

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 2062/11**, rješavajući apelaciju **S. B. i S. H.**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav 2. tačka b), člana 59. st. 1. i 2. i člana 62. stav 1. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 22/14), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica

Miodrag Simović, potpredsjednik

Seada Palavrić, potpredsjednica

Mato Tadić, sudija

Mirsad Ćeman, sudija

Zlatko M. Knežević, sudija

na sjednici održanoj 17. jula 2014. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija **S. B. i S. H.**

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

Ukida se Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 09 0 K 002471 10 Kž od 10. februara 2011. godine u dijelu odluke o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom od **S. B. i S. H.**

Nalaže se Vrhovnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine da, u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja ove odluke, donese novu odluku, u skladu sa članom II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

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

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

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1. S. B. i S. H. (u daljnjem tekstu: prvoapelant i drugoapelant ili apelanti), obojica iz Vogošće, koje zastupa Vasvija Vidović, advokatica iz Sarajeva, podnijeli su 11. maja 2011. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Vrhovni sud) broj 09 0 K 002471 10 Kž od 10. februara 2011. godine i Presude Kantonalnog suda u Sarajevu (u daljnjem tekstu: Kantonalni sud) broj 09 0 K 002471 08 K od 23. novembra 2009. godine.
2. Istovremeno, apelanti su također 11. maja 2011. godine, posredstvom punomoćnika Bekira Gavrankapetanovića, Damira Koldže i Emira Kukića, advokata iz Sarajeva, podnijeli još jednu apelaciju kojom su osporili identične presude iz prethodne tačke ove odluke, koja je zavedena pod istim brojem AP 2062/11.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

3. Na osnovu člana 22. st. 1. i 2. Pravila Ustavnog suda („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 60/05, 64/08 i 51/09), koja su važila u vrijeme preduzimanja navedenih radnji, od Vrhovnog i Kantonalnog suda, te od Kantonalnog tužilaštva u Sarajevu (u daljnjem tekstu: Kantonalno tužilaštvo) zatraženo je 16. juna 2013. godine da dostave odgovore na apelaciju.
4. Vrhovni sud, Kantonalni sud i Kantonalno tužilaštvo su odgovore na apelaciju dostavili 28. juna, odnosno 2. jula 2013. godine.
5. Od Kantonalnog suda i Kantonalnog tužilaštva zatraženo je 27. januara, odnosno 19. februara 2014. godine da dostave relevantne zapisnike o saslušanju apelanata. Zapisnici su dostavljeni Ustavnom sudu 30. januara, odnosno 20. februara 2014. godine.
6. Odgovori na apelaciju dostavljeni su apelantima 17. januara 2014. godine.

III. Činjenično stanje

7. Činjenice predmeta koje proizlaze iz navoda apelanata i dokumenata predočenih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.
8. Presudom Kantonalnog suda broj 09 0 K 002471 08 K od 23. novembra 2009. godine optuženi E. F. (u daljnjem tekstu: optuženi) proglašen je krivim što je u vrijeme i na način поближе preciziran u tačkama 1. i 2. izreke presude počinio produženo krivično djelo zloupotrebe položaja ili

ovlaštenja iz člana 383. stav 3. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona FBiH (u daljnjem tekstu: KZFBiH), a sve u vezi sa članom 55. navedenog zakona, te je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od tri godine. Istom presudom od apelanata je, kao osoba na koje je imovinska korist prenesena, na osnovu člana 413. Zakona o krivičnom postupku FBiH (u daljnjem tekstu: ZKPFBiH), u vezi sa članom 114. KZFBiH, oduzeta imovinska korist pribavljena krivičnim djelom i to iznos od 457.080,00 KM na ime ostvarene manje cijene prodajom nekretnina društva „Sateks“ d.d. Sarajevo (u daljnjem tekstu: „Sateks“), iznos od 1.225.000,00 KM na ime uplaćenih sredstava za adaptaciju objekta „Sateks“ i iznos od 367.500,00 KM na ime neplaćenog zakupa za korištenje objekta „Sateks“, a sve prema nalazu i mišljenju vještaka finansijske struke.

9. Kantonalni sud je u obrazloženju presude, između ostalog, naveo da je proveo dokaze koje je predložila odbrana i to direktnim i unakrsnim ispitivanjem apelanata kao svjedoka, direktnim i unakrsnim ispitivanjem vještaka finansijske struke Ismeta Ramovića, zatim čitanjem stručnog nalaza i mišljenja navedenog vještaka, te dopune tog nalaza.

10. Iz obrazloženja presude i priloženih dokaza, uključujući i naknadno dostavljeni zapisnik sa glavnog pretresa, proizlazi da su apelanti kao svjedoci odbrane, nakon što ih je sud upozorio na odredbe čl. od 95. do 100. ZKPFBiH, koje se odnose na svjedočenje, ispitani po principu direktnog i unakrsnog ispitivanja. Dalje iz zapisnika proizlazi da su prilikom saslušanja apelanata na ročištu bile prisutne stranke u postupku (kantonalni tužilac, optuženi i njegov branilac).

11. Iz priloženih dokaza proizlazi da su apelanti u iskazu, između ostalog, naveli da su sa firmom „Sateks“, čiji je većinski vlasnik u vrijeme izvršenja krivičnog djela bio optuženi, prvi put imali kontakt prilikom javnog poziva Agencije za privatizaciju za upis dionica u toj firmi, da su zajednički zaključili ugovor o preuzimanju duga „Sateksa“ od ABS banke u ukupnom iznosu od 310.000,00 KM, uplativši banci navedeni iznos, koji im „Sateks“ nije vratio, da je preuzimanjem duga nakon privatizacije 2002. godine sa optuženim dogovoreno korištenje jednog dijela zgrade „Sateksa“ do povrata sredstava, da su nakon toga izvršili kompletnu adaptaciju tog dijela objekta i na taj način povećali vrijednost objekta, budući da su na ime adaptacije uložili 1.200.000,00 KM, a što je utvrđeno nalazom i mišljenjem vještaka građevinske struke, da im je optuženi priznao sve radove isplativši im navedeni iznos, te da je konačno taj adaptirani dio zgrade „Sateksa“ naknadno u sudskom postupku prodat „Sarajevskoj pivari“.

12. Kantonalni sud je nakon provođenja dokaza optužbe i odbrane (koje je sud taksativno naveo u obrazloženju presude), te njihovom ocjenom pojedinačno i u međusobnoj povezanosti, zaključio da je optuženi počinio krivično djelo za koje je proglašen krivim na način da je, postupajući sa

direktnim umišljajem, zloupotrijebio položaj donoseći odluke kojima je apelantima u postupku privatizacije pribavljena korist, istaknuvši da je optuženi nanio štetu „Sateksu“ jer je dopustio da se apelantima proda dio nekretnine „Sateksa“ ispod njene stvarne i fer tržišne cijene, iako je dio istog objekta istovremeno prodat „Sarajevskoj pivari“ za višestruko višu cijenu. Kako proizlazi iz obrazloženja, optuženi je počinio krivično djelo zloupotrebe položaja ili ovlaštenja i nenaplaćivanjem zakupnine za izdati poslovni prostor, priznavši apelantima troškove adaptacije, na osnovu nalaza i mišljenja vještaka Ismeta Baščauševića sačinjenog bez ikakvih materijalnih dokaza.

13. U postupku oduzimanja imovinske koristi Kantonalni sud je na osnovu odredbe člana 413. ZKPFBiH, u vezi sa članom 114. KZFBiH, odlučio da se od apelanata oduzme imovinska korist pribavljena krivičnim djelom, kao u izreci presude, u iznosima određenim prema nalazu i mišljenju vještaka finansijske struke Abida Hodžića, pa je na taj način usvojen prijedlog iz optužnice Kantonalnog tužilaštva da se od apelanata oduzme stečena protivpravna imovinska korist.

14. Odlučujući o žalbama optuženog, apelanata i oštećenih, nakon održane sjednice vijeća na kojoj su, između ostalih, prisustvovali apelanti i njihov punomoćnik, Vrhovni sud je donio Presudu broj 09 0 K 002471 10 Kž od 10. februara 2011. godine kojom je žalbe odbio potvrđujući u cijelosti osporenu presudu. Osvrćući se na žalbene navode apelanata, Vrhovni sud je naveo da apelanti žalbom ukazuju na povredu odredaba postupka pozivajući se na kršenje odredbe člana 414. ZKPFBiH. U tom kontekstu, Vrhovni sud je pojasnio da su apelanti kao svjedoci odbrane pozvani i saslušani pred nižestepenim sudom, između ostalog, i na sve relevantne činjenice vezane za imovinsku korist, te su tom prilikom ispitani prema pravilima direktnog i unakrsnog ispitivanja i prema redosljedju izvođenja dokaza kojeg određuju odredbe procesnog zakona. Navedeno je da su apelanti prilikom svjedočenja imali mogućnost da predlažu dokaze u vezi sa utvrđivanjem imovinske koristi, što su i činili, očitujući se u odnosu na radnje i događaje iz spisa predmeta. Isto tako je istaknuto da su apelanti svojim iskazima osporili povezanost sa krivičnim djelom naglasivši da su njihovi interesi u ovom postupku potpuno podudarni sa interesima optuženog. Uz sve navedeno, Vrhovni sud je istakao da je uvažen prvoapelantov prijedlog, te je pribavljen nalaz i mišljenje vještaka građevinske struke Ismeta Baščauševića (iz raspoloživih dokaza proizlazi da se radi o dokazu optužbe), koji je ispitan na glavnom pretresu, te je apelantima omogućeno da podnesu žalbu protiv osporene presude, što jasno ukazuje na to da su apelanti u postupku učestvovali na zadovoljavajući način.

15. Vrhovni sud je istakao da iz žalbenih navoda apelanata proizlazi da im je povrijeđeno pravo na odbranu, te da je time prvostepeni sud učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKPFBiH. U tom smislu, Vrhovni sud je pojasnio da je odbrana jedna od

tri osnovne funkcije u krivičnom postupku, koja predstavlja skup radnji kojima se optuženi suprotstavlja optužbi, pa je stoga jasno da se pravo na odbranu odnosi samo na optuženog, a ne i na osobe od kojih se oduzima imovina pribavljena krivičnim djelom. S obzirom na to, Vrhovni sud je istakao da apelantima i ne može biti učinjena navedena bitna povreda odredaba krivičnog postupka. Naglašeno je da iz obrazloženja osporene presude proizlazi da su radnje apelanata omogućile optuženom da preduzme radnje predmetnog krivičnog djela i da je tokom postupka utvrđeno da je na njih prenesena imovinska korist, o čemu su apelanti, po prirodi stvari, imali potrebna saznanja.

16. Vrhovni sud je odbio kao neosnovan prigovor apelanata kojim su ukazali na kršenje odredbe člana 414. ZKPFBiH, budući da apelanti ovaj prigovor nisu konkretizirali jer nisu precizirali u čemu se povreda sastoji. Isto tako, Vrhovni sud je odbio prijedlog apelanata iznesen u žalbi da se provedu dokazi (saslušanjem precizno imenovanih svjedoka i uvidom u materijalne dokaze) uz obrazloženje da apelanti prvostepenom sudu nisu ukazivali na te dokaze, niti im je eventualno provođenje dokaza na bilo koji način bilo uskraćeno u okviru nižestepenog suda.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

17. Apelanti smatraju da su im osporenim presudama, u dijelu odluke o oduzimanju imovinske koristi, povrijeđeni pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija) i pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. U pogledu dopustivosti apelacije, apelanti su se pozvali na Odluku Ustavnog suda broj *U 122/03* od 27. oktobra 2004. godine. U iscrpnim apelacijama ukazano je na propuste suda u odnosu na apelante kao osobe od kojih je oduzeta imovinska korist pribavljena krivičnim djelom. Naglašeno je da sve do donošenja prvostepene presude apelanti nisu znali da uopće postoji mogućnost da se od njih oduzme imovinska korist. Naglašeno je da su apelanti u postupku saslušani u svojstvu svjedoka odbrane, bez ikakvih uputstava Kantonalnog suda o tome da imaju pravo predlagati dokaze koji bi se trebali provesti tokom glavnog pretresa, niti su upozoreni na mogućnost da mogu ispitivati optuženog, vještake i druge svjedoke, niti je glavni pretres prekinut kada je utvrđeno da oduzimanje imovinske koristi dolazi u obzir. Apelacijom se ističe da Vrhovni sud pogrešno zaključuje da su apelanti imali sva procesna prava zagarantirana odredbom člana 414. ZKPFBiH. Ukazano je na to da apelanti ni prije ni poslije saslušanja na glavnom pretresu od 9. juna 2009. godine nisu prisustvovali saslušanju ostalih svjedoka i vještaka, niti ih je prvostepeni sud ikada pozvao na bilo koji nastavak glavnog pretresa, te ukazuju na kršenje

prava na pristup sudu. Osim toga, naglašeno je da nalaz i mišljenje vještaka Ismeta Baščauševića nije pročitano kao dokaz apelanata, kako je to pogrešno naveo Vrhovni sud, već je pročitano kao dokaz optužbe, što je jasno vidljivo iz obrazloženja prvostepene presude. Posebno je naglašeno da tokom postupka nisu predlagali nikakve dokaze jer nisu znali da na to imaju pravo. Naglašavaju da pred prvostepenim sudom nisu ni angažirali advokata, što dovoljno govori o tome da sve do donošenja prvostepene presude nisu znali da postoji mogućnost da im se imovina oduzme. Ukazano je i na to da je Vrhovni sud ignorirao sve dokaze koje su apelanti priložili uz žalbu uz obrazloženje da nisu naveli zašto te dokaze nisu ranije predložili, te zato što se radi o neovjerenim fotokopijama, što je vrhunac cinizma Vrhovnog suda, uzme li se u obzir da je žalba upravo ukazivala na to da apelantima nije bilo omogućeno postupanje u skladu sa odredbama člana 414. stav 3. ZKPFBiH. Ističu da se u presudi niti u jednom dijelu ne spominje da su apelanti znali, odnosno mogli znati da je na njih prenesena imovinska korist pribavljena krivičnim djelom, niti su se sudovi upustili u utvrđivanje postojanja ovog osnovnog preduvjeta za donošenje odluke o oduzimanju imovinske koristi jer konstatacija Vrhovnog suda da su apelanti po prirodi stvari imali saznanja da je prenesena imovinska korist pribavljena krivičnim djelom nije, niti može biti dovoljan argument i prihvatljivo obrazloženje.

b) Odgovor na apelaciju

18. Vrhovni sud se u odgovoru na apelaciju pozvao na obrazloženje osporene presude dato na str. 13, 14. i 15, istaknuvši da, suprotno navodima iz apelacije, navedeni sud smatra da apelantima nisu bila uskraćena procesna prava koja im pripadaju prema zakonu, što sve ukazuje na to da nisu ni prekršena prava apelanata na pravično suđenje, niti na nepristran sud, te da nisu povrijeđena niti druga prava koja apelantima pripadaju, predloživši da se apelacija odbije kao neosnovana.

19. Kantonalni sud je u odgovoru na apelaciju najprije ponovio činjenično utvrđenje konkretnog predmeta zaključivši da apelantima pred navedenim sudom ničim nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje, tj. da kao treće osobe učestvuju u postupku i da ne postoje nezakonitosti i povrede krivičnog postupka koje se u apelaciji potenciraju.

20. U odgovoru na apelaciju Kantonalno tužilaštvo je, između ostalog, navelo da su neosnovani navodi apelanata da nije poštovana odredba člana 414. stav 1. ZKPFBiH, u smislu njihovog pozivanja kao osoba na koje je prenesena imovinska korist pribavljena krivičnim djelom, zato što su prema izvođenju dokaza apelanti kao svjedoci odbrane saslušani na glavnom pretresu na sve relevantne okolnosti vezane za imovinsku korist, pa Tužilaštvo nije imalo potrebu da ih kao svjedoke poziva ponovo radi saslušanja, u smislu odredbe člana 291. stav 1. ZKPFBiH, kao ni sud

po službenoj dužnosti, pa slijedom toga sud nije bio u obavezi da prekida glavni pretres, u smislu odredbe člana 414. stav 5. ZKPFBiH. Kantonalno tužilaštvo je ocijenilo neosnovanim ukazivanje apelanata na nemogućnost da učestvuju u postupku, u smislu odredaba člana 414. ZKPFBiH, pozivajući se u tom kontekstu na obrazloženje Vrhovnog suda, koji je jasno i detaljno ukazao na to da je prvostepeni sud u cijelosti poštovao proceduru oduzimanja imovinske koristi od apelanata kao trećih osoba. Predloženo je da se apelacija odbije kao neosnovana.

V. Relevantni propisi

21. **Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine** („Službene novine FBiH“ br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09 i 12/10) u relevantnom dijelu glasi:

Član 13.

Pouka o pravima

Osumnjičenog, odnosno optuženog ili drugu osobu koja učestvuje u postupku koje bi iz neznanja mogle propustiti neku radnju u postupku, ili se iz neznanja ne bi koristili svojim pravima, sud, tužitelj i drugi organi koji učestvuju u postupku će poučiti o pravima koja im po ovom zakonu pripadaju i o posljedicama propuštanja radnje.

Član 15. stav 1.

Jednakost u postupanju

(1) Sud je dužan stranke i branitelje tretirati na jednak način i svakoj strani pružiti jednake mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnoj raspravi.

Član 310. stav 4.

Sadržaj žalbe i otklanjanje nedostataka žalbe

(4) U žalbi se mogu iznositi nove činjenice i novi dokazi koji i pored dužne pažnje i opreza nisu mogli biti predstavljeni na glavnom pretresu. Žalitelj je dužan navesti razloge zašto ih ranije nije iznio. Pozivajući se na nove činjenice, žalitelj je dužan navesti dokaze kojima bi se te činjenice imale dokazati, a pozivajući se na nove dokaze – dužan je navesti činjenice koje pomoću tih dokaza želi dokazati.

Član 414.

Postupak oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom

(1) Kad dolazi u obzir oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, osoba na koju je imovinska korist prenesena, kao i predstavnik pravne osobe pozvat će se na glavni pretres radi saslušanja. U pozivu će se upozoriti da će se postupak provesti bez njihove prisutnosti.

(2) Predstavnik pravne osobe saslušat će se na glavnom pretresu poslije optuženog. Na isti način postupit će se u odnosu na osobu na koju je imovinska korist prenesena, ako nije pozvana kao svjedok.

(3) Osoba na koju je imovinska korist prenesena, kao i predstavnik pravne osobe ovlašten je da u vezi s utvrđivanjem imovinske koristi predlaže dokaze i da, po dopuštenju sudije odnosno predsjednika vijeća, postavlja pitanja optuženom, svjedocima i vještacima.

(4) Isključenje javnosti na glavnom pretresu ne odnosi se na osobu na koju je imovinska korist prenesena, ni na predstavnika pravne osobe.

(5) Ako sud u toku glavnog pretresa utvrdi da dolazi u obzir oduzimanje imovinske koristi, prekinut će glavni pretres i pozvat će osobu na koju je imovinska korist prenesena, kao predstavnika (...) pravne osobe.

Član 420.

Shodna primjena ostalih odredbi ovog zakona

Ako odredbama ove glave nije šta drugo predviđeno, u pogledu postupka za primjenu mjera sigurnosti ili za oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, shodno se primjenjuju ostale odgovarajuće odredbe ovog zakona.

22. **Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine** („Službene novine FBiH“ br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10) u relevantnom dijelu glasi:

Član 114.

Osnova oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom

(1) Niko ne može zadržati imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom.

(2) Korist iz stava 1. ovog člana oduzet će se sudskom odlukom kojom je utvrđeno da je krivično djelo učinjeno pod uvjetima propisanim ovim zakonom.

(3) Sud može oduzeti korist iz stava 1. ovog člana u odvojenom postupku ukoliko postoji opravdani razlog za zaključak da je korist pribavljena krivičnim djelom, a vlasnik ili uživatelj nije u mogućnosti dokazati da je korist pribavljena zakonito.

VI. Dopustivost

23. 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.

24. 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 osporava, 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 koji je koristio.

25. U konkretnom slučaju, predmet osporavanja apelacijom je Presuda Vrhovnog suda broj 09 0 K 002471 10 Kž od 10. februara 2011. godine, protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelanti su primili 12. odnosno 15. marta 2011. godine, a apelacija je podnesena 11. maja 2011. 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 nije očigledno (*prima facie*) neosnovana, niti postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopuštena.

26. 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 apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

27. Apelanti osporavaju navedene presude u dijelu odluke o oduzimanju imovinske koristi tvrdeći da su im tim presudama povrijeđena prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije i člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Pravo na pravično suđenje

28. 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.

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

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

U vezi sa primjenjivošću člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud se poziva na svoju Odluku broj *U 122/03* od 27. oktobra 2004. godine (objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 24/05, dostupna i na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba) u kojoj je, u sličnim činjeničnim okolnostima, zaključeno da su sudovi odlučivali o apelantovom građanskom pravu u smislu da su ga lišili imovine u toku krivičnog postupka vođenog protiv M. A. i drugih. Budući da apelanti u predmetnoj apelaciji tvrde da se u konkretnom slučaju radi o njihovoj imovina koja im je oduzeta u krivičnom postupku protiv E. F., Ustavni sud, podržavajući vlastitu praksu, nema razloga da u konkretnom slučaju dovodi u pitanje primjenjivost člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

30. Apelanti povredu prava na pravično suđenje suštinski dovode u kontekst kršenja prava na pristup sudu kao segment prava na pravično suđenje. Naglašavaju da sve do donošenja prvostepene presude nisu znali da postoji mogućnost da im se imovina može oduzeti, te da, shodno odredbi člana 414. ZKPFBiH, nisu znali, niti im je omogućeno da predlažu dokaze i ispituju ostale učesnike u postupku. Naglašavaju i da je Vrhovni sud u žalbenom postupku propustio da korigira navedene propuste prvostepenog suda ne dopustivši apelantima naknadno provođenje dokaza koje su u žalbi predložili, što je za apelante potpuno neprihvatljivo. Ukazuju na to da obrazloženje Vrhovnog suda ne zadovoljava standarde iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

31. Polazeći od suštinskih prigovora apelanata, Ustavni sud podsjeća na to da je odredbama člana 414. ZKPFBiH regulirano postupanje suda u slučaju postojanja mogućnosti da se imovina pribavljena krivičnim djelom oduzme. Ustavni sud podsjeća i na odredbe člana 114. KZFBiH koje, između ostalog, propisuju da niko ne može zadržati imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom, te da sud može oduzeti imovinsku korist u odvojenom postupku ukoliko postoji opravdan razlog za zaključak da je korist pribavljena krivičnim djelom, a vlasnik ili uživatelj nije u mogućnosti dokazati da je korist pribavljena zakonito.

32. Dovodeći citirane odredbe u vezu sa ovim slučajem, Ustavni sud zapaža da su apelanti kao svjedoci odbrane u postupku saslušani na glavnom pretresu i to prema principu direktnog i unakrsnog ispitivanja. Ustavni sud, također, zapaža da je u optužnici protiv E. F. predloženo

oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom od apelanata. Isto tako, iz naknadno dostavljenih zapisnika sa glavnog pretresa od 9. juna 2009. godine proizlazi da su apelanti prije saslušanja upozoreni na odredbe čl. 95-100. ZKPFBiH koje se odnose na prava i obaveze svjedoka, pri čemu Kantonalni sud, prije svjedočenja, apelantima nije ukazao na odredbu člana 414. stav 3. ZKPFBiH, odnosno na mogućnost da kao osobe od kojih postoji mogućnost oduzimanja imovinske koristi imaju pravo da predlažu dokaze, te, uz ovlaštenje suda, ispituju optuženog, ostale svjedoke i vještake. Uz to, Ustavni sud podsjeća i na stav 5. odredbe člana 414. ZKPFBiH koja propisuje da će sud prekinuti glavni pretres i pozvati osobu na koju je imovinska korist prenesena ukoliko se tokom glavnog pretresa utvrdi da oduzimanje imovinske koristi dolazi u obzir. Dakle, suštinsko pitanje koje se postavlja pred Ustavni sud u konkretnom slučaju jeste da li je apelantima kao osobama od kojih je osporenim odlukama oduzeta imovinska korist, a koji su u postupku učestvovali isključivo kao svjedoci odbrane, pružena puna procesna zaštita prilikom oduzimanja imovine, odnosno da li im je suštinski prekršeno pravo na pristup sudu.

33. U vezi s tim, Ustavni sud podsjeća na to da svjedočenje predstavlja opću građansku dužnost koja obuhvata obavezu davanja istinitog iskaza, pri čemu se kao svjedoci mogu pojaviti svi oni, uključujući i maloljetne osobe, duševno bolesne osobe i sl., za koje postoji vjerovatnoća da će moći dati obavijesti o krivičnom djelu, učiniocu krivičnog djela i sl. Ustavni sud naglašava da je suštinska dužnost svjedoka da se odazove na poziv procesnog organa, zatim da obavijesti sud o krivičnom djelu, učiniocu ili drugim važnim okolnostima. Shodno ulozi koju svjedok ima u postupku, dakle on nema status stranke u postupku, svjedok nema mogućnost da predlaže dokaze, ispituje stranke i druge učesnike u postupku, jer tako što ne proizlazi iz relevantnih odredaba ZKPFBiH.

34. Ustavni sud zapaža da su apelanti u žalbi Vrhovnom sudu ukazali na propust prvostepenog suda, odnosno činjenicu da sve do donošenja prvostepene presude nisu znali za postojanje mogućnosti da im imovina može biti oduzeta, te na propust prvostepenog suda da postupi u skladu sa odredbom člana 414. ZKPFBiH, pa su uz žalbu predložili provođenje dokaza (ispitivanje svjedoka i uvid u materijalne dokaze), smatrajući ih relevantnim za konkretan slučaj. Obrazlažući neosnovanost žalbenih navoda, Ustavni sud podsjeća na to da je Vrhovni sud, obrazlažući prigovore apelanata, između ostalog, istakao da se interes osoba od kojih se oduzima imovinska korist u pravilu u cijelosti podudara sa interesima optuženog, tako da je većina prigovora iz žalbe usmjerena na to da se u konačnici ospori povezanost sa krivičnim djelom i pribavljenom imovinskom koristi, te da su apelanti učestvovali u postupku na zadovoljavajući način, jer su imali mogućnost da (svjedočenjem) iznesu svoju odbranu.

35. Ustavni sud zapaža da je Vrhovni sud ocijenio neosnovanim traženje apelanta da se naknadno provedu novi dokazi a čije provođenje nisu tražili pred prvostepenim sudom. U tom smislu, Vrhovni sud se pozvao na odredbu člana 310. stav 4. ZKPFBiH koja propisuje da se u žalbi mogu iznositi nove činjenice i novi dokazi koji i pored dužne pažnje nisu mogli biti predstavljeni na glavnom pretresu. Nalazeći da apelanti u žalbi nisu jasno naznačili razloge za navedeno propuštanje, Vrhovni sud je odbio ovaj njihov prijedlog uz obrazloženje da su apelanti provođenje tih dokaza (svjedočenje imenovanih svjedoka) propustili da provedu pred prvostepenim sudom, a na što su imali pravo, u čemu ih prvostepeni sud ni na koji način nije spriječio. Pravdajući dalje ovakav stav, Vrhovni sud je u prilog činjenici da je apelantima kao osobama od kojih je oduzeta imovinska korist tokom prvostepenog postupka bila pružena puna procesna zaštita, naglasio da je tokom postupka prihvaćen prijedlog apelanta S. B. da vještak Ismet Baščaušević provede vještačenje. Osim toga, Ustavni sud zapaža da je Vrhovni sud još naglasio da su apelanti po prirodi stvari imali saznanja da je na njih prenesena imovinska korist, pa, imajući u vidu da su u postupku saslušani kao svjedoci odbrane, zatim da su imali mogućnost da podnesu žalbu, te da prisustvuju sjednici žalbenog vijeća, apelantima je kao osobama od kojih je oduzeta imovinska korist tokom postupka pružena puna procesna zaštita.

36. Osvrćući se prije svega na obrazloženje Vrhovnog suda da je apelantima kao svjedocima odbrane bila pružena puna procesna zaštita, u smislu odredbe člana 414. ZKPFBiH, Ustavni sud uočava da iz obrazloženja prvostepene presude proizlazi da je optužba, a ne odbrana, predložila vještačenje vještaka Ismeta Baščauševića, pa se u tom dijelu čini proizvoljnim dato obrazloženje Vrhovnog suda. S druge strane, neprihvatljivim se čini obrazloženje Vrhovnog suda da su apelanti imali pravo da predlažu dokaze i ispituju stranke u postupku, te da ih u tome niko nije spriječio, u kontekstu tvrdnje navedenog suda da je pravo na odbranu u krivičnom postupku privilegija optuženog koji se suprotstavlja odbrani, te da apelantima time ne može biti ni povrijeđeno pravo na odbranu. Naime, prema ocjeni Ustavnog suda, upravo odredbe člana 414. ZKPFBiH omogućavaju osobi od koje se oduzima imovinska korist, a istovremeno se ne radi o optuženom, status *sui generis* stranke u postupku, što apelanti kao svjedoci odbrane u konkretnom slučaju nisu bili. Naime, shodno odredbi člana 414. stav 3. ZKPFBiH, apelanti su imali pravo da predlažu dokaze, te da, uz prethodno odobrenje suda, ispituju ostale učesnike u postupku, a koja prava, imajući u vidu relevantne odredbe ZKP, svjedoci nesporno nemaju. Isto tako, Ustavni sud iz naknadno dostavljenih zapisnika zapaža da su apelanti prije svjedočenja upozoreni samo na odredbe ZKPFBiH koje se tiču svjedočenja.

37. Prema ocjeni Ustavnog suda, upravo okolnosti da su apelanti u postupku učestvovali isključivo kao svjedoci odbrane, da su na jednom ročištu odvojeno ispitani prema principu direktnog i unakrsnog ispitivanja, bez, prije svjedočenja, jasnih poduka prvostepenog suda na prava koja im pruža odredba člana 414. ZKPFBiH, shodno odredbi člana 13. ZKPFBiH, ukazuju na to da apelantima u postupku nije pružena puna procesna zaštita. Dakle, u situaciji kada prvostepeni sud nije postupio prema odredbi člana 414. stav 5. ZKPFBiH, odnosno nije prekinuo glavni pretres kada je ocijenio da postoji mogućnost da se od apelanata oduzme imovinska korist, Ustavni sud smatra da je apelantima na jasan način, prije svjedočenja, trebalo biti ukazano na postojanje mogućnosti da im se imovina može oduzeti i na prava koja imaju, shodno odredbi člana 414. stav 3. ZKPFBiH. U takvim okolnostima bi bilo sasvim irelevantno da li su apelanti to pravo koristili ili ne. Stoga, pretpostavku Vrhovnog suda da su apelanti po prirodi stvari mogli znati da će im imovina biti oduzeta Ustavni sud ne može prihvatiti kao prihvatljivo obrazloženje. Uz to, Ustavni sud podsjeća i na odredbu člana 114. stav 3. KZFBiH iz koje proizlazi da sud može oduzeti imovinsku korist samo u slučaju da vlasnik, odnosno uživatelj prava ne može dokazati da je korist stečena zakonito, što upravo govori da se osobama od kojih se imovinska korist oduzima mora omogućiti da pruže sve raspoložive dokaze, kako bi eventualno pokušali da dokažu suprotno.

38. Ustavni sud posebno naglašava da je prilikom odlučivanja imao u vidu i vlastitu praksu iz već citirane odluke (*op. cit. U 122/03*, tačka 24) u kojoj nije utvrđeno kršenje prava na pravično suđenje, jer je tokom postupka ustanovljeno da je u tom konkretnom slučaju apelant imao sva procesna prava pred prvostepenim sudom, odnosno da je apelant saslušan, da je imao pravo i da se suoči sa iskazima drugih strana i da se osvrne na krivicu okrivljenih. Dakle, imajući u vidu stav Ustavnog suda u toj odluci, Ustavni sud u konkretnom slučaju smatra da apelantima kao svjedocima odbrane u postupku oduzimanja imovinske koristi pred prvostepenim sudom nije pružena puna procesna zaštita, u smislu odredbe člana 414. ZKPFBiH, a što je Vrhovni sud u žalbenom postupku propustio da korigira, što suštinski ukazuje na to da je apelantima kao *sui generis* strankama u postupku prekršeno pravo na pristup sudu kao segment prava na pravično suđenje.

39. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da je osporenim odlukama, u dijelu o oduzimanju imovinske koristi, prekršeno pravo apelanata na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Pravo na imovinu

40. Budući da je Ustavni sud u prethodnim tačkama ove odluke već utvrdio da je osporenim odlukama povrijeđeno pravo apelanata na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i

Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud smatra da nije potrebno posebno razmatrati i navode o kršenju prava na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

VIII. Zaključak

41. Ustavni sud zaključuje da je osporenim presudama u dijelu odlučivanja o oduzimanju imovinske koristi od apelanata prekršeno pravo na pristup sudu kao segment prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije u situaciji kada apellantima kao osobama od kojih je imovinska korist oduzeta pred prvostepenim sudom nije pružena puna procesna zaštita, u smislu odredbe člana 414. ZKPFBiH, što je Vrhovni sud propustio da uoči i blagovremeno korigira.

42. 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.

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

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Valerija Galić