



Bosna i Hercegovina

Ministarstvo pravde

OKO Reporter o ratnim zločinima

**Broj 21
2019**



Odsjek kaznene obrane
Odsjek krivične odbrane
Одсек кривичне
одране

Sadržaj

Procesuiranje (potencijalnih) stranih boraca	3
Komunikacija sa svjedocima tokom krivičnog postupka	15
Odmjeravanje kazne u predmetima ratnih zločina	23
Odluka Ustavnog suda u predmetu AP-2127/16	27
Imovinskopravni zahtjevi u krivičnom postupku	53

Napomene

OKO Reporter je besplatna publikacija, koja nije indeksirana u relevantnim bibliografskim bazama podataka i ne podliježe naučno-izdavačkim standardima vezanim za recenziju i kategoriziranje u naučni rad. OKO Reporter sadrži nekategorizirane radove (prikazi, izvještaji, informacije) te autorska djela koja po svojim karakteristikama spadaju u pravno-istraživačke priloge iz struke, čija je jedina namjera informisanje branilaca i širenje podataka relevantnih za kvalitativno unaprijeđenje odbrana u predmetima ratnih zločina pred Sudom BiH.

U ovom broju prenosimo drugi dio članka o procesuiranju (potencijalnih) stranih boraca, članak o komunikaciji sa svjedocima tokom krivičnog postupka, pregled Odluke Ustavnog suda BiH, te članak o imovinskopravnim zahtjevima u krivičnim postupcima.

Nadamo se da će vam ovaj broj Reportera biti koristan i očekujemo vaše prijedloge i sugestije za naredna izdanja.

Redakcija

Jasmina Pjanić Njuhović, glavni i odgovorni urednik

Džanela Salkić Mršević, izvršni urednik

OKO Reporter o ratnim zločinima

Odsjek krivične odbrane (OKO) Ministarstva pravde BiH

Dubrovačka 6/5

71000 Sarajevo

Bosna i Hercegovina

oko@okobih.ba

www.okobih.ba

+387 33 560 260

Saradnici

Zahvaljujemo se pravnicima OKO-a koji su učestvovali u pripremi ovog broja. Zahvaljujemo se autorima stručnih članaka, koji su dali saglasnost za objavljivanje članaka u OKO Reporteru.

Prijava i objava članaka

Vaši članci o aktuelnim pitanjima i dešavanjima, kako u zemlji tako i u inostranstvu, od značaja za unaprijeđenje rada branilaca i odbrane predmeta ratnih zločina su dobrodošli. Za detalje, molimo kontaktirajte urednika.

Citiranje

OKO Reporter o ratnim zločinima može se citirati i to po godini, broju izdanja i stranici. Ova stranica u verziji na lokalnom jeziku je citirana kao (2019) 21 OKO RRZ 2, a ekvivalent na engleskom jeziku je (2019) 21 OKO WCR 2.

Procesuiranje (potencijalnih) stranih boraca

Christophe Paulussen, Kate Pitcher

4. Izazovi

4.1. Uvod

U prethodnom odjeljku razmatrane su pravne osnove (kao što su moguće optužbe, te veća usmjerenost na pripreme krivičnih djela) i pristupi za procesuiranje FF (kao što je upotreba sporazuma o krivici i kaznama) na državnom nivou. Autori će se sada usmjeriti na dva konkretna izazova u kontekstu procesuiranja FF, a koja se odnose na ulogu tužitelja (4.2) i izdavanje dokaza (4.3). Potom, bit će predstavljene dvije šire problematike, u vezi s detaljnijim bavljenjem područjem prije krivičnog djela (4.4.1) i efektivnosti (4.4.2).

4.2. Uloga tužitelja

Na osnovu i novih i postojećih zakona, tužiteljima je dat širok opseg krivičnih djela, od kojih se mnoga odnose tako detaljno u postupke da neki smatraju da ti postupci nisu čak ni krivični, te što se mora poduzimati u veoma osjetljivim situacijama.¹⁶⁷ Tužitelji su neizbježno vezani zakonom koji moraju primjenjivati, a koji generalno mogu mijenjati samo vlasti. To znači da, bilo to dobro ili loše, najučinkovitije sredstvo na raspolaganju tužiteljima će biti vlastito nahođenje u smislu odlučivanja da li podići optužnicu, koga optužiti i koji optužnicu podići. Iako će se neke od tih odluka zasnivati na dostupnim dokazima, moglo bi biti neophodno ozbiljno razmotriti vrijednost procesuiranja kada se nedjela potencijalnih počinilaca koja se mogu dokazati udaljavaju prema blažem kraju krivičnog spektra ili posebno obuhvataju ranjive osobe (kao u slučaju veličanja, nekih krivičnih djela pripreme ili slučajeva koji uključuju djecu,¹⁶⁸ osobe s duševnim oboljenjima¹⁶⁹ ili druge ranjive odrasle osobe).

¹⁶⁷ S obzirom na međunarodne i regionalne obaveze za procesuiranje, napadi se dešavaju u zemljama i izazivaju zapaljivu retoriku političara, izbjegličku krizu i njene navodne povezanosti terorizmom, te smjernice od političara u vezi s upotrebom zakona i kazni često i u najvećoj mogućoj mjeri.

¹⁶⁸ Vidjeti i L. van der Heide i E. Entenmann, 'Maloljetni nasilni ekstremistički počinitelji: Pritisak okoline ili iskusni vojnici?', *ICCT Perspektiva*, 12. septembar 2016., dostupno na: <https://icct.nl/publication/iuvenile-violent-extremist-offenders-peer-pressure-or-seasoned-soldiers/>. Primjer FF procesuiranog na osnovu krivičnog zakona za maloljetnike je predmet Kreshnik B. iz Njemačke, vidjeti 'Mladić priznao na prvom suđenju protiv IS u Njemačkoj', *Deutsche Welle*, 10. oktobar 2014., dostupno na: <http://www.dw.com/en/young-man-confesses-in-germanys-first-is-terror-trial/a-17986893>. Moglo bi biti zanimljivo napomenuti da je čak i Tužitelj Specijalnog suda za Siera Leone, koji je osnovan 2002. za procesuiranje teških krivičnih djela počinjenih tokom građanskog rata u toj zemlji, od kojih su mnoga počinili vojnici djeca, izjavio da neće procesuirati djecu iako bi po zakonu to mogao u skladu sa statutom Specijalnog suda (od 15 godina starosti). Objasnio je: „Djeca Siera Leone dovoljno su patila i kao žrtve i kao počinitelji. Nisam zainteresiran za procesuiranje djece. Želim procesuirati ljude koji su natjerali na hiljade djece da počinu neopisive zločine“. Vidjeti Specijalni sud za Siera Leone, Ured za odnose s javnošću, 'Tužitelj Specijalnog suda kaže da neće procesuirati djecu', Saopštenje za medije, 02. novembar 2002., dostupno na: <http://www.rscsl.org/Documents/Press/OTP/tuzitelj-110202.pdf>.

¹⁶⁹ Vidjeti i C. Paulussen, J. Nijman i K. Lismont, 'Mentalno zdravlje i fenomen stranih boraca: Analiza slučaja iz Nizozemske', *ICCT Report*, mart 2017., dostupno na: <https://icct.nl/wp-content/uploads/2017/03/ICCT-Paulussen-Nijman-Lismont-Mental-Health-and-the-Foreign-Fighter-Phenomenon-March-2017.pdf>

Prosecuting (Potential) Foreign Fighters: Legislative and Practical Challenges

Authors: Christophe Paulussen, Kate Pitcher

ICCT Research paper January 2018 DOI: 10.19165/2018.1.13 ISSN: 2468-0656

Međutim, s obzirom na UNSC Rezoluciju 2178 i druge nadnacionalne instrumente, kao i razvoj situacija u državnim politikama i pravu, veliki je pritisak na tužiteljima da spriječe i suzbiju potencijalne FF putem krivičnih sankcija, uključujući i one u ranim fazama mobilizacije. U kontekstu jedne druge studije, kojoj je doprinio jedan od autora ovog rada i u okviru koje su uzete izjave stručnjaka,¹⁷⁰ postalo je jasno da i sami tužitelji i suci nemaju jasno mišljenje o ovim razvojem situacije. Neki su veoma oprezni zbog činjenice da se krivično pravo sve više koristi kao preventivno sredstvo, dok se neki tužitelji slažu s Hohlmeierom (vidjeti Pododjeljak 2.2.2 iznad) i da radije istražuju postupke koji nisu direktno povezani s određenim terorističkim djelom, nego rezultate tog djela. Približavanje prostoru prije krivičnog djela bit će detaljnije razmatrano u Pododjeljku 4.4.1 ispod.

Moglo bi se stoga zapitati da li bi tužitelji trebali imati veću slobodu da odlučuju šta uraditi s 'rizičnim osobama'. Možda bi bilo bolje, u konkretnom slučaju, uopšte ne započinjati krivično suđenje i uputiti osobu u programe deradikalizacije ili primijeniti druge 'mekše' preventivne mjere? Ili, ako je procesuiranje neizbježno, da li bi tužitelji mogli preporučati 'blaže' kazne kojima je cilj rehabilitacija počinitelja?¹⁷¹ U svakom slučaju, tužiteljska sloboda odlučivanja djeluje kao krajnja zaštita s obzirom na implikacije presude za terorizam koje mogu promijeniti život i već spomenute materijalne i proceduralne problematike s ljudskim pravima kod posebno rane intervencije.

Međutim, ako se donese odluka o procesuiranju u principu, postavlja se pitanje *koga* procesuirati. U tom kontekstu, vrijedi napomenuti da se čini da postoji određeno suzdržavanje od podizanja optužnice ili procesuiranja FF koji se bore protiv džihadijskih grupa.¹⁷² U Australiji, na primjer, predmet protiv Jamieja Williamsa, koji je navodno priznao da se htio boriti s Kurdskim jedinicama za zaštitu naroda (YPG), je odbačen. Njegova odbrana je tvrdila, između ostalog, da nema javnog interesa u procesuiranju nekoga ko se na bori sa IS, nego *protiv* njih, a glasnogovornik javnog tužitelja George Brandis izjavio je da kada odlučuje da li odobriti procesuiranje, javni tužitelj „ima široke ovlasti u odlučivanju i može uzeti u obzir veliki broj faktora“¹⁷³ i da „u ovom konkretnom slučaju, javni tužitelj nije odobrio procesuiranje. Ne bi bilo prikladno komentirati dalje“.¹⁷⁴ Ni protiv ostalih australijskih povratnika koji su bili povezani sa YPG, kao što su Ashley Dyball i Matthew Gardiner, nisu podignute optužnice.¹⁷⁵ Isto se može reći za australijskog državljanina Georgea Khamisa, koji se pridružio organizaciji Dwekh Nawsha, hrišćanskoj miliciji koja se bori protiv IS na sjeveru Iraka,¹⁷⁶ ili za kanadsku državljanku Shaelynn Jabs, koja se pridružila YPG.¹⁷⁷

170 Evropski parlament, 'Politike Evropske unije o borbi protiv terorizma. Relevantnost, koherentnost i efektivnost', Studija za Odbor LIBE, 2017., dostupno na: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583124/IPOL_STU\(2017\)583124_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583124/IPOL_STU(2017)583124_EN.pdf)

171 Vidjeti i Evropska komisija, Ministarska konferencija na visokom nivou, 'Odgovor krivičnog pravosuđa na radikalizaciju', Brisel, 19. oktobar 2015., dostupno na: <http://ec.europa.eu/iustice/events/response-radicalisation->

172 Vidjeti generalno J. Fritz i J. Young, 'Transnacionalni „dobrovoljci“: Američki borci protiv ISIS', *Rat na stijenama*, 13. septembar 2016., dostupno na: <https://warontherocks.com/2016/09/transnational-volunteers-americas-anti-isis-fighters/> i H. Tuck, T. Silverman i C. Smalley, „Pucanje u pravom smjeru“: Strani borci protiv ISIS u Siriji i Iraku“, *Institut za strateški dijalog*, Horizons serija br. 1, 2016., dostupno na: <http://www.isdglobal.org/wp-content/uploads/2016/08/ISD-Report-Shooting-in-the-right-direction-Anti-ISIS-Fighters.pdf>.

173 Vidjeti M. Safi, 'Odbačen predmet stranog borca optuženog za pokušaj borbe s kurdskim pobunjenicima', *The Guardian*, 09. februar 2016., dostupno na: <https://www.theguardian.com/australia-news/2016/feb/09/foreign-fighter-case-dropped-against-man-accused-of-trying-to-fight-with-kurdish-rebels>.

174 Ibid.

175 Ibid.

176 Vidjeti M. Knott, 'Bez optužbi za osumnjičene strane borce Matthewa Gardinera i Georgea Khamisa', *The Sydney Morning Herald*, 20. maj 2015., dostupno na: <http://www.smh.com.au/federal-politics/political-news/no-charges-for-suspected-foreign-fighters-matthew-gardiner-and-george-khamis-20150520-gh61nn.html>.

177 Vidjeti A. Huncar, 'Žena iz Alberte vratila se u Siriju da se bori protiv ISIS militantata', *CBC News*, 12. oktobar 2016., dostupno na: <http://www.cbc.ca/news/canada/edmonton/alberta-woman-back-in-siria-to-fight-isis-militants-1.3800770>.

U ovom drugom slučaju, glasnogovornik Javne sigurnosti Kanade izjavio je da odlazak iz Kanade u svrhu učestvovanja u aktivnostima povezanim s terorizmom predstavlja krivično djelo, ali da YPG „nije označeni teroristički subjekat“.¹⁷⁸ Stoga, „Kanađani koji se bore sa YPG neće biti optuženi prema ovom zakonu, osim ako takva osoba ne poćini teroristićko djelo kako je opisano u kanadskom zakonu.“¹⁷⁹ Ovo je suprotno predmetu Jitse Akse in Nizozemska, koji se navodno takodjer borio sa YPG. U ovom slučaju, tužiteljstvo ga je uhapsilo i pokrenulo istragu zbog sumnji na ubistvo, jer je Služba javnog tužiteljstva smatrala da nije prihvatljivo da se civili pridružuju sukobu bilo gdje u svijetu, te da misle da mogu odlučivati o životu i smrti drugih. U takvim okolnostima, pravo na upotrebu sile – smrtonosne po potrebi – ogranićeno je na vojsku.¹⁸⁰ Hapšenje Aksea izazvalo je ogorćenost javnosti, a više od 66.000 ljudi potpisalo je online peticiju kojom se traži da on ne bude kašnjen.¹⁸¹ Na kraju, slučaj je odbaćen zbog nedostatka dokaza.¹⁸²

Stoga, mogući razlozi za nepokretanje predmeta, osim problematike dokazivanja (o ovome vidjeti sljedeći pododjeljak), mogu biti u nedostatku politićkog poticaja da se optuže osobe koje se bore u džiihadistićkim grupama, ili to što neke od njih nisu oznaćene kao 'teroristićke organizacije' ili 'zabranjene organizacije' u domaćoj nadlećnosti. Neke zemlje mogu čak i podržavati takve organizacije. Zapravo, međunarodna koalicija protiv ISIS podržava YPG. Ipak, YPG su povezane s Kurdistanskom radnićkom strankom ili PKK, koju je nekoliko zemalja, među kojima je i SAD, oznaćilo kao teroristićku organizaciju.¹⁸³ To pokazuje da nedostatak jasne definicije terorizma mođe dovesti do „neujednaćene primjene zakona, pri ćemu neka zemlja ćlanica mođe selektivno kriminalizirati svoj držiavljanu koji se bore uz odrećene strane u sukobu kojima se ta držiava suprotstavlja, ali ne i držiavljanu koji se bore uz strane koje podržava, čak i kada su obje strane umiješane u nezakonito postupanje ili oznaćene kao teroristićke organizacije.“¹⁸⁴

4.3. Problematika dokazivanja

Osim pitanja da i ako da, koga i po kakvoj optužnici procesuirati, prikupljanje dokaza u kontekstu predmeta FF je veliki izazov. Kako je rekao Gilles de Kerchove, koordinator EU za borbu terorizma:

*Teško je prikupiti dokaze s ratišta u Siriji i Iraku, prikupljanje i upotreba dokaza s interneta sa sobom nosi velike izazove, prekogranićna pravna saradnja ćesto je neophodna kako bi se dobio pristup dokazima (prolaz stranih boraca kroz druge zemlje, pružatelji internet usluga mogli bi biti locirani u inostranstvu), odrećeni podaci potiću od sigurnosnih služi, zbog ćega nastaju problemi pri korištenju obavještajnih podataka u sudskim postupcima.*¹⁸⁵

178 Ibid.

179 Ibid.

180 Vidjeti Openbaar Ministerie, 'OM seponeert strafzaak tegen verdachte van moord IS-strijders', 21. juni 2016., dostupno na: <https://www.om.nl/actueel/nieuwsberichten/@94906/seponeert-strafzaak/>.

181 Dostupno na: <https://www.petities24.com/steun-jitse-akse>.

182 Vidjeti Openbaar Ministerie, 'OM seponeert strafzaak tegen verdachte van moord IS-strijders', 21. juni 2016., dostupno na: <https://www.om.nl/actueel/nieuwsberichtenAa94906/seponeert-strafzaak/>.

183 Vidjeti L. Taylor, "Strani teroristićki borac" zakoni. 'Ljudska prava prema Rezoluciji 2178 Vijeće sigurnosti UN', Human Rights Watch, decembar 2016., dostupno na: https://www.hrw.org/sites/default/files/supporting_resources/ftf_essay_03feb2017_final.pdf, str. 6. Primjer predmeta u kojem je osoba koja se pridružila PKK procesuirana je predmet Ozgelik iz UK, vidjeti C. Davies, 'Djevojka postala prva Britanka optužena za pokušaj pridruživanja borbi protiv Islamske držiave u Siriji', *The Guardian*, 20. novembar 2015., dostupno na: <https://www.theguardian.com/uk-news/2015/nov/20/girl-becomes-first-briton-convicted-of-trying-to-join-fight-against-islamic-state-in-syria>.

184 Vidjeti L. Taylor, "Strani teroristićki borac" zakoni. 'Ljudska prava prema Rezoluciji 2178 Vijeće sigurnosti UN', Human Rights Watch, decembar 2016., dostupno na: https://www.hrw.org/sites/default/files/supporting_resources/ftf_essay_03feb2017_final.pdf, str. 5.

185 Vijeće Evropske unije, Koordinator EU za borbu protiv terorizma, 'Strani borci i povratnici', 15715/14, 24. novembar 2014., dostupno na: <http://statewatch.org/news/2014/nov/eu-council-foreign-fighters-discussion-paper-15715-14.pdf>, str. 3.

Kako se ova problematika dokazivanja koja se odnosi na 1) dokaze s bojišta; 2) dokaze s interneta; 3) prekograničnu pravnu saradnju i 4) tajne podatke i njihovu upotrebu na sudu može (donekle) riješiti?

Za dokaze s ratišta, jedna zanimljiva potencijalna mogućnost je bolje iskoristiti vojsku. Često dokazi dolaze iz borbenih zona, gdje budu počinjena mnoga glavna krivična djela. Međutim, takve dokaze je teško prikupiti, čak i kada je to uopšte moguće, zbog nefunkcioniranja državnog sistema krivičnog pravosuđa i, u nekim slučajevima, prekida diplomatskih odnosa između zemalja tokom sukoba. Kada dokazi i stignu, neki stignu slučajno od izvora iz Sirije i Iraka,¹⁸⁶ ili od vojske, koji će često prvi biti suočeni s rezultatima krivičnog djela. Kao što se već tvrdi, potrebno je osigurati dovoljan opseg i resurse za vojne misije kako bi prikupljale dokaze i s njima postupale tako da budu prihvatljivi na civilnom sudu i da se poštuju prava optuženih.¹⁸⁷

Za dokaze s interneta, kako je navedeno u saopštenju Službe za istraživanje Evropskog parlamenta, „sve rasprostranjenija upotreba fotografija i video snimaka od strane terorističkih grupa i boraca pojedinaca koji postavljaju samo-krimirajući materijal na društvene mreže (npr. Facebook) pruža dodatne mogućnosti za prikupljanje dokaza“.¹⁸⁸

Suprotno tome, kanadska Sigurnosno-obavještajna služba navela je da je privlačnost borbama u stranim zemljama bar dijelom povezana s društvenim mrežama zbog, između ostalog, „pojave novih platformi društvenih mreža koje su bolje oblikovane za razmjenu informacija, poteškoća s regulacijom nekih od tih platformi, koje su u privatnom vlasništvu velikih zapadnih korporacija, kao i ograničenih resursa zapadnih obavještajnih službi“.¹⁸⁹

Za prekograničnu pravnu saradnju, ovo bi moglo biti problematično, te može obuhvatiti zemlje porijekla, tranzita i odredišta, od kojih bi svaka mogla imati dio dokaza. Saradnja u ovoj oblasti je stoga neophodna i na nju posebno poziva UNSC Rezolucija 2178.¹⁹⁰ Uprkos ovim poteškoćama, postoje dokazi o međudržavnoj saradnji u vezi s procesuiranjem FF. Na primjer, u procesuiranju Adama Brookmana u Australiji, svjedok je avionom prevezen iz SAD zajedno s dokazima FBI i zahtjevom za informacijama iz Norveške.¹⁹¹

186 Na primjer na osnovu svjedočenja izbjeglica (vidjeti B. Knight, 'Izbjeglice u Njemačkoj prijavljuju desetine ratnih zločina', *Deutsche Welle*, 11. april 2016., dostupno na: <http://www.dw.com/en/refugees-in-germany-reporting-dozens-of-war-crimes/a-19179291> i 'Njemačka će početi suđenja za sirijske ratne zločine, jer su se među izbjeglicama u zemlji pojavili i osumnjičeni', *ABC News*, 01. maj 2016., dostupno na: <http://www.abc.net.au/news/2016-05-01/refugee-influx-spurs-germanv-to-tackle-syrian-war-crimes/7374152>) ili na osnovu prokrijumčarenih dokaza (vidjeti Human Rights Watch, 'Kada mi mrtvi mogli govoriti. Masovna ubistva i mučenja i pritvornim jedinicama u Siriji', 16. decembar 2015., dostupno na: <https://www.hrw.org/report/2015/12/16/if-dead-could-speak/mass-deaths-and-torture-syrias-detention-facilities>).

187 Vidjeti generalno B. van Ginkel i C. Paulussen, 'Uloga vojske u osiguranju osumnjičenih i dokaza u procesuiranju predmeta terorizma pred civilni sudovima: Pravni i praktični izazovi', *ICCT Istraživački rad*, maj 2015., dostupno na: <https://www.icct.nl/download/file/ICCT-Van-Ginkel-Paulussen-The-Role-Of-The-Military-In-Securing-Suspects-And-Evidence-In-The-Prosecution-Of-Terrorism-Cases-Before-Civilian-Courts.pdf> i B. van Ginkel, 'Procesuiranje stranih terorističkih boraca: Kakva je uloga vojske?', *ICCT Policy Brief*, maj 2016., dostupno na: <https://www.icct.nl/wp-content/uploads/2016/05/ICCT-VanGinkel-Prosecuting-Foreign-Terrorist-Fighters-May2016-2.pdf>.

188 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-Foreign-fighters-rev-FINAL.pdf>, p. 8.

189 Kanadska Sigurnosno-obavještajna služba, 'Fenomen stranih boraca i povezani sigurnosni trendovi na Srednjem Istoku', januar 2016., dostupno na: <https://www.csis.gc.ca/pblctns/wrldwtch/2016/20160129-en.pdf>, p. 11.

190 Vidjeti UNSC Rezolucija 2178 (2014), para. 12: „Podsjeća na odluku iz Rezolucije 1373 (2001) da će zemlje članice uzajamno pružati najveću moguću pomoć u vezi s krivičnim istragama ili postupcima koji se odnose na finansiranje ili podržavanje terorističkih djela, uključujući pružanje pomoći u prikupljanju dokaza neophodnih za procesuiranje, i naglašava važnost ispunjenja ove obaveze u odnose na takve istrage ili postupke koji se odnose na strane terorističke borce“.

191 A. Cooper, 'Ključni svjedok u predmetu Adam Brookman IS doputovat će iz SAD da preda dokaze', *The Age*, 23. mart 2016. dostupno na: <http://www.theage.com.au/national/key-witness-in-adam-brookman-is-case-to-travel-from-us-to-give-evidence-20160323-gnpgfb.html> i 'FBI dokazi će biti upotrijebljeni protiv navodnog medicinskog tehničara Isisa Adama Brookmana', *The Guardian*, 23. maj 2016., dostupno na: <https://www.theguardian.com/australia-news/2016/may/23/fbi-evidence-to-be-used-against-alleged-isis-nurse-adam-brookman>.

Slično tome, Europolov evropski centar za borbu protiv terorizma, čiji je primarni zadatak „pružanje operativne podrške zemljama članicama u istragama, kao što su one nakon napada u Parizu, Nici i Briselu“,¹⁹² počeo je s radom u januaru 2016. i usmjeren je, između ostalog, na FF. Osim toga, fenomen FF ostao je visoko na dnevnom redu Eurojusta, jedinice sa saradnju u pravosuđu EU, koji je izdao veliki broj izvještaja o FF i reakcijama krivičnog pravosuđa.¹⁹³

I konačno, u vezi s obavještajnim podacima i načinu na koji se mogu upotrijebiti na sudu; neke zemlje su uspostavile zanimljive načine rješavanja ove problematike. Korisne preporuke i dobre prakse u ovom kontekstu prikupio je Forum za globalnu borbu protiv terorizma (GCTF), koji je naveo, između ostalog, da se nezavisna komisija ili tužitelj za terorizam na državnom nivou – koji nije uključen u predmet – mogu upotrijebiti za pregled obavještajnih podataka i odlučivanje da li se oni mogu upotrijebiti na sudu ili ne.¹⁹⁴ Ipak, potrebno je obaviti još mnogo posla u ovoj oblasti.¹⁹⁵ U svom četvrtom (novembar 2016) Izvještaju o FTF, Eurojust je zaključio:

*S obzirom na poteškoće u održavanju [Uzajamne pravne pomoći] sa Sirijom i Irakom, podaci koje prikupe obavještajne službe smatraju se ključnim za prikupljanje saznanja o strukturama i članovima terorističkih organizacija koje su aktivne u tom regionu. Obim i rasprostranjenost terorističkih prijetnji zahtijeva od državnih vlasti da premoste postojeće praznine između obavještajnih, policijskih i službi tužilaštava. One ne trebaju raditi u izolaciji i informacije prikupljene o terorizmu trebaju u konačnici biti upotrijebljeni u istragama i procesuiranjima osumnjičenih za terorizam. Ipak, ne postoji jedinstven pristup u svim zemljama članicama za upotrebu obavještajnih podataka u svrhe dokazivanja.*¹⁹⁶

Uprkos ovim izazovima, ne treba zaboraviti da tužitelji i suci uspješno procesuiraju i presuđuju u predmetima FF. Nekoliko izvora dokaza koji se stalno ponavljaju – kao na primjer u belgijskom predmetu Sharia4Belgium¹⁹⁷ – su izjave samih optuženih, suoptuženih,¹⁹⁸ članova porodica, drugih svjedoka, presretnuti telefonski ili e-mail razgovori, audio-vizuelni zapisi, pisma, slike, analize naloga na društvenim mrežama, kao što je Facebook, pretresi kuća, policijski nadzor i obavještajni podaci, pa čak i od stranih organa (u ovom slučaju iz Bugarske).

192 Europol, 'Evropski centar za borbu protiv terorizma - ECTC', dostupno na: <https://www.europol.europa.eu/about-europol/european-counter-terrorism-centre-ectc>.

193 Vidjeti npr. Eurojust, 'Četvrti izvještaj Eurojusta o stranim terorističkim borcima predstavljen Odboru LIBE', 29. jun 2017., dostupno na: <http://www.eurojust.europa.eu/press/PressReleases/Pages/2017/2017-06-29.aspx>.

194 Vidjeti GCTF, Sektor krivičnog pravosuđa i Radna grupa za vladavinu prava, 'Preporuke za upotrebu i zaštitu obavještajnih podataka i istragama i procesuiranjima na osnovu vladavine zakona koje predvodi Sektor krivičnog pravosuđa', dostupno na: <https://www.thegctf.org/Portals/1/Documents/Framework%20Documents/A/GCTF-Rabat-Good-Practice-6-Recommendations-ENG.pdf>, str. 7.

195 Vidjeti i K. Hardy, 'Zašto je tako teško procesuirati borce koji se vraćaju?', *The Conversation*, 04. juni 2017., dostupno na: <https://theconversation.com/whv-is-it-so-difficult-to-prosecute-returning-fighters-78596>: „Još jedna poteškoća je to što većina informacija o Australcima koji se bore u stranim zemljama potiče od stranih obavještajnih službi, uključujući britanski MI6 i CIA iz SAD. Uslovi nametnuti za distribuiranje tog materijala znače da se velika većina ne može koristiti kao dokaz u slučaju predstavljanja na sudu.“

196 Eurojust, 'Strani teroristički borci: Stavovi Eurojusta o ovom fenomenu i reakciji krivičnog pravosuđa', Četvrti izvještaj Eurojusta, novembar 2016., dostupno na: <http://statewatch.org/news/2017/mar/eu-eurojust-foreign-fighters-legal-response-report-restricted-11-16.pdf>, str. 3. Za više informacija o prihvatljivosti (stranih) obavještajnih podataka kao dokaza za krivične postupke, vidjeti *ibid.*, str. 8-11 i 14.

197 Dostupno na: <https://www.scribd.com/document/255429637/Vonnis-Sharia4Belgium-proces>.

198 Vidjeti i C. Paulussen i E. Entenmann, 'Odgovori odabranih evropskih država na fenomen stranih boraca', u: de Guttery et al., str. 399

U drugim predmetima korišteno je (a u nastavku nije potpuni pregled, nego samo primjer mogućnosti koje mogu biti od interesa za tužitelje i suce iz drugih zemalja koji nemaju mnogo iskustva s korištenjem ovakvih vrsta izvora dokaza):

- *Video/fotografski dokazi*: primjer je spomenuti švedski predmet Hassan al-Mandlawi i Al-Amin Sultan, koji su bili optuženi u decembru 2015. za krivična djela terorizma koja su počinjena dok su oni bili u Siriji 2013. i koji su osuđeni na doživotne kazne zatvora. Tokom pretresa njihovih kuća, pronađeni su video snimci smaknuća dva zatvorenika. Ti snimci predstavljali su „glavne dokaze“¹⁹⁹ protiv optuženih i na njima je bila prikazana grupa od oko šest muškaraca koji su bili umiješani u ubistvo.²⁰⁰ Sud je zaključio da su al-Mandlawi i Sultan imali takvu aktivnu ulogu u ubistvu da se trebaju smatrati počiniteljima tog krivičnog djela, bez obzira na činjenicu da su samo ubistvo počinili drugi.²⁰¹ Iako su umiješanim osobama bila prekrivena lica, analiza Državnog forenzičkog centra je zaključila da je veoma vjerovatno da su dvojica optuženih bili među muškarcima sa snimaka.²⁰² Drugi primjeri su predmet Elhuzayel i Badawi iz SAD (i video snimak polaganja zakletve IS)²⁰³ i njemački predmet Aria Ladjedvardi (i fotografije optuženog s odrubljenim glavama neprijateljskih boraca, koje su pronađene, između ostalog, na računaru i mobilnom telefonu njegove majke).²⁰⁴

- *Dokazi sa društvenih mreža*: primjer je nizozemski predmet Context, u kojem je devet osoba osuđeno 2015. za različita krivična djela. U ovom predmetu korišteni su profili s Facebooka, Facebook grupe, Twitter, Youtube i druge Internet stranice kako bi se pokazalo poticanje/distribucija i dokazala teroristička namjera.²⁰⁵ Još jedan primjer je predmet Elfgeeh iz SAD (i različiti nalozi sa društvenih mreža, kao što su Facebook, Twitter i Whatsapp).²⁰⁶

- *Presretanja telekomunikacija*: primjer je australski predmet Alqudsi.²⁰⁷ U odluci o presudi Alqudsiju, sud je naveo „većina dokaza u predmetu po kojem se sudi su presretnuti telefonski materijali“.²⁰⁸ Sud je utvrdio da je sadržaj telefonskih presretanja bar dijelom korišten za dokazivanje njegove terorističke namjere i da je koristio lažna imena za pribavljanje telefonskih naloga.²⁰⁹

- *Priznanja ili dokazi svjedoka/prijenos iz drugih predmeta*: primjer je njemački predmet Harun p., koji je sarađivao sa istražiteljima nakon povratka u Njemačku, a pomagao je i kao svjedok u drugim istragama.²¹⁰ Još jedan primjer je belgijski predmet Hamza et al. koji je pokrenut nakon prethodne istrage optuženih 2013. za različita (iako slična) krivična djela.²¹¹

- *Vještaci*: primjer je opet nizozemski predmet Context, u kojem je devet osoba optuženo 2015. za različita krivična djela. U ovom predmetu, sud je utvrdio vrijednost vještaka među kojima su bili kulturološki antropolog, profesor islamskog i srednjeistočnog prava i islamolog.²¹²

199 Europol, [Izveštaj o situaciji s terorizmom i trendovima u Evropskoj uniji \(TE-SAT\) 2016.](https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/europol_tesat_2016.pdf), dostupno na: https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/europol_tesat_2016.pdf, p. 18.

200 Ibid.

201 Ibid.

202 Ibid., str. 18-19

203 Dostupno na: <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/327?>

204 Dostupno na: <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3276>.

205 Dostupno na: <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3270>.

206 Dostupno na: <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3271>.

207 Dostupno na: <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3280>. Vidjeti i predmet Mohamed iz Australije, dostupno na: <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3287>.

208 Vidjeti para. 16 odluke, dostupno na: <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3280>.

209 Vidjeti para. 101 odluke, dostupno na: <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3280>.

210 Vidjeti para. 138-143 odluke, dostupno na: <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3283>.

211 Vidjeti str. 3-4 i 27 odluke, dostupno na: <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3288>.

212 Vidjeti para. 4.14-4.17 odluke, dostupno na: <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3270>.

- *Upotreba informanata/tajnih agenata*: primjer predmet Elfgeeh iz SAD u kojem se optuženi izjasnio krivim, između ostalog, za regrutaciju dvije osobe koje su sarađivale sa FBI.²¹³ Zapravo, u SAD se tajne operacije – kontraverzna tehnika – „koriste dosta često u istragama i procesuiranja u vezi sa ISIS. Poznato je da su u 62% predmeta korišteni tajni agenti ili informanti.“²¹⁴

- *Objave na Internet stranicama*: primjer predmet Choudary i Rahman u UK, u kojem je polaganje zakletve objavljeno na internetu i emitirana su određena predavanja.²¹⁵

- *Dokazi s računara*: primjer je opet belgijski predmet Hamza et al. Hamza B. je bio u posjedu različitih materijala, uključujući video snimke i dokumente o džihadu koji su pronađeni na njegovom računaru i na USB-u.²¹⁶

- *Fizički pretresi koji dovode do drugih dokaza*: primjer je predmet Conley iz SAD. Tokom pretresa njene kuće, pronađeni su DVD-jevi predavanja Anwar al-Awlaki i informacije o Al Qaeda, njenim ispostavama i džihadu.²¹⁷ Još jedan primjer je predmet braće Nawaz iz UK. Izvršen je pretres njihovog auta kada su se vratili u UK iz Sirije i organi vlasti su pronašli, između ostalog, municiju za pušku i mobilni telefon koji je sadržao video snimke i slike iz kampa za obuku u Siriji.²¹⁸

- *Materijal od same IS*: primjer je iz Danske, gdje se Okružni sud u Glostrupu prvi u Evropi pozvao na upitnik/obrazac koji je koristila IS.²¹⁹ Europol je objasnio:

*obrazac je unio mogućnost odabira uloge u IS i dostavili su ga strani organi vlasti.[²²⁰] Sadržao je podatke o danskom državljaninu optuženom za krivično djelo terorizma. U obrascu se on evidentirao kao borac. Obrazac je korišten kada je optuženi ispitivan o svojoj ulozi u ovoj terorističkoj organizaciji. Sud je smatrao da njegove izjave o zadacima koje je obavljao, uglavnom kuhanje i posluživanje, nisu bile pouzdane. Na osnovu ovog i drugih dokaza, optuženi je proglašen krivim, između ostalog, za pridruživanje terorističkoj organizaciji i osuđen na zatvorsku kaznu od 6 godina.*²²¹

Kako je već spomenuto, s obzirom na to da se Kalifat ruši, očekuje se da će više takvih (internih) dokaza postati dostupno, što je očito poklon za tužitelje.

213 Vidjeti para. II.4.f sporazuma o priznanju krivice, dostupno na: <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3271>.

214 Vidjeti K.J. Greenberg i S. Weiner, Centar za nacionalnu sigurnost, Pravni fakultet Univerziteta Fordham, 'Američki izuzetak. Procesuiranje terorizma u SAD - Predmeti ISIS. Mart 2014. - avgust 2017.', 2017., dostupno na: <https://news.law.fordham.edu/wp-content/uploads/2017/09/TheAmericanException9-17.pdf>, str. 24.

215 Vidjeti str. 2 napomena uz presudu, dostupno na: <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3273>.

216 Vidjeti str. 24 odluke, dostupno na: <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3288>.

217 Vidjeti para. IV.D.12 sporazuma o priznanju krivice, dostupno na: <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3284>.

218 Vidjeti <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3285>.

219 Vidjeti Europol, Izvještaj o situaciji s terorizmom i trendovima u Evropskoj uniji (TE-SAT) 2017., dostupno na: https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/tesat2017_0.pdf, str. 19.

220 Činjenice: Organi SAD, vidjeti Eurojust, 'Strani teroristički borci: Stavovi Eurojusta o ovom fenomenu i reakciji krivičnog pravosuđa', Četvrti izvještaj Eurojusta, novembar 2016., dostupno na:

221 Europol, Izvještaj o situaciji s terorizmom i trendovima u Evropskoj uniji (TE-SAT) 2017., dostupno na: https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/tesat2017_0.pdf, str. 19

4.4. Šira problematika

4.4.1. Detaljnije bavljenje područjem prije krivičnog djela

Sudac Lasry u australijskom predmetu Amin Mohamed naveo je da je to „predmet u kojem tri počinjena djela nisu po sebi nezakonita ili krivična. Postala su krivična namjera nakon dolaska u Siriju“.²²² G. Mohamed je bio podnio zahtjev za pasoš, rezervirao letove i pribavio kontakt podatke posrednika.²²³ Međutim, i dalje je veoma teško dokazati kakve su bile nečije namjere. Odbor Meijers, stalni odbor stručnjaka za međunarodnu imigraciju, izbjeglice i krivično pravo, iznio je upozorenje u kontekstu prijedloga za novu Direktivu EU o borbi protiv terorizma (vidjeti Pododjeljak 2.2.2):

*Mnoga krivična djela predložena u direktivi [...] usmjerena su na djela koja bi se inače smatrala 'normalnim' nedužnim ponašanjem, kao što su pohađanje kursa iz hemije ili kupovina gnojiva. Stoga, zato što actus reus ne može napraviti razliku, navodna namjera osobe (mens rea) ima još i veću ulogu, a u oblasti terorizma postoji veći rizik da bi organi vlasti mogli izvesti takvu namjeru (dijelom) iz ideologija i/ili religijskih uvjerenja. A aktuelnom društvenom kontekstu, to znači da postoji stvaran rizik da će muslimani nerazmjerno biti na meti u praksi.*²²⁴

Stoga, tužitelji i suci trebaju shvatiti da moraju biti pažljivi u takvom 'tumačenju' namjere, jer su posljedice dalekosežne. Neki suci bi iz tog razloga mogli osloboditi krivice potencijalne FF,²²⁵ ali to može izazvati, s druge strane, ove kritike od političara,²²⁶ što opet pokazuje ogroman pritisak pod kojim se nalaze uposleni u krivičnom pravosuđu.²²⁷ Ovo 'tumačenje' posebno je zahtjevno u kontekstu digitalnih dokaza. Kako dokazati vlasništvo nad nalogima i da je vlasnik zapravo objavio predmetna materijal?

222 Vidjeti para. 45 odluke o presudi, dostupno na: <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3287>.

223 Vidjeti para. 2 odluke o presudi, dostupno : <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3287>.

224 Odbor Meijers, 'Napomena uz prijedlog za Direktivu o borbi protiv terorizma', CM1603, 16. mart 2016., dostupno na: http://www.commissie-meijers.nl/sites/all/files/cm1603_note_on_a_proposal_for_a_Direktiva_o_borbi_protiv_terorizma.pdf, para. 8a

225 Usp. nizozemski predmet Mohamed El A. i Hakim B., koje su zaustavile njemačke vlasti u Kleveu. U njihovim automobilima policijski službenici su pronašli fantomke, borbenu odjeću, radiostanice i velike količine novca. Ipak, Okružni sud oslobodio je krivice obojicu muškaraca 09. februara 2015. (odluke dostupne na: <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBGEL:2015:756> i <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBGEL:2015:757>). U žalbi, Hakim je ponovo oslobođen krivice (odluka dostupna na: <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHARL:2016:2024>) a Mohamed je osuđen, ali pušten zbog vremena provedenog u pritvoru prije suđenja (odluka dostupna na: <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHARL:2016:2025>). U Mohamedovom slučaju, Vrhovni sud je napomenuo, između ostalog, da je tvrdnja Žalbenog suda – da primjena Člana 96, para. 2 DCC zahtijeva da mora biti utvrđeno „vrijeme, mjesto i način izvršenja“ krivičnih djela koja su pripremali osumnjičeni. Potrebno određenje slično je Članu 46 DCC. Stoga, potrebno je samo da bude dovoljno jasno na koje krivično djelo opisano u Članu 289a DCC su djela pripreme i poticanja izvedena iz Člana 96, para. 2 DCC bila usmjerena (odluka dostupna na: <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:HR:2017:416>).

226 Vidjeti 'CDA en PVV: Wet jihadreizigers aanscherpen', *Algemeen Dagblad*, 09. februar 2015., dostupno na: <https://www.ad.nl/binnenland/cda-en-pvv-wet-iihadreizigers-aanscherpen~a26a793d/>.

227 Vidjeti W. Feenstra, 'OM gaat in hoger beroep tegen vrijspraak voor 'Syriegangers'', *de Volkskrant*, 09. februar 2015., dostupno na: <https://www.volkskrant.nl/binnenland/om-gaat-in-hoger-beroep-tegen-vrijspraak-voor-svriegangers~a3847602/>.

4.4.2. Efektivnost

Od važnosti za ovu raspravu je i u kojoj mjeri su procesuiranja i dugotrajne kazne zatvora djelotvorni. Podrazumijeva se da procesuiranje samo po sebi ima vrijednost, prvenstveno da potvrdi vladavinu prava, da niko nije iznad zakona i da nekažnjavanje neće biti tolerirano.²²⁸ Ali u kojoj mjeri to *konkretno rješava* problem, na primjer odvrćanjem osoba od putovanja i pripreme napada?

S jedne strane, procesuiranja se mogu smatrati efektivnim kratkoročno, jer će smanjiti (online) prisustvo potencijalnih problematičnih osoba i (nakon presude) kriminalaca.²²⁹ S druge strane, moglo bi se zapitati da li će procesuiranja i presude imati mnogo utjecaja na ljude koji su spremni umrijeti zbog svojih ubjeđenja i tako „zaustaviti teroriste“, kako je navodi u izjavi iz UK iz uvoda ovog istraživačkog rada.²³⁰ Opet, to ne znači da se procesuiranje i dugotrajne kazne zatvora ne trebaju razmatrati, ali tvorci politika trebaju shvatiti da bi efektivnost krivičnog prava u kontekstu postupaka FF mogla biti ograničena, kao što i mnogi iz sektora krivičnog pravosuđa i sami priznaju. To je posebno tačno ako procesuiranja i zatvorske kazne mogu imati *suprotan* učinak i samo pogoršati stvari.

U ovom kontekstu, potrebno je napomenuti moguće negativne posljedice pritvora (prije optužnice, prije suđenja i nakon suđenja). Trend koji je u zakonima o FTF identificirala organizacija Human Rights Watch bio je „odobrenje dugotrajnog pritvora prije optužnice ili prije suđenja u trajanjima koja očito premašuju međunarodne smjernice“,²³¹ što sa sobom nosi nove probleme kao što je povećan rizik od mučenja.²³² U zapadnim državama vladaju zabrinutosti zbog 'štete u pritvoru', gdje se smatra da pritvorenici šire radikalizaciju.²³³ Na primjer, u najnovijem izvještaju o specijalnoj jedinici za pritvorenike terorista (*terroristenafdeling*, ilo TA) u Nizozemskoj, Amnesty International Nizozemske i Pravne inicijative otvorenog društva navele su da su i osumnjičeni i osuđenici dio strogog pritvorskog režima.²³⁴ To znači da bi „neko osumnjičen, ne osuđen, za neko nenasilno krivično djelo, kao što je objava sadržaja na internetu, mogao biti pritvoren sam u trajanju do 22 sata dnevno tokom svog boravka, a da nema priliku uzeti u ruke svoje dijete ili imati bilo kakav značajan kontakt s ljudima iz vanjskog svijeta.“²³⁵ Može se pretpostaviti kako takve prakse mogu biti kontraproduktivne i otežati ljudima da se ponovo integriraju u društvo.²³⁶ Stoga, osim ako ne budu uspostavljene određene zaštite, kao što su smještanje na osnovu individualne procjene rizika a ne samo na optužbama za neko krivično djelo,²³⁷ ili pristup službama za reintegraciju,²³⁸ procesuiranja bi dugoročno mogla biti potpuno neučinkovita.

228 Vidjeti i napomene nizozemske Službe javnog tužiteljstva kada je objavila početak krivičnih istraga protiv svih osoba koje su još uvijek u Siriji i Iraku. Vidjeti n. 165 i prateći tekst.

229 U nizozemskom predmetu Context, Služba javnog tužiteljstva navela je prije nego što je sud izrekao presudu da je predmet već uspješan, iako su kazne možda bile mnogo manje od traženih. Razlog za to bilo je smirivanje situacije u kraju u kojem su džihadisti bili aktivni, demonstracije su prestale i bilo je manje komentara na društvenim mrežama. Vidjeti N. le Fever, 'Uitspraak in Haags jihadproces: grote vissen of vrome moslims?', NOS, 10. decembar 2015., dostupno na: <https://nos.nl/artikel/2074179-uitspraak-in-haags-jihadproces-grote-vissen-of-vrome-moslims.html>.

230 Vidjeti i B. van Ginkel, '(Ne)učinkovitost „pritvora“ kao instrumenta protiv džihadističkih terorističkih prijetnji', ICCT Perspektiva, 30. mart 2015., dostupno na: <https://icct.nl/publication/the-in-effectiveness-of-deterrence-as-an-instrument-against-jihadist-terrorist-threats/>. „Važno je shvatiti da u sačinjavanju strategije ne donesu iste racionalne odluke u odmičavanju prednosti i mana napada – uključujući rizik da pobjegnu ili poginu u akciji. Teroristi motivirani ekstremnim džihadističkim vjerskim ubjeđenjima posebno su uvjereni da će ih smrt za ubjeđenja učiniti mučenicima i da ih nakon smrti čeka raj, što je bolje od života na zemlji. U ovakvim okolnostima teško je zamisliti mjere koji bi mogle odvratiti takve potencijalne teroriste.“

231 L. Taylor, 'Strani teroristički borac' zakoni. Ugrožavanje ljudskih prava prema Rezoluciji Vijeća sigurnosti UN 2178', Human Rights Watch, decembar 2016., dostupno na: https://www.hrw.org/sites/default/files/supporting_resources/ftf_essay_03feb2017_final.pdf, str. 21.

232 Ibid., str. 22.

233 Vidjeti Evropska komisija, Ministarska konferencija na visokom nivou, 'Odgovor krivičnog pravosuđa na radikalizaciju', Brisel, 19. oktobar 2015., dostupno na: <http://ec.europa.eu/justice/events/response-radicalisation->

234 Amnesty International Nizozemska i Fondacije otvorenog društva, 'Nehumano i nepotrebno. Kršenje ljudskih prava u nizozemskim zatvorima visoke sigurnosti u kontekstu borbe protiv terorizma. Izvršni sažetak i preporuke', 30. oktobar 2017., dostupno na: <https://www.amnesty.org/en/documents/eur35/7352/2017/en/>, str. 3

235 Ibid.

236 –238 Ibid., Ibid. str. 7, Ibid. str. 8

5. Završna zapažanja i preporuke

Fenomen FF predstavlja značajan problem i prijetnju koja se mora riješiti i koja se zapravo kolektivno rješava na različite načine. Jedna od takvih mogućnosti je upotreba krivičnih gonjenja koja obuhvata brojne izazove i postavlja mnoga pitanja – koja se odnose i na pravo i na politiku.

Na nadnacionalnom nivou, postoje snažne obaveze usvajanja pristupa krivičnog zakona prema FF koji počinje UNSC Rezolucijom 2178 i nastavlja se u evropskom kontekstu. Ovi izvori zahtijevaju da zemlje kriminaliziraju širok raspon postupaka i procesuiraju osobe umiješane u aktivnost FTF. To donekle ograničava slobodu koju imaju zemlje i odvlači fokus od 'mekih' pristupa.²³⁹

Zbog obaveza koje proizlaze iz ovih međunarodnih i regionalnih instrumenata, koji naglašavaju važnost sprečavanja krivičnih djela, kao i zbog haotične situacije u Siriji i Iraku i time poteškoća u dokazivanju stvarnih/glavnih krivičnih djela, procesuiranje je usmjereno ili na djela pripreme koja nisu bliska glavnim djelima ili članstva u terorističkim organizacijama.

S obzirom na otvorene i ponekad nejasne norme u međunarodnim (i regionalnim) instrumentima, specifične karakteristike nacionalnih pravnih sistema, istraga, procesuiranja i kazni na nacionalnom nivou znatno se razlikuju, a primjeri su upotreba tajnih operacija i suđenja *in absentia*. Međutim, ima i sličnosti. Mnogi iz sektora krivičnog pravosuđa suočeni su s istim složenim predmetima, koji često obuhvataju i problematiku dokazivanja, posebno u vezi s dokazima s ratišta, dokazima s interneta/digitalnim dokazima, prekograničnom pravnom saradnjom i tajnim podacima i njihovom upotrebom na sudu. Ovo naglašava važnost razmjene dobrih (i loših) praksi i jačanje neformalnih kanala saradnje.²⁴⁰ U tu svrhu, mogu se koristiti analize predmeta i ovakve vrste radova.

Jasno je da fenomen FF vrši ogroman pritisak na pravosudni aparat.²⁴¹ Ne samo zbog brojki, nego i zbog potencijalne klime, kao i poziva od većine stanovništva da se snažno reagira na FF.²⁴² Zapravo, ponekad se čak čini da se procesuiranja ne smatraju dovoljno 'strogim', uzimajući u obzir nedavne izjave o eliminaciji svih FF koji su još uvijek u Siriji, što bi moglo obuhvatati i one koji su *hors de combat*.²⁴³

239 Iako se i preventivni, dugoročni pristup borbi protiv nasilnog ekstremizma spominje u UNSC Rezoluciji 2178, vidjeti para. 15.

240 Evropski parlament, 'Politike Evropske unije o borbi protiv terorizma. Relevantnost, koherentnost i efektivnost', Studija za Odbor LIBE, 2017., dostupno na:

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583124/IPOL_STU\(2017\)583124_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583124/IPOL_STU(2017)583124_EN.pdf), str. 19, 80 and 82

241 Vidjeti i F. Flade, p. Kuhn i T. Stukenberg, 'Deutsche Justiz ist mit Terror-Verfahren ueberfordert', *Die Welt*, 22. oktobar 2017., dostupno na: <https://www.welt.de/politik/deutschland/169901027/Deutsche-Justiz-ist-mit-Terror-Verfahren-ueberfordert.html>.

242 Nedavno provedena anketa Sky Data pokazuje da 51% ispitanih Britanaca smatra da 10-godišnja maksimalna kazna zatvora za članove IS koji nisu počinili nijedno drugo krivično djelo (osim što su članovi IS) nije dovoljna, vidjeti A. Joshi, 'Anketa Sky Data: Britanci podržavaju procesuiranje džihadista povratnika', *Sky News*, 02. novembar 2017., dostupno na: <http://news.sky.com/story/sky-data-poll-britons-back-prosecuting-returning-iihadists-11109878>.

243 Vidjeti 'Britanski borci IS 'moraju biti ubijeni, kaže ministar', *BBC News*, 23. oktobar 2017., dostupno na: <http://www.bbc.com/news/uk-politics-41717394> i N. Weddady, 'Zašto zapadnjaci koji su se pridružili Islamskoj državi ne zaslužuju automatski smrtnu kaznu', *The Washington Post*, 26. oktobar 2017., dostupno na: https://www.washingtonpost.com/news/democracy-post/wp/2017/10/26/why-westerners-who-joined-islamic-state-dont-deserve-an-automatic-death-sentence/?utm_term=.a16def89ed38, o izjavama francuskog ministra odbrane Florencea Parlyja i američkog izaslanika u koaliciji protiv ISIS, Bretta McGurka. Vidjeti i R. Barrett, 'Britanije se može nositi sa svojim povratnicima iz Isis. Ali ne ubijajući ih', *The Guardian*, 30. oktobar 2017., dostupno na: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2017/oct/30/britain-isis-returnees-killingislamic-state>. Nije u okviru ovog rada da se ovim detaljno bavi, ali u svrhu dokaza, jasno je da se hvatanje preferira u odnosu na ubijanje. Ipak procesuiranje može rezultirati velikom količinom informacija koje ne bi bile dostupne kada bi predmetna osoba bila ubijena. Vidjeti na primjer R. Callimachi, 'Kako tajni ogranak ISIS pravi globalnu mrežu ubica', *The New York Times*, 03. avgust 2016., dostupno na:

<https://www.nytimes.com/2016/08/04/world/middleeast/isis-german-recruit-interview.html>. Konačno, ljudi koji se žele vratiti kući jer su se zaista predomislili mogu biti ubijeni na licu mjesta, ali i vraćeni kući i upotrijebljeni za protuargumentaciju. Vidjeti i Evropska komisija, Ministarska konferencija na visokom nivou, 'Odgovor krivičnog pravosuđa na radikalizaciju', Brisel, 19. oktobar 2015., dostupno na: <http://ec.europa.eu/iustice/events/response-radicalisation-2015/files/background-document.pdf>, str. 2.

Ovo ne znači samo da je potrebno uložiti više resursa u sektor krivičnog pravosuđa.²⁴⁴ To znači i da bi bila mudra odluka odstupiti i procijeniti koji predmete uopće treba procesuirati i presuđivati, što će rezultirati usmjerenim i prilagođenim pristupom.

Ponekad se čini da organi vlasti žele postepeno riješiti problem velikog broja (potencijalnih) FF, privremenim pritvaranjem takvih osoba.²⁴⁵ To se može razumjeti uzimajući u obzir pritisak od krivičnog pravosuđa da spriječi napade i efektivno je kratkoročno, ali šta to znači dugoročno? Da li su tvorcima politika dovoljno upoznati sa štetom koja može nastati pritvaranjem? Ili da veće kazne, čak i za manje ozbiljna djela, mogu uzrokovati da FF koji se žele vratiti kući ostanu u predmetnom regionu i tako pogoršaju problem tamo?

U rješavanju problema fenomena FF, koji – potrebno je opet naglasiti – obuhvata i potencijalne FF, kao i osobe koje se kreću oko grupe (potencijalnih) FF, kao što su pomagači i regruteri, tvorcima politika na nacionalnom nivou preporučuje se da procijene da li je legislativna uopšte potrebna i kada usvoje nove zakone – na primjer u kontekstu nove Direktive EU o borbi protiv terorizma – da osiguraju da zakoni i definicije budu jasni i konkretni, te tako smanje rizik od zloupotreba. Ali i suci imaju važnu ulogu; njima se preporučuje da procijene da li novi zakoni – ako na kraju budu usvojeni – trebaju biti primijenjeni *u tom konkretnom slučaju*. Osim toga, ako takvi stručnjaci vjeruju da neki usvojeni zakoni možda nisu u skladu s ustavom njihove zemlje ili s regionalnim i međunarodnim instrumentima ljudskih prava, trebali bi ih dovesti u pitanje – a ne ustručavati se da ih upućuju na svoj ustavni sud ili organima za nadzor ljudskih prava. Da li se zemlje sporo ali sigurno udaljavaju od glavnog djela prema području prije počinjenja krivičnog djela? I da li procesuiranja na osnovu takvih zakona mogu ugroziti suštinska ljudska prava kao što su sloboda govora ili proceduralna ljudska prava kao što je pravo na pravedno suđenje, koja na primjer mogu biti ugrožena tajnim dokazima koji ne mogu biti osporeni?²⁴⁶ Stručnjaci imaju vlastitu odgovornost u ovom kontekstu i pozivaju se da se vode vlastitim nahođenjem (naravno, ukoliko postoji mogućnost za to) u svakom pojedinačnom slučaju, kako bi se osiguralo da se krivični zakon koristi trezveno²⁴⁷ i adekvatno, na osnovu odgovarajućih zakona, te uzimajući u obzir specifičnosti svakog predmeta, uključujući duševno zdravlje osumnjičenog kao i njegovu dob i druge faktore.

Krivični zakon se po mogućnosti treba posmatrati kao *ultimatum remedium*, a ne kao *optimum remedium*.²⁴⁸ Istovremeno, stručnjaci krivičnog pravosuđa moraju biti oprezni prilikom korištenja vlastitog nahođenja kako ne bi pali u zamku proizvoljnosti i nejednake primjene zakona.

244 Vidjeti npr. Evropska komisija, Ministarska konferencija na visokom nivou, 'Odgovor krivičnog pravosuđa na radikalizaciju', Brisel, 19. oktobar 2015., dostupno na: <http://ec.europa.eu/justice/events/response-radicalisation-2015/files/background-document.pdf>, str. 2: „trenutna prenatrpanost u brojnim zatvorima u EU je ozbiljan problem, a nedostatak finansijskih i ljudskih resursa često znači da zatvorenici nisu pod dovoljnim nadzorom (tako da mogu promaći ključne prilike za uočavanje nasilnog ekstremizma) i to šteti razvoju programa kojim zatvorski savjetnici/imami mogu pružiti savjete i podršku.“

245 Vidjeti i napomenu Davida Wellsa, vidjeti n. 147 i prateći tekst.

246 Vidjeti i napomenu Amnesty International, vidjeti n. 89 i prateći tekst.

247 Ovdje nije adekvatan emotivan jezik koji koriste neki stručnjaci u krivičnom pravosuđu. U julu 2016., britanski ministar vanjskih poslova Boris Johnson izjavio je u jednom TV intervjuu u kontekstu sastanka ministara Globalne koalicije za borbu protiv ISIL da „moramo otkloniti taj karcinom i njegovu mogućnost širenja i metastaziranja, pojave širom svijeta na način koji smo imali priliku vidjeti...“ (‘Istraživanja ratnih zločina IS, Johnson zahtijeva od ministara vanjskih poslova’, *BBC News*, 22. juli 2016., dostupno na: <http://www.bbc.com/news/uk-politics-36863260>.) Mjesec dana kasnije, sudac Colin McKinnon, u kanadskom predmetu protiv braće Larmond i prijatelja, upotrijebio je i snažnije izraze kada je rekao: „Teroristi nastali na domaćem terenu predstavljaju jedinstvenu prijetnju sigurnosti naše zajednice. Oni su dio posebno agresivne vrste karcinoma koji se mora agresivno iskorijeniti. [...] Oni koji prihvataju ISIL, prihvataju đavola.“ (Para. 3-4 komentara na presudu, dostupno na: <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3277>.)

248 Vidjeti i S. Kamerman i A. Kouwenhoven, 'Zijn we niet te streng voor al die vermeende jihadisten?', *NRC*, 02. novembar 2015., dostupno na: <https://www.nrc.nl/nieuws/2015/11/02/ziin-we-niet-te-streng-voor-al-die-vermeende-iihad-1552400-a519600> i L. van der Heide i J. Geenen, 'Sprečavanje u sudnici – Kriminalizacija djela pripreme terorizma u Nizozemskoj', *Sigurnost i ljudska prava* 26, (2015.), str. 162192, dostupno na: https://www.shrmonitor.org/assets/uploads/2017/09/SHRS_026_02-04_Van-der-Heide_Geenen.pdf.

Konačno, mnogo – i vjerovatno previše – pažnje poklanja se krivičnim djelima povezanim s terorizmom u kontekstu FF. To je donekle razumljivo, uzimajući u obzir nemogućnost pristupa Siriji/Iraku, a time i problemima dokazivanja na primjer ratnih zločina, ali rušenje Kalifata će najvjerovatnije pružiti nove prilike. Veoma je vjerovatno da će biti više dokaza iz Sirije/Iraka, koji bi trebali dovesti do novih predmeta u vezi s međunarodnim krivičnim djelima. Iako ovaj istraživački rad nije bio usmjeren na to, takva procesuiranja ne trebaju biti ograničena na vlastite državljane/rezidente – odnosno 'prave' FF – nego trebaju obuhvatiti i krivična djela koja su počinili državljani Sirije/Iraka, koji naknado zatraže azil u drugim zemljama. Ta krivična djela mogu biti ozbiljna kao i kod FF, ali nisu često predmet istraga.²⁴⁹ Iako će i takve istrage biti pune izazova,²⁵⁰ ni ta međunarodna krivična djela ne bi trebala biti zaboravljena.

O autorima

Christophe Paulussen

Christophe Paulussen je istraživač stipendista na ICCT, viši istraživač na institutu T.M.C. Asser Instituut i njegov koordinator u oblasti istraživanja „Ljudsko dostojanstvo i sigurnost u međunarodnom i evropskom pravu“ i koordinator međufakultetske istraživačke platforme „Platforma međunarodnog humanitarnog i krivičnog prava“. Christophe je i član uređivačkih odbora Nadzora sigurnosti i ljudskih prava i Godišnjaka međunarodnog humanitarnog prava, član Izvršnog odbora Kraljevskog nizozemskog društva međunarodnog prava i član žirija za dodjelu nagrada J.P.A. François. Prije preseljenja u Haag, Christophe je radio kao docent na Univerzitetu Tilburg, gdje je 2010. odbranio doktorski rad Male captus bene detentus? Osumnjičeni koji su se predali Međunarodnom krivičnom sudu. Ovaj rad je posebno spomenuo žiri za dodjelu nagrade za ljudska prava Max van der Stoep 2011. i koristi se u postupcima pred ICC. Područja interesa Christophea su međunarodno humanitarno pravo, međunarodno krivično pravo, posebno pravo međunarodnih krivičnih tribunala, te borba protiv terorizma i ljudska prava, posebno problematika stranih boraca. Objavljuje brojne radove o svim ovim temama i daje stručne savjete državnim delegacijama, EU, Vijeću Evrope i UN. Pored toga, Christophe je uključen kao voditelj projekta u sačinjavanje i realizaciju brojnih predavanja, konferencija, stručnih sastanaka, baza podataka, uključujući Međunarodnu bazu krivičnih dijela (www.internationalcrimesdatabase.org), obuka, te procjena potreba i misija jačanja kapaciteta u projektima koji se odnose na javno međunarodno pravo. Odnedavno se može pratiti i na Twitteru @chpaulussen.

Kate Pitcher

Kate Pitcher je radila kao asistent istraživanja na institutu T.M.C. Asser Instituut u periodu od marta 2016. i februara 2017. Ima Master iz naprednih studija javnog međunarodnog prava (cum laude) sa Univerziteta Leiden, gdje se njen rad bavio Rezolucijom Vijeća sigurnosti UN 2178 (2014) i stranim borcima prema međunarodnom pravu. Kate je prije toga radila na Međunarodnoj bazi krivičnih dijela i kao asistent urednika za Godišnjak međunarodnog humanitarnog prava i Leiden žurnal međunarodnog prava.

249 Vidjeti J. Visser, 'Twintig Syrische asielzoekers verdacht van oorlogsmisdaden', *de Volkskrant*, 29. februar 2016., dostupno na: <https://www.volkskrant.nl/buitenland/twintig-syrische-asielzoekers-verdacht-van-oorlogsmisdaden~a4254165/>.

250 Vidjeti H. Habib i L. Loveluck, 'Sirijski borac osuđen za zločine na ratištu. Zašto je trajalo tako dugo?', *The Washington Post*, 01. oktobar 2017., dostupno na: https://www.washingtonpost.com/world/middle-east/a-syrian-soldier-has-been-sentenced-for-battlefield-crimes-why-did-it-take-so-long/2017/09/30/d4ab28d6-a362-11e7-8c37-e1d99ad6aa22_story.html?utm_term=.c0a311515fee. Vidjeti i generalno Human Rights Watch, 'Duga ruka pravde. Pouke od Specijalnih jedinica za ratne zločine u Francuskoj, Njemačkoj i Nizozemskoj', 16. septembar 2014., dostupno na: <https://www.hrw.org/report/2014/09/16/long-arm-justice/lessons-specialized-war-crimes-units-france-germany-and>.

Komunikacija sa svjedocima tokom krivičnog postupka

mr.sc. Mirna Delalić, advokat iz Tuzle i Tatjana Savić, advokat iz Bijeljine

SAŽETAK

Svjedoci su osobe koje imaju saznanja o određenim činjenicama i o istim mogu govoriti u krivičnom postupku. Krivično procesno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine propisuje obavezu svjedočenja, odnosno obavezu odazivanja pozivu za svjedočenje, kao i obavezu kazivanja istine. S obzirom na to da se radi o posebno osjetljivim dokazima, nesporno je da se mora osigurati i integritet takvog dokaza u krivičnom postupku, a Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine je kao jedan od načina takvog osiguranja propisao obavezu da se svjedoci u krivičnom postupku saslušavaju pojedinačno, odnosno odvojeni jedni od drugih. Međutim, praksa je ukazala na potrebu regulisanja pitanja komunikacije sa svjedocima tokom krivičnog postupka, kako od strane koja je svjedoka pozvala kao „svog“ svjedoka, tako i od suprotne strane. Domaća sudska praksa ovo pitanje još uvijek nije detaljno razradila, ali su Međunarodni krivični sud i *ad hoc* međunarodni sudovi već raspravljali o ovom pitanju i donesene su odluke koje mogu predstavljati dobar osnov za uređenje ovog pitanja u krivičnim postupcima koji se vode u Bosni i Hercegovini. Ovaj rad će ukazati na probleme do kojih može doći u vezi sa komunikacijom sa svjedocima tokom krivičnog postupka, a posebno na probleme koji utiču na osiguranje pravičnog suđenja osumnjičenim i optuženim u krivičnom postupku, ali će ponuditi i rješenja takvih problema, rukovodeći se već uspostavljenom sudskom praksom međunarodnih sudova.

Ključne riječi: svjedok, komunikacija, sastavljanje zapisnika, objelodanjivanje dokaza, pravo na pravično suđenje

SUMMARY

Witnesses are persons who have knowledge of certain facts and can speak about them in criminal proceedings. The legislation governing criminal proceedings in Bosnia and Herzegovina imposes the duty to testify and respond to summons to give testimony, as well as the duty to tell the truth. Considering that witness testimony constitutes is particularly sensitive evidence, ensuring the integrity of such evidence in criminal proceedings is paramount. As one of the methods to insure integrity of evidence, the Criminal Procedure Code of Bosnia and Herzegovina prescribes the obligation for witnesses to be heard individually or separately from each other in criminal proceedings. The practice has demonstrated that there is a need to regulate the matter of communication with witnesses during criminal proceedings, both communication by the party who has called the witness as "their" witness and by the opposing party. The domestic case-law has yet to elaborate this matter in detail, however the case-law of the International Criminal Court and *ad hoc* international courts has already discussed this matter and decisions have been made that can constitute a good basis for regulation of this issue in the criminal proceedings in Bosnia and Herzegovina. This paper will highlight the problems that arise in connection with witness communication during criminal proceedings, and in particular the problems that affect the fair trial of the suspects and the accused in criminal proceedings, notwithstanding of which it will also offer solutions to such problems, guided by the case law already established in the international courts.

Key words: witness, communication, record-keeping, disclosure of evidence, right to fair trial

UVOD

Svjedoci su osobe koje su dužne dati iskaz o činjenicama koje se utvrđuju u nekom postupku (parničnom, krivičnom, prekršajnom, upravnom i sl.), pri čemu govore o činjenicama koje su spoznali vlastitim opažanjem (svjedok očevidac) ili čuli od drugih osoba (svjedok po čuvanju)¹.

Zakonom o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP BiH), ali i zakonima koji regulišu ovu oblast na nivou entiteta, je propisano da se svjedoci „*saslušavaju kada postoji vjerovatnoća da će svojim iskazom moći dati obavijesti o krivičnom djelu, učinitelju i drugim važnim okolnostima*“². Svjedočenje predstavlja opštu građansku dužnost koja obuhvata obavezu odazivanja pozivu procesnog organa, obavezu svjedočenja, obavezu davanja iskaza i obavezu davanja istinitog iskaza. Povreda ovih obaveza može dovesti do određenih procesnih posljedica, dok davanje lažnog iskaza predstavlja krivično djelo³.

Nesporno je da iskaz svjedoka predstavlja posebno osjetljiv dokaz u krivičnom postupku, tako da se i integritet tog dokaza mora osigurati, što se, između ostalog, postiže na način da se osigura da svjedok iznese svoja saznanja u vezi sa predmetom svjedočenja, kao i da ukaže na izvor tih saznanja. Kako bi se osiguralo da na iskaz svjedoka ne utiču iskazi drugih svjedoka, odredbama ZKP-a BiH je propisano da se svjedoci saslušavaju pojedinačno i u odsustvu drugih svjedoka⁴. To je opšte pravilo koje nema izuzetaka, tako da se svjedoci uvijek saslušavaju jedan po jedan i ne mogu prisustvovati saslušanju drugih pozvanih svjedoka prije nego što daju svoj iskaz⁵.

Svjedoke je moguće saslušavati tokom istrage i na glavnom pretresu u krivičnom postupku. Tok saslušanja svjedoka regulisan je odredbama člana 86. ZKP-a BiH, a u vezi sa saslušanjem u toku istrage odredbama ZKP-a BiH je posebno apostrofirano da će svjedok nakon opštih pitanja iznijeti svoja saznanja o krivičnom djelu, učinitelju i drugim važnim okolnostima za postupak⁶. Svjedok svoja saznanja iznosi u neometanom izlaganju, nakon čega mu se mogu postavljati pitanja, vršiti provjeravanja, dopune i razjašnjenja onoga što je izjavio. Pri tome se prilikom saslušanja svjedoka nije dozvoljeno služiti obmanom, koja predstavlja svako ponašanje onoga ko saslušava svjedoka, usmjereno na to da se kod njega stvori pogrešna predstava o okolnostima o kojima treba da se izjasni. Isto tako je zabranjeno svjedoku postavljati tzv. sugestivna pitanja, kojima mu se predočavaju neke okolnosti koje bi trebalo saznati tek iz njegovog odgovora, prilikom njegovog saslušanja u istrazi⁷. Iako ZKP BiH to izričito ne govori, zabranjeno je i postavljanje kapcioznih pitanja, tj. pitanja koja se postavljaju na temelju pretpostavke da je osoba koja treba dati odgovor prethodno već odgovorila, a zapravo nije. Način saslušanja tokom glavnog pretresa i ispitivanja od strane stranaka, branilaca i Suda na glavnom pretresu u krivičnom postupku je uređen drugim odredbama ZKP-a BiH⁸, koje u ovom članku neće biti posebno elaborirane. Svakako se saslušanje svjedoka mora zabilježiti tokom postupka, a ZKP BiH je ostavio mogućnost da se saslušanje svjedoka može snimati audio ili audio-vizuelnim sredstvima u svim fazama postupka, dok je obaveza takvog snimanja propisana kada se radi o maloljetnim osobama koje nisu navršile šesnaest godina i koje su oštećene krivičnim

1 *Pravni leksikon*, Leksikografski zavod Miroslava Krleže, Zagreb, 2007., str. 1579.

2 ZKP BiH, član 81. stav 1.

3 *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*, Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija, Sarajevo, 2005., str. 254 – 255.

4 ZKP BiH, član 85. stav 1.

5 *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*, Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija, Sarajevo, 2005., str. 262 – 264.

6 ZKP BiH, član 86. stav 7.

7 *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*, Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija, Sarajevo, 2005., str. 265 – 267.

8 ZKP BiH, član 262 – 268.

djelom, kao i ako postoje osnove za bojazan da se svjedok neće moći saslušati na glavnom pretresu (npr. teško bolestan svjedok). Takvo snimanje audio-vizuelnim sredstvima se obavlja u smislu odredbi člana 155. ZKP-a BiH⁹.

U svakom slučaju, ZKP BiH je propisao obavezu sačinjavanja zapisnika, na način da će se o svakoj preduzetoj radnji u toku krivičnog postupka sačiniti zapisnik istovremeno kada se ta radnja i obavlja, dok je samo izuzetno propisano da je moguće neposredno poslije takve radnje sačiniti zapisnik, ukoliko istovremeno postupanje nije bilo moguće. Postupak sačinjavanja, sadržaj i vođenje zapisnika su detaljno uređeni odredbama ZKP-a BiH¹⁰.

Pri tome je nesporno i da se obaveza sačinjavanja zapisnika o svim preduzetim radnjama odnosi i na radnje koje se preduzimaju nakon što je okončana istraga i nakon što je započeo glavni pretres. Takva obaveza se ne odnosi samo na radnje koje se preduzimaju pred Sudom, nego i od strane Tužilaštvo i drugih istražnih organa koji postupaju po nalogu Tužilaštva, s obzirom na to da ZKP BiH obavezu sastavljanja zapisnika propisuje izričito u odnosu na svaku radnju u toku krivičnog postupka, što podrazumijeva sve faze krivičnog postupka.

U cilju osiguranja pravičnog suđenja, sav dokazni materijal, uključujući i zapisnike o saslušanju svjedoka, ali i zapisnike o radnjama preduzetim nakon njihovog saslušanja, npr. ponovno saslušanje svjedoka ili kontaktiranje svjedoka po bilo kojem osnovu, mora biti objelodanjeno odbrani.

1. Komunikacija sa svjedocima prije pojavljivanja svjedoka pred Sudom na glavnom pretresu

Pitanje komunikacije sa svjedocima tokom krivičnog postupka je pitanje koje su razmatrali domaći i međunarodni sudovi. Nesporno je da će strana koja planira saslušati svjedoka sa istim obaviti razgovor prije nego što njegovo saslušanje bude predloženo u toku glavnog pretresa. Cijeneći odredbe ZKP-a BiH, obaveza sačinjavanja zapisnika o saslušanju svjedoka se odnosi isključivo na postupanje istražnih organa, ali ne i na odbranu. Iako se može činiti da je tužilačka strana usljed toga u nepovoljnijem položaju, to je samo privid, jer Tužilaštvo na raspolaganju ima mnogo veća sredstva i mogućnosti od odbrane, pa tako je i samim odredbama ZKP-a BiH iskaz svjedoka dat u istrazi dopušten kao dokaz na glavnom pretresu i može biti korišten prilikom direktnog ili unakrsnog ispitivanja. Takvi zapisnici o saslušanju svjedoka mogu čak biti i pročitani u slučaju ako su ispitane osobe umrle, duševno oboljele ili se ne mogu pronaći ili je njihov dolazak pred Sud nemoguć ili znatno otežan iz važnih razloga. S druge strane, to nije dopušteno u slučaju da je svjedok iskaz dao braniocu¹¹

Dakle, nesporna je činjenica da se o saslušanju svjedoka i u toku istrage i kasnije mora sačiniti zapisnik prema odredbama ZKP-a BiH.

Međutim, prilikom kontaktiranja sa svjedokom i njegovog ispitivanja moguće je da dođe do nekoliko situacija. U praksi i literaturi se problematiziraju dvije situacije, konkretno „priprema“ svjedoka i tzv. „coaching“ ili „podučavanje“ svjedoka. Kada se govori o tzv. „pripremi“ svjedoka, takvo postupanje je u većini sistema dozvoljeno i prepoznato kao značajan alat u pomaganju svjedoku da razumije značaj istinitih izjava i šta da očekuje od druge strane ili Suda. Priprema može takođe podrazumijevati i diskusiju o mogućim unakrsnim pitanjima ili dokumentima o kojima može biti govora, ali ne i razgovor o odgovorima koje bi svjedok trebao dati. S druge strane, tzv. „podučavanje“ svjedoka može biti neetično, pa je uglavnom i zabranjeno. Takvo postupanje može podrazumijevati ohrablivanje svjedoka da daju lažne iskaze, pogrešno prezentovanje dokaza ili da ukazivanje da prećute ključne detalje¹².

9 ZKP BiH, član 90.; *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*, Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija, Sarajevo, 2005., str. 271.

10 ZKP BiH, član 151 – 154.

11 ZKP BiH, član 273. stav 1. i 2.

12 Izvor: <https://www.criminaldefenselawyersinorlando.com/blog/2016/05/whats-the-difference-between-witness-coaching-and-preparation.shtml>

Analiziranjem uvodno interpretiranih odredbi ZKP-a BiH jasno da i krivično zakonodavstvo Bosne i Hercegovine zabranjuje tzv. „podučavanje“ svjedoka, što nesporno proizlazi iz zabrane lažnog svjedočenja, zabrane postavljanja sugestivnih pitanja tokom istrage, obaveze sačinjavanja zapisnika, predviđanja da svjedok prvo sam govori o događajima i onome što mu je poznato, da su dozvoljena pitanja u cilju pojašnjenja određenih situacija i nedoumica itd. Identična rješenja se nalaze i u zakonodavstvima drugih država, ali i međunarodnih sudova.

Dalje se postavlja pitanje dozvoljenosti i tzv. „pripremnih“ razgovora sa svjedocima prije nego što isti budu saslušani na glavnom pretresu, dakle nakon okončanja istrage i nakon što svjedocima bude uručen poziv. Ni ovo pitanje nije uređeno odredbama ZKP-a BiH, iako se pokazalo kao praksa da strana koja poziva svjedoka prije njegovog pojavljivanja pred sudom obavlja razgovor sa takvim svjedokom. Međutim, i u takvoj situaciji je npr. Tužilaštvo obavezno sačiniti zapisnik o toj radnji koji mora odražavati tok i sadržaj preduzetih aktivnosti. Pravljenje tzv. „pripremnih“ razgovora i odsustva zapisnika o takvim radnjama pukim upoznavanjem svjedoka sa tokom postupka npr. pred Sudom BiH je neosnovano, jer upravo pred Sudom BiH postoji Odjel za zaštitu svjedoka koji pruža takvu vrstu pomoći i asistencije svjedocima kojima se uputi poziv za saslušanje. Stoga se opravdano postavlja pitanje o čemu se sa svjedocima razgovara prije njihovog saslušanja na glavnom pretresu, u odsustvu bilo kakvog zapisnika o takvoj radnji. Odbrane većinom i ne dođu do saznanja da je suprotna strana sa svjedokom komunicirala, a po pravilu, ne postoje zapisnici o takvim razgovorima, što odbranu odmah stavlja u nepovoljniji položaj u odnosu na Tužilaštvo, posebno sa aspekta jednakosti strana u postupku i objelodanjivanja dokaza. Sačinjavanje zapisnika o tzv. „pripremnim“ razgovorima je neophodno, ne samo da bi odbrana imala uvid u iste, nego, što je još bitnije, da bi Sud bio u mogućnosti da procijeni da li je svjedok saslušan u skladu sa zakonom, tj. da nije korištena obmana, sugestivna ili kaptiozna pitanja, te da se nije pribjeglo podučavanju svjedoka o tome šta i kako treba da svjedoči.

Domaća sudska praksa je oskudna kada se govori o rješavanju ovog konkretnog pitanja. Međutim, Međunarodni krivični sud (u daljem tekstu: MKS) je u predmetu *Tužilac protiv Lubange* dana 08.11.2006. godine donio *Odluku o praksi upoznavanja svjedoka sa pravilima postupka i pripremnim razgovorima sa svjedocima* kojom je zabranio Tužilaštvu da kontaktira svjedoke u cilju vršenja tzv. „pripremnih“ razgovora, s obzirom da takvi razgovori nisu predviđeni Pravilnikom o postupku MKS, kao ni Statutom MKS, naglasivši da upravo za te potrebe postoji odjel pri MKS koji svjedocima pruža svu neophodnu pomoć¹³.

S druge strane, *ad hoc* međunarodni sudovi su dozvolili takve „pripreme“ razgovore, ali uz obavezu sačinjavanja zapisnika i blagovremenog dostavljanja takvih zapisnika odbrani. Tako je Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (u daljem tekstu: MKSJ) u predmetu *Tužilac protiv Limaja i dr.* dana 10.12.2004. godine donio *Odluku o podnesku odbrane o praksi Tužilaštva o obavljanju pripremnih razgovora* u kojoj je zauzeo stav da su „priprema“ saslušanja svjedoka dozvoljena, ali da zapisnici sa istih moraju na vrijeme biti dostavljeni odbrani¹⁴. Štaviše, MKSJ je na str. 2 ove odluke naveo: „Veoma je bitno da pripremi razgovori omogućavaju da se razlike u sjećanju, a naročito dodatna prisjećanja, identifikuju i da se o tome obavijesti odbrana prije svjedočenja, i na taj način se smanji mogućnost da odbrana u cjelosti bude iznenađena“.

Žalbeno vijeće Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu (u daljem tekstu: MKSR) je u predmetu *Tužilac protiv Karemere i dr.* u *Odluci o interlokutornoj žalbi u vezi sa pripremnim razgovorima sa svjedocima* od 11.05.2007. godine potvrdilo stav pretresnog vijeća o dozvoljenosti pripremnih razgovora pod uslovom da isti ne predstavljaju manipulaciju, da se

¹³ MKS, *Tužilac protiv Lubange*, Odluka o praksi upoznavanja svjedoka sa pravilima postupka i pripremnim razgovorima sa svjedocima, broj: ICC-01/04-01/06 od 08.11.2006. godine.

¹⁴ MKSJ, *Tužilac protiv Limaja i dr.*, Odluka o podnesku odbrane o praksi Tužilaštva o obavljanju pripremnih razgovora, broj: IT-03-66-T od 10.12.2004. godine

radi o upoznavanju svjedoka sa postupkom pred Sudom, da se radi o uočavanju razlika i nekonzistentnosti i osvježavanju pamćenja svjedoka sa prethodnim iskazima, pri čemu je objelodanjivanje novih saznanja odbrani obavezno, bez obzira idu li takva saznanja na teret ili u korist optuženog¹⁵. I Specijalni sud za Sijera Leone (u daljem tekstu: SCSL) je u predmetu *Tužilac protiv Sesaya i dr. u Odluci o zajedničkom podnesku odbrana za uspostavljanje jedinstvene prakse za uzimanje izjava od svjedoka* od 26.10.2005. godine zauzeo stav da bez obzira da li se radi o izjavi svjedoka sačinjenoj u prvom licu ili zapisniku sačinjenom u trećem licu izjava predstavlja sve što dolazi iz usta svjedoka i potpada pod obavezu objelodanjivanja odbrani, tako da i svaka nova činjenica do koje se dođe tokom tzv. „pripremnih“ razgovora mora biti objelodanjena odbrani¹⁶.

Prema tome, domaća sudska praksa bi se u slučaju ove pravne praznine trebalo da rukovodi praksom međunarodnih sudova, imajući u vidu da, kao što pravilnici o postupku i dokazima međunarodnih sudova ne regulišu ovu materiju izričito, kao ni ZKP BiH, sudska praksa je izgradila jasne smjernice u postupanju prilikom obavljanja pripremnih razgovora.

Dalje je moguće da se tokom krivičnog postupka pojavi potreba suprotne strane da kontaktira sa svjedokom kojeg je predložila druga strana u postupku. U principu, odredbe ZKP-a BiH takvo što ne zabranjuju, izuzev ukoliko su npr. osumnjičenom/optuženom izrečene mjere zabrane kontaktiranja sa određenim osobama. U svakom slučaju ZKP BiH ne uređuje ovo pitanje, ali je moguće isto riješiti u praksi na način što će suprotna strana tražiti dozvolu od Suda da kontaktira svjedoka, nakon čega Sud može, ali i ne mora postaviti uslove u kojima se takav razgovor ima odvijati.

O ovom pitanju su raspravljali i međunarodni sudovi, pa je i MKS izdao Praktični priručnik za vijeća, u kojem je detaljno razrađeno pitanje postupanja sudskog vijeća u ovakvim situacijama.

Tako pred MKS, izuzev pod tačno određenim uslovima, nije dozvoljeno kontaktirati ili vršiti intervju sa svjedocima suprotne strane kada je suprotna strana već saopštila svoju namjeru da takvu osobu pozove za svjedoka, ili kada je takva namjera očita. Štaviše, jasno su propisane i obaveze prijave ukoliko suprotna strana dođe do saznanja o mjestu prebivališta ili drugim podacima zaštićenog svjedoka kojem su osigurane mjere zaštite. U svakom slučaju, prvi uslov pod kojima MKS dozvoljava kontakt sa svjedocima suprotne strane jeste da je svjedok pristao na takav kontakt. Pri tome strana koja traži razgovor sa svjedokom mora o takvoj namjeri obavijestiti suprotnu stranu koja takvog svjedoka želi pozvati kao svog svjedoka, nakon čega ta strana mora u roku od pet dana pitati svjedoka da li pristaje na takav razgovor. Ovo pitanje je, u smislu obaveze postupanja strana, detaljnije uređeno predmetnim priručnikom. *Drugo*, priručnikom je uređen i cijeli postupak razgovora ukoliko svjedok pristane na isti. Tako su uređena pitanja postupanja sa posebno osjetljivim svjedocima, pitanja osiguranja pomoći i eventualno zastupnika takvom svjedoku, pitanja dogovaranja mjesta razgovora ili vršenja istog putem npr. video linka. Isto tako je uređeno i da zastupnik strane koja ima namjeru pozvati svjedoka ili druga osoba koja je prisutna takvom razgovoru ne utiče na svjedoka na način da sprečava svjedoka da slobodno odgovara na pitanja. *Treće*, propisano je da se video ili audio zapis takvog razgovora ima dostaviti suprotnoj strani, sada strani koja namjerava pozvati svjedoka kao svog i to što je prije moguće nakon završetka razgovora¹⁷.

2. Komunikacija sa svjedocima nakon što polože zakletvu pred Sudom

Polaganje zakletve, odnosno davanje izjave, je obaveza koja je ZKP-om BiH propisana za sve osobe koje se saslušavaju u svojstvu svjedoka¹⁸. Takvom zakletvom, odnosno izjavom,

15 ICTR, *Tužilac protiv Karemere i dr*, Odluka o interlokutornoj žalbi u vezi sa pripremnim razgovorima sa svjedocima, broj: ICTR-98-44-AR73.8 od 11.05.2007. godine.

16 SCSL, *Tužilac protiv Seseya i dr*, Odluka o zajedničkom podnesku odbrana za uspostavljanje jedinstvene prakse za uzimanje izjava od svjedoka, broj: SCSL-04-15-T od 26.10.2005. godine.

17 International Criminal Court, *Chambers Practice Manual*, 2017, str.p. 36 – 39.

18 ZKP BiH, član 266. stav 1.

osoba se obavezuje da će o svemu što pred Sudom bude pitana govoriti istinu i da ništa od onoga što mu/joj je poznato neće prešutjeti. Dakle, takvim činom osoba postaje tzv. „svjedok istine“, odnosno svjedok Suda, bez obzira koja je strana predložila saslušanje takvog svjedoka. Upravo je takav zaključak zauzeo i MKSJ u predmetu *Tužilac protiv Kupreškića i dr.* u Odluci o komunikaciji između stranaka i njihovih svjedoka od 21.09.1998. godine¹⁹, gdje je naglašeno da je „svjedok, da li Tužilaštva ili Odbrane, nakon što on ili ona položi zakletvu u skladu sa Pravilom 90(B) Pravila (...), svjedok istine pred Tribunalom i, utoliko koliko se od njega ili nje zahtijeva da doprinese pronalasku istine, nije isključivo svjedok jedne strane“.

Upravo je MKSJ u predmetu *Tužilac protiv Kupreškića i dr.* još 1998. godine raspravljao o pitanju komuniciranja sa svjedocima nakon što isti polože zakletvu pred Sudom, te je našao da je takva komunikacija zabranjena. Ovakva odluka je donesena kada je odbrana ukazala na komunikacije Tužilaštva sa svjedocima nakon što su započela njihova sjedovanja i istakla problem odbrane da se u takvim situacijama suočava sa dokazima koji odbrani ranije nisu objelodanjeni. MKSJ je ovo prepoznao kao izuzetno važan problem, te je prvenstveno naglašeno i da takva odluka ni na koji način ne ukazuje da je Tužilaštvo na bilo koji način neprimjereno postupalo prema svjedoku ili uticalo na bilo koji način na svjedoka, s obzirom na to da je Tužilaštvo isticalo kako je sam svjedok dobrovoljno informaciju prenio Tužilaštvu tokom pauze, a takva informacija je kasnije bila predmet dokazivanja. Prepoznajući važnost problema koji se u konkretnom slučaju javio na strani odbrane, ali koji se može javiti u svim situacijama kada strana kontaktira sa svjedokom koji je već započeo svoje svjedočenje, bez obzira što je to strana koja je pozvala svjedoka, MKSJ je posebno naglasio i da je Tužilaštvo ne samo strana u postupku, nego i organ međunarodne krivične pravde čiji je zadatak ne samo da osigura pravdu, nego da prezentira tužilački slučaj, što ne podrazumijeva samo dokaze koji govore o krivnji pojedinca, nego i oslobađajuće dokaze, sve kako bi pomoglo vijeću da dođe do istine u pravnom sistemu kakav je postavljen.

Dalje je MKSJ u predmetnoj odluci od 21.09.1998. godine našao i da bi dozvola bilo kojoj strani da komunicira sa svjedokom nakon što je isti započeo sa svojim svjedočenjem, čak i nenamjerno, dovela do rasprave o sadržini svjedočenja koje je već dato, a time i do uticaja na budući iskaz svjedoka na način koji nije u skladu sa duhom Statuta i Pravila MKSJ. Zbog toga je MKSJ donio odluku kojom je Tužilaštvu i odbrani zabranio da ubuduće komuniciraju sa svjedocima nakon što svjedok položi zakletvu i započne sa svojim svjedočenjem i to o predmetu sadržaja svjedokova iskaza, izuzev ukoliko to Sud dozvoli.

Pri tome je uređeno i postupanje u slučaju da svjedok želi kontaktirati sa stranom koja ga je pozvala, u kojem slučaju se djeluje putem Odjela za žrtve i svjedoke koji je davao podršku svjedocima. U svakom slučaju je Sud morao donijeti odluku kojom bi odobrio takvu komunikaciju, a ovlašten je i zavisno od okolnosti odrediti da se takva komunikacija odvija isključivo u prisustvu predstavnika Odjela za žrtve i svjedoke.

Praksa sudova u Bosni i Hercegovini je oskudna po ovom pitanju, ali je Sud Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Sud BiH), nedavno, donio nekoliko odluka u kojima je raspravljao pitanje komunikacije sa svjedocima nakon što polože zakletvu i započnu svoje svjedočenje.

Tako je u predmetu Suda BiH *Tužilac protiv Radončić Fahrudina i dr.*²⁰ odbrana postavila zahtjev da se Tužilaštvu Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Tužilaštvo BiH) zabrani sva komunikacija sa svjedokom nakon što je isti položio zakletvu i započeo svoje svjedočenje pred Sudom BiH. Prvobitno je takav zahtjev odbrane odbijen, ali je u toku postupka odbrana došla u posjed podataka da je upravo taj svjedok 10 puta evidentiran prilikom ulazaka u Tužilaštvo BiH, bez sačinjavanja zapisnika o preduzetim radnjama, dok je ukazano da su

¹⁹ MKSJ, *Tužilac protiv Kupreškića i dr.*, Odluka o komunikaciji između stranaka i njihovih svjedoka, broj: IT-95-16 od 21.09.1998. godine.

²⁰ Sud BiH, *Tužilac protiv Radončić Fahrudina i dr.*, predmet broj: S1 2 K 20433 16 K.

takvi razgovori sa svjedokom obavljani i prije narednog održavanja glavnog pretresa kada je svjedok trebao dati iskaz. S obzirom da se javila potreba da odbrana ispita upravo tog svjedoka u direktnom ispitivanju, odbrana je ponovno postavila zahtjev da se Tužilaštvu BiH zabrani komunikacija sa tim svjedokom. Zahtjev odbrane je tada usvojen procesnom odlukom Suda BiH od 24.01.2018. godine²¹. Kako je došlo do procesnih situacija koje su zahtijevale pojašnjenje takve procesne odluke Suda BiH u kasnijem toku krivičnog postupka²², Sud BiH je Tužilaštvu BiH naložio dostavu pisanih zahtjeva za eventualni kontakt sa dotičnim svjedokom. Po takvom pisanom zahtjevu donesena je i procesna odluka kojom se Tužilaštvu BiH dozvoljava kontakt sa svjedokom pod određenim uslovima, i to: 1) da se kontakt sa svjedokom obavi u prostorijama Suda BiH, Odjel za podršku svjedocima uz nadzor ovlaštenih osoba odjela; 2) da se sa svjedokom kontaktira samo radi prikupljanja podataka zbog pripreme unakrsnog ispitivanja tačno određenih svjedoka; 3) zabranjena su pitanja u vezi sa okolnostima za koje je odbrana tražila zabranu; 4) cijeli kontakt se ima snimati uređajem za prenos slike i zvuka; 5) snimak se ima pohraniti u posebnom omotu u sudskom spisu, a u slučaju opravdane i argumentovane sumnje da nije postupljeno po nalogu Suda BiH vijeće može odlučiti da se snimak pregleda na glavnom pretresu²³.

Pored toga, Sud BiH je u vezi sa ovim pitanjem donio i odluku u predmetu *Tužilac protiv Ninković Milana i dr.*²⁴ koja se u cjelosti poziva na stavove sudskog vijeća MKSJ zauzetog u ranije citiranoj odluci u predmetu *Tužilac protiv Kupreškić i dr.*

Nedavna praksa Suda BiH pokazuje da su očito i sudovi u Bosni i Hercegovini prepoznali potrebu regulisanja pitanja komunikacije sa svjedocima, posebno u situaciji kada je svjedok već položio zakletvu i započeo sa svjedočenjem.

3. Obaveza objelodanjivanja dokaza

Kako je prethodno i obrazloženo, nije sporno da strane u postupku imaju pravo komunicirati sa svjedocima. Ovo je čak neophodno prije nego što osoba bude predložena u toku glavnog pretresa da se sasluša u svojstvu svjedoka. Međutim, odredbe ZKP-a BiH su i više nego jasne o obavezi sačinjavanja zapisnika o svim radnjama koje se preduzimaju tokom krivičnog postupka. Praksa ukazuje na potrebu posvećivanja posebne pažnje upravo sačinjavanju zapisnika prilikom svakog kontakta sa svjedocima, kao i objelodanjivanja takvih zapisnika odbrani.

Ova obaveza proizlazi iz prava osumnjičenog, odnosno optuženog koji ima pravo već prilikom prvog saslušanja da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete²⁵, što podrazumijeva da su mu objelodanjeni svi dokazi koji ga terete, ali i oni koji mu idu u korist. Dalje, ovo proizlazi svakako i iz prava na jednakost u postupanju, usljed kojeg je upravo Sud dužan da svakoj strani i braniocu pruži jednake mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnom pretresu²⁶. Usljed toga je ZKP-om BiH braniocu i osigurano pravo da pregleda spise i dokumentaciju i to, *prvo*, u toku istrage one koji idu u korist osumnjičenom, uz izuzetak kada je postavljen prijedlog za određivanje pritvora, i *drugo*, nakon podizanja optužnice, pravo pregleda spisa i dokaza se odnosi na apsolutno sve spise i dokaze²⁷.

21 Sud BiH, *Tužilac protiv Radončić Fahrudina i dr.*, audio zapis u predmetu broj: S1 2 K 20433 16 K od 24.01.2018. godine.

22 Sud BiH, *Tužilac protiv Radončić Fahrudina i dr.*, audio zapis u predmetu broj: S1 2 K 20433 16 K od 31.01.2018. godine.

23 Sud BiH, *Tužilac protiv Radončić Fahrudina i dr.*, audio zapis u predmetu broj: S1 2 K 20433 16 K od 07.02.2018. godine.

24 Sud BiH, *Tužilac protiv Ninković Milana i dr.*, predmet broj: S1 1 K 020503 16 Kri.

25 ZKP BiH, član 6. stav 2.

26 ZKP BiH, član 14. stav 1.

27 ZKP BiH, član 47.

U konačnici, sva gore navedena prava svoje korijene imaju u pravu na pravično suđenje koje se osumnjičenom, odnosno optuženom garantuje kako odredbama Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: EKLJP), tako i Ustavom Bosne i Hercegovine, ali i drugim aktima.

Cijeneći sve ranije navedeno, nesporno proizlazi da postoji obaveza Tužilaštva da, *prvo*, o svakoj preduzetoj radnji u toku krivičnog postupka sačini zapisnik, pa tako i o svim razgovorima sa svjedocima, i *drugo*, da o svemu obavijesti odbranu, s obzirom da je članom 47. stav 4. ZKP-a BiH propisana obaveza Tužilaštva da kada dođe u posjed novog dokaza ili bilo koje informacije ili činjenice koja može poslužiti kao dokaz na suđenju da iste stavi na uvid braniocu, odnosno optuženom.

U cilju osiguranja pravičnog suđenja, neophodno je da se i pitanje komunikacije sa svjedocima tokom krivičnog postupka detaljnije uredi kroz sudsku praksu, a najbolje smjernice za takvo postupanje su postavljene upravo u sudskoj praksi međunarodnih sudova, kako je to izloženo u ovom radu.

LITERATURA

1. *Pravni leksikon*, Leksikografski zavod Miroslava Krleža, Zagreb, 2007.;
2. *Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine* (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/005, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13);
3. *Komentari krivičnih / kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*, Savjet / Vijeće Evrope i Evropska komisija, Sarajevo, 2005;
4. International Criminal Court, *Chambers Practice Manual*, 2017;
5. MKS, *Tužilac protiv Lubange*, Odluka broj: ICC-01/04-01/06 od 08.11.2006. godine;
6. MKSJ, *Tužilac protiv Limaja i dr.*, Odluka o podnesku odbrane o praksi Tužilaštva o obavljanju pripremnih razgovora, broj: IT-03-66-T od 10.12.2004. godine;
7. MKSJ, *Tužilac protiv Kupreškića i dr.*, Odluka o komunikaciji između stranaka i njihovih svjedoka, broj: IT-95-16 od 21.09.1998. godine;
8. ICTR, *Tužilac protiv Karemere i dr.*, Odluka o interlokutornoj žalbi u vezi sa pripremnim razgovorima sa svjedocima, broj: ICTR-98-44-AR73.8 od 11.05.2007. godine;
9. SCSL, *Tužilac protiv Seseya i dr.*, Odluka o zajedničkom podnesku odbrana za uspostavljanje jedinstvene prakse za uzimanje izjava od svjedoka, broj: SCSL-04-15-T od 26.10.2005. godine;
10. Sud BiH, *Tužilac protiv Radončić Fahrudina i dr.*, predmet broj: S1 2 K 20433 16 K;
11. Sud BiH, *Tužilac protiv Ninković Milana i dr.*, predmet broj: S1 1 K 020503 16 Kri;
12. <https://www.criminaldefenselawyersinorlando.com/blog/2016/05/whats-the-difference-between-witness-coaching-and-preparation.shtml>.

Odmjeravanje kazne u predmetima ratnih zločina

Zaključci Panela za ujednačavanje sudske prakse iz krivične oblasti, Teslić 17.-18.12.2018.

Pravno shvatanje usvojeno na Panelu za ujednačavanje sudske prakse iz krivične oblasti na kojem su učestvovali predstavnici Suda Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Federacije BiH, Vrhovnog suda Republike Srpske i Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH, održanom u Tesliću 17. i 18. decembra 2018. godine.

U skladu sa Pravilima panela za ujednačavanje sudske prakse, pravno shvatanje, kao i obrazloženje istog je naknadno verifikovano od strane sudova – učesnika panela.

Usaglašeno pravno shvatanje:

Odmjeravanje kazne u predmetima ratnih zločina

1. Ratno stanje i oružani sukob kao element krivičnog djela se ne može cijeliti ni kao otežavajuća, ni kao olakšavajuća okolnost jer predstavlja bitno obilježje krivičnog djela ratnog zločina.

2. Olakšavajuće okolnosti bi se trebale cijeliti u odnosu na utvrđene otežavajuće okolnosti (analitičko-sintetička metoda), imajući u vidu način počinjenja djela, odnosno radnju počinjenja i težinu krivičnog djela.

3. Protok vremena nakon počinjenja krivičnog djela sam po sebi se ne može smatrati olakšavajućom okolnošću u predmetima ratnih zločina.

4. Uobičajeno korektno držanje pred sudom se ne može cijeliti kao olakšavajuća okolnost.

Obrazloženje usaglašenog pravnog shvatanja nalazi se u nastavku.

1. Uvodne napomene

Odmjeravanje kazne podrazumijeva postupak u kome sud na osnovu vrednovanja svih okolnosti konkretnog slučaja utvrđuje vrstu i mjeru kazne optuženom učinocu za određeno krivično djelo. U krivičnopravnoj teoriji vladajući je stav da odmjerenje kazne spada u red najznačajnijih pitanja krivičnog prava. Sva

druga pitanja krivičnog prava su u funkciji odmjerenja kazne i svoj krivičnopravni legitimitet potvrđuju upravo kroz odmjerenje kazne koja predstavlja završnu fazu u primjeni krivičnog prava; kroz odmjerenje kazne zapravo se ostvaruje osnovna funkcija krivičnog prava i kaznene politike jednog društva. Stoga je za svako društvo od posebnog značaja sudska kaznena politika kojoj je svrha ostvarivanje osnovne funkcije krivičnog prava, a to je zaštita osnovnih prava i sloboda čovjeka i drugih individualnih i opštih vrijednosti koje su ustanovljene unutrašnjim pravnim sistemom i međunarodnim pravom.

U vezi sa ovim pitanjem u uvodu je značajno napomenuti da naše, kako ranije tako i sadašnje krivično zakonodavstvo, predviđa dosta fleksibilan sistem odmjerenja kazne. Pored redovnog odmjerenja kazne koje podrazumijeva odmjerenje kazne u granicama postavljenim za svako krivično djelo (sistem relativno određenih kazni), naše zakonodavstvo u odredbama Opšteg dijela predviđa široke mogućnosti za mijenjanje navedenih granica kažnjavanja, dajući sudu veoma široke mogućnost za ublažavanje (izricanje ispod posebnog minimuma), a u određenim slučajevima čak i oslobođenje od kazne. To se posebno odnosi na tzv. sudske ublažavanje kazne koje omogućava da i onda kada u zakonu nisu predviđeni posebni osnovi za ublažavanje kazne, sud može ublažiti kaznu u svakom slučaju ako ocijeni da postoje osobito olakšavajuće okolnosti.

Uz sve navedeno naše zakonodavstvo omogućava da se propisana, pa čak i izrečena kazna, može zamijeniti drugom vrstom krivične sankcije, kao što je uslovna osuda, rad za opšte dobro na slobodi, a na kraju i sama izrečena kazna putem zamjene: neplaćena novčana kazna u zatvor (tzv. supsidijarni ili supletorni zatvor), kao i zatvor do godine dana u novčanu kaznu (tzv. otkup kazne zatvora).

Takvim rješenjima naš zakonodavac

sudovima daje najšira moguća ovlaštenja u odmjerenju kazne, pa se ovakav sistem često označava kao odmjerenje kazne u širem smislu. Ako se, pored svega, ima u vidu da zakonodavac kazne za krivična djela propisuje u dosta širokim kaznenim okvirima, onda se može reći da je i sam zakonodavac kroz odredbe Opšteg, ali i ovako postavljene kaznene okvire u odredbama Posebnog dijela, omogućio sudovima da izriču dosta blage kazne i za veoma teška krivična djela. Stoga se, posebno u novije vrijeme, kako od stručne tako i opšte javnosti, upućuju kritike sudskoj kaznenoj politici i ukazuje da ona predstavlja neprihvatljivo odstupanje od kaznene politike zakonodavca. To je razlog što se u većini današnjih zakonodavstava (posebno u okruženju) predviđaju restriktivnija i stroža pravila, posebno za ublažavanje kazne, a kod nekih krivičnih djela takav način odmjerenja kazne se potpuno isključuje. Pored toga, i u odnosu na neke druge krivične sankcije se postavljaju dosta stroži uslovi, što se prvenstveno odnosi na uslove za izricanje uslovne osude, zatim se povećavaju kazneni okviri novčane kazne, restriktivnije određuju neki instituti kao što je npr. produženo krivično djelo, uvode strože kazne i neke druge krivične sankcije, itd.

2. Kaznena politika u predmetima ratnih zločina

Osnovni i najozbiljniji problem u vezi sa odmjerenjem kazne za ratne zločine je odsustvo odgovarajućih obrazloženja olakšavajućih i otežavajućih okolnosti koje je sud vrednovao pri izboru vrste i mjere izrečene kazne. Ovo je karakteristika ne samo redovnog odmjerenja kazne, već veoma često i kod njenog ublažavanja, tj. izricanja kazne ispod posebnog zakonskog minimuma. Upravo je kod ovakvog načina odmjerenja kazne koje je izuzetak, jer predstavlja odstupanje od predviđenih kaznenih okvira, posebno značajno da sud detaljno razmotri i obrazloži sve relevantne okolnosti koje su od značaja za izbor manje mjere kazne od propisane za ovakva teška krivična djela. Ovo pogotovo u situaciji kada se u odnosu na najveći broj ovih djela primjenjuje raniji zakon koji ima duplo manji opšti minimum nego KZ BiH, pa dodatno ublažavanje kazne ispod i takvog minimuma na izvjestan način predstavlja kompromitaciju ratnih zločina kao najtežih krivičnih djela protiv međunarodnog prava. Upravo je ovih

dana aktuelno nekoliko predmeta u Sudu BiH u kojima su za ratne zločine protiv civilnog stanovništva u prvostepenom postupku izrečene kazne znatno ispod posebnog minimuma, iako djela kojima je to učinjeno predstavljaju veoma teška djela (ubistva, razbojništva u kvalifikovanom obliku) za koje su predviđene teške kazne zatvora (npr. za kvalifikovani oblik razbojništva od pet do petnaest godina), a ako su ona učinjena u ratnom stanju, onda je sasvim jasno da su mnogo teža i stoga je neophodna i stroža kazna.

2.1. Nažalost, kao što se vidi i iz materijala Misije OSCE-a pripremljenog za Panel za ujednačavanje sudske prakse iz krivične oblasti (9. oktobar 2019), sudovi dosta često samo nabrajaju navedene okolnosti, bez valjanog analiziranja ili sagledavanja njihove funkcionalne povezanosti sa datim krivičnim djelom i ocjene značaja takvih okolnosti, odnosno njihove relevantnosti u odmjerenju konkretne kazne. Pri tome se najviše navode okolnosti kao što su porodične prilike, korektno držanje na sudu, te imovno stanje, što su zapravo okolnosti koje nemaju posebnog značaja kod krivičnih djela ratnih zločina. Korektno držanje na sudu je nešto što se podrazumijeva i predstavlja standard za ponašanje svih učesnika u postupku, a eventualno odstupanje od toga može da povlači određene procesne posljedice; isto tako i porodično stanje koje kod određenih krivičnih djela (npr. kod pronevjere ili krađe) može da se cijeni kao olakšavajuća ili posebno olakšavajuća okolnost, ali kod ratnih zločina ona nema poseban značaj, pogotovo ne kao osobito olakšavajuća okolnost. Ovo sve vrijedi i za imovno stanje koje ni kod drugih krivičnih djela nije od nekog posebnog značaja za odmjerenje kazne zatvora.

2.2. Ono što je posebno indikativno, naročito kada je u pitanje ublažavanje kazne, jeste činjenica da se u obrazloženjima i ovakvih okolnosti, one ne dovode u vezu sa otežavajućim okolnostima (analitičko-sintetički metod) i u tom kontekstu ocjenjuje njihov značaj i uticaj na odmjerenje konkretne kazne. Iako u konkretnim predmetima često postoje i značajne otežavajuće okolnosti (okrutan i bezobziran način vršenja djela, nanošenje velikih patnji i tjelesnih povreda, a ponekad

čak i smrtne posljedice), sud ocjenu već navedenih okolnosti kao olakšavajućih ili osobito olakšavajućih, uopšte ne dovodi u vezi sa otežavajućim i na taj način vrednuje njihov značaj u odmjerenju kazne, što je jedino ispravno u ocjeni izbora mjere kazne. Ovdje je umjesno navesti da je ranija sudska praksa zauzimala stav da se u slučajevima u kojima, pored olakšavajućih okolnosti, postoji makar jedna otežavajuća, ne može vršiti ublažavanje kazne na osnovu osobito olakšavajućih okolnosti. Ovakvo vrednovanje i ocjena navedenih okolnosti je prisutna kako kod prvostepenih, tako često i kod drugostepenih, odnosno najviših sudova.

2.3. U praksi su zabilježeni i slučajevi da se kod ovih djela oružani sukob ili ratno stanje vrednuju kao okolnosti koje su od značaja za odmjerenje kazne, iako je to bitno zakonsko obilježje ili element bića ovih krivičnih djela. Ono što je još gore jest njihovo tretiranje kao olakšavajućih okolnosti, a u vezi sa drugim olakšavajućim okolnostima, ponekad čak i kao osobito olakšavajuće. Dakle, jednu okolnost koja je kao otežavajuća promijenila kvalifikaciju krivičnog djela na teže (kvalifikatorna okolnost), sudovi transformišu u olakšavajuću i time se krši osnovno pravilo zabrane dvostrukog vrednovanja jedne te iste okolnosti, ali i pravilo da se otežavajuća okolnost ne može prevoditi, odnosno istovremeno cijeliti i kao olakšavajuća. Tako je sud našao da je oružani sukob olakšavajuća, odnosno zajedno sa drugim okolnostima osobito olakšavajuća okolnost, u slučaju u kojem je optuženi pokušao urezati krst na čelo oštećenom (predmet Sretko Dragić i dr, vid. navedeni materijal Misije OSCE-a), što je posve neprihvatljivo vrednovanje ovakve okolnosti kod ovih krivičnih djela. Samo se u izuzetnim slučajevima određene kvalifikatorne ili privilegišuće okolnosti predviđene kao elementi krivičnog djela mogu istovremeno vrednovati i kao otežavajuće ili olakšavajuće (to su npr. sva djela čije je zakonsko obilježje imovinska korist koja može biti različitog iznosa i sl.). Oružani sukobi ili ratno stanje bi se eventualno mogli cijeliti kao olakšavajuća okolnost u slučajevima oduzimanja imovine radi prehranjivanja, a samo u izuzetnim slučajevima je moguća

čak i tzv. ratna krajnja nužda.

2.4. U nekim slučajevima je i značajniji protek vremena nakon izvršenja djela vrednovana kao olakšavajuća okolnost (tako npr. protek vremena od 20 ili 25 godina). U vezi sa ovom okolnošću na Panelu su iznesena različita mišljenja, ali je na kraju zauzet stav da se protek vremena, sam po sebi, ne može smatrati kao olakšavajuća okolnost. Treba napomenuti da se ova okolnost od strane naše sudske prakse kod drugih krivičnih djela redovno cijeni kao olakšavajuća. Međutim, ratni zločini su specifična krivična djela čije je procesuiranje u mnogim slučajevima prilično neizvjesno i iz različitih razloga često slijedi tek nakon proteka, nekada i veoma dugog vremena, pa se stoga čini da je upitno bilo kakvo odstupanje od pravila da se ova okolnost ne može cijeliti kao olakšavajuća. Na liniji ovakvog shvatanja je i rješenje koje je prihvaćeno, kako u unutrašnjem tako i međunarodnom pravu, da ovi zločini ne zastarjevaju, što nam najbolje potvrđuju i neki slučajevi ne tako davnih suđenja zločincima iz Drugog svjetskog rata.

3. Zaključak

Na Panelima na kojima se raspravljalo ovo pitanje, opravdano se ovakvom načinu vrednovanja olakšavajućih i otežavajućih okolnosti stavljaju ozbiljne primjedbe, pri čemu je naglašavno da je neprihvatljivo da se bez valjanog (a nekada i bez bilo kakvog) obazloženja kod ratnih zločina navedene okolnosti tretiraju kao olakšavajuće ili čak i kao osobito olakšavajuće. Stoga je neophodno mijenjanje sudske prakse u smislu da sudovi mnogo više pažnje posvete obrazloženjima sudskih odluka kako bi se imala jasna predstava o okolnostima koje su rukovodile sud prilikom odmjerenja konkretne kazne. U tom smislu je nužno da se prilikom ocjene olakšavajućih i otežavajućih okolnosti analizira i vrednuje svaka pojedinačno i u vezi sa svim drugim olakšavajućim i otežavajućim okolnostima i ocijeni njihov ukupni značaj i uticaj u izboru vrste i mjere kazne. Samo takav sveobuhvatan pristup ovom pitanju imao bi za rezultat prihvatljivije vrednovanje svih okolnosti koje su od značaja za sagledavanje težine učinjenog ratnog zločina i stepena krivične odgovornosti njegovog učinioca

Na današnjem zasjedanju Vijeće izriče presudu u ovom predmetu. Vijeće naglašava da će na ovom zasjedanju iznijeti samo rezime svojih konstatacija. Ovaj sažetak ni na koji način ne predstavlja dio presude. Jedinu mjerodavnu prikaz konstatacija Vijeća nalazi se u pismenoj presudi koja će biti na raspolaganju nakon ovog pretresa.

Protiv optuženog Ratka Mladića Optužnica je podignuta 24. jula i 16. novembra 1995. Uhapšen je u Srbiji 26. maja 2011., gotovo 16 godina nakon podizanja prvih optužnica. Suđenje mu je počelo 16. maja 2012., a izvođenje dokaza trajalo je više od četiri godine. Strane u postupku iznijele su završne riječi u periodu od 5. do 15. decembra 2016.

Vijeće je zasjedalo tokom 530 dana suđenja, tokom kojih su mu predložena svjedočenja 592 svjedoka i gotovo 10.000 dokaznih predmeta. Vijeće je takođe formalno primilo na znanje približno 2.000 činjenica o kojima je presuđeno.

Optuženom se sudilo po 11 tačaka Optužnice, za zločine koje je, prema navodima, počinio u svojstvu komandanta Glavnog štaba vojske republike bosanskih Srba, poznate i pod nazivom VRS, u periodu od 12. maja 1992. do 30. novembra 1995. U Optužnici se optuženi tereti po dvije tačke za genocid i po pet tačaka za zločine protiv čovječnosti, i to za progon, ubistvo, istrebljivanje, deportaciju i nehumano djelo prisilnog premještanja. Optuženi se u Optužnici takođe tereti po četiri tačke za kršenje zakona i običaja ratovanja, i to za ubistvo, za djela nasilja s primarnim ciljem širenja terora među civilnim stanovništvom, protivpravne napade na civile i uzimanje talaca. Geografski okvir Optužnice obuhvata Sarajevo, Srebrenicu i 15 opština u Bosni i Hercegovini. Tužilaštvo navodi da je optuženi učestvovao u četiri udružena zločinačka poduhvata, odnosno UZP-a, koje ću sada sažeto izložiti.

Prvo, sveobuhvatni UZP, čiji je cilj bio trajno uklanjanje Muslimana i Hrvata s područja u Bosni i Hercegovini na koja su Srbi polagali pravo, počinjenjem krivičnih djela za koja se tereti u Optužnici, uključujući genocid, progone, istrebljivanje, ubistvo, nehumano djelo prisilnog premještanja i deportaciju.

Drugo, UZP vezan za Sarajevo, čiji je cilj bio širenje terora među civilnim stanovništvom provođenjem kampanje snajperskog djelovanja i granatiranja, uključujući - kako se tereti Optužnici - putem ubistva i djela nasilja s primarnom svrhom širenja terora među civilnim stanovništvom i protivpravnim napadima na civile.

Treće, UZP vezan za Srebrenicu, čiji cilj je bio eliminacija bosanskih Muslimana u Srebrenici putem krivičnih djela za koja se tereti u Optužnici, uključujući genocid, progone, istrebljivanje, ubistvo, nehumano djelo prisilnog premještanja i deportaciju.

Četvrto, UZP vezan za uzimanje talaca, čiji cilj je bio uzimanje pripadnika UN-a za taoce kako bi se NATO spriječio da izvrši vazdušne napade na vojne ciljeve bosanskih Srba, počinjen putem krivičnog djela uzimanja talaca, kao ratnog zločina.

Pred toga, tužilaštvo optuženog tereti za planiranje, podsticanje, naređivanje i/ili pomaganje i podržavanje krivičnih djela za koja se tereti u Optužnici. Konačno, tužilaštvo optuženog takođe tereti kao nadređenog, na osnovu člana 7(3) Statuta.

Vijeće će sada ukratko sažeti svoje zaključke.

Vijeće će započeti iznošenjem svojih činjeničnih i pravnih konstatacija u vezi s bazom zločina za svaki dio predmeta, a zatim će prijeći na zaključke u vezi s odgovornošću optuženog.

Vijeće je konstatovalo da je tokom cijelog perioda na koji se odnosi Optužnica postojao oružani sukob na teritoriju Bosne i Hercegovine, što je uslov iz člana 3 Statuta.

Vijeće će se sada osvrnuti na dio predmeta u vezi s Opštinama. Vijeće je konstatovalo da su u nekoliko opština počinjena ubistva koja su predstavljala zločin protiv čovječnosti i kršenje prava i običaja ratovanja.

Vijeće je konstatovalo da su mnoge žrtve ubijene prije, za vrijeme i nakon napada bosanskih Srba na nesrpska sela. Okolnosti su bile strašne; oni koji su pokušali da odbrane svoje domove bili su suočeni s nemilosrdnom silom. Izvršavana su masovna pogubljenja, a neke žrtve su podlegle nakon premlaćivanja. Mnogi od počinilaca koji su zarobili bosanske

Muslimane pokazivali su malo ili nimalo poštovanja za ljudski život i dostojanstvo. Na primjer:

Dana 31. maja 1992., ili približno tog datuma, snage bosanskih Srba okupile su grupu muškaraca, bosanskih Muslimana, u blizini Vrhpoljskog mosta u opštini Sanski Most. Četvorica su ubijena na putu do mosta. Kada su došli na most, bosanski Muslimani bili su prisiljeni da jedan po jedan skaču u rijeku. Kada su bili u vodi, snage bosanskih Srba su otvorile vatru i ubile najmanje 28 bosanskih Muslimana, od kojih su svi bili muškarci, uključujući jednog maloljetnika i dva starija čovjeka. Preživio je jedan muškarac.

U julu 1992. godine, 24 zatočena bosanska Muslimana ugušila su se za vrijeme prevoza iz zatočeničkog centra Betonirka u logor Manjača. Stražari u Betonirci oduzeli su boce s vodom i natjerali neke zatočenike da konzumiraju sol prije putovanja koje je trajalo devet sati. U kamionima je bilo vruće, bili su pretrpani i pokriveni ceradama, a zatočenici nisu dobili vodu. U pokušaju da prežive, neki od njih pili su sopstveni urin i bušili rupe u ceradama da bi došli do vazduha, ali su s tim prestali kada su im zaprijetili policajci iz pratnje. Kada su stigli u logor Manjača, oni za koje se smatralo da nisu zdravi vraćeni su u kamion kada je Božidar Popović, komandant logora, rekao: [citiram] „Vratite govna natrag. Mrtvi mi ne trebaju“ [kraj citata].

Vijeće je konstatovalo da neka od tih ubistava predstavljaju istrebljivanje kao zločin protiv čovječnosti. Na primjer:

Dana 25. jula 1992., ili približno tog datuma, policija i pripadnici VRS-a uperili su mitraljez na ulaz Prostorije broj 3 u logoru Keraterm, u kojoj su držali velik broj zatočenika. Tokom noći, u sobu je ubačeno neko hemijsko sredstvo, što je među zatočenicima prouzrokovalo paniku i nagnalo neke od njih da pokušaju izaći. Prostorija je osvijetljena reflektorima, a vojnici i stražari su na zatočenike koji su izlazili otvorili vatru iz automatskog oružja i mnoge od njih ubili. Zatim su pucali na zatočenike koji su bili u prostoriji, uključujući i na neke koji su pokušavali da se sakriju. Te noći, vojnici i stražari ubili su 190 do 220 zatočenika.

Vijeće je konstatovalo da su u mnogim opštinama

Odluka Ustavnog suda BiH o dopustivosti i metritumu u predmetu broj: AP-2127/16

Usvaja se apelacija Ognjena Stijaka i Srđana Radulovića.

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

Ukidaju se presude Vrhovnog suda Republike Srpske br. 11 0 K 012872 16 Kvlz od 4. novembra 2016. godine i 11 0 K 012872 15 Kž od 2. marta 2016. godine, u dijelu koji se odnosi na Ognjena Stijaka i Srđana Radulovića.

Ukidanje presuda Vrhovnog suda Republike Srpske br. 11 0 K 012872 16 Kvlz od 4. novembra 2016. godine i 11 0 K 012872 15 Kž od 2. marta 2016. godine u dijelu iz prethodnog stava ove odluke ni na koji način ne utječe na lišavanje slobode, zadržavanje i pritvor Ognjena Stijaka i Srđana Radulovića, što je u isključivoj nadležnosti redovnog suda.

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

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

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1. Ognjen Stijak (u daljnjem tekstu: apelant Stijak), koji se nalazi na izdržavanju kazne zatvora u Kazneno-popravnom zavodu u Banjaluci (u daljnjem tekstu: KPZ Banjaluka), podnio je 19. maja 2016. godine, Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) apelaciju protiv Presude Vrhovnog suda Republike Srpske (u daljnjem tekstu: Vrhovni sud) broj 11 0 K 012872 15 Kž 13 od 2. marta 2016. godine (u daljnjem tekstu: Presuda Vrhovnog suda od 2. marta 2016. godine) i Presude Posebnog odjeljenja za organizovani i najteže oblike privrednog kriminala Okružnog suda u Banjaluci (u daljnjem tekstu: Okružni sud) broj 11 0 K 012872 14 K-p od 6. jula 2015. godine (u daljnjem tekstu: Presuda Okružnog suda od 6. jula 2015. godine). Apelant je, 11. oktobra i 29. novembra 2016. godine te 1. februara 2017. godine dopunio apelaciju. U dopuni apelacije od 29. novembra 2016. godine, apelant je osporio i, u međuvremenu donesenu, Presudu Vrhovnog suda broj 11 0 K 012872 16 Kvlz od 4. novembra 2016. godine. Apelacija je zavedena pod brojem AP 2127/16.

2. Srđan Radulović (u daljnjem tekstu: apelant Radulović), koji se nalazi na izdržavanju kazne zatvora u KPZ Banjaluka, kojeg zastupaju Milan Romanić i Branko G. Gudalo, advokati iz Banjaluke te Vlado Adamović, advokat iz Sarajeva podnio je 27. maja 2016. godine Ustavnom sudu apelaciju protiv istih presuda kao i apelant Stijak. I apelant Radulović lično je, 31. maja 2016. godine, podnio apelaciju protiv tih presuda. U apelaciji je podnesen i zahtjev za donošenje privremene mjere, kojom bi Ustavni sud odložio izvršenje izrečene kazne zatvora po pravomoćnoj presudi Okružnog suda od 6. jula 2015. godine, te odgodio daljnje izvršenje mjere pritvora, do donošenja konačne odluke o apelaciji. Apelant Radulović je potom, počev od 4. jula 2016. godine, u više navrata dopunjavao apelaciju i tražio urgentno odlučivanje po apelaciji te je 12. decembra 2016. godine, uz dopunu apelacije dostavio i, u međuvremenu donesenu, Presudu Vrhovnog suda broj 11 0 K 012872 16 Kvlz od 4. novembra 2016. godine, koju je također osporio. Apelacija je zavedena pod brojem AP 2229/16.

3. Zatim, apelant Stijak je, i putem Marinka Brkića, advokata iz Banjaluke, 1. juna 2016. godine, podnio apelaciju protiv istih presuda kao i u apelaciji broj AP 2127/16. Apelacija je zavedena pod brojem AP 2296/16.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

4. S obzirom na to da se u konkretnom slučaju radi o tri apelacije koje proizlaze iz istog činjeničnog i pravnog osnova, Ustavni sud je, u skladu s članom 32. stav 1. Pravila Ustavnog suda, donio odluku

o spajanju predmeta br. AP 2127/16, AP 2229/16 i AP 2296/16 u kojima će voditi jedan postupak i donijeti odluku pod brojem AP 2127/16.

5. Ustavni sud je prethodno, odlukama o privremenoj mjeri broj AP 2229/16 od 7. jula 2016. godine i 15. juna 2017. godine (dostupne na: www.ustavnisud.ba) odbio zahtjeve apelanta Radulovića za donošenje privremene mjere, kao neosnovane. Također, Ustavni sud je 24. aprila 2014. godine donio Odluku od dopustivosti i meritumu broj AP 196/14 kojom je odbio apelaciju apelanata Stijaka i Radulovića podnesenu protiv rješenja Vrhovnog suda Republike Srpske i (u daljnjem tekstu: Vrhovni sud) i rješenja Okružnog suda u Banjaluci po osnovu kojih su apelanti bili u pritvoru počev od 16. oktobra 2013. do 16. aprila 2014. godine u odnosu na član II/3d) Ustava Bosne i Hercegovine i član 5 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija).

6. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Vrhovnog suda, Okružnog suda, Okružnog tužilaštva Banja Luka, Posebnog tužilaštva za suzbijanje organiziranog i najtežih oblika privrednog kriminala – Specijalnog tužilaštva (u daljnjem tekstu: Specijalno tužilaštvo) i Republičkog javnog tužilaštva Republike Srpske (u daljnjem tekstu: Republičko tužilaštvo) zatraženo je u periodu od 28. septembra do 10. oktobra 2017. godine da dostave odgovor na apelaciju.

7. Vrhovni sud, Okružni sud i Republičko tužilaštvo su dostavili odgovore na apelacije, dok Specijalno tužilaštvo nije odgovorilo na apelacije. Također, Ustavni sud je 12. oktobra 2017. godine od Okružnog suda zatražio na uvid original/kopiju spisa broj 11 0 K 012872 14 K-p. Okružni sud je, 20. oktobra 2017. godine, dostavio kopiju spisa (13 registratora) u kojem su bili dokumenti o procesnim radnjama toga suda, počev od potvrđivanja optužnice pa nadalje (bez materijalnih dokaza provedenih od strane stranaka u postupku).

III. Činjenično stanje

8. Činjenice predmeta koje proizlaze iz navoda apelanata i dokumenata predloženih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.

Uvodne napomene

9. Prije navođenja činjenica koje proizlaze iz osporenih presuda koje su Okružni sud i Vrhovni sud donijeli u predmetnom krivičnom postupku, Ustavni sud će ukazati na činjenice koje su, prema navodima iz apelacija, u vezi sa ovim postupkom a proizlaze iz dokumentacije koju su Ustavnom sudu dostavili apelanti. Navedene činjenice ukazuju na određena postupanja Specijalnog tužilaštva i Okružnog suda, a odnose se na lica protiv kojih su također vođeni krivični postupci a od izuzetne su važnosti za sam postupak koji se vodio protiv apelanata, budući da su ta lica bila svjedoci Specijalnog tužilaštva u predmetnom postupku protiv apelanata. Zbog obimnosti činjenica kao i vremenskog intervala u kojem su poduzimane, Ustavni sud će te činjenice sumirati na slijedeći način:

10. Apelanti Stijak i Radulović te Marko K. i Slavko Đ. su bili zaposlenici Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske (u daljnjem tekstu: MUP RS) – Centar javne bezbjednosti Banjaluka (u daljnjem tekstu: CJB) - Odjeljenje za sprečavanje proizvodnje i prometa opojnih droga.

11. Apelant Stijak je 31. oktobra 2012. godine, nadležnom organu, podnio krivičnu prijavu protiv NN izvršioca zbog kreiranja lažnog „facebook“ profila sa uvredljivim sadržajem na njegovo ime. Na osnovu Naredbe Osnovnog suda u Banjaluci, 14. marta 2013. godine, izvršen je pretres kod A. Ninkovića i oduzet je računar sa kojeg je kreiran lažni „facebook“ profil.

U odnosu na Slavka Đ.

12. Vještačenjem izuzetog računara, policijski službenici došli su do audio snimka razgovora između Slavka Đ. i A. Ninkovića u kojem Slavko Đ. podstrekava A. Ninkovića da poduzima nezakonite radnje vezane za prodaju opojne droge. Slijedom toga, Slavko Đ. je 14. oktobra 2013. godine, lišen slobode zbog krivičnog djela podstrekavanje na krivično djelo iz člana 24. Krivičnog zakona Republike Srpske (u daljnjem tekstu: KZ RS) u vezi sa krivičnim djelom neovlašćena proizvodnja i promet opojnih droga iz člana 224 stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ RS.

13. Dan nakon toga, dakle 15. oktobra 2013. godine, Specijalno tužilaštvo je pod brojem T19 0 KT 0000510 13 u predmetu „protiv osumnjičenog Slavka Đ.“ zbog krivičnog djela organizovani kriminal iz člana 383a stav 2. KZ RS u vezi sa krivičnim djelom iz člana 224. stav 2 u vezi sa stavom 1 KZ RS, ispitalo osumnjičenog Slavka Đ. (u prisustvu njegovog branioca Duške Bogojević, advokata iz Banjaluke). Tom prilikom je Slavko Đ. izjavio, između ostalog „radio sam u CJB [...] ostvario sam kontakt sa informantima [...]“ te je u nastavku izjave govorio o imenima informanata i o organizaciji u kojoj su bili, kako on tako i apelanti Radulović i Stijak te o nezakonitim aktivnostima te organizacije.

Na osnovu tog iskaza, 16. oktobra 2013. godine, dolazi do lišenja slobode apelanata Radulovića i Stijaka.

14. Specijalno tužilaštvo je 9. aprila 2014. godine, pod brojem T19 0 KTA 0000580 14 „u predmetu protiv osumnjičenih Srđana Radulovića i drugih, zbog krivičnog djela iz člana 383a stav 2 KZ RS u vezi sa krivičnim djelom iz člana 224. stav 2 u vezi sa stavom 1 KZ RS [...]“ saslušalo Slavka Đ., u svojstvu svjedoka. U zapisniku je konstatovano da je svjedok poučen o svim pravima koje u tom svojstvu ima, što je on i potpisao. Svjedok Slavko Đ. je tom prilikom svjedočio o organizaciji u kojoj su bili, kako je naveo, on i apelanti Radulović i Stijak te o nezakonitim aktivnostima te organizacije. Između ostalog, svjedok je svjedočio i o načinu rada sa informantima te i imenima informanata i u tom iskazu je i sebe inkriminirao.

15. Isti dan (9. aprila 2014. godine) Specijalno tužilaštvo je pod brojem T19 0 KT 0000510 13 „u predmetu protiv osumnjičenog Slavka Đ.“ radi krivičnog djela iz člana 383a stav 2 KZ RS u vezi sa krivičnim djelom iz člana 224. stav 2 u vezi sa stavom 1 KZ RS“ sa osumnjičenim Slavkom Đ. (u prisustvu Duške Bogojević, advokata iz Banjaluke) zaključilo Sporazum o priznanju krivice kojim je priznao krivicu da je „kao pripadnik zločinačkog udruženja, koje je djelovalo od kraja 2010. do oktobra mjeseca 2013. godine na području Banjaluke, radi vršenja krivičnih djela neovlašćena proizvodnja i promet opojnih droga, kojem zločinačkim udruženja su pripadali apelanat Radulović [...] kao organizator zločinačkog udruženja, apelanat Stijak, saoptuženi Marko K. i Slavko Đ., svi policijski službenici MUP-a RS [...] i G.B., u kojem je svaki pripadnik zločinačkog udruženja imao svoj zadatak, pri čemu je apelanat Radulović rukovodio zločinačkim udruženjem[...]“, kao član tog udruženja počinio radnje koje su pobliže opisane u tom sporazumu. Tim sporazumom (član II) Slavko Đ. se obavezao da će „iznijeti postupno i istinito svjedočenje u krivičnom predmetu protiv apelanata Radulovića i Stijaka, Marka K., G.B. i drugih osumnjičenih lica [...]. Navedeno je da su Specijalno tužilaštvo i Slavko Đ. saglasni da Okružni sud Slavku Đ. za krivična djela činjenično opisana u stavu I sporazuma izrekne kaznu zatvora u trajanju od 5 mjeseci (član III). Određeno je da će se sporazum dostaviti sudu na razmatranje, tek kada tužilaštvo procijeni da je osumnjičeni u potpunosti ispunio obavezu svjedočenja u skladu sa članom II sporazuma (član VI).

16. U aktu MUP-a RS CJB Banjaluka broj KU-1370/12 od 19. juna 2015. godine, koji je, povodom zahtjeva za dostavljanje službenih podataka, dostavljen jednom od branilaca u predmetnom krivičnom postupku je navedeno da je „Instrukcijom o načinu angažovanja i rada sa informantom i saradnikom broj S/M-1602/11 od 30. maja 2011. godine propisano da sve aktivnosti, evidencije i dokumenti koji se odnose na rad sa operativnim vezama kao i svi dokumenti evidencije koji se odnose na identitet operativnih veza i informacije koje su isti prikupili (policijski službenici) označavaju oznakom „tajno“ i predstavljaju službenu tajnu... Napomenuto je da je oblast tajnih podataka i načina postupanja sa tajnim podacima te način pristupa tajnim podacima propisana Zakonom o zaštiti tajnih podataka u BiH. Ustavni sud konstatuje da je naprijed citirani akt uložen kao dokaz duplike saoptuženog Marka K. (stranica 31. prvostepene presude) na glavnom pretresu u postupku koji je vođen protiv apelanata.

U odnosu na G.B.

17. Specijalno tužilaštvo je 8. aprila 2014. godine, pod brojem T19 0 KTA 0000578 14 „vezano za krivični predmet protiv osumnjičenih Srđana Radulovića i drugih, zbog krivičnog djela iz člana 383a stav 2 KZ RS u vezi sa krivičnim djelom iz člana 224. stav 2 u vezi sa stavom 1 KZ RS [...]“ saslušalo, u svojstvu svjedoka G.B. Tom prilikom je svjedok G.B. svjedočio o „organizaciji u kojoj su bili, kako on tako i apelanti Radulović i Stijak“ te o nezakonitim aktivnostima te organizacije. Ustavni sud konstatuje da iz uvida u predmetni zapisnik proizilazi da prva rečenica izjave svjedoka počinje sa: „Ja sam svjestan svih upozorenja kao svjedok i želim da kažem da ću danas iznijeti sve što mi je poznato i odgovarati na sva postavljena pitanja bez obzira što ću nekim odgovorima sebe izložiti krivičnom gonjenju [...]“.

18. Specijalno tužilaštvo je 9. aprila 2014. godine, sa G.B. zaključilo Sporazum o priznanju krivice broj T19 0 KT 0000510 13 kojim je on priznao krivicu da je „kao pripadnik zločinačkog udruženja, počinio krivično djelo organizovani kriminal [...] na način naveden u stavu I Sporazuma“. G.B. se obavezao da će „iznijeti postupno i istinito svjedočenje u krivičnom postupku protiv osumnjičenih Radulović Srđana i drugih“ Istim Sporazumom se Specijalno tužilaštvo obavezalo da će sudu predložiti da G.B. izrekne kaznu zatvora u trajanju od šest mjeseci [...]“.

19. G.B. je 26. avgusta 2014. godine vlastoručno napisao izjavu i ovjerio je kod notara „da izjava od 8. aprila 2014. godine [...] nije tačna odnosno da su izjavu sastavili istražioc specijalnog tužilaštva, a ja sam istu izjavu potpisao iz straha za sopstveni život [...]“. Ustavni sud konstatuje da je predmetna izjava uložena u predmetni spis, kao dokaz apelanata Radulovića (stranica 24. prvostepene presude).

20. G.B. je, 12. novembra 2014. godine, saslušan kao svjedok na glavnom pretresu pred Okružnim sudom, u postupku protiv apelanata Radulovića i Stijaka i drugih. Tom prilikom je Okružni sud, na njegov zahtjev, svjedoku G.B. dodijelio savjetnika (advokata Milana Romanića) te je isključio javnost. Osim toga, tužilac je obavijestio sud da je sa svjedokom zaključilo sporazum o priznanju krivice. Međutim, svjedok G.B. je odbio svjedočiti i odgovarati na pitanja koja bi ga mogla izložiti krivičnom gonjenju koja su mu postavljena od strane specijalnog tužioca pri tome se pozivajući na odredbe člana 149. ZKP RS. Slijedom toga, Specijalno tužilaštvo je 12. novembra 2014. godine pod brojem T19 0 KTO 0000582 14 donijelo Odluku kojom se raskida Sporazum o priznanju krivice broj T19 0 KT 0000510 13 zaključen 9. aprila 2014. godine između Specijalnog tužilaštva i osumnjičenog G.B.

21. Odlučujući o Optužnici Specijalnog tužilaštva broj T 19 0 KTO 000582 14 od 24. februara 2015. godine uz koju je dostavljen Sporazum o priznanju krivice zaključen sa G.B., sudija za prethodni postupak Okružnog suda, Dragan Ačić je 6. marta 2015. godine potvrdio optužnicu.

22. Presudom Okružnog suda broj 11 0 K 015444 15 KPs-p od 16. marta 2015. godine, proglašen je krivim G.B., što je radnjama opisanim u izreci presude, „kao pripadnik zločinačkog udruženja...[...]“ kojem zločinačkom udruženju su još pripadali i policijski službenici MUP-a RS Radulović Srđan, kao organizator zločinačkog udruženja, Stijak Ognjen, Marko K. i Slavko Đ. [...]“ neovlašteno radi prodaje nabavljao, držao i prodavao supstance koje su proglašene za opojne droge čime je počinio krivično djelo iz člana 383a stav 2 KZ RS u vezi sa krivičnim djelom iz člana 224. stav 2 u vezi sa stavom 1 KZ RS te je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od dvije godine. U obrazloženju presude je navedeno da je 16. februara 2015. godine, G.B. sa Specijalnim tužilaštvom zaključio Sporazum o priznanju krivice kojim je priznao krivicu za činjenično i pravno opisano djelo u izreci predmetne presude. Nadalje, u obrazloženju je navedeno da se G.B. obavezao da će istinito i potpuno iznijeti svjedočenje u krivičnom predmetu koji se vodi protiv drugih lica povodom istih krivičnih djela“. Presudu je donio sudija za prethodni postupak Okružnog suda, Dragan Ačić. Ustavni sud konstatuje da je ova presuda uložena kao dokaz Specijalnog tužilaštva (strana 21 prvostepene presude) u postupku protiv apelanata.

Krivični postupak okončan osporenim presudama

23. Specijalno tužilaštvo je, 11. aprila 2014. godine, protiv apelanata i drugih šest saoptuženih podiglo Optužnicu broj T 19 0 KT 0000510 13 od, koju je sudija za prethodni postupak Okružnog suda, Dragan Ačić potvrdio 14. aprila 2014. godine. Ustavni sud konstatuje da je u prilogu dokaza uz Optužnicu Specijalnog tužilaštva broj T19 0 KT 0000510 13, naveden i Zapisnik o saslušanju svjedoka Slavka Đ. broj T19 0 KTA 0000580 14 od 9. aprila 2014. godine (broj 142.) i Zapisnik o saslušanju svjedoka G.B. broj T19 0 KTA 0000578 14 od 8. aprila 2014. godine (broj 143.), te da su ovi zapisnici navedeni kao dokazi optužbe i u prvostepenoj presudi (strana 20.). Također, Ustavni sud konstatuje da je u prvostepenoj presudi, u dijelu u kojem su parafrazirani iskazi svjedoka Slavka Đ. i G.B. konstatovano da su ti svjedoci „zaključili sporazum sa tužiocem“, ali da te sporazume (zaključene 9. aprila 2014. godine) Specijalno tužilaštvo nije uložilo u predmet kao dokaze.

24. Presudom Okružnog suda od 6. jula 2015. godine, apelanti Stijak i Radulović su proglašeni krivim da su, skupa sa šest saoptuženih osoba (u daljnjem tekstu: ostali saoptuženi ili saoptuženi Marko K., Darijo D., Gavrilović Š., Goran M., Jovan M. i Vladimir M.), počinili krivična djela navedena u izreci presude. Apellant Radulović je proglašen krivim da je radnjama detaljno opisanim u tač. 1. (1.1, 1.2, 1.3, 1.5 i 1.6), 2., 4., 6., 7. i 8. izreke presude, počinio krivična djela iz člana 383a. stav 3. KZ RS u vezi sa krivičnim djelom iz člana 224. stav 2. u vezi sa stavom 1. i u vezi sa članom 24. i krivičnim djelom zloupotreba službenog položaja ili ovlaštenja iz člana 347. stav 4. u vezi sa stavom 3. KZ RS, iznuđivanje iskaza iz člana 358. stav 1. KZ RS, dva krivična djela povrede ljudskog dostojanstva zloupotrebom službenog položaja ili ovlaštenja iz člana 359. KZ RS i tri krivična djela falsifikovanja ili uništavanja službene isprave iz člana 379. stav 1. KZ RS za koja su mu utvrđene pojedinačne kazne navedene u izreci presude i izrečena jedinstvena kazna zatvora u trajanju od 11 godina i pet mjeseci.

25. Apellant Stijak je proglašen krivim da je radnjama detaljno opisanim u tač. 1. (1.1, 1.2, 1.3, 1.4., 1.5 i 1.6), 4., 5. i 6. izreke presude, počinio krivična djela iz člana 383a. stav 2. KZ RS u vezi sa krivičnim djelom iz člana 224. stav 2. u vezi sa stavom 1. i u vezi sa članom 24. KZ RS i krivičnim djelom iz člana 347. stav 4. u vezi sa stavom 3. KZ RS, te krivično djelo iz člana 358. stav 1. KZ RS i člana 347 stav 4 u vezi sa stavom 3. KZ RS, člana 359 KZ RS i dva krivična djela iz člana 379. stav 1. KZ RS za koja su mu utvrđene pojedinačne kazne navedene u izreci presude i izrečena jedinstvena kazna zatvora u trajanju od pet godina i pet mjeseci. Ostali saoptuženi su proglašeni krivim za krivična djela precizirana u presudi za koje su im izrečene kazne zatvora također

precizirane u presudi. Presudom je, na osnovu člana 60. KZ RS apelantima i saoptuženom Marku K. izrečena i mjera zabrane vršenja poziva ili dužnosti u trajanju od pet godina računajući od dana pravosnažnosti presude s tim da je određeno da im se vrijeme provedeno u zatvoru ne uračunava u vrijeme trajanje ove mjere. Presudom je određeno da će se o troškovima postupka i o prijedlogu za produženje pritvora odlučiti naknadno posebnim rješenjima.

26. Naime, tačkom 1. izreke presude apelanti Radulović i Stijak i saoptuženi Marko K. su proglašeni krivim što su „kao pripadnici zločinačkog udruženja, koje je djelovalo od početka 2011. do oktobra mjeseca 2013. godine u Banjaluci, u skladu sa zločinačkim planom udruženja, iskorištavali svoja policijska ovlaštenja, pronalazili i prinuđavali druge preprodavače da prodaju drogu za zločinačko udruženje, tako što su ih ucjenjivali, zastrašivali i fizički zlostavljali koristeći infrastrukturu i opremu MUP-a RS, te [...] neovlašteno nabavljali u cilju dalje prodaje, opojnu drogu marihuanu i heroin, [...], a sve u cilju pribavljanja imovinske koristi pripadnicima zločinačkog udruženja kojem zločinačkom udruženju su pripadali apelant Radulović, kao organizator zločinačkog udruženja, apelant Stijak, saoptuženi Marko K. i Slavko Đ., svi policijski službenici MUP-a RS [...] i G.B., u kojem je svaki pripadnik zločinačkog udruženja imao svoj zadatak, pri čemu je apelant Radulović rukovodio zločinačkim udruženjem, u okviru kojeg je ličnim i neposrednim kontaktima dogovarao aktivnosti u vezi nabavke i prodaje opojne droge heroin sa G.B., a čiji zadatak je bio da opojnu drogu kupuje, pakuje i prodaje ovisnicima, a novac od prodaje opojne droge predaje apelantu Raduloviću, koji je novac dijelio pripadnicima zločinačkog udruženja i koji je zajedno sa apelantom Stijakom, saoptuženim Markom K. i Slavkom Đ., iskorištavajući svoja policijska ovlaštenja i liniju rada, za koju su bili zaduženi, u cilju eliminisanja konkurencije, kontrolisanja nabavke i prometa opojnih droga na području Banjaluke, pronašli i prinudili maloljetnog V.K., te D.Č. i M. D., da za pripadnike zločinačkog udruženja vrše prodaju opojne droge marihuana i heroina, dok su licima: P.S., Darku S., Dušku S., A.N., koja su odbila da sarađuju sa njima, prijetili, fizički ih zlostavljali i lišavali slobode demonstrirajući na taj način silu i moć zločinačkog udruženja.

27. Utvrđeno je da su tako: 1.1 „[...] G.B. [...] u skladu sa zločinačkim planom udruženja, u više navrata neovlašteno kupovao, držao i prodavao opojnu drogu heroin licima: [...], tako što su navedena lica ostvarivali kontakte sa G.B. na način“ opisan detaljno u toj podtački izreke presude [...] a novac zarađen prodajom te opojne droge [...] predavao apelantu Raduloviću [...], pa je na taj način G.B., u navedenom vremenskom periodu, prodao oko 8 kg opojne droge heroin i apelantu Raduloviću predao novac u neutvrđenom iznosu, a koji prelazi iznos od 50.000,00 KM, a koji novac je apelant Radulović dijelio pripadnicima zločinačkog udruženja; 1.2 „[...] apelanti Radulović i Stijak te saoptuženi Marko K. i Slavko Đ., [...] neovlašteno nabavljali u cilju dalje prodaje, opojnu drogu marihuanu [...] i to u količini od oko 6.700 grama, na način da su neutvrđenog dana u prvoj polovini 2011. godine nabavili oko 3.000 grama, dana 8. aprila 2011. godine oko 200 grama opojne droge privremeno oduzete prilikom pretresa kuće M.S. [...] i 21. septembra 2011. godine oko 3.500 grama osušene opojne droge koju su, u službenim prostorijama CJB prije predaje u depozit Okružnog suda izvadili iz vreća količine opisane u toj podtački, koja je privremeno oduzeta prilikom pretresa kuće, pomoćnih objekata, okućnice i zemljišta M.J. [...], koju opojnu drogu su saoptuženi Marko K. i Slavko Đ., u skladu sa zločinačkim planom udruženja, [...], u više navrata, u navedenim količinama predavali maloljetnom V.K. i D.Č., koji su istu skrivali [...] i prodavali uživaocima opojnih droga [...] pa su tako maloljetni V.K. i D.Č. novac dobijen prodajom opojne droge, u neutvrđenom iznosu, a koji prelazi iznos od 10.000,00 KM, u više navrata predavali saoptuženom Marku K. i Slavku Đ., koji novac su pripadnici zločinačkog udruženja dijelili između sebe; 1.3. “ [...], apelanti Radulović i Stijak, u skladu sa zločinačkim planom udruženja, dali M.D. opojnu drogu heroin u navedenoj količini, tražeći da istu proda i da novac dobijen prodajom ove opojne droge u iznosu od 300 KM preda njima.; tač.:1.4. i 1.5 [...] apelant Stijak, koristeći informacije da se lica D.P. i Z.B. [...] bave prometom opojnih droga, [...] zahtijevao od njih da za pripadnike zločinačkog udruženja prodaju opojne droge i da pripadnicima zločinačkog udruženja daju procenat zarade od prodaje opojnih droga, prijeteći im da će, ukoliko ne postupe po njegovom zahtjevu, protiv njih inicirati pokretanje krivičnog postupka zbog prometa opojnih droga i da će zbog toga ići u zatvor, na šta D.P. i Z.B. nisu pristali; Konačno tačkom 1.6 je utvrđeno da je „u vremenskom periodu od kraja 2011. godine do početka 2013. godine, [...], Slavko Đ., koristeći informacije da se A. Ninković bavi prometom opojnih droga, u skladu sa zločinačkim planom udruženja, sa umišljajem podstrekavao istog na izvršenje krivičnog djela neovlaštena proizvodnja i promet opojnih droga, na način, da je zahtijevao od njega da za pripadnike zločinačkog udruženja nabavlja opojnu drogu heroin, koju bi pripadnici zločinačkog udruženja prenosili G.B. radi dalje prodaje, na što A. Ninković“ nije pristao.

28. Dalje, istom presudom su proglašeni krivim (tačka 2) apelant Radulović te saoptuženi Marko K. i Goran M. jer su na način opisan u toj tački, tokom poduzimanja službenih radnji - lišenja slobode i

kriminalističke obrade lica S.L., prema istom nezakonito primijenili fizičku silu, pri tome ga vrijeđali nazivajući ga pogrđnim imenima i zahtijevali da izjavi na zapisnik da je 20. jula 2012. godine licu Z.L. dao novac za kupovinu opojne droge „spid“ i da je vidio kako Z.L. kupuje opojnu drogu „spid“ od lica B.P., što je oštećeni odbio. Tačkom 4. izreke presude proglašeni su krivim apelanti Radulović i Stijak te saoptuženi Marko K., Jovan M., Vladimir M. i Goran M. što su na način opisan u toj tački, prilikom poduzimanja službenih radnji - lišenja slobode i kriminalističke obrade lica A. Ninkovića, prema istom nezakonito primijenili fizičku silu. Tačkom 5. izreke presude proglašeni su krivim apelant Stijak i saoptuženi Marko K. što su prilikom preduzimanja službene radnje pretresa kuće i drugih prostorija koje koristi N.H., saoptuženi Marko K. u službenu ispravu - Zapisnik o pretresu kuće i pomoćnih (drugih) objekata, [...] u zapisnik [...], unio neistinite podatke da je pretresu kao svjedok prisustvovalo lice M. K., iako navedeno lice na tom pretresu nije bilo prisutno niti je potpisalo zapisnik, da bi nakon toga apelant Stijak i saoptuženi Marko K. svojim potpisima, ovjerili ovu službenu ispravu“. Tačkom 6. izreke presude proglašeni su krivim apelanti Radulović i Stijak što su „[...] prilikom preduzimanja službene radnje pretresa stana i drugih prostorija koje koristi M.G., svojim potpisima ovjerili službenu ispravu - Zapisnik [...], u koju su uneseni neistiniti podaci da je pretresu kao svjedok prisustvovalo lice I.V. [...], iako navedeno lice na tom pretresu nije bilo prisutno niti je potpisalo zapisnik,“. Tačkom 7. izreke presude proglašen je krivim apelant Radulović što je „12. aprila 2012. godine, [...], prilikom preduzimanja službene radnje pretresa stana i drugih prostorija koje koristi P.D., svojim potpisom ovjerio službenu ispravu - Zapisnik [...], u koju su uneseni neistiniti podaci da su pretresu kao svjedoci prisustvovala lica I.V. [...], i B.T.-L. [...], iako navedena lica na tom pretresu nisu bila prisutna niti su potpisali zapisnik“ i tačkom 8 izreke presude apelant Radulović što je skupa sa saoptuženim Darijom D., prilikom preduzimanja službene radnje pretresa kuće, pomoćnih objekata i okućnice koje koristi A.B., svojim potpisima ovjerili službenu ispravu - Zapisnik [...], u koju su uneseni neistiniti podaci da je pretresu kao svjedok prisustvovalo lice I.V. [...], iako navedeno lice na tom pretresu nije bilo prisutno niti je potpisalo zapisnik“.

29. U presudi je navedeno da su na glavnom pretresu izvedeni dokazi optužbe, kako subjektivni, tako i materijalni, u prilog tvrdnjama Specijalnog tužilaštva da su svi optuženi počinili krivična djela koja su im stavljena na teret. Saslušani su poimenično navedeni svjedoci (52), među kojim su i svjedoci: Slavko Đ. i G.B. (koji nije u ovom dijelu presude naveden) te vještaci dr. Željko Karan, Adnan Bešlić i Esad Bilić. Izvedeni su brojni materijalni dokazi navedeni na str. 15. do 20. presude. Navedeno je da je saslušanim svjedocima D.Č., V.K., A.C., S.K. i R.K. dat imunitet. Također, kako je navedeno „tužilac je u toku postupka izveo i taksativno navedene materijalne dokaze replike“, među kojim je i „akt Okružnog suda broj 11 0 K 015444 15 KPS-p od 22. aprila 2015. godine sa presudom tog suda isti broj od 16. marta 2015. godine“ te „su saslušani i svjedoci: S.Č., S.G., M.G., P.T., D.M., M.M., B.Š. i M.K. te vještak Bilić Esad.“ Dalje, navedeni su i dodatni dokazi Specijalnog tužilaštva te dokazi svih optuženih koji su provedeni na glavnom pretresu. Među dokazima apelanata Radulovića i Stijaka su navedene i Naredbe o obustavi finansijske istrage Specijalnog tužilaštva br. T 19 0 KTF 0000581 14 od 17. decembra 2014. godine protiv apelanta Radulovića i T 19 0 KTF 0000686 14 od 8. decembra 2014. godine protiv apelanta Stijaka. Okružni sud je odbio prijedlog odbrane apelanata Radulovića, Stijaka i saoptuženog Marka K. da kao dokaz odbrane uvrsti tonski zapis, odnosno prepis-transkripta razgovora između A. Ninkovića i Slavka Đ., koji je privatno sačinio A. Ninković, iz razloga, što se radi o dokazu "koji nije pribavljen u skladu sa članom 10. ZKP-a RS (nezakonit dokaz, nema naredbe tužioca i suda za ovakvo snimanje)".

30. Nadalje, Okružni sud je detaljno interpretirao iskaze svih saslušanih svjedoka. Prije saslušanja svjedoka tužilaštva Slavka Đ., tužilac je obavijestio sud da je taj svjedok zaključio sporazum sa tužiocem. Navedeno je da je ovaj svjedok u iskazu na glavnom pretresu potvrdio navode iz istrage, te je dalje opisan iskaz tog svjedoka (str. 34-39), uključujući i određena pojašnjenja a nakon predočavanja iskaza koji je dao u tužilaštvu 9. aprila 2014. godine pod brojem T 19 0 KTA 000580 14. U tom kontekstu je ovaj svjedok pojasnio i rad sa informantima, uključujući i navode ko su bili informanti. Naveo je da je jedan od najuspješnijih u odjeljenju apelant Radulović, „a njegov informant je bio G.B.“ Nadalje je navedeno da su svjedoci odbrane Z.M. i D.A. (funkcioneri u MUP RS) vezano za „Instrukcije o angažovanju operativne veze“, izjavili da se radi o dokumentu pod znakom „Tajno“, pa su s tim u vezi, istakli da bi bilo kakvo svjedočenje koje se odnosi na to bilo bi u suprotnosti sa Zakonom o zaštiti podataka u BiH kao i članom 147. ZKP RS.

31. Osim toga, navedeno je da je prilikom saslušanja svjedoka G.B. (str.49- 54) isključena javnost te da je sud donio rješenje da se na osnovu člana 149. stav 5 ZKP RS svjedoku postavlja savjetnik Milan Romanić, advokat iz Banjaluke, koji će biti prisutan tokom njegovog svjedočenja u ovom predmetu. Tužilac je istakao da je Specijalno tužilaštvo, 9. aprila 2014. godine, zaključilo Sporazum o priznanju krivice sa G.B. kao jednim od pripadnika zločinačkog udruženja. Nadalje, u presudi je

navedeno da je „Na pitanja tužioca da li se svjedok u tom periodu bavio prodajom opojne droge heroin, da li je inspektor Radulović Srđan znao da svjedok prodaje opojnu drogu heroin, da li je svjedok u tom periodu nesmetano mogao prodavati opojnu drogu na području Banjaluke, da li je svjedok od prodaje opojne droge davao određeni novčani iznos inspektor Raduloviću, koji iznos novca je isti davao inspektor Raduloviću, koliki je vremenski period je svjedok davao inspektor Raduloviću novac, kome je svjedok na području grada Banjaluke prodavao opojnu drogu heroin, koliku količinu opojne droge je svjedok prodao u periodu dok je sarađivao sa inspektorom Radulovićem, svjedok je uz konsultaciju sa savjetnikom odbio da odgovori jer bi ga istinit odgovor izložio krivičnom gonjenju.“ Navedeno je da je nakon toga Tužilac tom svjedoku predočio zapisnik o saslušanju broj T19 0 KT 0000578 14 od 8. aprila 2014. godine, te je u presudi dalje citiran taj iskaz.

32. Nakon detaljne analize i ocjene svih dokaza, kako pojedinačno, tako i u njihovoj međusobnoj povezanosti, Okružni sud je zaključio da je dokazima optužbe na nesumnjiv način dokazano da su pripadnici zločinačkog udruženja, kojim je rukovodio apelant Radulović tokom 2011. godine pa sve do 2013. godine na način opisan pod tačkama 1.1.- 1.6. izreke presude organizovali nabavku i prodaju opojnih droga heroin i marihuanu preko G.B. i drugih pomenutih lica, zlostavljali i koristili nasilje prema licima koja nisu prihvatala da rade za udruženje, a sve radi sticanja velike imovinske koristi. Istaknuto je da iz iskaza G.B., datom u istrazi utvrđeno da je njega angažovao apelant Radulović, da je on lično apelantu Raduloviću predavao novac od prodatog heroina. Navedeno je da je, u međuvremenu, G.B. kao član ovog zločinačkog udruženja pravosnažno osuđen, što je potvrđeno pravosnažnom presudom, koja je izvedena kao materijalni dokaz optužbe. Okružni sud, kako je istaknuto „nalazi utvrđenim“ da je G.B. u vremenskom periodu od početka 2011. do septembra 2013. godine u Banjaluci na opisanim mjestima, u skladu sa planom udruženja u više navrata neovlašćeno kupovao, držao i prodavao opojnu drogu heroin imenovanim licima, koja su ostvarivala kontakte sa njim na opisani način u izreci presude, putem mobilnog telefona ili slanjem šifrovanih poruka. Navedeno je da je na osnovu iskaza pet imenovanih svjedoka (V.P., M.M., B.Š., V.K. i G.Č.) te Slavka Đ., utvrđena kriminalna uloga G.B., kao člana udruženja, način ostvarivanja međusobnog kontakta G.B. i tih lica, vrsta i količina prometovane droge, te visina koristi koja je ostvarivana na taj način. Navedeno je da je u svom iskazu kod tužilaštva G.B. priznao, da je apelantu Raduloviću, na osnovu prodaje opojnih droga mjesečno davao iznos od 4.000,00 do 4.500,00 KM, te da je u inkriminisanim periodu prodao oko 8 kg heroina i da je apelantu Raduloviću predao novčani iznos od najmanje 100.000,00 KM. Međutim, što se tiče visine predatog novca udruženju, kako je dalje Okružni sud istakao, tu visinu sud na nesumnjiv način nije mogao utvrditi na osnovu raspoloživih dokaza, pa je ta kriminalna količina u radnji označena kao neutvrđeni iznos, koji prelazi iznos od 50.000,00 KM. Istina, kako je istakao Okružni sud, na glavnom pretresu je ovaj svjedok u bitnim elementima izmijenio svoj prvobitni iskaz u Specijanom tužilaštvu tvrdeći da je iskaz dao pod pritiskom, jer mu je prijećeno prilikom ispitivanja visokom zatvorskom kaznom, ali ipak priznao da je „taj iskaz dobrovoljno potpisao na zapisniku o ispitivanju i da je nakon toga zaključio sporazum o uslovima priznanja krivice sa tužiocem“. S tim u vezi, Okružni sud je istakao da "nema dokaza da je G.B. u tužilaštvu iskaz dao pod bilo kakvim pritiskom", pa stoga sud zaključuje da se taj iskaz može cijeliti kao relevantan i istinit, jer je u njemu svjedok detaljno opisao kontakte sa apelantom Radulovićem, a što je potvrđeno i materijalnim dokazima optužbe, dok se njegovo kasnije svjedočenje na glavnom pretresu može cijeliti kao pristrasno u namjeri da umanji krivicu optuženih.

33. Da je G.B. uživao punu zaštitu od apelanta Radulovića i drugih inspektora koji su radili u ovom odjeljenju, potvrdili su i svjedoci Slavko Đ., V.P., M.Đ. koji su sa G.B. sarađivali na tom planu. Da bi obezbijedio nesmetanu nabavku i prodaju heroina, apelant Radulović u cilju ostvarivanja plana udruženja ide i dalje, tako što G.B. predlaže za informanta-saradnika, kako bi šefovima opravdao njihove međusobne kontakte. Okružni sud je istakao da iskaz apelanta Radulovića, dat prilikom svjedočenja, nije doveo u sumnju prednje zaključke suda, jer je njegovo tvrđenje osporeno iskazima Slavka Đ. na glavnom pretresu i G.B. u istrazi. Okružni sud je naveo da je o kontaktima apelanta Radulovića sa svjedokom G.B., na glavnom pretresu, kao svjedok odbrane, saslušan S.G., načelnik Odjeljenja za sprečavanje proizvodnje i prometa opojnih droga, koji je izjavio da je kao rukovodilac odjeljenja znao za kontakte apelanta Radulovića i svjedoka G.B., da je taj svjedok bio informant apelanta Radulovića, ali ovaj svjedok nije sumnjao u stvarne razloge postupaka apelanta Radulovića, jer mu je vjerovao. Međutim, kako je Okružni sud s tim u vezi naveo, kada se ovaj iskaz dovede u vezu sa iskazom Slavka Đ., onda je bila jasna namjera apelanta Radulovića u pogledu angažovanja G.B.. Također, Okružni sud je istakao da čak ni službene zabilješke koje je o kontaktima sa G.B. sačinjavao apelant Radulović, kao dokaz odbrane, ma kakvu im dokaznu vrijednost dali (nije skinuta sa njih oznaka tajnosti), ne opravdavaju kontakte apelanta Radulovića i G.B., jer su ti kontakti isključivo bili u korist zločinačkog udruženja, a ne radi obavljanja zakonite

policijske dužnosti.

34. Okružni sud je naveo da je iz iskaza svjedoka B.Š., D.M., M.K., P.D., M.M. i S.G. utvrdio, da su oni, inače ovisnici od heroina, drogu u manjim količinama kupovali od G.B.. Ovi svjedoci su objasnili način komuniciranja sa G.B. i kazali su cijenu droge, te su pojasnili da su međusobno kontaktirali putem mobilnih telefona, a što se vidi iz Naredbe Suda BiH br: SI 2 - K - 012840 13 Km od 18. aprila 2013. godine. Okružni sud je naveo da nema sumnje da je G.B., a po prethodnom dogovoru sa apelantom Radulovićem, novac dobijen od prodaje droge predavao apelantu Raduloviću, koji je kasnije dijeljen sa ostalim članovima udruženja. Da se radilo o većoj količini opojne droge heroin (G.B. tvrdi oko 8 kg heroina) i većem iznosu primljenog novca prodajom heroina (G.B. tvrdi najmanje 100.000,00 KM), kako je dalje istakao Okružni sud, drugih relevantnih dokaza u tom pravcu nije bilo, pa se ovdje radi o primljenom neutvrđenom iznosu novca, mada je sud zaključio da se radi o iznosu preko 50.000,00 KM.

35. Na osnovu iskaza svjedoka optužbe, u prvom redu G.B. iz istrage i iskaza svjedoka V.K., D.Č., M.S, P.S i drugih, te na osnovu uloženi materijalnih dokaza optužbe, Okružni sud je utvrdio da su apelant Radulović, kao organizator zločinačkog udruženja u inkriminisanoj periodu, te apelant Stijak i saoptuženi Marko K., kao članovi udruženja, zajedno sa Slavkom Đ. i G.B. organizovali udruženje radi vršenja krivičnog djela neovlaštene proizvodnje i prometa opojnih droga. U tom vremenskom periodu, sva tri optužena i Slavko Đ. su obavljali dužnost policijskih službenika-inspektora u MUP-u RS. Oni su, zahvaljujući svojim pozicijama koristili zastrašivanje i nasilje radi uticaja na pomenuta lica. Djelovali su u skladu sa unaprijed dogovorenim planom sa konkretnom ulogom svakog pripadnika uz podjelu rada. Dakle, njihova organizacija ima sve elementa udruženja radi vršenja ovih krivičnih djela, kako je to utvrđeno u radnjama opisanim u tačkama 1.1. do 1.6. izreke presude.

36. Istaknuto je da je radnjama opisanim pod tačkama 1.4. i 1.5. izreke presude, apelant Stijak koristeći svoja službena ovlaštenja u odnosu na D.P. i Z.B., u korist zločinačkog udruženja, umišljajno podstrekavao ova lica da vrše nabavljanje i prodaju opojne droge i da njima daju procenat od zarade, uvijek im prijeteci krivičnim progonom. Ustvari, po tvrdnji ovih svjedoka, oni su nagovarani od strane „optuženih“ i zloupotrebom odnosa podređenosti i zavisnosti prema tim licima imali namjeru (sa direktnim umišljajem) da sebi obezbijede imovinsku korist, ali su tu saradnju ova lica odbila, nakon čega su bili zlostavljani, tučeni i lišavani slobode. Prema tome, apelant je bio svjestan djela i htio njegovo izvršenje, a to znači da je sa direktnim umišljajem podstrekavao navedena lica da vrše krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od 3 godine ili teža kazna. Radnje opisane pod tačkom 1.4. do 1.6. su nesumnjivo utvrđene iskazima D.P., Z.B. i A.Ninkovića. Ostali svjedoci optužbe M.Đ. (brat Slavka Đ.), S.Č, M.G., P.T., D.M., M.K., P.D., M.M., S.G., P.S., A. Ninković i dr. svjedoci skoro su na identičan način potvrdili da su uglavnom opojnu drogu kupovali od G.B., da su znali da G.B. ima policijsku zaštitu u prvom redu od apelanta Radulovića i ostalih optuženih i da su znali da G.B. „radi za apelanta Radulovića i ostale članove udruženja.“ Istaknuto je da osnov postojanja radnji opisanih pod tačkom 1, 1.1 do 1.6. izreke presude nesumnjivo proizilazi iz rezultata svih dokaza optužbe koji nisu dovedeni u pitanje nijednim dokazom odbrane, ma kakav smisao dali tim dokazima.

37. Okružni sud je istakao da je, odbrana tokom postupka, a na okolnosti radnji opisanih pod tačkom 1. (1.1 do 1.6.) izvela dokaze saslušanjem brojnih svjedoka, uložila je i određene materijalne dokaze. Saslušani su G.V. (direktor policije), Z.M. (načelnik uprave kriminaliteta MUP RS), D.A. (načelnik sektora krim policije), L.J.M. (saradnica za informante), M.M. (načelnik CJB Banjaluka, D.Č. (raniji načelnik CJB Banjaluka), S.G. (načelnik odjeljenja za narkotike), te policijski službenici S.K., O.Z., Ž.M., V.R., S.V., Z.R., R.J. i dr., a svi saslušani svjedoci su bili na prijedlog odbrane apelanta Radulovića i saoptuženog Marka K.. Na prijedlog odbrane apelanta Stijaka još su saslušani i svjedoci R.Č., N.L., D.M., S.D., V.V. i dr. policijski službenici, a svi su saslušani na okolnost rada i ponašanja apelanata dok su obavljali dužnost policijskih službenika. Na okolnosti optužbe, a vezano za sve tačke izreke presude saslušani su apelanti u svojstvu svjedoka. Analizirajući i cijeneći iskaze svjedoka odbrane, samih apelanata, te u tom pravcu cijeneći materijalne dokaze odbrane, Okružni sud je zaključio da je navedenim dokazima odbrana pokušala prikazati da su apelanti u inkriminisanoj periodu profesionalno i u skladu sa zakonom i pravilima službe obavljali dužnost policijskih službenika, da su za svoj rad pohvaljivani i nagrađivani, a da su iskazi svjedoka optužbe, po njima iskonstruisani, i da su svjedoci optužbe lica vrlo problematične kriminalne prošlosti vezane za promet opojnih droga.

38. Također, u presudi su detaljno pojašnjeni dokazi na osnovu kojih su utvrđene činjenice vezane za radnje opisane od tač. 2., 4., 5., 6., 7. i 8. izreke presude a za koje su apelanti Radulović i Stijak

proglašeni krivim da su izvršili krivično djelo iznuđivanja iskaza iz člana 358 stav 1 KZ RS i krivično djelo povrede ljudskog dostojanstva zloupotrebom službenog položaja ili ovlaštenja iz člana 359 KZ RS, krivično djela falsifikovanje ili ništavanje službenih isprava iz člana 379 stav 1 KZ RS.

39. Cijeneći težinu ovih djela, stepen krivice optuženih, jačinu ugroženosti zaštićenog dobra, pobude i visinu pribavljene imovinske koristi, lične i porodične prilike i sve okolnosti ovih događaja, sud je apelantu Raduloviću, primjenom pravila o odmjeravanju kazne u sticaju krivičnih djela, izrekao jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 11 godina i pet mjeseci a apelantu Stijaku jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od pet godina i pet mjeseci.

40. Protiv navedene presude apelanti, ostali saoptuženi i Specijalno tužilaštvo su podnijeli žalbe Vrhovnom sudu koji je Presudom broj 11 0 K 012872 15 KŽ 13 od 2. marta 2016. godine sve žalbe odbio a u vezi sa žalbama apelanta Radulovića i saoptuženog Marka K., po službenoj dužnosti preinačio prvostepenu presudu u pogledu pravne ocjene djela i odluke o krivičnoj sankciji tako da je radnje koje su činjenično opisane u tački 2. izreke osporene presude kvalifikovao kao krivično djelo iznuđivanje iskaza iz člana 358. stav 1. KZ RS te je apelantu Raduloviću i saoptuženom Marku K. za to djelo utvrđuju kazne precizirane u presudi a kao pravilno utvrđene se uzimaju ostale utvrđene kazne pa je apelantu Raduloviću izrečena jedinstvena kazna zatvora u trajanju od 11 godina a saoptuženom Marku K. kazna precizirana u presudi u koje se uračunava vrijeme provedeno u pritvoru počev od 16. oktobra 2013. godine pa nadalje.

41. Vrhovni sud je utvrdio da su, nasuprot navodima apelanata Radulovića i Stijaka, u obrazloženju pobijane presude iscrpno pobrojani svi dokazi koji su provedeni na glavnom pretresu, te da je detaljno navedeno na kojim dokazima je presuda zasnovana i svi ti dokazi su brižljivo i savjesno ocijenjeni kako pojedinačno, tako i u vezi sa drugim dokazima, data su obrazloženja i razlozi zbog kojih su ti dokazi prihvaćeni, a istovremeno su analizirani i ocijenjeni i dokazi odbrane u pogledu odlučnih činjenica. U pobijanoj presudi su dati i valjani razlozi, zbog čega nisu prihvaćeni izneseni prijedlozi odbrane za izvođenje dokaza, koje u cijelosti prihvata i Vrhovni sud. U tom kontekstu je Vrhovni sud zaključio i da nije povrijeđeno pravo na odbranu optuženih, odbijanjem prijedloga odbrane za saslušanje svjedoka Milana Romanića, te prijedlog provođenja dokaza - transkripta snimljenog razgovora između svjedoka Slavka Đ. i A. Ninkovića i blog novinara Slobodana Vaskovića.

42. Pored toga, ocijenjeni su neosnovanim i prigovori da je pobijana presuda zasnovana na nezakonitim dokazima i to na iskazima svjedoka Slavka Đ. i G.B. Naime, prema stavu Vrhovnog suda svjedok Slavko Đ. u svom svjedočenju nije iznosio nikakve konkretne detalje sadržane u aktima MUP-a RS (u koje je on eventualno imao uvid) koje bi predstavljale službenu tajnu. Ukazano je da je taj svjedok, iznosio činjenice kako o svojim, tako i o kriminalnim aktivnostima apelanata Radulovića i Stijaka i saoptuženog Marka K., pri čemu je navodio samo imena lica preko kojih su vršili promet opojne droge, od kojih su neki bili registrovani kao informanti, koje podatke su iznosili i mnogi drugi svjedoci, kako optužbe, tako i odbrane, pa su tako svjedoci G.B., D.Č. i V.K. (koji nisu ovlaštena službena lica, pa s tim u vezi i nemaju obavezu čuvanja službene tajne) u svojim iskazima još u fazi istrage iznijeli podatke da su bili angažovani kao informanti. Dakle, kako je istakao Vrhovni sud, svjedok Slavko Đ. nije iznosio nikakve podatke i detalje o svojoj i o službenoj saradnji i komunikaciji ovih optuženih sa informantima, koje bi predstavljale službenu tajnu, zbog čega svojim iskazom nije povrijedio dužnost čuvanja službene tajne te da njegov iskaz nije nezakonit. Osim toga, suprotno tvrdnjama iz žalbe saoptuženog Marka K., prvostepeni sud je pravilno postupio kada je na glavnom pretresu tokom svjedočenja apelanta Radulovića, istog upozorio na dužnosti čuvanja službene tajne, obzirom da je, pored toga što je naveo da je G.B. bio angažovan kao informant u svom svjedočenju na glavnom pretresu (za razliku od svjedoka Slavka Đ.) počeo iznositi detalje o svojoj službenoj saradnji i komunikaciji sa licem G.B., koji podaci bi mogli predstavljati službenu tajnu.

43. Vrhovni sud je ocijenio neosnovanim i navode o povredi prava na odbranu, jer je prvostepeni sud prihvatio iskaz svjedoka G.B. iz istrage, jer su za takvu odluku dati razlozi u obrazloženju pobijane presude. Osim toga, Vrhovni sud je naglasio da se pobijana presuda ne zasniva isključivo na iskazu ovog svjedoka iz istrage. Po ocjeni Vrhovnog suda, prvostepeni sud je pravilno taj iskaz ocijenio kao zakonit i vjerodostojan, ne prihvatajući tvrdnje ovog svjedoka na glavnom pretresu da je iskaz u istrazi dao pod prijetnjom, o čemu su strani 162. pobijane presude dati valjani razlozi, koje u cijelosti prihvata i Vrhovni sud. Nadalje, Vrhovni sud je istakao da su materijalni dokazi odbrane apelanta Radulovića (izjava G.B. ovjerena kod notara i njegovo pismo upućeno institucijama RS i BiH), na koje se pozivaju žalbe, nikako ne dovode u sumnju pravilnost zaključka prvostepenog suda da je iskaz ovog svjedoka iz istrage zakonit dokaz. Ovo posebno ako se ima u vidu da je svjedok

G.B., 8. aprila 2014. godine u istrazi, na zapisniku o saslušanju u svojstvu svjedoka pred specijalnim tužiocem dao iskaz, koji je svojeručno potpisao na svih sedam stranica tog zapisnika, pa je tek nakon četiri mjeseca od dana davanja tog iskaza sačinio pismenu izjavu i istu ovjerio kod notara, u kojoj prvi put ističe da je raniju izjavu dao pod prijetnjom, pri čemu je veoma upitno zbog čega tu izjavu ovjerava kod notara (obzirom da se ne dokazuje istinitost sadržaja iste, jer je u pitanju samo ovjera potpisa), a zatim, nakon skoro tri mjeseca od date izjave ovjerene kod notara, obavještava nekoliko institucija, da je iskaz u istrazi dao pod prijetnjom. Iskaz svjedoka G.B. iz istrage, kako je dalje istakao Vrhovni sud, sadrži puno detalja sa opisom konkretnih radnji, između ostalog i detaljni opis načina i mjesta komunikacije sa apelantom Radulovićem, iznosima novca za koja je on prodavao opojnu drogu po gramu i iznosima novca koje je predavao apelantu Raduloviću na sedmičnom nivou za čitav inkriminirani period, pri čemu Vrhovni sud posebno naglašava da se tim iskazom i on lično izložio krivičnog gonjenju. U konačnosti, Vrhovni sud je naglasio da je taj njegov iskaz potvrđen i pravosnažnom presudom Okružnog suda broj 11 0 K 015444 15 Kps-p od 16. marta 2015. godine, kojom je G.B. oglašen krivim za krivično djelo iz člana 383a. stav 2. KZ RS u vezi sa krivičnim djelom iz člana 224. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ RS i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od dvije godine.

44. Neosnovanim su ocijenjene i tvrdnje da je svjedok G.B. u istrazi morao imati pravnog savjetnika, jer, kako je ukazao Vrhovni sud, članom "156. stav 6." ZKP RS nije propisana obaveza, već samo mogućnost određivanja stručnog lica. Istovremeno, navedeni iskaz iz istrage, ovaj svjedok nije dao u svojstvu osumnjičenog, već u svojstvu svjedoka, zbog čega, nije bilo obavezno prisustvo branioca. Isto tako, "činjenica da su ovi svjedoci sa specijalnim tužiocem zaključili sporazume o priznanju krivice", po ocjeni Vrhovnog suda, sama po sebi, nikako ne znači da su njihovi iskazi nezakoniti, posebno ako se ima u vidu činjenica da su upravo zaključivanjem i potpisivanjem tih sporazuma, ovi svjedoci priznali u cijelosti krivicu i na taj način priznali i svoje radnje i uloge koje su imali u sklopu zločinačkog udruženja. Pri tome, ti sporazumi o priznanju krivice nisu nezakoniti, kako to pogrešno tvrde pojedine žalbe, obzirom da je svjedoku G.B. citiranom pravosnažnom presudom Okružnog suda, koju je donio sudija za prethodno saslušanje, a na osnovu ovlaštenja iz člana 246. stav 4. ZKP RS, izrečena kazna zatvora u trajanju od dvije godine, a kazna zatvora u trajanju od pet mjeseci, je predložena u sporazumu za Slavka Đ. i to primjenom odredbi člana 383a. stav 5. KZ RS u vezi sa članom 40. stav 2. KZ RS je u skladu sa KZ-om.

45. Isto tako, Vrhovni sud je naglasio da upravo iz iskaza svjedoka G.B. iz istrage, proizilazi da je zločinačko udruženje počelo djelovati početkom 2011. godine. Naime, ovaj svjedok je u svom iskazu iz istrage iskazao da je dogovor sa apelantom Radulovićem postigao negdje početkom 2011. godine, odnosno, prve polovine 2011. godine, kada je krenula prva pošiljka, odnosno, prva prodaja opojne droge heroin, a da je neposredne kontakte sa apelantom Radulovićem imao i prije toga. Pritom, tvrdnja apelanta Radulovića da je neposredne kontakte sa G.B. u cilju njegovog angažovanja kao informanta, ostvario tek nakon 12. decembra 2011. godine, je u suprotnosti ne samo sa iskazom svjedoka G.B. iz istrage već i sa njegovim iskazom sa glavnog pretresa pred prvostepenim sudom.

46. Vrhovni sud je istakao da iskaz svjedoka G.B. iz istrage nije nezakonit ni zbog činjenice što u tom iskazu nisu unesena pitanja i odgovori. Naime, kako je istakao Vrhovni sud, činjenica što zapisnik o saslušanju svjedoka G.B. u istrazi ne sadrži postavljena pitanja upućena ovom svjedoku i njegove odgovore na ta pitanja, nikako ne znači da je taj zapisnik nezakonit dokaz, jer odredbama člana 151. stav 7. ZKP RS nije propisana obaveza lica koje saslušava svjedoka da istom postavlja pitanja, već je samo data mogućnost lica koje saslušava da postavlja pitanja svjedoku, u cilju da se iskaz upotpuni ili da se otklone protivriječnosti i nejasnoće u iskazu.

47. Nadalje, nasuprot žalbenim prigovorima pobijana presuda je također osnovano prihvatila vjerodostojnim iskaz svjedoka G.B. iz istrage u vezi sa radnjama iz tačke 1.1. izreke, taj iskaz dovela u vezu sa iskazima osam imenovanih svjedoka, koji su na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom, potvrdili dio iskaza G.B. iz istrage da su u inkriminisanom periodu kupovali opojnu drogu heroin od G.B., pri čemu su detaljno opisivali način komunikacije, upravo onako kako je svjedok G.B. naveo u svom iskazu iz istrage, kao i mjesta kupoprodaje opojne droge od G.B., koje činjenice su potvrđene i citiranom pravosnažnom presudom Okružnog suda. Nadalje, dio iskaza svjedoka G.B. da je apelantu Raduloviću predavao jedan dio novca zarađen prodajom opojne droge, potvrđen je iskazom svjedoka Slavka Đ., koji je pak potvrđen iskazom svjedoka A. Ninkovića i M.Đ., dok utvrđenje pobijane presude da su apelanti Radulović i Stijak, te saoptuženi Marko K. i Slavko Đ. iskorištavajući svoja policijska ovlaštenja, pružali zaštitu svjedoku G.B. da nesmetano prodaje opojnu drogu heroin na teritoriji grada Banjaluke, proizilazi iz iskaza svjedoka Slavka Đ. i svjedoka

G.B. iz istrage, te iz iskaza šest imenovanih svjedoka. Osim toga, prvostepeni sud je za svoj zaključak da je u inkriminisanoj periodu iz tačke 1.1. izreke, G.B. prodao oko 8 kg. opojne droge heroin i da je apelantu Raduloviću predao novac koji prelazi iznos od 50.000,00 KM, dao detaljno i valjano obrazloženje na strani 169. pobijane presude i isto proizilazi iz citirane pravosnažne presude Okružnog suda koja se odnosi na G.B., a ove činjenice proizilaze i iz iskaza ovog lica iz istrage, bez obzira što u tom iskazu nije decidno označio ukupnu količinu opojne droge i tačan iznos predatog novca apelantu Raduloviću dobijanog prodajom opojne droge. Međutim iz detalja iskaza kojima se izjašnjava o načinu prodaje, vremenu prodaje, cijeni i količini prilikom pojedinačnih prodaja, proizilazi da je u pitanju navedena količina prodane opojne droge i da novac dobijen tom prodajom koji je predao apelantu Raduloviću, nesumnjivo prelazi iznos od 50.000,00 KM.

48. Nadalje, Vrhovni sud je ocijenio neosnovanim navode apelanta Radulovića i Stijaka da je prvostepeni sud, suprotno članu 13. stav 2. ZKP RS, umjesto da spriječi zloupotrebu procesnih prava tužioca, istom dozvolio da na glavnom pretresu izvodi dokaze replike kojima se pobijaju dokazi i navodi tužilaštva, a ne odbrane. Naime, suprotno tim navodima, jedan dio dokaza optužbe predstavljaju dokazi kojima se pobijaju navodi odbrane (replika), dok drugi dio dokaza (saslušanje osam imenovanih svjedoka i vještaka Esada Bilića, te materijalni dokazi pobrojani na strani 22. pas. 3. pobijane presude), su dodatni dokazi optužbe izvedeni u dopuni dokaznog postupka, pri čemu, Vrhovni sud naglašava, da je, prema sadržaju zapisnika o glavnom pretresu i odbrana apelanta Radulovića, također, izvodila dodatne dokaze (saslušanje tri imenovana svjedoka i vještaka Dane Brankovića).

49. Nadalje, neosnovanim su ocijenjeni i prigovori da otvaranje i pregled privremeno oduzetih predmeta (mobilnih telefona, SIM kartica, memorijskih kartica, kompjuterskih sistema i dr.) nije izvršeno u skladu sa odredbom člana 135. ZKP RS, tvrdnjom da to otvaranje nije vršio tužilac, već ovlaštena službena lica, te da o tom ročištu nije obavještena Ljilja Stijak, kao jedno od lica od kojih su oduzeti neki predmeti, zbog čega je nezakonito i vještačenje tih predmeta izvršeno od strane vještaka Adnana Bešlića. Kako se u konkretnom slučaju radi o privremenom oduzimanju mobilnih telefona, SIM kartica, memorijskih kartica i dr., koji su detaljno pobrojani i opisani (sa navođenjem i serijskih brojeva) u zapisnicima o pretresanju i u potvrdama o privremenom oduzimanju predmeta (koji su nakon oduzimanja bili u depozitu Okružnog suda), optužba je izvršila radnju pretresanja, u smislu odredbe člana 115. stav 2. ZKP RS, koje je poduzeta na osnovu zakonitih naredbi sudije za prethodni postupak Okružnog suda br. 11 0 K 012872 13 Kpp 9-p od 29. novembra 2013. godine i 11 0 K 012872 13 Kpp 10-p od 11. decembra 2013. godine. Postupanje specijalnog tužioca nakon donošenja ovih naredbi od strane sudije za prethodni postupak je u cijelosti u skladu sa tim naredbama, a posebno, u skladu sa stavom V naredbe od 29. novembra 2013. godine, u kojoj je navedeno da je Specijalno tužilaštvo dužno prilikom izvršenja ove naredbe obavijestiti osumnjičene da imaju pravo ovlastiti branioca da prisustvuju pretresu, a da se pretresanje nakon što imenovani budu uredno obavješteni, može vršiti i bez prisustva branioca. Naime, o datumu poduzimanja navedene radnje, u pismenoj formi su uredno obavješteni tada osumnjičeni apelanti Radulović i Stijak i saoptuženi Marko K., te lice Rajko R., koji do dana poduzimanja radnje nisu obavijestili specijalnog tužioca, niti sudiju za prethodni postupak da žele prisustvovati toj radnji, pismeno su obavješteni i branioci ovih optuženih, te je 13. decembra 2013. godine od strane ovlaštenih službenih lica i uz pomoć stručnog lica, poduzeta radnja pretresanja. O toj radnji pretresanja sačinjen je zapisnik broj 02/2-4-8/13, na kojem je konstatovano da su pretresanju pristupili branioci tada osumnjičeni, koji su uložili prigovor da oni neće prisustvovati toj radnji bez lica koja zastupaju, pa nakon što su upoznati da će se nastaviti sa pretresom, isti su napustili ročište za pretresanje. S druge strane, tačna je tvrdnja žalbi da specijalni tužilac nije obavijestio Ljilju Stijak (kao jedno od lica čiji predmeti su oduzeti i pretresani), međutim to ne znači da su radnje pretresanja i vještačenje vještaka Bešlića u cijelosti nezakoniti, već samo u onom dijelu koji se odnosi na oduzete predmete od lica Ljilje Stijak, s tim što je Vrhovni sud naglasio da se zaključak prvostepenog suda o krivici ovih optuženih ne zasniva isključivo niti u pretežnom dijelu na ovim dokazima dok se uopšte ne zasniva na predmetima oduzetih od Ljilje Stijak i na njihovom vještačenju.

50. Vrhovni sud je nadalje, u odnosu na radnje opisne u tač. 1.3., 1.4. i 1.5. izreke presude, naveo da je pobijana presuda posebno analizirala iskaz svjedoka M.D., taj iskaz dovela u vezu sa iskazima svjedoka Slavka Đ., S.Lj. i P.D., te je zatim posebno analizirala i iskaze svjedoka D.P. i Z.B., i konačno na osnovu tih iskaza, pravilno zaključila da su dokazane radnje apelanta Radulovića, Stijaka i saoptuženog Marka K., opisane u ovim tačkama, o čemu su dati valjani razlozi na str. 166. i 167. obrazloženja. Nadalje, Vrhovni sud je naveo da je pobijana presuda posebno i detaljno analizirala i iskaze svjedoka i materijalnu dokumentaciju u vezi sa radnjama iz tač. 2., 4., 5., 6., 7. i 8. izreke pobijane presude, o čemu je također dala valjano obrazloženje, koje u cijelosti prihvata i taj

sud.

51. Ocijenjeni su neosnovanim prigovori iz žalbi kojima se osporava utvrđenje pobijane presude da su apelanti optuženi i počinili krivično djelo neovlašćene proizvodnje i prometa opojne droge iz člana 224. stav 2 u vezi sa stavom 1. KZ RS (u sklopu krivičnog djela organizovanog kriminala iz člana 383a. istog zakona), tvrdnjom da tokom ovog postupka uopšte nije pronađena i oduzeta opojna droga, koja bi vještačenjem bila utvrđena kao takva, zbog čega, po stavu ovih žalbi, prvostepeni sud nije mogao ni utvrditi postojanje ovog djela. U konkretnom slučaju, obzirom da obrazloženje pobijane presude sadrži razloge za sve zaključke koje je prvostepeni sud izveo iz sprovedenih dokaza o svim odlučnim činjenicama, to su neosnovani izneseni prigovori iz ovih žalbi kojima se osporava postojanje krivičnog djela neovlašćena proizvoda i prometa opojne droge iz člana 224. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ RS.

52. Vrhovni sud je ocijenio neosnovanim i prigovore kojima se osporavalo postojanje krivičnog djela organizovanog kriminala iz člana 383a. KZ RS jer je, prema njegovom stavu, Okružni utvrdio da su pripadnici zločinačkog udruženja i to apelant Radulović, kao organizator zločinačkog udruženja, te apelant Stijak i saoptuženi Marko K., kao članovi udruženja, zajedno sa Slavkom Đ. i G.B., organizovali udruženje radi vršenja krivičnog djela neovlašćene proizvodnje i prometa opojnih droga iz člana 224. stav 2. u vezi sa stavom 1. i u vezi sa članom 24. stav 2. KZ RS, pri čemu je svako od njih imao svoju ulogu i zadatak u zločinačkom udruženju. S tim u vezi je utvrđeno da je apelant Radulović ličnim i neposrednim kontaktima dogovarao aktivnosti u vezi nabavke i prodaje opojne droge heroin sa G.B., čiji zadatak je bio da opojnu drogu kupuje, pakuje i prodaje ovisnicima, a novac od prodaje opojne droge predaje apelantu Raduloviću, koji je novac dijelio pripadnicima zločinačkog udruženja; da su apelanti Radulović i Stijak, saoptuženi Marko K. i Slavko Đ. nabavili opojnu drogu marihuanu (na način opisan u tački 1.2. izreke presude); da su optuženi Marko K. i Slavko Đ. pronašli i prinudili maloljetnog V.K. i D.Č., dok su apelanti Radulović i Stijak pronašli M.D., da za pripadnike zločinačkog udruženja vrše prodaju opojne droge marihuane i heroina; te da su istovremeno lica D.P., Z.B. i A. Nikovića podstrekavali da za udruženje vrše prodaju opojne droge, dok su licima koja su odbila da sarađuju sa njima, prijetili, fizički ih zlostavljali i lišavali slobode. Osim toga, utvrđeno je da su apelanti i optuženi Marko K. te Slavko Đ. su u inkriminisanoj periodu obavljali dužnost policijskih službenika- inspektora u MUP- u RS, pa su kao službena lica iskorištavali svoja službena ovlaštenja u namjeri da sebi pribave veću imovinsku korist "(pri čemu je nesporno utvrđeno da ista prelazi iznos od 50.000,00 KM)", angažovanjem tih lica da za udruženje prodaju opojnu drogu heroin i marihuanu i da im oni predaju prodajom dobijene novčane iznose.

53. Presudom Vrhovnog suda broj 11 0 K 012872 16 Kvz od 4. novembra 2016. godine, odbijeni su, kao neosnovani zahtjevi za zaštitu zakonitosti, koje su podnijeli apelanti i njihovi branioci te saosuđeni Marko K., Gavriilo Š. i Darijo D., protiv Presude Vrhovnog suda broj 11 0 K 012872 15 Kž 13 od 2. marta 2016. godine.

54. Vrhovni sud je, u pogledu navoda o nezakonnosti iskaza svjedoka Slavka Đ. i G.B., te tvrdnjama da se na iskazima ovih svjedoka, shodno odredbama člana 10. stav 2. ZKP RS, ne može zasnivati presuda, ocijenio da su ti prigovori neosnovani, jer se zahtjev za zaštitu zakonitosti može podnijeti, u smislu odredbe člana 350. stav 1. ZKP RS, zbog povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka g) ZKP RS. Ukazano je da se u zahtjevu apelanata Radulovića i Stijaka, iznose argumenti kojima se ukazuje na manjkavost činjeničnih utvrđenja i time pravilnost činjenične osnove pravosnažne presude, da se vrši se ocjena iskaza svjedoka, iznošenjem sadržaj njihovih iskaza u određenim segmentima, prije svega svjedoka G.B. i Slavka Đ. S tim u vezi, Vrhovni sud je ukazao da se na tim argumentima gradi stav o povredi Krivičnog zakona, što ne može biti osnov te povrede, jer se revizijom činjeničnih utvrđenja pravosnažne presude, na način kako se to čini u ovom Zahtjevu, ne može graditi argumentacija o povredi Krivičnog zakona. U pogledu navoda apelanta Stijaka da mu je povrijeđeno pravo na odbranu, jer je iskaz svjedoka Slavka Đ. nezakonit dokaz, Vrhovni sud je istakao da oni ne sadrže argumentaciju iz koje bi se moglo zaključiti da je povrijeđeno pravo ovog osuđenog na odbranu i time počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka g) ZKP RS. Naime, sa aspekta prava na odbranu i time prava na djelotvoran pravni lijek, od odlučnog značaja je, u odnosu na tvrdnje iz zahtjeva o nezakonitom iskazu svjedoka Slavka Đ. da je drugostepena presuda, na te žalbene prigovore, dala razloge. Konačno, Vrhovni sud je istakao da su zahtjevi apelanata zasnovani na tvrdnjama o manjkavosti činjenične osnove pravosnažne presude, kao i na povredama odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka z) ZKP RS, zbog kojih se zahtjev za zaštitu zakonitosti, u smislu odredaba člana 350. stav 1. ZKP RS, ne može podnijeti.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

55. Apelant Radulović u opširnoj apelaciji i dopunama apelacije navodi da su mu osporenim presudama prekršeni pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1, 2. i 3. tačka d) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija) i pravo na slobodu i sigurnost ličnosti iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 1. tačka c) i stav 3. Evropske konvencije. Osim toga istakao je i povredu prava iz člana II/3.h) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 10. Evropske konvencije. Apelant Stijak u svojim apelacijama i dopunama apelacija također ukazuje na povrede iz člana II/3.e) i d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1, 2. i 3. tačka d) i člana 5. Evropske konvencije. Ustavni sud konstatuje da su apelacije i dopune apelacija apelanata Radulovića i Stijaka veoma opširne i sadrže analizu cjelokupnog krivičnog postupka koji je vođen protiv njih. Također, Ustavni sud zapaža da su apelacije i dopune apelacija skoro identične i u suštini, u apelacijama i brojnim dopunama apelacija, apelanti ukazuju na više pitanja koja su po njima problematična sa aspekta Evropske konvencije. Naime, apelanti ukazuju da im je pravo na pravično suđenje povrijeđeno, jer su osporene presude zasnovane na dokazima na kojima se, u smislu zakonskih odredaba, ne mogu zasnovati, što je dovelo do pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i proizvoljne primjene pozitivno pravnih propisa, na koji način povrijeđen i princip *in dubio pro reo*. Smatraju da nije dokazano da su počinili djela za koja su osuđeni, pogotovo krivično djelo iz tačke 1 izreke presude, zatim da nisu imali jednak tretman kao Specijalno tužilaštvo jer nisu sa istom pažnjom cijenjeni njihovi dokazi kao dokazi tužioca te detaljno interpretiraju provedene dokaze i vrše svoju analizu. Ukazuju da je sud odbio da provede dokaze koje su predlagali. Dalje, apelanti navode da je sud dozvolio provođenje dokaza prikupljenih nakon podizanja optužnice; da nije utvrđena imovinska korist koju su apelanti ostvarili te slijedom svega toga da nije dokazano postojanje zločinačkog udruženja. Apelanti smatraju i da sudovi nisu na zadovoljavajući način obrazložili svoje zaključke o njihovoj krivici. U tom kontekstu, apelanti ukazuju da je Okružni sud svoj zaključak o krivnji apelanata za radnje opisane u tački 1 izreke presude zasnovao uglavnom na iskazima svjedoka Slavka Đ. i G.B., koji svjedoci su u svojstvu svjedoka sklopili sporazum o priznanju krivnje sa Specijalnim tužilaštvom, a što je po mišljenju apelanta suprotno odredbama člana 246 ZKP-a RS. Ističu da su iskazi svjedoka Slavka Đ. i G.B. nezakoniti dokazi. Kada je u pitanju iskaz svjedoka Slavka Đ. - policijskog službenika, apelanti navode da se radi o nezakonitom dokazu u svjetlu člana 147 stav 1. tačka a) i stav 2. ZKP RS. Apelanti ukazuju da je ovaj svjedok povrijedio dužnost čuvanja službene tajne, jer je prije svega otkrio identitet informanata tj. operativne veze zavedene u evidencijama MUP RS. Naime, apelanti tvrde da je ovaj svjedok objelodanio imena informanata V.K., D.Č. i G.B., što je vidljivo je iz transkripta sa glavnog pretresa koje su apelanti dostavili uz apelaciju i u apelacijama citirali. Apelanti navode da je do povrede ovog člana došlo u momentu kada je postupajući tužilac prilikom ispitivanja svjedoka Slavka Đ. u istražnom postupku propustio da nabavi odobrenje da ga nadležni organ oslobodi dužnosti čuvanja službene tajne. Apelanti ukazuju da, kada je specijalni tužilac prigovorio da je tema o informantima službena tajna, što se desilo u momentu kada je odbrana započela sa izvođenjem svojih dokaza, prvošteno vijeće je podržalo navedene prigovore tužioca i tako onemogućilo odbrani da demantuje navode koje je iznio Slavko Đ. Apelanti navode da je o toj okolnosti u sudski spis uložen i (odbrana apelanta Radulovića i saoptuženog Marka K.) kao dokaz odbrane i akt MUP RS broj KU-1370/12 od 19. juna 2015. godine, međutim za redovni sud ovaj akt nije bio relevantan. Apelanti ukazuju da je iskaz svjedoka Slavka Đ. nezakonit dokaz i iz razloga što sporazum o priznanju krivice koji je u momentu davanja iskaza, ovaj svjedok sklopio sa Specijalnim tužilaštvom nije predat nadležnom sudu na odlučivanje. Također, apelanti navode da je iskaz svjedoka Slavka Đ. u suprotnosti sa ostalim iskazima, prvenstveno iskazima D.Č. i V.K. kao i sa dokazima objektivne prirode. Navedeni iskaz nije potkrijepljen niti jednim drugim dokazom, štaviše kontradiktoran je prvenstveno dokazima optužbe i na kraju mnogobrojnim materijalnim dokazima kako optužbe tako i odbrane. Dalje apelanti ukazuju da je iskaz G.B. iz istrage broj T 19 0 KTA 0000578 14 od 8. aprila 2014. godine nezakonit dokaz zbog povrede odredbe člana 53 stav 1. ZKP RS jer ovaj svjedok nije imao „branioca“ prilikom davanja iskaza, mada je sam sebe optužio za teška krivična djela i tom prilikom postupajući tužilac je trebao prekinuti tok ispitivanja i omogućiti mu advokata, što postupajući tužilac nije učinio. Nadalje, apelanti ističu da je iskaz svjedoka G.B. nezakonit dokaz i zbog okolnosti da je Specijalno tužilaštvo od tog svjedoka „iznudilo“ iskaz, te u tom kontekstu citiraju izjavu ovog svjedoka od 26. avgusta 2014. godine. Iskaz svjedoka G.B. iz istrage je nezakonit dokaz i zbog činjenice što u tom iskazu nisu unesena pitanja i dati odgovori, kako to propisuje član 63 stav 2. ZKP RS. Pored toga, apelanti navode da je na glavnom pretresu od 12. novembra 2014. godine,

svjedok G.B. odbio da odgovara na pitanja kojima bi sebe izložio krivičnom gonjenju, pa je stoga izostala njihova mogućnost da unakrsno ispitaju ovog svjedoka. Nadalje, apelanti navode da je Okružni sud u svojoj presudi naveo da se iskazu svjedoka G.B. iz istrage može u potpunosti pokloniti vjera, te da ne poklanja vjeru iskazu sa glavnog pretresa od 12. novembra 2014. godine, iako za takav svoj zaključak ne daje valjano obrazloženje. Apelanti pojašnjavaju da je nakon odbijanja svjedoka G.B. da ponovi iskaz iz istrage na glavnom pretresu, 12. novembra 2014. godine, ovaj svjedok uhapšen i pritvoren, a sporazum koji je sklopio sa tužiocem 9. novembra 2014. godine je raskinut. Potom je ovaj svjedok, kako navode, 16. februara 2015. godine, sklopio novi sporazum o priznanju krivnje, što ukazuje da je pritisak bio stvaran i ozbiljan. Dalje, apelanti navode da su dokazi koje je tužilaštvo priložilo kao dokaz replike ne pobijaju navode odbrane već suprotno oni pobijaju navode optužbe, tj. sami svoje dokaze pobijaju i svoje svjedoke. To se prvenstveno odnosi na dokaze replike: presudu Okružnog suda broj 11 O K 015444 15 KpS-p od 16. marta 2015. godine, kojom se nisu pobijali navodi odbrane već navodi optužbe svjedoka G.B.. U replici je tužilaštvo omogućeno da izvede i subjektivne dokaze, radi se o osam imenovanih svjedoka optužbe. Pored toga, apelanti navode da ovi svjedoci nisu saslušani u krivičnom predmetu protiv apelanata i ostalih optuženih nego su saslušani u potpuno drugom krivičnom predmetu. O tome svjedoče i materijalni dokazi tj. zapisnici o ispitivanju tih svjedoka gdje u zaglavlju zapisnika stoji da izjavu daju na okolnosti saznanja u vezi krivičnog predmeta koji se vodi protiv G.B., a ne protiv apelanata ili bilo kojeg drugog od optuženih. Iz tih zapisnika je vidljivo i vrijeme uzimanja tih izjava gdje stoji da je to decembar 2014. godine, a optužnica protiv apelanata je potvrđena 14. aprila 2014. godine. Nadalje, apelanti ukazuju na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje te u tom kontekstu navode da su redovni sudovi u svojim presudama zaključili da je pribavljena imovinska korist članova udruženja, ali da u presudama ne postoji obrazloženje na osnovu čega su došli do takvog zaključka, budući da u ovom predmetu ni od jednog optuženog nije oduzeta ni jedna konvertibilna marka. Navode da je Specijalno tužilaštvo vršilo finansijsku istragu apelanata i saoptuženog Marka K. i utvrdilo da njihovo imovinsko stanje, kao i njihovih porodica u cjelosti odgovara njihovim primanjima što je odbrana i dokazala u toku postupka. Apelanti ističu da naredbe o obustavi finansijske istrage uložene kao njihovi dokazi ali ih očito prvostepeni sud nije cijenio. Dalje, apelanti prigovaraju utvrđenju suda da su bili članovi zločinačke organizacije te citiraju stav redovnog suda da je „to udruženje karakterisao visok stepen povezanosti, discipline, odnos hijerarhije i podjele rada“ ali je za ovakav zaključak redovnih sudova izostalo obrazloženje u njihovim presudama. Naime, redovni sudovi zaključak o tome da je apelant Radulović počinio ovo djelo zasnivaju samo na iskazu svjedoka Slavka Đ., koji i sam kaže da on samo pretpostavlja da je apelant bio glavni, a koji svjedok jednog od ključnih aktera ovog suđenja, G.B. nije ni poznavao. Dalje, apelanti veoma opširno vrši analizu i povedenih dokaza za svaku tačku izreke presude kojom su proglašeni krivim te u tom kontekstu ukazuju da iz tih dokaza ne proizizi njihova krivica. Također, apelanti opisuju da su od samog dana hapšenja bili izloženi neviđenoj medijskoj hajki i da su u svim pisanim i elektronskim medijima u RS i BiH, već bili proglašeni krivim „dakle prekršeno im je pravo na slobodu izražavanja iz člana 10 Evropske konvencije, a samim tim i presumpcija nevinosti, odnosno član 6. stav 2. Evropske konvencije, po kom načelu se svako ko je optužen za krivično djelo ima smatrati nevinim, dok se njegova krivica po zakonu ne dokaže. Apelanti su u dopunama apelacija Ustavnom sudu dostavili izjave S.S. i M. Lj. (ranije D.), inače svjedoka optužbe u predmetnom postupku, koji su svjedočili na okolnosti iz tačke 1, (1.2 i 1.3) izreke presude koje je ovjerio notar, 6. jula i 1. septembra 2016. godine. U tim izjavama su svjedoci istakli okolnosti iz kojih proizilazi da su utvrđenja redovnih sudova (Okružnog i Vrhovnog), koja se tiču tačke 1 presude, podtačke 1.2 i 1.3 nisu u skladu sa materijalnom istinom. Konačno, apelanti su u dopunama apelacija osporili i presudu Vrhovnog suda koja je donesena u postupku po njihovim zahtjevima za zaštitu zakonitost te su ukazali da Vrhovni sud ni u tom postupku nije utvrdio očite nepravilnosti koje su u predmetnom postupku učinjene na njihovu štetu.

b) Odgovor na apelaciju

56. Okružni sud je istakao da su činjenice na kojima se zasniva osporena presuda tog suda i materijalni propisi na koje se pozvao, navedeni u istoj, pa je stoga suvišno obrazlaganje ovog dijela apelacije. Okružni sud smatra da su u ovom krivičnom postupku u svemu ispoštovana prava apelanata, koja im garantuje Ustav BiH i Evropska konvencija.

57. Vrhovni sud je istakao da su u ovom krivičnom postupku u svemu ispoštovana prava apelanata, te da nije došlo do kršenja prava na koja se pozivaju.

58. Republičko tužilaštvo je istaklo da su neosnovani navodi apelantata te je u tom pravcu obrazlagao istorijat pritvora koji je apelantima određen i produžavan. Istakao je da u predmetnom postupku nije došlo ni do kršenja prava na pravično suđenje jer su ispoštovane garancije iz člana 6. Evropske konvencije.

V. Relevantni propisi

59. **Krivični zakon Republike Srpske** („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10 i 1/12) u relevantnom dijelu glasi:

ZNAČENJE IZRAZA U OVOM ZAKONU

Član 147. tač. (13) i (17)

(13) *Zločinačka organizacija je udruženje od najmanje tri lica čiji članovi su se udružili radi vršenja krivičnih djela. [...]. Zločinačku organizaciju odlikuje visok stepen povezanosti članova, unutrašnja organizacija na osnovu odnosa hijerarhije i discipline, te podjele rada. Zločinačka organizacija je osnov pojma organizovanog kriminala.*

(17) *Službena tajna je podatak ili dokument koji je zakonom Republike Srpske, drugim propisom Republike Srpske ili opštim aktom nadležne institucije Republike Srpske donesenim na osnovu zakona proglašen službenom tajnom.*

Neovlašćena proizvodnja i promet opojnih droga

Član 224. st. (1) i (2)

1) *Ko neovlašćeno proizvodi, prerađuje, prodaje ili nudi na prodaju, ili ko radi prodaje kupuje, drži ili prenosi, ili ko posreduje u prodaji ili kupovini ili na drugi način neovlašćeno stavlja u promet supstance ili preparate koji su proglašeni za opojne droge, kazniće se zatvorom od jedne do deset godina.*

(2) *Ako je djelo iz stava 1. ovog člana izvršeno od strane više lica ili je učinilac ovog djela organizovao mrežu preprodavaca ili posrednika, ili je za izvršenje djela iskoristio dijete ili maloljetno lice, učinilac će se kazniti zatvorom od tri do petnaest godina.*

Član 383a. st. (2) i (3) i (5)

Organizovani kriminal

Ko kao pripadnik zločinačkog udruženja učini krivično djelo propisano Krivičnim zakonom Republike Srpske, za koje se može izreći kazna zatvora tri godine ili teža kazna, ako za pojedino djelo nije propisana teža kazna, kazniće se zatvorom najmanje pet godina.

Ko organizuje ili bilo kako rukovodi zločinačkim udruženjem koje zajedničkim djelovanjem učini ili pokuša krivično djelo propisano Krivičnim zakonom Republike Srpske, kazniće se zatvorom najmanje deset godina ili dugotrajnim zatvorom.

(5) *Pripadnik zločinačkog udruženja iz stava 1. do 4. ovog člana, koji otkrije zločinačko udruženje, može se osloboditi kazne.*

60. **Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske** („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 53/12) u relevantnom dijelu glasi:

Zakonitost dokaza

Član 10.

Zabranjeno je od osumnjičenog, optuženog ili od bilo kojeg drugog lica koje učestvuje u postupku iznuđivati priznanje ili kakvu drugu izjavu.

Sud ne može zasnivati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih Ustavom i međunarodnim ugovorima, koje je ratifikovala Bosna i Hercegovina, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ovog zakona.

Sud ne može zasnivati svoju odluku na dokazima koji su dobijeni na osnovu dokaza iz stava 2. ovog člana.

Jednakost u postupanju

Član 14.

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

Sud, tužilac i drugi organi koji učestvuju u postupku dužni su da sa jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju činjenice koje terete osumnjičenog, odnosno optuženog, ali i one koje mu idu u korist.

Kada osumnjičeni, odnosno optuženi mora imati branioca

Član 53. stav (1)

(1) Osumnjičeni, odnosno optuženi mora imati branioca već prilikom prvog ispitivanja ako je nijem ili gluv ili ako je osumnjičen za krivično djelo za koje se može izreći kazna dugotrajnog zatvora.

Sadržaj zapisnika

Član 63. st. (1) i (2)

Zapisnik sadrži: naziv državnog organa pred kojim se obavlja radnja, mjesto gdje se obavlja radnja, dan i čas kad je radnja počela i završena, imena i prezimena prisutnih lica, u kojem svojstvu prisustvuju, kao i naznačenje krivičnog predmeta po kojem se preduzima radnja.

Zapisnik treba da sadržava bitne podatke o toku i sadržaju preduzete radnje. U zapisnik se doslovno unose postavljena pitanja i dati odgovori. [...].

Lica koja se ne mogu saslušati kao svjedoci

Član 147.

(1) Ne može se saslušati kao svjedok:

a) lica koje bi svojim iskazom povrijedilo dužnost čuvanja državne, vojne ili službene tajne, dok ga nadležni organ ne oslobodi te dužnosti,

[...]

(2) Ako je kao svjedok saslušano lice koje se ne može saslušati kao svjedok, na takvom iskazu svjedoka ne može se zasnivati sudska odluka.

Pravo svjedoka da ne odgovara na pojedina pitanja

Član 149.

(1) Svjedok ima pravo da ne odgovara na pojedina pitanja ako bi ga istinit odgovor izložio krivičnom gonjenju.

(2) Svjedok koji koristi pravo iz stava 1. ovog člana, odgovoriće na ta pitanja ako mu se da imunitet.

(3) Imunitet se daje odlukom tužioca.

(4) Svjedok koji je dobio imunitet i koji je svjedočio, neće se krivično goniti osim ako je dao lažni iskaz.

(5) Svjedoku se za savjetnika, odlukom suda, određuje advokat za vrijeme trajanja saslušanja, ukoliko je očito da sam nije u stanju da koristi svoja prava u vrijeme saslušanja i ako njegovi interesi ne mogu biti zaštićeni na drugi način.

Tok saslušanja svjedoka

Član 151. st (1), (2), (3), (7) i (8)

(1) Svjedok je dužan da odgovore daje usmeno.

(2) Svjedok će se prethodno biti opomenut da je dužan govoriti istinu i da ne smije ništa prećutati, a zatim će biti upozoren da davanje lažnog iskaza predstavlja krivično djelo. Svjedok će biti upozoren i da nije dužan odgovarati na pitanja predviđena u članu 149. stav 1. ovog zakona i ovo upozorenje će se unijeti u zapisnik.

(3) Poslije toga svjedok će biti pitan za ime i prezime, ime oca ili majke, zanimanje, boravište, mjesto i godinu rođenja i njegov odnos sa osumnjičenim, odnosno optuženim i oštećenim. Svjedok će biti upozoren da je dužan da o promjeni adrese ili boravišta obavijesti tužioca, odnosno sud.

(7) Poslije opštih pitanja svjedok se poziva da iznese sve što mu je o predmetu poznato, a zatim će mu se postavljati pitanja radi provjeravanja, dopune i razjašnjenja. Prilikom saslušanja svjedoka nije dopušteno služiti se obmanom niti postavljati takva pitanja u kojima je već sadržano kako bi trebalo odgovoriti.

(8) Svjedok će se uvijek pitati otkud mu je poznato ono o čemu svjedoči.

Okončanje istrage

Član 233. stav (1)

Tužilac okončava istragu kada utvrdi da je stanje stvari dovoljno razjašnjeno da se može podići optužnica. Okončanje istrage će se zabilježiti u spisu.

Pregovaranje o krivici

Član 246. st.(1),(3) i (4)

(1) Osumnjičeni, odnosno optuženi i njegov branilac mogu do završetka glavnog pretresa, odnosno pretresa pred vijećem drugostepenog suda pregovarati sa tužiocem o uslovima priznavanja krivice za djelo za koje se osumnjičeni, odnosno optuženi tereti.

(3) Prilikom pregovaranja sa osumnjičenim, odnosno optuženim i braniocem o priznanju krivice u skladu sa stavom 1. ovog člana, tužilac može predložiti izricanje kazne ispod zakonom određenog minimuma kazne zatvora za to krivično djelo, odnosno blažu sankciju za osumnjičenog, odnosno optuženog u skladu sa Krivičnim zakonom.

(4) Sporazum o priznanju krivice sačinjava se u pisanom obliku i uz optužnicu se dostavlja sudiji za prethodno saslušanje, sudiji, odnosno vijeću. Nakon potvrđivanja optužnice sporazum o priznanju krivice razmatra i izriče krivičnopravnu sankciju predviđenu sporazumom, sudija za prethodno saslušanje sve do dostavljanja predmeta sudiji, odnosno vijeću radi zakazivanja glavnog pretresa. Nakon dostavljanja predmeta radi zakazivanja glavnog pretresa o sporazumu odlučuje sudija, odnosno vijeće.

Izuzeci od neposrednog sprovođenja dokaza

Član 288. stav (1)

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

Dokazi na kojima se zasniva presuda

Član 295.

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

(2) Sud je dužan da savjesno ocijeni svaki dokaz pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima i na osnovu takve ocjene izvede zaključak da li je neka činjenica dokazana.

Bitne povrede odredaba krivičnog postupka

Član 311. stav (1) tač. g) i z) i stav (2)

(1) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji ako:

g) je povrijeđeno pravo na odbranu,

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

(2) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji i ako sud tokom glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu ovog zakona, a to je bilo ili je moglo biti od uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

VI. Dopustivost

61. 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.

62. 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.

63. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Vrhovnog suda broj 11 0 K 012872 16 Kvz od 4. novembra 2016. godine protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, dopunu apelacije protiv osporene presudu apelanti su podnijeli 29. novembra i 12 decembra 2016. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uslove iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila

Ustavnog suda jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.

64. 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 ispunjava uslove u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

65. Apelanti osporavaju navedene presude tvrdeći da im je povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1., 2. i 3.d) Evropske konvencije. Osim toga, apelanti su ukazali i na povrede prava iz člana II/3.d) i h) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 5. i 10. Evropske konvencije. Međutim, suština apelacija i dopuna apelacija se svodi na navode o povredi prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine člana 6. Evropske konvencije pa će stoga Ustavni sud prvo ispitati te navode.

66. 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.

67. Član 6. st. 1., 2. i 3. tačka d) 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 nepristrasnim, 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:

d) da sam ispituje ili zahtijeva ispitivanje svjedoka optužbe i da se prisustvo i saslušanje svjedoka odbrane odobri pod uvjetima koji važe i za svjedoka optužbe;

68. U konkretnom slučaju radi se o krivičnom postupku u kojem su apelanti proglašeni krivim za krivična djela propisana zakonom, te su osuđeni na kaznu zatvora. Dakle, u postupku je utvrđivana osnovanost krivične optužbe protiv apelanata, pa je nesporno da apelanti u postupku uživaju garancije člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije. Stoga, Ustavni sud mora ispitati da li je pobijanim presudama povrijeđeno pravo apelanata na pravično suđenje zaštićeno članom 6. Evropske konvencije.

69. Ustavni sud zapaža da apelanti smatraju da im je u predmetnom postupku povrijeđeno pravo na pravično suđenje jer su osporene presude zasnovane na nezakonitim dokazima, iskazima svjedoka G.B. i Slavka Đ.; jer nisu imali mogućnost da ispituju svjedoka G.B.; jer sud nije prihvatio njihove prijedloge za provođenje određenih dokaza; zatim što u postupku nisu sa istom pažnjom cijenjeni njihovi dokazi kao dokazi tužioca; jer nije dokazano da su počinili djela za koja su osuđeni, pogotovo krivično djelo iz tačke 1. izreke presude, niti su sudovi na „zadovoljavajući način“ obrazložili svoje zaključke o njihovoj krivici; jer je dozvoljeno provođenje dokaza prikupljenih nakon podizanja optužnice; jer je izostala analiza svih provedenih dokaza. Također, apelanti su istakli da im je zbog ocjene dokaza kao i medijskog izvještavanja o predmetnom postupku povrijeđeno i pravo na presumciju nevinosti.

70. 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). U konkretnom slučaju apelanti pokreću 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 njihove navode u smislu stava 1. člana

6. Evropske konvencije.

71. 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, Izveštaji 1998-IV i *Heglas protiv Češke Republike*, br. 5935/02, stav 84., 1. marta 2007). 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).

72. 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).

73. Ustavni sud podsjeća da su, u predmetnom postupku apelanti proglašeni krivim da su radnjama opisanim u tački 1. (podtačke 1.1 do 1.6) izreke presude „kao pripadnici zločinačkog udruženja [...]“ počinili krivična djela i to apelant Radulović organizirani kriminal iz člana 383a. stav 3. KZ RS a apelant Stijak organizirani kriminal iz člana 383a. stav 2. KZ RS, sve u vezi sa krivičnim djelom neovlaštena proizvodnja i promet opojnih droga iz člana 224. stav 2. u vezi sa stavom 1. i u vezi sa članom 24. i krivičnim djelom zloupotreba službenog položaja ili ovlaštenja iz člana 347. stav 4. u vezi sa stavom 3. KZ RS. Osim toga apelanti su proglašeni krivim da su radnjama opisanim u tač. 2., 4., 5., 6., 7. i 8. izreke presude počinili krivično djelo iznuđivanja iskaza iz člana 358 stav 1 KZ RS i krivično djelo povrede ljudskog dostojanstva zloupotrebom službenog položaja ili ovlaštenja iz člana 359 KZ RS, krivično djela falsifikovanje ili uništavanje službenih isprava iz člana 379 stav 1 KZ RS. Dalje, Ustavni sud podsjeća da se predmetni krivični postupak vodio pored apelanata i drugih šest saoptuženih osoba od kojih je u odnosu na saoptužene G.M. i J.M. predmet vraćen na ponovni postupak Okružnom sudu, dok je u odnosu na ostale četiri saoptužene osobe postupak pravomoćno okončan na način da su oglašeni krivim za radnje pobježe opisane u izreci presude. Dakle, predmetni postupak se vodio protiv osam optuženih osoba i za radnje opisane u osam tačaka optužnice od čega je tačka 1 bila podijeljena u šest podtački i tom tačkom su bili optuženi/oglašeni krivim apelanti i saoptuženi M.K. Međutim, ključni navodi apelanata se tiču povrede prava na pravično suđenje u odnosu na utvrđenje suda da su „kao pripadnici zločinačkog udruženja“ počinili krivično djelo organizirani kriminal i to apelant Radulović kao organizator, a apelant Stijak kao pripadnik zločinačkog udruženja u vezi sa, u izreci pobježe navedenim krivičnim djelima, pa će stoga Ustavni sud prvo ispitati navode apelanata u tom kontekstu.

Navodi o nezakonitosti dokaza - iskaz svjedoka G.B.

74. Apelanti tvrde da je iskaz G.B. iz istrage broj T 19 0 KTA 0000578 14 od 8. aprila 2014. godine nezakonit dokaz i to iz više razloga. Prvo, zbog povrede odredaba člana 53. stav 1. ZKP RS jer ovaj svjedok nije imao „branioca“ prilikom davanja iskaza. Zatim, iz razloga što u zapisnik nisu unesena pitanja i odgovori, kako to propisuju odredbe člana 63. ZKP RS te konačno iz razloga što je ovaj svjedok nakon davanja iskaza u istrazi potpisao izjavu kojom je tvrdio da su izjavu od 8. aprila 2014. godine, sačinili istražioc i specijalnog tužilaštva a da je on potpisao zbog straha za sopstveni život, koje činjenice je ponovio i na glavnom pretresu.

75. Ustavni sud podsjeća da je Evropski sud (vidi, *Erkapić protiv Hrvatske*, presuda od 25. aprila 2013. godine, st. 71.i dalje) istakao da iako je prvenstvena svrha člana 6. Evropske konvencije, ukoliko se tiče krivičnog postupka, osigurati pošteno suđenje od strane "suda" nadležnog da odlučuje o svim optužbama za krivično djelo, iz toga ne slijedi da se taj član ne primjenjuje na postupak prije glavne rasprave. Prema tome, član 6. može biti mjerodavan prije nego predmet dođe u fazu suđenja ako i u mjeri u kojoj postoji vjerojatnost da će poštenost suđenja biti ozbiljno narušena početnim nepoštivanjem odredaba tog člana (vidi *Imbrioscia protiv Švicarske*, 24.

novembra 1993., stav 36., Serija A br. 275, te *Salduz protiv Turske* [VV], br. 36391/02, stav 50., 27. novembra 2008.).

76. Kad se utvrđuje je li postupak u cjelini bio pošten, potrebno je uzeti u obzir i jesu li poštovana prava obrane. Osobito se mora ispitati je li podnositelju pružena prilika osporiti vjerodostojnost dokaza i usprotiviti se njegovoj upotrebi. Uz to, mora se uzeti u obzir kvaliteta dokaza, uključujući i pitanje bacaju li okolnosti u kojima je pribavljen sumnju na njegovu pouzdanost ili točnost (vidi, između mnogo drugih izvora, *Sevinç i ostali protiv Turske* (odl.), br. 8074/02, 8. januara 2008.; *Bykov protiv Rusije* [VV], br. 4378/02, stav 90., 10. marta 2009. i *Lisica protiv Hrvatske*, br. 20100/06, stav 49., 25. februara 2010.).

77. U odnosu na pravičnost dokaza i njihovo korištenje, Evropski sud pridaje značaj sljedećem:

1) da li je podnositelj predstavke dobio mogućnost da osporava autentičnost dokaza i da se suprotstavi njihovoj upotrebi; i 2) kvalitetu dokaza, uključujući i da li okolnosti pod kojima su pribavljeni dokazi bacaju sumnju na njihovu vjerodostojnost i tačnost (vidi *Jalloh protiv Njemačke* [GC], br. 54810/00, stav 96, ECHR 2006-IX). Evropski sud je naglasio da je na nacionalnim sudovima da ocjene dokaze koji su im predloženi kao i mjerodavnost dokaza koji okrivljenik nastoji iznijeti. Sud međutim mora utvrditi je li postupak uzet u cjelini, uključujući način na koji su izvedeni dokazi, bio pošten kako to traži član 6. stav 1. Evropske konvencije (vidi *Laska i Lika protiv Albanije*, br. 12315/04 i 17605/04, stavak 57., 20. aprila 2010.).

78. U konkretnom slučaju Ustavni sud treba ispitati jesu li zadovoljeni zahtjevi poštenog suđenja u pogledu dopuštenosti kao dokaza inkriminirajućeg iskaza koji je dao svjedok G.B. u istražnom postupku, a onda, na glavnom pretresu odbio da potvrdi navode iz istrage uz ozbiljne optužbe da je taj iskaz dobiven protiv njegove volje i pod pritiskom.

79. U vezi sa navodima da je svjedok G.B. morao imati „branioca“ prilikom davanja iskaza u svojstvu svjedoka, 8. aprila 2014. godine, Ustavni sud ukazuje da su odredbama člana 53. stav 1. ZKP RS propisane situacije u kojim osumnjičeni, odnosno optuženi mora imati branioca, dakle preduvjet za primjenu ovih odredaba jeste da lica koja se ispituju imaju svojstvo osumnjičenog ili optuženog. Budući da je, u konkretnom slučaju, nesporno da je svjedok G.B., 8. aprila 2014. godine saslušan u svojstvu svjedoka, slijedi da su navodi o tome da je svjedok morao imati branioca prilikom davanja iskaza neosnovani i odredbe člana 53. stav 1 ZKP RS nisu mogle biti primijenjene na svjedoka G.B. Pri tome, s obzirom na svojstvo svjedoka G.B., Ustavni sud ukazuje na odredbe člana 149. ZKP RS kojima je propisano da svjedok ima pravo da ne odgovara na pojedina pitanja ako bi ga istinit odgovor izložio krivičnom gonjenju, dok je stavom (5) tog člana propisano „da se svjedoku za savjetnika, odlukom suda, određuje advokat za vrijeme trajanja saslušanja, ukoliko je očito da sam nije u stanju da koristi svoja prava u vrijeme saslušanja i ako njegovi interesi ne mogu biti zaštićeni na drugi način.“ Ustavni sud zapaža da je u zapisniku od 8. aprila 2014. godine konstatovano da je svjedok G.B. upoznat o osnovnim pravima i obavezama svjedoka koja proizilaze iz relevantnih odredaba ZKP RS, uključujući i prava iz člana 149. ZKP RS. Međutim, iz dostavljene dokumentacije ne proizilazi da je svjedok G.B. tražio da se prekine njegovo saslušanje niti da je tražio da mu bude postavljen savjetnik (što je uradio na glavnom pretresu, prije svog saslušanja). Dalje, Ustavni sud će ispitati navode apelanta da je iskaz svjedoka G.B. iz istrage nezakonit dokaz i iz razloga što u zapisnik nisu unesena pitanja i odgovori, kako to propisuju odredbe člana 63. ZKP RS. S tim u vezi, Ustavni sud, nakon uvida u sporni zapisnik, zapaža da je u uvodu zapisnika navedeno da je zapisnik o saslušanju svjedoka sastavljen "u krivičnom predmetu protiv osumnjičenog Radulović Srđana i drugih". Dalje, Ustavni sud zapaža da je saslušanje svjedoka G.B. započelo u 17,45 h a okončano u 20,00 h te da je konstatovano da je G.B. naveo "mene niko nije pozivao do danas" (strana 6 prvi pasus), dakle, proizilazi da svjedok nije upoznat o okolnostima povodom kojih treba da da iskaz. 80. Dalje, Ustavni sud zapaža da je u zapisniku interpretirana izjava svjedoka G.B., počev od strane 2. te da zapisnik ima sedam strana i da ih je sve apelant potpisao. U zapisniku je evidentirano samo jedno pitanje (strana 6 pasus 3). S tim u vezi Ustavni sud ukazuje da je odredbama člana 151. ZKP RS propisan tok saslušanja svjedoka a članom 63. istog zakona sadržaj zapisnika. Naime, članom 151. je između ostalog propisano da se "poslije opštih pitanja svjedok poziva da iznese sve što mu je o predmetu poznato, a zatim će mu se postavljati pitanja radi provjeravanja, dopune i razjašnjenja. Prilikom saslušanja svjedoka nije dopušteno služiti se obmanom niti postavljati takva pitanja u kojima je već sadržano kako bi trebalo odgovoriti (stav 7). Svjedok će se uvijek pitati otkud mu je poznato ono o čemu svjedoči (stav 8). Nadalje, Ustavni sud zapaža da je članom 63. propisan sadržaj zapisnika te je propisano da stavom (1) propisan sadržaj zapisnika a stavom (2) je propisno da "Zapisnik treba da sadržava bitne podatke o toku i sadržaju

preduzete radnje. U zapisnik se doslovno unose postavljena pitanja i dati odgovori [...]". Dovodeći u vezu citirane odredbe ZKP RS sa spornim zapisnikom, Ustavni sud zapaža da u zapisniku ne postoje opšta pitanja u kojima je svjedok G.B. pozvan da iznese šta mu je poznato o predmetu povodom kojeg je pozvan niti da je postavljeno bilo kakvo pitanje radi provjeravanja, dopune i razjašnjenja. Staviše, Ustavni sud zapaža da u zapisniku ne samo da nisu doslovno unijeta postavljena pitanja i dati odgovori nego da je samo pred kraj saslušanja svjedoku postavljeno jedno pitanje. Stoga, Ustavni sud zaključuje da zapisnik o saslušanju svjedoka G.B. broj T 19 0 KTA 0000578 14 od 8. aprila 2014. godine nije sačinjen u skladu sa odredbama čl. 63. i 151. ZKP RS.

81. Nadalje, Ustavni sud će ispitati i navode apelanata da je ovaj iskaz nezakonit i iz razloga što je svjedok G.B. iznio ozbiljne optužbe da su njegov iskaz sačinili istražioci Specijalnog tužilaštva a on je zapisnik potpisao zbog straha za sopstveni život, koje činjenice je ponovio i na glavnom pretresu. U konkretnom slučaju, Ustavni sud zapaža da je u vezi sa ovim navodima Okružni sud istakao da „nema dokaza da je G.B. u tužilaštvu iskaz dao pod bilo kakvim pritiskom i da je dobrovoljno potpisao zapisnik o ispitivanju“. Vrhovni sud je također ispitao ovaj navod i zaključio da je prvostepeni sud pravilno taj iskaz ocijenio kao zakonit i vjerodostojan, ne prihvatajući tvrdnje ovog svjedoka na glavnom pretresu da je iskaz u istrazi dao pod prijetnjom. Nadalje, Vrhovni sud je istakao da su materijalni dokazi odbrane apelanata Radulovića (izjava G.B. ovjerena kod notara i njegovo pismo upućeno institucijama RS i BiH), na koje se pozivaju žalbe, nikako ne dovode u sumnju pravilnost zaključka prvostepenog suda da je iskaz ovog svjedoka iz istrage zakonit dokaz. Ovo posebno ako se ima u vidu da je svjedok G.B., tek nakon četiri mjeseca od dana davanja tog iskaza sačinio pismenu izjavu i istu ovjerio kod notara, u kojoj prvi put ističe da je raniju izjavu dao pod prijetnjom, a zatim, nakon skoro tri mjeseca od date izjave ovjerene kod notara, obavještava nekoliko institucija, da je iskaz u istrazi dao pod prijetnjom. Osim toga, Vrhovni sud je istakao da je taj iskaz potvrđen i pravosnažnom presudom Okružnog suda broj 11 0 K 015444 15 Kps-p od 16. marta 2015. godine.

82. Ustavni sud podsjeća na stav Evropskog suda da kada okolnosti u kojima je dokaz dobiven dovode u sumnju njegovu pouzdanost i tačnost, oslanjanje na takav dokaz može narušiti cjelokupnu poštenost postupka (op.cit, *Jalloh protiv Njemačke*, par. 95., *Khan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 35394/97, ECHR 2000-V, par. 35. i 37.; i *Allan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 48539/99, par. 43. i 47., ECHR 2002-IX).

83. S tim u vezi, Ustavni sud zapaža da je svjedok G.B. iznio ozbiljne tvrdnje o pritisku kojem je bio izložen prilikom davanja iskaza u istrazi, na koji način je doveo u sumnju pouzdanost i tačnost iskaza koji je dao tom prilikom. Ustavni sud zapaža da u tom pravcu niti Specijalno tužilaštvo niti Okružni sud nisu poduzeli bilo kakve radnje kojim bi provjerili navode da je kod svjedoka, prilikom saslušanja bio prisutan "strah za život" i da je iskaz dat pod prisilom (eventualno saslušanje osoba koje su potpisale sporni zapisnik - zapisničar, šef tužilačkih istražioca, tužilački istražilac i Specijalni tužilac) nego su *apriori* taj navod ocijenili neosnovanim. Ustavni sud smatra da nadležni sud u takvim situacijama mora na odgovarajući način utvrditi kao prvo da li su postojali objektivni razlozi za takav strah, te kao drugo da li postoje dokazi za te objektivne razloge (*mutatis mutandis*, *Krasniki protiv Češke Republike*, br. 51277/99, st. 80-83., 28. februara 2006.) S tim u vezi Ustavni sud smatra da je Okružni sud bio dužan da, u najmanju ruku, ukoliko to nije učinilo Specijalno tužilaštvo, kao svoj dokaz provede dokaze na okolnosti vršenja eventualnog pritiska na svjedoka prilikom davanja iskaza i sačinjavanja zapisnika o saslušanju broj T 19 0 KTA 0000578 14 od 8. aprila 2014. godine. Međutim, budući da ni Okružni sud niti Specijalno tužilaštvo nisu poduzeli bilo kakve radnje u vezi sa proverom svjedokovih navoda, Ustavni sud smatra da i konkretne okolnosti dovode u sumnju pouzdanost i tačnost iskaza svjedoka G.B.

Navodi o nemogućnosti ispitivanja svjedoka G.B.

84. Apelanti navode da im je povrijeđeno pravo na pravično suđenje i zbog nemogućnosti da unakrsno ispitaju svjedoka G.B. jer je taj svjedok na glavnom pretresu odbio da odgovara na pitanja koja bi ga inkriminirala. U vezi s tim, Ustavni sud zapaža da apelanti nisu prisustvovali davanju iskaza svjedoka G.B. u istrazi (niti je u odredbama ZKP-a ta mogućnost propisana), a da je taj svjedok na glavnom pretresu odbio da odgovara na pitanja koja bi ga izložila krivičnom gonjenju, pa slijedom toga nije postojala mogućnost da se, na glavnom pretresu, privoli na davanje iskaza. Naime, imajući u vidu opće pravo na zabranu samooptuživanja, te relevantne odredbe ZKP RS, za Ustavni sud je nesporno da Okružni sud u takvim okolnostima nije mogao da privoli svjedoka G.B. da odgovara na sva pitanja budući da bi to vodilo direktnoj povredi njihovih prava garantiranih odredbama Evropske konvencije i relevantnim odredbama ZKP RS kojima je regulirano to pravo

svjedoka (član 149). Pri tome, Ustavni sud ukazuje na to da odredbe ZKP RS, s druge strane, daju mogućnost odbrani da korištenjem unakrsnog ispitivanja pokuša pokazati nedosljednost u izjavama svjedoka i da ih, eventualno, na taj način diskreditira i njihove iskaze uspješno ospori.

85. S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća da je pravo na ispitivanje svjedoka optužbe jedno od minimalnih prava obrane kojima se jamči pravo na pravičan postupak zajamčen članom 6. Evropske konvencije. Prema članu 6. stav 3. tačka d) Evropske konvencije svako optužen za kazneno djelo ima pravo "da ispituje ili dade ispitati svjedoke optužbe i da zahtijeva da se osigura prisustvo i ispitivanje svjedoka obrane kao i svjedoka optužbe".

86. Evropski sud se u mnogim presudama bavio pravom na ispitivanje svjedoka i, u vezi s tim, aktivacijom procesnih prava obrane. Tako je već u presudi *Barberà, Mesequé i Jabardo protiv Španjolske* (presuda od 6. decembra 1988., zahtjev broj 10590/83) član 6. stav 3. Evropske konvencije tumačio na način "da svi dokazi moraju redovito biti izvedeni u prisutnosti okrivljenika na javnom suđenju te omogućiti protuargumente".

87. Kao opće pravilo koje izvire iz člana 6. stav 1. i 3. tačke d) Evropske konvencije, Evropski sud je prepoznao zahtjev "da se okrivljeniku da odgovarajuća i primjerena mogućnost da osporava i ispituje svjedoka koji svjedoči protiv njega, i to ili kada on svjedoči ili u kasnijem stadiju postupka". To stajalište Evropski sud je izrazio u više presuda: *Unterpertinger protiv Austrije* (presuda od 24. novembra 1986., § 31, zahtjev broj 9120/80), *Kostovski protiv Nizozemske* (presuda od 20. novembra 1989., § 41, zahtjev broj 11454/85), *Isgro protiv Italije* (presuda od 19. februara 1991., § 34, zahtjev broj 11339/85), *Lüdi protiv Švicarske* (presuda od 15. jula 1992., § 49, zahtjev broj 12433/86), *Ferrantelli i Santangelo protiv Italije* (presuda od 7. avgusta 1996., § 51, zahtjev broj 19874/92), *Van Mechelen i drugi protiv Nizozemske* (presuda od 30. oktobra 1997., § 51, zahtjevi brojevi 21363/93, 21364/93, 21427/93 i 22056/93).

88. Nadalje, u nekoliko kasnijih presuda Evropski sud je razvio i tzv. standard važnosti dokaza, vezujući povredu prava na pravičan postupak zbog nemogućnosti prava okrivljeniku da ispituje svjedoke optužbe, uz važnost tog iskaza za donošenje osuđujuće presude. U presudama *A.M. protiv Italije* (presuda od 14. decembra 1999., § 25-26, zahtjev broj 37019/97), *Sadak i drugi protiv Turske* (presuda od 17. juna 2001., § 66, zahtjevi brojevi 29900/96, 29901/96, 29902/96 i 29903/96) Evropski sud je razvijao standard važnosti dokaza, koji se u konačnici sastoji u sljedećem: "Prava obrane ograničena su u mjeri koja je inkompatibilna s garancijama iz člana 6. ako se osuda temelji jedino ili u odlučujućoj mjeri na izjavi svjedoka kojeg optuženik nije imao prilike ispitati ili dati ispitati, bilo tokom istrage ili na raspravi."

89. Pored navedenog, Evropski sud je kontinuirano isticao autonomno značenje pojma "svjedok" navodeći da se suokrivljenik čiji je iskaz pročitao na raspravi, bez obzira na to što on nije lično svjedočio, treba se smatrati svjedokom (*Isgro protiv Italije*, cit. naprijed, § 33.). Na taj je način Evropski sud procesna prava okrivljenika u odnosu na iskaz svjedoka izjednačio s njegovim procesnim pravima u odnosu na iskaz suokrivljenika, što je izričito naglasio u presudi *Lucà protiv Italije* (presuda od 27. februara 2001., § 41, zahtjev broj 33354/96) navodeći: "41. (...) Činjenica da su iskazi dani od suoptuženika, a ne od svjedoka nema relevantno značenje. Sud ponavlja da pojam 'svjedok' ima autonomno značenje u sustavu Konvencije (vidjeti *Vidal protiv Belgije*, presuda of 22. travnja 1992., Serija A br. 235-B, pp. 32-33, § 33).

90. Dovodeći u vezu navedene stavove s činjenicama konkretnog predmeta, Ustavni sud zapaža da su i u konkretnom slučaju osporene presude u odlučujućem dijelu zasnovane na iskazu svjedoka G.B.. Pri tome, Ustavni sud zapaža da apelanti nisu bili u prilici da na glavnom pretresu unakrsno ispituju ovog svjedoka i na taj način su ostali uskraćeni za mogućnost da diskredituju iskaz ovog svjedoka, kojem je sud poklonio vjeru i koji iskaz je bio od odlučujućeg značaja za utvrđivanje krivice apelanata za radnje opisane u tački 1 izreke presude. U tom kontekstu, Ustavni sud ističe, kao što je to naveo i Evropski sud u predmetu *Luca protiv Italije*, da činjenica da je prema važećem pravu Sud mogao prihvatiti izjave date prije suđenja kao dopuštene ako bi saoptuženi odbio da svjedoči, ne može lišiti okrivljenog prava predviđenog stavom 3 (d) člana 6. da u akuzatorskom postupku ispita, ili da u njegovo ime neko drugi ispita sve materijalne dokaze protiv njega (stav 42), a u okolnostima konkretnog slučaja je nesporno, što nedvojbeno proizlazi iz obrazloženja osporenih presuda, da to apellantima nije omogućeno.

91. U ovom kontekstu, Ustavni sud naročito smatra, protivno pravu na pravično suđenje okolnost da je Okružni sud kao dokaz krivnje apelanata, prihvatio Presudu Okružnog suda broj 11 0 K 015444 15 Kps-p od 16. marta 2015. godine, koju je taj sud donio na osnovu sporazuma o priznanju krivnje koji je zaključio svjedok G.B. S tim u vezi Ustavni sud podsjeća na stav Evropskog suda da "Članovi sudskog vijeća ne smiju poći od predubjedjenja da je optuženi učinio djelo za koje se tereti;

teret dokazivanja je na tužilaštvu i svaka sumnja mora ići u korist optuženog..." (presuda *Barbera, Mesege i Habardo protiv Španije* - Presude i Odluke A 146/1989), P 77. Naime, Ustavni sud smatra da se presuda koja je donijeta na osnovu sporazuma o priznanju krivice može pročitati u dokaznom postupku u predmetu protiv drugog okrivljenog, ali da ta presuda može biti dokaz o činjenicama i okolnostima koje se odnose na krivično djelo i krivicu lica osuđenog tom presudom, a nikako kao jedini dokaz i utvrđena činjenica u postupku koji je u toku protiv drugih optuženih osoba. U suprotnom bi došlo do povrede ZKP RS ustanovljenih principa pretpostavke nevinosti, neposrednosti, kontradiktornosti, usmenosti i javnosti krivičnog postupka.

Navodi o nezakonitosti iskaza svjedoka Slavka Đ.

92. Nadalje, Ustavni sud zapaža da apelanti ukazuju da je nezakonit dokaz iskaz svjedoka Slavka Đ. jer je ovaj svjedok svojim iskazom povrijedio dužnost čuvanja službene tajne u smislu člana 147. ZKP RS te se stoga na njegovom iskazu ne može zasnovati presuda.

93. U konkretnom slučaju, Ustavni sud zapaža da je nesporno da je svjedok Slavko Đ. prilikom davanja iskaza, kako u toku istrage (9. aprila 2014. godine) tako i na glavnom pretresu (14. oktobra 2014. godine) govorio i o osobama tzv. informantima i radu sa njima uključujući i imena tri informanta (G.B., D.Č. i V.K.) te da je naveo da su D.Č. i V.K. bili njegovi informanti. S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća da je način rada i postupanje sa informantima u CJB-u bilo regulisano Instrukcijom o načinu angažovanja i rada sa informantom i saradnikom broj S/M-1602/11 od 30. maja 2011. godine kojom je propisano da sve aktivnosti, evidencije i dokumenti koji se odnose na rad sa operativnim vezama kao i svi dokumenti evidencije koji se odnose na identitet operativnih veza i informacije koje su isti prikupili (policijski službenici) označavaju oznakom „tajno“ i predstavljaju službenu tajnu. Dalje, Ustavni sud podjeća da su tokom svjedočenja na glavnom pretresu, svjedoci odbrane, Z.M. (u periodu od 2011.-2013. godine bio je načelnik Uprave kriminalističke policije) i D.A., načelnik sektora kriminalističke policije CJB, istakli da način rada sa informantima predstavlja službenu tajnu. Dalje, Ustavni sud zapaža da je, povodom osporavanja apelanata citiranog iskaza, s tim u vezi Vrhovni sud zaključio da svjedok Slavko Đ. u svom svjedočenju nije iznosio nikakve konkretne detalje sadržane u aktima MUP-a RS (u koje je on eventualno imao uvid) koje bi predstavljale službenu tajnu, već da je iznosio činjenice kako o svojim, tako i o kriminalnim aktivnostima apelanata Radulovića i Stijaka i saoptuženog Marka K., pri čemu je navodio „samo imena lica preko kojih su vršili promet opojne droge, od kojih su neki bili registrovani kao informanti.“ Također, Vrhovni sud je istakao da su podatke o informantima također iznosili i mnogi drugi svjedoci, kako optužbe, tako i odbrane, pa su tako svjedoci G.B., D.Č. i V.K. (koji nisu ovlaštena službena lica, pa s tim u vezi i nemaju obavezu čuvanja službene tajne) u svojim iskazima još u fazi istrage iznijeli podatke da su bili angažovani kao informanti. Zaključeno je da svjedok Slavko Đ. nije iznosio nikakve podatke i detalje o svojoj i o službenoj saradnji i komunikaciji ovih optuženih sa informantima, koje bi predstavljale službenu tajnu, zbog čega i po ocjeni Vrhovnog suda, ovaj svjedok svojim iskazom nije povrijedio dužnost čuvanja službene tajne, pa s tim u vezi, njegov iskaz nije nezakonit. Osim toga, Vrhovni sud je istakao da je prvostepeni sud pravilno postupio kada je na glavnom pretresu tokom svjedočenja apelanata Radulovića, istog upozorio na dužnosti čuvanja službene tajne, obzirom da je, pored toga što je naveo da je G.B. bio angažovan kao informant u svom svjedočenju na glavnom pretresu (za razliku od svjedoka Slavka Đ.) počeo iznositi detalje o svojoj službenoj saradnji i komunikaciji sa licem G.B., koji podaci bi mogli predstavljati službenu tajnu.

94. S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje da je odredbama člana 147. KZ RS propisano značenje izraza u tom zakonu te je tačkom (17) tog člana propisano da je „službena tajna podatak ili dokument koji je zakonom Republike Srpske, drugim propisom Republike Srpske ili opštim aktom nadležne institucije Republike Srpske donesenim na osnovu zakona proglašen službenom tajnom“. Nadalje, Ustavni sud ukazuje da je u odredbama člana 147. stav 1. tačka a) ZKP RS propisano da se ne može saslušati kao svjedok lice koje bi svojim iskazom povrijedilo dužnost čuvanja [...] službene tajne, dok ga nadležni organ ne oslobodi te dužnosti a stavom (2) tog člana je propisano da, ako je kao svjedok saslušano lice koje se ne može saslušati kao svjedok, na takvom iskazu svjedoka ne može se zasnivati sudska odluka.

95. Dovodeći u vezu citirane odredbe KZ RS i ZKP RS sa predmetnim slučajem i obrazloženjem redovnih sudova, Ustavni sud podsjeća da su odredbe člana 147. ZKP RS, nesporno jasne i nedvosmisleno ukazuju na obavezu učesnika u postupku, prije svega redovnog suda da, prilikom odlučivanja, vodi računa o okolnosti da li je neko od svjedoka povrijedio službenu tajnu. Međutim, Ustavni sud zapaža da ni Okružni sud niti Vrhovni sud nisu u dovoljnoj mjeri izvršili analizu dokaza - Instrukcije u kojoj je navedeno da je i otkrivanje identiteta operativnih veza i informacije koje su isti

prikupili (policijski službenici) označavaju oznakom „tajno“ i predstavljaju službenu tajnu, niti iskaze svjedoka odbrane Z. M. i D.A. u tom kontekstu. S tim u vezi Ustavni sud primjećuje da u obrazloženju osporenih presuda ne postoje jasni i logični razlozi i obrazloženja iz kojih proizilazi da su sudovi izvršili jasnu, preciznu i kritičku analizu izvedenih dokaza iz kojih bi bilo vidljivo da su ocijenjeni svi relevantni argumenti obje strane u postupku i svi relevantni pozitivnopravni propisi a iz kojih je zaključio da svjedok Slavko Đ. nije povrijedio dužnost čuvanja službene tajne.

Završna razmatranja

96. Ustavni sud ukazuje da je odredbama člana 311. stav 1. tačka z) ZKP RS propisano da bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji ako: „se presuda zasniva na dokazu na kojem se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati presuda“. Dalje, odredbama člana 311. stav 2. ZKP RS je propisano da bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji „i ako sud tokom glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu ovog zakona, a to je bilo ili je moglo biti od uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude.“ Nadalje, Ustavni sud ukazuje da je odredbama člana 10. stav 2. ZKP RS propisano da sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ZKP RS. U naprijed navedenim tačkama ove odluke, Ustavni sud je zaključio da Zapisnik o saslušanju svjedoka G.B. Od 8. aprila 2014. godine nije sačinjen u skladu sa odredbama čl. 63. i 151. ZKP RS, kao i da je svjedok Slavko Đ., svjedočio na glavnom pretresu, mada ga nadležni organ nije oslobodio dužnosti čuvanja službene tajne, kako je to propisano odredbama člana 147. ZKP RS. Slijedom toga, imajući u vidu odredbe člana 10. stav 2. ZKP kojom je propisano da sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ZKP RS, Ustavni sud zaključuje da u se navedeni dokazi nezakoniti.

97. Međutim, prema mišljenju Ustavnog suda, ova okolnost sama po sebi nije dovoljna da se utvrdi da je predmetni postupak „u cjelini bio nepravilan“, u dijelu koji je ispitivao. Naime, Ustavni sud smatra da je ključno u vezi sa ovim dokazima da odgovori na pitanje „da li je odluka o krivnji apelantata u jedinom ili odlučujućem dijelu zasnovana na ovim dokazima?“. Stoga će Ustavni sud ispitati osporene odluke i u tom kontekstu. Naime, Ustavni sud ističe da je nesporno da je u toku predmetnog postupka na glavnom pretresu proveden veliki broj dokaza.

98. Ti dokazi su taksativno navedeni u prvostepenoj presudi, i to kako subjektivni, tako i materijalni, u prilog tvrdnjama Specijalnog tužilaštva da su svi optuženi počinili krivična djela koja su im stavljena na teret. Saslušani su poimenično navedeni svjedoci (52), među kojim su i svjedoci: Slavko Đ. i G.B. te tri vještaka. Izvedeni su brojni materijalni dokazi navedeni na str. 15. do 20. prvostepene presude. Navedeno je da je saslušanim svjedocima D.Č., V.K., A.C., S.K. i R.K. dat imunitet. Također, kako je navedeno „tužilac je u toku postupka izveo i taksativno navedene materijalne dokaze replike“, među kojim je i „akt Okružnog suda broj 11 0 K 015444 15 KPS-p od 22. aprila 2015. godine sa presudom tog suda isti broj od 16. marta 2015. godine“ te „su saslušani i svjedoci: S.Č., S.G., M.G., P.T., D.M., M.M., B.Š. i M.K. te vještak Bilić Esad.“ Dalje, navedeni su i dodatni dokazi Specijalnog tužilaštva te dokazi svih optuženih koji su provedeni na glavnom pretresu. Među dokazima apelantata Radulovića i Stijaka su navedene i Naredbe o obustavi finansijske istrage Specijalnog tužilaštva br. T 19 0 KTF 0000581 14 od 17. decembra 2014. godine protiv apelanta Radulovića i T 19 0 KTF 0000686 14 od 8. decembra 2014. godine protiv apelanta Stijaka.

99. Ustavni sud zapaža da je Okružni sud izvršio analizu provedenih dokaza te da je iz njih utvrdio da su svjedoci G.B. i Slavko Đ. skupa sa apelantima i saosuđenim Markom K. bili pripadnici „zločinačke organizacije“. Tu okolnost Okružni sud je utvrdio prije svega iz iskaza svjedoka G.B. iz istrage (koji je pročitao na glavnom pretresu nakon što je svjedok odbio da da izjavu i uvršten je u dokaze), koji iskaz je sud parafrazirao u presudi i naveo da tačnost tog iskaza potvrđuje Presuda Okružnog suda broj 11 0 K 015444 15 KPs-p od 16. marta 2015. godine. Naime, tom presudom svjedok (G.B.) je proglašen krivim, što je radnjama opisanim u izreci presude, „kao pripadnik zločinačkog udruženja...[...] kojem zločinačkom udruženju su još pripadali i policijski službenici MUP-a RS Radulović Srđan, kao organizator zločinačkog udruženja, Stijak Ognjen, Marko K. i Slavko Đ. [...], neovlašteno radi prodaje nabavljao, držao i prodavao supstance koje su proglašene za opojne droge [...]“ te je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od dvije godine. Ustavni sud ponavlja da je tu presudu Okružni sud donio nakon što je Tužilaštvo po drugi put, zaključilo sporazum o priznanju krivice sa svjedokom G.B., nakon njegovog odbijanja da da iskaz na glavnom pretresu u predmetnom postupku. U citiranom iskazu iz istrage i u Presudi od 16. marta 2015. godine, svjedok G.B. je svjedočio o postojanju „zločinačke organizacije“ i svom učešću u istoj. Dalje, Ustavni sud zapaža da je o istim okolnostima svjedočio i drugi član te organizacije to jest Slavko Đ. Ustavni sud

zapaža da iz osporenih presuda proizilazi da su apelanti u toku trajanja predmetnog postupka osporavali navedene dokaze budući da su ti dokazi bili od odlučujućeg značaja da su apelanti skupa sa ova dva svjedoka, dakle sa svjedokom G.B. i Slavkom Đ. bili članovi „zločinačke organizacije“.

100. Nadalje, Ustavni sud zapaža da iz presude Okružnog suda proizilazi da je taj sud naveo da je iz iskaza svjedoka B.Š., D.M., M.K., P.D., M.M. i S.G. utvrdio, da su oni, inače ovisnici od heroina, drogu u manjim količinama kupovali od G.B.. Ovi svjedoci su objasnili način komuniciranja sa G.B. i kazali su cijenu droge, te su pojasnili da su međusobno kontaktirali putem mobilnih telefona. Nadalje, Okružni sud je naveo da je na osnovu iskaza svjedoka optužbe, u prvom redu G.B. iz istrage i iskaza svjedoka V.K., D.Č., M.S., P.S. i drugih, te na osnovu uloženi materijalnih dokaza optužbe, zaključio da su apelant Radulović, kao organizator zločinačkog udruženja u inkriminisanom periodu, te apelant Stijak i saoptuženi Marko K., kao članovi udruženja, zajedno sa Slavkom Đ. i G.B. organizovali udruženje radi vršenja krivičnog djela neovlaštene proizvodnje i prometa opojnih droga.. Ostali svjedoci optužbe M.Đ. (brat Slavka Đ.), S.Č., M.G., P.T., D.M., M.K., P.D., M.M., S.G., P.S., A. Ninković i dr. svjedoci skoro su na identičan način potvrdili da su uglavnom opojnu drogu kupovali od G.B., da su znali da G.B. ima policijsku zaštitu u prvom redu od apelanta Radulovića i ostalih optuženih i da su znali da G.B. „radi za apelanta Radulovića i ostale članove udruženja.“ Dakle, iz obrazloženja, prije svega prvostepene presude, Ustavni sud zaključuje da su iskazi svjedoka Slavka Đ. i G.B. bili relevantni i važni. Štoviše, to su bili jedini direktni dokazi iz kojih je proizilazila pripadnost apelanata zločinačkoj organizaciji dok su svi ostali dokazi imali svojstva indicija. Međutim, okolnosti u kojima su ti dokazi pribavljeni ne mogu ukloniti svaku sumnju u pogledu njihove pouzdanosti, pogotovo iskaz svjedoka G.B., te su stoga utjecale na kvalitet dotičnih dokaza.

101. Pri tome, Ustavni sud zapaža da je nesporno da su apelanti, zbog prirode posla koji su obavljali, imali određene kontakte sa svjedokom G.B. kao i velikim brojem ostalih svjedoka, koji su, u najvećoj mjeri bili konzumenti opojnih droga. Naime, na okolnost rada to jest prirode posla i ponašanja apelanata dok su obavljali dužnost policijskih službenika između ostalog, su svjedočili G.V. (direktor policije), Z.M. (načelnik uprave kriminaliteta MUP RS), D.A. (načelnik sektora krim policije), L.J.M. (saradnica za informante), M.M. (načelnik CJB Banjaluka, D.Č. (raniji načelnik CJB Banjaluka), S.G. (načelnik odjeljenja za narkotike), te policijski službenici S.K., O.Z., Ž.M., V.R., S.V., Z.R., R.J. i dr., te svjedoci R.Č., N.L., D.M., S.D., V.V. i dr. policijski službenici. Međutim, u konkretnom slučaju, Ustavni sud smatra da su ova tri dokaza bila od odlučujućeg značaja za utvrđenje suda da su apelanti bili članovi zločinačke organizacije. Pri tome, Ustavni sud naročito zapaža da u obrazloženju odluka redovnog suda nije vidljivo da li su, prilikom analize provedenih dokaza cijenjene naredbe o obustavi finansijske istrage protiv apelanata, uložene kao dokazi apelanata. Slijedom toga, Ustavni sud zaključuje da je predmetni postupak, „uzet u cjelini“, nije bio pošten kako to traži član 6. stav 1. Evropske konvencije. Stoga, Ustavni sud zaključuje da je prekršeno pravo apelanata na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

102. Nadalje, Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja osporenih presuda proizilazi da su Okružni sud i Vrhovni sud prihvatili iskaz svjedoka G.B. iz istrage, za koji je Ustavni sud u prethodnim tačkama ove odluke zaključio da je nezakonit dokaz. Naime, Ustavni sud je takav zaključak zasnovao prvenstveno na tome da iskaz nije uzet u skladu sa odredbama čl. 63. i 151. ZKP RS. Ustavni sud podjeća da su navedeni sudovi istakli da je taj iskaz (dakle iskaz svjedoka G.B. iz istrage, čiji sadržaj je naveden u obrazloženju prvostepene presude) potvrđen pravomoćnom presudom Okružnog suda broj 11 0 K 015444 15 KPs-p od 16. marta 2015. godine koja je donesena u drugom postupku (nakon što je svjedok G.B. sa Specijalnim tužilaštvom zaključio Sporazum o priznanju krivice kojim je priznao krivicu. Ustavni sud podsjeća da je tom presudom svjedok G.B. proglašen krivim što je radnjama opisanim u izreci te presude „kao pripadnik zločinačkog udruženja [...] kojem zločinačkom udruženju su još pripadali i policijski službenici MUP-a RS Radulović Srđan, kao organizator zločinačkog udruženja, Stijak Ognjen, Marko K. i Slavko Đ.“ neovlašteno radi prodaje nabavljao, držao i prodavao supstance koje su proglašene za opojne droge čime je počinio krivično djelo iz člana 383a stav 2 KZ RS u vezi sa krivičnim djelom iz člana 224. stav 2 u vezi sa stavom 1 KZ RS. U vezi s tim, Ustavni sud podsjeća da u tom postupku apelanti nisu učestvovali. Dakle, apelanti ni u jednoj od faza krivičnog postupka koji je vođen protiv njih i u kojem su proglašeni krivim, nisu imali mogućnost da ispituju svjedoka G.B., što je elaborirano u prethodnom dijelu ove odluke pod naslovom „Navodi o nemogućnosti ispitivanja svjedoka G.B.“. Stoga, budući da apelanti nisu imali priliku, u bilo kojoj fazi postupka, dovesti u pitanje iskaz svjedoka G.B., koji je bio od odlučne važnosti za njihovu osudu, Ustavni sud zaključuje da je u konkretnom slučaju, prekršeno i

pravo apelanata na odbranu iz člana 6. stav 3. tačka d) u vezi s pravom na ravnopravnost strana u postupku iz stava 1. istog člana Evropske konvencije.

103. Konačno, Ustavni sud ističe da nije njegov zadatak da cijeni bi li se apelanti mogli proglasiti krivim da nije bilo spornih dokaza. Odgovor na pitanje bi li u konkretnim okolnostima ovoga predmeta drugi provedeni dokazi bili dovoljni za osudu apelanta zadatak je redovnog suda. Na Ustavnom sudu nije ni da nagađa kakav bi bio ishod suđenja da ti dokazi nisu upotrijebljeni, niti koji su dokazi bili ili nisu bili nužni redovnim sudovima za odluku o postojanju ili ne krivične odgovornosti apelanata. Zadatak Ustavnog suda je i u ovoj konkretnoj odluci da odgovori na pitanje da li je ili nije došlo do povrede Ustavom garantovanih prava apelanata u krivičnom postupku. Stoga Ustavni sud još jedanput naglašava svoju podršku potpunoj autonomiji redovnih sudova u dijelu njihovih nadležnosti i svojim odlučivanjem, na osnovu ustavnih nadležnosti i obavezi ispunjenja standarda iz Evropske konvencije i prakse Evropskog suda, ni na koji način ne ulazi u njihovo pravo i obavezu suđenja.

104. Konačno, Ustavni sud smatra da je radi zaštite ustavnih prava apelanata potrebno ukinuti osporene presude Vrhovnog suda br. 11 0 K 012872 16 Kvlz od 4. novembra 2016. godine i 11 0 K 012872 15 KŽ od 2. marta 2016. godine i vratiti predmet tom sudu da donese novu odluku u skladu s članom 6. stav 1. i stav 3 tačka d) Evropske konvencije.

105. Razjašnjenja radi, Ustavni sud smatra, s obzirom na okolnost da je u prethodnim tačkama ove odluke zaključio da je (zbog razloga navedenih u tim tačkama), došlo do povrede prava apelanata na pravično suđenje, da nema potrebe da ispituje ostale navode apelanata.

106. Pri tome, Ustavni sud naglašava da se u predmetnom slučaju nije odlučivao o prekidu izdržavanja kazne zatvora i eventualnom puštanju apelanata na slobodu, niti o proceduri prema kojoj će Vrhovni sud donijeti novu odluku. Stoga će o lišavanju slobode, zadržavanju ili pritvoru apelanata odlučivat redovni sud u skladu sa svojim nadležnostima

VIII. Zaključak

107. Ustavni sud zaključuje da postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije u dijelu apelacije koji se odnosi na obrazloženje presuda, jer u obrazloženju osporenih presuda ne postoje jasni i logični razlozi i obrazloženja iz kojih proizilazi da su sudovi izvršili jasnu, preciznu i kritičku analizu svih izvedenih dokaza iz kojih bi bilo vidljivo da su ocijenjeni svi relevantni argumenti obje strane u postupku i svi relevantni pozitivnopravni propisi. Također, Ustavni sud zaključuje da je prekršeno pravo apelanata na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 3 tačka d) u vezi sa stavom 1 istog člana kada se osporena presuda kojom su apelanti proglašeni krivim da su počinili krivično djelo organizirani kriminal zasniva u odlučujućoj mjeri na iskazu svjedoka iz istrage, za koji je Ustavni sud zaključio da je nezakonit dokaz, koji svjedok je na glavnom pretresu iskoristio zakonsko pravo da ne odgovara na pitanja, te na presudi donesenoj nakon što je taj svjedok zaključio sporazum o priznanju krivnje sa Specijalnim tužilaštvom, zbog čega apelanti nisu imali priliku, u bilo kojoj fazi postupka, dovesti u pitanje njegov iskaz, a taj iskaz je bio od odlučne važnosti za njihovu osudu.

108. Na osnovu člana 59. st. (1) i (2) i člana 62. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

109. Prema članu VI/5 Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Imovinskopravni zahtjevi u krivičnom postupku

Ahmed Mešić, tužilac Tužilaštva BiH

Dana 05.12.2019. godine u Sarajevu u organizaciji Ministarstva pravde BiH, Odsjeka za edukaciju u krivičnim stvarima pred Sudom BiH, a u okviru projekta "Unapređenje rada na predmetima ratnih zločina u BiH" koji predstavlja nastavak podrške jačanja pravosudnih institucija u BiH u okviru paketa pomoći IPA 2012/2013 koji finansira Evropska unija, održan je seminar za advokate na temu Imovinskopravni zahtjevi u krivičnim postupcima.

Predavači ispred Tužilaštva BiH su bili Milanko Kajganić, Zamjenik glavne tužiteljice Tužilaštva BiH i Ahmed Mešić, Tužilac posebnog odjeljenja za ratne zločine Tužilaštva BiH, a seminaru je prisustvovao veliki broj advokata koji su prepoznali značaj ove teme.

Učesnicima seminara je tokom predavanja bila predočena novija praksa i pomoci u rješavanju i odlučivanju imovinskopravnih zahtjeva oštećenih u okviru krivičnih postupaka pred sudovima u BiH, sa posebnim aspektom na predmete ratnih zločina.

Počevši od 2015. godine u predmetima ratnih zločina koji se procesuiraju pred Sudom BiH i to konkretno u predmetima koji se odnose na silovanja i seksualno nasilje u ratu, dolazi do napretka kada je riječ o imovinskopravnim zahtjevima i to da Sud raspravlja i dosuđuje postavljene imovinskopravne zahtjeve za nematerijalnu štetu u okviru krivičnog postupka. Iako je pravo oštećenog da traži takvu odštetu u krivičnom postupku zagarantovano zakonima o krivičnom postupku, tokom glavnog pretresa i u svojim odlukama sudovi su ranije oštećene u pravilu sa imovinskopravnim zahtjevima upućivali na parnični postupak.

Međutim nakon prvih presuda pred Sudom BiH gdje je odlučeno o postavljenom imovinskopravnom zahtjevu koji je riješen u okviru krivičnog postupka, uočena je identična praksa i pred drugim sudovima kada su u pitanju predmeti ratnih zločina.

Cilj seminara je bio da se tema imovinskopravnog zahtjeva i rješavanja istog u okviru krivičnog postupka predstavi i advokatima, a što predstavlja kontinuirani nastavak raspravljanja o ovoj temi od strane stručne zajednice i to : sudija, tužilaca, advokata, i koja rasprava može uticati na daljnja kretanja u krivičnim postupcima u smislu dosuđenja imovinskopravnih zahtjeva.

Na seminaru u uvodnim izlaganjima predavači su podcrtali značaj teme sa aspekta oštećenih, tužilaca, advokata-punomoćnika oštećenih, te branilaca u predmetima ratnih zločina. Od prvih inicijalnih presuda gdje se dosuđuje imovinskopravni zahtjev oštećenim u presudama za ratne zločine, danas je uobičajeno da u predmetima gdje su ispunjeni uslovi Sud donese odluku i riješi imovinskopravni zahtjev, pa je i zbog ove okolnosti tema seminara bila od izuzetne važnosti za advokate koji će postupati kao punomoćnici oštećenih, odnosno za advokate koji postupaju kao branioci u predmetima ratnih zločina.

Tokom izlaganja ukazano je na potrebu i benefite rješavanja imovinskopravnih zahtjeva u okviru krivičnog postupka. Naime rješavanjem imovinskopravnih zahtjeva postiže se efikasnost postupka i rješava se predmet u cijelosti. Koristi od raspravljanja o imovinskopravnom zahtjevu su višestruke i uključuju:

- oštećeni nema dodatnih troškova;
- nema ponovne retraumatizacije;
- nema problema sa eventualno izrečenim mjerama zaštite;
- reparacija i osnaživanje statusa žrtve;

U odnosu na dosuđivanje imovinskopravnih zahtjeva predavači su napravili komparaciju sa predmetima gdje je nastala materijalna šteta i gdje postoji uobičajena praksa dosuđivanja istaknutih imovinskopravnih zahtjeva koji su potkrijepljeni dokazima (računi, fakturi i sl).

Dakle kada je u pitanju ova vrsta štete koja je radnjama optuženog prouzrokovana oštećenom, neće biti problem oštećenim da postave precizirani imovinskopravni zahtjev čija je visina određena dokazima i da sud u presudi riješi imovinskopravni zahtjev. Prema tome kod imovinskih predmeta visina štete je lako dokaziva i ona je tačno određena. Obično bi sud odmah dosuđivao i imovinskopravni zahtjev, ali u iznosu koji je potkrijepljen dokazima (računi za kupljenu stvar koja je uništena, oštećena) i nakon što se oštećeni ispita i izjasni na okolnosti : 1. postavljanja imovinskopravnog zahtjeva 2. visine pretrpljene štete.

Problem u krivičnim postupcima je predstavljala nematerijalna šteta, a da bi se ispunio uslov za raspravljanje i odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu koji se odnosi na naknadu nematerijalne štete (pretrpljeni bolovi, strah, umanjene opće životne sposobnosti), zahtjev mora biti precizno postavljen, i za ovaj dio je neophodno provesti vještačenje. Naime sudovi potražuju da bi raspravljali i odlučivali o imovinskopravnom zahtjevu u toku glavnog pretresa da su ispunjeni određeni uslovi kumulativno i to:

- Ukoliko je nastao izvršenjem krivičnog djela;
- Ukoliko je ovlaštena osoba postavila prijedlog i
- Ukoliko se time ne bi znatno odugovlačio postupak.

Upravo zadnji uslov je bio odlučujući u smislu da su sudovi upućivali oštećene sa imovinskopravnim zahtjevima na parnicu, jer postavljeni zahtjev nije bio jasno preciziran i utvrđivanje tačne visine bi znatno odugovlačilo postupak. Prema tome da bi sud odlučio o imovinskopravnom zahtjevu u toku glavnog pretresa potrebno je da isti mora biti jasan, konkretan i određen u smislu kome se podnosi i ko ga podnosi.

U smislu postavljanja imovinskopravnih zahtjeva kod nematerijalne štete, a u odnosu na dosadašnju praksu sudova kod dosuđivanja imovinskopravnih zahtjeva u predmetima ratnih zločina silovanja i seksualnog nasilja, neophodno je provesti vještačenje oštećene po vještaku neuropsihijatra na okolnost posljedica djela po istu, a na bazi tog vještačenja da se postavi i opredijeli imovinskopravni zahtjev shodno ZOO-u.

Iz dosadašnjeg postupanja tužilaštava i sudova proizilazi da je kod nematerijalne štete u predmetima ratnih zločina vještačenje neophodno kako bi se na temelju predmetnog vještačenja opredijelio i podnio imovinskopravni zahtjev oštećene. Vještak je potrebno da se izjasni o posljedicama kritičnog događaja po oštećenu, visini i jačini bolova, straha i umanjenju opće životne sposobnosti oštećene, a sve kako bi se mogao precizirati novčani iznos shodno orijentacionim kriterijima Vrhovnog suda FBiH za naknadu štete na osnovu kojih se formiraju iznosi štete i sudovi dosuđuju štetu. Dok s druge strane ovo vještačenje može biti korisno i kao dokaz u smislu da dodatno potkrepljuje iskaz oštećene.

Tužilac je u obavezi shodno članu 197. ZKP BiH da prikuplja dokaze o imovinskopravnom zahtjevu i to na način da obezbjedi uslove i pretpostavke da oštećena, odnosno njen punomoćnik može podnijeti jasan i preciziran imovinskopravni zahtjev. Radnje tužioca uključuju prikupljanje materijalnih dokaza : medicinska dokumentacija, donošenje naredbe za vještačenje, prikupljanje podataka o imovnom stanju osumnjičenog, ali i provođenje svih drugih dokaza koji potvrđuju osnovanost sumnje da je osumnjičeni počinio krivično djelo prema oštećenoj.

Nadalje tokom seminara učesnicima je predložena i važnost utvrđivanja imovnog stanja osumnjičenog, odnosno optuženog, te mogućnost podnošenja Prijedloga za privremene mjere obezbjeđenja imovine shodno odredbama Zakona o izvršenom postupku, a kako bi se obezbjedila naplata i izvršenje dosuđenog imovinskopravnog zahtjeva.

U nastavku je detaljno obrazložena uloga i važnost advokata punomoćnika oštećenih te procesna uloga istih kod imovinskopravnih zahtjeva. Tužilac nakon provedene istrage podnosi optužnicu i nakon što ista bude potvrđena zastupa optužnicu na sudu. S druge strane punomoćnici oštećenih su neophodni kako bi na stručan način podnijeli imovinskopravni zahtjev i kako bi kao ovlaštena lica sudu podnijeli Prijedlog za privremeno obezbjeđenje imovine. Tužilac nema procesnih mogućnosti da podnese imovinsko pravni zahtjev u ime oštećene, ili da podnese prijedlog za privremeno obezbjeđenje imovine, to

može uraditi samo oštećena lično, ili njen punomoćnik. Punomoćnik je važan i sa aspekta mogućnosti da ukaže na još neki dokaz koji se može provesti tokom suđenja, ne samo u odnosu na materijalno stanje optuženog, već i dokaze u odnosu na sam događaj.

U nastavku seminara ukazano je na moguće prigovore odbrana u predmetima ratnih zločina pred Sudom BiH gdje su istaknuti prigovori od strane odbrane i na koji način sud odlučuje po istim. Posebno su obrađeni prigovori koji su imali za posljedicu usvajanje istih i to da nije bilo moguće odrediti radnje izvršenja od strane optuženog kod višestrukih radnji izvršenja, te da nije moguće utvrditi tačnu visinu štete od radnji pojedinačnog optuženog kod saizvršilaštva i više optuženih, zatim da vidovi postavljene štete nisu usklađeni sa ZOO (povreda časti, ugleda, traumatizacija i sl) i na kraju da nije data mogućnost odbrani da se očituje na postavljeni imovinskopravni zahtjev, odnosno da izvodi dokaze na osnovanost i visinu imovinskopravnog zahtjeva.

Na kraju učesnicima je predstavljana aktuelna sudska praksa u predmetima ratnih zločina gdje su dosuđeni imovinskopravni zahtjevi s osvrtom na presude Suda BiH i presude Okružnog suda Doboj i Kantonalnog suda Novi Travnik, kao i praksa Međunarodnog krivičnog suda kod odluka o naknadama štete oštećenim.



Odsjek krivične odbrane (OKO) je odsjek pri Sektoru za krivičnu pomoć i edukaciju u krivičnim stvarima pred Sudom BiH Ministarstva pravde BiH sa mandatom da osigura najviše standarde odbrane tokom suđenja u predmetima ratnih zločina.
www.okobih.ba



Odsjek kaznene odbrane
Odsjek krivične odbrane
Одсјек кривичне
одрбране

OKO Reporter o ratnim zločinima

OKO Reporter o ratnim zločinima besplatna je publikacija namijenjena za informisanje o suđenjima za ratne zločine u jugoistočnoj Evropi, a posebno pred Sudom Bosne i Hercegovine.

Objavljen na jezicima naroda u BiH, Reporter je izvor informacija o pravnim dešavanjima pred domaćim, regionalnim i međunarodnim pravosuđem, a sadrži i članke koji se odnose na specifične probleme koji se pojavljuju u praksi.



Dubrovačka 6/5
71000 Sarajevo

Tel: +387 33 560 260
Fax: +387 33 560 270

oko@okobih.ba
www.okobih.ba