

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u predmetu broj **AP 4061/16**, rješavajući apelaciju Mladena Ždrale, na osnovu člana VI/3b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57 stav (2) tačka b) i člana 59 st. (1) i (2) i člana 61. stav (1) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine - prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Zlatko M. Knežević, predsjednik

Mato Tadić, potpredsjednik

Mirsad Ćeman, potpredsjednik

Margarita Caca Nikolovska, potpredsjednica

Tudor Pantiru, sudija

Valerija Galić, sudija

Miodrag Simović, sudija

Seada Palavrić, sudija

Giovanni Grasso, sudija

na sjednici održanoj 6. februara 2020. godine donio je

## **ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU**

Usvaja se apelacija **Mladena Ždrale** .

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

Ukidaju se presude Suda Bosne i Hercegovine br. S1 2 K 013421 16 Kžž od 16. juna 2016. godine i S1 2 K 013421 15 Kžk od 11. januara 2016. godine i rješenje Suda BiH broj S1 2 K 013421 15 Kž 10 od 27. avgusta 2015. godine.

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

Nalaže se Sudu Bosne i Hercegovine da, u skladu s članom 72. stav (5) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od 30 dana od dana dostavljanja ove odluke obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o preduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

## **OBRAZLOŽENJE**

### **I. Uvod**

1. Mladen Ždrale (u daljnjem tekstu: apelant), kojeg zastupa Kerim Čelik, advokat iz Sarajeva, podnio je 24. oktobra 2016. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv presuda Suda Bosne i Hercegovine br. S1 2 K 013421 16 Kžž od 16. juna 2016. godine i S1 2 K 013421 15 Kžk od 11. januara 2016. godine.

### **II. Postupak pred Ustavnim sudom**

2. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Suda BiH i Tužilaštva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Tužilaštvo) zatraženo je da dostave odgovor na apelaciju.
3. Pozvani su dostavili odgovor na apelaciju.

### **III. Činjenično stanje**

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

**Uvodne napomene:**

5. Prije razmatranja konkretnih činjenica, odnosno osporenih presuda (obzirom na često pominjanje u osporenim presudama) Ustavni sud upućuje na relevantne dijelove rješenja o određivanju pritvora apelantu, kao i na rješenje Suda BiH X-KRO-08/540-1 od 25. avgusta 2009. godine (obzirom na ukazivanje na isto u predmetu apelanta, koje nije dostavljeno uz apelaciju, ali koje je Ustavnom sudu dostavljeno u predmetu *AP-3105/09*, Đorđa Ždrale, u kojem je donijeta odluka o dopustivosti i meritumu od 14. septembra 2010. godine, dostupna na [www.ustavnisud.ba](http://www.ustavnisud.ba)) te ukazuje na relevantne dijelove istih kako slijedi:
6. Sud BiH, vijeće u sastavu Jasmina Kosović (predsjednik) te članovi Darko Samardžić i Senadin Begtašević donio je rješenje broj X-KRO-08/540-1 od 25. avgusta 2009. godine, kojim je uvažena žalba Tužilaštva broj KT-309/08 od 20. avgusta 2009. godine i rješenje Suda BiH od 18. avgusta 2009. godine, preinačeno te se Sud BiH oglosio stvarno nadležnim za postupanje u krivičnom predmetu protiv Đorđa Ždrale, zbog krivičnog djela teškog ubistva „iz člana 149. stav 1.2. i 4. i stav 2. KZ RS-a“ (u pitanju je Krivični zakon Republike Srpske, u daljnjem tekstu: KZ RS).
7. U obrazloženju je navedeno da je Sud BiH, nakon što je ispitao pobijano rješenje u granicama žalbenih navoda, donio odluku, ukazujući na član 7. stav 2. tačka b) Zakona o sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Zakon o sudu BiH) i postavljajući kao sporno pitanje može li krivično djelo teško ubistvo iz entitetskog zakona prema okolnostima i načinu izvršenja izazvati štetne ili druge posljedice izvan teritorije entiteta ili za Bosnu i Hercegovinu, koje bi po svom karakteru i obimu Sudu BiH dalo legitimitet za suđenje u ovom predmetu. U obrazloženju rješenja je ukazano (kako je to naveo Ustavni sud u svojoj odluci AP-3105/09) da je način izvršenja krivičnog djela koje se apelantu (Đorđe Ždrale) stavlja na teret izazvao strah i nesigurnost građana, te nepovjerenje u institucije vlasti nadležne da osiguraju njihovu zaštitu, zatim da s ciljem opće sigurnosti postoji potreba za uključivanje državnog nivoa u rasvjetljivanje neriješenih ubistava koja prelaze okvire lokalnog nivoa jer se radi o organiziranom kriminalu. Najzad, ukazano je i na to da je pri utvrđivanju nadležnosti zanemaren apelantov (Đorđe Ždrale) profil ličnosti, tj. da je lišen slobode prema potjernici, da je već osuđivan za krivično djelo ubistva, da se sumnjiči i povezuje sa većim brojem ubistava lica koja su bila vlasnici firmi ili lica iz privrednog i političkog života, kao i drugih krivičnih djela izvršenih na području RS i Federacije BiH. S obzirom na to da se strah građana vezuje za apelantov (Đorđe Ždrale) profil ličnosti i njegovu povezanost sa organiziranim kriminalom, a da se zbog takvog kriminala BiH svrstava u zemlje visokog rizika, štetne posljedice se ogledaju u izostalim finansijskim ulaganjima.

**Rješenje Suda BiH kojim je apelantu određen pritvor**

8. Sud BiH je donio rješenje broj S1 2 K 002624 13 Krn 2 od 5. februara 2013. godine kojim je apelantu određen pritvor. U rješenju je navedeno da je u toku postupak protiv apelanta zbog postojanja osnovane sumnje da je počinio krivično djelo Organizovani kriminal iz člana 250. stav 2. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: KZ BiH) (u uvodu obrazloženja, za razliku od preambule je navedeno i Organizovani kriminal iz člana 383a stav 3. KZ RS) u vezi sa krivičnim djelima dogovor za učinjenje krivičnih djela iz člana 247. KZ BiH, pripremanje krivičnih djela iz člana 248. KZ BiH, u vezi sa krivičnim djelom ubistvo iz člana 166. stav 2. tačka a) Krivičnog zakona Federacije BiH (u daljnjem tekstu: KZ FBiH). U rješenju je, između ostalog, Sud BiH je naveo da će se izjasniti na postavljeno i problematizirano pitanje nadležnosti Suda BiH za predmetna krivična djela, a s obzirom da se u konkretnom slučaju pored krivičnih djela koja su propisana KZ BiH osumnjičeni (apelant) tereti i za izvršenje krivičnih djela iz nadležnosti entitetskih sudova. U odnosu na pomenuta krivična djela, Sud BiH je ukazao da zasniva svoju nadležnost na osnovu člana 7. Zakona o Sudu BiH i to stav 2. tačka b) istog. Navedenom zakonskom odredbom je propisano da Sud BiH ima nadležnost i za krivična djela utvrđena zakonima Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko Distrikta kada ta krivična djela mogu izazvati druge štetne posljedice za Bosnu i Hercegovinu, a što je Tužilac obrazložio na ročištu ukazavši na strukturu kriminalne grupe kao i metod njenog kriminalnog djelovanja koje je poznato na širem području gradova Istočno Sarajevo i Sarajevo, dakle, radilo se o prekoentitetskom kriminalnom djelovanju. Sud BiH je cijenio da navedena krivična djela pripadaju upravo u tu kategoriju, s obzirom na osnovanu sumnju koja ukazuje na način učinjenja, brojnost kriminalnih radnji i osumnjičenih, kao i posljedice, te s obzirom da je djelovanje organizovane grupe čiji je organizator i članovi (među kojima je apelant) u ovom predmetu nakon otkrivanja izvršenih krivičnih djela izazvao strah, uznemirenost i nesigurnost među građanima Federacije BiH, Republike Srpske, odnosno cijele Bosne i Hercegovine, i čije posljedice prelaze granice entiteta BiH i države BiH, te izazivaju ozbiljne reperkusije i štetne posljedice za BiH zbog narušavanja ugleda BiH u međunarodnoj zajednici, koja se zbog ovakvih djela često svrstava u zemlje visokog sigurnosnog rizika. Pored navedenog, Sud BiH je prihvatio i razloge iz rješenja od 25. avgusta 2009. godine (X-KRO-08/540-1) kojim je uvažena žalba Tužilaštva te preinačeno rješenje Suda BiH od 18. avgusta 2009. godine, a kojim se Sud BiH oglasio stvarno nadležnim za postupanje u krivičnom predmetu protiv „osumnjičenog Đorđa Ždrale, a samim tim i osumnjičenog [apelanta]“, za kojeg je Sud BiH naveo da postoji osnovana sumnja da je bio član organizovane kriminalne grupe koju je organizovao upravo Đorđe Ždrale. Sud BiH je ukazao na činjenicu da se do momenta

odlučivanja po prijedlogu (za određivanje pritvora) nisu promijenile činjenice relevantne za odlučivanje o stvarnoj nadležnosti Suda BiH da postupa u ovom predmetu. Dakle, bez obzira na obavezu suda da pazi na svoju nadležnost u toku cijelog postupka (član 28. ZKP), jednom utvrđena nadležnost suda ne bi trebala biti mijenjana ukoliko sud nije utvrdio nove činjenice i okolnosti koje su od značaja za pitanje nadležnosti.

### **Osporena rješnja u postupku protiv apelanta**

9. Sud BiH donio je presudu broj S1 2 K 013421 13 K od 17. februara 2015. godine kojom je apelant na osnovu člana 284. tačka c) Zakona o krivičnom postupku (u daljnjem tekstu: ZKP) oslobođen od optužbe da je radnjama opisanim u izreci presude počinio krivično djelo ubistvo iz člana 166. stav 2. KZ FBiH i krivično djelo izazivanje opšte opasnosti iz člana 323. stav 3 u vezi sa članom 31. KZ FBiH, a sve u vezi sa članom 54. KZ FBiH.
10. U obrazloženju presude Sud BiH je naveo da Tužilaštvo nije pružilo dokaze koji bi izvan razumne sumnje uputili na zaključak da je apelant počinio krivično djelo kako je navedeno u optužnici, niti da je učestvovao u radnjama koje su prethodile pripremi izvršenja krivičnog djela. Sud BiH je naveo da nije mogao na osnovu izvedenih dokaza zaključiti da je vozilo (otuđeno od bračnog para Edelman) korišteno za izvršenje krivičnog djela, niti da je otuđeno od strane apelanta. Sud BiH se pozvao na iskaze svjedoka koji su naveli da je vozilo koje su kritične prilike vidjeli imalo diplomatske tablice. Sud BiH je takođe ukazao da nije utvrđeno ko je izvršio krađu tablica (koju je prijavio službenik OSCE-a). Kako je Sud BiH naveo u domenu pretpostavki ostala je tvrdnja da je apelant učestvovao u iznajmljivanju garaže koje je korištena radi pripremanja i sakrivanja predmeta izvršenja krivičnog djela, kao i da je apelant učestvovao odnosno pribavio automatsku pušku koja nikada nije pronađena. Sud BiH je ukazao na iskaz svjedoka P1 (iz istrage), ali nije mogao izvesti nesumnjiv zaključak da je druženje apelanta i ovog svjedoka takvo da bi ga apelant upoznao sa planiranjem krivičnog djela. Takođe, Sud BiH je naveo da je Tužilaštvo bez čvrstih i uvjerljivih dokaza zastupalo tezu da je apelant učestvovao u pribavljanju informacija o kretanju Milorada Todorovića (oštećenog), te je Sud BiH u tom pravcu ukazao na svjedočenje Nebojše Janjića iz istrage i zaključio da je ove informacije tražio Đorđe Ždrale. Nadalje, pozivajući se na iskaze svjedoka Dalibora Bambareza i Aleksandra Pejakovića Sud BiH je zaključio da je vozilo Audi 6 preuzeo Boris Govedarica, a upoređujući iskaze ova dva navedena svjedoka i iskaz Tatjane Bambarez sa iskazom svjedoka P1 Sud BiH je izveo nesumnjiv zaključak da je Govedarica vozilo preuzeo u večernjim satima, a svjedok P1 je naveo da se sa apelantom i Govedaricom sreo u toku dana. Zbog iskaza svjedoka Tatjane i Dalibora Bambareza (datih u istrazi i na glavnom pretresu) Sud BiH je ostao u sumnji da je apelant zvao Bambareza sa broja sa kojeg ga je ranije zvao

Govedarica (i rekao sletjeli smo sa ceste), a što je Sud BiH doveo u vezu sa drugim dokazima. Takođe, Sud BiH se očitovao i na pripremanje garaže. Sud BiH je zaključio -nakon analize svih provedenih dokaza na glavnom pretresu, kako pojedinačno tako i u njihovoj međusobnoj vezi – da su teze optužbe ostale na nivou pretpostavki, te u nedostatku čvrstih i pouzdanih dokaza Sud BiH nije mogao, kako je naveo, na nesumnjiv način zaključiti da je apelant počinio krivično pravne radnje koje su mu optužnicom stavljene na teret, zbog čega je primjenom principa *in dubio pro reo* apelanta oslobodio od optužbe.

11. Sud BiH, vijeće apelacionog odjeljenja (u sastavu: Dragomir Vukoje, Senanin Begtašević i Meddžida Kreso), donio je rješenje broj S1 2 J 013421 15 Kž 10, od 27. avgusta 2015. godine kojim je žalbu Tužilaštva uvažio, te prvostepenu presudu od 17. februara 2015. godine ukinuo i odredio održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja.
12. U obrazloženju rješenja je navedeno da je Tužilaštvo izjavilo žalbu zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz član 297. stav 1. tačka h) i k) ZKP i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. stav 1. ZKP sa prijedlogom da se žalba uvaži, prvostepena presuda ukine (temeljem člana 315. stav 1. tač. a) i b) ZKP) i odredi održavanje pretresa pred apelacionim vijećem Suda BiH. Sud BiH je naveo da je u skladu sa članom 306. ZKP ispitao žalbu, te je zaključio da se prvostepeno vijeće iako je doslovno iznijelo sadržaje iskaza svjedoka i dokaza objektivne prirode, ne upušta u ocjenu činjenica i dokaza niti daje razloge zbog kojih su pojedini dokazi prihvaćeni ili nisu prihvaćeni, i ocjenu proturječnih iskaza svjedoka, a što je bio u obavezi učiniti u skladu sa članom 290. stav 7. ZKP, u nastavku rješenja ukazujući na iskaze svjedoka (tačka 7. rješenja). U tački 8. drugostepenog rješenja Sud BiH navodi da je prvostepeni sud zanemario dovesti iskaz svjedoka Šahinpašića sa iskazom svjedoka Janjić i svjedoka P1. Navedeno je, po ocjeni Suda BiH (kako je to Tužilaštvo osnovano u žalbi ukazalo) imalo za rezultat izostanak razloga o odlučnim činjenicama u pobijanoj presudi, a što predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP, uz jedinu mogućnost ukidanja presude i održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja Suda BiH, kako bi se u ponovnom postupku uklonili nedostaci koje je sud utvrdio odlučujući po žalbi Tužilaštva.
13. Sud BiH (vijeće Apelacionog odjeljenja u sastavu: Begtašević, Vukoje i Kreso), donio je presudu broj S1 2 K 013421 15 Kžk od 11. januara 2016. godine kojom je apelant oglašen krivim da je na način opisan u izreci presude počinio krivično djelo Ubistvo iz člana 166. stav 1. KZ FBiH u vezi sa članom 31. istog zakona te je apelanta osudio na kaznu zatvora u trajanju od 15 godina.

14. U obrazloženju presude Sud BiH je ukazao na izvedene dokaze i prijedloge optužbe i odbrane. U tački 4. Sud BiH je naveo da je odbrana predložila izvođenje dokaza neposrednim saslušanjem vještaka Samira Babića, koji je sačinio nalaz i mišljenje u pogledu presretnutih razgovora tada osumnjičenih lica. Sud BiH je naveo da je odbio ovaj prijedlog odbrane jer je našao da odbrana uprkos činjenici da joj je dato dovoljno vremena za realizaciju pripreme izvođenja ovog dokaza nije uvjerala sud u njegovo postojanje. Sud BiH je naveo da je odbrana na pretresu nakon ukidanja prvostepene presude, istakla prigovor nezakonitosti u odnosu dokaze DT 17, DT 29, DT 34, DT 43, DT 53, DT 54 i DT 57, te je u tom pravcu zatraženo njihovo izuzimanje iz spisa, odnosno njihovo neprovođenje u toku pretresa pred apelacionim vijećem. Izjašnjavajući se na navedeno, između ostalog, na strani 9. presude Sud BiH je naveo da je odbrana izražavajući sumnju u zakonitost Zapisnika o saslušanju svjedoka „P1“ navedenog broja od 4. februara 2013. godine i navedenog broja od 23. aprila 2013. godine, ukazala na simptomatičnu dužinu njihovog trajanja, nalazeći neshvatljivim kratkoću trajanja davanja iskaza svjedoka datog pred Tužilaštvom u odnosu na njegov prvobitni iskaz dat u prostorijama Državne agencije za istrage i zaštitu (u daljnjem tekstu: SIPA). S tim u vezi branilac je našao i problematičnim postupanje Tužilaštva, u smislu da davanje iskaza ključnog svjedoka nije snimano audio i video tehnikom.
15. Cijeneći odredbe člana 82., 83., 84. i 85. ZKP, koji propisuju uslove koji moraju biti ispunjeni da bi se zapisnik o saslušanju svjedoka mogao koristiti kao dokaz u krivičnom postupku, vijeće je ispitalo zakonitost ovih radnji dokazivanja. Nakon uvida u spis, odnosno ocijenivši zapisnike o saslušanju svjedoka P1 uložene od strane optužbe, vijeće je našlo da su u cijelosti primijenjene odredbe navedenih članova ZKP, odnosno utvrdilo da su iskazi svjedoka zakonito pribavljeni i nisu nezakoniti u smislu člana 10. ZKP. Razmatrajući prigovor odbrane i u smislu eventualne povrede odredbe člana 86. stav 7. ZKP, a odnosi se na tok i način ispitivanja svjedoka, vijeće je smatralo da su ovlaštena službena lica i Tužilaštvo na ispravan i zakonit način, a sve u skladu sa članom 86. ZKP, saslušavali svjedoka. Vijeće je primijetilo da su i ovlaštena službena lica i tužilac u neometanom izlaganju, dali priliku svjedoku da iznese svoja saznanja o krivičnom djelu, učinocima i drugim važnim okolnostima za postupak, te da u situaciji kada nisu našli za shodnim određenu činjenicu dodatno provjeravati kroz druga pitanja to nisu ni činili, što je bila, očito, dopuštena praksa i strategija njih kao ispitivača. Kada je u pitanju navodna kratkoća trajanja davanja drugog iskaza, uzimajući u obzir da je svjedok u cijelosti ostao pri onome što je govorio u SIPA-i, potpuno logičnim se ukazuje da vrijeme trajanja davanja drugog iskaza traje kraće od prvobitnog. Vezano za navodnu simptomatičnost da iskazi ključnog svjedoka nisu audio i video snimani vijeće je podsjetilo na odredbu člana 90. ZKP kojom je jasno propisana da se saslušanje svjedoka može

snimati audio ili audio-vizuelnim sredstvima, što znači da se radi o fakultativnoj mogućnosti, a ne obavezi koju zakon, istina, u određenim slučajevima izričito propisuje, ali to u konkretnoj situaciji nije bio slučaj. Dakle, kako u ovom slučaju nisu bili ispunjeni uslovi za obligatorno snimanje saslušanja svjedoka, odluka o eventualnom snimanju saslušanja pomenutog svjedoka predstavljala je samo mogućnost, kojom se evidentno rukovođen diskrecionom ocjenom, tužilac nije koristio. Vijeće je istaklo da je ovaj svjedok čiji su zapisnici o saslušanju uloženi u spis, bio neposredno saslušan i na glavnom pretresu i na pretresu pred apelacionim vijećem kako direktno od strane optužbe, tako i unakrsno od strane odbrane, čime su u cijelosti otklonjene bilo kakve nedoumice u pogledu odlučnih činjenica na koje je svjedočio.

16. Sud BiH je takođe na strani 13 presude ispitao nadležnost suda. Sud BiH je naveo da odredba člana 6. stav 1. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija) predviđa da krivični postupak mora biti vođen pred stvarno nadležnim sudom, dok je odredbom člana 297. stav 1. tačka g) ZKP propisano da će bitna povreda odredaba krivičnog postupka biti učinjena ukoliko sud donese presudu, a nije bio stvarno nadležan ili ako je nepravilno odbio optužbu zbog stvarne nenadležnosti. Sud BiH je ukazao da je svoju nadležnost u ovom predmetu zasnovao na temelju člana 7. stav. 2. tačka b) Zakona o Sudu BiH, kojom je, između ostalog, propisano da Sud ima nadležnost i za krivična djela utvrđena zakonima Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, kada ta krivična djela, mogu izazvati i druge štetne posljedice za Bosnu i Hercegovinu. Razlozi na osnovu kojih je nadležnost po ovom osnovu zasnovana detaljno su obrazloženi u rješenju Suda BiH, broj S1 2 K 002624 13 Krn 2 od 5. februara 2013. godine kojim je prema apelantu (tada osumnjičenom) određena mjera pritvora. Iako je sud tada imao izvornu nadležnost, budući da se protiv apelanta istraga vodila za više krivičnih djela, koja su bila propisana i po odredbama KZ BiH, čime je postupanje Suda BiH u konkretnom predmetu bilo neupitno, isti je, temeljem člana 7. navedenog zakona, a imajući u vidu međuentitetski karakter istrage, nadležnost zasnovao i za krivična djela koja su bila propisana entitetskim krivičnim zakonima.
17. Prema stavu (i ovog) vijeća, bez obzira na činjenicu što je Tužilaštvo optužnicom apelantu stavilo na teret samo krivična djela propisana odredbama KZ FBiH, u navedenoj odluci Suda BiH izneseni su jasni i uvjerljivi razlozi na osnovu kojih je zasnovana stvarna nadležnost Suda BiH i za ova krivična djela, a okolnosti slučaja koje su tada cijenjene, nisu se izmijenile ni do završetka glavnog pretresa, slijedom čega nije dovedena u pitanje ranije zasnovana nadležnost ovog suda u konkretnom predmetu. Sud BiH je ukazao da zakonska obaveza suda jeste da pazi na svoju nadležnost u toku cijelog postupka (član 28. ZKP), ali to ne znači da je sud dužan da tokom svake



faze ponovno donosi obrazložene odluke, kojima već ranije utvrđenu nadležnost, iznova ispituje. Sud BiH je ukazao da jednom utvrđena nadležnost ne bi trebala biti mijenjana ukoliko sud nije utvrdio nove činjenice i okolnosti koje su o značaja za pitanje nadležnosti a što je u konkretnoj situaciji i slučaj.

18. Sud BiH se od strane 15 presude bavio ocjenom dokaza. Sud BiH je naveo da je ocjenom izvedenih dokaza u ovom krivičnom postupku, posmatrano pojedinačno i u međusobnoj povezanosti, izveo nesumnjivi zaključak o učešću apelanta u radnjama koje mu se optužnicom stavljaju na teret, odnosno da je, nakon prethodnog dogovora sa Borisom Govedaricom, zajedno sa pomenutim licem pribavio sredstva za izvršenje krivičnog djela ubistva Milorada Todorovića (oštećenog) - vozilo, pušku, diplomatske tablice, kao i podatke o kretanju oštećenog, nakon čega su se apelant i Boris Govedarica kritičnog dana odvezli u ukradenom vozilu Audi 6 u blizinu ugostiteljskog objekta „Dva bora“ na Vracama, gdje je Boris Govedarica izašao iz vozila, prišao ugostiteljskom objektu i kroz prozor u pravcu oštećenog ispalio rafal kojom prilikom su pored oštećenog Todorovića, smrtno stradala još dva lica i još jedno bilo teško ranjeno, dok ga je apelant čekao u vozilu, da bi se nakon što je Govedarica preduzeo opisane radnje zajedno udaljili ukradenim vozilom prema Istočnom Sarajevu, dakle , kao saizvršilac počinio krivično djelo ubistvo iz člana 166. stav 1. KZ FBiH. Sud BiH je naveo da je nesporno je utvrđeno da se dana 18. novembra 2005. godine između 20,30 i 21.00 sati u ugostiteljskom objektu desilo trostruko ubistvo, kojom prilikom su smrtno stradala tri lica, dok je jedno lice zadobilo teške tjelesne povrede. Takođe, nespornim je utvrđeno da su oštećeni stradali od hitaca ispaljenih iz vatrenog oružja, i to ispaljenim kroz prozor ugostiteljskog objekta, kao i da se direktni izvršilac ovog djela kao suvozač udaljio od ugostiteljskog objekta u vozilu Audi A-6 diplomatskih registarskih oznaka u pravcu Vraca, a što sve proizlazi kako iz obdukcionog nalaza vještaka tako i iz iskaza svjedoka.
19. S druge strane Sud BiH je naveo da je bilo sporno, a što je bila obaveza optužbe dokazati - da li je upravo apelant bio osoba koja je svojstvu saizvršioca učestvovao u izvršenju ovoga krivičnoga djela a na način opisan u činjeničnom opisu izreke optužnice.
20. Da je apelant bio involviran u pripremu izvršenja ovog krivičnog djela na način da je zajedno s Borisom Govedaricom preduzeo radnje u smislu pribavljanja sredstava za izvršenje krivičnog djela, i to da je dana 3./4. novembra 2005. godine učestvovao u otuđenju vozila marke Audi A6 koje je na čuvanje preuzeo Dalibor Bambarez, zatim da je učestvovao u iznajmljivanju garaže na području Istočnog Sarajeva radi skrivanja predmeta izvršenja djela, pribavljanju automatske puške kalibra 7,62 mm nepoznatog serijskog broja, krađi diplomatskih tablica s ciljem njihovog korištenja na vozilu Audi, te pribavljanju podataka o kretanju oštećenog Milorada Todorovića, kako sud navodi

proizilazi iz čitavog niza dokaza kako subjektivne tako i objektivne prirode, ali i niza indicija, koje u konkretnom slučaju djeluju kao čvrst zatvoreni krug i dozvoljavaju samo jedan opravdan zaključak u odnosu na ove relevantne činjenice, te objektivno isključuju mogućnost bilo kakvog drugog zaključka u odnosu na iste činjenice, a koje pravilo dokazivanja nije u suprotnosti sa načelom pravičnosti suđenja.

21. Prije svega, Sud BiH je našao nesporno dokazanim činjenice da je kritičnog dana kada je izvršeno krivično djelo ubistvo, pronađeno vozilo marke Audi A6 na livadi u neposrednoj blizini vikend objekta Siniše Miličevića (za koje je naknadno utvrđeno da se radi o vozilu ukradenom u noći sa 3./4. novembra 2005. godine od Lenke i Maria Endelmann), a koje činjenice proizlaze iz saglasnih izjava oštećenih bračnih partnera Endelmann čiji iskazi su shodno odredbi člana 273. stav 2. ZKP pročitani na glavnom pretresu. Ovi svjedoci saglasno su potvrdili da su vidjeli kako im te noći iz dvorišta ispred kuće, dva lica odvoze vozilo u nepoznatom pravcu. Svjedoci nisu mogli identificirati lica koja su im kritične noći otuđili vozilo, ali uzimajući u obzir iskaz svjedoka Aleksandra Pajdakovića i isti dovodeći u vezu sa iskazima Zane Mujezinović i Bahrije Lisičića koji su detaljno opisali vozilo u kojem su pobjegli izvršioc (tamne boje sa diplomatskim registracijama), iskazom Vehbe Numanovića koji je potvrdio da je na livadi nedaleko od vikendice Siniše Miličevića pronađen taj tip vozila sa diplomatskim oznakama, te konačno sadržajem Zapisnika o prepoznavanju stvari-predmeta broj: 17-02/3-1/06 od godine, za Sud BiH se kao logičan nametnuo zaključak da je u krađu predmetnog vozila, pored Borisa Govedarice bio involviran i apelant.
22. Sud BiH je naveo da je svjedok Aleksandar Pajdaković na glavnom pretresu jasno istakao da je bio prisutan kada su apelant i Boris Govedarica dovezli auto marke „Audi A6“, koje je narednih 15 do 20 dana bilo parkirano pred Bambarezovom kućom, kojom prilikom mu je Bambarez, kroz šalu, rekao da prodaje ukradena vozila. Dajući svoj iskaz na okolnosti koje su neposredno prethodile izvršenju krivičnog djela, ovaj svjedok je naveo kako je kritičnog dana dok se nalazio na poslu kod Bambareza došao Boris Govedarica svojim audijem u pratnji još jednog lica kojeg nije vidio, i tom prilikom je preuzeo vozilo „Audi A6“ koje je prethodno predao Bambarezu. Ostajući dosljedan svom iskazu iz istrage ovaj svjedok je jasno istakao da su mu, nakon što je izvršeno krivično djelo u ugostiteljskom objektu „Dva bora“, i Bambarez i Boris Govedarica prijetili da nikome ne smije reći da je Boris Govedarica te večeri uzeo vozilo Audi od Bambareza, navodeći da kada mu je prijećeno, Boris Govedarica kod sebe imao i pištolj.
23. Dakle, dovodeći u vezu iskaz svjedoka Aleksandra Pajdakovića sa iskazima svjedoka Lenke i Maria Endelmann Sud BiH je našao da se da zaključiti da je vozilo koje je predato Bambarezu upravo ono koje je ukradeno od bračnog para Endelmann i da su upravo apelant i Boris Govedarica otuđili

predmetno vozilo. S tim u vezi, Sud BiH je ocijenio i iskaz svjedoka Vehbe Numanovića koji je u svojstvu policijskog službenika vršio uviđajne radnje, a koji je na glavnom pretresu naglasio da je vozilo sa diplomatskim oznakama pronađeno na livadi pokušano biti zapaljeno. Takođe, pomenuti svjedok je decidno izjavio da je, pored već pomenutog vozila pronađen i drugi Audi A6 u garaži vikend objekta vlasnika Siniše Miličevića, a koje vozilo je bilo oštećeno i za koje je naknadnim provjerama utvrđeno da se u njemu nalaze sjedišta vozila pronađenog na livadi, dakle bila su zamijenjena.

24. Sud BiH se očitovao na određene nepodudarnosti iskaza svjedoka Zane Mujezinović i Bahrije Lisičića - sa sadržajem fotodokumentacije pronađenog vozila Audi A6 koje je obrazložio cijeneći iskaz svjedoka (P1) Kenana Hrustemovića dat u istrazi, u kojima govori da je kritičnog dana kod apelanta i Borisa Govedarice u unutrašnjosti vozila Audi A6 vidio diplomatske tablice. Kada se navedenom doda činjenica da iz službene zabiješke Policijske uprave kantona Sarajevo od 5. novembra 2005. godine proizlazi da je službenik OSCE-a dana 5. novembra 2005. godine prijavio krađu diplomatskih tablica, dakle dan nakon krađe auta Audi A6, prema mišljenju Suda BiH sve ukazuje na jedan kontinuitet radnji istih lica u smislu izvođenja pripremnih radnji za izvršenje krivičnog djela. Konačno, sama činjenica da se registarske tablice nisu nalazile na pronađenom vozilu, ne isključuje mogućnost da su iste nakon izvršenja djela od strane izvršilaca skinute i bačene, a sve sa namjerom uništavanja dokaza.
25. Sud BiH je naveo da je u činjeničnom opisu radnji izvršenja optužba ukazala na preduzimanje pripremnih radnji Borisa Govedarice i apelanta u smislu iznajmljivanja garaže na području Istočnog Sarajeva radi pripremanja izvršenja djela sakrivanja predmeta iz vršenja i pribavljanja informacija o kretanju Milorada Todorovića, a koje je činjenice Sud BiH smatrao dokazanim. U tom kontekstu, sud je cijenio iskaze svjedoka Siniše Miličevića i Nebojše Janjića date u istrazi, koje detaljno navodi na strani 20 presude, a koji opisuju određene događaje neposredno prije samog djela. Sud BiH je istakao da su u toku glavnog pretresa svjedoci osporili ono što su govorili u istrazi, te je Sud BiH prihvatio iskaze koje su dali pred Tužilaštvom i na osnovu istih, dovodeći ih u vezu sa drugim dokazima, prvenstveno iskazima svjedoka, policijskih službenika Bojana Cvijana, Vahidina Šahinpašića i Siniše Divčića, utvrdio odlučne činjenice u vezi postojanja motiva za ubistvo oštećenog (Todorovića), ali i prisutnosti apelanta prilikom preuzimanja ključeva vikendice od strane Borisa Govedarice, a što je evidentno bio dio njihovog plana.
26. Sud BiH je takođe ukazao i na iskaz koji su svjedoci Miličević i Janjić dali na glavnom pretresu, ali tvrdnje svjedoka o razlozima promjene njihovih iskaza sud nije mogao prihvatiti, što je pojasnio na strani 21. te zaključio da iskazi ovih svjedoka dati na glavnom pretresu nisu mogli biti prihvaćeni,

kao ni razlozi koje su istakli kao obrazloženje zašto su promijenjeni. Suprotno tvrdnjama svjedoka, vijeće je ocijenilo da je promjena iskaza svjedoka rezultat njihove težnje da ekskulpiraju apelanta.

27. Cijeneći slijed radnji koje su prethodile izvršenju djela, i to da je vozilo Audi A6 ukradeno u noći 3/4. novembar 2005. godine, da je isto od strane Borisa Govedarice i apelanta predato Bambarezu kod koga se nalazilo 15 do 20 dana, dakle upravo vremenski period od krađe do ponovne predaje, što potvrđuje svjedok Pajdaković, a dijelom i svjedok Bambarez, da je dana 5. novembra 2005. godine izvršena krađa diplomatskih tablica, da je vozilo dana 18. novembra 2005. godine preuzeo Boris Govedarica u pratnji još jednog lica na šta su ukazali svjedoci Tajana Bambarez, Dalibor Bambarez i Aleksandar Pajdaković, te da je taj tip vozila sa diplomatskim oznakama, o čemu su svjedočili svjedoci nakon izvršenja djela pronađen na livadi nedaleko od vikendice Siniše Miličevića, navodi na jedini opravdani zaključak da je upravo to vozilo prethodno bilo ukradeno od strane apelanta i Borisa Govedarice a potom i iskorišteno za izvršenje djela.
28. Sud BiH je takođe naveo da je navode svjedoka Pajdakovića (izuzev činjenice da je apelant bio prisutan prilikom predaje ukradenog vozila Audi A6), potvrdio i svjedok Dalibor Bambarez. Naime, svjedok Bambarez je na glavnom pretresu, kao i u istrazi, utvrdio da je 15-20 prije kritičnog događaja kupio Audi A6 od Borisa Govedarice i da je bio svjestan da se radilo o ukradenom vozilu. Svjedok je jasno opisao vozilo, te potvrdio da je nakon preuzimanja vozila od Govedarice istom prodao njegovu unutrašnjost, na način da je sjedišta iz ukradenog vozila prebacio u audija Borisa Govedarice, a sjedišta iz Borisovog vozila ubacio u ukradenog Audia, koju radnju je preduzeo njegov majstor, a što je u potpunoj saglasnosti kako sa iskazom svjedoka Vehbe Numanovića, tako i sa iskazom Vladimira Lizdeka koji je izjavio da je upravo on, po zahtjevu Bambareza to i učinio. Svjedočeci na okolnosti pozajmljivanja kupljenog vozila od Borisa Govedarice kritičnog dana svjedok Bambarez je istakao kako ga je Govedarica zamolio da mu posudi prodato vozilo. Prema svjedoku Bambarezu po vozilo je došao Boris Govedarica i to sa svojim Audiem koje je vozila neka druga osoba dok je Govedarica odvezao ukradenog Audia A6, nakon čega je on zajedno sa suprugom otišao u kafić. Opisujući dešavanja u kafiću, svjedok je naveo da mu je nakon 15 minuta do pola sata zazvonio telefon, da se radilo o Borisovom broju i da ga je on zvao obavještavajući ga da je sletio s ceste, da je vozilo slupao i da ga zove da dođe po njega. Vezano za davanje svog iskaza u istrazi, svjedok je istakao da je istina da je u Zapisniku o njegovom ispitivanju navedeno da je on rekao da ga je zvao apelant a ne Boris Govedarica ali je i dodao da je to bio rezultat ubjeđivanja službenih lica SIPA-e pa je ispalo da ga je apelant nazvao, što je svjedok na glavnom pretresu isključio kao mogućnost.

29. Sud BiH je naveo da iako iz iskaza svjedoka Bambareza proizilazi kako se u društvu Govedarice, prilikom predaje ukradenog vozila nije nalazio apelant, kao i da ga apelant nije zvao kritične večeri obavještavajući ga da su doživjeli udes, nije mogao pokloniti vjeru takvom iskazu ovog svjedoka, prvenstveno što nema uporište u drugim dokazima i to iskazu svjedoka Pajdakovića, a posebno iskazima svjedokinje Tajane Bambarez i svjedoka P1 (Kenana Hrustemovića) datim u istrazi, a koje je sud prihvatio kao relevantne i vjerodostojne.
30. Naime, nakon što je od strane tužioca na konkretne okolnosti ispitan svjedok na glavnom pretresu, a ocijenivši da svjedok (Bambarez) u pojedinim dijelovima odstupa od onoga što je rekao na Zapisnik, Tužilac je uz dozvolu suda svjedoku prezentirao dijelove zapisnika ukazujući mu na određene kontradiktornosti njegovih iskaza. Pomenuti svjedok je prilikom saslušanja na zapisnik pred Tužilaštvom, ali i na glavnom pretresu uglavnom potvrdio sve činjenice koje je iznio i svjedok Pajdaković u vezi sa kupovinom ukradenog vozila, zamjenom sjedišta tog vozila i privatnog vozila Govedarice, kao i posuđivanje vozila Govedarici kritičnog dana, izuzev činjenice da je apelant bio sa Govedaricom kada su dovezli ukradeno vozilo i činjenice da ga je apelant zvao kada je Govedarica doživio udes neposredno nakon počinjenja krivičnog djela.
31. Potvrdu vjerodostojnosti navoda svjedoka Bambareza datog u istrazi u dijelu koji se odnosi na primljeni poziv sa telefonskog broja Borisa Govedarice i prepoznavanje glasa apelanta Sud BiH je našao i u izjavi svjedokinje Tajane Bambarez, što je pojasnio u presudi.
32. Iskaz navedenih svjedoka, a koji su prihvaćeni kao vjerodostojni, Sud BiH je našao saglasnim sa izjavama svjedoka „P1“ (Kenana Hrustemovića) datim na zapisnike pred SIPA-om i Tužilaštvom, koje je sud prihvatio i pročitao na glavnom pretresu, te koje je naveo u presudi. Svjedok je dajući svoj iskaz pred Tužilaštvom, istakao kako se (ponovo) u poslijepodnevnim satima čuo sa apelantom, nakon čega su se našli u Lukavici. Apelant je došao zajedno sa Borisom Govedaricom i to u vozilu Audi A6, tamne boje, na kojem nije bilo registarskih oznaka. Po izlasku iz vozila, jedan od njih mu je rekao da će biti „dange-dange“ to jest da se spremaju na jednu vrstu akcije, nakon čega je svjedok, po nagovoru njih dvojice pogledao u unutrašnjost vozila i vidio ispred sjedišta suvozača jednu automatsku pušku i jedan par diplomatskih oznaka. Svjedok je posebno naglasio da je tom prilikom vozilo dovezao apelant, a da je Govedarica bio suvozač. Svjedok je nadalje naveo da su se tu zadržali neko vrijeme nakon čega su se razišli, ne znajući šta će se kasnije dogoditi, da bi tokom kasnih večernjih sati na televiziji vidio da se na Vracama dogodilo trostruko ubistvo, u kojem je ubijen i Todorović, a za kojega mu je bilo poznato da je bio jedan od vinovnika zbog kojeg se sudilo Borisu Govedarici, a vezano za ubistvo njegovog brata i snahe. Svjedok je istakao kako je iz medija saznao da su ubice pobjegle u Audi A6 i da su se udaljili u pravcu spomen parka Vraca,

nakon čega je i on postao svjestan sastanka, te onoga što je vidio u vozilu, kao i samog vozila. Svjedok je dodao i da mu je nakon izvjesnog vremena Boris Govedarica pričao da mu je Ramiz Delalić pomogao nakon izvršenja krivičnog djela i da ga je prebacio na teritoriju Federacije BiH.

33. Sud BiH je naveo da je ovaj svjedok na glavnom pretresu, tako i na pretresu pred apelacionim vijećem promijenio navedeni iskaz ukazujući da sadržaj iskaza ne predstavljaju njegove riječi, već riječi policijskog službenika Vahidina Šahipašića koji je sve to sam unio u zapisnik, a da je on samo to potvrđivao, na šta je bio prinuđen. Obrazlažući razloge promjene iskaza svjedok je izjavio da je na davanje takvoga iskaza bio prinuđen od strane policijskog službenika, kao i od strane tužioca prilikom davanja ponovnog iskaza. Prema navodima svjedoka isti je bio ucijenjen stavljanjem na teret nekog drugog djela, odnosno prijetnjom visokom kaznom ukoliko ne izjavi onako kako je to je traženo. Takođe, za iskaz dat u SIPA-i svjedok je rekao da iskaz nije on diktirao nego ga je sačinio policijski službenik, a on je samo potpisao iz navedenih razloga i jer je bio u pripitom stanju. Za davanje iskaza pred Tužilaštvom, svjedok je naveo da se radilo o prepisivanju ranije datog. Završavajući svoje svjedočenje svjedok je naveo da sve ono što je navedeno u pomenutim zapisnicima nije istina, da on to nikada nije izjavio, pogotovo da nije zatražio status zaštićenog svjedoka, postavljajući pitanje zašto bi mu neko povjerio svoje namjere da izvrši krivično djelo, bez obzira na prijateljski odnos.
34. Opredjeljujući se koje iskaze svjedoka (P1-Hrustemović) prihvatiti, Sud BiH je stao na stanovište, da prihvati iskaze svjedoka iz istrage. Tvrdnju svjedoka da iskazi dati u istrazi ne predstavljaju njegove iskaze, Sud BiH nije mogao prihvatiti iz više razloga, prvenstveno zbog činjenice da su njegove tvrdnje, izuzev navoda svjedoka, ostale bez bilo kakvog argumentiranog, logičnog i stoga prihvatljivog potkrepljenja, te ih je sud našao usmjerenim na pomaganje apelantu u pokušaju njegovog ekskulpiranja. U tom pravcu vijeće je posebno cijenilo iskaz svjedoka Vahidina Šahinpašića, policijskog službenika koji je za razliku od svjedoka Hrusemovića uvjerljivim, smirenim i autoritativnim držanjem i načinom izlaganja ostavio utisak pouzdanog i iskrenog svjedoka. Nasuprot tome, svjedok Hrusemović je usplahirenim, ničim izazvanim agresivnim odnosom u toku cijelog svjedočenja, agresivnim tonom prema tužiocu i članovima vijeća apsolutno neuvjerljivim i nelogičnim odgovorima na postavljena pitanja opredijelio Sud BiH da mu ne pokloni vjeru jer je smatrao da je njegov iskaz dat na glavnom pretresu i pred apelacionim vijećem iskonstruisan i usmjeren u pravcu ekskulpiranja apelanta. Sud BiH je naveo da je ovaj svjedok prilikom davanja iskaza u SIPA-i i Tužilaštvu u potpunosti bio upoznat sa svim pravima i obavezama propisanim odredbama ZKP, posebno u smislu odredbe člana 91. ZKP. Takođe, Sud BiH je naveo da ako su zaista i postojale određene nezakonitosti postupajućeg tužioca odnosno

- policijskog službenika u pogledu uzimanja njegovih iskaza, postavlja se pitanje zašto svjedok nezakonite radnje nije prijavio nekom drugom organu ili drugoj policijskoj agenciji, tužilaštvu i sl., a za šta je imao sasvim dovoljno vremena, te ukazao i na ostale nelogičnosti u tvrdnjama svjedoka u vezi sa motivom za potpisivanje zapisnika.
35. Vjerodostojnost iskaza iz istrage svjedoka Hrustemovića je, kako Sud BiH navodi, potvrđena i iskazima svjedoka Amira Pašića, Jasmina Čatića i Aliti Halida, koji su svjedočili u okviru svojih saznanja na okolnosti dešavanja koje su uslijedile nakon izvršenja ovog krivičnog djela. Takođe, u kontekstu iskaza naprijed navedenih svjedoka, posebno iskaza svjedoka Dalibora Bambareza, Tajane Bambarez i Kenana Hrustemovića, a koji su prihvaćeni kao vjerodostojni, vijeće je cijeno i iskaz svjedoka Mladena Mitrovića, Milana Cvijetića i Milenka Mutabžije (u vezi sa pomaganjem osobi koja je sletila sa puta). Sud BiH je u tački 71. presude ukazao da niti jedan od svjedoka nije izjavio da su tom prilikom, izuzev Borisa Govedarice, vidjeli bilo koju drugu osobu, pa ni apelanta. Međutim ta činjenica s obzirom na naprijed navedene i prihvaćene dokaze prema mišljenju Suda BiH ne dovodi u pitanje njegovo učešće u izvršenju krivičnog djela. Kao što proizilazi iz naprijed obrazloženih dokaza, u izvršenju ovog krivičnog djela nije ni upotrijebljeno vozilo Borisa Govedarice, već ukradeni Audi A6 sa diplomatskim tablicama, pronađen na livadi nekih 500 metara od vikendice Siniše Miličevića u garaži u koju je Boris Govedarica, nakon bijega, ostavio svoj oštećeni Audi A6, što sve upućuje na logičan zaključak da se apelant i nije nalazio u Borisovom vozilu, već da je bijeg nastavio u ukradenom vozilu obavještavajući Bambareza o udesu koji je imao Govedarica.
36. U toku glavnog pretresa odbrana je provela dokaz saslušanjem apelanta u svojstvu svjedoka, kojom prilikom je apelant u potpunosti osporavao svoju odgovornost za krivično djelo koje mu je stavljeno na teret, tvrdeći kako se u kritično vrijeme uopšte nije nalazio na tom području. Naime, apelant je fokusirajući se na navedeni dan naveo kako je Borisa Govedaricu tog dana posljednji put vidio u 19:00 sati, te da je za ubistvo saznao tek sutra ujutro kada je došao u kafić „Spor“ gdje je zatekao Zorana Goluba koji ga obavijestio o tom događaju, nakon čega je otišao do svog stana, gdje ga je uz njegovo auto, koje nije micano, čekala policija. Vezano za kritično vrijeme, apelant je istakao kako je cijelo to veče, pa sve do ujutro proveo na vikendici na Sokocu sa jednom ženskom osobom (čijim autom se odvezao tamo), čiji identitet nije htio otkriti s obzirom da se radilo o udatoj osobi.
37. Ove navode je potvrdio i svjedok Predrag Badnjar, ali koji nije mogao opisati žensku osobu jer je nije zagledao, kao i svjedok Miroslav Škobo, kojem je apelant rekao da ima sastanak sa ženskom osobom. Neosnovanost tvrdnji kako apelanta, tako i svjedoka Badnjara i Škobe, koji su kako je Sud BiH naveo evidentno svjedočili u korist apelanta dajući mu lažni alibi, vijeće je, pored svega

- navedenog, našlo u njihovim nelogičnostima. Naime, potpuno neshvatljivo i nelogično je da apelant i pored činjenice da mu se stavlja na teret vrlo teško krivično djelo, za koje mu prijete izuzetno teška kazna, na okolnosti svog alibija ne predlaže saslušanje pomenute ženske osobe, koja bi, da je kojim slučajem pozvana a uz to bila i vjerodostojna, predstavljala krunski dokaz koji bi u suštini osporio tezu optužbe. Uz date razloge, imajući i navode druga dva svjedoka (Badnjar i Škobo) Sud BiH je došao do zaključka da ta osoba uopšte ne postoji. Takođe, Sud BiH je naveo i zašto nije poklonio vjeru apelantu da njegovo vozilo nije micano cijelu noć, dovodeći isto u vezu sa iskazom svjedoka policajca Siniše Divčića koji je izjavio da se dana 18. novembra 2005. godine tačno u 21,30 sati kada je pošao na posao, na lokalitetu Spomen park Vraca mimoišao sa vozilom koje je otišlo u pravcu Trebevića, a o čemu je sačinio Obavještajni izvještaj dana 22. novembra 2005. godine. Svjedok Divčić je istakao kako te prilike nije mogao identificirati vozača „Pasata“, ali kako je Sud BiH naveo to ne dovodi u pitanje odlučnu činjenicu da je vozilo apelanta viđeno na tom lokalitetu, što u potpunosti osporava navode apelanta da vozilo nije micano i navodi na opravdan zaključak da je apelant bio i vozač, pogotovo iz razloga što apelant nije istakao da je vozilo kritične večeri bilo kome dao na korištenje.
38. Cijeneći sve dokaze, kako objektivne tako i subjektivne prirode, pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, Sud BiH je utvrdio da je apelant postupajući u svojstvu saizvršioca preduzeo krivičnopravne radnje, opisane u predmetnoj optužnici kojim radnjama su se ispunila sva obilježja krivičnog djela ubistvo iz člana 166. stav 1. KZ FBiH u vezi sa članom 31. istog zakona.
39. Sud BiH donio je trećestepenu presudu broj S1 2 K 013421 16 Kžž od 16. juna 2016. godine kojom je žalbe branioca apelanta i apelanta lično (u daljnjem tekstu: žalba) odbio kao neosnovane i prvostepenu presudu potvrdio.
40. U vezi sa bitnom povredom odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka b) ZKP (na glavnom pretresu učestvovao sudija koji se morao izuzeti) Sud BiH je ukazao da osnov za izuzeće sudija Kreso i Vukoja odbrana vidi u činjenici da su isti postupali u predmetu navedenog broja protiv Đorđa Ždrale, u kojem je donesena pravosnažna osuđujuća presuda. Navedeno odbrana apelanta je našla spornim, obzirom da je dio ovog predmeta bio i predmet apelanta, kada je isti bio i u pritvoru. Dalje, kao razlog za izuzeće sudija Kreso i Begtaševića, odbrana vidi u činjenici da je za „urnek“ korišten predmet u kojem je isto kao i u predmetu apelanta ukinuta oslobađajuća presuda, te po okončanju pretresa pred Apelacionim vijećem donesena osuđujuća presuda (u footeru rješenja apelanta stajao broj iz navedenog predmeta). Odbrana je takođe smatrala da je postojao osnov za izuzeće cjelokupnog vijeća a iz razloga što su isti, prema mišljenju odbrane, donoseći rješenje Suda BiH prekoračili žalbene navode na štetu apelanta.



41. Ove prigovore trećestepeno vijeće je smatralo neosnovanim. Trećestepeno vijeće je najprije navelo da se o istom već izjasnila Opšta sjednica Suda BiH, ali je ipak dao kratko obrazloženje. Kako je to navedeno i u rješenju Opšte sjednice Suda BiH, obzirom na činjenicu da je subjektivni i objektivni identitet optužnice Đorđa Ždrale potpuno različit u odnosu na optužnicu koja egzistira u odnosu na apelanta to ne postoji razumna sumnja u pogledu bilo kakve objektivne pristrasnosti od strane sudija Kreso i Vukoje. Takođe, paušalnim navodima odbrana nije uspjela stvoriti sumnju u postupanje sudija Kreso i Begtaševića zbog činjenice postupanja u predmetu Darka Simovića, zbog tehničke greške u footeru rješenja. Nadalje, trećestepeno vijeće je cijeno neosnovanim i navode da je drugostepeno vijeće (u cijelosti) prekoračilo žalbene prigovore tužilaštva zbog čega bi trebao postojati osnov za izuzeće iz razloga pristrasnosti. Sud BiH je naveo da je logičan slijed nakon okončanja sjednice pred drugostepenim vijećem odluka koja neće odgovarati jednoj od strana u postupku, u konkretnom slučaju odbrani. Međutim, kako je Sud BiH naveo, isto ne znači da je sud nejednako postupio prilikom donošenja takve odluke, već znači da je, konkretan slučaj gledano, tužilac na kojem je teret dokazivanja, uspio pružiti dovoljno jake i ubjedljive žalbene prigovore koji su uvjerali drugostepeno vijeće da se prvostepena presuda treba ukinuti, kako bi se otklonili svi nedostaci iz iste. Trećestepeno vijeće je navelo da je nesumnjivo da je rješenje o ukidanju prvostepene presude i održavanju pretresa doneseno na zakonit način, bez najmanje indicije koja bi ukazivala na eventualnu sumnju u nepristrasno postupanje članova vijeća, sudija.
42. U vezi sa navodom o bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1 tačka g) ZKP (presudu donio stvarno nenadležan sud), Sud BiH je naveo da je odbrana smatrala da drugostepeno vijeće nije moglo zauzeti stav o nadležnosti suda na osnovu činjenice da je nadležnost u ovom predmetu zasnovana u rješenju Suda BiH, broj S1 2 K 002624 13 Krn 2 od 5. februara 2013. godine, kojim je prema tada osumnjičenom apelantu određena mjera pritvora, obzirom da su se promijenile okolnosti koje su odlučne činjenice za pitanje nadležnosti. Kako je odbrana ukazala potvrđenom optužnicom Tužilaštva apelant se ne tereti da je počinio krivično djelo organizovanog kriminala, kako se to navodilo u izvornom prijedlogu za pritvor, slijedom čega je tužilaštvo moralo iznijeti razloge, a Sud BiH nakon izjašnjenja odbrane, donijeti obrazloženu odluku o nadležnosti u ovom predmetu, obzirom da su apelantu stavljena na teret samo krivična djela propisana KZ FBiH. U konkretnom predmetu apelanta, za razliku od slučaja Đorđa Ždrale (u kome je doneseno posebno rješenje o ustanovljenju nadležnosti, a na koji slučaj se Sud BiH poziva) takvog posebnog rješenja u predmetu nema. Odbrana je naglasila da je rješenje Suda BiH, broj X-KRO-08/540-1 od 25. avgusta 2009. godine (o uspostavljanju nadležnosti) zasnovano na „profilu ličnosti“ Đorđa Ždrala. Pomenuto rješenje, prema žalbenim prigovorima, nije primjenjivo u konkretnom slučaju, te sud ne

može svoju odluku o nadležnosti zasnovati na osnovu rješenja koje se odnosi na potpuno drugačiju pravnu situaciju i drugo lice.

43. Trećestepeno vijeće je našlo da su izneseni prigovori neosnovani. Nasuprot žalbenim navodima trećestepeno vijeće je našlo da je nadležnost Suda BiH u konkretnom predmetu neupitna, te da se drugostepeno vijeće ispravno pozvalo na činjenicu da je ista zasnovana još rješenjem Suda BiH broj S1 2 K 002624 13 Km 2 od 5. februara 2013. godine kojim je prema tada osumnjičenom apelantu određena mjera pritvora. Prema mišljenju Suda BiH, iako odbrana pokušava da kroz isticanje predmetnih krivičnih dijela koja su propisana entitetskim krivičnim zakonom, prikaže da je propušteno da se donese odluka o nadležnosti Suda BiH, trećestepeno vijeće je primijetilo da je isto ipak urađeno, i to upravo rješenjem koje se i žalbom osporava. U tom rješenju (od 5. februara 2013. godine) se navodi da je već prilikom određivanja pritvora nadležnost Suda BiH zasnovana i za krivična djela iz entitetskog krivičnog zakona s obzirom da su se među više krivičnih djela za koje se vodila istraga protiv tada osumnjičenog apelanta nalazila i krivična djela propisana KZ BiH. Dakle, bez obzira što je tužilaštvo apelantu optužnicom stavilo na teret samo krivična djela propisana u KZ FBiH, trećestepeno vijeće je prihvatilo stav drugostepenog suda da to ne dovodi u pitanje ranije zasnovanu nadležnost ovog Suda i za krivična djela iz entitetskog zakona koja u predmetnom slučaju ostaje i dalje.
44. Sud BiH je odgovorio i na žalbene navode da je počinjena povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP (presuda se zasniva na dokazu na kojem se po odredbama ZKP ne može zasnivati presuda), nalazeći da su isti neosnovani.
45. Takođe, u vezi sa navodima iz žalbe da u presudi nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama, te u tom dijelu navod odbrane da se iskaz svjedoka P1 može uzeti u obzir samo u dijelu koji je dao na glavnom pretresu, u vezi sa čim je navedeno da ovaj svjedok nije pozvan da da izjavu redovnim putem, da je isti saslušan nakon što je apelant lišen slobode, a prije nego što je sačinjen izvještaj o počinjenom krivičnom djelu, Sud BiH je cijenio neosnovanim. Sud BiH je najprije dao zaključak o presudi u cjelini, pozivajući se na odredbu člana 290. stav 7. ZKP odnosno odredbu člana 297. stav 1. tačka k) ZKP . Tako u tački 56. presude Sud BiH navodi da to što je drugostepeno vijeće prihvatilo kao vjerodostojne iskaze svjedoka P1 koji odbrani ne odgovaraju, ne znači da je počinilo povredu kako se to žalbom potencira. U potpunosti prihvatajući stav drugostepenog vijeća, trećestepeno vijeće je uputilo na tačku 68. pobijane presude u kojoj je detaljno opisano zbog čega se poklanja vjera iskazima ovog svjedoka datim u istrazi. Osim toga, Sud BiH je ukazao da suprotno žalbenim navodima, cijeli slučaj ne počiva samo na iskazu ovog svjedoka, već u ovom predmetu

postoji mnoštvo dokaza koji upućuju na određene okolnosti, koje uzete zajedno upućuju na postojanje konkretnih činjenica.

#### **IV. Apelacija**

##### **a) Navodi iz apelacije**

46. Apelant ukazuje da mu je povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije. Apelant ističe da mu nije sudio stvarno nadležan sud, odnosno ukazuje da Sud BiH nije bio nadležan. Članom 23. ZKP određeno je da je Sud nadležan da sudi u granicama svoje stvarne nadležnosti određene zakonom. Stvarna nadležnost Suda BiH određena je odredbama KZ BiH i odredbama Zakona o Sudu BiH. Nadležnost određena KZ BiH jeste izvorna nadležnost Suda BiH za tačno određena krivična djela. Nadležnost Suda BiH iz člana 7. stav 2. Zakona o Sudu BiH jeste specifična (uslovna) vrsta nadležnosti po kojoj je Sud BiH nadležan i za krivična djela utvrđena entitetskim zakonima i zakonima Brčko Distrikta BiH kada ta krivična djela: a) ugrožavaju suverenitet, teritorijalni intergritet, političku nezavisnost, nacionalnu sigurnost i međunarodni subjektivitet Bosne i Hercegovine; b) mogu imati ozbiljne reperkusije ili štetne posljedice na privredu Bosne i Hercegovine, ili mogu izazvati druge štetne posljedice za Bosnu i Hercegovinu ili mogu izazvati ozbiljnu ekonomsku štetu ili druge štetne posljedice izvan teritorije datog entiteta ili Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine. Član 7. Zakona o Sudu BiH predstavlja zakonski osnov za ustanovljenje nadležnosti Suda BiH za neodređen broj krivičnih djela iz izvorne nadležnosti entitetskih sudova uz ispunjenje zakonom predviđenih uvjeta. Apelant nadalje ukazuje šta je potrebno uraditi kako bi se zasnovala ova posebna (uslovna) vrsta nadležnosti. Takođe, apelant u apelaciji ukazuje „iako postupak za ustanovljenje nadležnosti po članu 7. Zakona o Sudu BiH nigdje nije propisan, opisano postupanje u slučaju primjene člana 7. stava 2. Zakona o Sudu BiH je obavezno i proizilazi kako iz osnovnih načela ZKP, tako i iz same Evropske konvencije, jer se radi o temeljnom elementu prava na pravično suđenje...”, koji ne može biti zadovoljen, ukoliko optuženom, već na početku, nije data mogućnost da se izjasni o činjenicama od kojih zavisi pravičnost cijelog postupka, tj. da li će mu suditi nadležan sud. U konkretnom slučaju, posebnog rješenja o ustanovljenju nadležnosti Suda BiH nema. Iz obrazloženja trećestepene presude (tačka 27) je očito da i trećestepeno vijeće prihvata rezon drugostepenog vijeća, te smatra da je Sud BiH bio nadležan da postupa u predmetu apelanta (bez donošenja odluke u tom smislu), na osnovu činjenice da je nadležnost u ovom predmetu zasnovana u rješenju Suda BiH od 5. februara 2013. godine, kojim je prema apelantu (tada osumnjičenom) određena mjera pritvora. Međutim, ono što, kako apelant ističe, Sud BiH u pravnom smislu zanemaruje, te samo činjenično konstatuje u tački 28 trećestepene presude, je činjenica da je Tužilaštvo apelantu

optužnicom stavilo na teret samo krivična djela propisana u KZ FBiH, odnosno da su se okolnosti u odnosu na nadležnost, značajno promijenile od trenutka kada je Sud BiH zasnovao nadležnost u ovom predmetu, u odnosu na trenutak kada je optužnica potvrđena, što detaljno obrazlaže. U konkretnom slučaju, za razliku od slučaja Đorđa Ždrale u kome je doneseno posebno rješenje o ustanovljenju nadležnosti, a na koji slučaj se poziva Sud BiH u obrazloženju osporenog rješenja, posebnog rješenja o ustanovljenju nadležnosti Suda BiH nema. Apelant navodi da je rješenje Suda BiH broj X-KRO-08/540-1 od 25. avgusta 2009. godine o uspostavljanju nadležnosti zasnovano je na „profilu ličnosti“ Đorđa Ždrale, pa se stoga strah građana vezuje za „profil ličnosti“ optuženog, što svrstava BiH u zemlje visokog sigurnosnog rizika sa štetnom posljedicom finansijskih ulaganja. Stoga, bilo kakvo pozivanje na razloge iz rješenja suda od 25. avgusta 2009. godine, nije primjenjivo u konkretnom slučaju. Ne može Sud BiH svoju odluku o nadležnosti zasnivati na rješenju od 25. avgusta 2009. godine, koje se odnosi na potpuno drugačiju pravnu situaciju, na drugo lice i na činjenice koje su utvrđivane u odnosu na konkretno krivično djelo i počinioca. Zbog toga apelant navodi da je pogrešan zaključak suda da se oglašavanjem nadležnim za suđenje u predmetu Đorđa Ždrale, Sud BiH oglosio nadležnim i za suđenje apelantu. Apelant je uputio na princip pravne sigurnosti, vladavine prava i zaključke u Odluci Ustavnog suda U-16/08. Apelant ukazuje da je bilo nužno sprovesti postupak odlučivanja o nadležnosti Suda BiH, a ne isti zasnovati na nadležnosti Suda BiH u drugom predmetu, u kojem se ime apelanta na bilo koji način nije niti spomenulo. Apelant iznosi da cijelokupno postupanje Suda BiH, sve do izricanja presude, u suštini predstavlja postupanje nenadležnog suda po nezakonito podignutoj optužnici nenadležnog tužioca, što predstavlja povredu čl. 1. i 2. ZKP, a što je u konačnici rezultiralo krajnje nepravičnim postupkom.

Takođe apelant ukazuje na pristrasnost suda, odnosno sudskog vijeća. U vezi navedenog apelant navodi da je presudu donijelo vijeće koje se moralo izuzeti. Apelant ukazuje da je na ročištu održanom 5. oktobra 2015. godine odbrana tražila usmenim a putem podneska i detaljno obrazloženim pismenim putem izuzeće sudija Kreso, Vukoje i Begtaševića. Ovaj zahtjev za izuzeće je od strane Opšte sjednice Suda BiH odbijen dana 7. oktobra 2015. godine. Odbrana apelanta je prigovor na sastav vijeća iznosila u toku drugostepenog te trećestepenog postupka. Dalje apelant veoma detaljno ukazuje na osnove za izuzeće sudija - sudije Kreso i Vukoje (u skladu sa članom 29. stav e) ZKP BiH) jer su u svojstvu predsjednice vijeća i člana vijeća postupali u predmetu Đorđa Ždrale, u kojem je donesena osuđujuća pravosnažna presuda dana 14. oktobra 2010. godine. Apelant je lišen slobode, te mu je pritvor određen u okviru predmeta Đorđa Ždrale, odnosno, u okviru navodne organizovane grupe Đorđa Ždrale, u okviru koje je navodno i počinio krivično djelo za

koje je suđen i prvostepeno oslobođen. Apelant upućuje na odluku suda koja se tiče pritvora u njegovom predmetu čije dijelove apelant navodi. Apelant zaključuje "da su sudije Kreso i Vukoje učestvovali u donošenju pravosnažne odluke u ovom predmetu, odnosno, u predmetu Đorđa Ždrale, a dio kojeg predmeta je prema stavu Suda BiH, zasnovanog na tvrdnjama Tužilaštva, i predmet apelanta.". Osnov za izuzeće sudija Kreso i Begtaševića (u skladu sa članom 29. stav f) ZKP BiH) se ogleda u činjenici da je u odluci u predmetu apelanta u footeru ostao broj iz predmeta Darka Simovića, u čijem slučaju je takođe prvostepena oslobađajuća presuda ukinuta, a što je dakle poslužilo kao „urnek“, kao i ukazujući na „identičnu“ situaciji u vezi pribavljanja dokaza odbrane, što obrazlaže. Osnov za izuzeće svih sudija (u skladu sa članom 29. stav e) i f) ZKP BiH) apelant nalazi u činjenici da su sudije donoseći rješenje Suda BiH od 27. avgusta 2015. godine (kojim je žalba Tužilaštva protiv prvostepene presude uvažena) prekoračili žalbene navode Tužilaštva, čime su objektivno pokazali i svoju pristrasnost. Sudije su se, kako apelant navodi, upustili u činjenice ovog predmeta koje nisu navedene u žalbi Tužilaštva, te o istima iznijeli stav. Apelant isto veoma detaljno obrazlaže, upućujući na praksu Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud), Ustavnog suda i MKSJ, te ukazujući na princip reformatio in peius. Također, imajući u vidu da su ove sudije već upoznate sa dokazima u spisu, te da su očigledno formirali i odluku, apelant smatra da mu je činjenicom da je odbijen blagovremeno uloženi zahtjev odbrane za izuzeće prekršeno i pravo na suđenje pred nepristrasnim sudom i pravo na prezumpciju nevinosti. Apelant ukazuje da je Tužilaštvo žalbu izjavilo zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tač. h) i k) ZKP i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. stav 1. ZKP, sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja žalbu uvaži i pobijanu presudu, temeljem člana 315. stav 1. tač. a) i b) ZKP, ukine, te odredi održavanje pretresa pred Apelacionim vijećem Suda BiH. Sud BiH je, donoseći rješenje od 27. avgusta 2015. godine, prekoračio žalbene navode Tužilaštva na štetu apelanta. Na ovaj način je u apelantovom predmetu prekršeno i načelo reformatio in peius. Apelant ukazuje da iako je ranije o tome bilo različitih mišljenja uzrokovanih postojanjem riječi „samo“ u zakonskom određenju „ako je podnesena žalba samo u korist optuženog“, danas preovladava shvatanje da se pravilo o zabrani reformatio in peius ne primjenjuje samo u slučajevima kada, osim žalbe podnesene u korist optuženog, nije bilo žalbe podnesene na njegovu štetu nego i u slučajevima kada je žalba podnesena na štetu optuženog odbačena kao neblagovremena ili nedopuštena, odbijena kao neosnovana ili kada nije bila podnesena u određenom pravcu. Apelant navodi odluku, kakvu je vijeće donijelo, te upoređuje sa žalbom Tužilaštva u kojoj nisu navedene određene stvari koje su navedene u rješenju kao razloga za ukidanje oslobađajuće presude. Apelant ukazuje na član 306. ZKP - da vijeće apelacionog odjeljenja ispituje presudu u onom dijelu u kojem se ona pobija žalbom. Prema tome, nema više ispitivanja

presude po službenoj dužnosti ni u zakonom određenim slučajevima. Ovako određene granice ispitivanja prvostepene presude u žalbenom postupku dovele su u pitanje smisao postojanja odredbe o zabrani reformatio in peius, sadržane već u narednom članu 307. ZKP jer neposredna konsekvenca tako određenih granica ispitivanja prvostepene presude je i da se prvostepena presuda može izmijeniti na štetu optuženog samo u slučaju postojanja osnovane žalbe tužitelja usmjerene na njeno preinačenje na štetu optuženog i samo iz razloga iz kojeg je takva žalba podnesena. Ukoliko na određeni dio presude nije izjavljena žalba i ukoliko žalba nije izjavljena upravo iz tih razloga, presuda će postati pravosnažna bez obzira što je drugostepeni sud pri odlučivanju o žalbi uočio značajne nepravilnosti ili nezakonitosti u prvostepenoj presudi. Takođe, apelant navodi da sama činjenica da je postupajuće vijeće u cijelosti upoznato sa dokazima izvedenim pred prvostepenim vijećem, dovodi u sumnju objektivnost ovog vijeća. Činjenica da se Apelaciono vijeće upoznaje sa cijelim spisom prvostepenog postupka, svim dokazima i iskazima svjedoka, kao i stavovima strana iznesenim tokom postupka, a onda i završne riječi, donosi odluku o ukidanju prvostepene presude i određuje održavanje glavnog pretresa pred Apelacionim vijećem, koje je opet to isto vijeće. U ovom slučaju, a sudeći po ukidajućem rješenju, vijeće Suda BiH je u suštini već donijelo odluku da je činjenično stanje utvrđeno u prvostepenoj presudi pogrešno utvrđeno i da je donesena pogrešna odluka o krivnji apelanta. Ovo uvjerenje je kod apelanta dodatno potvrđeno i činjenicom da je kao „urnek“ uzet predmet Darka Simovića. Takođe, apelant ukazuje da je trećestepeno vijeće samo paušalno ispitalo ove žalbene navode, zbog čega je povrijeđeno apelantovo pravo na pravično suđenje. Apelant navodi da se u trećestepenoj presudi (tačka 19.) samo ovlaš dotaklo prigovora odbrane koji se odnose na to da je Apelaciono vijeće, donoseći odluku, u cijelosti izašlo iz okvira žalbenih prigovora Tužilaštva, čime je grubo prekršeno načelo zabrane reformatio in peius. Žalbeni navod odbrane da je Apelaciono vijeće apelanta oglasilo krivim, prekoračivši znatno žalbene prigovore Tužilaštva, trećestepeno vijeće samo sporadično dotiče i to na način da ovaj prigovor ne cijeni suštinski, već ga samo dovodi u vezu sa drugim žalbenim argumentom, vezanim za pristrasnost članova Vijeća, te kao takvog, odbija kao neosnovan. Trećestepeno vijeće uopšte ne ulazi u suštinu i ne cijeni navode odbrane da je drugostepeno vijeće prilikom donošenja drugostepene osuđujuće presude u potpunosti prekoračilo žalbene navode Tužilaštva, što je ključna povreda postupka, zbog koje je apelant u konačnici i oglašen krivim, a koju povredu je trećestepeno vijeće moralo sankcionisati.

U odnosu na povredu prava na pravično suđenje apelant dalje ističe da se presuda odnosno odluka o krivnji apelanta počiva na iskazu jednog jedinog svjedoka, P- 1, koji je ovo lice, navodno, dalo tokom istrage u ovom predmetu (dokaz T-43 zapisnici o saslušanju zaštićenog svjedoka od 4.

februara i 23. aprila 2013. godine). Apelant ističe da se kao vjerodostojan dokaz, na kojem može počivati odluka o krivnji apelanta, mogao uzeti u obzir samo iskaz koji je svjedok P-I dao na glavnom pretresu. U odnosu na izjavu sačinjenu od strane policijskih službenika SIPA-e i izjavu datu pred tužiocem apelant ukazuje šta je svjedok rekao na glavnom pretresu. Opet upućujući na sudsku praksu i teoriju apelant zaključuje da je sud trebao pokloniti vjeru izjavi datoj na glavnom pretresu. Osim toga, apelant navodi (a imajući u vidu ličnost ovog svjedoka) da nije imao saznanja a ni povjerenje da postupanja (prilikom davanja iskaza u istrazi) koja je opisao na glavnom pretresu prijavi nekom drugom, čime je i teret provjeravanja ovih navoda prebačen na svjedoka, iako je dužnost suda da ove navode ispita. Takođe, apelant je ukazao da je zapisnik sačinjen u suprotnosti sa članom 152. stav 2. ZKP. Apelant ukazuje da se u praksi Evropskog suda po ovom pitanju navodi da zahtjev pravičnog i adversarnog suđenja zahtjeva da, u principu, sud treba pokloniti veću vjeru iskazu svjedoka pred sudom, nego zapisniku o njegovom ili njenom ispitivanju prije suđenja, koje ulaže tužilaštvo, osim ako ne postoje dobri razlozi za suprotan zaključak. Razlog za ovo je, između ostalog, činjenica da je uzimanje izjave prije suđenja primarno proces u kojem tužilaštvo skuplja informacije u pripremi suđenja sa ciljem podržavanja njihovog slučaja pred sudom, dok sud tokom suđenja ima zadatak da odluči o krivnji optuženog nakon pravične procjene svih dokaza koji su prezentovani na suđenju, nakon direktnog ispitivanja dokaza na sudu. Takođe, apelant ukazuje da je trećestepeno vijeće izostavilo dati valjano obrazloženje zašto je sve ove prigovore našlo neosnovanim, uskraćujući time apelantu pravo na obrazloženu sudsku odluku. Apelant je tažio da Ustavni sud utvrdi povredu, dodjeli mu pravičnu naknadu za utvrđenu povredu, kao i da mu isplati troškove nastale radi utvrđivanja povrede prava navedenih u apelaciji.

#### **b) Odgovor na apelaciju**

47. U odgovoru na apelaciju Sud BiH navodi da je apelacija neosnovana i da je Sud BiH vodio računa o pravima apelanta te se ukazujući na apelacione navode Sud BiH pozvao na relevantna obrazloženja koja je dao u presudama, te ukazao da je sve navode ispitaio trećestepeni sud i dao obrazloženje.
48. U odgovoru na apelaciju Tužilaštvo je istaklo da apelaciju treba odbiti kao očigledno neosnovanu, jer je apelantu obezbjeđeno fer suđenje, apelantu nije uskraćen niti jedan dokazni prijedlog koji bi mu išao in favorem, te su svi navodi apelanta elaborirani od strane suda. U odnosu na navod apelanta da mu je povrijeđeno pravo na pravično suđenje pred neovisnim i nepristrasnim sudom Tužilaštvo u odgovoru navodi „Naime, niti jedan od članova vijeća nije učestvovao u ovom konkretnom predmetu koji se odnosi na ubistvo Milorada Todorovića i drugih. **Naime, naglašavamo da je apelant pripadnik organizovane kriminalne grupe kojom je rukovodio Đorđe Ždrale i tačno je da se nalaze samo u istoj organizovanoj grupi i da kao takvi učestvuju**

**u izvršenju većeg broja krivičnih djela uključujući i ovo nad ubistvom Miloradom Todorovićem i drugih.** Upravo tu poveznicu je i Sud BiH konstatovao u svom rješenju o određivanju mjere pritvora od 9. februara 2013.godine kada je naveo da se osumnjičeni Mladen Ždrale [apelant] povezuje sa Đorđem Ždralom koji je pred ovim sudom osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 20.godina. Dakle, sud ističe da se radi o kriminalnom povezivanju dva lica. Bitno je napomenuti da su Mladen Ždrale i Đorđe Ždrale osuđeni po skroz drugim tačkama i krivičnim djelima koja nisu uopšte niti činjenično niti faktički povezana **osim činjenice da su ova ubistva počinjena od strane iste organizovane grupe ljudi kojom je rukovodio Đorđe Ždrale.**“ Tužilaštvo je takođe u odgovoru navelo da je apelant u bjekstvu i da je za istim raspisana crvena međunarodna potjernica, pa se tako i danas (odgovor na apelaciju dat 9. aprila 2018. godine) potražuje od strane INTERPOL-a.

## V. Relevantni propisi

49. **Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine** ("Službeni glasnik BiH" br. 3/03, 32/03, 6/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, 49/17-Odluka US BiH i 42/18-Rješenje US BiH, 65/18) u relevantnom dijelu glasi:

### *Član 28.*

#### *Posljedice nenadležnosti*

*(1) Sud je dužan paziti na svoju nadležnost i čim primjeti da nije nadležan oglasiti se nenadležnim i po pravomoćnosti rješenja ustupiti predmet nadležnom sudu, ali je dužan poduzeti one radnje u postupku za koje postoji opasnost od odlaganja.*

## GLAVA V - IZUZEĆE

### *Član 29.*

#### *Razlozi za izuzeće*

*Sudija ne može vršiti sudijsku dužnost:*

- e) ako je u istom predmetu učestvovao u donošenju odluke koja se pobija pravnim lijekom,*
- f) ako postoje okolnosti koje izazivaju razumnu sumnju u njegovu nepristrasnost.*

### *Član 152. stav 2.*

#### *Sadržaj zapisnika*



(2) Zapisnik treba sadržavati bitne podatke o toku i sadržaju poduzete radnje. U zapisnik se doslovno unose postavljena pitanja i dati odgovori. Ako su prilikom preduzimanja radnje oduzeti predmeti ili spisi, to će se naznačiti u zapisniku, a oduzete stvari će se priključiti zapisniku ili će se navesti gdje se nalaze na čuvanju.

*Član 273. st. 1. i 2.*

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

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

*Član 290. tačka (7)*

*Sadržaj presude*

Sud će određeno i potpuno iznijeti koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane, dajući naročito ocjenu vjerodostojnosti protivrječnih dokaza, iz kojih razloga nije uvažio pojedine prijedloge stranaka, iz kojih razloga je odlučio da se ne sasluša neposredno svjedok ili vještak čiji je iskaz pročitao, kojim razlozima se rukovodio pri rješavanju pravnih pitanja, a naročito pri utvrđivanju da li postoji krivično djelo i krivična odgovornost optuženog i pri primjenjivanju određenih odredaba Krivičnog zakona na optuženog i njegovo djelo.

*Član 297.*

*Bitne povrede odredaba krivičnog postupka*

(1) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji:

[...]

- h) ako Sud svojom presudom nije potpuno riješio predmet optužbe;*
- i) ako se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati presuda,*
- j) ako je optužba prekoračena,*
- k) ako je izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude ili ako presuda uopće ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama.*

*Član 299.*

*Pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje*

- (1) Presuda se može pobijati zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja kad je Sud neku odlučnu činjenicu pogrešno utvrdio ili je nije utvrdio.*
- (2) Nepotpuno utvrđeno činjenično stanje postoji i kad na to ukazuju nove činjenice ili novi dokazi.*

*Član 306.*

*Granice ispitivanja presude*

*Vijeće apelacionog odjeljenja ispituje presudu u onom dijelu u kojem se ona pobija žalbom.*

*Član 307.*

*Zabrana reformatio in peius*

*Ako je podnesena žalba samo u korist optuženog, presuda se ne smije izmijeniti na njegovu štetu.*

*Član 315.*

*Ukidanje prvostepene presude*

- (1) Vijeće apelacionog odjeljenja će, uvažavajući žalbu, rješenjem ukinuti prvostepenu presudu i odrediti održavanje pretresa ako utvrdi da:*
  - a) postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka, osim slučajeva iz člana 314. stav 1. ovog zakona,*

*b) je potrebno izvesti nove dokaze ili ponoviti već u prvostepenom postupku izvedene dokaze usljed kojih je činjenično stanje pogrešno ili nepotpuno utvrđeno.*

## **VI. Dopustivost**

50. 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.
51. 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.
52. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je presuda Suda BiH protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelant je primio 25. avgusta 2016. godine a apelacija je podnesena 24. oktobra 2016. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.
53. 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 uvjete u pogledu dopustivosti.

## **VII. Meritum**

54. Apelant pobija navedene presude tvrdeći da mu je tim presudama povrijeđeno njegovo pravo iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije.
55. 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.*
56. Član 6. 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. [...]*

57. U konkretnom slučaju se radi o krivičnom postupku u kojem je apelant proglašen krivim te je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 15 godina. Dakle, u postupku je utvrđivana osnovanost krivične optužbe protiv apelanta, pa proizlazi da apelant u predmetnom postupku uživa garancije prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije. Također, Ustavni sud ukazuje da, iako je osnovna svrha člana 6., kada je riječ o krivičnom postupku, da osigura pošteno suđenje na „sudu“ koji je nadležan da rješava o „svakoj krivičnoj optužbi“, to ne znači da se taj član ne primjenjuje i na prethodne postupke. Prema tome, član 6. može biti mjerodavan prije nego što predmet dođe u fazu suđenja ako i u mjeri u kojoj postoji vjerovatnost da će pravičnost suđenja biti ozbiljno narušena inicijalnim nepoštovanjem odredaba tog člana (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Imbrioscia protiv Švajcarske*, presuda od 24. novembra 1993. godine, stav 36, Serija A broj 275, te *Salduz protiv Turske*, presuda od 27. novembra 2008. godine [GC], broj 36391/02, stav 50). Stoga, Ustavni sud mora ispitati da li je pobijanim presudama povrijeđeno apelantovo pravo na pravično suđenje zaštićeno članom 6. Evropske konvencije.
58. 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).
59. U konkretnom slučaju apelant pokreće pitanja u vezi s garancijama ustanovljenim članom 6. Evropske konvencije koje se, u suštini, odnose na tvrdnju da postupak kao cjelina nije bio pravičan, pa će Ustavni sud, imajući u vidu navedene standarde Evropskog suda, ispitati njegove navode u smislu stava 1. člana 6. Evropske konvencije.

60. Apelant smatra da mu je pravo na pravično suđenje povrijeđeno, jer je odlučivao sud koji nije nadležan, da je odluku o ukidanju prvostepene (oslobađajuće) presude donijelo drugostepeno vijeće, koje je bilo pristrasno, koje je unaprijed odlučilo u krivici apelanta, koje je povrijedilo odredbe procesnog prava, da se presuda temeljila na iskazu jednog svjedoka na kojem se nije mogla temeljiti, kako i da žalbene navode nije ispitao trećestepeni sud na adekvatan način, te je sve uticalo na pravičnost suđenja, povredu principa in dubio pro reo i prezumpcije nevinosti.
61. Imajući u vidu navode koje je apelant istakao, Ustavni sud primjećuje da su isti međusobno povezani. Iako su ovi navodi međusobno isprepleteni, te ukoliko postoji samo jedan od navedenih nedostataka, navedeno bi bilo dovoljno da se utvrdi povreda, ipak, Ustavni sud nalazi za potrebno razmotriti sve ove navode pojedinačno i detaljno, a kako bi se i dobila potpuna slika postupka u cjelini.

### 1. Nadležnost Suda BiH

62. Ustavni sud najprije primjećuje da apelant ukazuje da mu je sudio sud koji nije bio nadležan. U vezi sa navedenim, Ustavni sud primjećuje da je tokom cijelog postupka apelant osporavao nadležnost Suda BiH. S druge strane Sud BiH je ukazivao na svoju jednom zasnovanu nadležnost, pozivajući se na rješenje od 5. februara 2013. godine kojim je apelantu određen pritvor. U navedenom rješenju (vidi tačku 8. ove odluke) apelant je bio osumnjičen da je počinio krivična djela propisana u KZ BiH, kao i djela iz entitetskih krivičnih zakona, te da je kao član organizovane krivične grupe koju je organizovao Đorđe Ždrale počinio krivično djelo na način opisan u rješenju (konkretno ubistvo za koje je osuđen). U navedenom rješenju Sud BiH se pozvao na član 7. Zakona o sudu BiH, ali isto tako i prihvatio razloge iz rješenja od 25. avgusta 2009. godine (koji se odnose na Đorđa Ždrala, odnosno kojim je zasnovana nadležnost u predmetu Đorđa Ždrala, osuđenog za ubistvo po KZ RS, vidi tačka 7. ove odluke).
63. Prije rješavanja konkretnog predmeta, a radi boljeg razumjevanja problema na koji apelant ukazuje, Ustavni sud će ukazati na neke svoje odluke, u kojima je rješavao pitanja nadležnosti Suda BiH.
64. S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća da je praksa Evropskog suda za ljudska prava po pitanju nadležnosti u kontekstu pojma «sud» postavila kriterije kojima se služi pri donošenju odluka o tome da li predmetna ustanova predstavlja «sud» prema članu 6. stav 1. Evropske konvencije. Pri tome je istaknuto da pojam «**sud**» u suštinskom smislu riječi «određuje njegova sudska funkcija, dakle, to što **on donosi odluke o pitanjima iz svoje nadležnosti na osnovu pravnih normi i nakon postupka koji je proveden na propisani način**» (vidi Evropski sud, *Belilos protiv Švicarske*, presuda od 29. aprila 1988. godine, serija A, broj 132, str. 29, stav 64). Dakle, da bi ispunio zahtjev

«zakonom ustanovljenog suda» iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije, **sud ne samo da mora biti osnovan u skladu sa zakonom već mora i suditi u okviru zakonom propisane nadležnosti.**

65. Ustavni sud dalje ukazuje da je ustavnost člana 7. stav 2. Zakona o sudu BiH ocjenjivao u predmetu broj U-16/08 u kojem je zaključio „da (tadašnja) odredba člana 13. stav 2. Zakona o Sudu BiH ~~{Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o sudu BiH, „Službeni glasnik BiH“ broj 42/03}~~ nije suprotna principu vladavine prava iz člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine, te da ne dovodi, sama po sebi, u pitanje «pravnu sigurnost» ili «jednakost pred zakonom» pojedinaca. ~~{...}~~ Također, Ustavni sud je zaključio da se ovaj princip ne dovodi u pitanje ni u tački (b) osporene odredbe, budući da se njom općenito propisuju situacije u kojima će Sud BiH, pod određenim uvjetima, biti nadležan. Također, ovom odredbom je dato ovlaštenje, ali i stvorena obaveza Suda BiH da pri primjeni ove odredbe pažljivo vodi računa o svakom pojedinačnom slučaju uz poštovanje principa «pravne sigurnosti» i «jednakosti pred zakonom» kao neodvojivim elementima principa vladavine prava“ (vidi Ustavni sud, Odluka broj U-16/08 od 28. marta 2009. godine, „Službeni glasnik BiH“ broj 50/09, tačka 47.).
66. Ustavni sud je u toj odluci naglasio da se za razliku od redovne nadležnosti Suda BiH propisane za krivična djela utvrđena KZ BiH i drugim zakonima BiH, radi o (tzv. ekscesnoj, odnosno izvedenoj nadležnosti) propisanim izuzecima kada je Sud BiH uz ispunjenje određenih uvjeta nadležan da sudi za krivična djela utvrđena zakonima Federacije BiH, Republike Srpske i Brčko Distrikta BiH. Ustavni sud je istakao da je zakonodavac kao uvjet za zasnivanje pomenute nadležnosti u odredbi člana 7. stav 2. tačka b) Zakona o Sudu BiH previdio niz pravnih standarda „ozbiljne reperkusije ili štetne posljedice na privredu Bosne i Hercegovine“, „druge štetne posljedice za Bosnu i Hercegovinu“, „ozbiljnu ekonomsku štetu ili druge štetne posljedice izvan teritorije datog entiteta ili Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine“. Ustavni sud je u citiranoj odluci U-16/08 naglasio: „Budući da normom koja koristi pravne standarde nije unaprijed određen njihov sadržaj, potrebno je da nadležni subjekti to urade u svakom konkretnom slučaju kad takvu normu primjenjuju. Pri tome moraju voditi računa o određenim objektivnim mjerilima i cilju norme kako bi se izbjegla arbitrarnost i samovolja“ (op. cit. U-16/08, tačka 42.). Ustavni sud je citiranom odlukom utvrdio ozbiljnu obavezu Suda BiH **da kroz dosljedan razvoj sudske prakse utvrđuje sadržaj pomenutih pravnih standarda kako bi izbjegao proizvoljno postupanje prilikom utvrđivanja svoje stvarne nadležnosti prema članu 7. stav 2. tačka b) Zakona o Sudu BiH.**
67. Ustavni sud takođe podsjeća na još neke svoje odluke koje su pokretale slična pitanja. Tako je u predmetu AP-4532/15, od 13. marta 2018. godine (dostupna na [www.ustavanisud.ba](http://www.ustavanisud.ba)) Ustavni sud

razmotrio **navode apelanta da Sud BiH nije donio rješenje kojim uspostavlja svoju nadležnost za krivična djela propisana KZ RS**. Pozivajući se na standarde i praksu Evropskog suda, Ustavni sud je između ostalog naveo :

*75 Prema članu 6. stav 1. Evropske konvencije sud uvijek mora biti „ustanovljen zakonom”. Ovaj izraz odražava načelo vladavine prava koje je inherentno sistemu zaštite uspostavljenom Konvencijom i njenim protokolima (vidi, na primjer, Jorgić protiv Njemačke, aplikacija broj 74613/01, stav 64, ECHR 2007-III).*

*76. „Zakon” u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije sastoji se ne samo od zakonodavstva koje uređuje uspostavljanje i nadležnost sudskih tijela (vidi, inter alia, Lavents protiv Latvije, aplikacija broj 58442/00, stav 114, 28. novembar 2002. godine), već također i od drugih odredbi domaćeg prava koje, ako su prekršene, učinit će učešće jednog ili više sudija u razmatranju slučaja nepravilnim (vidi Evropski sud, Gorguiladzé protiv Gruzije, aplikacija broj 4313/04, stav 68, 20. oktobar 2009; Pandjikidzé i ostali protiv Gruzije, aplikacija broj 30323/02, stav 104, 27. oktobar 2009. godine). Ovo konkretno uključuje odredbe koje se tiču nezavisnosti članova tribunala, dužine njihovog mandata, nepristrasnosti i postojanja proceduralnih garancija (vidi Evropski sud, Coëme i ostali protiv Belgije, presuda od 22. juna 2000. godine, stav 99; Gurov protiv Moldavije, aplikacija broj 36455/02, stav 36, 11. juli 2006).*

*77. Drugim riječima, izraz „uspostavljen zakonom” pokriva ne samo zakonski osnov za samo postojanje „suda” već i počinjanje suda konkretnim pravilima koja ga rukovode (vidi Evropski sud, Sokurenko i Strygun protiv Ukrajine, aplikacije br. 29458/04 i 29465/04, stav 24, 20. juli 2006. godine) i sastavu vijeća u svakom slučaju (vidi Buscarini protiv San Marina (dec.), aplikacija broj 31657/96, 4. maj 2000. godine).*

*78. U principu, kršenje od strane suda odredbi domaćeg prava koje se tiču njegovog uspostavljanja i nadležnosti dovodi do povrede člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Zbog toga, Evropski sud ispituje da li je u tom smislu poštovan domaći zakon. Međutim, imajući u vidu opće načelo da je na nacionalnim sudovima da tumače odredbe domaćeg prava, Evropski sud smatra da neće moći preispitivati njihovo tumačenje ukoliko nema flagrantnog kršenja*

*domaćeg prava (vidi, mutatis mutandis, Coëme i ostali protiv Belgije, stav 98, ECHR 2000-VII; naprijed citirani Lavents, stav114).*

Dalje, u odluci AP-4532/15, Ustavni sud je ukazao da je apelantu optužnicom stavljeno na teret da je počinio dva krivična djela, jedno propisano KZ RS i drugo propisano KZ BiH. U navedenom slučaju, iz osporene prvostepene presude je proizlazilo da je nadležnost u vezi s krivičnim djelom iz KZ RS zasnovana na osnovu člana 7. stav 1. tačka b) Zakona o Sudu BiH s obzirom na to da je apelant radnje koje su mu stavljene na teret preduzimao tako što je poslovao s firmama na cijeloj teritoriji BiH, da su prelazile granice jednog entiteta, pa da je, bez obzira na iznos utajenog poreza, svojim radnjama učinio štetne posljedice van teritorije jednog entiteta. Nadležnost u vezi s krivičnim djelom iz KZ BiH nije ni bila upitna. **Međutim, apelant i nije osporavao zakonsku nadležnost Suda BiH u smislu člana 7. stav 2. Zakona o Sudu BiH, već je tvrdio da nije ispoštovana procedura u uspostavljanju nadležnosti, odnosno da Sud BiH nije donio i rješenje kojim je ustanovio svoju nadležnost u odnosu na krivično djelo iz KZ RS.**

68. Opet pozivajući se na praksu Evropskog suda, Ustavni sud u predmetu AP-4532/15, ističe sljedeće

*81. Ustavni sud zapaža da je Evropski sud u predmetu *Miracle Europe Kft protiv Mađarske* (aplikacija broj 5774/13, presuda od 12. januara 2016. godine) istakao da (vidi stav 58): „(...) **da prenos određene grupe predmeta od suda koji postupa po općim pravilima nadležnosti u nadležnosti drugog suda može biti kompatibilno s Konvencijom jedino ako su materijalna i proceduralna pravila i preduvjeti takvog prenosa propisani od strane zakonodavca transparentno, unaprijed određeni, jasni i objektivni parametri koji ne ostavljaju nikakav (ili minimalan) prostor za diskreciju i osiguravaju da stvarne odluke donose vlastite institucije nezavisnog, nepristrasnog sudskog sistema.**“*

69. Dalje, u predmetu AP-4532/15, Ustavni sud je zaključio **da je apelantu optužnicom stavljeno na teret djelo iz KZ BiH, te je u konačnici i osuđen samo za krivično djelo iz KZ BiH**, za koje je, u skladu sa članom 7. stav 1. Zakona o Sudu BiH, nadležan postupati Sud BiH. Stoga, nedostatak proceduralnih pravila o preuzimanju nadležnosti, u postupku vođenom protiv apelanta, sagledanom u cjelini, nije imao za učinak povredu njegovog prava da mu sudi „zakonom ustanovljeni sud” u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

70. Ustavni sud takođe ukazuje i na ostalu praksu u predmetima u kojima se postavilo pitanje nadležnosti suda BiH iz svoje prakse, na primjer uz predmetima AP-1123/11, od 22. marta 2013.



godine i AP-702/14, od 15 aprila 2015. godine (isti apelanti, dostupne odluke na [www.ustavnisud.ba](http://www.ustavnisud.ba)) u kojima nije utvrđena povreda. Tako je u predmetu AP-1123/11, razmatrajući navode apelanta koji je ukazivao na drugačiju praksu u sličnom predmetu, u kojem se Sud BiH oglasio nenadležnim Ustavni sud naveo:

*119. U konkretnom slučaju Sud BiH je zaključio da su se stekli uvjeti iz člana 7. stav 2. tačka b) Zakona o Sudu BiH, jer je riječ o velikoj količini utajenog poreza, u iznosu od 1.346.512,82 KM, što ukazuje i na veliki promet, da je u finansijske transakcije bio uključen veliki broj firmi iz oba entiteta, na temelju čega je zaključeno da je riječ o krivičnom djelu koje može imati ozbiljne reperkusije ili štetne posljedice na privredu BiH, te izazvati ozbiljnu ekonomsku štetu ili druge štetne posljedice izvan teritorije Federacije BiH. Također, konstatirano je da nadležnost nije bila upitna u odnosu na krivično djelo pranje novca kao krivično djelo iz izvorne nadležnosti Suda BiH.*

*120. U Presudi Suda BiH broj Kpž-14/09 od 7. decembra 2009. godine, na koju apelant Tokalić izričito ukazuje, Sud BiH je zaključio da nije nadležan za krivično djelo porezna utaja iz člana 273. KZFBiH zbog toga što je Tužilaštvo BiH još u toku prvostepenog postupka odustalo od optužnice u odnosu na krivično djelo pranje novca iz člana 209. KZBiH, kao djelo iz izvorne nadležnosti ovog suda, a da nije bilo dokaza da je Sud BiH u konkretnom slučaju nadležan za krivično djelo utaja poreza iz člana 273. KZFBiH. Dalje, ukazano je da Tužilaštvo BiH u odnosu na krivično djelo utaja poreza iz člana 273. KZFBiH nije ponudilo dokaze na temelju kojih bi se moglo zaključiti da radnje iz izreke presude mogu imati ozbiljne reperkusije, ili izazvati druge štetne posljedice na privredu BiH, ili izazvati ozbiljne i štetne posljedice izvan teritorije Federacije BiH. Pri tome je konstatirano, bez obzira s kojim pravnim licima je vršeno poslovanje (i sa teritorije FBiH i sa teritorije RS), da se kao oštećena strana pojavljuje Federacija BiH, kao i da su iznosi utajenog poreza jasno predviđeni članom 273. KZFBiH.*

121. Ustavni sud primjećuje da se u oba slučaja radilo o krivičnom djelu porezna utaja iz člana 273. KZFBiH, te da se u oba slučaja radilo o optužbama za utaju poreza na promet koji je prihod budžeta Federacije BiH. Kao kriteriji za uspostavljanje nadležnosti i u jednom i u drugom slučaju očigledno su ocijenjeni promet između firmi sa područja oba entiteta i visina utajenog poreza. Prema oba

ova kriterija, u odnosu na apelante, očigledno je da se radi o većem broju lica, većem prometu i većem iznosu utajenog poreza nego u predmetu na koji ukazuju. O trećem kriteriju, pripadanju prihoda po osnovu utajenog poreza u odnosu na apelante, Sud BiH se nije izjašnjavao. Najzad, ni u jednom, ni u drugom slučaju nema ništa o tome u čemu bi se mogla sastojati ekonomska šteta po BiH, posebno imajući u vidu da se radi o prihodu budžeta Federacije BiH, a o čemu bi dokaze trebalo da ponudi, kako apelanti ukazuju, Tužilaštvo BiH.

*122. Očigledno je da je riječ o složenom pitanju u kojem je nužno različito postupati s obzirom na okolnosti svakog konkretnog slučaja, te da je tim veća obaveza Suda BiH da ga sa posebnom pažnjom razmotri i obrazloži. U suprotnom, različite odluke u ovakvim situacijama mogu dovesti u pitanje „princip pravne sigurnosti“ i „jednakosti u postupanju“. Međutim, u konkretnom slučaju Tužilaštvo BiH nije odustalo od optužbi za krivično djelo pranje novca iz člana 209. stav 2. KZBiH kao djelo iz izvorne nadležnosti Suda BiH, a kako se još u toku prvostepenog postupka dogodilo u predmetu na koji apelant ukazuje. U tom smislu ne može se govoriti o identičnoj situaciji u kojoj se različito odlučivalo, kako apelant sugerira, pa su neosnovani apelantovi navodi u ovom dijelu da im je pravo na pravično suđenje povrijeđeno u odnosu na princip pravne sigurnosti.*

71. Takođe, u odluci AP-702/14 istih apelanta opet ispitujući navode o nenadležnosti Suda BiH Ustavni sud ističe sljedeće:

*36. U vezi sa odlukama koje su predmet konkretne apelacije, donesenim u ponovnom postupku koji se vodio protiv apelanata nakon donošenja Odluke Ustavnog suda broj AP 1123/11, apelanti problematiziraju nadležnost Suda BiH u vezi s prvostepenom presudom kojom je u odnosu na krivično djelo pranje novca iz člana 209. KZBiH optužba odbijena, a protiv koje Tužilaštvo nije ulagalo žalbu. Pred Apelacionim vijećem Suda BiH je egzistirala samo optužnica za krivično djelo porezna utaja iz KZFBiH zbog čega se Sud BiH, po mišljenju apelanata, trebalo da proglasi nenadležnim i da predmet ustupi entitetskom sudu. S tim u vezi, Ustavni sud zapaža da je Apelaciono vijeće Suda BiH, potvrđujući apelacioni navod da Tužilaštvo nije ulagalo žalbu na odluku o oslobađanju apelanata za krivično djelo pranje novca iz člana 209. KZBiH, u obrazloženju svoje odluke jasno navelo da je u konkretnoj situaciji zaštitni objekt*

„privreda Bosne i Hercegovine“ i da, bez obzira na entitetske propise kojima su regulirani ekonomski odnosi, Bosna i Hercegovina predstavlja jedan ekonomski prostor i djeluje kao zaokružena cjelina. Stoga je ocijenjeno da su razlozi koji su bili predmet razmatranja pred prvostepenim vijećem istog suda objektivni i logični, utemeljeni na odredbi člana 7. stav 2. tačka b) Zakona o Sudu BiH. Osim navedenog, pojašnjavajući neosnovanost ovih apelacionih navoda, Sud BiH je u odgovoru na apelaciju istakao da je žalbeni postupak dio postupka kao cjeline i da ne bi bilo u interesu apelanata, nego upravo protivno njihovom pravu na efikasno i pravično suđenje, da se u situaciji kada je dio prvostepene presude postao pravosnažan sud proglašava nenadležnim i postupak nastavlja pred entitetskim sudom radi rješavanja preostalog dijela optužbe, koji je doveden do kraja, a za koji je Sud BiH po navedenom osnovu bio nadležan.

72. Ustavni sud je pitanje nadležnosti Suda BiH, za krivična djela propisana entitetskim zakonima ispitivao i u predmetima *inter alia* AP-79/11, AP-3657/12, AP-2354/09 (svi dostupni na [www.ustavnisud.ba](http://www.ustavnisud.ba)), te nikada nije utvrdio povredu u ovom dijelu.
73. Ustavni sud podsjeća da je rješavajući apelaciju Đorđa Ždrala u predmetu AP-220/11, od 25. septembra 2014. godine (dostupna na [www.ustavnisud.ba](http://www.ustavnisud.ba)) odlučujući o navodima apelanata iz navedenog predmeta (Đorđa Ždrale), a u vezi sa navodima da mu nije sudio stvarno nadležan sud istakao sljedeće:

89. U odnosu na apellantove navode da mu nije sudio stvarno nadležan sud, Ustavni sud primjećuje da je Sud BiH u konkretnom slučaju zasnovao svoju nadležnost na osnovu člana 7. stav 2. tačka b) Zakona o Sudu BiH. Tom odredbom je, između ostalog, propisano da je Sud BiH nadležan i za krivična djela utvrđena zakonima Republike Srpske kada ta krivična djela mogu imati druge štetne posljedice van teritorije datog entiteta. Pri tome, Ustavni sud primjećuje da je Sud BiH svoju nadležnost za postupanje u ovoj pravnoj stvari zasnovao u toku provođenja istrage protiv apelanata i da je u toj fazi krivičnog postupka, u skladu s funkcionalnom nadležnošću, konačnu odluku donijelo Vanraspravno vijeće Suda BiH donošenjem Rješenja broj X-KO-08/540-1 od 25. augusta 2009. godine. Ustavni sud zapaža da je potom, nakon potvrđivanja optužnice protiv apelanata, i Sud BiH na dvije instance razmotrio sve apellantove prigovore u tom pogledu i dao obrazloženje zašto su neosnovani. Naročito, Ustavni sud primjećuje da je Sud

*BiH istakao da su dokazi Tužilaštva BiH koji su izvedeni na glavnom pretresu dodatno potvrdili postojanje drugih štetnih posljedica van teritorije entiteta, koje opravdavaju zasnivanje nadležnosti Suda BiH, što je potvrdilo i Apelaciono vijeće koje je naglasilo da, suprotno apelantovim prigovorima, jednako kao i Prvostepeno vijeće, smatra pravilnim i valjanim razloge iz Rješenja broj X-KO-08/540-1 od 25. augusta 2009. godine. Dalje, Ustavni sud zapaža da je Apelaciono vijeće razmotrilo i apelantove navode da postoji protivrječnost između razloga osporene presude o sadržaju Analize kolegija Okružnog tužilaštva Istočno Sarajevo i sadržaja tog dokaza i zaključilo da su oni neosnovani. Također, u pogledu apelantovih navoda o retroaktivnoj primjeni zakona, Ustavni sud zapaža da je Apelaciono vijeće istaklo da je Naredba Tužilaštva BiH o provođenju istrage u ovom predmetu donesena 6. marta 2006. godine, te da je Sud BiH prihvatio nadležnost u ovom predmetu nakon stupanja na snagu Zakona o Sudu BiH, te da stoga, kako je zaključilo Apelaciono vijeće, za predmetnu odluku nije značajna činjenica kada je krivično djelo počinjeno, već je odlučno kada je uspostavljena nadležnost Suda, a te zaključke Ustavni sud ne smatra proizvoljnim. Osim toga, s obzirom na apelantove navode da Sud BiH prilikom odlučivanja o svojoj nadležnosti i donošenjem rješenja od 19. juna 2008. godine nije apelantu omogućio da se izjasni o navodima Tužilaštva BiH, te da je Vanraspravno vijeće Suda BiH u Rješenju broj X-KRO-08/540-1 od 25. augusta 2009. godine povrijedilo presumpciju nevinosti, Ustavni sud, na osnovu uvida u to rješenje ,primjećuje da je njime uvažena žalba Tužilaštva BiH i preinačeno Rješenje Suda BiH broj X-KO-08-540-1 od 18. augusta 2009. godine (kojim je prvobitno Sud BiH odlučio da nije nadležan za postupanje), tako da se Sud BiH proglašava stvarno nadležnim za postupanje u toj pravnoj stvari. Ustavni sud primjećuje da iz obrazloženja ovog rješenja proizlazi da je apelantov branilac 21. augusta 2009. godine dostavio odgovor na žalbu Tužilaštva BiH povodom koje je konačno odlučeno o nadležnosti Suda BiH, pa da su slijedom toga apelantovi navodi da je onemogućen da se izjasni na navode Tužilaštva neosnovani. Ustavni sud ističe da se ovim rješenjem nije moglo povrijediti apelantovo pravo na presumpciju nevinosti, s obzirom na to da se u tom dijelu postupka i to odlukom nije odlučivalo o apelantovoj krivnji, nego da se radi o procesnoj odluci kojom se odlučivalo o tome koji sud će odlučivati u pravnoj stvari. Slijedom toga, Ustavni*

*sud zaključuje da su apelantovi navodi o povredi prava na pravično suđenje zbog stvarne nadležnosti Suda BiH neosnovani.*

74. Imajući u vidu apelantove navode u konkretnom predmetu, kao i navode apelanta iz predmeta AP-220/11, Ustavni sud mora da primjeti kao bitno da u odnosu na apelanta nikada nije donijeto posebno rješenje o stvarnoj nadležnosti Sud BiH. Naime, suprotno premetu Đorđa Ždrale, apelantu je (što proizilazi iz odluka Suda BiH) prilikom određivanja pritvora „ustanovljena nadležnost“ suda BiH, u trenutku kada je postojala osnovana sumnja da je apelant počinio i krivična djela propisana u KZ BiH, **ali i pozivanjem na rješenje suda, koje se odnosilo na predmet Đorđa Ždrale, i to kada se Đorđe Ždrale teretio samo za krivično djelo Teškog ubistva propisano odredbama KZ RS.** U daljnjem toku postupka, bez obzira na činjenicu da je optužnicom apelantu stavljeno na teret krivično djelo ubistva propisano u KZ FBiH, za koje je i osuđen, **Sud BiH nikada nije eksplicitno naveo zašto je u postupku protiv apelanta, koji je optužen za krivično djelo ubistva po entitetskom krivičnom zakonu (KZ FBiH), nadležan (i dalje) Sud BiH.** U razlozima o nadležnosti u sve tri presude Sud BiH se pozivao na rješenje od 5. februara 2013. godine, te je navodio da je nadležnost suda neupitna, bez obzira na činjenicu da se apelantu stavilo na teret optužnicom izvršenje samo krivičnog djela propisanog odredbama KZ FBiH. Dakle, upoređivanjem ova dva predmeta Đorđa Ždrale i apelanta jasno proizilazi da je u predmetu Đorđa Ždrale, u momentu kada je Đorđe Ždrale osumnjičen „samo“ za ubistvo po KZ RS utvrđeno zašto je potrebno da Sud BiH bude nadležan. Postavlja se pitanje da li je navedeno ikada učinjeno za apelanta i da li je to učinjeno na adekvatan način, što će Ustavni sud razmotriti u nastavku odluke.
75. Radi daljnje i potpune analize Ustavni sud takođe mora da primjeti sljedeće : iz činjenica koja su Ustavnom sudu poznate (predmet AP-3105/09 i AP-220/11) proizilazi da je rješenjem Sud BiH broj X-KRN-08/540, od 19. juna 2008. godine Sud BiH prihvatio prijedlog Tužilaštva te je utvrđeno da je Sud BiH nadležan za postupanje u krivičnom predmetu koje Tužilaštvo vodi po naredbi o sprovođenju istrage broj KT-99/06 od 6. marta 2006. godine, **protiv osumnjičenih među kojima je apelant (i Đorđe Ždrale) a za krivična djela propisana entitetskim zakonima.** U navedenom rješenju je i pouka o pravnom lijeku, odnosno o pravu na žalbu Apelacionom vijeću. Navedeno rješenje je kako proizilazi iz predmeta AP-220/11 dostavljeno Đorđu Ždrali ( iako je žalba Đorđa Ždrale protiv navedenog rješenja odbačena kao nedopuštena).
76. Čini se da je u konkretnom predmetu apelant prilikom određivanja pritvora „saznao“ da je u postupku protiv njega nadležan Sud BiH, i to zbog krivičnih djela koja su mu stavljena na teret , **ali i zbog činjenice da je sud stvarno nadležan i za predmet Đorđa Ždrala, pa samim tim i apelanta, kao člana organizovane kriminalne grupe koju je organizovao Đorđe Ždrale.**

Takođe, Ustavni sud primjećuje da iako se Tužilaštvo u optužnici pozvalo na rješenje od 19. juna 2008. godine i navelo da i dalje egzistiraju okolnosti navedene u rješenju, Sud BiH nikada nije naveo okolnosti iz datog rješenja od 19. juna 2008. godine kao relevantne, niti se pozvao na rješenje od 19. juna 2008. godine već se konstantno poziva na rješenje kojim je apelantu određen pritvor, dalje upućujući na rješenje koje se odnosilo na Đorđa Ždrale (od 28. avgusta 2009. godine) i to u momentu kada je već Đorđe Ždrale bio optužen (samo) za krivično djelo teškog ubistva po KZ RS (mada se u rješenju od 25. avgusta 2009. godine pominju kriminalne grupe, ubistva sa karakterom organizovanog kriminala i povezanost Đorđa Ždrale sa izvršenim krivičnim djelom ubistva na teritoriji Federacije BiH).

77. Dakle, da bi ispitao predmetni slučaj Ustavni sud rezimira nekoliko odlučnih činjenica- Sud BiH je rješenjem od 19. juna 2008. godine prihvatio prijedlog Tužilaštva te je utvrđeno da je Sud BiH nadležan za postupanje u predmetu Đorđa Ždrale, apelanta i drugih, za krivična djela propisana entitetskim zakonima, ali da se osumnjičeni sumnjiče i za krivična djela propisana KZ BiH. Takođe, je navedeno u rješenju „u konkretnom slučaju, a kako proizilazi iz pomenutog zahtjeva, očigledno je da se radi o dobro organizovanoj kriminalnoj grupi [...]“, što ukazuje na štetne posljedice ne samo za BiH, već i za region. Navedeno rješenje ( za razliku od predmeta AP-220/11) čini se da nikada nije dostavljeno apelantu, bar tako proizilazi iz navoda apelacije, a Sud BiH i Tužilaštvo nisu opovrgli ovaj navod, iako je u rješenju navedena pouka o pravnom lijeku. Nadalje, rješenje od 25 avgusta 2009. godine (vidi tačku 8. ove odluke) donijeto je u krivičnom predmetu protiv Đorđa Ždrala, zbog krivičnog djela Teško ubistvo (po odredbama KZ RS), nakon prijema i razmatranja optužnice i prigovora na istu, u postupku po žalbi Tužilaštva, nakon što se Sud BiH oglasio nenadležnim. U navedenom rješenju Sud BiH je ukazao šta je Đorđu Ždrale stavljeno na teret (po nepotvrđenoj optužnici) te se pojavilo kako sporno pitanje **da li predmetno krivično djelo, prema okolnostima i načinu izvršenja, može izazvati štetne posljedice izvan Republike Srpske ili za Bosnu i Hercegovinu koje bi Sudu BiH dale legitimitet za suđenje u ovom predmetu.** Dalje je ukazano na planski i koordiniranu akciju više lica ( za ubistvo koje se desilo u Republici Srpskoj, za koje je kasnije Đorđe Ždrale i osuđen) te na posljedice izvršenja krivičnog djela – strah i uznemirenost građana, urušavanja ugleda institucija vlasti, što se reflektuje i na ugled BiH. Takođe je ukazano na nemogućnost entitetskih vlasti i pravosudnih institucija da privedu istragu kraju. Dalje je Sud BiH ukazao koje je okolnosti imao u vidu, koje opravdavaju nadležnost Suda BiH „za suđenje u predmetu osumnjičenog Đorđa Ždrala“, opet ukazujući na neriješene slučajeve ubistva koji se dovode u vezu sa organizovanim kriminalnim grupama, na profil ličnosti Đorđa Ždrale i na štetne posljedice koje prelaze teritorij jednog entiteta, jer se navedeni strah građana za sopstvenu

sigurnost vezuje za profil osumnjičenog (konkretno Đorđe Ždrale) „i njegovu povezanost sa izvršenim krivičnim djelom ubistva i na području Federacije BiH“, njegovu povezanost sa inostranstvom, „činjenica da se mnogobrojna nerazriješena krivična djela ubistva dovode u vezi sa njim“ i drugo. Dalje, kako proizilazi iz predmeta AP-220/11 Đorđe Ždrale je osuđen za krivično djelo teško ubistvo iz KZ RS, nema drugih suoptuženih, ali u presudi se navode „organizatori“ i „saizvršiooci“. Nigdje u presudi koja je donijeta u predmetu protiv Đorđa Ždrale se ne navodi apelant.

78. S druge strane prilikom donošenja rješenja kojim je apelantu određen pritvor od 5. februara 2013. godine, a zbog postojanja osnovane sumnje da je apelant počinio krivična djela ogranizovani kriminal, dogovor za učinjenje krivičnih djela, pripremanje krivičnih djela (propisana odredbama KZ BiH), ali i krivičnih djela propisanih entitetskim zakonima, Sud BiH je ukazao na štetne posljedice i to upravo navedenih krivičnih djela „s obzirom na način učinjenja, brojnost kriminalnih radnji i osumnjičenih [...]“ te da je djelovanje organizovane grupe, čije je član i apelant izazvalo strah, uznemirenost i nesigurnost građana BiH (i entiteta) i čije posljedice prelaze granice BiH te izazivaju ozbiljne reпреkusije i štetne posljedice za BiH zbog narušavanja ugleda BiH. Pored navedenog Sud BiH se pozvao na rješenje od 18. avgusta 2009. godine, kojim se oglasio stvarno nadležnim za postupanje u krivičnom predmetu Đorđa Ždrala , a „**samim tim**“ i apelanta za kojeg postoji osnovana sumnja da je bio član organizovane kriminalne grupe, koju je organizovao Đorđe Ždrale. U navedenom rješenju je još ukazano da bez obzira na obavezu suda da u toku cijelog postupka pazi na svoju nadležnost, jednom utvrđena nadležnost se ne bi trebala mijenjati, **ukoliko sud nije utvrdio nove činjenice i okolnosti.**

79. Iz činjenica konkretnog predmeta jasno proizilazi da je apelant optužen kao saizvršilac (ne direktni počinitelj), da je zajedno sa Borisom Govedaricom (koji je u međuvremenu ubijen) izvršio krivično djelo ubistava. U presudi kojom je apelant osuđen navodi se da su njima (misli se na apelant i Borisa Govedaricu) poznata lica pomogla u pribavljanju sredstava za izvršenje krivičnog djela. Ime Đorđa Ždrale (kroz iskaz svjedoka Nebojše Janjića) kao nekoga ko je bio zainteresovan da sazna gdje je oštećeni se pominje u drugostepenoj presudi (tačka 53.), kao i kroz iskaze svjedoka policijskih službenika (tačka 54.) koji su govorili o apelantu „kao operativno interesantnoj osobi, odnosno osobi koja je pripadala kriminalnoj grupi Đorđa Ždrale“. Međutim, ništa dalje nije navedeno u osuđujućoj presudi u vezi sa odnosom apelanta i Đorđa Ždrale, niti postoji bilo kakav zaključak o kriminalnim grupama. U toku postupka, u sve tri presude, Sud BiH je naveo da je nadležnost zasnovana u obrazloženju suda od 5. februara 2013. godine, te bez obzira na činjenicu što je Tužilaštvo apelantu stavilo na teret samo krivična djela propisana KZ FBiH, u navedenoj

odluci su izneseni jasni i uvjerljivi razlozi na osnovu kojih je zasnovana nadležnost Suda BiH i za ova krivična djela, a okolnosti slučaja koje su tada cjenjene nisu se promijenile.

80. Imajući u vidu sve naprijed iznijeto, kao i svu dosadašnju praksu u kojoj je Ustavni sud razmatrao pitanja u vezi sa Sudom BiH, kao nadležnim u konkretnom predmetu Ustavni sud mora da primjeti, a na isto ukazuje i apelant, da zaista u postupku pred Sudom BiH nije propisan postupak za uspostavljanje nadležnosti po članu 7 stav 2. Zakona o sudu BiH. Na navedeno ukazuje i postojanje rješenja od 19. juna 2008. godine, koje se odnosi i na apelanta, sa poukom o pravu na žalbu, na koje se u optužnici poziva i Tužilaštvo, ali koje Sud BiH nigdje ne uzima u obzir kao adekvatno. Suprotno navedenom, u konkretnom predmetu Sud BiH „zasniva“ svoju nadležnost u odnosu na postupak protiv apelanta prilikom određivanja pritvora apelantu i to rješenje ostaje do kraja postupka „ključni“ osnov za nadležnost. Takođe, Ustavni sud primjećuje da Sud BiH u osporenim presudama konstatuje da se bez obzira na optužnicu okolnosti slučaja koje su tada cjenjene nisu promijenile, iako je Tužilaštvo ( što proizilazi iz dostavljene optužnice ) detaljno navelo (od strane 17 do strane 22. optužnice) na kojim činjenicama temelji razloge za nadležnost Suda BiH, što samo po sebi sugeriše na nove okolnosti upravo zbog činjenice da je optužnicom ostalo samo krivično djelo propisano odredbama KZ FBiH. Iz navedenog proizilazi, da se bez obzira na optužnicu koja tereti apelanta (i Borisa Govedaricu) za ubistvo, nadležnost Suda BiH, se i dalje zasniva na načinu izvršenja, brojnosti kriminalnih radnji i osumnjičenih, kao i posljedicama (djelovanje organizovane kriminalne grupe, strah i uznemirenost građana, a krivično djelo koje je učinjeno 2006. godine), kako je to bilo navedeno u rješenju od 5. februara, ali i za rješenje koje se odnosi na postupak protiv Đorđa Ždrala u predmetu Teškog ubistva po odredbama KZ RS u kojem se apelant ne pominje .

81. Dakle, za razliku od predmeta Đorđa Ždrala (AP-220/11) proizilazi da apelant nikada nije dobio konkretne odgovore zašto je Sud BiH nadležan u njegovom predmetu. Ustavni sud zaključuje da dati razlozi nisu jasni i da upućuju na nadležnost kada se apelantu stavljalo na teret izvršenje krivičnih djela (i) po KZ BiH (iz čega je dakle Sud BiH „crpio“ nadležnost), kao i kada je postojala sumnja u „organizovani kriminal“, da je apelant član grupe za organizovani kriminal koju je organizovao Đorđe Ždrale i drugo što sve nije bilo relevantno od momenta podizanja optužnice protiv apelanta za konkretno krivično djelo. Stoga od momenta kada je apelant suočen sa optužnicom za krivično djelo ubistva, koje je uradio zajedno sa Borisom Govedaricom, „iz njima poznatih razloga“, za šta je u konačnici i optužen, Sud BiH nije dao relevantne i dovoljne razloge za svoju nadležnost u konkretnom predmetu.



82. Pri tome, **Ustavni sud ne ulazi u to da li je Sud BiH mogao i trebao biti nadležan.** Ustavni sud samo **konstatuje nedostatak obrazloženja datog u osporenim presudama (kao i prvostepenoj presudi) u odnosu na nadležnost Suda BiH.** Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zaključuje da obrazloženje koje je Sud BiH u konkretnom slučaju dao za donošenje odluke da je stvarno nadležan da sudi u krivičnom postupku protiv apelanta ne zadovoljava standarde iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije jer nije precizno i jasno u mjeri u kojoj bi se moglo bez sumnje zaključiti kako je i koje je objektivne i konkretne razloge Sud BiH uzeo u obzir prilikom donošenja ovakve odluke. **Data obrazloženja upućuju na razloge date u apelantovom predmetu koji više nisu egzistirali, kao i na razloge date u drugom predmetu (koji nije imao nikakve veze sa predmetom apelanta) te se svodi na „prepisivanje“ i pokušaj da se opravda nadležnost Suda BiH bez bilo kakvih argumenta.**

83. Stoga Ustavni sud zaključuje da je povrijeđeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije kada je u obrazloženju osporenih presuda izostalo razumno i dovoljno obrazloženje o razlozima za zasnivanje nadležnosti Suda BiH prema članu 7. stav 2. tačka b) Zakona o Sudu BiH.

## **2. Navodi o (ne)pristrasnosti Suda BiH, odnosno drugostepenog vijeća**

84. Apelant je u konkretnom slučaju doveo u pitanje nepristrasnost sudija drugostepenog vijeća i to ukazujući u čemu se sastoji njihova pristrasnost, za svakog pojedinačno, kao i za sve zajedno. Tako apelant navodi da su sudije Kreso i Vukoje učestvovali (i) u donošenju osuđujuće presude u predmetu Đorđa Ždrale „a dio kojeg predmeta je prema stavu Suda BiH zasnovanog na tvrdnjama Tužilaštva i predmet apelanta“. Takođe, apelant ukazuje da je osnov za izuzeće sudija Kreso i Begtaševića činjenica da je u predmetu apelanta kao urnek korišten predmet Darka Simovića (kojem je takođe ukinuta oslobađajuća presuda pa je oglašen krivim) a što se vidi u footeru rješenja od 27. avgusta 2015. godine (ostao je broj S1 2 K 005871 12 Kž i datum 24. 10. 2012). Takođe, apelant ukazuje da su sudije (sva tri člana) pokazali pristrasnost odnosno naklonost Tužilaštvu jer su prekoračili žalbene navode Tužilaštva odnosno upustili se u ispitivanje žalbenih navoda koje Tužilaštvo nije iznijelo u žalbi, čime su prekršili princip reformatio in peus.

85. U vezi sa navedenim, a u pogledu pristrasnosti drugostepenog vijeća, Ustavni sud primjećuje da apelant ukazuje na objektivnu pristrasnost. U vezi s apelantovim navodima da mu je povrijeđeno pravo na nepristrasan sud, Ustavni sud napominje da je „nepristrasnost“ odsustvo predrasuda ili unaprijed utvrđenog stava prema strankama. Kada je u pitanju objektivna nepristrasnost Ustavni sud podsjeća da se mora utvrditi da li se, nezavisno od ponašanja određenog sudije, mogu utvrditi

činjenice koje mogu dovesti u sumnju njegovu nepristrasnost. Međutim, pri odlučivanju da li u konkretnom slučaju postoje opravdani razlozi za bojazan da određeni sudija nije nepristrasan, apelantov stav jeste važan, ali nije odlučujući. Ono što je odlučujuće jeste da li se takva bojazan može objektivno opravdati (op. cit Mežnarić, stav 31). Dakle, važno je povjerenje koje sudovi moraju uživati i podsticati u javnosti u demokratskom društvu. Da bi sudovi podstakli neophodno povjerenje u javnosti mora se imati u vidu i unutrašnja organizacija (vidi Evropski sud, *Piersack protiv Belgije*, 1. oktobar 1982. godine, stav 30 (d)). Značajan faktor je postojanje postupka koji osigurava nepristrasnost odnosno pravila koja reguliraju izuzeće sudije. Ovakva pravila odražavaju stav nacionalnog zakonodavca da otkloni svaku razumnu sumnju u nepristrasnost sudije ili suda u pitanju (vidi *Micallef protiv Malte*, presuda od 15. oktobra 2009. godine, stav 99). Samo neslaganje s procesnim odlukama donesenim od strane sudije ne daje legitiman razlog za sumnju u njegovu nepristrasnost (vidi *Academy Trading Ltd. i drugi protiv Grčke*, broj 30342/96, par. 46, 4. april 2000). Slično tome, činjenica da je profesionalni sudija već sudio u predmetu suoptuženika i da poznaje činjenično stanje predmeta nije, sama po sebi, dovoljna da se nepristrasnost sudije dovede u pitanje (vidi Evropski sud *Thomann protiv Švajcarske*, presuda od 10. juna 1996. godina stav 33; *Stow i Gai protiv Portugala i Mimoshvili protiv Rusije* broj 20197/03, par. 116-120, 28. maj 2011. godine).

86. U kontekstu prakse Evropskog suda može se govoriti o tri tipične situacije kada je u pitanju pravo na nepristrasan sud. Prva u kojoj je sudija prethodno učestvovao u prethodnoj fazi postupka i zastupao jednu od stranaka (npr. *Hauschildt protiv Danske*, presuda od 24. maja 1989. godine ili *ibid. De Cubber*), druga u kojoj je sudija učestvovao u donošenju prvostepene odluke ili neke druge odluke u kojoj je suštinski raspravljeno određeno pravno pitanje, odnosno zahtjev (npr. *De Haan protiv Holandije*, presuda od 26. augusta 1997. godine, *ibid. Castillo Algar ili Oberschlick protiv Austrije*, presuda od 23. maja 1991. godine), te treća gdje je postupajući sudija interesno povezan sa suprotnom strankom u postupku (npr. *Wettstein protiv Austrije*, broj predstavke 33958/96, presuda od 21. decembra 2000. godine ili *Pescador Valero protiv Španije*, broj predstavke 62435/00, presuda od 17. juna 2003. godine). Ova treća situacija se razlikuje od prve dvije u bitnom budući da pristrasnost sudije ne proizlazi iz njegove procesne uloge, već njegove bliske povezanosti s jednom od stranaka, tj. radi se o sukobu interesa.

87. U vezi s konkretnim prigovorom prema kojem je apelant osporio objektivnu nepristrasnost članova drugostepenog vijeća Ustavni sud najprije ukazuje da član 29. ZKP propisuje uslove za izuzeće sudija u krivičnom postupku. Takođe, kako je navedeno u apelaciji i osporenim presudama Opšta sjednica suda BiH je odlučivala o izuzeću sudija drugostepenog suda, a u trećestepenoj presudi je

- opet odgovoreno zašto ovi navodi (koji su identični i u apelaciji) apelanta o pristrasnosti sudija nisu osnovani, obzirom na činjenicu da je subjektivni i objektivni identitet optužnice protiv Đorđa Ždrale potpuno različit u odnosu na optužnicu protiv apelanta, te ne postoji razumna sumnja u pogledu postojanja pristrasnosti navedenih sudija.
88. Stoga će prvo Ustavni sud ispitati navod o pristrasnosti sudija Kreso i Vukoje, zbog činjenice da su donijeli konačnu osuđujuću presudu u predmetu Đorđa Ždrale. U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da je u odnosu na apelanta postupak pokrenut, odnosno istraga se vodila zbog postojanja osnovane sumnje da je „kao član organizovane kriminalne grupe Đorđa Ždrale“ poduzeo određene radnje (konkretno ubistvo za koje je kasnije osuđen). Nadalje, Ustavni sud primjećuje da je Sud BiH prilikom odlučivanja o prijedlogu za određivanje pritvora apelantu najprije odlučio o nadležnosti Suda BiH ukazujući na krivična djela koja se apelantu stavljaju na teret, pozivajući se na član 7 stav 2. tačka b) Zakona o Sudu BiH, ali i pozivajući se i prihvatajući razloge iz rješenja koji se odnosi na predmet „osumnjičenog Đorđa Ždrale, pa samim tim i protiv osumnjičenog [apelanta]“ (rješenje X-KRO-08/540-1 od 25. avgusta 2008. godine). Nadalje, Ustavni sud primjećuje da se nadležnost Suda BiH u nastavku postupka konstantno i uporno „veže“ za navedeno rješenje od 5. februara 2013. godine, iako je i apelant (kao i Đorđe Ždrale) u konačnici optužen samo za krivično djelo ubistva. Ustavni sud konstatuje da iz navedenog proizilazi da je predmet apelanta imao određenu povezanost sa predmetom Đorđa Ždrala.
89. Dakle, pravno pitanje o kojem je odlučeno u krivičnom postupku protiv Đorđa Ždrale, a koje se provlači u predmetu apelanta je pitanje nadležnosti Suda BiH. Iako to apelant nije naveo Ustavni sud primjećuje da je u sastavu vijeća koje je donijelo (konačno) rješenje o nadležnosti Suda BiH u predmetu Đorđa Ždrala (na koje se sudovi pozivaju i u predmetu apelanta) učestvovao sudija Begtašević, koji je član i drugostepenog vijeća u apelantovom predmetu. Takođe, nesporno je da su članovi vijeća Kreso i Vukoje u predmetu Đorđa Ždrale donoseći konačnu presudu (činjenica utvrđenja u predmetu Đorđa Ždrale, *AP-220/11*, Odluka o dopustivosti i meritumu od 25. septembra 2014. godine, tač. 33. i 34. navedene odluke) konačno odlučili i o nadležnosti Suda BiH, dok su u predmetu apelanta učestvovali u vijeću koje je ukinulo prvostepenu odluku (takođe opet, između ostalog odlučujući o nadležnosti Suda BiH).
90. Ustavni sud ukazuje da je u skladu sa praksom Evropskog suda u mnogim brojnim odluka utvrdio da se samo učestvovanje sudije u nekoj od faza postupka ne utiče na pristrasnost. Tako, na primjer, Ustavni sud nije utvrdio povredu prava na pravičnost ako je sudija (ili vijeće) odlučivalo o pritvoru apelanta a kasnije donio odluku o krivici. U konkretnom slučaju **čak se ne radi o sudijama koji su učestvovali u predmetu apelanta u različitim fazama**. Međutim, radi se o sudijama (sudija

Begtašević) koji je, kao član sudskog vijeća, učestvovao u donošenju odluke da je Sud BiH nadležan da postupa u predmetu Đorđa Ždrale, a zatim i sudijama (Kreso i Vukoje) koji su bili članovi sudskog vijeća koje je donijelo osuđujuću presudu u predmetu Đorđa Ždrale, a zatim je ovo troje sudija (podržavajući stav o nadležnosti Suda BiH) i u predmetu apelanta, koji je optužen za ubistvo propisano entitetskim zakonom, donijelo rješenje kojim se ukida oslobađajuća presuda, a zatim i presudu kojom se apelant osuđuje na kaznu zatvora.

91. Ustavni sud podsjeća da je u predmetu *Wettstein* (vidi gore navedenu tačku 84.Odluke) došlo **do vremenskog preklapanja dva postupka u kojima je R. obnašao dužnost sudije u jednome predmetu, a pravnog zastupnika stranke protivnika podnositelja zahtjeva u drugom**. Kao rezultat toga Evropski sud je zaključio da je **podnositelj zahtjeva imao razloga za zabrinutost da će ga sudac R. i dalje vidjeti kao protivnu stranku**. U konkretnom predmetu nema preklapanja uloge sudije sa nekom drugom, ali očito postoji samo „preklapanje“ predmeta Đorđa Ždrale i apelanta. Dakle, Ustavni sud rezimira da u konkretnom krivičnom predmetu koji je vođen protiv apelanta očigledno postoji povezanost tog predmeta sa krivičnim predmetom koji je vođen protiv Đorđa Ždrale i to u dijelu u kojem je utvrđena nadležnost Suda BiH. Kako je Ustavni sud utvrdio u rješenju za određivanje pritvora apelantu iz februara 2013. godine nadležnost za postupanje Suda BiH prihvaćana je, između ostalog, iz razloga koji su dati u rješenju od 25. avgusta 2009. godine koji se odnosi na predmet „osumnjičenog Đorđa Ždrale, pa samim tim i protiv [apelanta]“. Iako je u optužnici (što proizilazi iz optužnice koja je dostavljena uz apelaciju, ali i iz dokumentacije u predmetu *AP-220/11*) Tužilaštvo navodilo broj predmeta (KTA-99/06) i rješenje X-KRN/ 8/540 od 19. juna 2008. godine, Sud BiH se u premetu apelanta pozvao samo na rješenje od 5. februara 2013. godine, u kojem se pozvao na rješenje od 25. avgusta 2009. godine, a koje je donijeto u predmetu u kojem je optužen isključivo Đorđe Ždrale za krivično djelo teškog ubistva po KZ RS. **Stoga je sasvim osnovan i navod apelanta iz apelacije da je sud rješenje o nadležnosti donio vezujući tu nadležnost za drugo lice**, kao i za krivično djelo u kojem se ne spominje organizovana kriminalna grupa niti ime apelanta. Pri tome je Sud BiH do kraja postupka tvrdio da se nisu izmijenile činjenice relevantne za odlučenje o stvarnoj nadležnosti Suda BiH, te iako je apelant (kao i Đorđe Ždrale) optužen i osuđen za ubistvo nikada postupak u odnosu na njega nije individualiziran (po pitanju stvarne nadležnosti Suda BiH) niti na bilo koji način distanciran od postupka Đorđa Ždrala po pitanju nadležnosti. Apelantov predmet je u fazi istrage bio „opterećen“ osnovanom sumnjom da je apelant član organizovane kriminalne grupe Đorđa Ždrale, i u nastavku postupka ostaje u nadležnosti Suda BiH bez jasne individualizacije okolnosti u odnosu na apelanta, a uz izričito protivljenje apelanta utvrđenoj nadležnosti, uz pozivanje na rješenje koje se odnosi samo na Đorđa

Ždrale od 25. avgusta 2009. godine. Dakle, bez obzira na optužnicu, do kraja postupka (a što jasno proizilazi iz trećestepene presude, fusnota, strana 10) za Sud BiH ostaje ključna činjenica za postupanje Suda BiH - postojanje organizovane kriminalne grupe, struktura i metod njenog djelovanja, te osnovana sumnja o načinu učinjenja, brojnosti kriminalnih radnji i osumnjičenih, te da je djelovanje kriminalne grupe, čiji je član apelant izazvalo uznemirenost, strah i nesigurnost građana, te izazvalo ozbiljne reperkusije i štetne posljedice za BiH, narušavanjem ugleda BiH i to zbog ovakvih krivičnih djela.

92. Stoga je, prema mišljenju Ustavnog suda i bojazan apelanta u pristrasnosti sudija koji su donijeli (konačnu) odluku o krivici Đorđu Ždrali (sudije Kreso i Vukoje takođe za krivično djelo ubistva) u konkretnim okolnostima opravdana, obzirom da Sud BiH bez obzira na konačnu pravnu kvalifikaciju krivičnog djela za koje je apelant optužen (i osuđen) nikada (kada je riječ o nadležnosti) nije razdvojio predmet apelanta od predmeta Đorđa Ždrale, zbog čega je postupak apelanta ostao opterećen postupkom Đorđa Ždrala, pa možda i utvrđenom krivicom Đorđa Ždrale. Pri tome radi se o sudijama koje su u slučaju apelanta, kao i u slučaju Đorđa Ždrale riješili jako važno pitanje ( i za apelanta i za Đorđa Ždrale) - pitanje nadležnosti Suda BiH zbog čega je i opravdan strah apelanta da će se i krivica koja je utvrđena Đorđu Ždralu na isti način kao i utvrđena nadležnost Suda BiH projektovati na njega.
93. Sumnja se pogotovo pojačava navodima apelanta da je vijeće „prekoračilo“ navode žalbe Tužilaštva, uz pozivanje na čl. 306 i 307. ZKP (o čemu će u nastavku odluke biti detaljnije još objašnjeno).
94. Konačno, kada se i treći navod apelanta uzme u obzir, a to je da je za „urnek“ drugostepenog rješenja korišten predmet Darka Simovića u kojem predmetu je takođe prvostepena oslobađajuća presuda preinačena a zatim donijeta osuđujuća (u čijem donošenju su učestvovali sudije Begtašević i Kreso) jer je u footeru presude apelanta ostao broj navedenog predmeta i datum ( s1 2 K 005871 12 Kž 24. oktobar 201.), sve navedeno pojačava i opravdava sumnju u pristrasnost drugostepenog vijeća koje je donijelo odluku. U vezi sa navedenim Ustavni sud ukazuje da se moglo raditi i o omašci suda, tehničkoj grešci i ostalo. Ipak, Ustavni sud primjećuje, a što proizilazi sa službene stranice Suda BiH (<http://www.sudbih.gov.ba/predmet/3041/show>) da je u predmetu Darka Simovića drugostepena presuda donijeta u martu 2013. godine. Dakle, prije toga je nesporno donijeto i rješenje o ukidanju presude (u rješenju koje se odnosi na apelanta u footeru je ostao datum 24. oktobar 2012. godine), a rješenje o ukidanju prvostepene presude apelantu donijeto je 27. avgusta 2015. godine. Stoga se ozbiljno postavlja pitanje „slučajnosti“ kao i pitanje da li su sudije (sud) koje su donijele navedeno rješenje zaista imale predodžbu i o konačnoj odluci (kao i predmetu

Simović) zbog čega su koristile baš ovaj „urnek“. Imajući u vidu prasku Evropskog suda, prema kojoj ponekad i određena radnja sudije ili izrečena rečenica može upućivati na pristrasnost suda, Ustavni sud nalazi da je u konkretnom predmetu dosta okolnosti koje su opravdano izazvale sumnju apelanta u pristrasnost drugostepenog vijeća.

95. Stoga, u okolnostima konkretnog slučaja, kada je nesporno postojala povezanost predmeta apelanta sa predmetom Đorđa Ždrale, te kada je bitno pitanje nadležnosti Suda BiH riješeno u predmetu Đorđa Ždrale, ostalo do kraja postupka dosljedno korišteno u predmetu apelanta, bez individualizacije i konkretizacije u apelantovom slučaju, te kada su u postupku Đorđa Ždrala učestvovali sudije koje su najprije riješile pitanje nadležnosti Suda BiH, ali i pitanje krivice Đorđa Ždrala, pa zatim odlučivale o žalbi protiv prvostepene (oslobađajuće) presude apelantu uz isticanje određenih odredbi ZKP i dokaza, a da na isto nije ukazano u žalbi Tužilaštva ( o čemu će biti riječi u nastavku), kao i korištenje „urneka“ u predmetu u kojem je nakon oslobađajuće donijeta osuđujuća presuda, sve te okolnosti, prema mišljenju Ustavnog suda opravdavaju strah/bojazan apelanta od pristrasnosti suda, koji je po mišljenju Ustavnog suda u konkretnom predmetu opravdan, zbog veze ova dva predmeta koja je postojala na početku istrage (organizovana kriminalna grupa koju je organizovao Đorđe Ždrale), a ostala do kraja postupka zbog utvrđene nadležnosti Suda BiH, te je stoga i sumnja apelanta u pristrasnost suda koji je utvrdio krivicu Đorđu Ždrali, a zatim ukinuo oslobađajuću presudu u odnosu na apelanta (u okolnostima konkretnog slučaja) opravdana, zbog čega Ustavni sud zaključuje da je u konkretnom slučaju povrijeđeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije.

### 3 . Navod o povredi *tantum devolutum, quantum appellatum*

96. Dakle, Ustavni sud primjećuje da apelant ukazuje, pozivajući se na čl. 306. i 307. ZKP, da je Sud BiH prekoračilo navode iz žalbe Tužilaštva, te da se sud upustio u činjenice predmeta koje nisu navedene u žalbi i o istima iznio stav. Apelant upućuje na razloge Suda BiH navedene u tački 7. drugostepenog rješenja, te obavezu suda da postupa u skladu sa članom 290. stav 7. ZKP te navodi da Tužilaštvo u žalbi nije navelo proturječne dokaze i navodnu pogrešnu primjenu člana 290. stav 7. ZKP. Nadalje, u istoj tački Sud BiH u vezi sa ocjenom svjedoka ukazuje na povredu člana 297. stav 1 tačka k) ZKP, iako je Tužilaštvo u tom dijelu navelo član 297. stav 1 tačka h) ZKP, koji osnov sud nije prihvatio ni razmotrio. U tački 8. drugostepenog rješenja Sud BiH ukazuje da je prvostepeni sud zanemario dovesti u vezu iskaz svjedoka Šahinpašića, dok se u žalbi ne pominje ovaj svjedok, kao ni svjedok Nebojša Janjić.

97. U ovom dijelu apelant ukazuje da se žalbe, u skladu sa članom 306. ispituje samo u dijelu koji se pobija žalbom. Dovodeći u vezu član 306. sa članom 307 ZKP, odnosno zabranom reformatio in peius apelant ukazuje da se prvostepena presuda može izmijeniti na štetu optuženog samo u slučaju postojanja žalbe tužitelja usmjerene na njeno preinačenje i samo iz razloga iz kojih je žalba navedena. Ukoliko žalba nije izjavljena ili ukoliko nije izjavljena „upravo iz tih razloga“, presuda će postati pravosnažna, bez obzira što je drugostepeni sud uočio nepravilnosti. Osim navedenog apelant je ukazao da je trećestepeni sud samo sporadično razmotrio ove navode apelanta iznijete u žalbi.
98. Imajući u vidu navode apelanta (njegove navode o povredi zabrane reformatio in peius u vezi sa članom 306. ZKP) Ustavni sud će iste razmotriti u vezi sa maximom *tantum devolutum, quantum appellatum*, jer se isti odnose na tvrdnju da je drugostepeni sud izašao van žalbenih navoda.
99. U vezi sa navedenim Ustavni sud upućuje na neke predmete u kojima je odlučivao o povredu reformatio in peius, a koji su pokretali slična pitanja, te postoji praksa u predmetima u kojima je utvrđena povreda, kao i praksa u kojima nije (vidi AP-736/14, od 15. februara 2017. godine i AP-741/16, od 5. jula 2018. godine, dostupne na [www.ustavnisud.ba](http://www.ustavnisud.ba)).
100. U konkretnom slučaju čini se da apelantovi navodi pokreću pitanje obima ispitivanja žalbe od strane suda. Naime, član 306. ZKP propisuje granice ispitivanja žalbe i navodi „**Vijeće apelacionog odjeljenja ispituje presudu u onom dijelu u kojem se ona pobija žalbom**“. Dakle, ukoliko je žalba izjavljena, a u konkretnom slučaju nesporno jeste izjavljena od strane Tužilaštva, postavlja se pitanje šta je za sud granica ispitivanje presude. Naime, pravni lijek – žalba predstavlja način da stranka u postupku izrazi nezadovoljstvo donijetom presudom, ali isto tako i mogućnost da se presuda još jednom ispita od strane višeg suda a u cilju donošenja pravilne i zakonite odluke. Žalba nije obavezna, te ista mora da sadrži označenje presude protiv koje se žalba podnosi, osnov za pobijanje, obrazloženje i prijedlog da se presuda djelomično ili potpuno ukine ili preinači (član 295. ZKP). Takođe, **činjenica da žalba nije obavezna već je dispozicija stranaka podrazumijeva i da stranke, u načelu, određuju i predmet i obim odlučivanja po žalbi**. Stoga, drugostepeni sud mora da vodi računa o osnovima žalbe, obrazloženju i prijedlogu, jer od toga zavisi okvir odnosno pravac ispitivanja presude. Takođe, Ustavni sud primjećuje da ZKP jasno propisuje (član 308. – prošireno dejstvo žalbe i član 309. Beneficium cohaesionis) određenja „odstupanja“ odnosno „širu primjenu“ žalbe. To dalje upućuje na volju zakonodavca da se žalba inače ispituje u okviru osnova žalbe. Takođe, postoji jasna zabrana da žalba, ukoliko je izjavljena samo u korist optuženog, dovede do teže situacije za njega od one koja je utvrđena prvostepenog presudom, bez obzira na to o kakvoj se „pogreški“ radi (član 307. ZKP).

101. Dakle, u konkretnom slučaju jeste postojala žalba Tužilaštva što znači da se presuda mogla promijeniti i nagore u odnosu na apelanta. Ipak, postavlja se pitanje da li je sud prekoračio žalbene navode odnosno odlučivao izvan onog dijela u kojem se presuda pobijala žalbom. Kada se uporedi žalba Tužilaštva (koja je dostavljena uz apelaciju) i drugostepeno rješenje Suda BiH čini se da apelantovi navodi djelomično imaju osnova u smislu da drugostepeno rješenje sadrži više od onoga što je sadržano u samoj žalbi. Tako na primjer tačno je da se u žalbi nigdje ne pominje svjedok Šahinpašić, ili na primjer, tačno je da u žalbi nigdje nije naveden član 290. tačka 7 ZKP. I pored navedenog u drugostepenom rješenju je navedeno u tački 8. „Pored svega, po stavu ovog vijeća, prvostepeno vijeće bez posebnog obrazloženja zanemaruje dovesti u vezu iskaz svjedoka Vahidina Šahinpašića, policijskog službenika koji je svjedočio na okolnosti postojanja kriminalnih grupa u tom periodu na području Istočnog Sarajeva, pripadnosti pojedinih lica jednoj od njih, ali i motivima za predmetna ubistva sa iskazom svjedoka Nebojše Janjića, datog u istrazi, što je sasvim sigurno od odlučne važnosti za pravilno razjašnjenje ove krivično pravne stvari. Konačno, pobijana presuda, i pored činjenice da su tokom glavnog pretresa saslušani svjedoci Šahinpašić i P1, ne upušta se u ocjenu radikalne promjene iskaza svjedoka P1 u odnosu na ono što je govorio u istrazi. [...]“.
- Takođe, iako apelant navodi da se Nebojša Janjić ne pominje u žalbi Tužilaštva, Ustavni sud primjećuje da se isti navodi, na strani 4 . gdje je navedeno „Naime, da je Boris Govedarica neposredni izvršilac ovog krivičnog djela proizilazi iz mnogih svjedoka koji su neposredno saslušani pred Sudom BiH, a neki od njih su Amir Pašić, Jasmin Ćatić, Halid Aliti, Nebojša Janjić“.
- Nigdje više u žalbi se ne pominje Nebojša Janjić, a navedeni dio se odnosi na navode iz žalbe da prvostepeni sud nije dao odgovor na pitanja da je direktni izvršilac Boris Govedarica, da je ušao na suvozačeva vrata, jer je imao vozača, da je koristio pušku, da je ubistvo počinjeno motornim vozilom A6 sa diplomatskim oznakama i da je nakon ubistva drugim audijem (ne kojim je izvršeno trostruko ubistvo) sletio sa ceste.
102. U vezi sa navedenim Ustavni sud primjećuje da je drugostepeni sud vezan navodima iz žalbe. Ustavni sud može da prihvati da se određeni navodi moraju podvesti pod određeni osnov za žalbu, a zbog pravila *iura novit curia*. Međutim, drugostepeni sud ne može „izmišljati problematične“ dokaze koje treba ispitati ako isti nisu jasno istaknuti u žalbi (u konkretnom predmetu u žalbi ne problematizirani iskaz svjedoka Šahinpašića). Naime suština je da sud ne može izlaziti iz „obima“ ispitivanja presude u odnosu na žalbu, odnosno, treba ispitivati presudu tačno onako i u onom dijelu kako to žalba ukazuje. Iz pravnog lijeka se mora vidjeti u kom se dijelu odluka pobija, i zašto, te se sud koji odlučuje o žalbi kreće u tom dijelu. U suprotnom postavlja se pitanje i kako bi suprotna strana „odgovorila“ na navod iz žalbe ako bi sudu bila data diskreciona



volja da „izvlači maksimum“ iz žalbe i da navode iz žalbe „tumači“ na način koji to sudu odgovara, što opet povlači i pitanje (ne)pristrasnosti suda, kao je to u prethodnim tačkama razmotrio Ustavni sud. Stoga je jako bitno da se član 306. zajedno sa članom 307. ZKP u stvari primjenjuje na način da je **sud vezan datim obrazloženjem, te ono što ne piše u obrazloženju žalbe ili ne piše tako da jasno upućuje na šta se odnosi i šta se time osporava, ne može biti „tumačeno“ od strane suda.** Naime, sudu se na ispitivanje prenosi onoliko koliko je sadržano u žalbi (*tantum devolutum, quantum appellatum*), uz određene izuzetke koji su od javnog interesa, a koje je zakonodavac prepoznao i jasno odredio i inkorporirao u zakon (kao što je navedeno *beneficium cohaesionis*). Stoga, Ustavni sud nalazi da je problematizirajući određene stvari koje nisu navedene u žalbi Sud BiH prekoračio žalbene navode, odnosno odlučivao o nečemu o čemu nije mogao odlučivati.

103. Nadalje Ustavni sud podsjeća da član 6. Evropske konvencije ne zahtjeva da države osnivaju apelacione, kasacione, više ili neke druge sudove, odnosno ne sadrži „pravo na žalbu“. Međutim, tamo gdje je zakonom propisan takav sistem, koji uključuje pravo na žalbu, onda se član 6. Evropske konvencije primjenjuje dok god je određenom licu dostupan takav sud. Stoga se i garancije koje nudi član 6. Evropske konvencije, iako ne u istom obimu, odnose i na postupak po žalbi. Tako je na primjer, Evropski sud utvrdio da „pripremanje odbrane“ nesporno podrazumijeva i postupak po žalbi, odnosno potrebno vrijeme za odgovor na presudu i žalbu. Stoga, imajući uvidu prethodne tačke ove odluke u kojima je naveden zakonski okvir za postupanje po žalbi, prekoračenje žalbenih navoda od strane suda, je nesporno uticalo na povredu prava apelanta na pravično suđenje iz člana II/3.e) i člana 6. Evropske konvencije. Takođe, Ustavni sud podsjeća i na garancije iz člana 2. Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju, kojim je uspostavljeno pravo na preispitivanje presude (osude ili kazne) od strane višeg suda, koje pravo pripada svakom ko je osuđen za krivično djelo. U drugoj rečenici člana 2. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju je navedeno da se ostvarivanje ovog prava određuje zakonom. Iako se navedeni član ne odnosi na apelanta (jer je isti oslobođen prvostepenom presudom, a kasnije je na osuđujuću presudu drugostepenog suda imao pravo na žalbu) Ustavni sud želi da podcrta da je u navedenom članu navedeno „Ostvarivanja ovog prava, uključujući osnove za njegovo korištenje određuje se zakonom“. Dakle, o modalitetima preispitivanja presude odlučuje domaće zakonodavstvo, te zakon mora jasno regulisati i način postupanja po žalbi. Dakle, način na koji je sud postupao po žalbi Tužilaštva, koje je suprotno odredbama ZKP nesporno pokreće pitanje garancija pravičnosti postupka, kako je već Ustavni sud u prethodnim tačkama naveo.

104. Imajući u vidu navedeno, te propuste na strani suda koje je Ustavni sud utvrdio u okviru garancija pravičnog suđenja, bez upuštanja u ostale navode apelanta, Ustavni sud zaključuje da se

radi o povredama koje i same za sebe mogu uticati na pravičnost postupka. Međutim, gledajući ih sve zajedno, njihovu brojnost, kao i posljedice koje su proizvele za apelanta, Ustavni sud mora konstatovati da je u konkretnom predmetu povrijeđeno apelanto pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije.

105. Imajući u vidu utvrđene povrede Ustavni sud nalazi za potrebno ukinuti presude Suda BiH br. S1 2 K 013421 16 Kžž od 16. juna 2016. godine i S1 2 K 013421 15 Kžk od 11. januara 2016. godine, ali i rješenje Suda BiH broj S1 2 K 013421 15 Kž 10 od 27. avgusta 2015. godine, te predmet vratiti u fazu od kada, prema mišljenju Ustavnog suda postoje sumnje u njegovu pravičnost i to prvenstveno zbog utvrđene pristrasnosti sudija, **pri tome ne prejudicirajući konačnu odluku u ovom predmetu**, ali kako bi se ispoštovale garancije apelanta na pravičan postupak kako je navedeno u ovoj odluci, pri čemu se misli na postupanje po žalbi. Takođe, obzirom na utvrđen nedostatak obrazloženja nadležnosti Suda BiH, Ustavni Sud nalazi da i taj nedostatak treba ispraviti, a što zavisi i od otklanjanja drugih povreda utvrđenih ovom odlukom i ishoda. Takođe, Ustavni sud zaključuje da je utvrđena povreda dovoljna satisfakcija apelantu. Takođe, u pogledu apelantovog zahtjeva za naknadu troškova za sastav apelacije (apelant je istakao „troškovi nastali radi utvrđivanja povrede“, što je Ustavni sud protumačio kao troškovi sastava apelacije), Ustavni sud podsjeća da Pravilima Ustavnog suda nije propisano da apelanti imaju pravo na troškove sastava apelacije, iz čega proizlazi da te troškove isključivo snose apelanti.

106. Ustavni sud primjećuje da iz dostavljene dokumentacije nije na pouzdan način utvrdio (jer nije od značaja za konkretnu odluku) da li je apelant na izdržavanju kazne zatvora, kako to apelant navodi u svojim intervencijama kojim je urgirao hitnost u postupanju, ili je u bjekstvu, kako je navelo Tužilaštvo u odgovoru na apelaciju (tačka 48.). Ustavni sud naime ukazuje na to da ni u ovom slučaju, kao ni u nizu drugih predmeta u kojima je utvrdio povredu i ukinuo presudu s nalogom da se donese nova odluka kojom će biti otklonjena utvrđena povreda, nije odlučivao o eventualnom prekidu izdržavanja kazne zatvora i puštanju apelanta na slobodu, niti o proceduri po kojoj će Sud BiH donijeti novu odluku. S obzirom na to, ukoliko se apelant nalazi na izdržavanju kazne zatvora na osnovu osporene presude koja je sada ukinuta ovom odlukom, Ustavni sud smatra da je daljnje zadržavanje apelanta u zatvoru isključivo u nadležnosti Tužilaštva i Suda BiH, budući da Ustavni sud prilikom odlučivanja u ovom predmetu nije odlučivao, niti je prejudicirao apelantovu krivicu ili nevinost.

### VIII. Zaključak

107. Ustavni sud, utvrđuje da je apelantu povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije, jer u konkretnom predmetu postoji dosta činjenica koje su u svojoj sveukupnosti mogle izazvati opravdanu bojazan kod apelanta da je sudeće vijeće pristrasno, da u odnosu na apelanta i utvrđenu nadležnost Suda BiH nije dato dovoljno, jasno i precizno obrazloženje, kao i da je Sud BiH prekoračio žalbene navode ukazujući na određene okolnosti koje nisu navedene u žalbi, a čime je došlo do povrede prava apelanta na pravičan postupak pred nepristrasnim sudom.
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. U smislu člana 43. Pravila Ustavnog suda sutkinja Seada Palavrić je dala izjavu o neslaganju sa odlukom većine.
110. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.