takvu praksu. Vijeće nadalje objašnjava da je u državama u kojima se ne dopušta korištenje izjava iz istražnog postupka protiv optuženog, to izričito zabranjeno zakonom, pa zakon, a ne EKLJP, sprečava takvu praksu. U Njemačkoj, naprimjer, zakon zabranjuje uvođenje u dokaze pismenih izjava koje je osumnjičeni dao policiji (član 254, Strafprozess Ordnung). Međutim, policijski službenik može biti ispitan na glavnom pretresu i može sudu ponoviti sadržaj izjave, ukoliko se optuženi brani

šutnjom. To također može poslužiti kao osnova za ispitivanje optuženog, ako odluči da svjedoči.

155. Pravo optuženog na odbranu šutnjom prema EKLJP nije ništa veće od njegovog prava zaštićenog Pravilom 42 MKSJ ili članom 6. ZKP BiH. ESLJP je zapravo otišao dalje time što je odobrio da se na glavnom pretresu u dokaze uvedu izjave koje je u fazi istrage dao optuženi koji se odrekao svog prava na odbranu šutnjom za vrijeme istražnog postupka. ESLJP je proglasio prihvatljivim da domaći sudovi izvode zaključke o krivici kada se optuženi pozove na svoje pravo na šutnju u istražnoj fazi, a kasnije se tokom odbrane osloni na neku činjenicu koju je mogao otkriti tokom istrage. ESLJP je, također, odobrio donošenje osuđujućih presuda zasnovanih isključivo na ranijim izjavama optuženog koji se pozvao na svoje pravo na odbranu šutnjom na glavnom pretresu. U predmetu Brennan protiv Ujedinjenog Kraljevstva, optuženi je za vrijeme ispitivanja u policiji dao izjave koje ga inkriminišu u pogledu njegove umiješanosti u terorističke aktivnosti. Na suđenju nije dao izjavu, pozivajući se na pravo na odbranu šutnjom. Tužilaštvu je bilo dopušteno da uvede u dokaze izjave koje je optuženi dao prije suđenja, i on je na osnovu tih izjava oglašen krivim. Stoga, ukoliko je optuženom data mogućnost da u nekoj fazi postupka objasni ili opovrgne svoju izjavu, ESLJP nije reagovao ni na jednu presudu koja je u bilo kojoj mjeri zasnovana na ranijim izjavama pribavljenim na zakonit način, bez obzira na to da li se optuženi poziva na pravo da se brani šutnjom na glavnom pretresu, ili ne.”

Zaključak prvostepenog vijeća potvrdilo je i Apelaciono vijeće svojom presudom broj **X-KRŽ-07/386 od 21.10.2010**, navodeći da se optuženi pravovrijedno odrekao prava i dobrovoljno razgovarao s istražnim organima, te je time pretresno vijeće pravilno uvrstilo u dokaze njegove ranije iskaze u skladu sa Zakonom o ustupanju predmeta i Pravilnikom MKSJ-a. Također, Apelaciono vijeće se osvrnulo i na prigovor optuženog “da je pretresno vijeće pogriješilo jer prije ispitivanja nije bio upoznat za koje krivično djelo se tereti u smislu člana 78. Zakona o krivičnom postupku (ZKP BiH) i člana 6. stav (3) tačka a) Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLJP) (§ 34)”, konstatujući da

takve tvrdnje proizlaze iz pogrešne analize ZKP-a, te da su suprotno tvrdnjama optuženog predmetne izjave zakonito pribavljene u situacijama kada u ovom predmetu nisu bili primjenjivi postupci ispitivanja iz člana 78. ZKP-a BiH i u situacijama gdje su haški istražitelji postupali u skladu s pravilima MKSJ-a za ispitivanje osumnjičenih.

U vezi s tim, Apelaciono vijeće zaključuje “ 36. Pregled člana 78. upućuje na to da se on bavi prihvatljivošću izjave uzete od strane tužioca ili drugog ovlaštenog službenog lica iz Bosne i Hercegovine. (...). 37. Optuženi nije uspio pokazati da se član 78. ZKP-a primjenjuje na bilo koga osim „tužioca ili ovlaštenog službenog lica“ iz Bosne i Hercegovine. Optuženi također nije objasnio zašto je istražitelj iz strane jurisdikcije dužan pridržavati se odredbi

ZKP-a, pogotovo u slučajevima gdje su data slična upozorenja, i gdje nijedan predstavnik Tužilaštva Bosne i Hercegovine nije čak ni bio prisutan tokom ispitivanja.” (...) 38. Navedeno pitanje je razmatrano u predmetu Tužilac protiv Mileta Mrkšića i dr., gdje je tužilac Haškog tribunala radi korištenja u unakrsnom ispitivanju tražio uvrštavanje u dokaze izjava svakog optuženog, a koje su date organima bivše Jugoslavije u Beogradu. Vijeće u tom predmetu konstatuje da, iako je dvoje službenika Tužilaštva Haškog tribunala prisustvovalo tom postupku, lica koja su uzimala izjave, odnosno istražitelji vojnih organa bezbjednosti/vojni istražni sudija u Srbiji, nisu postupali prema uputama Tužilaštva Haškog tribunala, te se stoga Statut i Pravila ne primjenjuju na ispitivanje optuženog.”

b. Korištenje iskaza optuženog koji je u toku istrage dao u svojstvu osumnjičenog

Kao jedno od veoma čestih pitanja s kojima se susreće Sud BiH u svojoj praksi jeste i pitanje korištenja iskaza optuženog koji je u toku istrage dao u svojstvu osumnjičenog u Tužilaštvu BiH, Obavještajno-sigurnosnoj agenciji BiH i drugim istražnim organima. U vezi s tim, u nastavku ćemo se osvrnuti na pravne stavove koji su zauzeti u presudama Suda BiH u vezi s korištenjem takvih iskaza u različitim procesnim situacijama, zavisno od toga da li se optuženi na glavnom pretresu bra-

nio šutnjom ili je saslušan u svojstvu svjedoka, da li je prilikom saslušanja u istrazi svoj iskaz dao bez prisustva branioca kojeg prava se lično odrekao ili je iskoristio svoje pravo na branioca, te da li je optuženi prilikom davanja iskaza u istrazi bio poučen u skladu s odredbom člana 78. ZKP BiH, kao i zakonitost korištenja kao dokaza iskaza koji su svjedoci (ranije osumnjičeni) dali u istrazi u svojstvu osumnjičenih lica.

Predmet X-KRŽ-05/24 od 09.09.2009. godine, Miloš Stupar i dr.

Ovaj je predmet interesantan, između ostalog, i zbog činjenice da je na dan objavljivanja prvostepene presude u ovom predmetu donesen **Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku BiH** (“Službeni glasnik” BiH, 58/08) koji je stupio na snagu 29.07.2008. godine, kojim su, između ostalih, izmijenjene odredbe iz članova 6. i 78. stav (2) tačka c), te je dodan stav (3) u članu 273. ZKP BiH. Konkretno, u članu 6. izmijenjenog ZKP BiH, propisano je da se osumnjičeni, osim

što pri prvom ispitivanju mora biti obaviješten o djelu za koje se tereti i o osnovama sumnje protiv njega, mora biti upozoren da njegov iskaz može biti korišten kao dokaz u daljnjem toku postupka. Dalje, član 78. u tački c) stava (2) ZKP BiH nakon izmjena propisuje da se osumnjičeni prilikom ispitivanja mora poučiti da se može izjasniti o djelu koje mu se stavlja na teret i iznijeti sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist i ako to učini u prisustvu branioca da je takav njegov iskaz dopušten kao dokaz na

glavnom pretresu i da bez njegove saglasnosti može biti pročitani i korišten na glavnom pretresu... dok dodatni stav (3) člana 273. ZKP BiH sada propisuje da: *“Ako se u toku glavnog pretresa optuženi koristi pravom da nije dužan iznijeti svoju odbranu ili odgovarati na postavljena pitanja, zapisnik o iskazu optuženog koji je dat u istrazi može se po odluci sudije ili predsjednika vijeća pročitati i koristiti kao dokaz na glavnom pretresu samo ako je optuženi prilikom saslušanja u istrazi bio upozoren u skladu s članom 78. stav (2) tačka c) ovog zakona.”*

Upravo ove izmjene zakona odbrana optuženih je u ovom predmetu pokušala iskoristiti kao osnov za svoju žalbu na prvostepenu presudu, gdje su isticali prigovor zakonitosti korištenja iskaza optuženih koje su dali u svojstvu osumnjičenih u istrazi, ističući da isti nisu bili poučeni o pravima i obavezama kako je to propisano izmijenjenim članovima 6. i 78. ZKP BiH, te da nisu zakoniti, odnosno gdje je postojala intencija odbrane da inicira retroaktivnu primjenu ZKP BiH, a koje prigovore je Apelaciono vijeće Suda BiH u cijelosti odbacilo kao neosnovane, ističući da se prvostepeno vijeće na 37 strana (od strane 333. do strane 369.) veoma detaljno osvrnulo na svaki neophodan element pouka koje su date (tada) osumnjičeni-ma (Mitrović Petru, Stevanović Miladinu i Džinić Brani), te je pravilno zaključilo da su u tom smislu izjave formalno ispravne, a u obrazloženju presude Apelaciono vijeće je dalo iscrpnu analizu ovog procesnog pitanja, pozivajući se pri tome ne samo na odredbe Zakona o krivičnom postupku BiH, već i na međunarodne dokumente.

“219. Naime, nije sporno da je 17.06.2008. godine donesen Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku BiH (Službeni glasnik BiH, 58/08) koji je stupio na snagu 29.07.2008. godine. Ovim zakonom izmijenjene su, između ostalih, odredbe iz članova 6. i 78. stav (2) tačka c), te je dodan stav (3) u članu 273. ZKP BiH.

223. *Žalbe odbrane se pozivaju na odredbe Zakona o izmjenama i dopunama ZKP BiH (sa gore citiranim izmijenjenim odredbama), ne navodeći pri tome da je spomenuti zakon zapravo stupio*

na snagu istoga dana kada je prvostepeno vijeće objavilo presudu.

224. *Iz navedenog proizlazi da nadležni tužilac, a potom ni prvostepeno vijeće, nisu mogli postupiti u skladu s odredbama koje u vrijeme poduzimanja procesne radnje (ispitivanja osumnjičenog, odnosno prihvatanja dokaza) nisu ni postojale, odnosno, prema tada važećim odredbama ZKP BiH, tužilac nije bio dužan da upozori osumnjičenog da je njegov iskaz (ukoliko se odluči da ga da) dopušten kao dokaz na glavnom pretresu i da bez njegove saglasnosti može biti pročitani i korišten na glavnom pretresu.*
225. *Konačno, Apelaciono vijeće prihvata tumačenje prvostepenog vijeća da je prema zakonu o krivičnom postupku koji je bio na snazi kada je vijeće donijelo odluku o prihvatanju izjave optuženog, takvo postupanje bilo zakonito i dozvoljeno, a naknadne izmjene ZKP BiH kojima je to konačno i precizno navedeno, predstavljaju samo potvrdu takvog stava koja je sada formulisana dodavanjem posebnog stava članu 273. ZKP BiH.*
226. *Apelaciono vijeće je razmotrilo i odredbu iz člana 125. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku (Službeni glasnik BiH, broj 58/08), koji propisuje da: U predmetima u kojima je optužnica potvrđena do stupanja na snagu ovog zakona, postupak će se nastaviti po odredbama Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (“Službeni glasnik BiH”, broj 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07 i 15/08), osim ako su odredbe ovog zakona povoljnije za osumnjičenog, odnosno optuženog.*
227. *Gore navedena odredba uspostavlja princip koji je neuobičajen za procesne zakone, budući da je načelo zabrane retroaktivnosti karakteristično za materijalno krivično pravo. U prilog tome govori i odredba iz člana 4. KZ BiH koja u stavu (1) uspostavlja generalni princip vremenskog važenja krivičnog zakona prema ko-*

jem se na učinioca krivičnog djela primjenjuje onaj zakon koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela – načelo zabrane povratnog djelovanja krivičnog zakona – **zabrana retroaktivnosti**.

228. Na ovaj se način štiti načelo legaliteta ali i pravne sigurnosti, na način da niko ne može biti sankcionisan i prije nego je uopšte znao da je takvo postupanje zabranjeno ili nepravilno. Ovaj je princip istovremeno i princip međunarodnog prava koji je predviđen u najznačajnijim međunarodnim dokumentima, kao što su, primjera radi, član 7. EKLJP i član 15. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (MPGPP).
229. U odredbi st. (2) predviđena je izuzetna mogućnost retroaktivne primjene novog blažeg krivičnog zakona (izuzetna dozvola retroaktivnosti kada je novi zakon blaži - retroaktivnost *in mitius*). Pitanje blažeg zakona (*lex mitior*) javlja se u onim situacijama kada je krivično djelo izvršeno za vrijeme važenja jednog zakona, a do donošenja pravosnažne presude zakon je izmijenjen jednom ili više puta. Radi se o (obaveznoj) retroaktivnoj primjeni novog zakona, ukoliko se utvrdi da je on povoljniji za učinioca datog krivičnog djela.
230. Međutim, postojanje ovog instituta u materijalnom krivičnom pravu sasvim je prirodno i logično, posebno imajući u vidu da sud kada odlučuje o primjeni blažeg zakona na određeni skup činjenica pred sobom ima oba (ili više) zakona, te tek tada procjenjuje koji će zakon u skladu s navedenim principom primijeniti. Kod procesnih zakona, ovakva situacija nije moguća, budući da sud koji vodi postupak primjenjuje procesni zakon koji je na snazi u momentu poduzimanja radnje, te u tom trenu uopšte ne može pretpostaviti hoće li uopšte i na koji način u budućnosti doći do izmjene neke od odredaba procesnog zakona.
231. U prilog ovakvom stavu govori i komentar ZKP BiH (Vijeće Evrope/Evropska ko-

misija (2005), Komentar krivičnih/kaznenih zakona u BiH, Sarajevo, strana 65):

“Za razliku od materijalnog, ovo pitanje u procesnom krivičnom pravu se rješava prema odredbama zakona koji je na snazi u času poduzimanja radnje (pravilo *tempus regit actum*), što znači da nije od značaja što je neko krivično djelo izvršeno prije stupanja na snagu zakona o krivičnom postupku, već se pretpostavke za poduzimanje i valjanost neke procesne radnje određuju prema zakonu koji je važio u vrijeme njezina poduzimanja. Problem je, međutim, u odnosu na one krivične postupke koji su u toku u momentu stupanja na snagu novog zakona, jer bi neograničena primjena novog zakona mogla onemogućiti usklađivanje rezultata procesnih radnji koje su poduzete po starom s onima koje se poduzimaju po novom. U takvim slučajevima stari propisi bi se primjenjivali u konkretnim predmetima sve do zaključenja stadija ili dijelova započetih po starom zakonu, a novi na one dijelove koji slijede nakon stupanja na snagu novog zakona. Radi se o kompromisu radi zaštite stranaka u krivičnom postupku u kom pogledu postoje dva pravila: jedno, prema kojem se **stare procesne radnje ne moraju ponavljati, jer su njihovi rezultati valjani i po novom zakonu**, i drugo, da se rokovi u toku, na dan stupanja na snagu novog zakona moraju računati prema propisima koji su povoljniji za stranku.

232. Slijedom navedenog proizlazi da se blaži, odnosno strožiji karakter procesnog zakona ima cijeliti u pogledu primjene odredaba koje se odnose na zakonske rokove propisane za obavljanje određene procesne radnje, odnosno da se blažim ima smatrati onaj zakon koji stranci ostavlja duži rok za poduzimanje predmetne procesne radnje.”

Ovakvo je tumačenje ujedno i jedino logično, s obzirom na to da ne dovodi u pitanje zakonitost radnji koje su, u vrijeme kada su poduzete, bile u potpunosti u skladu sa zakonom.

Također, interesantno pitanje koje se pojavilo u ovom predmetu, a na koje je Apelaciono vijeće trebalo odgovoriti jeste **moгуćnost korištenja izjava svjedoka koje su dali u istrazi u svojstvu suosumnjичenih lica**, prije nego što je doneseno rješenje o razdvajanju postupka u odnosu na njih, na način da je napravljen zaseban predmet protiv njih u odnosu na optuženog Stupar Miloša, a kojim rješenjem su također obavezani da svjedoče i u ovom predmetu, gdje im je garantovano da bilo šta što eventualno kažu u svojstvu svjedoka neće biti upotrijebljeno protiv njih u njihovim predmetima. Obrazlažući svoj stav, prvostepeno vijeće u obrazloženju presude, broj **X-KR-05/24 od 29.07.2008. godine**, navodi:

“Sud ima ovlaštenje da ih obaveže na svjedočenje prema članu 81. stav (7) ZKP BiH. Dužnost je svjedoka koji imaju relevantne informacije i koji su pozvani na sud, da odgovore na zakonita pitanja koja im se postave. Član 81. stav (1) ZKP BiH. Ta dužnost je ovdje naročito važna jer se isti pozivaju samo u svrhu zaštite prava ostalih optuženih na unakrsno ispitivanje u vezi s, iskazima koje su ova dva svjedoka dala prije početka pretresa i koji su uvršteni u sudski spis, a koji terete nekoliko ostalih optuženih. Kako je istaknuto u prijedlogu podnesenom u ime optuženog Trifunovića, te ranije u ime optuženog Stupara, članovi 6. stav (1) i 6. stav (3d) Evropske konvencije daju im pravo da unakrsno ispituju svjedoke protiv njih.

Član 6. stav (1) garantuje pravo na pravično suđenje, a član 6. stav (3d) propisuje da:

‘3. Svako ko je optužen za krivično djelo ima sljedeća minimalna prava:

(d) da ispita svjedoke protiv njega ili da zahtijeva da se oni ispituju...’

Evropski sud je odlučio da je termin ‘svjedoci protiv njega’ autonomni koncept koji oni tumače na način da uključuje osobe čiji predpretresni iskazi terete optuženog i koji se pročitaju na suđenju optuženog: Asch protiv Austrije, Presuda ESLJP, 26.04.1991, § 25. Evropski sud u predmetu Asch protiv Austrije dalje tvrdi da bi se iskazi svjedoka mogli uvesti njihovim

čitanjem na pretresu, a da se ne povrijedi pravo optuženog na pravično suđenje, ali da bi optuženom protiv kojeg je dat iskaz ‘trebalo dati adekvatnu i odgovarajuću priliku da ospori i ispita svjedoka koji svjedoči protiv njega, bilo u vrijeme kada daje svoj iskaz ili u kasnijoj fazi postupka.’ Asche, § 27. (podvučeno naknadno). U predmetu Asch protiv Austrije, svjedok koji je dao iskaz odbio je da svjedoči na suđenju na osnovu zakonskog prava člana porodice da ne svjedoči. Evropski sud je smatrao da se ‘ne može dozvoliti da pravo na koje se ona [svjedok] pozvala kako bi izbjegla svjedočenje blokira sudski postupak’, te je ostavio državnom sudu da uobličiti rješenje ‘kako bi se uzeo u obzir ovaj iskaz’ ‘uz poštivanje prava odbrane.’ Predmet Asche, § 28.

U ovom predmetu, optuženi koje terete navedeni iskazi nikada nisu imali priliku da ospore ili ispituju svjedoke koji su dali iskaze. Ovo je zadnja faza postupka kada su svi ostali dokazi izvedeni, tako da ne postoji neka kasnija faza kada optuženi mogu iskoristiti ovo pravo. Na ovome je sudu da uobličiti rješenje koje nam omogućava ‘da uzmemo u obzir iskaz’, a da u isto vrijeme ispoštuje prava optuženih na unakrsno ispitivanje. Prema tome, Vijeće će obavezati Stevanovića i Mitrovića da se pojave u svojstvu svjedoka u ostala dva predmeta i da odgovore na pitanja koja im postave optuženi i njihov branilac na unakrsnom ispitivanju u vezi s iskazima koji su dati ranije i pročitani na glavnom pretresu.”

U drugostepenoj presudi, Apelaciono vijeće je zauzelo stav u vezi sa žalbenim navodima odbrane da bi prihvatanjem zapisnika izjava svjedoka koje su dali u istrazi u svojstvu osumnjичenih bilo povrijeđeno njihovo pravo da se u postupku koji se vodi protiv njih brane šutnjom.

U vezi s tim, Apelaciono vijeće, razmatrajući priговор odbrane u vezi s povredom prava svjedoka da se u svom postupku brane šutnjom, ocijenilo je isti kao nerelevantan, odnosno da isti nije značajan za presuđenje u ovom postupku, pri tome navodeći:

“199. Odbrane sada u žalbama osporavaju odluku suda da prihvati navedene zapisnike uz obrazloženje

da je na taj način povrijeđeno pravo tih optuženih (u ovom postupku svjedoka) da se brane šutnjom, odnosno da se ne samooptužuju.

200. Apelaciono vijeće smatra da izneseni žalbeni prigovor nije relevantan iz razloga što su Mitrović Petar i Stevanović Miladin optuženi u drugim predmetima, protiv njih se vode odvojeni postupci, pa samim time izjavljivanje žalbe u njihovu korist u ovom predmetu nije od značaja za presuđenje u ovom postupku.

201. Odluku o tome da li je pravo na šutnju optuženih Mitrović Petra i Stevanović Miladina povrijeđeno uvrštavanjem njihovih izjava iz istrage kao dokaz, sud će donijeti u njihovim predmetima (u kojima su oni optuženi), dok se oni u ovom postupku pojavljuju kao svjedoci, pa samim time imaju obavezu svjedočenja.“

Ono što je bitno naglasiti u odnosu na samo pitanje korištenja iskaza optuženih koje su dali u istrazi u svojstvu osumnjičenog, jeste da se iz ove presude može vidjeti da je, Apelaciono vijeće odgovarajući na pitanje zakonitosti korištenja predmetnih izjava, iste ispitalo u kontekstu formalne ispravnosti, odnosno da li su optuženima data upozorenja u skladu s odredbama zakona o krivičnom postupku koji je tada bio na snazi, te u konačnici izvelo zaključak da ne postoje zakonske prepreke za uvođenje navedenih izjava kao dokaza, pri tome navodeći da je prvostepeno vijeće pravilno utvrdilo da su izjave formalno ispravne, iscrpno analizirajući i obrazlažući svaki aspekt valjanosti izjave, potkrepljujući svoje stavove praksom Evropskog suda za ljudska prava koji je u predmetu *Brennan protiv Ujedinjenog Kraljevstva* odredio kriterije za ocjenu valjanosti i prihvatljivosti izjava, a koje kriterije je cijenilo i prihvatilo i ovo Vijeće (od strane 333-369).

Predmet S1 2K 002641 14 Kž4 od 06.02.2015. godine, Fahrudin Čago i dr.

Naime, predmetno rješenje je interesantno iz razloga što je Apelaciono vijeće po žalbi odbrane ocijenilo zakonitost uvođenja kao dokaza izjave optuženog koju je on dao u svojstvu osumnjičenog u istrazi, kojom prilikom se odrekao prava na branioca, s napomenom da se radi o krivičnom

djelu za koje po ZKP BiH nije obavezna odbrana, a na glavnom pretresu iskoristio pravo da se brani šutnjom. Također, predmetna izjava je bila sporna i iz razloga što je u Zapisniku o ispitivanju izostala pouka da se iskaz osumnjičenog može koristiti kao dokaz, ukoliko je dat u prisustvu branioca.

Apelaciono vijeće je konstatovalo sljedeće:

„62. Apelaciono vijeće nalazi da prilikom ispitivanja osumnjičenog 11.11. i 08.12. 2009. godine, nisu ispoštovane odredbe člana 78. stav (2) tačka c) ZKP-a BiH. Optuženi je poučen da se može izjasniti o djelu koje mu se stavlja na teret i iznijeti sve činjenice i dokaze koje mu idu u korist, ali je u zapisniku o ispitivanju izostala pouka da se takav njegov iskaz, ako je dat u prisustvu branioca, može koristiti kao dokaz u postupku.

63. Apelaciono vijeće podsjeća da je odredbom člana 78. stav (2) tačka c) ZKP-BIH propisano da će se osumnjičeni poučiti da se može izjasniti o djelu

koje mu se stavlja na teret i iznijeti sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist i ako to učini u prisustvu branioca, da je takav iskaz dopušten kao dokaz na glavnom pretresu i da bez njegove saglasnosti može biti pročitao i korišten na glavnom pretresu. Međutim, činjenica je da osumnjičeni u vrijeme davanja predmetne izjave nije imao branioca.

64. Tumačenjem odredbe člana 78. stav (2) tačka c) ZKP BiH, prisustvo branioca prilikom izjašnjenja osumnjičenog o djelu koje mu se stavlja na teret i pouke o mogućnosti korištenja takvog dokaza ako je data u prisustvu branioca je sine qua non zakonitosti

takvog ispitivanja, a konsekvantno i dopuštenosti takvog zapisnika kao dokaza na glavnom pretresu.

65. Ako se ova manjkavost zapisnika o ispitivanju osumnjičenog Pašalića (neprisustvo branioca ispitivanju osumnjičenog i pouka o mogućnosti upotrebe dokaza, a shodno obavezi propisanoj u tački c) stava (2) člana 78. ZKP-a BiH), dovede u vezu s odredbom člana 78. stav (6) ZKP-a BiH koja propisuje da, ukoliko je postupljeno protivno odredbama člana 78. ZKP BiH, na iskazu osumnjičenog se ne može zasnivati sudska odluka, proizlazi jedni mogući zaključak, a to je da se presuda nije mogla zasnivati na iskazu osumnjičenog Enesa Pašalića, s obzirom na to da je svoju izjavu mogao dati samo u prisustvu branioca i samo u tom slučaju je takva izjava mogla biti dokaz u postupku, bez obzira na to što se on tokom ispitivanja odrekao prava na branioca, i što se u konkretnom slučaju ne radi o obaveznoj odbrani.

66. Ovakav zaključak je i u skladu s odredbom člana 273. stav (3) ZKP BiH koji daje mogućnost korištenja iskaza optuženog iz istrage kao dokaza na glavnom pretresu, samo ako je optuženi prilikom saslušanja u istrazi bio upozoren u skladu s članom 78. stav (2) tačka c) ovog zakona. Uvidom u zapisnik o ispitivanju osumnjičenog Pašalića lako se da zaključiti da osumnjičeni nije bio upozoren u skladu s navedenim članom.

67. Prihvatanjem ovakve izjave osumnjičenog Pašalića, učinjena je bitna povreda odredaba krivičnog postupka shodno članu 297. stav (1) tačka i) ZKP-u BiH, što je, shodno članu 315. stav (1) ZKP BiH, pravni osnov za ukidanje prvostepene presude.

70. U skladu s navedenim, predmetne izjave optuženih date u svojstvu osumnjičenih lica imaju se izdvojiti iz spisa i neće biti korištene kao dokaz u toku postupka pred vijećem Apelacionog odjeljenja.”

S druge strane, u presudi Suda BiH, broj **S1 2K 018698 15 kž3 od 11.02.2016. godine, Husein Erdić i dr.**, Apelaciono vijeće je cijenilo zakonitost korištenja iskaza optuženog koji je dao u svojstvu osumnjičenog u istrazi kao dokaza u krivičnom postupku, kojom prilikom se isti nakon što je poučen u potpunosti u skladu s odredbom člana 78. stav (2) ZKP BiH dobrovoljno odrekao prava na branioca, a na glavnom pretresu dao svoj iskaz u svojstvu svjedoka. Tom prilikom, Apelaciono vijeće je zauzelo sljedeći stav:

“36. Također, ovo Vijeće je, s obzirom na to da branilac problematizira zakonitost iskaza osumnjičenog datih u istrazi, analiziralo i pitanje mogućnosti korištenja takvih iskaza kao dokaza na glavnom pretresu, u skladu s odredbama člana 273. stav (1) ZKP BiH. U vezi s tim, ovo Vijeće je imalo u vidu da se tada osumnjičeni Keserović dobrovoljno odrekao prava na branioca, nakon što je poučen u potpunosti u skladu s odredbama člana 78. stav (2) ZKP BiH, te da se i izjasnio o djelu koje mu se stavlja na teret. Tom prilikom osumnjičeni Keserović je bio upoznat da se takav njegov iskaz, koji je dao bez prisustva branioca, bez njegove saglasnosti neće moći koristiti kao dokaz. Međutim, Vijeće je također imalo u vidu da je ovaj optuženi svjedočio u ovom predmetu u svojstvu optuženog kao svjedoka, te da je prije tog svjedočenja poučen u skladu s odredbom člana 259. stav (2) ZKP BiH da će biti podvrgnut direktnom i unakrsnom ispitivanju u smislu člana 262. ovog zakona, s čime se i saglasio kada je odlučio svjedočiti. Time se ovaj optuženi saglasio i s mogućnošću korištenja njegovih izjava datih u svojstvu osumnjičenog, a u skladu s odredbom člana 273. stav (1) ZKP BiH, te da se te izjave ulože u dokazni materijal, pa stoga te izjave osumnjičenog predstavljaju zakonite dokaze, bez obzira na to što su date bez prisustva branioca.”

Predmet S1 1 K 013006 15 Krl od 10.05.2019. godine, Jadranko Šaran i dr.

Naime, u konkretnom predmetu Tužilaštvo BiH je u skladu s članom 261. stav (2) tačka c) ZKP BiH predložilo da se kao dokaz replike u skladu s članom 78. stav (2) tačka c) ZKP BiH pročita zapisnik Tužilaštva BiH o ispitivanju osumnjičenog Zijada Kadića, iako Tužilaštvo prilikom unakrsnog ispitivanja optuženog na glavnom pretresu, koji je saslušan u svojstvu svjedoka nije koristilo njegov iskaz dat u fazi istrage. Prvostepeno vijeće nije prihvatilo prijedlog Tužilaštva navodeći sljedeće:

“64. Naime, vezano za navedeni prijedlog Vijeće je imalo u vidu odredbu člana 78. stav (2) tačka c) ZKP BiH, a kojim se osumnjičeni, između ostalog, poučava ‘da se može izjasniti o djelu koje mu se stavlja na teret i iznijeti sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist i ako to učini u prisustvu branioca da je takav njegov iskaz dopušten kao dokaz na glavnom pretresu i da bez njegove saglasnosti može biti pročitan i korišten na glavnom pretresu.’

65. Međutim, prilikom donošenja odluke o odbijanju ovog prijedloga Vijeće je imalo u vidu i odredbu člana 273. stav (3) ZKP BiH, koja pojašnjava kada iskaz osumnjičenog može biti pročitan i korišten na glavnom pretresu, a koji propisuje da ‘Ako se u toku glavnog pretresa optuženi koristi pravom da nije dužan iznijeti svoju odbranu ili odgovarati na postavljena pitanja, zapisnik o iskazu optuženog koji je dat u istrazi može se po odluci sudije ili predsjednika vijeća pročitati i koristiti kao dokaz na glavnom pretresu samo ako je optuženi prilikom saslušanja u istrazi bio upozoren u skladu s članom 78. stav (2) tačka c) ovog zakona.’

66. Imajući u vidu činjenicu da se optuženi Zijad Kadić nije koristio pravom da ne iznosi svoju odbranu i ne odgovara na postavljena pitanja, odnosno da je isti neposredno saslušan na glavnom pretresu u svojstvu svjedoka održanog dana 19.09.2018. godine, te da je Tužilaštvo unakrsno ispitivalo optuženog, kojom prilikom nije koristilo njegov iskaz dat u fazi istrage, iz razloga što, kako to Tužilaštvo pojašnjava „nije bilo potrebe“, Vijeće nije dozvolilo da se u ovoj fazi postupka, dakle, kao dokaz replike,

kada optuženi više nema mogućnosti da odgovori na eventualna pitanja niti da pojasni ili pobije svoj ranije dati iskaz, ovaj zapisnik pročita.

67. Dakle, okolnosti koje Tužilaštvo želi sada razjasniti je, prema mišljenju ovog Vijeća, trebalo razjasniti kada je optuženi Zijad Kadić dao iskaz u svojstvu svjedoka. Navedeni stav Vijeća je u skladu i s praksom Vrhovnog suda Federacije BiH (Presuda broj 07 O K 0081744 13 Kž od 02.10.2013. godine) u kojoj se, između ostalog, navodi da „...naknadno uvođenje zapisnika (o saslušanju svjedoka u PU Mostar), kao dokaza samog za sebe, nije prihvatljivo s obzirom na to da je svjedokinja neposredno ispitana na glavnom pretresu i pri tome joj nije predočavan iskaz iz istrage dat u MUP Mostar..., odnosno nije joj bila data mogućnost da objasni ili pobije svoj prethodni iskaz, kako to propisuje odredba člana 288. stav (1) ZKP FBiH....,

Ovakav stav prvostepenog Vijeća potvrdilo je i Apelaciono vijeće Suda BiH u presudi **S1 1 K 013006 19 Krž 4 od 05.11.2019. godine** konstatujući:

“33. Tačno je da je osumnjičeni Kadrić u toku istrage ispitan u prisustvu svog branioca i da odredbe ZKP BiH ne propisuje posebne kriterije za dodatne dokaze. Međutim, odredba člana 273. stav 3) ZKP BiH koja propisuje izuzetak od neposrednog sprovođenja dokaza daje mogućnost čitanja i korištenja kao dokaza zapisnika o iskazu optuženog iz istrage pod uslovom da je prilikom saslušanja propisno upozoren u skladu s članom 78. stav 2) tačka c) ZKP BiH i ako optuženi u toku glavnog pretresa koristi svoje pravo na šutnju.

34. U konkretnoj procesnoj situaciji nisu ispunjene ove pretpostavke koje dozvoljavaju izuzetak od neposrednog sprovođenja dokaza jer se optuženi Kadrić odrekao svog prava na šutnju i pristao je da na glavnom pretresu da svoj iskaz u svojstvu svjedoka. Propust tužioca da u tom trenutku optuženom Kadriću prezentira njegov iskaz iz istrage ne može se konvalidirati naknadnim fazama postupka,

čitanjem njegovog iskaza iz istrage, jer bi se kako to primjećuje i prvostepeno vijeće dovelo u pitanje njegovo pravo davanja odgovara na eventualna pitanja niti bi mogao objasniti ili pobiti svoj prethodni iskaz, budući da je već ranije na glavnom pretresu ispitivan kao svjedok. Suprotno postupanje i udovo-

ljavanje zahtjevu za naknadnim čitanjem iskaza iz istrage osumnjičenog, bi po mišljenju ovog Vijeća moglo dovesti u pitanje garancije za pravično suđenje optuženog Kadrića, sadržane u članu 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima.”

Predmet S1 2 K 031124 20 Kž od 22.02.2021. godine, Milan Špirić

Naime, u konkretnom predmetu optuženi je u fazi istrage dva puta saslušan u prisustvu branioca, kojom prilikom je priznao izvršenje krivičnog djela, da bi na glavnom pretresu, koristeći se pravom da iznese svoju odbranu, bio saslušan u svojstvu svjedoka, i tada je negirao zakonitost i valjanost predmetnih izjava iz istrage s aspekta procesnih pravila, te se protivio upotrebi istih u samom postupku. U vezi s navedenim prigovorima, i prvostepeno a i Apelaciono vijeće Suda BiH su nakon uvida u sporne zapisnike i detaljne analize istih utvrdili da su oba priznanja optuženog Špirića iz faze istrage, prvo priznanje optuženog Špirića, kao i njegovo ponovljeno priznanje koje je dao tokom istrage u svojstvu osumnjičenog kod tužioca, u cijelosti pravilna i zakonita, te su prihvaćeni kao dokazi u krivičnom postupku. Konkretno, prvostepeno vijeće je u presudi **S1 2 K 031124 19 K od 13.10.2020. godine** zaključilo:

“Za Sud je neuvjerljiva tvrdnja optuženog Špirića da je tokom istrage sebe dva puta lažno optužio, da je navodno u tim prilikama, kada je dva puta priznao djelo, bio zbunjen, umoran, da je želio da se sve to brzo završi, da se plašio određivanja pritvora ukoliko ne prizna djelo, te da ga je navodno na priznanje naveo tužilac sa svojim službenim osobljem, zbog čega je dao neistinita priznanja.

Sud je uvjeren da su službena lica u Tužilaštvu, posebno tužilac, prilikom saslušanja optuženog Špirića u svojstvu osumnjičenog postupao profesionalno, pravilno i zakonito. Nakon uvida na pretresu u oba zapisnika o ispitivanju osumnjičenog Špirića u svojstvu osumnjičenog nisu utvrđeni formalni propusti službenih lica. Također, konstatovano je da nije bilo

*prigovora zakonitosti, niti bilo kakvih primjedbi na zapisnicima od strane optuženog, tada osumnjičenog, niti od njegovog izabranog branioca koji je prisustvo-
vao svim ispitivanjima osumnjičenog. Optuženi na pretresu nije bio uvjerljiv u njihovom osporavanju, niti je u tom pravcu proveo bilo kakav dokaz.*

Vidljivo je iz ovih zapisnika da je Špirić kao osumnjičeni prije oba ispitivanja pravilno i zakonito poučen da nije dužan davati svoju odbranu, niti odgovarati na pitanja, da se može braniti šutnjom. Također, prije oba ispitivanja osumnjičeni je pravilno poučen i upozoren da, ukoliko se odluči da iskazuje i odgovara na postavljena pitanja, a nakon što je angažovao branioca koji prisustvuje njegovom ispitivanju, da se takav zapisnik može koristiti na pretresu, pa je nakon svih upozorenja i konsultacije s braniocem optuženi Špirić dva puta priznao djelo za koje se sumnjičio da ga je počinio sa saizvršiocem Nizandžićem.

Dakle, Sud je zaključio da su oba priznanja optuženog Špirića iz faze istrage, prvo priznanje optuženog Špirića, kao i njegovo ponovljeno priznanje koje je dao tokom istrage u svojstvu osumnjičenog kod tužioca, u cijelosti pravilna, zakonita, a da njegovo kasnije neuvjerljivo negiranje takvih priznanja predstavlja neubjedljiv i neargumentiran pokušaj otklanjanja ili umanjivanja odgovornosti za počinjeno krivično djelo. Da su oba priznanja optuženog tokom istrage pravilna i zakonita Sud zaključuje i zbog činjenice da je ispitivanjima, priznanjima osumnjičenog Špirića oba puta bio prisutan isti njegov izabrani branilac koji bi zasigurno profesionalno reagovao primjedbama i prigovorima da je ispitivanje osumnjičenog Špirića bilo nepravilno i nezakonito, protivno volji osumnjičenog. Konačno, da su oba priznanja optu-

ženog Špirića tokom istrage, osim što su pravilna i zakonita, također i istinita Sud zaključuje kada se takva priznanja dovedu u vezu s isto tako zakonitim, pravilnim i istinitim priznanjem njegovog saučesnika, sada osuđenog saizvršioca Nizandžić iz istrage, kao i kada se sve to dovede u vezu s drugim spomenutim posrednim dokazima, indicijama.

.....

Jedna od činjenica koja je Sud opredijelila na zaključak da su izjave optuženog Špirića, date na spomenutim zapisnicima, kojima u potpunosti priznaje djelo koje mu se stavlja na teret, istinite i rezultat dobrovoljne odluke optuženog, je i činjenica da je optuženi priznao djelo u svojoj naknadnoj izjavi od 11.11.2019. godine. Naime, optuženi je i nakon vremenskog perioda od devet (9) mjeseci, kao vremenske distance od davanja prve izjave, ostao kod datog priznanja, bez davanja bilo kakvih ograničenja i izmjena, ili primjedbi u odnosu na prvobitno priznanje. Navedeni period je zasigurno bio dovoljno dug vremenski period u toku kojeg je optuženi mogao shvatiti posljedice svog priznanja, razmisliti, i uz stručnu pomoć svoga izabranog branioca razmotriti eventualno povlačenje ili osporavanje svoga priznanja, što optuženi nije učinio, što sve jasno ukazuje na to da su spomenute izjave, priznanja, date svjesno, dobrovoljno i s razumijevanjem, da su priznanja istinita. Stoga je Sud tvrdnje odbrane kojima se kao nezakonite i neistinite osporavaju ove izjave optuženog iz istrage u cijelosti odbacio kao neosnovani pokušaj otklanjanja ili umanjivanja odgovornosti optuženog, te je ove izjave, dokaze prihvatio kao zakonite, istinite i ključne za utvrđivanje događaja, kada se dovedu u vezu s drugim provedenim dokazima, indicijama.“

Ovakav zaključak prihvatilo je u cijelosti i Apelaciono vijeće Suda BiH u drugostepenoj presudi

broj **SI 2 K 031124 20 KŽ od 22.02.2021. godine**, koje je zaključilo:

„21. Iako je prvostepeni sud u pobijanoj presudi i dao obrazloženje ovim povodom, koje Apelaciono vijeće prihvata, poštujući pravo na odbranu optuženog, kao i aspekt obrazloženosti sudske odluke, ovo Vijeće je izvršilo i uvid u, za odbranu sporne, zapisnike. Tim povodom, Apelaciono vijeće je utvrdilo da, suprotno žalbenim tvrdnjama, spomenuti zapisnici nisu manjkavi niti u jednom dijelu istih, te da je u cijelosti postupljeno u skladu s odredbama ZKP BiH. Tako iz sva četiri, za odbranu, sporna dokaza DT.45.1, DT-45.2, DT.46.1 i DT.46.2., proizlazi da su tada osumnjičeni upoznati s pravima na osnovu člana 78. ZKP BiH uključujući i prava iz člana 6. stav (1) ZKP BiH, kao i s mogućnošću iz člana 273. stav (3) ZKP BiH. Pri tome, iz spomenutih zapisnika nesporno proizlazi da je osumnjičenima predloženo šta im se stavlja na teret, čime je potpuno zadovoljen standard „obavješćavanja od optužbi“, i to kako s aspekta poduzetih inkriminacija, tako i s aspekta dokaza na kojima tužilac isto u tom momentu utemeljuje, pri čemu je, naročito u zapisnicima od 11.11.2019. godine, čak taksativno nabrojan popis dokaza. Do onezakonjenja spomenutih zapisnika ne dovode niti žalbena ukazivanja da se na zapisnicima od 11.11.2019. godine ne predlažu raniji zapisnici od 27.02.2019. godine, s obzirom na to da se na zapisnicima, kako u odnosu na tada osumnjičenog Nizandžića, tako i na optuženog u ovom postupku Špirića, od 11.11.2019. godine, jasno napominje da ostaju kod izjava datih 27.02.2019. godine.“

Ova presuda je interesantna i s aspekta upotrebe iskaza iz istrage koji je svjedok (zaključio sporazum o priznanju krivice u razdvojenom postupku) dao u svojstvu osumnjičenog, no detaljnije ćemo se na taj dio osvrnuti u nastavku.

c. Korištenje zapisnika o ispitivanju osumnjičenih iz istrage prilikom davanja iskaza u svojstvu svjedoka na glavnom pretresu

Kako smo već naprijed naveli, u sudskoj praksi Suda BiH se kao često pitanje javljala i mogućnost korištenja zapisnika o ispitivanju osumnjičenih prilikom saslušanja tih lica u svojstvu svjedoka na glavnom pretresu. Takva procesna situacija se često dešavala u slučajevima kada se postupak u odnosu više osumnjičenih lica formalno

razdvoji zbog toga što neka od osumnjičenih lica u kasnijem toku postupka zakluče sporazum o priznanju krivice s Tužilaštvom BiH, koji bude prihvaćen od strane Suda, pa se kasnije ta lica (ranije osumnjičeni) saslušavaju kao svjedoci u krivičnim postupcima.

Predmet S1 2 K 031364 19 K od 30.12.2019. godine, Vladimir Stanić

U spomenutom predmetu je u fazi dokaznog postupka, i to provođenja dokaza optužbe, Tužilaštvo BiH predložilo čitanje Zapisnika o ispitivanju **četvero** osumnjičenih lica koja su bila obuhvaćena optužnicom Tužilaštva BiH, broj T20 0 KTO 0014885 17 od 25.12.2018. godine, koja tereti još jednog optuženog, a koja lica su u kasnijem toku postupka zaključila sporazume o priznanju krivice s Tužilaštvom BiH, koji su od strane ovog Suda prihvaćeni, te u razdvojenim postupcima i dovršeni.

Odlučujući o prijedlogu optužbe, Vijeće je na ročištu za nastavak glavnog pretresa održanom dana 08.07.2019. godine odlučilo da odbije prijedlog Tužilaštva da se iskazi navedenih svjedoka u smislu člana 273. stav (2) ZKP BiH pročitaju na glavnom pretresu, navodeći da je prilikom donošenja ove odluke Vijeće imalo u vidu da nisu ispunjene pretpostavke za čitanje zapisnika, propisane navedenom odredbom, budući da se radi o dostupnim licima, kao i da nije moguće primijeniti ni izuzetak od neposrednog izvođenja dokaza sadržan u stavu (3) člana 273. ZKP BiH.

Pa tako, prvostepeno vijeće konstatuje:

„U predmetnoj pravnoj stvari radi o posebnom, samostalnom i odvojenom postupku protiv optuženog Stanić Vladimira, te podsjeća da su postupci u odnosu na optužena lica Pejović Zorana, Samardžić Milosava, Lero Siniše i Draškić Ranka razdvojeni iz

razloga zaprimanja sporazuma o priznanju krivice koja su ova lica zaključila s Tužilaštvom BiH, nakon čega su i pravosnažno okončani. Vijeće je zauzelo stav da se iskazi navedenih lica iz istrage ne mogu čitati, pri čemu podsjeća na načelo neposrednosti, koje je jedno od najznačajnijih načela glavnog pretresa, a koje zahtijeva da se Sudu omogući što izravniji uvid u činjenične tvrdnje stranaka... Polazeći od navedenog, Vijeće konstatuje da se dokazi koji se sastoje u iskazima osoba moraju na glavnom pretresu izvesti tako da se te osobe pozovu pred Sud i pred njim ispituju, te da bez obzira na to što su već ispitane u istrazi, nije dopušteno njihov iskaz zamijeniti čitanjem zapisnika koji su o njemu u ranijem stadiju postupka sastavljeni. Osim toga, Vijeće podsjeća i na načelo usmenosti koje, iako procesnopravni zakon o njemu izričito ne govori, obezbjeđuje tok raspravljanja pred Sudom u kome se sve izjave daju, a dokazi iznose u usmenoj formi. Polazeći od izričitog protivljenja odbrane ovako postavljenom prijedlogu Tužilaštva BiH, Sud nalazi da odbrana ima pravo da se spomenuti svjedoci izvedu pred Sud kako bi neposredno i usmeno svjedočili o onome što znaju, te kako bi nakon njihovog direktnog ispitivanja, imala mogućnost da ih unakrsno ispita. Imajući u vidu navedeno, Sud zaključuje da se iskazi osuđenih lica (Pejovića, Samardžića, Lere i Draškića) ne mogu čitati na pretresu, koja činjenica nije od utjecaja na mogućnost tužioca da predloži saslušanje ovih lica u svojstvu svjedoka.“

Međutim, ono što je interesantno za ovaj predmet jeste činjenica da je Tužilaštvo nakon objave od-

luke kojom se odbija njegov prijedlog da se čitaju zapisnici svjedoka iz istrage, predložilo da se u svojstvu svjedoka pozovu ta lica, odnosno sada osuđena lica Pejović Zoran i Samardžić Milosav, što je Sud prihvatio. Prilikom provođenja dokaza optužbe, saslušanjem svjedoka Samardžić Milosava na ročištu za nastavak glavnog pretresa, tužilac Tužilaštva BiH predložio je predočavanje svjedoku zapisnika o ispitivanju osumnjičenog iz istrage, datog u prisustvu izabranog branioca, kako bi istog svjedoka podsjetio na određeni navod kojeg se nije mogao sjetiti prilikom svjedočenja na glavnom pretresu. No, na istom ročištu Vijeće je donijelo odluku o odbijanju istaknutog prijedloga Tužilaštva da se prilikom saslušanja svjedoka koristi zapisnik iz istrage o ispitivanju u svojstvu osumnjičenog.

Kao razlog ovakve odluke prvostepeno vijeće navodi:

„...Polazeći od sadržaja citiranih odredbi (član 273. stav (1) ZKP BiH i član 273. stav (3) ZKP BiH), iako se to izričito ne navodi, Sud primjećuje da zakon pravi razliku u pogledu pravila za korištenje iskaza datih u istrazi od strane svjedoka, te iskaza datih u istrazi od strane optuženih, koje su davali u svojstvu osumnjičenih lica. Imajući u vidu specifičnosti različitih procesnih uloga pojedinih učesnika u krivičnom postupku, sasvim je logična ova distinkcija u pravilima izuzetaka od neposrednog izvođenja dokaza koju i zakon pravi. Činjenica je da osoba za koju postoje osnovi sumnje da je učestvovala u izvršenju krivičnog djela nije dužna govoriti istinu. S druge strane, izjava koju određeno lice daje u svojstvu svjedoka se uzima uz prethodne procesne garancije u skladu s procesnim zakonom, uz prethodno upoznavanje svjedoka s obavezom da govori istinu. Dakle, s obzirom na specifičnu ulogu svjedoka Samardžića, po stavu ovog Vijeća, nije dopušteno da mu se prezentira iskaz koji je u svojstvu osumnjičenog dao u toku istrage. Vijeće smatra da bi dopuštanje korištenja spornog zapisnika bilo protivno pravilima po kojima se svjedoci saslušavaju neposredno i usmeno na pretresu, dok se iskazi takvih lica mogu koristiti prilikom njihovog ispitivanja, ali isključivo ukoliko se radi o iskazima koji su pribavljeni od lica u istoj procesnoj situaciji, tj. da se prilikom saslušanja osuđenih u svojstvu svjedoka,

posebno u drugom predmetu, ne mogu koristiti njihovi iskazi koje su dali u svojstvu osumnjičenih jer se radi o različitim procesnim situacijama, pa tako i obavezama i odgovornostima takvih lica.“

Odlučujući o žalbi Tužilaštva BiH u vezi sa stavom prvostepenog vijeća zauzetog u vezi s korištenjem iskaza osumnjičenih iz istrage, Apelaciono vijeće Suda BiH donosi rješenje **S1 2K 031364 20 Kž2 od 24.06.2020. godine** kojim ukida prvostepenu presudu, navodeći da smatra da Tužilaštvo BiH osnovano ukazuje da je u konkretnom slučaju, onemogućavanjem tužiocu da prilikom ispitivanja svjedoka koristi izjave date u istrazi (u svojstvu osumnjičenih), počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (2) ZKP-a BiH, u vezi s članom 273. stav (1) ZKP-a BiH, te da je prvostepeni sud pogrešno tumačio odredbu člana 273. stav (1) ZKP BiH.

Tako, u obrazloženju presude stoji:

„17. ...Apelaciono vijeće smatra da prvostepeni sud pogrešno tumači odredbu člana 273. stav (1) ZKP-a BiH, s obzirom na to da se sadržaj ove odredbe odnosi na izjave date u toku istrage, pri čemu ista odredba ne pravi razliku između iskaza svjedoka i osumnjičenog datih u istrazi. Dakle, prema navedenoj zakonskoj odredbi, u pitanju su iskazi svjedoka, vještaka ili osumnjičenog koji se neposredno ispituju na glavnom pretresu, a svoje iskaze su ranije dali u istrazi, te ukoliko se ti dokazi izvode na glavnom pretresu, svim ispitanim licima se može dati mogućnost da objasne ili negiraju svoj prethodni iskaz.

18. U konkretnom slučaju, nije sporno da su u toku glavnog pretresa kao svjedoci saslušani Milosav Samardžić i Zoran Pejović, koji su u toku istrage saslušavani u svojstvu osumnjičenih, da bi u toku glavnog pretresa zaključili sporazum o priznanju krivice. Isto tako, za Apelaciono vijeće nije sporno niti da su ova lica davala izjave u različitim svojstvima (prvobitno osumnjičeni, a potom svjedoci), ali to po ocjeni ovog Vijeća nije smetnja da se, prilikom svjedočenja, svjedoku predoči njegova izjava iz istrage koju je dao u svojstvu osumnjičenog, jer odredba člana 273. stav (1) ZKP-a BiH izričito ne

zabranjuje takvo postupanje, niti ista pravi razliku između statusa ispitivanih lica. Iz tih razloga, s obzirom na to da ZKP BiH ne zabranjuje takvo postupanje, niti su proizlazile bilo kakve okolnosti koje bi dovele u pitanje zakonitost takvih izjava, po ocjeni Apelacionog vijeća, nije bilo zakonskog osnova da prvostepeni sud onemogućiti tužioca da prilikom ispitivanja svjedoka koristi iskaz koji je taj svjedok dao u istrazi u svojstvu osumnjičenog.

19. Stanovište Apelacionog vijeća o tretmanu izjava saoptuženih, koji su kasnije saslušani u svojstvu svjedoka, proizlazi iz stavova i prakse Evropskog suda za ljudska prava koji u odluci u predmetu Luca protiv Italije navodi:

...činjenica da je izjave dao, ustvari, suoptuženi, a ne svjedok, nije relevantna. U vezi s tim, Sud ponovo naglašava da termin „svjedok“ ima „autonomno“ značenje u sistemu Konvencije (vidi presudu Vidal protiv Belgije od 22. aprila 1992, Serija A br. 235-B, stav (33)). Prema tome, ako izjava može u materijalnom smislu predstavljati osnov za krivičnu osudu, onda, neovisno o tome da li je takvu izjavu dao svjedok u užem smislu riječi, ili suoptuženi, ona predstavlja dokaz optužbe na koji se primjenjuju garancije predviđene članom 6. stavovima (1) i (3d) Konvencije (vidi, mutatis mutandis presudu Ferrantelli i Santangelo protiv Italije od 07. augusta 1996, Izvještaji 1996-III, stavovi (51) i (52))“

20. Dakle, imajući u vidu da ZKP BiH ne propisuje zabranu da se svjedoku predoči njegova izjava iz istrage koju je dao u svojstvu osumnjičenog, kao i da citirana odluka ESLJP ne pravi razliku između izjava svjedoka i saoptuženih, niti član 6. stav (1) EKLJP određuje bilo kakva pravila u vezi s prihvatljivošću dokaza (jer ta prihvatljivost podliježe propisima nacionalnog prava), Apelaciono vijeće smatra da ove izjave osumnjičenih, date u toku istrage, mogu biti korištene prilikom kasnijeg saslušanja istih osoba u svojstvu svjedoka (bez obzira na njihov raniji status u predmetu), te mogu poslužiti kao osnova za donošenje odluke, odnosno predstavljati dokaze u prilog tvrdnji stranaka u postupku. U tom smislu, Apelaciono vijeće podsjeća da, prema članu 15. ZKP-a BiH (slobodna ocjena dokaza), sud nije vezan niti ograni-

čen posebnim dokaznim pravilima, iz kojeg razloga također ne postoje bilo kakve zakonske smetnje da se svjedocima predoče i njihove ranije izjave (bez obzira na njihov raniji status), uz napomenu da je faktičko pitanje u svakom konkretnom predmetu koji će iskaz, odnosno pojedini dijelovi jednog ili drugog iskaza u konačnici biti prihvaćeni kao tačni, a koji ne. Drugim riječima, s obzirom na to da zakon nije ograničio upotrebu izjava osumnjičenih u dokaznom postupku (pod uslovom da je postupljeno u skladu s članom 78. ZKP-a BiH), Apelaciono vijeće smatra da nije bilo osnova sprečavati tužioca u predočavanju ranijih izjava svjedocima, jer bi dokazna snaga, odnosno vjerodostojnost datih izjava (pod uslovom da ih Tužilaštvo uloži u dokaznu građu), bila predmetom ocjene suda u skladu sa spomenutim načelom slobodne ocjene dokaza, te članom 281. ZKP-a BiH.

21. Pored toga, važno je napomenuti da, bez obzira na to što je došlo do razdvajanja postupka i formiranja novog predmeta u odnosu na optužene Zorana Pejovića i Milosava Samardžića, predmetni dokazi su bili predloženi u potvrđenoj optužnici, a naknadno, formalno razdvajanje postupka nije od značaja prilikom donošenja odluke o prihvatljivosti tih dokaza, jer se inicijalni i razdvojeni predmeti odnose na isti događaj, te je povodom tog događaja provedena jedinstvena istraga, a koja je u konačnici rezultirala podizanjem i potvrđivanjem optužnice (povodom koje se i vodi ovaj postupak), a koja je zasnovana i na spornim izjavama datim u istrazi.“

Identičan stav zauzet je i u presudi Suda BiH **S1 2 K 031124 19 K od 13.10.2020. godine - Milan Špirić** koja je potvrđena drugostepenom presudom **S1 2 K 031124 20 Kž od 22.02.2021. godine.**

U prvostepenoj presudi Vijeće je konstatovalo sljedeće:

“Sud je na glavnom pretresu prilikom saslušanja osuđenog saizvršioca Nizandžić Hamdije u svojstvu svjedoka dozvolio optužbi i tužiocu korištenje i prezentovanje svjedoku osuđenom Nizandžiću zapisnika koji je svjedok dao u svojstvu osumnjičenog u fazi istrage, iako je odbrana u tom dijelu uložila prigovor, smatrajući da takvo izvođenje dokaza nije u skladu s odredbama

Zakona o krivičnom postupku BiH. Sud nalazi da nije postojala zakonska smetnja da se prilikom saslušanja svjedoka osuđenog saizvršioca Nizandžića istom predoče izjave koje je svjedok dao u ranijim fazama postupka, bez obzira na to što je izjava Nizandžića data u procesnom momentu dok je bio u svojstvu osumnjičenog. Sud ukazuje na to da je obje izjave Nizandžića (iz istrage i s glavnog pretresa) cijenio u skladu s članom 15. ZKP BiH, i o (ne)prihvatanju određenih dijelova tih izjava dao detaljno obrazloženje razloga.

U vezi s tim, Sud ukazuje na to da je ovakva odluka Suda, da se tužiocu dozvoli korištenje i prezentovanje svjedoku osuđenom Nizandžiću zapisnika koje je svjedok dao u svojstvu osumnjičenog u fazi istrage, donesena u skladu sa zauzetim stavom Apelacionog vijeća Suda BiH u odluci pod brojem S1 2 K 031364 20 Kžk od 30.07.2019. godine, predmet Tužilaštvo BiH protiv optuženog Stanić Vladimira.”

Ovakav zaključak je prihvatilo i Apelaciono vijeće konstatujući da:

“22. U odnosu na pitanje korištenja iskaza Hamdije Nizandžića datog u istrazi, tada suosumnjičenog s optuženim Špirićem, Apelaciono vijeće također ne nalazi prepreke. Naime, tada osumnjičeni Nizandžić je, kako je to navedeno u samom zapisniku, upozoren na činjenicu da se isti iskaz može koristiti na glavnom pretresu, pri čemu je tadašnji postupak vođen jedinstveno kako u odnosu na njega, tako i u odnosu na optuženog Špirića. Pa činjenica da je kasnije došlo do razdvajanja postupka, samo iz tehničkog razloga sklapanja sporazuma o priznanju krivice u odnosu na Nizandžića, ne može

dovesti do nemogućnosti korištenja njegovog iskaza iz istrage kao da se radi o potpuno drugom postupku, neovisnom od predmetnog. Apelaciono vijeće ukazuje da je prvostepeni sud pravilno ukazao, na strani 21. pobijane presude, na praksu ovog Suda u vezi s korištenjem iskaza ranije suosumnjičenih lica, pravilno pozivajući se i na praksu ESLJP, pri čemu je bitno ukazati i na zauzeta stanovišta ovog Suda u predmetu Bojan Cvijan i drugi (S1 2 K 015384 17 Kž 13 od 22.05.2017. godine), a povodom kojih stavova se očitovao i Ustavni sud BiH, te koji mogu biti primjenjivi na konkretnu situaciju upotrebe i ocjene dokaza – iskaza ranijih suosumnjičenih lica, gdje je naglašeno:

“Također, Ustavni sud je istakao da je sud dužan savjesno ocijeniti sve dokaze pojedinačno i u vezi s ostalim dokazima, pa onda na osnovu takve, brižljive ocjene, izvesti zaključak da li je neka činjenica dokazana, ali pri tome, sud i drugi organi nisu vezani, ni ograničeni posebnim formalnim dokaznim pravilima, već u skladu s načelom slobodne ocjene dokaza ocjenjuju postojanje ili nepostojanje neke činjenice.

23. Apelaciono vijeće naročito cijeni da je kod ocjene ovakvih ranijih iskaza bitno da je odbrana imala priliku suočavanja svjedoka s ranijom izjavom, što je u konkretnom slučaju ispoštovano, s obzirom na to da je Hamdija Nizandžić i saslušan na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom, pa činjenica da njegovo svjedočenje nije dovelo do potkrepe teze odbrane, odnosno da se prvostepeni sud, shodno slobodnoj ocjeni dokaza, priklonio uvjerenju tačnosti njegovog iskaza iz istrage, ne može tvoriti povredu kako žalbe odbrane ističu.

d. Iskaz svjedoka koji je sklopio sporazum o priznanju krivice

U nastavku će biti prezentirana recentna praksa Suda u pogledu iskaza svjedoka koji je sklopio

sporazum o priznanju krivice.

Predmet S1 2 K 017004 15 Kžk od 15.01.2016. godine, Araz Jukić

U spomenutom predmetu jedno od važnih pitanja koje se pojavilo u postupku ocjene dokaza jeste

prihvatanje iskaza svjedoka koji je s tužiocem zaključio sporazum o priznanju krivice, a koji je u

postupku bio važan svjedok. Prilikom donošenja odluke Apelaciono vijeće je imalo u vidu praksu Ustavnog suda BiH prema kojem se na iskaz svjedoka koji svjedoči nakon sklapanja sporazuma o priznanju krivice, primjenjuju isti kriteriji kakvi se primjenjuju i na bilo koji drugi izvedeni dokaz. Ustavni sud je apostrofirao da, iako takav iskaz može biti nepouzdan, to samo po sebi nije razlog da se ovakvom iskazu ne pokloni vjera.⁷²

Iz obrazloženja drugostepene odluke:

”43. Vijeće svakako mora razmotriti sve činjenice koje utječu na pouzdanost iskaza ovakvog svjedoka kada analizira njegovo svjedočenje i postupati s oprezom. Međutim, Vijeće mora postupati na isti takav način prilikom razmatranja iskaza bilo kojeg drugog svjedoka. Također, treba imati u vidu, a što također Ustavni sud konstatuje u navedenoj odluci i da ‘...zakon, s druge strane, daje mogućnost odbrani da korištenjem unakrsnog ispitivanja pokuša pokazati nedosljednost u izjavama takvog svjedoka i da ga, eventualno, na taj način diskredituje⁷³, a kakvo ispitivanje je u konkretnom predmetu odbrani omogućeno u odnosu na svjedoka XX i YY⁷⁴.

44. Dakle, i Ustavni sud BiH je implicitno ukazao na koji način se dokazi, koje iznese svjedok nakon zaklju-

čenja sporazuma o priznanju krivice, može koristiti u sudskom postupku, tako što je isti podložan slobodnoj ocjeni suda, kao i ma koji drugi dokaz. U konačnici, takav stav je u skladu s praksom Evropskog suda za ljudska prava koji ističe ‘da dokazi dobijeni svjedočenjem svjedoka s kojim se optuženi ne može suočiti ne mogu imati odlučujuću težinu. Jedino ako se optuženi može suočiti sa svjedokom koji svjedoči nakon sklapanja sporazuma o priznanju krivice ili dobijanja imuniteta, takvo svjedočenje može biti odlučujuće.’⁷⁵

45. Kod ocjene iskaza svjedoka...⁷⁶, Vijeće je imalo u vidu sve prethodno navedene standarde za ocjenu iskaza svjedoka, a naročito činjenicu, kako je to utvrdilo vijeće Apelacionog odjeljenja ovog Suda u predmetu Mejakić i drugi, broj X-KR/06/200, da dokaz koji je zakonit, autentičan i vjerodostojan može biti dovoljan da se optuženi osudi, čak i ako je riječ o iskazu samo jednog svjedoka.

46. Cijeneći navedeno, dakle, Vijeće je, suprotno prigovorima branilaca optuženih, našlo da ne postoje bilo kakve smetnje za korištenje navedenih iskaza, ali da i ovi dokazi moraju biti podvrgnuti podrobnoj i svestranoj ocjeni, kako zasebno tako i u vezi s drugim dokazima, te polazeći od principa slobodne ocjene dokaza, dovedeni u uzajamnu i logičnu vezu, da bi kao takvi mogli biti temelj osuđujuće presude.“

72

Odluka Ustavnog suda BiH u predmetu M.Š., broj AP 661/04 od 22.04.2005. godine, § 38;

73

Ibid.

74

Imena svjedoka ispuštena kao nepotrebna.

75

Vidjeti presudu Suda BiH broj X-KR-05/24 od 29.07.2008. godine, str. 14, pozivanje na praksu ESLJP (kako to proizlazi iz prethodno citirane Odluke Ustavnog suda BiH, predmet bivše Komisije za ljudska prava, X protiv Ujedinjenog Kraljevstva, aplikacija broj 7306/75 od 6. oktobra 1976. godine);

76

Ime svjedoka ispušteno kao nepotrebno.

Predmet S1 2 K 017901 17 Kžk od 13.04.2018. godine, Petar i Mario Bošnjak

Iz obrazloženja drugostepene presude:

„Kada je u pitanju prihvatljivost iskaza svjedoka koji su zaključili sporazum o priznanju krivice, Apelaciono vijeće ukazuje na činjenicu da kada lice, koje je također bilo optuženo u ovom krivičnom predmetu, zaključi sporazum o priznanju krivice, ista a priori, sama po sebi, ne isključuje mogućnost zasnivanja presude na njegovom iskazu, budući da se njegov iskaz dovodi u vezu s ostalim provedenim dokazima, posmatrano pojedinačno i u međusobnoj povezanosti pa tek, na osnovu tako provedene ocjene dokaza, izvodi zaključak o krivici.

U tom smislu, bitno je naglasiti da je o ovom pitanju standarde postavio i Ustavni sud BiH, a prema kome činjenica da se radi o iskazu svjedoka, koji je prethodno zaključio sporazum o priznanju krivice, ne umanjuje vrijednost iskaza, ukoliko je isti ocijenjen u smislu člana 281. stav (2) ZKP BiH, ali da postoji kršenje prava na pravično suđenje kada se osuđujuća presuda u najvećoj mjeri zasniva na iskazu svjedoka, koji je s tužiocem sklopio sporazum o priznanju krivice, a sud ne daje logično i uvjerljivo obrazloženje za ocjenu, kako tog, tako i drugih provedenih dokaza, već se ta ocjena doima proizvoljnom. U vezi s tim, Ustavni sud BiH je u Odluci o dopustivosti i meritumu AP 661/04 konstatovao da ‘...Što se tiče svjedočenja navedenog svjedoka, iako ovakvi svjedoci često mogu biti nepouzdati, to samo po sebi nije razlog da se iskazu takvog svjedoka ne pokloni vjera. Zakon, s druge strane, daje mogućnost odbrani da korištenjem unakrsnog ispitivanja pokuša pokazati nedosljednost u izjavama takvog svjedoka i da ga, eventualno, na taj način diskredituje⁷⁷. Osim toga, u Odluci Ustavnog suda BiH broj AP- 1394/07⁷⁸ iznesen je stav da je: ‘...Sud BiH saslušao više lica

koja su prvo bila optužena zajedno s apelantom, a potom su sklopila sporazume o priznanju krivice. Dalje, Ustavni sud smatra da je u obrazloženju presude kojom je apelant pravosnažno proglašen krivim detaljno navedeno zašto je Apelaciono vijeće iskaze ovih svjedoka prihvatilo kao istinite. Ustavni sud zapaža da je Apelaciono vijeće obrazložilo da je utvrdilo da su iskazi ovih svjedoka međusobno saglasni, da se potvrđuju u svim detaljima, te da su saglasni iskazima drugih saslušanih svjedoka kao i materijalnim dokazima izvedenim na glavnom pretresu. Dalje, Apelaciono vijeće je obrazložilo da iskazi ovih svjedoka tvore jednu logičku cjelinu i da objašnjavaju pojedine detalje cjelokupnog toka događaja za koje se apelant tereti. Zbog toga, Ustavni sud ističe da se ne radi o istoj situaciji kao u predmetu koji je riješen Odlukom Ustavnog suda, broj AP 661/04, i da su ovi apelantovi navodi neosnovani.⁷⁹

Apelaciono vijeće se u ovom predmetu pozvalo i na praksu ESLJP **Luca protiv Italije**: „(...) činjenica da je izjave dao, ustvari, suoptuženi, a ne svjedok, nije relevantna. U vezi s tim Sud ponovo naglašava da termin ‘svjedok’ ima ‘autonomno’ značenje u sistemu Konvencije (vidi presudu Vidal protiv Belgije od 22. aprila 1992, Serija A br. 235-B, stav (33)). Prema tome, ako izjava može u materijalnom smislu predstavljati osnova za krivičnu osudu, onda, neovisno o tome da li je takvu izjavu dao svjedok u užem smislu riječi, ili suoptuženi, ona predstavlja dokaz optužbe na koji se primjenjuju garancije predviđene članom 6, stavovima (1) i (3d) Konvencije...⁸⁰

Evropski sud za ljudska prava je u više predmeta zauzeo stav da je dužnost ESLJP prema članu 19. Konvencije osigurati poštivanje obaveza koje su preuzele ugovorne strane Konvencije. Sud je ista-

77

Odluka Ustavnog suda BiH, broj AP-661/04 od 22.04.2005. godine, §37;

78

Odluka Ustavnog suda BiH, broj AP- 1394/07 od 17.12.2009. godine;

79

Ibid, § 62;

80

Odluka od 27. februar 2001, predstavka broj 33354/96, stav (41);

kao da njegova funkcija nije baviti se činjeničnim ili pravnim pogreškama koje je navodno počinio nacionalni sud, osim i samo u onoj mjeri u kojoj su možda ozbiljno povrijedile prava i slobode zaštite Konvencijom. Član 6. Konvencije jamči pravo na pošteno suđenje, no ono ne navodi pravila o dopuštenosti dokaza kao takvih, što je prvenstveno predmet uređenja na osnovu nacionalnog prava.⁸¹

U predmetu ESLJP *Erkapić protiv Hrvatske* apelant je tvrdio da nije imao pošteno suđenje jer se njegova osuda zasniva isključivo na zapisniku o iskazima koje su suokrivljenici dali policijskim službenicima u istražnom postupku. Spomenute iskaze ova lica su kasnije povukla, tvrdeći da su dati pod pritiskom i mimo volje. U pogledu spomenutih iskaza apelant je isticao da su domaći sudovi takve iskaze trebali uzeti s više opreza, jer je okrivljenik, za razliku od svjedoka slobodan hoće

li dati svoj iskaz, pa čak i lagati ako je potrebno za korist svog predmeta.

Evropski sud je, imajući u vidu opšte standarde, ispitao da li su zadovoljeni zahtjevi poštenog suđenja u pogledu dopuštenosti kao dokaza inkriminirajućih iskaza koje su dali suokrivljenici u policiji.

U konkretnom predmetu Sud je utvrdio da je osuđujuća presuda u odlučujućoj mjeri zasnovana na tim dokazima.

Uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja ESLJP je utvrdio da nacionalni sudovi nisu propisno ispitivali sve mjerodavne okolnosti u vezi s policijskim ispitivanjem suokrivljenika, te kako pozivajući se na njih u njegovoj osudi nisu osigurali podnosiocu pošteno suđenje.⁸²

e. Korištenje iskaza optuženog koji je dao u drugom predmetu u svojstvu svjedoka

U sudskoj praksi Suda BiH, u predmetu **S1 1K 012159 13 Krl od 08.09.2017. godine – Mujčinović Safet i dr.**, kao interesantno pravno pitanje koje se javilo u postupku jeste mogućnost korištenja kao dokaza iskaza optuženog koji je dao u drugom predmetu u svojstvu svjedoka. Naime, odbrana optuženog Halilović Ramiza je u dokaznom postupku predložila ulaganje kao dokaza Zapisnika o saslušanju svjedoka Halilović Ramiza, Kantonalnog tužilaštva Tuzlanskog kantona. Odlučujući o navedenom prijedlogu, Vijeće je zauzelo stav da navedeni dokaz, sam po sebi nije nezakonit, no da se ne može upotrijebiti na opisani način, a za svoj zaključak daje sljedeće obrazloženje:

“18. Uvidom u zapisnik o ispitivanju Halilović Ramiza (O-IV-14), vidljivo je da je isti ispitan u svojstvu svjedoka, kojom prilikom je poučen o pravima i obavezama

koja pripadaju svjedoku u skladu s relevantnim odredbama procesnog zakona. Dakle, tom prilikom, isti nije ni poučen o pravima koja važe za osumnjičena, odnosno optužena lica, slijedom čega predočavanje optuženom iskaza, koji je dao u svojstvu svjedoka i to za iste događaje koji su predmetom ovog postupka, nije u skladu s relevantnim odredbama procesnog zakona, odnosno stava Evropskog suda za ljudska prava, iz kojih proizlazi da ista osoba ne može biti u istom krivičnom postupku osumnjičeni, odnosno optuženi i svjedok. Razlog zabrane kumulacija funkcija optuženog i svjedoka jeste inkompatibilnost njihovih procesnih uloga, odnosno različitost, pa čak i kontradiktornost njihovih prava i obaveza.”

81

ESLJP *Erkapić protiv Hrvatske*, broj 51198/08 od 25.04.2013. § 70. Vidi još: *Fariz Ahmadov v. Azerbejdžan* § 56.

82

Ibid. §86-88.



Korištenje kao dokaza fotoalbuma iz istrage s ciljem identifikacije optuženog

Sudska praksa u vezi s radnjama
dokazivanja i prihvatanja dokaza na
glavnom pretresu

3. Korištenje kao dokaza fotoalbuma iz istrage s ciljem identifikacije optuženog

Korištenje fotoalbuma iz istrage pitanje je koje se često pojavljivalo u predmetima ratnih zločina. Specifičnost ove vrste predmeta jeste u tome što se učinjenje krivičnog djela od strane optuženog u najvećoj mjeri dokazuje svjedocima, najčešće očevicima inkriminisanog događaja. Vremenska distanca od momenta učinjenja krivičnog djela do momenta procesuiranja počinioca krivičnog djela otežava svjedočenje, jer se svjedoci često sjećaju učinioca onako kako je izgledao u momentu izvršenja krivičnog djela i pod određenim specifičnim okolnostima (npr. u uniformi), a što je u najvećoj mjeri izgled koji odgovara fotografijama sačinjenim u toku rane faze policijske obrade predmeta. Iz tog razloga tužioci često na glavnom pretresu u toku saslušanja svjedoka uvode kao dokaz fotoalbuma iz istrage, s ciljem utvrđivanja identiteta optuženih. Pored navedenog, praksa je Tužilaštva da svjedoke prilikom svjedočenja na glavnom pretresu pitaju da li u sudnici prepoznaju optuženog. Odbrana nerijetko prigovara tome, smatrajući da se na taj način vrši prepoznavanje koje nije u skladu s odredbama člana 85. ZKP BiH.

Relevantne zakonske odredbe:

Član 85. ZKP BiH:

(1) Svjedoci se saslušavaju pojedinačno i u odsustvu drugih svjedoka.

(2) U toku postupka svjedok se može suočiti s drugim svjedocima i osumnjičenim, odnosno optuženim.

(3) Ako je potrebno da se utvrdi poznaje li svjedok lice ili predmet, tražit će se od njega prvo da ih opiše

ili da navede znakove po kojima se razlikuju, pa će mu se tek poslije pokazati radi prepoznavanja i to zajedno s drugim njemu nepoznatim licima, odnosno ako je to moguće - zajedno s predmetima iste vrste.

(4) Ako prepoznavanje nije moguće u skladu sa stavom (3) ovog člana, prepoznavanje će se izvršiti na osnovu prepoznavanja fotografija tog lica ili predmeta postavljenih među fotografijama svjedoku nepoznatih lica ili predmeta iste vrste.

Jedan od prvih predmeta ratnih zločina u kojem s pojavilo pitanje korištenja fotoalbuma iz istrage, je predmet protiv **Dragoja Paunovića**, broj **X-KR-05/16 od 26.05.2006. godine**.

Branilac optuženog je u toku postupka prigovarao načinu identifikacije i prepoznavanja optuženog od svjedoka, ističući da ista nije provedena u skladu s članom 85. ZKP BiH. Naime, vezano za ranija prepoznavanja optuženog, branilac je istakao da identifikacija koju je vršio svjedok...⁸³ nije zakonita, s obzirom na to da je na raspolaganju prilikom identifikacije imao tri ponuđene fotografije, a prepoznavanje izvršeno od strane svjedoka „A“ je izvršeno na način da mu je ponuđena na uvid fotografija, odnosno lična karta optuženog, s njegovim ličnim podacima-imenom i prezimenom. Vezano za identifikaciju izvršenu od strane svjedoka u toku glavnog pretresa, branilac je naveo da ista nije relevantna, s obzirom na to da je na osnovu rasporeda sjedenja u sudnici lako izvući zaključak ko je optuženi u postupku.

Međutim, sudeće vijeće je u cijelosti prihvatilo iskaz svjedoka koji je dao svoj iskaz i u sudnici,

83

Ime svjedoka ispušteno kao nepotrebno.

a o čemu je Vijeće dalo detaljno obrazloženje u prvostepenoj presudi.

U žalbenom postupku odbrana je ponovo istakla prigovor načina identifikacije optuženog od strane svjedoka, ističući iste razloge kao u prvostepenom postupku.

Povodom navedenog žalbenog prigovora, Apelaciono vijeće je dalo sljedeće obrazloženje:

”Uvidom u spis Vijeće je utvrdilo da je svjedok XX⁸⁴ u toku istrage dva puta vršio prepoznavanje optuženog, prvi put 28.10.1998. godine, što je vidljivo iz službene zabilješke Agencije za istraživanje i dokumentaciju, Sektor AID, dok je drugo prepoznavanje izvršeno 19.05.2005. godine, u prostorijama Kantonalnog tužilaštva Sarajevo. Suprotno navodima branilaca svjedoku prvi put nisu bile ponuđene 2 fotografije optuženog, već 3 fotografije od kojih je samo jedna bila fotografija optuženog, dok je uvidom u Zapisnik o prepoznavanju lica s fotografija broj KT-12/99-RZ od 19.05.2005. godine Vijeće utvrdilo da je navedenog dana svjedok XX⁸⁵ u prostorijama Kantonalnog tužilaštva Sarajevo

izvršio prepoznavanje osumnjičenog na način što je od svjedoka prethodno zatraženo da opiše osobu koja je dana 15.08.1992. godine izvršila strijeljanje civila, pa nakon što je isti u cijelosti ostao kod opisa datog u izjavi od 13.04.2005. godine, predloženo mu je 5 fotografija različitih lica, poimence navedenih u zapisniku, te je svjedok na fotografiji broj 4 prepoznao optuženog Paunović Dragoja. Tok prepoznavanja je fotografisan od strane krim. tehničara MUP-a Kantona Sarajevo, te je iz priložene fotodokumentacije vidljivo da su svjedoku predložene fotografije bez ikakvih oznaka ili imena. Na osnovu gore navedenog, jasno proizlazi da je prepoznavanje optuženog od strane svjedoka izvršeno u potpunosti u skladu s odredbom iz člana 85. ZKP BiH, te je prigovor branioca kojim se tvrdi suprotno odbijen kao neosnovan. Vezano za prigovor na način identifikacije optuženog od strane svjedoka u toku glavnog pretresa, isti je također neosnovan, budući da od svjedoka prilikom davanja iskaza nije zatraženo da identifikuje optuženog, u smislu člana 85. ZKP BiH, već je isti opisujući događaj od 15.08.1992. godine samoinicijativno i spontano pokazao na optuženog, kako je to od strane predsjednika Vijeća i konstatovano na zapisnik.”⁸⁶

Predmet broj X-KR-06/234 od 19.06.2007. godine, Zoran Janković

Prvostepenom presudom optuženi Zoran Janković oslobođen je da je radnjama opisanim u optužnici počinio krivično djelo progona kao Zločina protiv čovječnosti, iz člana 172. stav (1) tačka h) Krivičnog zakona BiH, u vezi s tačkama a) i d) istog zakona.

Apelaciono vijeće Suda je, odlučujući po žalbi potvrdilo prvostepenu presudu, uključujući i zaključke prvostepenog vijeća u pogledu (ne)prepoznavanja optuženog.

Naime, u toku glavnog pretresa nekoliko ključnih svjedoka optužnice su u toku istrage vršili radnju prepoznavanja optuženog. U odnosu na navedeno, Vijeće je donijelo sljedeći zaključak:

Iskaze ovih, “ključnih svjedoka”, Sud je cijenio posebno imajući u vidu prepoznavanje koje su ovi svjedoci vršili prema naredbi Kantonalnog suda u Tuzli, broj 003-0-Kpp-06-000049 od 15.05.2006. godine, te prigovor branioca prisutnog prepoznavanju, da je fotografija optuženog Zorana Jankovića već tri dana

84

Ime svjedoka ispušteno kao nepotrebno.

85

Ibid.

86

Drugostepena presuda broj X-KRŽ 05/16 od 27.10.2006. godine, strane 6 i 7.

ranije bila objavljena u dnevnim novinama "Avaz". Ovaj prigovor je tokom glavnog pretresa, odnosno izvođenja dokaza odbrane, potkrijepljen člankom dnevnih novina "Avaz" od 12.05.2006. godine, u kom su opisane optužnicom navedene radnje a fotografija optuženog Zorana Jankovića, koji se tereti za te radnje, vrlo jasna, s lako uočljivim specifičnim izgledom brade i zaliscima. Naime, iz zapisnika o prepoznavanju, koje je vršeno u dva kruga i s promijenjenim rednim brojevima osoba ponuđenih za prepoznavanje, nedvojbeno proizlazi da niti jedan od ovih, ključnih svjedoka, nije mogao prepoznati optuženog Zorana Jankovića kao osobu koja je počinila inkriminisane radnje. Svjedok... čak niti jednom nije pokazao na optuženog, nego na osobu znatno višu i stariju od optuženog. Na istu osobu je ukazala i svjedokinja... Svjedok... je "prepoznao" osobu znatno mlađu od optuženog, dok se svjedokinja... dvoumila između optuženog Zorana Jankovića i njegovog brata a tu je "grešku" tokom pretresa objašnjavala činjenicom da se bojala pogledati u optuženog Zorana Jankovića, pa je namjerno pokazala na drugu osobu. Imajući u vidu ovakve rezultate prepoznavanja, kao i za Sud neprihvatljiv razlog svjedoka da je nakon proteka dužeg vremenskog perioda a u prostorijama MUP-a, postojao strah da se ukaže na osobu koja je učestvovala u izvršenju radnji poblje opisanih u dispozitivu ove presude, naravno ako je zaista ta osoba i bila kritične prilike na licu mjesta, što u konkretnom slučaju očigledno i nije, Sud je također cijenio i opis optuženog kakav su tokom pretresa dali svjedoci... Indikativno je, cijeni Sud, da je fotografija optuženog Zorana Jankovića objavljena u dnevnim novinama "Avaz" mogla poslužiti kao osnova za opisivanje osobe koju su svjedoci navodno vidjeli na licu mjesta zločina. Nadalje, a imajući u vidu činjenicu da niti jedan od očevidaca prije kritičnog događaja nije poznao optuženog Zorana Jankovića, odnosno, da je jedina prilika kada su navodno vidjeli optuženog Zorana Jankovića bio upravo kritični dan, Sud je posebno cijenio i dug vremenski razmak između dana kada su svjedoci vidjeli izvjesnog Zorana, a koji je, da se zaista radilo o optuženom Zoranu Jan-

koviću, tada trebao imati 32 godine, i dana kada im je, radi prepoznavanja, između ostalih, pokazan i 46-ogodišnji Zoran Janković. Sud je pri tom imao u vidu i iskaze saslušanih svjedoka odbrane, kao i iskaz samog optuženog, s obzirom na to da su svi bili kategorični u tvrdnji da je optuženi baš u tom periodu zajedno s komšijama držao mješovite straže u i oko sela Dubnica. Nejasnoće koje su proizašle iz ovakve identifikacije optuženog Zorana Jankovića, odnosno, opisivanja optuženog samo kao „Zoran“ ili „onaj što je imao gumaru“, pa čak i da je taj Zoran iz Beograda, opravdavaju razumnu sumnju u subjektivni identitet optužnice.⁸⁷

U predmetu **X-KRŽ -07/480 protiv Marka Škrobića** ključno pitanje je bila identifikacija optuženog od strane svjedokinje koja je bila neposredni očevidac ubistva. Apelaciono vijeće je prihvatilo zaključke sudećeg vijeća u pogledu identifikacije optuženog.

Iz obrazloženja drugostepene presude:

61. Pretresno vijeće je utvrdilo da je...⁸⁸ bila neposredni očevidac ubistva Stojka Glamočaka. Pretresno vijeće je utvrdilo da je.... identificirala optuženog kao vojnika koji je ubio Stojka Glamočaka ranije kada su joj pokazane slike optuženog, kao i u sudnici na glavnom pretresu.

62. Obrazlažući da je... tačno identificirala optuženog kao osobu koja je pucala, pretresno vijeće se prvenstveno oslonilo na dosljednu vizuelnu identifikaciju optuženog. Pretresno vijeće je navelo: U svim poduzetim radnjama tokom istrage, ... je uvijek prepoznavala optuženog. Prvi put kada su joj pokazane fotografije u Okružnom tužilaštvu, izabrala je njegovu fotografiju iz niza od četiri fotografije. Na te četiri fotografije su bila prikazana lica s istim imenom, Marko Škrobić. [...] Stana je posvjedočila da Marka više nikad nije vidjela od tog dana, ali je optuženog prepoznala navedene prilike i svaki sljedeći put. Ono što je značajno

87

Imena svjedoka ispuštena kao nepotrebna.

88

Ime svjedoka ispušteno kao nepotrebno.

za ovu identifikaciju jeste da je svjedokinja odabrala jednog Marka koji je bio sin Ore. Samo jedan Marko zadovoljio je na ovom testu i ona ga je tačno odabrala. [...]Međutim, treba naglasiti da ova svjedokinja, iako u trenutku samog događaja nije znala prezime optuženog, ona je prilikom ispitivanja u Okružnom tužilaštvu u Banjoj Luci prepoznala njegov lik na fotografiji, kao osobu koja je ubila njenog svekra. Iako je bila nesigurna prilikom prvog svjedočenja, svjedokinja je prili-

kom drugog svjedočenja bila izričita i jasna da je upravo optuženi Škrobić Marko počinio ubistvo Glamočak Stojka.”

Pored navedenog, ovaj predmet je interesantan jer je pretresno vijeće, imajući u vidu moguću nepouzdanost, identifikaciju od strane neposrednog očevica, primijenilo test koji se sastoji od 5 dijelova kako bi odredilo da li je identifikacija optuženog od strane svjedoka bila vjerodostojna.⁸⁹

Predmet S 1 1 K 0011128 12 Kri od 28.04.2014. godine, Predrag Milisavljević

U ovom predmetu, Sud je konstatovao formalne nedostatke prilikom radnje prepoznavanja, iz kojeg razloga službena zabilješka prepoznavanja nije korištena kao dokaz.

Iz obrazloženja prvostepene presude:

“Razmatrajući prigovore odbrane na kredibilitet svjedoka i zakonitost provedenih dokaza sudeće vijeće je dalo ocjenu uložene službene zabilješke o prepoznavanju lica s fotografija. Dokaz Suda uveden pod oznakom S3 - službena zabilješka o prepoznavanju lica s fotografija, na kojoj je navedeno da je XX⁹⁰ na fotografiji prepoznao optuženog i potvrdio sa sigurnošću da je dana 15.06.1992. godine bio očevidac kada je Milisavljević učestvovao u strijeljanju grupe od oko 50 civila, Vijeće nije koristilo kao valjan dokaz, niti je na njemu zasnivalo odluku, s obzirom na to da isti nije potpisan od strane ovlaštenog službenog lica, niti se u prilogu nalazi zapisnik o prepoznavanju s fotografijama koje su prezentovane svjedoku.”

Ovakav stav je prihvaćen kao valjan i od strane vijeća Apelacionog odjeljenja koje je odlučivalo

po žalbi na prvostepenu presudu.⁹¹

U predmetu S 1 1 K 017569 15 Kri od 18.09.2015.

godine protiv Čondrić Mate, prvostepeno vijeće je utvrdilo da je radnja prepoznavanja provedena u skladu s odredbama zakona o krivičnom postupku, međutim, uzimajući u obzir protivrječne iskaze oštećene koje se odnose na identitet i način saznanja identiteta počinioca predmetnih radnji, te činjenicu da navodi oštećene nisu potkrijepljeni iskazima drugih svjedoka koje je oštećena navodila kao izvor saznanja o identitetu osobe koja je poduzela inkriminisane radnje kao i da prepoznavanje i identifikovanje optuženog od strane oštećene nije cijenilo vjerodostojnim, to je optuženi oslobođen za inkrimisanu radnju iz optužnice.

Apelacino vijeće je, odlučujući po žalbi, potvrdilo navedeni stav prvostepenog vijeća, ističući sljedeće: “Kada je u pitanju ocjena Zapisnika o prepoznavanju i fotografija, iako je oštećena N.H izvršila prepoznavanje optuženog na fotografijama, prvostepeni sud je doveo u vezu ovo prepoznavanje sa značajnim kontradiktornostima u njenom iskazu i ranijim izjavama, te se i ovo vijeće slaže da ovakvo

89

Prvostepena presuda X-KR 07/480 od 22.10.2008. godine strana 22-23, Drugostepena presuda X-KKRŽ 0/480 od 22.04.2009. strana 16-17.

90

Ime svjedoke ispušteno kao nepotrebno.

91

Drugostepena presuda, broj S1 1 K 011128 15 Krž 16 od 05.05.2015. godine, § 35;

prepoznavanje samo po sebi nije neuvjerljivo, ali u okolnostima kad svjedok u dva iskaza navodi da je osoba koja ju je silovala samo tada bila prisutna i da je nikad više nije viđala (iskaz s glavnog pretresa i T1) naspram dviju izjava u kojima govori da je izvjesni Mato koji ju je silovao s još dva pripadnika HVO-a dolazio svakog dana i svake noći (iskaz iz 1994. godine i od 29.10.2014. godine O-7), Vijeće smatra da je prvostepeni sud pravilno zaključio da takvo prepoznavanje optuženog od strane oštećene nije uvjerljivo, te da se na takvom prepoznavanju ne može utemeljiti identifikacija optuženog kao počinioca inkriminirane radnje.”⁹²

Nadalje, u predmetu broj **S1 1 K 018013 15 Kri od 19.05.2017. godine protiv Gorana Mrđe i dr.** sudeće vijeće je odbilo prijedlog odbrane optuženog da, prilikom unakrsnog ispitivanja svjedoka Tužilaštva BiH, predloži fotoalbum iz istrage, s obzirom na to da se na istom nalazila fotografija optuženog iz 1985. godine, a ni sam tužilac nije predočavao svjedoku predmetni album u istražnoj fazi. Iako je u ovom predmetu Apelaciono vijeće ukinulo prvostepenu presudu i ponovo provelo pretres, potvrđen je spomenuti stav prvostepenog vijeća u pogledu prihvatanja fotoalbuma iz istrage.

Predmet S 1 1 K 007511 15 KŽK od 04.02.2016. godine, Planinčić Fikret i drugi

Iz obrazloženja drugostepene presude: “Odbrana prvooptuženog osporavala je i prepoznavanje optuženog Planinčića na fotografiji od strane svjedokinje...⁹³ jer je po navodima odbrane prvo trebalo da opiše osobu, pa da se onda izvrši prepoznavanje. Isto tako odbrana je istakla i da je fotografija optuženog starija 10 godina od samog kritičnog događaja. Međutim, Apelaciono vijeće ističe da je ovoj svjedokinji prvo data mogućnost da se lično izjasni o osobama koje je vidjela, a da joj je predočavana dokumentacija, a nakon toga je rekla i da je vidjela osobe kojima nije znala imena, da bi tek uvidom u fotodokumentaciju zaključila da je ta jedna od tih osoba i optuženi Fikret Planinčić. Dakle, u konkretnom slučaju je svjedokinja prvo upitana koga je vidjela za vrijeme kritičnog događaja, nakon čega je ta lica prepoznala u fotodoku-

mentacija, a za optuženog Planinčića je rekla da ga je vidjela, ali da mu se nije mogla sjetiti imena, te se i ne može govoriti o nezakonitosti ovog dokaza. Bitno je napomenuti da se fotoalbum sastoji od fotografija različitih lica koja nisu poznata svjedokinji, a ne samo od učesnika ovog događaja, na koji način je i postupljeno u skladu s odredbom člana 85. ZKP-a BiH. Također, Vijeće napominje da uopšte nije bitno iz kojeg perioda datira fotografija optuženog, s obzirom na to da je ista bila dovoljna da se izvrši identifikacija optuženog u smislu njegovog prisustva u selu Serdari. Naprotiv, da svjedokinja kojim slučajem nije prepoznala optuženog za vrijeme kritičnog događaja, za nju uopšte ne bi bila relevantna bilo kakva fotografija koja se nalazi u fotodokumentaciji.”

Predmet S1 1 K 012625 15 Kri od 14.06.2017. godine, Andabak Zdenko i dr.

U spomenutom predmetu odbrana jednog od optuženih je prigovarala na zakonitost radnje pre-

poznavanja, odnosno na zapisnik o prepoznavanju optuženog. Međutim, u toku svjedočenja na glav-

92

Drugostepena presuda broj S1 1 K 017569 16 Krž 5 od 12.05.2016. godine, § 58;

93

Ime ispušteno kao nepotrebno.

nom pretresu svjedoku nije predložen predmetni zapisnik o prepoznavanju. Iako je svjedok opisao i identifikovao optuženog, u nedostatku prezentiranja svjedoku zapisnika o prepoznavanju, sudeće vijeće isti nije cijenoilo prilikom donošenja odluke.⁹⁴

Nadalje, u istom predmetu, u odnosu na drugog optuženog odbrana je također isticala prigovor korištenja fotografija prilikom prepoznavanja optuženog, umjesto neposrednog prepoznavanja. Tužilaštvo je zasnivalo svoj stav na činjenici da je od momenta inkriminacije do trenutka prepoznavanja lica proteklo više od 23 godine, te da su se lica u odnosu na koja se trebalo izvršiti prepoznavanje, fizički izmijenila. Vijeće je suprotno prigovorima odbrane prihvatilo ovakvo obrazloženje kao validno, navodeći i uvažavajući činjenicu protoka velikog vremenskog perioda, te da se fizički izgled optuženog u spomenutom vremenskom razmaku izmijenio, te neposredno

prepoznavanje ne bi bilo vjerodostojno.

U predmetu **S1 1 K 018557 17 Kri od 27.12.2017.** godine protiv **Bašić Azre** branilac je istakao prigovor nezakonitosti prepoznavanja optužene izvršenog na glavnom pretresu na osnovu fotoalbuma koji je svjedocima predložen tokom svjedočenja. Odbrana je apostrofirala da je navedenu radnju Tužilaštvo trebalo poduzeti u istrazi, a ne u toku glavnog pretresa. Sudsko vijeće je na glavnom pretresu dozvolilo tužiocu da svjedocima predloži fotoalbume i iste uloži u sudski spis.

Međutim, prilikom utvrđivanja identiteta optužene, na iste se nije u odlučujućoj mjeri oslanjalo, već je ovakav vid prepoznavanja prevashodno cijenoilo kroz činjenicu da su svjedoci na detaljan način opisali optuženu na glavnom pretresu, i na osnovu tih opisa zaključilo da su njihovi iskazi pouzdani dokazi identifikacije optužene.⁹⁵

Predmet S1 1 K 008494 17 Kžk od 13.07.2018. godine, Bojadžić Nihad

Apelaciono vijeće Suda BiH je, odlučujući po žalbi, ukinulo prvostepenu presudu, te je ponovo održalo pretres. U toku drugostepenog postupka, branilac optuženog je prigovarao zakonitosti zapisnika o prepoznavanju s fotoalbuma, navodeći da fotoalbumi nose različite datume u odnosu na datume kada su svjedoci saslušavani. Budući da je odbrana smatrala da se radi o nezakonitom dokazu, dalje je prigovarano na način uvođenja ovakvog dokaza i to kao prilog zapisniku o saslušanju iz istrage. Odbrana je naglašavala da se u konkretnom slučaju ne može primijeniti član 273. stav (1) ZKP BiH, budući da Tužilaštvo nije koristilo ove iskaze u smislu ispitivanja ili pobijanja iznesenih navoda ili u odgovoru na pobijanje, te iz navedenog razloga, po mišljenju odbrane ovi iskazi ne mogu biti korišteni u smislu dokazivanja činjeničnih navoda koji se

ne tiču prepoznavanja optuženog. Apelaciono vijeće nije uvažilo navode odbrane.

Iz obrazloženja drugostepene presude: *"Apelaciono vijeće primjećuje da je odredbom člana 273. stav (1) ZKP BiH, koja propisuje izuzetak od neposrednog izvođenja dokaza, propisano: Iskazi dati u istrazi dopušteni su kao dokaz na glavnom pretresu i mogu biti korišteni prilikom direktnog ili unakrsnog ispitivanja ili pobijanja iznesenih navoda ili u odgovoru na pobijanje, nakon čega se prilažu kao dokazni materijal. U ovom slučaju osobi se može dati mogućnost da objasni ili pobije svoj prethodni iskaz. Dakle, navedeni zapisnici o saslušanju svjedoka se mogu koristiti i u smislu pobijanja navoda svjedoka ili u odgovoru na pobijanje, zbog čega ne postoje prepreke da se sporni zapisnici o saslušanju svjedoka uvedu u sudski spis, prihvate kao dokazi i cijene pojedinačno*

94

Prvostepena presuda S1 1 K 012625 15 Kri od 14.06.2017. godine, § 71.

95

Prvostepena presuda, broj S1 1 K 018557 17 Kri od 27.12.2017. § 206-254;

i u vezi s ostalim dokazima u skladu s članom 281. stav (2) ZKP BiH, pri čemu ovo Vijeće ističe da je navode iz navedenih iskaza cijeni u mjeri u kojoj su isti bili relevantni za utvrđivanje odlučnih činjenica. Slijedom prigovora kojima se suštinski ističe da je izvršeno prepoznavanje optuženog od strane svjedoka nezakonito, s obzirom na to da svi fotoalbumi nose različite datume u odnosu na datume kada su svjedoci saslušavani, Apelaciono vijeće nalazi da su se svi saslušani svjedoci pred prvostepenim sudom neposredno izjasnili na okolnost izvršenog prepo-

znavanja, kojom prilikom su pojasnili okolnosti pod kojima su izvršili prepoznavanja, odnosno činjenicu da se od njih prvo, u skladu s odredbom člana 85. stav (3) ZKP BiH, tražilo da opišu osobu, nakon čega su im, u skladu s odredbom stava (4) istog člana, predočavane fotografije tog lica postavljene među fotografijama svjedoku nepoznatih lica, pri čemu su svjedoci na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom autorizovali svoje potpise na navedenim fotoalbumima, koje su svojeručno potpisali, zbog čega se navedeni prigovori ukazuju neosnovanim.”⁹⁶

Predmet S 1 1 K 024100 17 Kri od 29.01.2019. godine, Dević Boško

Prvostepenom presudom optuženi je oglašen krivim da je počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav (1) tačka h) u vezi s tačkom a), a sve u vezi s članom 29. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, te je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 10 godina. Apelaciono vijeće suda BiH je, odlučujući o žalbama tužilaštva i odbrane, dana 21.06.2019. godine potvrdilo prvostepenu presudu.

U ovom predmetu svjedoci su na glavnom pretresu govorili o ulozi optuženog u vezi s događajima iz optužnice. Prvostepeno vijeće je poklonilo vjeru iskazima tih svjedoka, dajući obrazloženje iz kojih razloga je tim svjedocima poklonjena vjera. Pored iskaza svjedoka datih na glavnom pretresu, sudeće vijeće se osvrnulo i na pitanje prepoznavanja optuženog tokom istrage, a posebno jednog svjedoka koji je neposredni očevidac optuženog u inkriminisanoj događaju. Nasuprot navodima odbrane optuženog, Vijeće je na osnovu predloženih dokaza zaključilo da je radnja prepoznavanja učinjena u skladu s odredbama člana 85. stavovi (3) i (4) ZKP BiH. Imajući u vidu spomenuti član zakona, Vijeće je konstatovalo da su se svi svjedoci naporedno na

glavnom pretresu izjasnili povodom izvršenog prepoznavanja u toku istrage i to na način da su prvo opisali osobu koja je po njihovim saznanjima počinila inkriminisane radnje, slijedom čega su im predočene fotografije više nepoznatih osoba, među kojima je bila i fotografija optuženog. Svjedoci su tokom svjedočenja autorizovali svoje potpise koji su se nalazili ispod predloženih fotografija. Imajući u vidu sve navedeno, pretresno vijeće je zauzelo stav da je radnja prepoznavanja sačinjena u skladu s relevantnim zakonskim odredbama.

U pogledu prigovora odbrane da je tužilac pitao svjedoke da li prepoznaju optuženog u sudnici, pretresno vijeće je, prateći praksu ovog Suda, zauzelo sljedeći stav: „S druge strane, pokazivanje na optuženog u sudnici od strane ovog svjedoka, Vijeće smatra dijelom iskaza navedenog svjedoka, a ne prepoznavanjem u smislu zakona o krivičnom postupku, a koji stav Vijeća se oslanja na sudsku praksu Suda u istovjetnim slučajevima, slijedom čega prigovor da je svjedoku bilo jednostavno da pored branioca odnosno praćenjem elektronskih medija i portala prepozna optuženog u sudnici, Vijeće nije našlo osnovanim.”⁹⁷

96

Drugostepena presuda, broj S1 1 K 024100 19 Krž 2, § 76-78;

97

Prvostepena presuda, broj S 1 1 K 024100 17 Kri §103;

U žalbenom postupku odbrana optuženog je, između ostalog, osporavala radnju prepoznavanja i korištenja fotoalbuma iz istrage. U vezi s navedenim prigovorom, Apelaciono vijeće je zauzelo sljedeći stav: „Suprotno navedenim žalbenim prigovorima kojim se ukazuje na nezakonitost radnje prepoznavanja optuženog, Apelaciono vijeće ističe da je prvostepeno vijeće u pobijanoj presudi detaljno obrazložilo sadržaj ovih dokaza, uključujući i samu radnju prepoznavanja optuženog, usljed čega i ovo Vijeće nalazi da je u cijelosti ispoštovana odredba člana 85. stavovi (3) i (4) ZKP-a BiH, s obzirom na to da je svjedoku XX⁹⁸ pružena prilika da se izjasni o osobama koje je vidio kada su došli po njegovog oca, a potom je dao detaljan opis osobe čiji izgled je zapamtio. Nakon toga, svjedoku su predložene fotografije različitih osoba, a među kojima je jedino prepoznao optuženog, kao osobu koja je učestvovala u odvođenju njegovog oca. Imajući u vidu da ZKP BiH propisuje obavezu pokazivanja svjedoku više nepoznatih osoba s traženom osobom s ciljem provjeravanja da li svjedok između više sličnih osoba može prepoznati traženu osobu koju je ranije vidio na mjestu učinjenja krivičnog djela ili na nekom drugom mjestu, Apelaciono vijeće nalazi da je u konkretnom slučaju u potpunosti ispoštovana zakonska odredba člana 85. stavovi (3) i (4) ZKP-a BiH, jer se svjedok detaljno izjašnjavao o inkriminisanim događajima, nakon čega je dao opis osobe koju je zapamtio da je učestvovala u odvođenju njegovog oca, da bi potom, tu osobu identifikovao kao optuženog među fotografijama drugih, njemu nepoznatih osoba.

Za Apelaciono, kao ni za prvostepeno vijeće, također nije od odlučujućeg značaja to što je došlo do određenih vremenskih preklapanja u Zapisniku o saslušanju svjedoka i Zapisniku o prepoznavanju na osnovu fotografija. U tom smislu Apelaciono vijeće ističe, a kao što je to u prethodnom paragrafu navedeno, da je svjedok XX izvršio identifikaciju optuženog nakon što ga je prethodno detaljno opisao, a što ukazuje na potpuno poštivanje odredbe člana 85. stavovi (3) i (4) ZKP-a BiH. Dakle, tek nakon što je svjedok završio svjedočenje, i to tako što je opisao optuže-

nog, pristupljeno je radnji prepoznavanja, a za šta je sačinjen poseban zapisnik. Vremensko preklapanje zapisnika ne dovodi u pitanje zakonitost i pravilnost radnje prepoznavanja, jer su oba zapisnika sastavljena prilikom saslušanja svjedoka, pri čemu je i radnja prepoznavanja sastavni dio iskaza svjedoka tj. nadovezuje se na njegov iskaz, a pri tome je u cijelosti ispoštovana procedura propisana članom 85. stav (3) i (4) ZKP-a BiH. Zakonitost prepoznavanja putem fotografija nije dovedena u pitanje niti navodima branioca da su na zadnjoj stranici fotoalbuma navedena imena lica na fotografijama, s obzirom na to da iz iskaza svjedoka XX ne proizlazi da je prilikom uvida u fotografije bio upoznat s imenima i nacionalnim pripadnostima lica koja se nalaze u fotoalbumu. U tom smislu važno je napomenuti da svjedok XX nije poznavao optuženog po imenu i prezimenu, niti su mu (osim fizičkog izgleda) bili poznati bilo koji drugi podaci o njegovom identitetu, a prvi i jedini susret s njim imao je u momentu odvođenja oca iz kuće, a što dodatno ukazuje na vjerodostojnost prepoznavanja optuženog, jer kako je to svjedok pojasnio, izgled optuženog mu se urezao u sjećanje, a što je u konačnici dovelo do prepoznavanja putem fotografija. Također, Apelaciono vijeće ne smatra nepravilnim to što je Tužilaštvo BiH sačinilo dva odvojena zapisnika prilikom saslušanja svjedoka i identifikacije optuženog putem fotografija. U sudskoj praksi su uspostavljeni određeni standardi na osnovu kojih se vrši obilježavanje fotografije s prepoznatom osobom i najčešće se to radi potpisivanjem ispod fotografije, a što je u konkretnom slučaju ispoštovano. Međutim, prema mišljenju ovog Vijeća, sasvim je ispravno i sačinjavanje posebnog zapisnika o prepoznavanju lica, jer prepoznavanje spada u istražnu radnju poduzetu u toku krivičnog postupka, pa sastavljanje zapisnika služi kao dodatni dokaz o zakonito provedenoj radnji prepoznavanja. Međutim, važno je napomenuti da branilac, osim paušalnog navođenja da nije postupljeno u skladu s članom 152. stavovi (1) i (2) ZKP-a, nije konkretizovao ovaj žalbeni navod, usljed čega se Vijeće i nije upuštalo u detaljnije ispitivanje istog.

Na kraju, Apelaciono vijeće smatra važnim napomenuti, u smislu člana 10. stav (2) ZKPa BiH, da optuženi i njegov branilac nisu doveli u pitanje zakonitost prepoznavanja optuženog putem fotografija, odnosno nije dokazano da je procedura obavljena na zakonom zabranjen način, usljed čega je žalbene prigovore izjavljene u tom pravcu odbilo kao neosnovane.”⁹⁹

U predmetu S 1 1 K 020481 16 Kri od 16.07.2019. godine protiv **Ahmeda Sejdića** svjedok je na upit tužioca prepoznao optuženog u sudnici. Međutim, ova činjenica nije bila dovoljno relevantna za suđenje vijeće, budući da je svjedok u istrazi vršio prepoznavanje optuženog na osnovu fotografije iz bliže prošlosti, a ne na osnovu fotografije iz perioda kada se kritični događaj desio. Vijeće je na osnovu toga zaključilo da se: “Uvidom u iste, jasno može zaključiti da se izgled optuženog itekako razlikovao tokom vremenskog perioda od skoro 30 godina. Vijeće također podsjeća da Tužilaštvo nije provodilo dokaze na okolnost fizičkog izgleda optuženog u kritičnom periodu, ali i na činjenicu da je vrlo lako prepoznati optuženog na fotografijama iz novijeg perioda, kada su i mediji izvještavali o predmetu koji se vodi protiv optuženog, tako da se prepoznavanje optuženog na takvim fotografijama od strane svjedoka ne može ni smatrati pouzdanim.”¹⁰⁰

U predmetu broj **S1 1 K 019908 20 Krž 5 od 19.02.2021.** godine **Boris Bošnjak i dr.** Apelaciono vijeće je, odlučujući o žalbi odbrane jednog od optuženih u pogledu prepoznavanja optuženog na fotografiji od strane oštećene, te nastavno na navedeno, prepoznavanje optuženog u sudnici, našlo pravilnim zaključke prvostepenog vijeća u pogledu prihvatljivosti dokaza. Naime, Apelaciono vijeće je prihvatilo zaključke prvostepenog vijeća da je radnja prepoznavanja izvršena u skladu s odredbama člana 85. ZKP BiH.¹⁰¹

Nadalje, u odnosu na prigovor odbrane u vezi s prepoznavanjem optuženog u sudnici, Apelaciono vijeće je utvrdilo sljedeće: “Apelaciono vijeće nalaže da takvo prepoznavanje ne predstavlja procesnu radnju dokazivanja u smislu zakonske odredbe člana 85. stavovi (3) i (4). ZKP BiH, ali da istovremeno isto nije nezakonito, te da se cijeni isključivo u vezi s iskazima svjedoka i ostalim dokazima prema načelu slobodne ocjene dokaza. Stoga, navedeno prepoznavanje nema odlučujući značaj niti takvu dokaznu snagu kod ocjene dokaza izvedenih neposredno na glavnom pretresu, a čijom ocjenom se Vijeće bavi kod donošenja odluke o odlučnim činjenicama i krivici optuženog.”¹⁰²

99

Drugostepena presuda od § 22-26;

100

Prvostepena presuda, broj S 1 1 K 020481 16 Kri od 16.07.2019. godine, § 245 i 246;

101

Drugostepena presuda, broj S 1 1 K 019908 20 krž 5 od 19.02.2021. godine, § 23;

102

Ibid. § 26;



Specifična pitanja iz prakse

Sudska praksa u vezi s radnjama
dokazivanja i prihvatanja dokaza na
glavnom pretresu

4. Specifična pitanja iz prakse

U nastavku će biti izložena još neka specifična pitanja iz prakse Suda Bosne i Hercegovine.

a. Korištenje slučajnih nalaza kao dokaza u krivičnom postupku

Relevantne zakonske odredbe

Član 120. ZKP BiH "Slučajni nalazi" glasi:

"Ne mogu se koristiti kao dokaz informacije i podaci dobijeni poduzimanjem radnji iz člana 116. ovog zakona ako se ne odnose na krivično djelo iz člana 117. ovog zakona."

Član 117. glasi:

"Krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje:

Istražne radnje iz člana 116. stav (2) ovog zakona mogu se odrediti za krivična djela:

- a) protiv integriteta Bosne i Hercegovine,*
- b) protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom,*
- c) terorizma,*
- d) izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti; protivpravno lišenje slobode; neovlašteno prisluškivanje i zvučno ili optičko snimanje; povreda slobode opredjeljenja birača; krivo-*

tvorenje novca; krivotvorenje hartija od vrijednosti; pranje novca; utaja poreza ili prevara; krijumčarenje; organizovanje grupe ljudi ili udruženja za krijumčarenje ili rasturanje neocarinjene robe; carinska prevara; primanje dara i drugih oblika koristi; davanje dara i drugih oblika koristi; primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu utjecajem; davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu utjecajem; zloupotreba položaja ili ovlaštenja; protivzakonito oslobođenje lica lišenog slobode; pomoć počinocu poslije učinjenog krivičnog djela; pomoć licu optuženom od međunarodnog krivičnog suda; sprečavanje dokazivanja; otkrivanje identiteta zaštićenog svjedoka; ometanje pravde; udruživanje radi činjenja krivičnih djela; organizovani kriminal;

e) druga krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna."

Iz navedenog proizlazi da se kao dokaz mogu koristiti i informacije pribavljene poduzimanjem radnji iz člana 116. stav (2) ZKP BiH i onda ako se odnose na neko drugo krivično djelo iz člana 117. ZKPBiH, iako nije obuhvaćeno naredbom suda. Preovladava mišljenje u praksi da se u odnosu na to novo, slučajno otkriveno djelo, treba odmah tražiti nova ili dodatna naredba od sudije za prethodni postupak.¹⁰³

103

Komentar krivičnih zakona Bosne i Hercegovine, Zajednički prijekat Vijeća Evrope, strana 372.

Predmet broj S1 3 K 025190 19 KŽK od 14.02.2020. godine, Srebrenko Balavac i dr.

Odlučujući po žalbama Tužilaštva i odbrane, Apelaciono vijeće je djelimično ukinulo prvostepenu presudu zbog postojanja bitnih povreda odredaba krivičnog postupka. Osuđujući dio presude se u odlučujućem dijelu oslanjao na dokaze pribavljene putem posebnih istražnih radnji. Budući da su žalbe odbrane ukazivale na nezakonitost pribavljanja takvih dokaza, to je Apelaciono vijeće kroz ponovljeni postupak ispitivalo zakonitost istih. U konkretnom predmetu se postavilo pitanje zakonitosti pribavljanja dokaza koji su se pojavili kao slučajni nalazi.

Sudija za prethodni postupak je, na prijedlog tužioca, u toku istrage izdao nekoliko naredbi za provođenje posebnih istražnih radnji, zbog postojanja osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo krijumčarenje ljudi. Ispitujući sadržaj naredbe kroz standarde ESLJP u predmetu *Dragojević protiv Hrvatske* kao i ZKP BiH, Apelaciono vijeće je utvrdilo da je ista sadržavala obrazloženje svih elemenata potrebnih da bi se izdala naredba za provođenje posebnih istražnih radnji (članovi od 116 -118. ZKP BiH). Vijeće je dalje konstatovalo da nije sporna ni činjenica da su se prilikom provođenja istražnih radnji, na osnovu prvobitne naredbe sudije za prethodni postupak, mogla pojaviti

saznanja o inkriminaciji krivičnog djela Neovlašteni promet opojnim drogama u formi slučajnog nalaza, budući da se radi o kategoriji krivičnih dijela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom iz člana 117. ZKP BiH.

Međutim, Apelaciono vijeće je našlo spornim moment kada se posebne istražne radnje proširuju na drugo osumnjičeno lice u vezi s drugim krivičnim djelom i to neovlašten promet opojnim drogama. Naredba o proširenju istrage u uvodnom dijelu konstatuje postojanje osnova sumnje i za to djelo, bez obrazloženja zašto se dokazi za to djelo ne mogu pribaviti na drugi način, a kako to zahtijeva odredba člana 116. ZKP BiH. Obrazloženje naredbe u pogledu ovog elementa ostao je na nivou obrazloženja iz ranije naredbe koja se isključivo odnosila na krijumčarenje ljudi.

U skladu s navedenim, pitanje neovlaštenog prometa opojnom drogom po mišljenju suda je prestalo biti slučajni nalaz narednom naredbom koja je izdata nakon slučajnog nalaza. Stoga je bilo potrebno istu obrazložiti na isti način s aspekta odredbi članova 116. i 188. ZKP BiH u pogledu postojanja osnova sumnje i nemogućnosti prikupljanja dokaza na drugačiji način.

b. Dobrovoljna predaja predmeta

Zakon o krivičnom postupku nije posebno propisao pitanje postupka dobrovoljne predaje predmeta, a istovremeno istu nije decidno zabranio. U krivičnopravnoj teoriji preovladava stav da se dobrovoljnom predajom predmeta ne zadire u pra-

va i slobode određene osobe, budući da se radi o elementu dobrovoljnosti. Ovo pitanje se pojavilo u nekoliko predmeta pred Sudom BiH. Kada je u pitanju dobrovoljna predaja predmeta, različita sudska vijeća Suda BiH su zauzimala isti stav.

Predmet S1 2 K 032535 19 K od 28.07.2020. godine, Haris Karamehmedović i dr.

Prvostepenom presudom optuženi su oslobođeni optužbe da su počinili krivično djelo Organizovanje grupe ili udruženja za izvršenje krivičnog djela Krijumčarenje migranata iz člana 189a. stav (1)

Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, a u vezi s krivičnim djelom Krijumčarenje ljudi. Apelaciono vijeće je potvrdilo prvostepenu presudu.

U toku prvostepenog postupka odbrana je osporavala zakonitost postupanja s predmetima koje su svjedoci dobrovoljno predali ovlaštenim službenim licima Državne agencije za istrage i zaštitu. Radilo se o mobilnim telefonima koje je dvoje svjedoka dobrovoljno predalo prilikom ispitivanja, a o čemu su sačinjeni zapisnici koji su priloženi kao dio dokazne građe. Tužilac je dodatno, iako se radilo o dobrovoljnoj predaji predmeta, proveo i proceduru otvaranja i pregleda privremeno oduzetih predmeta, o čemu je sačinjen zapisnik. Odbrana je prigovarala da optuženi nisu bili o tome obaviješteni, te da je izostala sudska kontrola dokaza u smislu člana 70. ZKP BiH.

Sudeće vijeće je odbilo prigovor odbrane ističući da se radilo o dobrovoljnoj predaji predmeta. Sud je nadalje zaključio da u konkretnom slučaju nije postojala ni potreba otvaranja i pregleda predmeta

jer se ne radi o oduzetim predmetima, već o dobrovoljnoj predaji koja je zapisnički konstatovana. Sud je uzeo u obzir činjenicu da su isti predati dobrovoljno i to pred ovlaštenim službenim licima, zatim da je radnja predaje konstatovana na zapisniku kao i o kojim predmetima se radi, a što su svjedoci potvrdili svojim potpisom. Imajući u vidu navedeno, prema stavu vijeća, predmeti su identifikovani te je obezbijedena njihova istovjetnost.

S obzirom na to da predmeti nisu oduzeti po naredbi sudije za prethodni postupak, u kom slučaju ne postoji obaveza njihove predaje sudiji za prethodni postupak radi čuvanja, niti postoji obaveza održavanja ročišta za pregled dobrovoljno predatih predmeta. Prilikom donošenja odluke o prigovoru odbrane Vijeće je imalo u vidu Odluku Ustavnog suda, broj AP 2706/11 od 10.02.2015. godine.¹⁰⁴

Predmet S1 2 K 031414 20 Kž 9 od 07.07.2020. godine, Alen Amin

Prvostepenom presudom optuženi je oglašen krivim da je počinio krivično djelo Organizovanje grupe ili udruženja za izvršenje krivičnog djela Krijumčarenje migranata iz člana 189a. stav (1) KZ BiH, u vezi s krivičnim djelom Krijumčarenje ljudi iz člana 189. stav (1) i (2) istog zakona, te je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 3 (tri) godine. Istovremeno, za pojedine radnje iz optužnice je oslobođen. Ispitujući žalbene navode, odbrane i tužilaštva Apelaciono vijeće je iste odbilo i potvrdilo prvostepenu presudu.

U toku glavnog pretresa uveden je kao dokaz snimak videonadzora autobuske stanice i benzinske pumpe. Branilac optuženog je u toku postupka isticao da isti nije pribavljen na zakonom propisan način, odnosno da se isti nisu mogli izuzeti bez naredbe Suda, pozivajući se na odredbe 63. i 65. ZKP BiH.

U konkretnom slučaju nije se radilo o oduzimanju predmeta kako je to pogrešno branilac optuženog isticao, već se radilo o predmetima koji su dobrovoljno predati službenim licima Granične policije. Pripadnici Granične policije su u konkretnom slučaju postupali kao ovlaštena službena lica koja imaju određena prava propisana zakonom o krivičnom postupku. O svim provedenim radnjama je sačinjen zapisnik koji je priložen kao dokaz.

Sud je i u ovom predmetu zauzeo stanovište da se dobrovoljnom predajom predmeta ne zadire u konvencijska prava, te da u slučaju postojanja elementa dobrovoljnosti predaje, nije potrebno izdavanje sudske naredbe. S ciljem zakonitosti pribavljanja dokaza na ovakav način Sud je pojasnio da je u ovakvim slučajevima potrebno sačiniti zapisnik o dobrovoljnoj predaji predmeta, te licu koje je predalo predmet izdati potvrdu s naznakom gdje će se predmeti pohraniti.

104

Odluka Ustavnog suda BiH broj AP 2706/11 od 10.02.2015. § 117.

U konkretnom slučaju zapisnici su činili dio dokazne građe uz optužnicu, a predmete su predala ovlaštena lica, odnosno uposlenici pravnih lica na čijim objektima se nalazio videonadzor. Imajući u vidu sve navedeno, Sud je utvrdio da snimci videokamera u konkretnom predmetu ispunjavaju

standarde zakonitih dokaza.

U okviru spomenute oblasti interesantno je spomenuti i dvije odluke Ustavnog suda BiH i to **AP - 3273/19 i AP 2400/11.**

Odluka Ustavnog Suda Bosne i Hercegovine AP - 3273/19 od 05.05.2021. godine

Ustavni sud je zaključio da nema kršenja prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije. Naime, Ustavni sud je odlučio da su redovni sudovi donijeli pravilne zaključke na osnovu brižljive i savjesne ocjene dokaza da je apelant počinio krivično djelo koje mu je stavljeno na teret, uz primjenu relevantnih propisa, koja nije proizvoljna, niti je presuda zasnovana na nezakonitim dokazima.

Iz obrazloženja:

“12. Okružni sud je naveo da je odbrana tokom postupka prigovarala da prikupljeni materijalni dokazi optužbe, nisu oduzeti u skladu sa zakonom, jer nema naredbi suda niti su dobrovoljno predati. Okružni sud je naveo da ovi navodi ne stoje jer su svi materijalni dokazi oduzeti na osnovu naredbe suda ili su dobrovoljno predati o čemu u spisu postoje dokazi koji su pročitani u dokaznom postupku na glavnom pretresu (opet navedeni na strani 29), dakle pribavljeni u skladu s odredbama ZKP i kao takvi zakoniti.”

.....

“36. Apelant je, također, prigovorio nezakonitosti određenih dokaza, odnosno načinu njihovog pribavljanja. Prvostepeni sud je ispitao ove apelantove navode, koje je apelant isticao i u toku postupka i utvrdio da su neosnovani, te da je dokumentacija prikupljena na osnovu naredbe suda ili je dobrovoljno predana, ukazujući na dokaze koji na to upućuju (zapisnike o dobrovoljnoj predaji i naredbe suda). Nadalje, apelant je prigovarao zakonitosti načinu uzimanja iskaza svjedoka u istrazi (tvrdnjom da je policijski službenik vršio pritisak na svjedoke i zbog

procesnog nedostatka), a čiji iskazi su im predloženi u toku glavnog pretresa, te je prvostepeni sud ispitao kao svjedoka inspektora, te ocijenio iskaz ovog svjedoka i naveo da zapisnici (iz istrage) koji su predložavani svjedocima nisu nezakoniti, naročito ukazujući da ostali svjedoci nisu mijenjali svoj iskaz, a svjedoci koji su mijenjali iskaz nisu mogli dati valjane i prihvatljive razloge za tu promjenu.

37. Ustavni sud nadalje primjećuje da je Vrhovni sud po apelantovoj žalbi opet ispitao određene navode iz apelantove žalbe (o nezakonitosti pribavljanja dokaza, pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i u vezi s tim neprihvatljivosti nalaza vještaka i iskaza svjedoka kojim je Sud dao značaj koji nemaju, kao i prigovore u vezi s odlukom o kazni), te je našao da su oni neosnovani za šta je dao obrazloženje. Vrhovni sud je našao da je osnovan apelantov prigovor u vezi s dosuđenim imovinskopравnim zahtjevom, te je u tom dijelu preinačio prvostepenu presudu. U obrazloženju osporenih presuda Ustavni sud ne nalazi ništa što bi upućivalo na nezakonitost provedenog postupka, Ustavni sud ne nalazi da je proizvoljno obrazloženje redovnih sudova u ovom dijelu, niti da je došlo do proizvoljne primjene propisa, kako je naveo apelant. Ustavni sud smatra da su redovni sudovi dali jasne i precizne razloge za svoje stavove u obrazloženjima osporenih presuda u pogledu utvrđenih činjenica na osnovu kojih je donesen zaključak o apelantovoj krivici, te da ocjena izvedenih dokaza ni u jednom dijelu ne izgleda proizvoljna ili neprihvatljiva sama po sebi, niti ima elemenata da je na bilo koji način došlo do povrede garancija na pravično suđenje. S obzirom na to da Ustavni sud smatra da su ovi navodi o kršenju apelantovog prava neosnovani. Opisujući postupak ocjene dokaza, redovni sud je

donio svoje zaključke o utvrđenoj apelantovoj krivici koji se ne čine proizvoljnim niti u jednom segmentu. U odnosu na pitanje utvrđenih činjenica, čini se da apelant u apelaciji, u suštini, samo izražavao vlastito, drugačije viđenje činjenica i dokaza, a što ne pokreće pitanje pravičnosti postupka. Stoga, činje-

nica da apelant nije uspio sa svojim prigovorima na način kako je on želio ne dovodi u pitanje pravičnost suđenja, niti u osporenim odlukama Ustavni sud nalazi bilo šta što bi ukazivalo na povredu prava na pravičan postupak.”

Odluka AP 2400/11 od 24-05.2014. godine

Ustavni sud je u ovom predmetu utvrdio povredu prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava BiH i člana 6. stav (1) EKLJP, te je ukinuo presudu Vrhovnog suda RS.

Iz obrazloženja: *”Postoji kršenje prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav (1) Evropske konvencije kada su redovni sudovi osuđujuću presudu protiv apelanta zasnovali na usmenoj naredbi koja nije ispunjavala uslove iz člana 120. stav (3) ZKP RS prilikom kojeg je apelantov djed predao opojnu drogu koja je poslužila kao dokaz na kojem je, između ostalih, zasnovana osuđujuća presuda protiv apelanta kao i na dokazima dobijenim na osnovu obavljenog nadzora apelantovih telekomunikacija, budući da su se koristili ‘slučajnim nalazom’, a predmetno krivično djelo ne spada u krivična djela*

*propisana članom 227. ZKP RS, pa se u konkretnom slučaju nisu mogli koristiti kao dokaz informacije i podaci dobijeni poduzimanjem posebnih istražnih radnji.”*¹⁰⁵

U postupcima pred Sudom BiH česta procesna situacija na koju je odbrana optuženih prigovarala u pogledu zakonitosti dokaza jeste potreba otvaranja i pregleda predmeta u skladu s članom 71. ZKP BiH, a koji predmeti su na prijedlog Tužilaštva oduzeti po naredbi suda. U ovom segmentu postojala je različita praksa Suda BiH, međutim sud je pratio odluke Ustavnog suda, te u posljednjim odlukama Suda BiH ovakvi dokazi nisu *a priori* proglašavani nezakonitim, nego se ovo pitanje rješava u svakom konkretnom slučaju, razmatrajući da li je cjelokupan postupak oduzimanja predmeta bio pravičan.

Predmet S1 2 K 017901 17 Kžk od 13.04.2018. godine, Petar Bošnjak i dr.

U spomenutom predmetu nakon što su privremeno oduzeti predmeti po osnovu naredbe Suda, a po prijedlogu Tužilaštva, isti nisu bili otvoreni i pregledani u skladu s odredbama člana 71. ZKP BiH. Navedeni član uređuje proceduru otvaranja i pregleda predmeta koju vrši tužilac u istrazi, a koji predmeti su prethodno privremeno oduzeti po naredbi Suda. Radi se o predmetima koji se po krivičnom zakonu imaju oduzeti ili koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku.

Odbrana je u toku cijelog postupka isticala prigovor zakonitosti dokaza, budući da Tužilaštvo nije provelo proceduru predviđenu članom 71. ZKP. Prvostepeno vijeće, a kasnije i Apelaciono vijeće koje je nakon ukidanja prvostepene presude ponovno provelo postupak, je utvrdilo da, imajući u vidu sve okolnosti predmeta u konkretnom slučaju, se nije radilo o nezakonitim dokazima, te da odbrana nije ničim dovela u pitanje autentičnost predmeta koji su oduzeti s onim što je navedeno u potvrdi o oduzetim predmetima.

105

Odluka AP – 2400/11 § 36;

U ovom predmetu sporni dokazi su izuzeti na osnovu zakonitih naredbi Suda, što je konstatovalo Apelaciono vijeće nakon provedenog pretresa pred Apelacionim odjeljenjem. Vijeće je nadalje utvrdilo da optuženi nisu imali primjedbi prilikom pretresa u odnosu na zakonitost postupka oduzimanja predmeta. Vijeće je ovakav zaključak izvelo na osnovu zapisnika i potvrda o privremeno oduzetim predmetima. Posebno je vijeće istaklo činjenicu postojanja kontinuiteta istovjetnosti oduzetih predmeta.

Iz obrazloženja presude:

„Uz sve to, za ovo Vijeće je naročito relevantna činjenica da postoji nesumnjiv kontinuitet istovjetnosti oduzetih predmeta, jer identičan opis se nalazi kako na zapisnicima i potvrdama o privremenom oduzimanju, tako i u službenom izvještaju o vještačenju dokaznog materijala kojeg je dostavila Državna agencija za istrage i zaštitu, broj P-16-08/2-3-04-1-93-110/13 od 20.06.2014. god i P-16-08/2-3-04-1-93-112/13 od 22.08.2014. god, kao i nalazu i mišljenju vještaka Nađide Briga.

Dakle, cijeneći cijeli tok pribavljanja spornih dokaza, počev od toga da su pretresi rađeni na osnovu zakonite naredbe Suda, da su o istom urađeni zapisnici i izdate potvrde koje su tada osumnjičeni potpisali, a da su predmeti u istima detaljno pobrojani i opisani, te da u svemu navedenom nema nikakvih odstupanja niti različitosti u samim izvještajima o vještačenju, s obzirom na to da je nesporno dostavljano sve ono što je oduzeto i na što prilikom pretresanja nije data primjedba, to je za ovo Vijeće nesporan kvalitet ovih dokaza, te da njihova pouzdanost i tačnost ničim nije dovedena u pitanje. Navedeni kontinuitet istovjetnosti predmeta odnosi se i na predmete oduzete od drugih lica, a koji su relevantni za ovu krivičnu stvar.

Uz sve navedeno, u prilog zaključku da je postupak prema optuženima u cjelini bio pravičan, Apelaciono vijeće ističe i činjenicu da je odbrani data mogućnost da ospori dokaze, te je vođen pretres i pred drugostepenim sudom, na kojem su kao nezakoniti izdvojeni svi dokazi za koje je nesporno utvrđeno da su nezakoniti (posebne istražne radnje), pa činjenica da konačan ishod postupka ipak rezultira osuđenjem, s obzirom na zakonitost i valjanost preostalih dokaza, ni u kom slučaju ne narušava pravičnost postupka u cjelini, a imajući u vidu da nisu povrijeđena prava odbrane, te da joj je pružena mogućnost osporavanja ovih dokaza.¹⁰⁶“

Iako su neka sudska vijeća, vodeći se ranijom praksom Ustavnog suda BiH, imala drugačiji stav u pogledu zakonitosti dokaza ukoliko isti nisu otvoreni i pregledani od strane tužioca u skladu s članom 71. ZKP BiH, ovo Vijeće se vodilo praksom ESLJP ocjenjujući da li okolnosti u kojima je dokaz pribavljen dovode u sumnju njegovu pouzdanost i tačnost.

Vijeće je zaključilo da je cjelokupna radnja procesa oduzimanja predmeta provedena zakonito, istovremeno navodeći: *„Vijeće ukazuje da je ključna okolnost za pravilno rješavanje krivičnopravne stvari da je dokazna radnja, kao što je pretres i privremeno oduzimanje predmeta, zakonito provedena, a što u užem smislu ne potpada procesna radnja samog otvaranja i pregleda tih predmeta, zbog čega upravo eventualna manjkavost te procesne radnje ne može dovesti u pitanje zakonitost provedene same radnje dokazivanja.¹⁰⁷“*

Navedeni stav je potvrđen i odlukom Ustavnog Suda Bosne i Hercegovine **AP 3912/18 od 04-06-2020.** godine kojom je Ustavni Sud odbio apelaciju optuženih u ovom predmetu koja se odnosila između ostalog i na prigovor u vezi sa zakonitošću dokaza koji nije otvoren i pregledan u skladu s članom 71. ZKP BiH¹⁰⁸. Isti stav Ustavni sud BiH je zauzeo i u Odluci broj **AP 2601/17 od 17.07.2019.** (§ 35-40).

¹⁰⁶

§ 36-40;

¹⁰⁷

§ 44.;

¹⁰⁸

§ 41 i 42 Odluke Ustavnog suda BiH AP 3912/18 od 04-06-2020;

c. Korištenje kao dokaza videosnimka s interneta

Predmet S 1 2 K 020784 20 K 28.01.2021. godine, Senad Kasupović

Sud Bosne i Hercegovine je oglosio krivim optuženog da je počinio krivično djelo Organizovanje terorističke grupe iz člana 202d. u vezi sa stavom (1) KZ BiH, a sve u vezi s krivičnim djelom Terorizam iz člana 201. KZ BiH. Sud ga je oglosio krivim i izrekao kaznu zatvora u trajanju od tri godine. Apelaciono vijeće Suda je, odlučujući po žalbi, donijelo odluku kojom se potvrđuje prvostepena presuda.

Tužilaštvo je na glavnom pretresu predložilo kao dokaz videosnimak koji je objavljen javno na društvenoj mreži Telegram. Branilac je isticao prigovor autentičnosti jer se ne zna ko je autor spornog snimka. Nadalje je isticao da se snimak sastojao od niza fotografija koje se smjenjuju jedna za drugom uz prateću muziku i tekst, što omogućava eventualnu manipulaciju na snimku u smislu dodavanja fotografija u odnosu na originalan snimak.

Sud je, prije svega, uzeo u obzir i specifičnosti krivičnog djela Terorizam, odnosno specifičnost načina prikupljanja informacija i dokaza. Između ostalog, u presudi se navodi: *“Prije svega, Sud nalazi bitnim napomenuti specifičnost prikupljanja informacija i dokaza kod ovakve vrste krivičnih djela, odnosno krivičnih djela povezanih s terorizmom, kako je navedeno i u saopštenju Službe za istraživanje Evropskog parlamenta, gdje je naglašeno da ‘sve rasprostranjenija upotreba fotografija i videosnimaka od strane terorističkih grupa i boraca pojedina koji postavljaju samoinkriminirajući materijal na društvene mreže (npr. Facebook) pruža dodatne mogućnosti za prikupljanje dokaza’.*¹⁰⁹ *Također, opštepoznato je da transnacionalne kriminalističke organizacije i terorističke grupe poput ISIL-a koriste socijalne medije za širenje propagande i lakše pre-*

*nošenje svojih poruka. Takva komunikacija je decentralizovana i teško može biti podvrgnuta kontroli i restrikciji. Izrazito teško se i cenzuriše, a svakome je dostupna. Pripadnicima terorističkih organizacija i njihovim simpatizerima, internet prvenstveno služi kao oružje (cyber terorizam), potom kao sredstvo komunikacije, te konačno, za obraćanje javnosti.”*¹¹⁰

Nadalje, Sud je razmotrio prigovor odbrane, ali je isti odbio kao neosnovan, imajući u vidu da je svjedok koji je ovlašteno službeno lice detaljno pojasnio da se radilo o videosnimku koji je posvećen borcu koji je poginuo u Siriji, te da je isti objavljen na javnoj društvenoj mreži, putem javnog profila. Nadalje, po ocjeni sudskog vijeća, snimak je zakonito snimljen i pohranjen s interneta, a cjelokupnu proceduru je na Sudu iznijela ovlaštena službena osoba koja je svjedočila u svojstvu svjedoka na glavnom pretresu, a o čemu je predočio i materijalnu dokumentaciju koju je Sud ocijenio kao validnu i relevantnu.

U pogledu sačinjavanja videosnimka Sud je zaključio sljedeće: *“Činjenica da je nepoznata osoba koja je snimila i objavila videosnimak, po ocjeni Suda ne utiče na njihovu zakonitost, posebno ako se ima u vidu prethodno analizirana specifičnost korištenja društvenih mreža od strane terorističkih organizacija u propagandne svrhe, odnosno često objavljivanje materijala (samo)inkriminišućeg sadržaja, što konsekventno dovodi do veće mogućnosti prikupljanja dokaza kod krivičnih djela povezanih s terorizmom.”* Sud je ovu činjenicu razmatrao u kontekstu činjenice da je snimak objavljen na javnoj mreži i pod postojećim profilom. Na kraju, u vezi s razmatranjem navedenog dokaza u kontekstu prigovora odbrane o postojanju mo-

109

P. Bakowski i L. Puccio, Služba za istraživanje Evropskog parlamenta, ‘Strani borci – odgovori zemalja članica i aktivnosti EU’, Izvještaj, mart 2016., dostupno na: <http://www.europarl.europa.eu/EPRS/EPRS-Briefing-579080-Foreignfighters-rev-FINAL.pdf>, § 8;

110

Presuda broj S 1 2 K 020784 20 K od 28.01.2021. godine strana 17;

gućnosti manipulacije materijalom, Sud je uzeo u obzir pojašnjenje svjedoka koji je naveo da se, u slučaju sumnje u autentičnost određenog snimka, provode dodatne metode s ciljem autorizacije snimka, a da u konkretnom slučaju, ovlaštena službena lica nisu imala sumnju te vrste.

U predmetu broj **X-KR 06/294 od 20.01.2011. godine protiv Šefika Alića** Apelaciono vijeće je nakon ukinute prvostepene presude u ponovljenom postupku pred vijećem Apelacionog odjeljenja prihvatilo i koristilo kao dokaz videosnimak inkriminisanog događaja.

Iz obrazloženja drugostepene presude: “10. *Apelaciono vijeće je posebno cijenilo dokaz prezentiran od strane tužilaštva i odbrane, a odnosi se na videosnimak događaja s ratnim zarobljenicima. Autentičnost videosnimka nije bila sporna i potvrđena je od strane svjedoka X¹¹¹, brigadnog snimatelja, koji potvrđuje da se kritičnog dana nalazio na terenu i da je vršio snimanje dešavanja na terenu. Pregledom oba videosnimka utvrđeno je da i jedan i drugi snimak tretiraju isti događaj, ali je videosnimak odbrane boljeg kvaliteta i duže pokriva događaj, stoga će se Apelaciono vijeće u daljem razmatranju dokaza i činjenica pozivati na videosnimak odbrane.*”

d. Korištenje dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama

Predmet S1 1 K 012024 Krž od 29.06.2019. godine, Bosiljko Marković i dr.

U toku krivičnog postupka u konkretnom predmetu provedene su posebne istražne radnje – prisluškivanje telefonskih razgovora između optuženog i njegovog branioca, te svjedoka u predmetu i branioca svjedoka. Odbrana je prigovarala na zakonitost ovako pribavljenih dokaza. Međutim, sudeće vijeće je odbilo prigovor.

Iz obrazloženja prvostepene presude:

“Po pitanju snimljenih razgovora komunikacije optuženog s advokatom, Vijeće je zaključilo da nema procesnih smetnji u smislu odredbe člana 116. stav (4) ZKP BiH, imajući u vidu činjenicu da sud nije koristio sadržaj presretnutih razgovora, već su dokazi predloženi na okolnost hronologije postupanja optuženih u vezi s uticajem na svjedoka u fazi istrage.”¹¹²

Vijeće je, dakle, prihvatilo korištenje dokaza, ne cijeneći sadržaj presretnutih razgovora, već je iste prihvatilo u kontekstu utvrđivanja činjenice da je,

nakon pritiska od strane svjedoka da se dogovore o načinu svjedočenja u zamjenu za novac, optuženi kontaktirao svog advokata koji je, a prema sadržaju presretnutih razgovora između optuženih, trebao pregledati izjavu koju je svjedok dao postupajućem tužiocu.

Vijeće je dalje navelo: *“Imajući u vidu da Vijeće prilikom donošenja odluke nije cijenilo sadržaj presretnutih razgovora između optuženog i njegovog branioca, već je dokaz korišten samo kao informacija da su isti bili u kontaktu u vrijeme međusobnih dogovora optuženih o uticaju na dokazni postupak, to Sud nalazi da se ne radi o nezakonito pribavljenom dokazu, niti da je istim povrijeđeno pravo na odbranu optuženih.”¹¹³*

Apelaciono vijeće Suda BiH je prihvatilo argumentaciju datu u prvostepenoj presudi te je odbilo žalbene navode odbrane, pojašnjavajući: *“Naime, prema mišljenju i ovog Vijeća, isti su cijenjeni isklju-*

¹¹¹

Ime svjedoka ispušteno kao nepotrebno.

¹¹²

Prvostepena presuda od 24.06.2015. godine §15;

¹¹³

Ibid. § 16;

čivo na okolnost hronologije postupanja optuženih u vezi s uticajem na svjedoka u fazi istrage, a nikako sadržajno u vezi s ovom krivičnom pravnom stvari, što

bi predstavljalo povredu odredbe člana 116. stav (4) ZKP BiH.¹¹⁴

Predmet broj S 1 1 K 020821 18 Krž od 15.02.2019. godine, Jovan Tintor

Sudeće vijeće je u spomenutom predmetu prihvatilo dokaze pribavljene provođenjem posebnih istražnih radnji koje su provođene u toku ratnih dešavanja. Prvostepeno vijeće je, prije svega, imalo u vidu propise koji su bili na snazi u vrijeme kada su iste poduzimane. Odbrana je u toku postupka osporavala zakonitost, relevantnost i autentičnost takvih dokaza. Odlučujući o žalbenim prigovorima odbrane, Apelaciono vijeće je zaključilo da su isti neosnovani, te potvrdilo zaključke prvostepenog vijeća.

Iz obrazloženja drugostepene odluke: „Po ocjeni ovog Vijeća, neosnovani su i žalbeni prigovori kojima se osporava zakonitost prisluškivanih razgovora, imajući u vidu da su isti prigovori bili predmet detaljne i pravilne ocjene prvostepenog suda, odnosno da je u prvostepenoj presudi i u ovom segmentu sadržana odgovarajuća argumentacija.¹¹⁵ U tom kontekstu, pobijana presuda se, na prvom mjestu, pravilno poziva na propise koji su važili u vrijeme poduzimanja navedenih radnji prema optuženom¹¹⁶, a kojim propisima je bilo regulisano pod kojim okolnostima i uslovima se mogu na određena lica primijeniti sredstva i metode prisluškivanja telefona i sredstava veze, te iz ugla kojih propisa je jedino i moguće, shodno principu *tempus regit actum*, i posmatrati zakonitost poduzetih radnji.

Suprotno žalbenim prigovorima kojima je apostrofirano da je prvostepeni sud odluku o zakonitosti

prisluškivanih razgovora zasnovao na iskazu svjedoka...¹¹⁷, Apelaciono vijeće nalazi da iz sadržaja prvostepene presude jasno proizlazi da je prvostepeni sud iskaz ovog svjedoka cijenio u cilju svestranog razmatranja, te pojašnjavanja procedure propisane važećim propisima, pri čemu je prvostepeni sud, postupajući u skladu s odredbom člana 281. stav (2) ZKP BiH, iskaz ovog svjedoka doveo u vezu i s iskazima svjedoka koji su bili operativci na mjerama kodnog naziva ‘TISA’, koje su se primjenjivale prema optuženom (iskazima svjedoka ‘C-8’ i ‘C-9’), zbog čega se žalbeni prigovori ukazuju neosnovanim.

Spomenuti dokazi u ovom predmetu nisu imali odlučujući značaj prilikom donošenja odluke sudećeg vijeća, a što je konstatovano i u drugostepenoj presudi.

Kada su u pitanju prigovori autentičnosti prisluškivanih razgovora, Apelaciono vijeće je također zaključilo da su isti neosnovani. Autentičnost dokaza utvrđena je neposrednim saslušanjem svjedoka koji su učestvovali u provođenju posebnih istražnih radnji.

Iz obrazloženja drugostepene presude: “U tom kontekstu, prvostepena presuda se pravilno poziva na iskaze svjedoka ‘C-8’ i ‘C-9’, koji su bili operativci na mjerama kodnog naziva ‘TISA’, koje su se primjenjivale prema optuženom, te koji su svjedoci potvrdili da je ‘Kole’ pseudonim osobe koja se prisluškuje (od-

114

Drugostepena presuda od 29.02.2016. godine, § 22;

115

§ 42-68. pobijane presude.

116

Dokazi T-148-T 150;

117

Ime svjedoka ispušteno kao nepotrebno.

nosi se na optuženog), pri čemu su svjedoci ujedno autorizovali svoje potpise na dokumentima koje su lično sačinjavali¹¹⁸, odnosno šifre pod kojima su sačinjavali dokumente¹¹⁹. Kod takvog stanja stvari, Apelaciono vijeće, jednako kao i pretresno, nalazi da se radi o dokazima koji su, suprotno tvrdnjama odbrane, u dovoljnoj mjeri vjerodostojni i pouzdani, imajući u vidu da su lica koja su nadzirala presretanje, kao i operateri neposredno saslušani pred Sudom, kojom prilikom su potvrdili metode transkripcije koje su korištene i izrađivanje transkripata u koje su unosili bitne dijelove razgovora, kao i da su vršili i tonsko zapisivanje razgovora preko magnetofonske trake, a koje transkripte su i autorizovali, navodeći da su predmetne mjere primjenjivane na osnovu inicijalnog

rješenja Službe državne bezbjednosti od 27.06.1991. godine.

Apelaciono vijeće se prilikom analize navedenog žalbenog prigovora pozvalo na praksu MKSJ ističući:

*“Konačno, svaka manjkavost u dokazima — kao što je situacija kada se u transkriptima ne identifikuje osoba koja vodi razgovor, ili kada zapis koji je osnova transkripcije nije prihvaćen kao dokaz — tiče se njihove snage, a ne prihvatljivosti. Ne postoji pravilo prema kojem se prihvataju samo savršeni dokazi...”*¹²⁰

e. **Donošenje odbijajuće presude u situaciji kada osumnjičeni u istrazi nije bio ispitan u skladu s odredbama ZKP BiH**

Iako su ovakve situacije u sudskoj praksi jako rijetke, za kraj, u nastavku ćemo se ukratko osvrnuti na dvije presude Suda BiH u kojima su se kao sporna pitanja pojavili zapisnici iz istrage o saslušanju optuženog u svojstvu osumnjičenog, a u kojima je

Sud utvrdio da postoje nedostaci koji se ogledaju u činjenici da osumnjičeni nisu bili poučeni u skladu s odredbama ZKP BiH, a koji nedostaci su takve prirode da je Sud morao donijeti presude kojima se optužba u odnosu na iste odbija.

Predmet S1 2K 022203 18 Kž od 25.10.2018. godine, Nedim Kulenović

Apelaciono vijeće je utvrdilo iz sadržaja zapisnika o ispitivanju osumnjičenog, da je osumnjičeni nakon što je poučen u skladu s odredbom člana 78. ZKP BiH, isti se odlučio koristiti pravom da uzme branioca koji će biti prisutan prilikom njegovog ispitivanja, odnosno da svoj iskaz neće dati bez

prisustva branioca, međutim, do kraja istrage to mi nije omogućeno, tako da u konačnici nikada nije ni ispitan. Učinjenim propustom povrijeđeno je pravo optuženog na odbranu, predviđeno članom 78. stav (2) tačka b), a time i njegovo pravo na pravično suđenje sadržano u odredbi člana 6.

118

Kako se to konstatuje u § 60. pobijane presude svjedoku „C-8“ je predložen izvještaj od 21.09.1991. godine, popis presretnutih razgovora, dokaz T-51, za koji je svjedok potvrdio da ga je lično sačinio, te da je „Kole“ pseudonim osobe koja se prisluškuje, i to Jovan Tintor. Osim toga, svjedok je autorizovao svoj potpis na dokazu T-194.

119

Kako se to konstatuje u § 61. pobijane presude, iz iskaza svjedoka „C-9“ proizlazi da je „Kole“ naziv za Jovana Tintora koji je bio predmet mjere, pri čemu je svjedok autorizovao transkript razgovora pod brojem 191 od 30.03.1992. godine, te transkript pod brojem 192, navodeći da se na na istom nalazi njegova šifra.

120

Tužilac protiv *Blagojevića i Jokića*, predmet br. IT-02-60-T, Pretresno vijeće I, Odjel A, „Odluka o uvrštavanju presretnutih materijala u dokaze,” 18.12. 2003. godine, § 25;

EKLJP, a što je u konačnici za posljedicu imalo donošenje presude kojom se optužba odbija.

Iz obrazloženja drugostepene presude:

“Za Apelaciono vijeće nije sporno da je osumnjičeni upoznat s pravima koja mu se stavljaju na teret, ali je također nesporno da je isti odlučio da se koristi jednim od tih prava (da uzme branioca koji će biti prisutan njegovom ispitivanju), a što mu do okončanja istrage više nije omogućeno, tako da u konačnici nikada nije ispitan. Dakle, a kako je to prvostepena presuda pravilno utvrdila i razgraničila, osumnjičeni se nije branio šutnjom, niti je bio izričit u tvrdnji da ne želi iznositi odbranu, nego je zatražio da koristi svoje zakonsko pravo tako što će biti ispitan naknadno, u prisustvu branioca, a što mu je zagarantovano odredbom člana 78. stav (2) tačka b) ZKP BiH, te član 6. stav (3) EKLJ. Iz stanja spisa proizlazi da to pravo tada osumnjičenom nikada nije omogućeno, tako da osumnjičeni nije na kraju nikada ni ispitan, a pored toga je optužnica protiv njega podignuta i potvrđena. Činjenica da je optuženi u toku dokaznog postupka svoju odbranu iznio svjedočeći u svoju korist, te da su i druga njegova prava tokom postupka ispoštovana, ne može otkloniti propust koji je učinjen tokom istrage, tj. isti ne mogu konvalidirati, budući da je ispitivanje osumnjičenog prije podizanja optužnice propisano imperativnom odredbom člana 225. stav (3) ZKP BiH kao uslov za podizanje optužnice. U tom pogledu, Apelaciono vijeće ističe da je cilj ispitivanja da se osumnjičenom stave na znanje osnovi sumnje i dokazi protiv njega, da bi od optužbe mogao da se brani, a dokaze da opovrgne. Učinjenim propustom povrijeđeno je pravo optuženog na odbranu, predviđeno članom 78. stav (2) tačka b), a time i njegovo pravo na pravično suđenje sadržano u odredbi člana 6. EKLJP.

...Suprotno navodima žalbe da je nužno posmatrati da li je postupak bio pravičan u cjelini, Apelaciono vijeće podsjeća da je odredbom člana 225. stav (3) propisano da se optužnica ne može podići ako osumnjičeni nije bio ispitan, tj. ista ukazuje na obavezno tužioca da osumnjičenog ispita jer je to pretpostavka koja mora biti ispunjena da bi se mogla podići optužnica. U konkretnom, radi se o imperativnoj

pravnoj normi, koja eliminiše mogućnost podizanja optužnice i daljeg vođenja postupka, bez ispitivanja osumnjičenog, na koji način se sprečava kršenje prava osumnjičenog u smislu prava na pripremanje odbrane i aktivnog učešća u postupku. Stoga se u konkretnom slučaju radi o takvoj povredi prava osumnjičenog na odbranu, koja se nije mogla ispraviti u daljim fazama postupka, pa se i ovaj prigovor odbrane (da nije posmatran postupak u cjelini) odbija kao neosnovan.

...Također, Tužilaštvo neosnovano u žalbi ukazuje da se odbrana nikada nije obraćala Tužilaštvu s namjerom da osumnjičeni iznese svoju odbranu, s obzirom na to da na strani odbrane i ne postoji takva obaveza, već je Tužilaštvo bilo dužno ponovo pozvati osumnjičenog radi njegovog ispitivanja u smislu odredbe člana 77. ZKP-a BiH.

...Isto tako, navod Tužilaštva da odbrana nije uložila prethodne prigovore na potvrđenu optužnicu, također ne može dovesti do drugačijih zaključaka suda, s obzirom na to da i isticanje prigovora predstavlja pravo, ali ne i obavezno odbrane, pri čemu neisticanje određenih prigovora ne znači da je odbrana lišena mogućnosti iste prigovore isticati u daljim fazama postupka.”

S druge strane, u predmetu **S1 2K 017004 17 Kžk 2 od 26.04.2017. godine, Araz Jukić** donesena je presuda kojom se optužba odbija u odnosu na radnje opisane u tački 2, ali iz razloga što osumnjičeni, prije početka ispitivanja, nije bio obaviješten o predmetnoj optužbi u odnosu na tačku 2. optužnice.

Ova presuda je uslijedila nakon Odluke Ustavnog suda BiH, broj **AP 865/16** u kojoj je Sud iznio svoj stav o zakonitosti takvog ispitivanja:

“Iz obrazloženja osporene presude proizlazi da je Apelaciono vijeće, nakon uvida u zapisnik o ispitivanju apelanta, broj T20 O KTA 0005576 12 od 10.06.2013. godine, a koji je uložen kao dokaz Tužilaštva BiH u prvostepenom postupku, utvrdilo da osumnjičeni apelant, prilikom početka ispitivanja, nije bio obaviješten o predmetnoj optužbi u odnosu

na taku 2. optužnice. Međutim, Apelaciono vijeće, s obzirom na to da se apelant tom prilikom, u prisustvu branioca, na upit izjašnjavao i ovoj optužbi zaključilo i da je tom prilikom bio ispitan i u vezi s krivičnim djelom koje je predmet tačke 2. navedene optužnice, te da nije došlo do povrede člana 78. stav (2) tačka c) ZKP BiH. Dovodeći ovakav zaključak Apelacionog vijeća u vezu s prethodno izraženim stavovima Ustavnog suda u pogledu izričitih zakonskih uslova da bi se dokaz smatrao zakonitim i da bi mogao biti korišten na glavnom pretresu, odnosno da bi se presuda mogla zasnovati na njemu, Ustavni sud smatra da je on proizvoljan i u suprotnosti s garancijama iz člana 6. stav (1) EKLJP.

Odredbom člana 6. stav (1) ZKP BiH izričito je propisano da osumnjičeni već na prvom ispitivanju mora biti obaviješten o djelu za koje se tereti i o osnovama sumnje protiv njega, te da njegov iskaz može biti korišten kao dokaz u daljem toku postupka. Također, i odredba člana 78. stav (2) tačka c) ZKP BiH izričito propisuje da će se na početku ispitivanja osumnjičenom saopštiti za koje krivično djelo se tereti i osnovi sumnje protiv njega.“

Nakon ove odluke Ustavnog suda, tužilac je na glavnom pretresu izjavio da odustaje od krivičnog gonjenja protiv optuženog Araza Jukića, u odnosu na radnje opisane u tački 2, pa je Sud donio odluku kojom se optužba odbija u odnosu na tačku 2.

Osvrt na publikaciju

Poštovani čitaoci,

kao član Radne grupe Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine, oformljene u svrhu pregleda publikacija i pripreme osvrta, pročitao sam rad pod nazivom “Sudska praksa u vezi radnji dokazivanja i prihvatanja dokaza na glavnom pretresu” uvaženih kolega sudija Suda Bosne i Hercegovine, Minke Kreho i Davorina Jukića, te registrara ovog suda, Emire Hodžić.

Kako je iz naslova vidljivo autori su obradili pitanja dopustivosti i prihvatanja dokaza u krivičnom postupku sa aspekta Zakona o krivičnom postupku (“Službeni glasnik BiH”, broj 3/03 i dr.), standarda utvrđenih pred Evropskim sudom za ljudska prava, Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju i Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine.

U publikaciji je akcent stavljen na stavovima koje je zauzeo Sud Bosne i Hercegovine, a obrađena je praksa u vezi sa radnjama dokazivanja, njihovog izvođenja i prihvatanja na glavnom pretresu. Posebno su obrađena pitanja korištenja na glavnom pretresu zapisnika o saslušanju svjedoka i osumnjičenih iz istrage, korištenje foto-albuma iz istrage na glavnom pretresu, te zakonitost dokaza koji su dobrovoljno predati tužilaštvu.

Po segmentima je tako obrađeno pitanje korištenja zapisnika o saslušanju svjedoka iz istrage, uz obrazloženje pravnog okvira, te navođenje brojeva predmeta tog suda u kojima su čitani zapisnici o saslušanju svjedoka iz istrage, sa posebnim osvrtom na otklanjanje kontradiktornosti koje se javljaju u iskazu svjedoka datom u istrazi i na

glavnom pretresu. Nadalje, autori su obradili i korištenje kao dokaza izjave svjedoka koja nije uzeta u skladu sa važećim odredbama Zakona o krivičnom postupku, izuzetke od neposrednog izvođenja dokaza, te korištenje iskaza svjedoka datog u istrazi pred ovlaštenim licima u skladu sa važećim odredbama procesnog zakona. Autori su izložili i pitanja korištenja na glavnom pretresu iskaza koji je dao optuženi u istrazi u svojstvu osumnjičenog, odnosno svjedoka, uz izlaganje brojnih odluka kao primjer zauzetih stavova po spornim pitanjima koja se najčešće kandiduju u krivičnim postupcima. Također, obrađena je sudska praksa u vezi korištenja kao dokaza foto-albuma iz istrage u cilju identifikovanja optuženog, sa osvrtom na prigovore koji se najčešće ističu od stranaka i branilaca optuženih u fazi krivičnog postupka.

Obrađena su i druga interesantna pitanja iz prakse tog suda, kao što je korištenje slučajnih nalaza kao dokaza u krivičnom postupku, dobrovoljna predaja predmeta, korištenje kao dokaza video snimka sa interneta, korištenje dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama, donošenje odbijajuće presude u situaciji kada osumnjičeni u istrazi nije bio ispitan, a u skladu sa odredbama Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine.

Smatram da će ovaj rad biti od koristi nosiocima pravosudnih funkcija i drugim koji se bave ovom problematikom, jer su se autori maksimalno potrudili da po svakom pitanju koje je obrađeno izlože stavove zauzete u brojnim sudskim odlukama koje su navedene u radu.

sudija Srđan Forca,
član VSTV-a BiH

Poruka autora

Publikacijom želimo približiti praksu Suda Bosne i Hercegovine o specifičnim procesnim pitanjima, prevashodno u predmetima Odjela I i II. Publikacija je namijenjena da potakne stručnu javnost, prije svega sudije, u namjeri da iznađemo najbolja rješenja u cilju jačanja vladavine prava kroz veću transparentnost rada sudova prikazivanjem naše prakse, te u konačnici njenim ujednačavanjem. Sud kao treći stub

vlasti obavezan je da štiti Ustavom Bosne i Hercegovine i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i temeljnim slobodama zagaranтована prava svakom građaninu. Upravo rješavajući procesna pitanja koja se tiču odluke o predloženim dokazima u toku krivičnog postupka, redovni sudovi moraju osigurati pravo na obrazloženu sudsку presudu, pravo na odbranu i pravo na pravično suđenje.

Minka Kreho, sudija Suda Bosne i Hercegovine

Reforma krivičnog zakonodavstva Bosne i Hercegovine koja je započela 2003. godine donijela je sa sobom brojne izazove za sve učesnike krivičnog postupka. Napuštanjem instituta istražnog sudije, te prihvatanjem koncepta tužilačke istrage, prikupljanje dokaza je transponirano u nadležnost tužioca. Novo procesno krivično zakonodavstvo je koncipirano na način da većina procesnih pitanja u pogledu prihvatanja dokaza, podliježe sudskoj kontroli tek na glavnom pretresu. Pomenuta reforma najbolje se može uočiti

kroz obrazloženje odluka sudija u pogledu prihvatanja dokaza, a te odluke su prošle određeni evolutivni proces. Mnogi novi procesni instituti ili lex specialis su prvi put primijenjeni u praksi pred Sudom Bosne i Hercegovine. Neke od njih smo pomenuli u ovoj Publikaciji kako bismo čitaocima prenijeli naša iskustva usklađivanja domaće sudske prakse s evropskim, odnosno međunarodnim standardima koja smo dužni primjenjivati kao redovni sudovi u cilju zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Davorin Jukić, sudija Suda Bosne i Hercegovine

Ocjena dokaza, odnosno donošenje odluke o njihovom prihvatanju ili neprihvatanju, jedno je od najznačajnijih pitanja koja se javljaju tokom glavnog pretresa ili žalbenog postupka. Ovo posebno iz razloga što domaći pravni sistem poznaje institut slobodne ocjene dokaza, a ne formalna dokazna pravila. Stoga je pred sudije redovnih sudova postavljen veliki izazov o tome kako se izboriti s mnogim procesnim pitanjima u vezi s prihvatanjem dokaza, a od čega ovisi ishod samog postupka. Vanredne životne situacije, kao što su ratne okolnosti, u određenoj mjeri su utjecale na to da su

se pojedina procesna pitanja, u pogledu prihvatanja dokaza prvi put postavila u praksi pred Sudom Bosne i Hercegovine u predmetima ratnih zločina. Nesumnjivo i razvoj tehnologije omogućava širok dijapazon načina prikupljanja informacija koje mogu poslužiti kao dokaz, a koje se u konačnici moraju podvesti pod određeni pravni okvir. Želimo da ovom zbirkom presuda stručnoj javnosti približimo našu praksu, te način na koji su različita sudska vijeća tumačila i primjenjivala kako domaći zakon, tako i međunarodne pravne standarde u pogledu prihvatljivosti dokaza.

Emira Hodžić, registrar Suda Bosne i Hercegovine

**Sudska praksa u vezi s radnjama
dokazivanja i prihvatanja dokaza
na glavnom pretresu**

