

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у предмету број **АП 2062/11**, рјешавајући апелацију **С. Б. и С. Х.**, на основу члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став 2 тачка б), члана 59 ст. 1 и 2 и члана 62 став 1 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине“ број 22/14), у саставу:

Валерија Галић, председница

Миодраг Симовић, потпредседник

Сеада Палаврић, потпредседница

Мато Тадић, судија

Мирсад Ћеман, судија

Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 17. јула 2014. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Усваја се апелација **С. Б. и С. Х.**

Утврђује се повреда права из члана II/3e) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Укида се Пресуда Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине број 09 0 К 002471 10 Кж од 10. фебруара 2011. године у дијелу одлуке о одузимању имовинске користи прибављене кривичним дјелом од **С. Б. и С. Х.**

Налаже се Врховном суду Федерације Босне и Херцеговине да, у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке, донесе нову одлуку, у складу са чланом II/3e) Устава Босне и Херцеговине и чланом 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Налаже се Врховном суду Федерације Босне и Херцеговине да, у складу са чланом 72 став 5 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке, обавијести Уставни суд Босне и Херцеговине о предузетим мјерама с циљем извршења ове одлуке.

Одлуку објавити у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине”, „Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине”, „Службеном гласнику Републике Српске” и „Службеном гласнику Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине“.

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

I. Увод

1. С. Б. и С. Х. (у даљњем тексту: првоапелант и другоапелант или апеланти), обојица из Вогошће, које заступа Васвија Видовић, адвокаткиња из Сарајева, поднијели су 11. маја 2011. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Пресуде Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Врховни суд) број 09 0 К 002471 10 Кж од 10. фебруара 2011. године и Пресуде Кантоналног суда у Сарајеву (у даљњем тексту: Кантонални суд) број 09 0 К 002471 08 К од 23. новембра 2009. године.

2. Истовремено, апеланти су такође 11. маја 2011. године, посредством пуномоћника Бекира Гавранкапетановића, Дамира Колце и Емира Кукића, адвоката из Сарајева, поднијели још једну апелацију којом су оспорили идентичне пресуде из претходне тачке ове одлуке, која је заведена под истим бројем АП 2062/11.

II. Поступак пред Уставним судом

3. На основу члана 22 ст. 1 и 2 Правила Уставног суда („Службени гласник Босне и Херцеговине“ бр. 60/05, 64/08 и 51/09), која су важила у вријеме предузимања наведених радњи, од Врховног и Кантоналног суда, те од Кантоналног тужилаштва у Сарајеву (у даљњем тексту: Кантонално тужилаштво) затражено је 16. јуна 2013. године да доставе одговоре на апелацију.

4. Врховни суд, Кантонални суд и Кантонално тужилаштво су одговоре на апелацију доставили 28. јуна, односно 2. јула 2013. године.

5. Од Кантоналног суда и Кантоналног тужилаштва затражено је 27. јануара, односно 19. фебруара 2014. године да доставе релевантне записнике о саслушању апеланата. Записници су достављени Уставном суду 30. јануара, односно 20. фебруара 2014. године.

6. Одговори на апелацију достављени су апелантима 17. јануара 2014. године.

III. Чињенично стање

7. Чињенице предмета које произилазе из навода апеланата и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на следећи начин.

8. Пресудом Кантоналног суда број 09 0 К 002471 08 К од 23. новембра 2009. године оптужени Е. Ф. (у даљњем тексту: оптужени) проглашен је кривим што је у вријеме и на начин поближе прецизиран у тачкама 1 и 2 изреке пресуде починио продужено кривично дјело злоупотребе положаја или овлашћења из члана 383 став 3 у вези са ставом 1 Кривичног закона ФБиХ (у даљњем тексту: КЗФБиХ), а све у вези са чланом 55 наведеног закона, те је осуђен на казну затвора у трајању од три године. Истом пресудом од апеланата је, као лица на која је имовинска корист пренесена, на основу члана 413 Закона о кривичном поступку ФБиХ (у даљњем тексту: ЗКПФБиХ), у вези са чланом 114 КЗФБиХ, одузета имовинска корист прибављена кривичним дјелом и то износ од 457.080,00 КМ на име остварене мање цијене продајом непокретности друштва „Сатекс“ д.д. Сарајево (у даљњем тексту: „Сатекс“), износ од 1.225.000,00 КМ на име уплаћених средстава за адаптацију објекта „Сатекс“ и износ од 367.500,00 КМ на име неплаћеног закупа за коришћење објекта „Сатекс“, а све према налазу и мишљењу вјештака финансијске струке.

9. Кантонални суд је у образложењу пресуде, између осталог, навео да је спровео доказе које је предложила одбрана и то директним и унакрсним испитивањем апеланата као свједока, директним и унакрсним испитивањем вјештака финансијске струке Исмета Рамовића, затим читањем стручног налаза и мишљења наведеног вјештака, те допуне тог налаза.

10. Из образложења пресуде и приложених доказа, укључујући и накнадно достављени записник са главног претреса, произилази да су апеланти као свједоци одбране, након што их је суд упозорио на одредбе чл. од 95 до 100 ЗКПФБиХ, које се односе на свједочење, испитани по принципу директног и унакрсног испитивања. Даље из записника произилази да су приликом саслушања апеланата на рочишту биле присутне странке у поступку (кантонални тужилац, оптужени и његов бранилац).

11. Из приложених доказа произилази да су апеланти у исказу, између осталог, навели да су са фирмом „Сатекс“, чији је већински власник у вријеме извршења кривичног дјела био оптужени, први пут имали контакт приликом јавног позива Агенције за приватизацију за упис дионица у тој фирми, да су заједнички закључили уговор о преузимању дуга „Сатекса“ од АБС банке у укупном износу од 310.000,00 КМ, уплативши банци наведени износ, који им „Сатекс“ није вратио, да је преузимањем дуга након приватизације 2002. године са оптуженим договорено коришћење једног дијела зграде „Сатекса“ до повраћаја средстава, да су након тога извршили комплетну адаптацију тог дијела објекта и на тај начин повећали вриједност објекта, будући да су на име адаптације уложили 1.200.000,00 КМ, а што је

утврђено налазом и мишљењем вјештака грађевинске струке, да им је оптужени признао све радове исплативши им наведени износ, те да је коначно тај адаптирани дио зграде „Сатекса“ накнадно у судском поступку продат „Сарајевској пивари“.

12. Кантонални суд је након спровођења доказа оптужбе и одбране (које је суд таксативно навео у образложењу пресуде), те њиховом оцјеном појединачно и у међусобној повезаности, закључио да је оптужени починио кривично дјело за које је проглашен кривим на начин да је, поступајући са директним умишљајем, злоупотрејио положај доносиоца одлуке којима је апелантима у поступку приватизације прибављена корист, истакнувши да је оптужени нанио штету „Сатексу“ јер је дозволио да се апелантима прода дио непокретности „Сатекса“ испод њене стварне и фер тржишне цијене, иако је дио истог објекта истовремено продат „Сарајевској пивари“ за вишеструко вишу цијену. Како произилази из образложења, оптужени је починио кривично дјело злоупотребе положаја или овлашћења и ненаплаћивањем закупнине за издати пословни простор, признавши апелантима трошкове адаптације, на основу налаза и мишљења вјештака Исмета Башчаушевића сачињеног без икаквих материјалних доказа.

13. У поступку одузимања имовинске користи Кантонални суд је на основу одредбе члана 413 ЗКПФБиХ, у вези са чланом 114 КЗФБиХ, одлучио да се од апеланата одузме имовинска корист прибављена кривичним дјелом, као у изреци пресуде, у износима одређеним према налазу и мишљењу вјештака финансијске струке Абида Хоџића, па је на тај начин усвојен приједлог из оптужнице Кантоналног тужилаштва да се од апеланата одузме стечена противправна имовинска корист.

14. Одлучујући о жалбама оптуженог, апеланата и оштећених, након одржане сједнице вијећа на којој су, између осталих, присуствовали апеланти и њихов пуномоћник, Врховни суд је донио Пресуду број 09 0 К 002471 10 Кж од 10. фебруара 2011. године којом је жалбе одбио потврђујући у цијелости оспорену пресуду. Осврћући се на жалбене наводе апеланата, Врховни суд је навео да апеланти жалбом указују на повреду одредби поступка позивајући се на кршење одредбе члана 414 ЗКПФБиХ. У том контексту, Врховни суд је појаснио да су апеланти као свјedoци одбране позвани и саслушани пред нижестепеним судом, између осталог, и на све релевантне чињенице везане за имовинску корист, те су том приликом испитани према правилима директног и унакрсног испитивања и према редослиједу извођења доказа ког одређују одредбе процесног закона. Наведено је да су апеланти приликом свједочења имали могућност да предлажу доказе у вези са утврђивањем имовинске користи, што су и чинили, очитујући се у односу на радње и догађаје из списка предмета.

Исто тако је истакнуто да су апеланти својим исказима оспорили повезаност са кривичним дјелом нагласивши да су њихови интереси у овом поступку потпуно подударни са интересима оптуженог. Уз све наведено, Врховни суд је истакао да је уважен првоапелантов приједлог, те је прибављен налаз и мишљење вјештака грађевинске струке Исмета Башчаушевића (из расположивих доказа произилази да се ради о доказу оптужбе), који је испитан на главном претресу, те је апелантима омогућено да поднесу жалбу против оспорене пресуде, што јасно указује на то да су апеланти у поступку учествовали на задовољавајући начин.

15. Врховни суд је истакао да из жалбених навода апеланата произилази да им је повријеђено право на одбрану, те да је тиме првостепени суд учинио битну повреду одредби кривичног поступка из члана 312 став 1 тачка д) ЗКПФБиХ. У том смислу, Врховни суд је појаснио да је одбрана једна од три основне функције у кривичном поступку, која представља скуп радњи којима се оптужени супротставља оптужби, па је стога јасно да се право на одбрану односи само на оптуженог, а не и на лица од којих се одузима имовина прибављена кривичним дјелом. С обзиром на то, Врховни суд је истакао да апелантима и не може бити учињена наведена битна повреда одредби кривичног поступка. Наглашено је да из образложења оспорене пресуде произилази да су радње апеланата омогућиле оптуженом да предузме радње предметног кривичног дјела и да је током поступка утврђено да је на њих пренесена имовинска корист, о чему су апеланти, по природи ствари, имали потребна сазнања.

16. Врховни суд је одбио као неоснован приговор апеланата којим су указали на кршење одредбе члана 414 ЗКПФБиХ, будући да апеланти овај приговор нису конкретизовали јер нису прецизирали у чему се повреда састоји. Исто тако, Врховни суд је одбио приједлог апеланата изнесен у жалби да се спроведу докази (саслушањем прецизно именованих свједока и увидом у материјалне доказе) уз образложење да апеланти првостепеном суду нису указивали на те доказе, нити им је евентуално спровођење доказа на било који начин било ускраћено у оквиру нижестепеног суда.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

17. Апеланти сматрају да су им оспореним пресудама, у дијелу одлуке о одузимању имовинске користи, повријеђени право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних

слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција) и право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију. У погледу допустивости апелације, апеланти су се позвали на Одлуку Уставног суда број У 122/03 од 27. октобра 2004. године. У исцрпним апелацијама указано је на пропусте суда у односу на апеланте као лица од којих је одузета имовинска корист прибављена кривичним дјелом. Наглашено је да све до доношења првостепене пресуде апеланти нису знали да уопште постоји могућност да се од њих одузме имовинска корист. Наглашено је да су апеланти у поступку саслушани у својству свједока одбране, без икаквих упутстава Кантоналног суда о томе да имају право да предлажу доказе који би требало да се спроведу током главног претреса, нити су упозорени на могућност да могу да испитују оптуженог, вјештаке и друге свједоке, нити је главни претрес прекинут када је утврђено да одузимање имовинске користи долази у обзир. Апелацијом се истиче да Врховни суд погрешно закључује да су апеланти имали сва процесна права загарантована одредбом члана 414 ЗКПФБиХ. Указано је на то да апеланти ни прије ни после саслушања на главном претресу од 9. јуна 2009. године нису присуствовали саслушању осталих свједока и вјештака, нити их је првостепени суд икада позвао на било који наставак главног претреса, те указују на кршење права на приступ суду. Сем тога, наглашено је да налаз и мишљење вјештака Исмета Башчаушевића није прочитан као доказ апеланата, како је то погрешно навео Врховни суд, већ је прочитан као доказ оптужбе, што је јасно видљиво из образложења првостепене пресуде. Посебно је наглашено да током поступка нису предлагали никакве доказе јер нису знали да на то имају право. Наглашавају да пред првостепеним судом нису ни ангажовали адвоката, што довољно говори о томе да све до доношења првостепене пресуде нису знали да постоји могућност да им се имовина одузме. Указано је и на то да је Врховни суд игнорисао све доказе које су апеланти приложили уз жалбу уз образложење да нису навели зашто те доказе нису раније предложили, те зато што се ради о неовјереним фотокопијама, што је врхунац цинизма Врховног суда, узме ли се у обзир да је жалба управо указивала на то да апелантима није било омогућено поступање у складу са одредбама члана 414 став 3 ЗКПФБиХ. Истичу да се у пресуди нити у једном дијелу не помиње да су апеланти знали, односно могли да знају да је на њих пренесена имовинска корист прибављена кривичним дјелом, нити су се судови упустили у утврђивање постојања овог основног предуслова за доношење одлуке о одузимању имовинске користи јер констатација Врховног суда да су апеланти по природи ствари имали сазнања да је пренесена имовинска корист прибављена кривичним дјелом није, нити може да буде довољан аргуменат и прихватљиво образложење.

б) Одговор на апелацију

18. Врховни суд се у одговору на апелацију позвао на образложење оспорене пресуде дато на стр. 13, 14 и 15, истакнувши да, супротно наводима из апелације, наведени суд сматра да апелантима нису била ускраћена процесна права која им припадају према закону, што све указује на то да нису ни прекршена права апеланата на правично суђење, нити на непристрасан суд, те да нису повријеђена нити друга права која апелантима припадају, предложивши да се апелација одбије као неоснована.

19. Кантонални суд је у одговору на апелацију најприје поновио чињенично утврђење конкретног предмета закључивши да апелантима пред наведеним судом ничим није повријеђено право на правично суђење, тј. да као трећа лица учествују у поступку и да не постоје незаконитости и повреде кривичног поступка које се у апелацији потенцирају.

20. У одговору на апелацију Кантонално тужилаштво је, између осталог, навело да су неосновани наводи апеланата да није поштована одредба члана 414 став 1 ЗКПФБиХ, у смислу њиховог позивања као лица на која је пренесена имовинска корист прибављена кривичним дјелом, зато што су према извођењу доказа апеланти као свједоци одбране саслушани на главном претресу на све релевантне околности везане за имовинску корист, па Тужилаштво није имало потребу да их као свједоке позива поново ради саслушања, у смислу одредбе члана 291 став 1 ЗКПФБиХ, као ни суд по службеној дужности, па слиједом тога суд није био у обавези да прекида главни претрес, у смислу одредбе члана 414 став 5 ЗКПФБиХ. Кантонално тужилаштво је оцијенило неоснованим указивање апеланата на немогућност да учествују у поступку, у смислу одредби члана 414 ЗКПФБиХ, позвавши се у том контексту на образложење Врховног суда, који је јасно и детаљно указао на то да је првостепени суд у цијелости поштовао процедуру одузимања имовинске користи од апеланата као трећих лица. Предложено је да се апелација одбије као неоснована.

V. Релевантни прописи

21. **Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине** („Службене новине ФБиХ“ бр. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09 и 12/10) у релевантном дијелу гласи:

Члан 13.

Поука о правима

Осумњиченог, односно оптуженог или друго лице које учествује у поступку које би из незнања могло пропустити неку радњу у поступку, или се из незнања не би користило својим правима, суд, тужилац и други органи који учествују у поступку ће поучити о правима која им по овом закону припадају и о посљедицама пропуштања радње.

Члан 15. став 1.

Једнакост у поступању

(1) Суд је дужан странке и браниоце третирати на једнак начин и свакој страни пружити једнаке могућности у погледу приступа доказима и њиховом извођењу на главној расправи.

Члан 310. став 4.

Садржај жалбе и отклањање недостатака жалбе

(4) У жалби се могу износити нове чињенице и нови докази који и поред дужне пажње и опреза нису могли бити представљени на главном претресу. Жалилац је дужан навести разлоге зашто их раније није изнио. Позивајући се на нове чињенице, жалилац је дужан да наведе доказе којима би се те чињенице имале доказати, а позивајући се на нове доказе, дужан је да наведе чињенице које помоћу тих доказа жели доказати.

Члан 414.

Поступак одузимања имовинске користи прибављене кривичним дјелом

(1) Када долази у обзир одузимање имовинске користи прибављене кривичним дјелом, лице на које је имовинска корист пренесена, као и представник правног лица позваће се на главни претрес ради саслушања. Позивом ће се упозорити да ће се поступак провести без њихове присутности.

(2) Представник правног лица биће саслушан на главном претресу после оптуженог. На исти начин поступиће се у односу на лице на које је имовинска корист пренесена, ако није позвано као свједок.

(3) Лице на које је имовинска корист пренесена, као и представник правног лица овлаштен је да у вези с утврђивањем имовинске користи предлаже доказе и да,

према допуштењу судије односно предсједника вијећа, поставља питања оптуженом, свједоцима и вјештацима.

(4) Искључење јавности на главном претресу не односи се на лице на које је имовинска корист пренесена, ни на представника правног лица.

(5) Ако суд у току главног претреса утврди да долази у обзир одузимање имовинске користи, прекинуће главни претрес и позваће лице на које је имовинска корист пренесена, као представника (...) правног лица.

Члан 420.

Сходна примјена осталих одредаба овог закона

Ако одредбама ове главе није шта друго предвиђено, у погледу поступка за примјену безбједносних мјера или за одузимање имовинске користи прибављене кривичним дјелом, сходно се примјењују остале одговарајуће одредбе овог закона.

22. Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине („Службене новине ФБиХ“ бр. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10) у релевантном дијелу гласи:

Члан 114.

Основа одузимања имовинске користи прибављене кривичним дјелом

(1) Нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним дјелом.

(2) Корист из става 1. овог члана одузеће се судском одлуком којом је утврђено да је кривично дјело почињено под условима прописаним овим законом.

(3) Суд може одузети корист из става 1. овог члана у одвојеном поступку уколико постоји оправдани разлог за закључак да је корист прибављена кривичним дјелом, а власник или уживалац није у могућности доказати да је корист прибављена законито.

VI. Допустивост

23. У складу са чланом VI/36) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом Уставу када она постану предмет спора због пресуде било ког суда у Босни и Херцеговини.

24. У складу са чланом 18 став 1 Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њоме оспорава, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући према закону и ако се поднесе у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку који је користио.

25. У конкретном случају, предмет оспоравања апелацијом је Пресуда Врховног суда број 09 0 К 002471 10 Кж од 10. фебруара 2011. године, против које нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Затим, оспорену пресуду апеланти су примили 12. односно 15. марта 2011. године, а апелација је поднесена 11. маја 2011. године, тј. у року од 60 дана, како је прописано чланом 18 став 1 Правила Уставног суда. Коначно, апелација испуњава и услове из члана 18 ст. 3 и 4 Правила Уставног суда, јер није очигледно (*prima facie*) неоснована, нити постоји неки други формални разлог због ког апелација није дозвољена.

26. Имајући у виду одредбе члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, члана 18 ст. 1, 3 и 4 Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да апелација испуњава услове у погледу допустивости.

VII. Меритум

27. Апеланти оспоравају наведене пресуде у дијелу одлуке о одузимању имовинске користи тврдећи да су им тим пресудама повријеђена права из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције и члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

Право на правично суђење

28. Члан II/3 Устава Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

е) Право на правичан поступак у грађанским и кривичним стварима и друга права у вези с кривичним поступком.

29. Члан 6 став 1 Европске конвенције у релевантном дијелу гласи:

1. Приликом утврђивања грађанских права и обавеза или основаности било какве кривичне оптужбе против њега, свако има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним, законом установљеним судом.

У вези са примјенљивошћу члана 6 став 1 Европске конвенције, Уставни суд се позива на своју Одлуку број У 122/03 од 27. октобра 2004. године (објављена у „Службеном гласнику БиХ“ број 24/05, доступна и на web-страници Уставног суда www.ustavisud.ba) у којој је, у сличним чињеничним околностима, закључено да су судови одлучивали о апелантовом грађанском праву у смислу да су га лишили имовине у току кривичног поступка вођеног против М. А. и других. Будући да апеланти у предметној апелацији тврде да се у конкретном случају ради о њиховој имовина која им је одузета у кривичном поступку против Е. Ф., Уставни суд, подржавајући сопствену праксу, нема разлога да у конкретном случају доводи у питање примјенљивост члана 6 став 1 Европске конвенције.

30. Апеланти повреду права на правично суђење суштински доводе у контекст кршења права на приступ суду као сегмент права на правично суђење. Наглашавају да све до доношења првостепене пресуде нису знали да постоји могућност да им се имовина може одузети, те да, сходно одредби члана 414 ЗКПФБиХ, нису знали, нити им је омогућено да предлажу доказе и испитују остале учеснике у поступку. Наглашавају и да је Врховни суд у жалбеном поступку пропустио да коригује наведене пропусте првостепеног суда не дозволивши апелантима накнадно спровођење доказа које су у жалби предложили, што је за апеланте потпуно неприхватљиво. Указују на то да образложење Врховног суда не задовољава стандарде из члана 6 став 1 Европске конвенције.

31. Полазећи од суштинских приговора апеланата, Уставни суд подсјећа на то да је одредбама члана 414 ЗКПФБиХ регулисано поступање суда у случају постојања могућности да се имовина прибављена кривичним дјелом одузме. Уставни суд подсјећа и на одредбе члана 114 КЗФБиХ које, између осталог, прописују да нико не може да задржи имовинску корист прибављену кривичним дјелом, те да суд може да одузме имовинску корист у одвојеном поступку уколико постоји оправдан разлог за закључак да је корист прибављена кривичним дјелом, а власник или уживалац није у могућности да докаже да је корист прибављена законито.

32. Доводећи цитиране одредбе у везу са овим случајем, Уставни суд запажа да су апеланти као свједоци одбране у поступку саслушани на главном претресу и то према принципу директног и унакрсног испитивања. Уставни суд, такође, запажа да је у оптужници против Е. Ф. предложено одузимање имовинске користи прибављене кривичним дјелом од апеланата. Исто тако, из накнадно достављених записника са главног претреса од 9. јуна 2009. године произилази да су апеланти прије саслушања упозорени на одредбе чл. 95-100 ЗКПФБиХ које се односе на права и обавезе свједока, при чему Кантонални суд, прије свједочења,

апелантима није указао на одредбу члана 414 став 3 ЗКПФБиХ, односно на могућност да као лица од којих постоји могућност одузимања имовинске користи имају право да предлажу доказе, те, уз овлашћење суда, испитују оптуженог, остале свједоке и вјештаке. Уз то, Уставни суд подсјећа и на став 5 одредбе члана 414 ЗКПФБиХ која прописује да ће суд прекинути главни претрес и позвати лице на које је имовинска корист пренесена уколико се током главног претреса утврди да одузимање имовинске користи долази у обзир. Дакле, суштинско питање које се поставља пред Уставни суд у конкретном случају јесте да ли је апелантима као лицима од којих је оспореним одлукама одузета имовинска корист, а који су у поступку учествовали искључиво као свједоци одбране, пружена пуна процесна заштита приликом одузимања имовине, односно да ли им је суштински прекршено право на приступ суду.

33. У вези с тим, Уставни суд подсјећа на то да свједочење представља општу грађанску дужност која обухвата обавезу давања истинитог исказа, при чему као свједоци могу да се појаве сви они, укључујући и малољетна лица, душевно болесна лица и сл., за које постоји вјероватноћа да ће моћи дати обавијести о кривичном дјелу, учиниоцу кривичног дјела и сл. Уставни суд наглашава да је суштинска дужност свједока да се одазове на позив процесног органа, затим да обавијести суд о кривичном дјелу, учиниоцу или другим важним околностима. Сходно улози коју свједок има у поступку, дакле он нема статус странке у поступку, свједок нема могућност да предлаже доказе, испитује странке и друге учеснике у поступку, јер тако што не произилази из релевантних одредби ЗКПФБиХ.

34. Уставни суд запажа да су апеланти у жалби Врховном суду указали на пропуст првостепеног суда, односно чињеницу да све до доношења првостепене пресуде нису знали за постојање могућности да имовина може да им буде одузета, те на пропуст првостепеног суда да поступи у складу са одредбом члана 414 ЗКПБиХ, па су уз жалбу предложили спровођење доказа (испитивање свједока и увид у материјалне доказе), сматрајући их релевантним за конкретан случај. Образлажући неоснованост жалбених навода, Уставни суд подсјећа на то да је Врховни суд, образлажући приговоре апеланата, између осталог, истакао да се интерес лица од којих се одузима имовинска корист у правилу у цијелости подударе са интересима оптуженог, тако да је већина приговора из жалбе усмјерена на то да се у коначници оспори повезаност са кривичним дјелом и прибављеном имовинском користи, те да су апеланти учествовали у поступку на задовољавајући начин, јер су имали могућност да (свједочењем) изнесу своју одбрану.

35. Уставни суд запажа да је Врховни суд оцијенио неоснованим тражење апеланата да се накнадно спроведу нови докази а чије спровођење нису тражили пред првостепеним судом. У том смислу, Врховни суд се позвао на одредбу члана 310 став 4 ЗКПФБиХ која прописује да у жалби могу да се износе нове чињенице и нови докази који и поред дужне пажње нису могли да буду представљени на главном претресу. Налазећи да апеланти у жалби нису јасно назначили разлоге за наведено пропуштање, Врховни суд је одбио овај њихов приједлог уз образложење да су апеланти спровођење тих доказа (свједочење именованих свједока) пропустили да спроведу пред првостепеним судом, а на што су имали право, у чему их првостепени суд ни на који начин није спријечио. Правдајући даље овакав став, Врховни суд је у прилог чињеници да је апелантима као лицима од којих је одузета имовинска корист током првостепеног поступка била пружена пуна процесна заштита, нагласио да је током поступка прихваћен приједлог апеланта С. Б. да вјештак Исмет Башчаушевић спроведе вјештачење. Сем тога, Уставни суд запажа да је Врховни суд још нагласио да су апеланти по природи ствари имали сазнања да је на њих пренесена имовинска корист, па, имајући у виду да су у поступку саслушани као свједоци одбране, затим да су имали могућност да поднесу жалбу, те да присуствују сједници жалбеног вијећа, апелантима је као лицима од којих је одузета имовинска корист током поступка пружена пуна процесна заштита.

36. Осврћући се прије свега на образложење Врховног суда да је апелантима као свједоцима одбране била пружена пуна процесна заштита, у смислу одредбе члана 414 ЗКПФБиХ, Уставни суд уочава да из образложења првостепене пресуде произилази да је оптужба, а не одбрана, предложила вјештачење вјештака Исмета Башчаушевића, па се у том дијелу чини произвољним дато образложење Врховног суда. С друге стране, неприхватљивим се чини образложење Врховног суда да су апеланти имали право да предлажу доказе и испитују странке у поступку, те да их у томе нико није спријечио, у контексту тврдње наведеног суда да је право на одбрану у кривичном поступку привилегија оптуженог који се супротставља одбрани, те да апелантима тиме не може да буде ни повријеђено право на одбрану. Наиме, према оцјени Уставног суда, управо одредбе члана 414 ЗКПФБиХ омогућавају лицу од којег се одузима имовинска корист, а истовремено се не ради о оптуженом, статус *sui generis* странке у поступку, што апеланти као свједоци одбране у конкретном случају нису били. Наиме, сходно одредби члана 414 став 3 ЗКПФБиХ, апеланти су имали право да предлажу доказе, те да, уз претходно одобрење суда, испитују остале учеснике у поступку, а која права, имајући у виду релевантне одредбе ЗКП, свједоци

неспорно немају. Исто тако, Уставни суд из накнадно достављених записника запажа да су апеланти прије свједочења упозорени само на одредбе ЗКПФБиХ које се тичу свједочења.

37. Према оцјени Уставног суда, управо околности да су апеланти у поступку учествовали искључиво као свједоци одбране, да су на једном рочишту одвојено испитани према принципу директног и унакрсног испитивања, без, прије свједочења, јасних подука првостепеног суда на права која им пружа одредба члана 414 ЗКПФБиХ, сходно одредби члана 13 ЗКПФБиХ, указују на то да апелантима у поступку није пружена пуна процесна заштита. Дакле, у ситуацији када првостепени суд није поступио према одредби члана 414 став 5 ЗКПФБиХ, односно није прекинуо главни претрес када је оцијенио да постоји могућност да се од апеланата одузме имовинска корист, Уставни суд сматра да је апелантима на јасан начин, прије свједочења, требало да буде указано на постојање могућности да имовина може да им се одузме и на права која имају, сходно одредби члана 414 став 3 ЗКПФБиХ. У таквим околностима би било сасвим ирелевантно да ли су апеланти то право користили или не. Стога, претпоставку Врховног суда да су апеланти по природи ствари могли знати да ће им имовина бити одузета Уставни суд не може да прихвати као прихватљиво образложење. Уз то, Уставни суд подсјећа и на одредбу члана 114 став 3 КЗФБиХ из које произилази да суд може да одузме имовинску корист само у случају да власник, односно уживалац права не може да докаже да је корист стечена законито, што управо говори да се лицима од којих се имовинска корист одузима мора омогућити да пруже све расположиве доказе, како би евентуално покушали да докажу супротно.

38. Уставни суд посебно наглашава да је приликом одлучивања имао у виду и сопствену праксу из већ цитиране одлуке (*op. cit. У 122/03*, тачка 24) у којој није утврђено кршење права на правично суђење, јер је током поступка установљено да је у том конкретном случају апелант имао сва процесна права пред првостепеним судом, односно да је апелант саслушан, да је имао право и да се суочи са исказима других страна и да се осврне на кривицу окривљених. Дакле, имајући у виду став Уставног суда у тој одлуци, Уставни суд у конкретном случају сматра да апелантима као свједоцима одбране у поступку одузимања имовинске користи пред првостепеним судом није пружена пуна процесна заштита, у смислу одредбе члана 414 ЗКПФБиХ, а што је Врховни суд у жалбеном поступку пропустио да коригује, што суштински указује на то да је апелантима као *sui generis* странкама у поступку прекршено право на приступ суду као сегмент права на правично суђење.

39. Имајући у виду наведено, Уставни суд сматра да је оспореним одлукама, у дијелу о одузимању имовинске користи, прекршено право апеланата на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

Право на имовину

40. Будући да је Уставни суд у претходним тачкама ове одлуке већ утврдио да је оспореним одлукама повријеђено право апеланата на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције, Уставни суд сматра да није потребно посебно разматрати и наводе о кршењу права на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

VIII. Закључак

41. Уставни суд закључује да је оспореним пресудама у дијелу одлучивања о одузимању имовинске користи од апеланата прекршено право на приступ суду као сегмент права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције у ситуацији када апелантима као лицима од којих је имовинска корист одузета пред првостепеним судом није пружена пуна процесна заштита, у смислу одредбе члана 414 ЗКПФБиХ, што је Врховни суд пропустио да уочи и благовремено коригује.

42. На основу члана 59 ст. 1 и 2 и члана 62 став 1 Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

43. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједица
Уставног суда Босне и Херцеговине

Валерија Галић