

UTICAJ PRESUDE MUSLIJA PROTIV BOSNE I HERCEGOVINE NA USKLAĐIVANJE PRAVNOG SISTEMA I VLADAVINU PRAVA⁴

IMPACT OF THE JUDGMENT IN THE CASE MUSLIJA V. BOSNIA AND HERZEGOVINA ON THE HARMONIZATION OF THE LEGAL SYSTEM AND RULE OF LAW

Darko Jokić

MUP Republike Srpske i Visoka škola unutrašnjih poslova u Banjoj Luci⁵

Sadržaj

Bosna i Hercegovina je, postavši punopravna članica Savjeta Evrope, preuzela obavezu ispunjenja obaveza koje nameće proces evropskih integracija, a pod tim se, pored ostalog, podrazumijeva sveobuhvatno prilagođavanje pravnog sistema i dostizanje evropskih standarda. Proces pravne harmonizacije i prihvatanje evropskih standarda implicira opsežne unutrašnje reforme u cilju ostvarenja osnovnih ličnih i demokratskih prava i sloboda izraženih u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, ali i odlukama Evropskog suda za ljudska prava. U ovom radu se daje kraći osvrt na uticaj presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Muslija protiv Bosne i Hercegovine* na reformisanje bosanskohercegovačkih prekršajnih zakona i njihove harmonizacije sa krivičnim zakonima. U tom cilju autor ocjenjuje postojeće stanje u bosanskohercegovačkoj legislativi i judikaturi i predlaže mjere koje je potrebno preduzeti radi usklađivanja cjelokupnog kaznenopravnog (krivičnog i prekršajnog) sistema sa zahtjevima iz navedene presude i prakse Evropskog suda za ljudska prava u pogledu primjene načela *ne bis in idem*.

Ključne riječi: evropske integracije, Evropski sud za ljudska prava, harmonizacija propisa, prekršajni i krivični sistem, *ne bis in idem*.

⁴ Rad je bio prezentovan na Međunarodnoj konferenciji o društvenom i tehnološkom razvoju, STED 2015, održanoj 01. i 02.10.2015. godine, u Banjoj Luci, u organizaciji Univerziteta za poslovni inženjering i menadžment Banja Luka.

⁵ Tel.: +38765549492, e-mail: darko.jokic@mup.vladars.net

Summary

Bosnia And Herzegovina is, by becoming a member state of the Council of Europe, took on the obligation of accomplishing the duties that are imposed by process of the European integration, and by that, among other, it means an adjustment of the legal system and reaching the European standards. The process of legal harmonization and accepting of the European standards implies extensively inner reforms in order to achieve the basic individual and democratic rights and freedoms prescribed by European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, and by Judgments of European Court of Human Rights. In this paper we shortly analyze impact of the judgment of European Court of Human Rights in case Muslija V. Bosnia and Herzegovina on reforming of Bosnian and Herzegovian minor offense legislation and its harmonization with criminal legislation. To this end, author valuates present state in Bosnian and Herzegovinian legislation and judiciary and proposes measures that need to be done for harmonization of entire punitive legal system (criminal and minor offenses) with demands from above judgment and practice of European court of human rights regarding the application of the principle *ne bis in idem*.

Keywords: European integration, European court of human rights, harmonization of regulations, minor offense and criminal system, *ne bis in idem*.

1 Uvod

Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) je dana 10.12.2013. godine u predmetu *Muslija protiv Bosne i Hercegovine* (aplikacija broj 32042/11), nakon vijećanja i glasanja na sjednici zatvorenoj za javnost, donio presudu u kojoj je utvrdio da je u predmetnom slučaju došlo do povrede aplikanta po članu 4. Protokola 7 uz Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i sloboda (EKLJP), odnosno da je prekršeno pravilo *ne bis in idem* iz razloga što je protiv aplikanta povodom istog djela vođen prekršajni i krivični postupak. Navedenom presudom su za Bosnu i Hercegovinu nastale obaveze da preduzme mjere kako bi se otklonila u presudi utvrđena povreda prava aplikanta (individualne mjere) i spriječile u budućnosti povrede načela *ne bis in idem* (generalne mjere). Prilikom sprovođenja individualnih mjera nisu postojale nikakve nedoumice, ali je situacija znatno komplikovanija u pogledu sprovođenja generalnih mjera. Naime, da bi se sprovele generalne mjere potrebno je izvršiti reformu cjelokupnog bosanskohercegovačkog sistema prekršajnog prava i njegove harmonizacije sa krivičnopravnim propisima.

Da bi se shvatio obim i sadržaj navedenih promjena ovom prilikom ćemo ukratko analizirati presudu *Muslija protiv Bosne i Hercegovine*, njene konsekvence i moguća rješenja. Musliji Adnanu je stavljeno na teret da je dana 12.02.2003. godine oko 18,40 časova, fizički napao svoju bivšu suprugu M.P., u njenom stanu u Kaknju, na taj način što joj je zadao nekoliko udaraca u glavu i nastavio da je udara po tijelu u prisustvu njihove maloljetne djece. Rješenjem od 16.08.2004. godine Sud za prekršaje je utvrdio da je aplikant oglašen krivim za prekršaj protiv javnog reda iz člana 3. stav 1. tačka 2. Zakona o javnom redu i miru Zeničko-dobojskog kantona, (Službene novine

Jokić, D. (2016). Uticaj presude Muslija protiv Bosne i Hercegovine na usklađivanje pravnog sistema i vladavinu prava. *Anali poslovne ekonomije*, br. 14, str. 39–49

Zeničko-dobojskog kantona, broj 8/00, 15/03, 11/07 i 8/08), zbog čega mu je izrečena kazna od 150 KM, a dana 19.10.2004. godine Kantonalni sud za prekršaje je potvrdio navedenu odluku i ona je postala pravosnažna. Dana 09.01.2008. godine Opštinski sud je aplikanta, za isti incident, oglasio krivim za krivično djelo nanošenja teške tjelesne povrede iz člana 177. stav. 1. i 2. KZ FBiH iz 1998. godine (Krivični zakon Federacije BiH) te mu izrekao kaznu zatvora u trajanju od tri mjeseca, koja je 07.04.2008. godine potvrđena od strane Kantonalnog suda, ali je naknadno, na zahtjev aplikanta, kazna zatvora pretvorena u novčanu kaznu u iznosu od 9000 KM. Dana 04.06.2008. godine aplikant je podnio apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine, koja je odbijena, uz obrazloženje da se radi o istom incidentu, ali da su djela različita po svojoj prirodi i namjeri, jer je aplikant oglašen krivim za prekršaj protiv javnog reda u prekršajnom postupku, dok je u krivičnom postupku osuđen za krivično djelo nanošenje teške tjelesne povrede. Četvrti odjel ESLJP je rješavajući po Aplikaciji broj 32042/11 u svojoj presudi kojom je utvrđeno da je u predmetnom slučaju došlo do povrede prava aplikanta po članu 4. Protokola broj 7 uz EKLJP, odnosno da je prekršeno pravilo *ne bis in idem* iz razloga što je protiv aplikanta konsektivno vođen prekršajni i krivični postupak. Sud je u presudi obrazložio tri pitanja, a to su: da li je kazna izrečena u prekršajnom postupku bila krivična, da li su djela za koja je aplikant bio osuđen bila ista (*idem*) i da li je postojala dvostrukost postupaka (*bis*).

2 Da li je kazna izrečena u prekršajnom postupku po svojoj prirodi bila krivična

Razmatrajući krivičnopravnu prirodu prekršajnog postupka, ESLJP konstatuje da je dana 16.08.2004. godine aplikant oglašen krivim u postupku sprovedenom prema Zakonu o javnom redu iz 2000. godine, te da mu je izrečena novčana kazna u iznosu od 150 KM. Da bi se dao odgovor na pitanje da li je ova kazna po svojoj prirodi bila krivična u smislu člana 4. Protokola broj 7 ESLJP ističe da pravna kvalifikacija postupka prema domaćem zakonu ne može biti isključivi kriterijum od značaja za primjenu principa *ne bis in idem*. Prema odredbi člana 4. stav 1. Protokola 7 nikome se ne može suditi niti se može kazniti u krivičnom postupku iste države za krivično djelo za koje je već pravosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države. Na prvi pogled, a duže vremena u domaćoj i inostranoj stručnoj javnosti, ova norma je tumačena da se ne zabranjuje mogućnost istovremenog ili sukcesivnog vođenja prekršajnog i krivičnog postupka protiv istog lica za isto djelo. Tumačenja i razradu ove odredbe dao ESLJP u brojnim raspravama analizirajući predmete u kojima je zauzimao stajališta po pojedinim pitanjima donoseći presude koje imaju obavezujući karakter za države članice Savjeta Evrope i države koje su ratifikovale EKLJP. Tako su od strane ESLJP otklonjene dileme, te se pojam krivičnog postupka i kazne tumači autonomno, nezavisno od njihovog značenja u pojedinim nacionalnim legislativama i judikaturama. U skladu sa takvim autonomnim tumačenjem postupak koji u nacionalnom pravu nije određen kao krivični postupak može aktivirati jemstva iz člana 4. Protokola 7, a utvrđenom praksom ESLJP u ovakvim slučajevima je odlučno postavljanje tri kriterijuma koji su poznati kao *kriterijumi Engel*: kvalifikacija djela u unutrašnjem pravu, priroda djela i stepen težine kazne (*Engel i drugi protiv Holandije*). Drugi i treći kriterijum su

Jokić, D. (2016). Uticaj presude Muslija protiv Bosne i Hercegovine na usklađivanje pravnog sistema i vladavinu prava. *Anali poslovne ekonomije*, br. 14, str. 39–49

postavljeni alternativno, ne nužno kumulativno, a to, međutim, ne isključuje kumulativni pristup kada odvojenom analizom svakoga mjerila nije moguće doći do jasnog zaključka u pogledu postojanja optužbe za krivično djelo (stav 26. presude *Muslija protiv BiH*).

U pogledu prvog kriterijuma – pravne kvalifikacije u nacionalnom pravu, jasno je da djelo koje je predmet ove apelacije predstavlja prekršaj iz člana 3. stav 1. tačka 2. Zakona o javnom redu iz 2000. godine, pa se njime nećemo detaljno baviti. Ipak je praksa ESLJP došla do zaključaka da određena djela imaju krivičnu konotaciju, iako se prema mjerodavnom domaćem pravu smatraju previše trivijalnim da bi se na njih primjenjivao krivični zakon i postupak (stav 58 presude *Maresti protiv Hrvatske*).

Što se tiče drugog kriterijuma – prirode djela, ESLJP je utvrdio da je djelo za koje je apelant osuđen izvršeno u Zakon o javnom redu iz 2000. godine po svojoj prirodi krivičnog karaktera. Pri tome je sud imao u vidu nekoliko mjerila, kao što su: da li je djelo imalo za cilj garanciju zaštite ljudskog dostojanstva i javnog reda, koja se redovno štiti odredbama krivičnog prava; da li je odredba generalnog karaktera (usmjerena prema svim građanima) ili specijalnog (odnosi se na grupu građana sa posebnim statusom); koji su ciljevi ostvareni kod utvrđivanja djela. U presudi je zaključeno da je djelo služi za zaštitu ljudskog dostojanstva i javnog reda, da su odredbe generalnog karaktera, te da za cilj imaju kažnjavanje i odvracanje, a sve su to mjerila na osnovu kojih se zaključuje da je priroda djela koja je podnosiocu apelacije stavljena na teret krivičnoga karaktera.

Kriterijum stepen težine kazne prosuđuje se kroz najveću moguću kaznu koju predviđa relevantno pravo, a ne kroz stvarno izrečenu kaznu. Sama izrečena kazna relevantna je za ovo utvrđenje, ali sud primjećuje da je u relevantnom periodu član 6. stav 1. Zakona o javnom redu iz 2000. godine predviđao kaznu zatvora u trajanju od šezdeset dana kao maksimalnu kaznu, iako je aplikantu na kraju izrečena novčana kazna u iznosu od 150 KM. Dakle, prema praksi ESLJP, kad god je riječ o prekršaju za koji je moguće izreći kaznu zatvora riječ je o krivičnom djelu. Međutim, zajednička karakteristika svih krivično-pravnih sistema jeste da je za neka krivična djela predviđena novčana kazna, a za druga kazna zatvora. U ovom predmetu, aplikantu je u prekršajnom postupku izrečena novčana kazna, a u krivičnom kazna zatvora, koja je kasnije pretvorena u novčanu kaznu.

Imajući u vidu praksu ESLJP o primjeni kriterijuma za utvrđivanje krivično-pravne prirode djela, sud je zaključio da se u ovom slučaju, po principu alternativne primjene drugog i trećeg kriterijuma, radi o krivičnom djelu (stav 30. presude *Muslija protiv BiH*).

3 Utvrđivanje identiteta djela (IDEM)

Kako bi u sukcesivno vođenim postupcima došlo do primjene načela *ne bis in idem* potrebno je da postoji identitet pravosnažne presude u prethodnom postupku i optužbe u kasnijem (konsekutivnom) postupku. U pogledu identiteta presude i optužbe razlikujemo subjektivni identitet koji se ogleda u utvrđivanju identiteta lica (*eadem persona*) i objektivni identitet (*eadem rem*) koji se ogleda kroz činjenični opis djela iz kog proizilaze zakonska obilježja krivičnog djela, vrijeme i mjesto izvršenja, predmet

Jokić, D. (2016). Uticaj presude Muslija protiv Bosne i Hercegovine na usklađivanje pravnog sistema i vladavinu prava. *Anali poslovne ekonomije*, br. 14, str. 39–49

na kome je i sredstvo kojim je izvršeno djelo, kao i ostale okolnosti koje su potrebne da se krivično djelo što preciznije odredi. U principu identitet djela postoji ako se radi o istoj radnji ili o istom događaju iz prošlosti o kome se sudi, i to u njegovim bitnim dijelovima, pa se može reći da identitet optužbe i presude nije izmijenjen ako su u presudi izmijenjene okolnosti koje se odnose na bliža svojstva krivičnog djela koja ga konkretizuju, a nisu odlučujuća za izmjenu predmeta optuženja, odnosno radi se o činjenicama koje nisu bitne za radnju ili događaj i ne mijenjaju identitet djela (Sijerčić-Čolić, Hadžiommeragić, Jurčević, Kaurinović i Simović, 2005). I u anglosaksonskom pravnom sistemu (pravnom sistemu *common law-a*) pod načelom *double jeopardy* se podrazumijeva da se prilikom utvrđivanja identiteta djela utvrđuje da li je kasnija optužba bila „jednaka“ onoj za koju je već ranije bilo suđeno, tj. ako bi postojala „jednakost bitno istih činjenica“ (*substantially the same facts*) (Ashworth & Redmayne, 2010).

ESLJP je kroz praksu koja se ogleda u judikaturi primjenjivao nekoliko različitih pristupa definisanju identiteta djela. U predmetu *Zolotukhin protiv Rusije*, nastojeći da okonča pravnu nesigurnost stvorenu dugogodišnjim različitim definisanjem identiteta djela, ESLJP je zauzeo stav da se član 4. Protokola 7 mora tumačiti tako da zabranjuje krivično gonjenje ili suđenje istom licu za drugo krivično djelo u mjeri u kojoj ono proizilazi iz identičnih činjenica ili činjenica koje su suštinski iste kao one koje se odnose na prvo krivično djelo. Pri tome moramo naglasiti da su u judikaturi ESLJP kriterijumi za utvrđivanje identiteta djela (*idem*) evoluirali od *istog ponašanja*, odnosno *istog činjeničnog stanja* u presudi *Gradinger protiv Austrije*, preko *istih osnovnih elemenata* u presudi *Fisher protiv Austrije*, do *materijalnog identiteta djela*, odnosno *identičnih ili bitno istih činjenica* u presudi *Zolotukhin protiv Rusije*. Ta garancija se primjenjuje kada se pokrene postupak nakon što je prethodna oslobađajuća ili osuđujuća presuda dobila snagu *res iudicata*. Dakle, za prosuđivanje postojanja istog djela u smislu *idem* kao jedne od osnovnih sastavnica načela *ne bis in idem*, nije bitna pravna kvalifikacija djela koja se počinocu u dva odvojena postupka stavlja na teret, kao ni identitet zaštićenih pravnih dobara, a odlučujući pristup je identitet činjenica. Odlučujuće je da li se istom licu u dva postupka stavlja na teret isto ili u bitnom isto činjenično stanje (stav 48–57. presude *Zolotukhin protiv Rusije*).

Tako je ESLJP u predmetu *Muslija protiv BiH* utvrdio da je aplikant oглаšen krivim za istu radnju prema istoj žrtvi u isto vrijeme, kako u prekršajnom tako i u krivičnom postupku. S obzirom da je Sud za prekršaje utvrdio da je Muslija kriv što je, *inter alia*, udario M.P. u predjelu lica i cijelog tijela, na taj način je nepobitno utvrđeno da fizički napad predstavlja obilježje prekršaja za koji je oглаšen krivim, a kako je i u krivičnom postupku aplikant ponovo oглаšen krivim što je *inter alia* fizički napao i udario M.P. presudom ESLJP je utvrđeno da su činjenice koje se odnose na ova dva djela moraju smatrati u biti istima u smislu člana 4. Protokola 7. U presudi je navedeno da je Ustavni sud Bosne i Hercegovine 11.01.2011. godine odbio apelaciju Adnana Muslije primjenjujući praksu koja je postojala prije zauzetog stava u predmetu *Zolotukhin*. Nakon toga stav Ustavnog suda je evoluirao, pa je dana 30.03.2012. godine u predmetu po apelaciji *Nurisa Selimovića* AP 133/09, koji je gotovo identičan predmetu *Muslija protiv BiH*, utvrdio da je došlo do povrede načela *ne bis in idem*. Naime Ustavni sud BiH je po sličnom činjeničnom stanju iz predmeta *Muslija protiv Bosne i Hercegovine*, utvrdio da postoji povreda člana 4. stav 1.

Jokić, D. (2016). Uticaj presude Muslija protiv Bosne i Hercegovine na usklađivanje pravnog sistema i vladavinu prava. *Anali poslovne ekonomije*, br. 14, str. 39–49

Protokola broj 7 uz EKLJP i ukinuo je presudu Kantonalnog suda u Zenici. Navedenom presudom je odbijena žalba Nurisa Selimovića i potvrđena presuda Opštinskog suda kojom je apelant oglašen krivim za krivično djelo lake tjelesne povrede iz člana 173. stav 1, u vezi sa članom 54. KZ FBiH, te mu je izrečena uslovna osuda – jedinstvena kazna zatvora u trajanju od tri mjeseca, koja se neće izvršiti ako u roku od jedne godine ne učini novo krivično djelo. Apelant je tvrdio da je povrijeđeno načelo *ne bis in idem* jer je prethodno za isti incident rješenjem Opštinskog suda od 21.03.2008. godine oglašen odgovornim zbog narušavanja javnog reda i mira učestvovanjem u tuči i naročito drskim ponašanjem, predviđenim u članu 3. stav 1. tačka 2. i 3. Zakona o javnom redu i miru (Službene novine Zeničko-dobojskog kantona, broj 8/00 i 15/03), zašta su mu izrečene novčana kazna u iznosu od 200 KM i ukor.

4 Utvrđivanje dvostrukosti postupka (BIS)

Jedna od osnovnih pretpostavki važenja načela *ne bis in idem* je da se krivični postupak završio pravosnažnom osuđujućom ili oslobađajućom presudom. I u stavu 36. presude *Muslija protiv BiH* je navedeno da je cilj člana 4. Protokola broj 7 zabrana ponavljanja postupka koji je okončan pravosnažnom odlukom, odnosno meritornom odlukom koja je stekla status *res iudicata*. Poštovanje *res iudicata* važan je preduslov za ostvarivanje pravne sigurnosti i legitimnosti pravnog sistema i države (Vervaele, 2005). Za razliku od zemalja *common law* pravne tradicije gdje se načelo *ne bis in idem* označava kao zabrana duple ugroženosti (*double jeopardy*), u pravnim sistemima kontinentalne pravne tradicije ovo načelo, pored osnovnog ljudskog prava predstavlja i jemstvo zaštite autoriteta pravosnažne sudske presude, ali i autoriteta suda koji je tu presudu donio, a ima i ulogu i svojevrzne sankcije prema tijelima krivičnog postupka (Ivičević-Karas, 2009). To je slučaj kada je sudska odluka neopoziva, odnosno kada više ne postoji na raspolaganju redovan pravni lijek, ili kada su strane iscrpile takve pravne lijekove ili dozvolile da istekne rok za njih, a da ga nisu iskoristile (stav 36. presude *Muslija protiv BiH*, i stavovi 107. i 108. presude *Zolotukhin protiv Rusije*).

ESLJP je u konkretnom predmetu *Muslija protiv BiH* konstatovao da je Sud za prekršaje donio svoje rješenje 16.08.2004. godine, koje je postalo pravosnažno 19.10.2004. godine. S obzirom da je krivični postupak pokrenut 18.09.2003. godine može se zaključiti da su oba postupka vođena istovremeno. Međutim, kada je Kantonalni sud za prekršaje u Zenici potvrdio odluku Suda za prekršaje, odluka iz prekršajnog postupka je postala pravosnažna i stekla status *res iudicata*. Prema mišljenju ESLJP, nakon donošenja pravosnažne odluke u prvom postupku, Opštinski sud je tada trebalo da obustavi krivični postupak, a kasnije, prilikom odlučivanja o aplikantovoj apelaciji i Ustavni sud je morao da uskladi svoju praksu sa pristupom koji je zauzeo ESLJP u predmetu *Zolotukhin* (stav 37. presude *Muslija protiv BiH*, i stav 115. presude *Zolotukhin protiv Rusije*).

5 Primjena načela *ne bis in idem* u bosanskohercegovačkoj judikaturi

Problematika istovremenog i naknadnog vođenja krivičnog i prekršajnog postupka protiv izvršioca koji su izvršenjem jedne ili više radnji istovremeno ostvarili obilježja krivičnog djela i prekršaja se iz strazburške reflektovala u bosanskohercegovačke sudnice. U novijoj judikaturi nakon presude *Muslija protiv Bosne i Hercegovine* sudovi u Bosni i Hercegovini su počeli da primjenjuju kriterijume ustanovljene u odlukama ESLJP.

Tako se Sud BiH, donoseći dana 24.10.2012. godine presudu u prvostepenom postupku broj S1 2 K 0100136 12 K, izjasnio da pokretanje i vođenje postupka zbog istog djela za koje je optuženi oglašen odgovornim i kažnjen u prekršajnom postupku predstavlja povredu načela *ne bis in idem*. U predmetnoj presudi u postupku protiv Sedina Čevića zbog krivičnog djela Poreske utaje iz člana 210. stav 3. u vezi sa stavom 1. KZ BiH odbijena je optužba, jer je utvrđeno da je optuženi već pravosnažno osuđen za istovjetno djelo u prekršajnom postupku vođenim pred Općinskim sudom u Bihacu, kojom prilikom mu je izrečena uslovna osuda. U istom predmetu, istovjetnu odluku u drugostepenom postupku je donijelo vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH, u kojoj se pozvalo na mjerila iz presude ESLJP *Engel i drugi protiv Holandije*.

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja II za organizovani kriminal, privredni kriminal i korupciju rješavajući u drugostepenom postupku prema optuženim Nan Wang i pravnom licu „Emerald Investment“ d.o.o. Sarajevo dana 08.10.2014. godine donio je presudu broj S1 2K 013381 14 Kžk, kojom je odbio optužbu i utvrdio da su optuženi već procesuirani i pravosnažno kažnjeni u prekršajnom postupku, te da u skladu sa članom 4. ZKP BiH i članom 4. Protokola broj 7 uz EKLJP ne mogu biti ponovo suđeni za isto djelo. Prvostepenom presudom Suda BiH od 23.04.2014. godine optužena Nan Wang je oglašena krivom da je počinila krivično djelo Poreske utaje iz člana 210. stav 1. KZ BiH u vezi sa članom 54. KZ BiH, dok je optuženo pravno lice „Emerald Investment“ d.o.o. Sarajevo oglašeno odgovornim što je kao pravno lice raspolagalo protivpravno stečenom imovinskom koristi, koju je u ime, za račun i u korist istog ostvarila Nan Wang, kao direktor i odgovorno lice navedenog pravnog lica. Navedenom presudom Nan Wang je osuđena na kaznu zatvora u trajanju od šest mjeseci, dok je pravnom licu „Emerald Investment“ d.o.o. Sarajevo izrečena novčana kazna u iznosu od 10.000,00 KM, a od optužene je oduzeta imovinska korist pribavljena izvršenjem krivičnog djela u iznosu od 26.542,17 KM. U žalbenom postupku Apelaciono vijeće je pri donošenju odluke imalo u vidu činjenicu da su prethodno, optuženim od strane Uprave za indirektno oporezivanje BiH izdati prekršajni nalozi zbog počinjenih prekršaja kažnjivih u Zakonu o PDV-u uz izricanje novčanih kazni. Uvažavanjem kriterijuma ESLJP („mjerila *Engel*“) konstatovano je da je kazna u prekršajnom postupku po svojoj prirodi bila krivična, da su djela bila ista (*idem*) i da je postojala dvostrukost postupka (*bis*).

Da su raznovrsne situacije u kojima prekršajni sud svojim pravosnažnim odlukama obuhvata i činjenični supstrat krivičnog djela te aktivira zabranu *ne bis in*

Jokić, D. (2016). Uticaj presude Muslija protiv Bosne i Hercegovine na usklađivanje pravnog sistema i vladavinu prava. *Anali poslovne ekonomije*, br. 14, str. 39–49

idem u krivičnom postupku potvrđuje i rješenje Vrhovnog suda Federacije BiH broj 58 0 K 057238 11 Kžž od 14.12.2011. godine. Iz navedenog rješenja je vidljivo da su optuženi u krivičnom postupku oglašeni krivim za krivično djelo protivzakonit ribolov iz člana 320 KZ FBiH i osuđeni na novčane kazne, ali da su prethodno, za iste radnje, rješenjem Općinskog suda u Mostaru novčano kažnjeni zbog prekršaja iz člana 14. Zakona o slatkovodnom ribarstvu. S obzirom da se odlukom Vrhovnog suda FBiH žalba branioca optuženih djelimično uvažava, te da se presuda drugostepenog Kantonalnog/Županijskog suda u Mostaru ukida i predmet vraća na ponovno suđenje iz razloga što drugostepeni sud nije detaljno obrazložio svoj zaključak, iz navedenog proizilazi zaključak da u svakom konkretnom slučaju gdje po istom događaju dolazi do istovremenog ili naknadnog vođenja krivičnog i prekršajnog postupka, sud mora da ima u vidu „*kriterijume Engel*“ i da iz obrazloženja njegove odluke mora biti vidljivo da li je moguće primijeniti načelo *ne bis in idem*.

6 Prijedlozi de lege ferenda

Evropskom sudu za ljudska prava, u skladu sa, prvenstveno Amsterdamskim ugovorom, a potom i Ugovorom o Evropskoj uniji (Ugovor iz Maastrichta iz 1992. godine), je dodijeljena nova uloga jačanja trećeg stuba EU, tj. da kroz svoju sudsku praksu razvija opšta pravna načela Evropske unije kojima se uređuju i oživotvoruju načela slobode, sigurnosti i pravde. Bosna i Hercegovina se u članu II 1 i 2 Ustava obavezala da će se prava i slobode proklamovane EKLJP i njenim protokolima direktno primjenjivati u BiH, te da ovi propisi imaju prioritet nad svim domaćim, a ujedno da će svi sudovi, ustanove, državni organi i institucije na svim nivoima, primjenjivati i poštovati navedena ljudska prava i slobode.

Do danas je ESLJP rješavajući po predstavkama građana Bosne i Hercegovine zbog povreda prava i garancija iz EKLJP i njenih protokola donio brojne presude i odluke od kojih svaka na svoj način ima uticaj na društvene i pravne tokove unutar Bosne i Hercegovine. Veliki interes stručne javnosti izazvala je presuda ESLJP u predmetu *Muslija protiv Bosne i Hercegovine*. Navedenom presudom zbog povrede načela *ne bis in idem* je utvrđeno da je u bosanskohercegovačkom pravnom poretku došlo do sistematskog kršenja EKLJP, te su za tuženu Bosnu i Hercegovinu nastale obaveze preduzimanja kako individualnih mjera kojima će se otkloniti povrede u presudi utvrđenih prava aplikanta, tako i generalnih mjera kojima će se spriječiti buduće slične povrede ljudskih prava po članu 4. Protokola 7 uz EKLJP u situacijama analognim predmetnom slučaju. U cilju sprovođenja generalnih mjera Bosnu i Hercegovinu, kao i mnoge druge države, čeka reforma krivičnog i prekršajnog zakonodavstva i interna harmonizacija nacionalnog zakonodavstva, ali i usklađivanje sa međunarodnom legislativom i judikaturom. U skladu sa tim Savjet ministara Bosne i Hercegovine je dana 29.12.2014. godine na 116. sjednici donio Odluku o imenovanju Radne grupe za izradu i praćenje provođenja Akcionog plana za izvršenje generalnih mjera po presudi Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Muslija protiv Bosne i Hercegovine*. U sastavu Radne grupe su predstavnici ministarstava pravde BiH, RS i FBiH, ministarstava unutrašnjih poslova RS i FBiH i policije BD BiH, kao i tužilaštava BiH, RS, FBiH i BD BiH. Radna grupa, kao privremeno stručno tijelo Savjeta ministara, je usaglasila tekst Akcionog plana i u toku su

aktivnosti na izradi Uputstva za postupanje u krivičnim i prekršajnim predmetima u situaciji kada postoji mogućnost povrede principa *ne bis in idem*. Navedeno Uputstvo će imati privremeni karakter i biće u upotrebi do izrade i usvajanja izmjena krivičnog i prekršajnog materijalnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini. A put za ostvarenje cilja je izmjena kaznenog (krivičnog i prekršajnog) materijalnog zakonodavstva u vidu harmonizacije kojom će se izvršiti jasna distinkcija između prekršaja i krivičnih djela kako bi se na taj način izbjegla mogućnost da se po istom događaju uporedo ili naknadno vodi prekršajni i krivični postupak, a time i krši načelo *ne bis in idem*. Mišljenja smo da bi se, u skladu sa postojećim pozitivnim krivičnoprocesnim i prekršajnoprocesnim propisima, u svim slučajevima kada postoje saznanja i ocjena da jedan događaj ima obilježja krivičnog djela i prekršaja, trebalo da sačeka odluka nadležnog tužioca o pokretanju, odnosno nepokretanju istrage. Zbog kratkoće rokova zastarjelosti u prekršajnom postupku, tužilac bi trebalo da svoju odluku donese u što kraćem roku, a u složenijim predmetima najkasnije u roku od šest mjeseci. Ukoliko se tužilac odluči da preduzme krivično gonjenje prekršajni postupak se ne bi pokretao. Tek ukoliko tužilac donese naredbu o nesprovođenju istrage ovlašćeno službeno lice bi moglo pokretati prekršajni postupak izdavanjem prekršajnog naloga ili podnošenjem zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka. Pri tome se Uputstvom treba da predvide sve moguće situacije, kao što su:

- lišavanje slobode lica,
- preduzimanje radnji dokazivanja,
- donošenje naredbi o pokretanju, nepokretanju i obustavi istrage,
- podizanje i potvrđivanje optužnice,
- saznanje o postojanju osnova sumnje o izvršenju krivičnog djela nakon podnošenja zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka ili u toku sudskog odlučivanja nakon izdavanja prekršajnog naloga.

7 Zaključak

Evropski sud za ljudska prava u Strazburu rješavajući po aplikaciji bosankohercegovačkog građanina Adnana Muslije zbog povrede načela *ne bis in idem* je utvrdio da je u konkretnom slučaju došlo do kršenja EKLJP i Protokola 7. Kako je prema uslovima iz člana 44. stav 2. EKLJP navedena presuda postala konačna dana 14.04.2014. godine, od tog dana su za tuženu Bosnu i Hercegovinu nastale obaveze preduzimanja kako individualnih mjera kojima će se otkloniti povrede u presudi utvrđenih prava aplikanta, tako i generalnih mjera kojima će se spriječiti buduće slične povrede ljudskih prava po članu 4. Protokola 7 uz EKLJP u situacijama analognim predmetnom slučaju. U pogledu individualnih mjera ne postoje nikakve nedoumice oko njihovog sprovođenja, dok je situacija znatno složenija oko sprovođenja generalnih mjera, kojima se u krajnjem, nemeću obaveze reformisanja cjelokupnog sistema prekršajnog prava. Sigurno da bi, u cilju sprovođenja generalnih mjera, najcjelishodnije bilo da se u Bosni i Hercegovini hitno donese uputstvo za postupanje tužilaca i ovlašćenih službenih lica, a da se naknadno izvrši sistematska analiza svih prekršajnih i krivičnih zakona. Kako je u presudi *Muslija protiv Bosne i*

Hercegovine, a i u brojnim drugim presudama, zabranjeno istovremeno ili naknadno krivično i prekršajno gonjenje ili suđenje za isto djelo ukoliko ono proizilazi iz identičnih činjenica ili činjenica koje su u biti iste, u toj analizi bi bilo nužno identifikovati prekršaje i krivična djela u kojima dolazi do preklapanja obilježja bića prekršaja i krivičnih djela. Jer isti zakonski opis krivičnog djela i prekršaja ima za posljedicu isti činjenični opis djela u inicijalnom prekršajnom aktu (kazneni nalog ili zahtjev za pokretanja prekršajnog postupka) i u inicijalnom krivičnom aktu (optužnici). Tek nakon sveobuhvatnog istraživanja i analize prekršajnog i krivičnog sistema je moguće intervenisati izmjenom prekršajnih zakona i drugih propisa, odnosno izvršiti njihovu harmonizaciju sa krivičnim zakonima. Međutim, zbog izuzetno složene državne strukture Bosne i Hercegovine u kojoj je krivično zakonodavstvo regilisano na državnom i entitetskom nivou (uključujući i Brčko distrikt BiH), a prekršajno kako na držanom i entitetskom, tako i na kantonalnom i opštinskom nivou sigurno je da će sprovođenje ovakvih generalnih mjera iziskivati dugotrajniju aktivnost uz mogućnost nailaska na brojne prepreke. Prema našem mišljenju realna pretpostavka za efiksano sprovođenje generalnih mjera je intervencija u procesnom smislu donošenjem obavezujućeg uputstva i to po uzoru na Uputstvo o saradnji tužilaca i ovlašćenih službenih lica primjenjivati u cijeloj BiH, s tim što bi navedeno uputstvo imalo dejstvo i na sve druge agencije za sprovođenje zakona (Uprava za indirektno oporezivanje, poreske uprave, inspektorati, inspekcijske službe, komunalne policije, itd.). Tek takvim sinergičnim djelovanjem subjekata na svim nivoima je moguće efiksano sprovođenje obaveza naloženih presudom *Muslija protiv Bosne i Hercegovine*, a ujedno i izbjegavanje povreda načela *ne bis in idem* do kojih dolazi u slučajevima istovremenog ili naknadnog pokretanja i vođenja krivičnog i prekršajnog postupka za činjenično istu radnju. Ipak, ovakvo uputstvo bi moralo imati privremeni karakter sa što kraćim rokom primjene, jer se rješavanje razgraničenja prekršaja i krivičnog djela u svakom konkretnom slučaju ostavlja u nadležnost postupajućem tužiocu i pripadniku agencije za sprovođenje zakona, što ne garantuje da se u identičnim situacijama jednako postupa prema svim građanima. Zato je nužno donijeti mjere trajnijeg karaktera, a pod tim podrazumijevamo interoperabilno djelovanje predstavnika različitih nivoa zakonodavne, izvršne i sudske vlasti Bosne i Hercegovine i uređenje legislativnog okvira u vidu izmjena zakonskih opisa prekršaja i njihove jasne distinkcije i harmonizacije sa krivičnim djelima.

Jokić, D. (2016). Uticaj presude Muslija protiv Bosne i Hercegovine na usklađivanje pravnog sistema i vladavinu prava. *Anali poslovne ekonomije*, br. 14, str. 39–49

8 Popis literature

- Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D. i Simović, M. (2005). *Komentari zakona o kaznenom/krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini, knjiga III*. Sarajevo: Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija.
- Ashworth, A. & Redmayne, M. (2010). *The Criminal Process*. Oxford University Press.
- Vervaele, J. A. E. (2005). *Evropsko kazneno pravo i opća načela prava unije*. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 12(2), str. 855–882.
- Ivičević-Karas, E. (2009). Povodom presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Maresti protiv Hrvatske – analiza mogućeg utjecaja na reformu prekršajnog prava u Republici Hrvatskoj. U Zborniku sa *Trećeg specijalističkog savjetovanja „Primjena Prekršajnog zakona i ostalih propisa s područja prekršajnog prava u Republici Hrvatskoj“* (str. 1–18). Baška: Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu.
- Evropski sud za ljudska prava. (n.d). *Muslija protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacija br. 32042/11. Dostupno na veb sajtu Evropskog suda za ljudska prava: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139988#%7B%22languageisocode%22%3A%22BOS%22%2C%22appno%22%3A%2232042%2F1%22%2C%22itemid%22%3A%22001-155421%22%7D>
- Evropski sud za ljudska prava. (n.d). *Engel i drugi protiv Holandije*, aplikacija br. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 i 5370/72. Dostupno na veb sajtu Evropskog suda za ljudska prava: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=00157479#%7B%22itemid%22%3A%22001-57479%22%7D>
- Evropski sud za ljudska prava. (n.d). *Maresti protiv Hrvatske*, apelacija br. 55759/07. Dostupno na veb sajtu Ministarstva pravosuđa Republike Hrvatske: <http://www.mprh.hr/lgs.axd?t=16&id=858>
- Evropski sud za ljudska prava. (n.d). *Sergej Zolotukhin protiv Rusije*, aplikacija br. 14939/03. Dostupno na veb sajtu Evropskog suda za ljudska prava: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=00191222#%7B%22itemid%22%3A%22001-91222%22%7D>
- Evropski sud za ljudska prava. (n.d). *Gradinger protiv Austrije*, aplikacija br. 15963/90. Dostupno na veb sajtu Evropskog suda za ljudska prava: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57958#%7B%22itemid%22%3A%2200157958%22%7D>
- Evropski sud za ljudska prava. (n.d). *Fisher protiv Austrije*, aplikacija broj 27569/02. Dostupno na veb sajtu Evropskog suda za ljudska prava: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23193#%7B%22itemid%22%3A%22001-23193%22%7D>
- Ustavni sud BiH (2009). Odluka u predmetu Nurisa Selimović, aplikacija broj 133/09. *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, broj 38/12.