

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 865/16**, rješavajući apelaciju **Araza Jukića**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 18. stav (3) tačka e), člana 57. stav (2) tačka b), člana 59. st. (1) i (2) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst («Službeni glasnik Bosne i Hercegovine» broj 94/14), u sastavu:

Mirsad Ćeman, predsjednik

Mato Tadić, potpredsjednik

Zlatko M. Knežević, potpredsjednik

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudija

Seada Palavrić, sutkinja

na sjednici održanoj 7. marta 2017. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Djelimično se usvaja apelacija **Araza Jukića**.

Utvrđuje se povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Ukida se Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 017004 15 Kžk od 15. januara 2016. godine.

Predmet se vraća Sudu Bosne i Hercegovine, koji je dužan da po hitnom postupku donese novu odluku, u skladu sa članom II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Nalaže se Sudu Bosne i Hercegovine da, u skladu sa članom 72. stav (5) Pravila Ustavnog suda, u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja ove odluke obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o preduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odbacuje se kao nedopuštena apelacija **Araza Jukića** podnesena protiv Rješenja Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 011702 13 Kž od 16. jula 2013. godine, Rješenja Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 011702 13 Kv od 19. juna 2013. godine i Rješenja Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 011702 13 Krn 11 od 11. juna 2013. godine zbog toga što je Ustavni sud Bosne i Hercegovine o istoj stvari ranije odlučio, a iz navoda ili dokaza iznesenih u apelaciji ne proizlazi da ima osnova za ponovno odlučivanje.

Odluku objaviti u “Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, “Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine”, “Službenom glasniku Republike Srpske” i u „Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“.

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1 Araz Jukić (u daljnjem tekstu: apelant) iz Tuzle, kojeg zastupa Nedžad Imamović, advokat iz Tuzle, podnio je 23. februara 2016. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) broj S1 2 017004 15 Kžk od 15. januara 2016. godine. Apelant je, također, tražio od Ustavnog suda da donese privremenu mjeru, da „obustavi izvršenje kazne zatvora u trajanju od jedne godine, koja mu je izrečena pravosnažnom Presudom Suda BiH broj S1 2 K 017004 15 Kžk od 15. januara 2016. godine“, kao i alternativno da „obustavi izvršenje novčane kazne po eventualnoj odluci Suda BiH o podnesenom zahtjevu za zamjenu kazne zatvora novčanom kaznom“ sve dok Ustavni sud ne odluči o predmetnoj apelaciji. Apelant je, također, osporio rješenjâ Suda BiH broj S1 2 011702 13 Kž od 16. jula 2013. godine, broj S1 2 K 011702 13 Kv od 19. juna 2013. godine i broj S1 2 K 011702 13 Krm 11 od 11. juna 2013. godine.

2 Apelant je dopunio apelaciju 26. februara 2016. godine i 14. marta 2016. godine dostavivši Rješenje Suda BiH broj S1 2 K 017004 14 K od 22. februara 2016. godine kojim mu je kazna zatvora izrečena pravosnažnom Presudom Suda BiH broj S1 2 K 017004 15 Kžk od 15. januara 2016. godine zamijenjena novčanom kaznom u iznosu od 27.000 KM, te je zatražio da se donese privremena mjera - „obustava izvršenja novčane kazne iz Rješenja Suda BiH broj S1 2 K 017004 14 K od 22. februara 2016. godine“ sve do donošenja odluke Ustavnog suda o izjavljenoj apelaciji.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

3 Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Suda BiH i Tužilaštva BiH (u daljnjem tekstu: Tužilaštvo BiH) zatraženo je 6. aprila 2016. godine da dostave odgovore na apelaciju.

4 Sud BiH je dostavio odgovor na apelaciju 15. aprila 2016. godine, a Tužilaštvo BiH 19. aprila 2016. godine.

III. Činjenično stanje

5 Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata predočenih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način:

Postupak okončan osporenim presudom

6 Presudom Suda BiH broj S1 2 K 017004 14 K od 4. juna 2015. godine apelant i Samir Padžić su proglašeni krivim da su počinili, i to apelant radnjama činjenično opisanim u tač. 1. i 2. izreke

presude, produženo krivično djelo protivzakonito posredovanje iz člana 219. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: KZBiH) u vezi sa članom 54. KZBiH, a S.P., radnjama opisanim u tački 1. izreke presude, krivično djelo protivzakonito posredovanje iz člana 219. stav 1. KZBiH u vezi sa članom 29. KZBiH. Apelantu je izrečena novčana kazna u iznosu od 16.000,00 KM, a S.P. novčana kazna u iznosu od 12.000,00 KM.

- 7 Odlučujući o žalbama apelanta i Samira Padžića, kao i o žalbi Tužilaštva BiH, Vijeće Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Apelaciono vijeće) je donijelo Rješenje broj S1 2 K 017004 15 Kž od 8. septembra 2015. godine kojim je navedenu prvostepenu presudu ukinulo i odredilo da se održi pretres pred Apelacionim vijećem. Prvostepena presuda je ukinuta po osnovu bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, jer je utvrđeno da se činjenična utvrđenja prvostepene presude Suda BiH temelje i na presretnutim razgovorima koji su pribavljeni na osnovu naredbi o posebnim istražnim radnjama za koje je utvrđeno da su donesene i provedene suprotno imperativnim odredbama člana 118. u vezi sa članom 116. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: ZKPBiH), a prema članu 10. ZKPBiH, Sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima zasnovanim na povredama ljudskih prava, niti na dokazima pribavljenim bitnim povredama ZKPBiH.
- 8 Presudom Apelacionog vijeća Suda BiH broj S1 2 K 017004 15 Kžk od 15. januara 2016. godine apelant je proglašen krivim da je radnjama opisanim u tač. 1. i 2. presude počinio produženo krivično djelo protivzakonito posredovanje iz člana 219. stav 1. KZBiH u vezi sa članom 54. KZBiH, a u odnosu na tačku 1. izreke presude i u vezi sa članom 29. KZBiH, te je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine, kao glavnu kaznu, i novčanu kaznu u iznosu od 10.000,00 KM, kao sporednu kaznu.
- 9 Apelaciono vijeće je ocijenilo neosnovanim apelantov prigovor da prvo ispitivanje apelanta u odnosu na okolnosti i navode iz činjeničnog dispozitiva optužnice broj T20 0 KTK 0009344 14 od 21. oktobra 2014. godine, o kojoj je odlučeno tačkom 2. izreke presude, nije bilo u skladu sa članom 78. stav 1. tačka c) ZKPBiH, jer mu nije na dovoljno obrazložen način saopćeno postojanje osnova sumnje protiv njega za radnje opisane u toj optužnici, pa da se, stoga, navedena optužnica nije mogla podići, niti po njoj voditi postupak. S tim u vezi je istaknuto da je Apelaciono vijeće, nakon uvida u zapisnik o ispitivanju apelanta broj T20 0 KTA 0005576 12 od 10. juna 2013. godine, koji je uloženi kao dokaz Tužilaštva BiH u prvostepenom postupku, utvrdilo da osumnjičeni apelant prilikom tog ispitivanja, na njegovom početku, uistinu, nije bio obaviješten o predmetnoj optužbi. Međutim, Apelaciono vijeće je, dalje, ukazalo da iz sadržaja zapisnika proizlazi da se apelant u prisustvu izabranog branioca na upit izjašnjavao i o ovoj optužbi, pa je zaključilo i da je tom

- prilikom bio ispitan i u vezi sa krivičnim djelom koje je predmet navedene optužnice, te da nije došlo do povrede člana 78. stav 2. tačka c) ZKPBiH a, u vezi s tim, i člana 225. stav 3. ZKPBiH.
- 10 Prigovor apelanta i S.P. da su iskazi svjedoka Radana Gavrića i Fahrudina Osmanovića sekundarni nezakoniti dokazi, odnosno „plodovi otrovne voćke“, s obzirom na to da su uzeti poslije nezakonitih presretnutih telefonskih razgovora, Apelaciono vijeće je ocijenilo neosnovanim, smatrajući da se ne može prihvatiti tvrdnja apelanta i S.P. da se do ovih dokaza došlo isključivo na osnovu izvornog nezakonitog dokaza, odnosno rezultata provedenih posebnih istražnih radnji. Apelaciono vijeće je istaklo da su navedeni svjedoci iznijeli svoja saznanja o načinu, vremenu i mjestu učinjenja krivičnih djela, učiniocima i drugim važnim okolnostima, a njihova saznanja o tome nisu proistekla iz presretnutih telefonskih razgovora, već iz realnih životnih događaja, čiji su bili akteri i o kojima su svjedočili.
- 11 U vezi sa iskazom svjedoka Fahrudina Osmanovića, Apelaciono vijeće je istaklo da je imalo u vidu sve standarde za ocjenu iskaza svjedoka, a naročito činjenicu, kako je to utvrdilo Apelaciono vijeće u predmetu *Mejakić i dr.*, 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.
- 12 Ocjenjujući sve izvedene dokaze, Apelaciono vijeće je utvrdilo da je apelant, zajedno sa Samirom Padžićem, preduzeo radnje opisane u tački 1. izreke presude. Prema ocjeni Apelacionog vijeća, izvedeni dokazi potvrđuju da je Samir Padžić tražio od Radana Gavrića 1.500 eura kako bi mu on i apelant pomogli da njegov autoservis „Gavrić“ d.o.o. Karakaj bude izabran za podizvođača za servisiranje i održavanje službenih vozila Jedinice Granične policije Bosne i Hercegovine Zvornik (u daljnjem tekstu: JGP Zvornik) posredovanjem kod ljudi koji odlučuju o tom pitanju, na šta je Radan Gavrić i pristao, isplaćujući im navedeni novčani iznos u više rata na različitim mjestima. Prema ocjeni Apelacionog vijeća, navedeno proizlazi iz iskaza svjedoka Radana Gavrića, koji je sklopio sporazum o priznanju krivice sa Tužilaštvom BiH a čiji iskaz je ocijenjen u vezi sa drugim izvedenim dokazima, te je zaključeno da je taj iskaz potkrijepljen iskazima svjedoka Brane Mičića, računovođe u JGP Zvornik, Jure Miličevića, direktora autoservisa ASD Ljubuški, koji je vlasništvo servisa „Unitrade“ Ljubuški, te radnika benzinske pumpe „Nestro“ Slobodana Dragičevića i Vitomira Čuturića, na kojoj pumpi je Radan Gavrić ostavljao zatvorene koverte sa novcem za službenika Granične policije Bosne i Hercegovine.
- 13 U odnosu na tačku 2. izreke presude, Apelaciono vijeće je prvenstveno ocijenilo iskaz svjedoka Fahrudina Osmanovića od kojeg je, kako to proizlazi iz njegovog iskaza (pri kojem je svjedok u cijelosti ostao i nakon direktnog i unakrsnog ispitivanja na glavnom pretresu), apelant, kao

pretpostavljeni svjedoku, koji je i ranije u više navrata tražio da svjedok izvršava ono što nije u njegovom opisu posla, kao što je nabavka mobitela, laptopa i drugih stvari za njegove vlastite potrebe, u toku vođenja disciplinskog postupka protiv Fahrudina Osmanovića tražio novac u iznosu od 5.000 KM, kako bi mu pomogao da se vrati na posao. Ocjenjujući sve izvedene dokaze, Apelaciono vijeće je u potpunosti povjerovalo iskazu Fahrudina Osmanovića, smatrajući ga apsolutno vjerodostojnim i pouzdanim, analizirajući njegov iskaz sa glavnog pretresa i iz istrage u cjelini, i zaključilo da su u bitnim činjenicama istovjetni, a da je razlike koje su postojale svjedok pojasnio na glavnom pretresu, te da njegovi navodi nisu kvalitativno opovrgnuti iskazima svjedoka odbrane, kao ni uložnim materijalnim dokazima.

- 14 U odnosu na odluku o krivičnopravnoj sankciji, istaknuto je da je Apelaciono vijeće imalo u vidu kaznu propisanu zakonom za krivično djelo za koje je apelant proglašen krivim (novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine), ali i sve okolnosti koje mogu utjecati da kazna bude veća ili manja. Apelaciono vijeće je posebno imalo u vidu činjenicu da je riječ o krivičnom djelu koruptivne prirode, koje je počinilo službeno lice sa rukovodnom funkcijom u Graničnoj policiji BiH, tj. lice od kojeg se može očekivati da poštuje zakon u najvećoj mjeri. U tom smislu, Apelaciono vijeće je ustanovilo da će se izrečenom kaznom zatvora, kao i sporednom novčanom kaznom, moći u konkretnom slučaju ostvariti svrha kažnjavanja propisana odredbom člana 39. KZ.
- 15 Rješenjem Suda BiH broj S1 2 K 017004 14 K od 22. februara 2016. godine kazna zatvora u trajanju od jedne godine, izrečena apelantu Presudom Suda BiH broj S1 2 K 017004 15 Kžk od 15. januara 2016. godine, zamijenjena je novčanom kaznom u iznosu od 27.000,00 KM.

Osporena rješenja o određivanju pritvora

- 16 Rješenjem Suda BiH broj S1 2 K 011702 13 Krn 11 od 11. juna 2013. godine, koje je potvrđeno Rješenjem Suda BiH broj S1 2 K 011702 13 Kv od 19. juna 2013. godine, apelantu je određen pritvor u trajanju od mjesec dana zbog postojanja zakonskih razloga za pritvor propisanih članom 132. stav 1. tačka b) ZKPBiH.
- 17 Rješenjem Suda BiH broj S1 2 K 011702 13 Kv 3 od 9. jula 2013. godine odbijen je prijedlog Tužilaštva BiH od 4. jula 2013. godine da se produži mjera pritvora apelantu, te mu je ukinut pritvor određen rješenjem Suda BiH od 11. juna 2013. godine i određeno da se odmah pusti na slobodu. Rješenjem Suda BiH broj S1 2 K 011702 13 Kž od 16. jula 2013. godine uvažena je žalba Tužilaštva BiH, pa je Rješenje Suda BiH broj S1 2 K 011702 13 Kv 3 od 9. jula 2013. godine preinačeno tako što je apelantu određen pritvor koji prema predmetnom rješenju može trajati najduže dva mjeseca.

- 18 Odlukom Ustavnog suda broj AP 2810/13 od 9. oktobra 2013. godine odbačena je kao nedopuštena apelantova apelacija podnesena protiv Rješenja Suda BiH broj S1 2 011702 13 Kž od 16. jula 2013. godine, Rješenja Suda BiH broj S1 2 K 011702 13 Kv od 19. juna 2013. godine i Rješenja Suda BiH broj S1 2 K 011702 13 Krn 11 od 11. juna 2013. godine u odnosu na pravo na ličnu slobodu i sigurnost iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. st. 1. c) i 2. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija) zbog toga što je očigledno (*prima facie*) neosnovana, a u odnosu na pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije, zbog toga što je preuranjena.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

- 19 Apelant navodi da je povrijeđeno njegovo pravo na slobodu i sigurnost iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 1.c) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija) i pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. i stav 3. a) i b) Evropske konvencije.
- 20 Apelant, prije svega, ukazuje da prilikom prvog ispitivanja u Tužilaštvu BiH nije ispitan u skladu sa odredbom člana 78. stav 1. tačka c) ZKPBiH, jer nije bio obaviješten o predmetnoj optužbi koja se odnosi na tačku 2. izreke osporene presude i jer mu nisu predloženi dokazi o kojima bi imao priliku da se izjasni i u tom pravcu priprema odbranu. S obzirom na navedeno, apelant smatra da je u njegovom slučaju već postupak optuženja bio nezakonit, što je dovelo do toga da je i osporena presuda nezakonita, jer je zasnovana na iskazu koji je apelant dao kao osumnjičeni suprotno odredbi člana 78. ZKPBiH. Takvo postupanje je suprotno i članu 6. stav 3.a) i b) Evropske konvencije, koji zahtijeva da svako ko je optužen za krivično djelo ima pravo da odmah bude podrobno obaviješten o prirodi i razlogu optužbe protiv njega i da mu se mora osigurati dovoljno vremena za pripremanje odbrane. U pogledu povreda čl. 78. i 225. stav 3. ZKPBiH, apelant ukazuje i na navode iz izjašnjenja na apelaciju u predmetu broj AP 2810/13. Zbog navedenog, apelant predlaže da se u ovom dijelu utvrdi i povreda prava na ličnu slobodu i sigurnost iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 1.c) Evropske konvencije u odnosu na zakonitost utvrđivanja osnovane sumnje, te posebnih uvjeta za određivanje pritvora apelantu.
- 21 Apelant, dalje, ističe da se njegova krivična odgovornost za radnje opisane u tački 1. izreke presude zasniva gotovo isključivo na iskazu svjedoka Radana Gavrića, a koji nije potkrijepljen drugim izvedenim dokazima. Apelant smatra da je Apelaciono vijeće propustilo da pravilno dovede u vezu i ocijeni sve izvedene dokaze kako materijalne, tako i iskaze svjedoka, a koji očigledno ukazuju na to

da apelant nije učestvovao u radnjama opisanim u tački 1. izreke presude. Zatim, apelant ističe da su sva saznanja svjedoka Radana Gavrića pribavljena na osnovu nezakonito prisluškivanih razgovora, što njegov iskaz čini sekundarno nezakonitim dokazima, uz napomenu da odbrani, po njenom izričitom zahtjevu, nije dostavljen zapisnik o njegovom ispitivanju od 19. augusta 2014. godine, što predstavlja i povredu prava na odbranu. Također, apelant osporava kredibilnost i vjerodostojnost iskaza Fahrudina Osmanovića, koji je, kako apelant navodi, dobio „neformalni imunitet od krivičnog progona“, navodeći da je njegov iskaz konfuzan i protivrječan samom sebi, a na takvom iskazu je Apelaciono vijeće jedino zasnovalo svoju odluku o apelantovoj krivičnoj odgovornosti za radnje opisane u tački 2. izreke presude. Navedeno je, prema apelantovom shvatanju, u suprotnosti i sa stavom Ustavnog suda izraženim u predmetu broj AP 1185/11.

22 Također, navodi da je u postupku protiv njega prekršen princip *in dubio pro reo*, budući da, kako smatra, nije dokazano da je počinio djela za koja je proglašen krivim i osuđen.

23 Konačno, apelant navodi da Apelaciono vijeće nije pravilno ocijenilo sve okolnosti ovog djela, kao ni otežavajuće okolnosti na apelantovoj strani, produženo krivično djelo i očekivanje šire javnosti, jer one ne predstavljaju otežavajuće okolnosti zbog toga što je u krivičnom djelu protivzakonito posredovanje inkorporirana kažnjivost u skladu sa odredbama člana 54. KZBiH.

24 Dopunom apelacije od 26. februara 2016. godine apelant je dostavio Rješenje Suda BiH broj S1 2 K 017004 14 K od 22. februara 2016. godine kojim je predmetna kazna zatvora zamijenjena novčanom kaznom u iznosu od 27.000 KM. Shodno promijenjenim pravnim okolnostima, apelant navodi da ostaje pri zahtjevu za donošenje privremene mjere kojom bi se obustavilo izvršenje novčane kazne iz navedenog rješenja sve do donošenja odluke Ustavnog suda o izjavljenoj apelaciji.

b) Odgovor na apelaciju

25 Sud BiH u odgovoru na apelaciju istakao je da su u apelaciji i njenim dopunama, u suštini, istaknuti iste tvrdnje i navodi koji su već isticani u toku drugostepenog postupka, a posebno u završnoj riječi apelantovog branioca, o kojima je Apelaciono vijeće već dalo razloge u obrazloženju presude koja je predmet apelacije. S tim u vezi, Sud BiH naročito ukazuje da su konkretni razlozi u vezi sa ocjenom iskaza svjedoka Radana Gavrića i Fahrudina Osmanovića navedeni u paragrafima 15. i 40-46. drugostepene presude, a razlozi u vezi sa tvrdnjama koje se odnose na primjenu člana 78. stav 2. tačka c) ZKPBiH dati su u paragrafu 14. drugostepene presude. U konačnici, u paragrafima 47-64. drugostepene presude date su iscrpna analiza i ocjena dokaza. U vezi sa apelantovim prigovorom da mu je povrijeđeno pravo na odbranu zbog nedostavljanja zapisnika o saslušanju svjedoka Radana

Gavrića od 18. augusta 2014. godine, Sud BiH je naveo da je taj svjedok dao iskaz na nastavku glavnog pretresa 17. marta 2015. godine, pri čemu je odbrana imala i iskoristila priliku da ga unakrsno ispita na sve okolnosti bitne za odbranu, te da je iskaz tog svjedoka reproduciran na pretresu pred Apelacionim vijećem. Također, navedeno je da se neosnovanim pokazuje i apelantovo pozivanje na iskaz Radana Gavrića, koji je dat u svojstvu osumnjičenog tokom istrage, s obzirom na to da takav iskaz odbrana tokom prvostepenog i drugostepenog postupka nije uložila kao dokaz, a na određene navode iz tog iskaza svjedok se očitovao tokom unakrsnog ispitivanja, te je upravo njegov iskaz sa glavnog pretresa u cjelini ocijenjen u vezi sa drugim izvedenim dokazima.

- 26 Tužilaštvo BiH je navelo da se može izjasniti isključivo u odnosu na navodnu povredu odredbe člana 6. Evropske konvencije i apelantove navode da je osporena presuda zasnovana na bitnim povredama odredaba člana 297. stav 2. ZKPBiH u vezi sa odredbama člana 78. stav 2. tačka c) ZKPBiH. Tužilaštvo smatra da su ovi navodi neosnovani i paušalno navedeni, jer je ispitivanje apelanta u fazi istrage obavljeno u skladu sa odredbom člana 78. stav 2. tačka c) ZKPBiH, što je Sud BiH u pobijanoj presudi ocijenio i detaljno obrazložio, te da se ne radi o bitnoj povredi krivičnog postupka, niti je povrijeđeno pravo na pravično suđenje u smislu člana 6. Evropske konvencije.

V. Relevantni propisi

- 27 U **Krivičnom zakonu Bosne i Hercegovine** («Službeni glasnik BiH» br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10) relevantne odredbe glase:

Protuzakonito posredovanje

Član 219.

(1) Ko primi nagradu ili kakvu drugu korist da korištenjem svog službenog ili uticajnog položaja u institucijama Bosne i Hercegovine posreduje da se izvrši ili ne izvrši neka službena radnja, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.

- 28 **Zakon o krivičnom postupku BiH** („Službeni glasnik BiH“ br. 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08 i 12/09) u relevantnom dijelu glasi:

Član 6.

Prava osumnjičenog, odnosno optuženog

(1) Osumnjičeni već na prvom ispitivanju mora biti obaviješten o djelu za koje se tereti i o osnovama sumnje protiv njega i da njegov iskaz može biti korišten kao dokaz u daljnjem toku postupka.

(2) Osumnjičenom, odnosno optuženom se mora omogućiti da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist.

(3) Osumnjičeni, odnosno optuženi nije dužan iznijeti svoju odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja.

Član 7.

Pravo na odbranu

(1) Osumnjičeni, odnosno optuženi ima pravo braniti se sam ili uz stručnu pomoć branitelja koga sam izabere.

(2) Ako osumnjičeni, odnosno optuženi sam ne uzme branitelja, postaviti će mu se branitelj kad je to određeno ovim zakonom.

(3) Osumnjičenom, odnosno optuženom se mora osigurati dovoljno vremena za pripremanje odbrane.

Član 10.

Zakonitost dokaza

(1) Zabranjeno je od osumnjičenog, optuženog ili bilo koje druge osobe koja učestvuje u postupku iznuđivati priznanje ili kakvu drugu izjavu.

(2) 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 zakona.

(3) Sud ne može zasnivati svoju odluku na dokazima koji su dobijeni na temelju dokaza iz stava 2. ovog člana.

Član 14.

Jednakost u postupanju

(1) Sud je dužan da stranke i branioca tretira na jednak način i da svakoj od strana pruži jednake mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnom pretresu.

(2) Sud, Tužitelj i drugi organi koji učestvuju u postupku dužni su s jednakom pažnjom da ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete osumnjičenog, odnosno optuženog, tako i one koje im idu u korist.

Član 15.

Slobodna ocjena dokaza

Pravo Suda, Tužitelja i drugih organa koji učestvuju u krivičnom postupku da ocjenjuju postojanje ili nepostojanje činjenica nije vezano ni ograničeno posebnim formalnim dokaznim pravilima.

Član 78.

Pouka osumnjičenom o njegovim pravima

[...]

(2) Na početku ispitivanja osumnjičenom će se saopćiti za koje krivično djelo se tereti i osnove sumnje protiv njega, a poučit će se i o sljedećim pravima:

[...]

c) 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 korišteni na glavnom pretresu.

[...]

(6) Ako je postupljeno protivno odredbama ovoga člana, na iskazu osumnjičenog ne može se zasnivati sudska odluka.

Član 225.

Okončanje istrage

(1) Tužitelj okončava istragu kad nađe da je stanje stvari dovoljno razjašnjeno da se može podići optužnica. Okončanje istrage će se zabilježiti u spisu.

Član 281.

Dokazi na kojima se zasniva presuda

(1) Sud zasniva presudu samo na činjenicama i dokazima koji su izneseni na glavnom pretresu.

*Član 297.**Bitne povrede odredaba krivičnog postupka*

(1) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji: [...]

d) ako je povrijeđeno pravo na odbranu, [...]

i) ako se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati presuda,

VI. Dopustivost

29 U skladu sa članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

30 U skladu sa članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku kojeg je koristio.

a) Dopustivost u odnosu na član II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i član 6. stav 1.**Evropske konvencije**

31 U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Suda BiH broj S1 2 K 017004 15 Kžk 5 od 15. januara 2016. godine protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelant je primio 2. februara 2016. godine, a apelacija je podnesena 24. februara 2016. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav 1. Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.

32 Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija u ovom dijelu ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

b) Dopustivost u odnosu na član II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i član 5. Evropske konvencije

- 33 Pri ispitivanju dopustivosti apelacije u odnosu na navode o povredi prava na ličnu slobodu i sigurnost Ustavni sud je pošao od odredaba člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 18. stav (3) tačka e) Pravila Ustavnog suda.

Član VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kad ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

Član 18. stav (3) tačka e) Pravila Ustavnog suda glasi:

Apelacija nije dopustiva i ako postoji neki od sljedećih slučajeva:

e) radi se o pitanju o kojem je Ustavni sud već odlučivao, a iz navoda ili dokaza iznesenih u apelaciji ne proizlazi da ima osnova za ponovno odlučivanje;

- 34 Ustavni sud zapaža da je apelant predmetnom apelacijom ponovo osporio rješenja kojim mu je bio određen pritvor (rješenjâ Suda BiH broj S1 2 011702 13 Kž od 16. jula 2013. godine, broj S1 2 K 011702 13 Kv od 19. juna 2013. godine i broj S1 2 K 011702 13 Krn 11 od 11. juna 2013. godine), te da su isti navodi protiv istih rješenja bili predmet ranije apelacije o kojoj je Ustavni sud već donio Odluku broj AP 2810/13 od 9. oktobra 2013. godine (dostupna na web-stranici Ustavnog suda www.ustavisud.ba). Stoga, Ustavni sud zaključuje da je apelacija u odnosu na navode koji se odnose na povredu prava na ličnu slobodu i sigurnost podnesena povodom pitanja o kojem je Ustavni sud već odlučivao, a iz navoda ili dokaza iznesenih u apelaciji ne proizlazi da ima osnova za ponovno odlučivanje.

- 35 U skladu sa navedenim, a imajući u vidu odredbu člana 18. stav (3) tačka e) Pravila Ustavnog suda, prema kojoj će se apelacija odbaciti kao nedopuštena ukoliko je podnesena povodom pitanja o kojem je Ustavni sud već odlučivao, a iz navoda i dokaza iznesenih u apelaciji ne proizlazi da ima osnova za ponovno odlučivanje o istoj stvari o kojoj je Ustavni sud ranije odlučio, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

VII. Meritum

- 36 Apelant smatra da mu je osporenom odlukom povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1, 2. i 3.a) i b) Evropske konvencije.

Pravo na pravično suđenje

37 Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.

38 Član 6. stav 1. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristranim, zakonom ustanovljenim sudom.

2. Svako ko je optužen za krivično djelo smatra se nevinim dok se njegova krivica po zakonu ne dokaže.

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

a) da bez odgađanja, podrobno i na jeziku koji razumije bude obaviješten o prirodi i razlozima optužbe protiv njega;

b) da mu se osiguraju vrijeme i uvjeti neophodni za pripremanje odbrane;

39 U konkretnom slučaju se radi o krivičnom postupku u kojem je apelant proglašen krivim za krivična djela propisana zakonom, te je osuđen na kaznu zatvora, koja je kasnije zamijenjena novčanom kaznom. Dakle, u postupku je utvrđivana osnovanost krivične optužbe protiv apelanta, pa proizlazi da apelant u predmetnom postupku uživa garancije prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije. Također, Ustavni sud ukazuje da, iako je osnovna svrha člana 6, kada je riječ o krivičnom postupku, da osigura pošteno suđenje na „sudu“ koji je nadležan da rješava o „svakoj krivičnoj optužbi“, to ne znači da se taj član ne primjenjuje i na prethodne postupke. Prema tome, član 6. može biti mjerodavan prije nego što predmet dođe u fazu suđenja ako i u mjeri u kojoj postoji vjerovatnost da će pravičnost suđenja biti ozbiljno narušena inicijalnim nepoštovanjem odredaba tog člana (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Imbrioscia protiv Švajcarske*, presuda od 24. novembra 1993. godine, stav 36, Serija A broj 275, te *Salduz protiv Turske*, presuda od 27. novembra 2008. godine [GC], broj 36391/02, stav 50). Stoga, Ustavni sud mora ispitati da li je pobijanim presudama povrijeđeno apelantovo pravo na pravično suđenje zaštićeno članom 6. Evropske konvencije.

40 Ustavni sud podsjeća da, kada je u pitanju krivični postupak, opća garancija „pravičnog suđenja“ iz stava 1. člana 6. Evropske konvencije ima elemente koji dopunjuju specifične garancije utvrđene st.

2. i 3. člana 6. (vidi, Evropski sud, *Artico protiv Italije*, A 37 (1980)). Kada se radi o slučaju koji potpada pod neku od specifičnih garancija ustanovljenih st. 2. i 3. člana 6, on može biti razmatran ili u okviru tih garancija (vidi, Evropski sud, *Luedicke protiv FRG*, A 29 (1978), 2 EHRR 149), ili u vezi sa stavom 1. člana 6. (vidi, Evropski sud, *Benham protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1996-III, 22 EHRR 293 GC). Međutim, ukoliko se aplikacija suštinski odnosi na tvrdnju da je postupak u cjelini, uključujući i žalbeni postupak, bio nepravičan, navodi se ispituju u smislu stava 1. člana 6. (vidi, Evropski sud, *Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, A 247-B (1992), 15 EHRR 417, st. 33-34).

- 41 U konkretnom slučaju apelant pokreće pitanja u vezi s garancijama ustanovljenim članom 6. st. 1, 2. i 3. koje se, u suštini, odnose na tvrdnju da postupak kao cjelina nije bio pravičan, pa će Ustavni sud, imajući u vidu navedene standarde Evropskog suda, ispitati njegove navode u smislu stava 1. člana 6. Evropske konvencije.
- 42 Apelant smatra da mu je pravo na pravično suđenje povrijeđeno, jer je osporena presuda Suda BiH zasnovana na dokazima na kojima se, u smislu zakonskih odredaba, ne može zasnovati, što je dovelo do pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i proizvoljne primjene materijalnog prava, a na taj način mu je povrijeđen i princip *in dubio pro reo*.
- 43 U vezi sa ovim apelantovim navodima, Ustavni sud ukazuje da je u svojoj dosadašnjoj praksi slijedio stav Evropskog suda prema kojem njegov zadatak nije da preispituje pogrešno utvrđeno činjenično stanje ili pogrešnu primjenu materijalnog prava ukoliko i sve dok to ne dovede u pitanje prava i slobode koji su zaštićeni Ustavom Bosne i Hercegovine i Evropskom konvencijom. Osim toga, Ustavni sud napominje da član 6. Evropske konvencije garantira pravo na pravično suđenje, ali ne postavlja bilo kakva pravila o prihvatljivosti dokaza. To je prvenstveno pitanje koje se regulira domaćim zakonodavstvom (vidi, Evropski sud, *Schenk protiv Švajcarske*, 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, može biti prihvatljiva ili, upravo, da li je aplikant kriv ili ne. U tom smislu, 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 Konvencije, prirode 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).

- 44 Zatim, prema stavu Evropskog suda, pri ocjeni da li je postupak kao cjelina bio pravičan, također se mora imati u vidu da li su poštovana prava odbrane. Mora se ispitati da li je aplikantu bila data mogućnost da osporava zakonitost dokaza i da se protivi njegovom korištenju (vidi, Evropski sud, *Szilagyi protiv Rumunije*, aplikacija broj 30164/04, 17. decembar 2013. godine). Pored toga, mora se uzeti u obzir kvalitet dokaza, uključujući da li okolnosti u kojima je pribavljen ukazuju na sumnju o njegovoj pouzdanosti ili tačnosti (vidi, pored ostalih, već citiranu *Bykov*, stav 90, i *Lisica protiv Hrvatske*, aplikacija broj 20100/06, stav 49, 25. februar 2010. godine). Mada se problem pravičnosti neće neophodno pojaviti tamo gdje pribavljeni dokaz nije podržan drugim materijalima, treba imati u vidu da, kada je dokaz veoma jak i kada nema rizika da je nepouzdan, analogno tome potreba za dokazima koji ga podržavaju je slabija (vidi, Evropski sud, već citirane, *Lee Davies*, stav 42, i *Bykov*, stav 90).
- 45 Ustavni sud, dalje, podsjeća da je, u kontekstu razmatranja zakonitosti dokaza, u predmetu broj AP 291/08 razmatrao apelaciju u kojoj je apelant isticao da je pretresanje njegovog vozila izvršeno suprotno odredbama člana 120. stav 3. ZKP, te da se, stoga, na dokazima koji su pribavljeni na osnovu tog pretresa ne može zasnovati sudska odluka u smislu odredaba člana 10. stav 2. ZKP. U navedenoj odluci Ustavni sud je utvrdio da propust sudije za prethodni postupak da sačini zapisnik i da ga preda sudu, kako je propisano odredbom člana 120. stav 3. ZKP, predstavlja apsolutno bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 303. stav 1. tačka z) ZKP, jer pretresanje koje je izvršeno mimo zakonskih propisa čini preduzetu radnju nezakonitom, što ima kao posljedicu da se dokazi pribavljeni tom radnjom ne mogu koristiti u dokaznom postupku, imajući u vidu odredbu člana 10. stav 2. ZKP kojom je propisano da sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ZKP. Stoga, za Ustavni sud nije bilo sporno da naredba za pretres apelantovog automobila na osnovu usmenog zahtjeva nije izdata u skladu sa odredbama člana 120. stav 3. ZKPRS, jer ZKPRS striktno propisuje uvjete za izdavanje takve naredbe i njihovo nepoštovanje ne može se konvalidirati kasnijim radnjama (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 291/08 od 19. novembra 2011. godine, dostupna na web-stranici Ustavnog suda www.ustavisud.ba, tač. 41- 42).
- 46 U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da apelant prvenstveno ukazuje da prilikom prvog ispitivanja pred Tužilaštvom BiH nije ispitan u skladu sa odredbom člana 78. stav 1. tačka c) ZKPBiH, jer nije bio obaviješten o predmetnoj optužbi koja se odnosi na tačku 2. izreke osporene presude. Navedeno je, prema apelantovom mišljenju, dovelo do toga da je i osporena presuda nezakonita, jer je zasnovana na iskazu koji je apelant dao kao osumnjičeni protivno odredbi člana 78. ZKPBiH i članu 6. stav 3.a) i b) Evropske konvencije koji zahtijeva da svako ko je optužen za

krivično djelo ima pravo da odmah bude detaljno obaviješten o prirodi i razlogu optužbe protiv njega i da mu se mora osigurati dovoljno vremena za pripremanje odbrane.

47 U vezi sa ovim apelantovim navodom, Ustavni sud ukazuje da je odredbom člana 6. stav 1. ZKPBiH 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 daljnjem toku postupka. Navedeno pravo osumnjičenog predstavlja jedno od minimalnih prava osumnjičenog sadržanih u članu 6. stav 3. tačka a) Evropske konvencije i u uskoj je vezi sa pravom na odbranu sadržanom u članu 7. stav 3. ZKPBiH i članu 6. stav 3. tačka b) Evropske konvencije u kojim je propisano da se osumnjičenom, odnosno optuženom, mora osigurati dovoljno vremena za pripremanje odbrane a sve u svrhu osiguranja minimalnih procesnih garancija kako bi postupak bio pravičan. Također, u svojoj praksi Evropski sud je ukazao da odredbe člana 6. stav 3. tačka a) nalažu posebnu pažnju pri obavještavanju okrivljenog o optužbi protiv njega. Tako je u predmetu *Pelissier i Sassi protiv Francuske* Evropski sud istakao da Evropska konvencija okrivljenom daje pravo da bude obaviješten ne samo o razlozima za optužbu već i o pravnoj kvalifikaciji djela za koje se tereti. Polje primjene ove odredbe mora biti procijenjeno u svjetlosti općeg prava na pravično suđenje zagarantiranog članom 6. stav 1. Evropske konvencije. Evropski sud je naglasio da je u krivičnim predmetima odredba o potpunom i detaljnom obavještavanju okrivljenog u vezi sa optužbama protiv njega a, shodno tome, i pravnoj kvalifikaciji koju bi sud mogao usvojiti suštinski preduvjet za osiguravanje pravičnosti postupka. Konačno, Evropski sud je primijetio da su član 6. stav 3. tač. a) i b) povezani, te da pravo da se bude obaviješteno o prirodi i razlozima optužbe mora biti posmatrano u svjetlu prava optuženog da pripremi svoju odbranu (vidi, Evropski sud, *Pelissier i Sassi protiv Francuske* [GC], aplikacija broj 25444/94, st. 51-54, 25. mart 1999. godine).

48 Dovodeći navedene stavove Evropskog i Ustavnog suda u vezu sa činjenicama konkretnog predmeta, odnosno relevantnim odredbama domaćeg prava, Ustavni sud zapaža da je izričito odredbom člana 78. stav 2. tačka c) ZKPBiH propisano da „na početku ispitivanja osumnjičenom će se saopćiti za koje krivično djelo se tereti i osnove sumnje protiv njega, a poučit će se 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 korišteni na glavnom pretresu“. Dalje, odredbom člana 78. stav 6. ZKPBiH je izričito propisano da „ako je postupljeno protivno odredbama ovoga člana, sudska odluka se ne može zasnivati na iskazu osumnjičenog“. Dakle, u članu 78. stav 6. ZKPBiH je praktično predviđena „sankcija“ ukoliko je postupljeno protivno odredbama st. 1-5. ovog člana. Sankcija se sastoji u tome što se tada na iskazu osumnjičenog ne može zasnivati nijedna sudska

odluka. Ako bi se presuda zasnivala na iskazu osumnjičenog koji je pribavljen nekom povredom iz člana 78. stav 6. ZKPBiH, to bi predstavljalo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKPBiH. Pošto je u pitanju apsolutna povreda, ona bi povukla ukidanje presude i mogućnost konvalidacije ne postoji (ukoliko se ocijeni da bi i bez tog iskaza bila donesena ista presuda). Dalje, Ustavni sud zapaža da je odredbom člana 281. stav 1. ZKPBiH propisano da „sud zasniva presudu samo na činjenicama i dokazima koji su izneseni na glavnom pretresu, a odredbom člana 297. stav 1. tačka i) je propisano da bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji ako se presuda zasniva na dokazu na kome se prema odredbama ovog zakona ne može zasnovati presuda“. Također, odredbom člana 10. ZKPBiH je propisano 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 ratificirala, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ovog zakona“. Konsekventno tome, bitna povreda krivičnog postupka postoji ako se presuda zasniva na dokazu na kome se, prema odredbama ZKPBiH, ne može zasnovati. Prema ovakvom zakonskom određenju, proizlazi da postojanje ove bitne povrede odredaba krivičnog postupka nije uvjetovana time da je korištenje nevaljanog dokaza bilo od odlučujućeg značaja za donošenje presude. Dosljedno tome, dovoljno je da bude korišten nevaljani dokaz za donošenje presude, pa da se izvede zaključak o tome da je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka. Naime, iako odredba člana 10. stav 2. ZKPBiH govori samo o nemogućnosti zasnivanja sudske odluke na nezakonitim dokazima, načelo pravičnog postupka zahtijeva izdvajanje nezakonitih dokaza iz spisa kako ti dokazi ne bi bili dostupni raspravnom vijeću, odnosno sudiji pojedincu u toku glavnog pretresa, i kako bi se spriječio njihov štetan utjecaj na proces odlučivanja.

49 U konkretnom slučaju iz obrazloženja osporene presude proizlazi da je Apelaciono vijeće, nakon uvida u zapisnik o ispitivanju apelanta broj T20 0 KTA 0005576 12 od 10. juna 2013. godine, a koji je uložen kao dokaz Tužilaštva BiH u prvostepenom postupku, utvrdilo da osumnjičeni apelant prilikom početka tog ispitivanja, uistinu, nije bio obaviješten o predmetnoj optužbi u odnosu na tačku 2. optužnice, odnosno osporene presude. Međutim, Apelaciono vijeće je, s obzirom na to da se apelant tom prilikom, u prisustvu izabranog branioca, na upit izjašnjavao i o ovoj optužbi, zaključilo i da je tom prilikom bio ispitan i u vezi sa krivičnim djelom koje je predmet tačke 2. navedene optužnice, te da nije došlo do povrede člana 78. stav 2. tačka c) ZKPBiH.

50 Dovodeći ovakav zaključak Apelacionog vijeća u vezu sa prethodno izraženim stavovima Ustavnog suda u pogledu izričitih zakonskih uvjeta 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 sa garancijama iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Naime, kako je već ukazano u prethodnim tačkama ove odluke, odredbom člana 6. stav 1. ZKPBiH 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 daljnjem toku postupka. Također, i odredba člana 78. stav 2. tačka c) ZKPBiH izričito propisuje da će se na početku ispitivanja osumnjičenom saopćiti za koje krivično djelo se tereti i osnove sumnje protiv njega. Iz obrazloženja osporene presude Apelacionog vijeća proizlazi da je i sâm Sud BiH priznao da apelant na početku ispitivanja u Tužilaštvu BiH uistinu nije bio obaviješten o predmetnoj optužbi u odnosu na tačku 2. optužnice, odnosno osporene presude, pri čemu je Sud BiH taj propust pokušao da prevaziđe navodeći da se apelant tom prilikom, u prisustvu izabranog branioca, na upit izjašnjavao i o ovoj optužbi. Međutim, kao što je već ukazano u prethodnim tačkama ove odluke, u članu 78. stav 6. ZKPBiH je predviđena „sankcija“ ukoliko je postupljeno protivno odredbama st. 1-5. ovog člana koja se sastoji u tome što se tada na iskazu osumnjičenog ne može zasnivati nijedna sudska odluka, jer bi to predstavljalo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKPBiH (ako se presuda zasniva na dokazu na kome se prema odredbama ovog zakona ne može zasnovati presuda) koja je apsolutna i koja povlači ukidanje presude, te ne postoji mogućnost konvalidacije (ukoliko se ocijeni da bi i bez tog iskaza bila donesena ista presuda). Također, iz odredaba člana 281. stav 1. ZKPBiH i člana 10. stav 2. ZKPBiH proizlazi da je dovoljno da nevaljani dokaz bude korišten za donošenje presude da se izvede zaključak o tome da je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka, jer načelo pravičnog postupka zahtijeva izdvajanje nezakonitih dokaza iz spisa kako ti dokazi ne bi bili dostupni raspravnom vijeću u toku glavnog pretresa i kako bi se spriječio njihov štetan utjecaj na proces odlučivanja. S obzirom na to da je nesporno da je zapisnik o apelantovom ispitivanju uložen u spis kao dokaz Tužilaštva BiH u prvostepenom postupku i da je bio dostupan raspravnom vijeću u toku glavnog pretresa, bez obzira na to što se Apelaciono vijeće nije izričito pozvalo na ovaj dokaz u obrazloženju osporene presude, prema mišljenju Ustavnog suda, u okolnostima konkretnog slučaja dovodi u sumnju proces odlučivanja i pravičnost postupka u cjelini u svjetlu općih garancija prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

- 51 Zbog navedenih razloga, Ustavni sud zaključuje da su apelantovi navodi o povredi prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije osnovani.
- 52 S tim u vezi, Ustavni sud smatra da nije potrebno ispitivati i druge navode u pogledu povrede člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije u vezi sa iskazima svjedoka na koje je apelant ukazao u apelaciji.

VIII. Zaključak

- 53 Ustavni sud zaključuje da postoji povreda prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije kada apelant prilikom ispitivanja pred Tužilaštvom BiH, u skladu sa izričitim odredbama člana 6. i člana 78. stav 2. tačka c) ZKPBiH, nije bio upoznat sa svim djelima koja mu se stavljaју na teret, niti poučen o pravima koja ima, čime je izostala obaveza tužioca da upozna osumnjičenog apelanta sa predmetnom optužbom, te kada je takav apelantov iskaz dat u istrazi korišten kao dokaz na glavnom pretresu, što je dovelo u sumnju proces odlučivanja i pravičnost postupka u cjelini u svjetlu općih garancija prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije.
- 54 Na osnovu člana 18. stav (3) tačka e) i člana 59. st. (1) i (2) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.
- 55 S obzirom na odluku Ustavnog suda u ovom predmetu, nije neophodno posebno razmatrati apelantov prijedlog za donošenje privremene mjere.
- 56 Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Mirsad Ćeman