

Viša asistentica mr Sunčica Hajdarović

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

NAČELO *NE BIS IN IDEM* U PRAKSI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA SA OSVRTOM NA BOSNU I HERCEGOVINU

Načelo ne bis in idem propisano je članom 4 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, te spada u krug načela koja imaju konvencijski i ustavni značaj. Radi se o načelu koje zabranjuje na nacionalnoj razini dvostrukost suđenja ili kažnjavanja u krivičnom postupku zbog djela zbog kojeg je optuženi već bio osuđen ili oslobođen pred nacionalnim sudom u nekom drugom postupku (prekršajnom, upravnom ili disciplinskom). Evropski sud za ljudska prava je u svojim brojnim presudama raspravljao o povredi ovog načela, međutim za Bosnu i Hercegovinu je značajan stav ovog suda zauzet u predmetu Muslija protiv Bosne i Hercegovine, koji se odnosi na zabranu dvostrukog suđenja u prekršajnom i krivičnom postupku. Nakon donošenja ove presude, ESLJP je zaključio da praksa sudova u BiH nije usklađena sa standardima koji se zahtijevaju Konvencijom o zabrani dvostrukog suđenja i kažnjavanja, te je na osnovu toga Sud pozvao BiH da svoju praksu uskladi sa tim standardima. S obzirom na to da je BiH dužna postupiti po uputama koje je dobila od Suda, a koji se tiču zadovoljavanja standarda propisanih Konvencijom, BiH je napravila Akcioni plan za izvršenje općih mjera po presudi Muslija protiv BiH. Također, prilikom izlaganja o zaštiti pravnih vrijednosti koje proklamira član 4 Protokola broj 7, bitno je istaknuti i značaj odluka Evropskog suda za ljudska prava u predmetima Zolotukhin protiv Rusije i A. i B. protiv Norveške, a koje predstavljaju dvije glavne prekretnice u razvoju sudske prakse vezane za načelo ne bis in idem.

Ključne riječi: Načelo *ne bis in idem*; Dvostrukost postupka; Mjerila Engel; Priroda djela; Identitet djela; Krivična optužba.

1. UVOD

Načelo *ne bis in idem* (ne sudi dva puta o istom) je načelo koje ima konvencijski i ustavni značaj. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i

osnovnih sloboda (EKLJP)¹ je dio Ustava Bosne i Hercegovine (Ustav BiH)², te shodno tome ima jaču pravnu snagu od svih zakonskih i podzakonskih akata donesenih u Bosni i Hercegovini, i direktno je primjenjiva. Načelo *ne bis in idem* je propisano članom 4 Protokola broj 7 uz EKLJP i znači da se nikome ne može suditi, niti se može ponovo kazniti u krivičnom postupku u nadležnosti iste države za djelo zbog kojeg je već bio pravosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države. Dakle, radi se o nacionalnoj zabrani dvostrukog suđenja kojom se isključuje ponovno suđenje ili kažnjavanje u krivičnom postupku zbog djela zbog kojeg je optuženi već bio osuđen ili oslobođen pred nacionalnim sudom. S druge strane, ovo načelo je propisano i odredbom 50 Povelje o pravima i slobodama Evropske unije (Povelja).³ Dokle EKLJP govori o nacionalnom *ne bis in idem* načelu, Povelja govori o transnacionalnom, jer se radi o tome da optuženi ne može ponovo biti osuđen ili kažnjen u krivičnom postupku zbog djela zbog kojeg je već bio pravosnažno osuđen ili oslobođen u Evropskoj uniji (EU) u skladu sa zakonom.

Načelo *ne bis in idem* propisano je i Zakonom o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine⁴ (ZKP BiH), tačnije njegovim članom 4 propisano je da „*niko ne može biti suđen za djelo za koje je već bio osuđen i za koje je donesena pravomoćna sudska odluka*“.

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u stavu 2 člana 4 Protokola broj 7 predviđa izuzetak koji se odnosi na to da se ponovo može razmatrati određeni predmet, u smislu obnove postupka, ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama, ili ako je u ranijem postupku došlo do bitne povrede koja je mogla da utiče na njegov ishod. Treba istaći i to da se ovo načelo ne može staviti van snage u vrijeme rata ili drugog vanrednog stanja,⁵ čime se svrstava u kategoriju nederogabilnih konvencijskih prava, zajedno s pravom na život, zabranom mučenja, zabranom ropstva i načelom legaliteta.

2. PRAVILA ZA UTVRĐIVANJE *NE BIS IN IDEM* NAČELA

2.1. Da li je prva sankcija imala karakter krivične sankcije?

Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) raspravlja o ovom načelu u smislu izbjegavanja dvostrukog gonjenja (*double jeopardy*). Pri razmatranju osnovano-

¹ Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, potpisana u Rimu 4. novembra 1950. godine.

² Ustav Bosne i Hercegovine, potpisan 14. decembra 1995. godine.

³ Povelja o pravima i slobodama Evropske unije (prečišćena verzija iz 2016. godine), SL C 202 (2016), <http://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties.html?locale=hr>.

⁴ Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik BiH*, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 28/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13 i 65/18.

⁵ Čl. 4, st. 3 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

sti navoda o kršenju zabrane *ne bis in idem*, ESLJP primjenjuje test koji se sastoji od tri kumulativna koraka. Prvi korak se odnosi na ispitivanje da li je prva sankcija imala karakter krivične po svojoj prirodi, uzimajući u obzir autonomno značenje pojmova „krivična optužba“ iz čl. 6, st. 1 i „kazna“ iz čl. 7, st. 1 EKLJP.⁶

Kriteriji koje ESLJP koristi za procjenu da li je prva sankcija imala karakter krivične po svojoj prirodi su tzv. *Engel kriteriji*, koje je Sud uspostavio u presudi *Engel i dr. protiv Nizozemske*,⁷ radi odgovora na pitanje ima li određeni postupak protiv neke osobe značaj krivične optužbe, iako formalno nije riječ o krivičnom postupku. Riječ je o temeljnim polazišnim mjerilima za procjenu potpada li neki slučaj pod krivični apsekt čl. 6 Konvencije. Ta su pravila u praksi ESLJP sve do danas ostala neizmijenjena.⁸

Svrha *Engel mjerila* je sprječavanje država stranaka da pod krinkom domaće klasifikacije djela zapravo isključuju jamstva čl. 6 Konvencije u pogledu različitih vrsta postupaka, najčešće upravnih, disciplinskih i prekršajnih. Iako države stranke imaju pravo razlikovati krivično pravo od disciplinskog ili prekršajnog, Evropski sud zadržava pravo intervenirati kad razgraničenje koje države stranke čine u svojim nacionalnim pravnim porecima ugrožava cilj i svrhu čl. 6 Konvencije.⁹

Evropski sud za ljudska prava prvo ispituje da li se određeni domaći postupak može smatrati „krivičnim postupkom“ za potrebe čl. 4 Protokola broj 7 uz EKLJP. Test koji u ovakvim slučajevima koristi ESLJP sastoji se od tri kriterija. To su sljedeći kriteriji: klasifikacija djela u domaćem pravu, priroda protupravnog ponašanja i vrsta i težina zapriječene kazne. Prvi kriterij, koji se odnosi na klafikikaciju djela u domaćem pravu, odgovara na pitanje da li je konkretno učinjeno djelo zapravo propisano krivičnim zakonom date države, prekršajnim zakonom ili i jednim i drugim. Ovaj kriterij daje samo početnu indikaciju o tome može li se postupak smatrati „krivičnim“. On nije odlučan, jer bi u protivnom primjena pravila *ne bis in idem* bila prepuštena diskreciji država potpisnica.¹⁰ Sud je u predmetu *Öztürk protiv Njemačke*¹¹ istakao da su relevantne i odredbe procesnog prava, te se postupak na koji se primjenjuju odredbe krivičnog procesnog prava u pravilu smatraju „krivičnim“.

Drugi *Engelov kriterij* odnosi se na prirodu protupravnog ponašanja koji zapravo obuhvata usporedbu domaćeg prava i opseg njegove primjene na druga

⁶ H. Sijerčić-Čolić, *Krivično procesno pravo, Knjiga I, Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2017, 125.

⁷ *Engel i drugi protiv Nizozemske*, AP broj 5100/71, serija A, broj 22, od 8. juna 1976. godine.

⁸ J. Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava, Strasbourški acquis*, Novi informator, Zagreb 2014, 768.

⁹ *Ibid.*, 769.

¹⁰ Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Evropskim sudom za ljudska prava, *Načelo ne bis in idem u praksi Evropskog suda za ljudska prava*, 2, *uredzastupnika.gov.hr*, 25. maj 2018.

¹¹ *Öztürk protiv Njemačke*, AP broj 8544/79, od 21. februara 1984. godine, § 51.

kažnjiva ponašanja unutar domaćeg sistema.¹² Sud je u presudi *Tomasović protiv Hrvatske*¹³ istakao da su norme usmjerene na domaću populaciju u pravilu kaznene prirode. Norme usmjerene na sprječavanje određenog postupanja užih društvenih skupina (npr. vojnici zatvorenici, liječnici, itd.) u pravilu su disciplinske naravi i ne ulaze u pojam krivičnog postupka. Međutim, određeno ponašanje koje predstavlja povredu discipline u zatvorskom kontekstu može ujedno biti i predmetom krivičnog prava.¹⁴ Prema dosadašnjoj praksi ESLJP, u procjeni drugog *Engel mjerila*, potrebno je uzeti u obzir nekoliko faktora:

- a) Odnosi li se mjerodavno pravno pravilo samo na određenu skupinu osoba, ili je ono općeobavezujućeg karaktera;
- b) Da li je postupak pokrenulo javno tijelo sa zakonskim ovlastima za provođenje postupka;
- c) Da li je svrha pravnog pravila kažnjavanje (*punitive purpose*), ili je njena svrha odvraćanje od ponovnog učinjenja djela (*deterrent purpose*);
- d) Ovisi li nametanje bilo koje kazne o prethodnom utvrđivanju krivnje;
- e) Na koji su način usporedivi postupci razvrstani u drugim državama članicama Vijeća Evrope;
- f) Činjenica da neko djelo dovodi do upisa u kaznenu evidenciju može biti značajna, ali ne i odlučujuća, budući da obično odražava nacionalnu klasifikaciju djela.¹⁵

Treći kriterij tiče se vrste i težine zapriječene kazne. Čak i kad priroda protupravnog ponašanja nije nužno „kaznena“, ovaj kriterij može dovesti do zaključka o kaznenoj prirodi djela. Ako je sankcija zamišljena kao sredstvo kažnjavanja, a ne odvraćanja, ovaj je kriterij u pravilu zadovoljen. Potom se procjenjuje maksimalna zapriječena sankcija za određeno ponašanje (a ne ona koja je doista primijenjena).¹⁶ U predmetu *Maresti protiv Hrvatske*,¹⁷ ESLJP je primjenom tzv. *mjerila Engel* utvrdio da je kazna za počinjeni prekršaj protiv javnog reda i mira po svojoj prirodi bila krivičnopravna, te da je postojala dvostrukost postupka.

Drugo i treće *Engelovo mjerilo* su postavljeni alternativno, ne nužno kumulativno. Alternativna primjena drugog i trećeg mjerila dovoljna je kad

¹² Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Evropskim sudom za ljudska prava, *uredzastupnika.gov.hr*, 2.

¹³ *Tomasović protiv Hrvatske*, AP broj 5378/09, od 11. oktobra 2011. godine, § 22.

¹⁴ *Toth protiv Hrvatske*, AP broj 49635/10, od 6. novembra 2012. godine, §§ 32–33.

¹⁵ J. Omejec, 771–772.

¹⁶ Globa izrečena od strane nadzornog tijela za financijske usluge, koja sa sobom povlači i određene zabrane povezane sa poslovnom djelatnošću kroz određeno vrijeme jest kaznene prirode. *Grande Stevens i dr. Protiv Italije*, AP broj 18640/10 od 7. jula 2014. godine, §§ 97–99.

¹⁷ *Maresti protiv Hrvatske*, AP broj 55759/07, od 25. juna 2009. godine.

se djelo po svojoj prirodi može smatrati krivičnim u smislu Konvencije, ili kad je zbog počinjenog djela podnositelj zahtjeva podvrgnut sankciji koja po svojoj prirodi i stepenu težine spada u krivičnu glavu čl. 6 Konvencije.¹⁸ To, međutim, ne isključuje kumulativni pristup kada odvojenom analizom svakoga mjerila nije moguće doći do jasnog zaključka u pogledu postojanja optužbe za krivično djelo.¹⁹

2.2. Utvrđivanje identiteta djela (*idem*)

Utvrđivanje identiteta djela predstavlja jedno od najsloženijih pitanja vezanih uz primjenu načela *ne bis in idem*, i ujedno predstavlja drugi od tri kumulativno postavljena koraka pri razmatranju osnovanosti navoda o kršenju zabrane *ne bis in idem* načela. Kod ispitivanja ovog kriterija, ESLJP polazi od konkretnog činjeničnog opisa na kojem se zasnivaju oba postupka, ispitujući da li su činjenični opisi koji se stavljaju na teret istoj osobi u postupku koji je dovršen i u drugom postupku identični ili su u suštini isti.²⁰

Tradicionalno se pretpostavljalo da se pojam *idem* u čl. 4 Protokola broj 7 sastoji od dva elementa, jedan koji se odnosi na činjenične okolnosti i drugi koji se odnosi na pravo. Prema tom tumačenju, drugi postupak (u praksi, krivični predmet) odnosio bi se samo na isto djelo kao i prethodni postupak ako se oba predmeta odnose na iste činjenice – „isto ponašanje” – i ako je sadržaj mjerodavnih odredaba uglavnom identičan (sadrži „iste bitne elemente”).²¹

Prije donošenja presude ESLJP u predmetu *Sergey Zolotukhin protiv Rusije*²² postojala je velika neusklađenost prakse Suda u pogledu *idem*. Naime, Sud je tako u presudi *Gradiner protiv Austrije*²³ kao ključni kriterij primijenio kriterij istog ponašanja, odnosno istog „činjeničnog stanja“, bez obzira na pravnu kvalifikaciju djela u unutrašnjem pravu, dok je u presudi *Oliveira protiv Švicarske*²⁴ istaknuo da je dovoljno da postoje „odvojena kažnjiva djela, čak i kada su sastavni dijelovi istog kriminalnog ponašanja, za koja sude različiti sudovi, a posebno ako kazne nisu bile kumulativne, nego je manja bila uračunata u veću“. Međutim, u predmetu *Fischer protiv Austrije*,²⁵ iako nije načelno isključio mogućnost višestrukog progona u slučaju idealnog sticaja, Sud je utvrdio povredu *ne bis in idem* jer se dva djela nisu

¹⁸ *Lauko protiv Slovačke*, AP broj 26138/95, od 2. septembra 1998, § 57.

¹⁹ Vidi *Ezeh i Connors protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, AP broj 39665/98 i 40086/98 9. oktobra 2003. i *Jussila protiv Finske*, AP broj 73053/01, od 23. novembra 2006.

²⁰ H. Sijerčić-Čolić, 125.

²¹ *A i B protiv Norveške*, AP broj 4130/11 i 29758/11, od 15. novembra 2016. godine, § 48.

²² *Sergey Zolotukhin protiv Rusije*, AP broj 14939/03, od 10. februara 2010. godine.

²³ *Gradiner protiv Austrije*, AP broj 33/1994/480/562, od 28. septembra 1995, § 55.

²⁴ *Oliveira protiv Švicarske*, AP broj 84/1997/868/1080, od 20. jula 1998, § 27.

²⁵ *Fischer protiv Austrije*, AP broj 37950/97, od 29. maja 2001. godine.

razlikovala u „osnovnim elementima“, odnosno u bitnim činjeničnim sastojcima, te je jedno djelo obuhvatalo svo nepravo sadržano u drugom djelu.²⁶

Donošenjem presude ESLJP u predmetu *Sergey Zolotukhin protiv Rusije* otklonjena je neusklađenost prakse Suda. Ovom presudom dolazi do napuštanja ranijih kriterija koji su služili za ocjenu da li je došlo do povrede načela *ne bis in idem* ili nije, kao što su: „isto ponašanje“ koje „može predstavljati nekoliko djela“, kriterij „bitnih elemenata djela“ koji obuhvataju „težinu i posljedice djela, društvenu vrijednost koja je zaštićena i kriminalnu namjeru“, u kojem slučaju bi „djelomično preklapanje“ dvaju procesuiranih djela bilo dopušteno. Dakle, presudom Suda u predmetu *Sergey Zolotukhin protiv Rusije* uspostavljen je sljedeći kriterij: „Član 4 Protokola broj 7 mora se tumačiti na način da zabranjuje progon ili suđenje za drugo djelo ukoliko ono proizlazi iz istih činjenica, ili činjenica koje su u biti iste“.

Kada se procjenjuje da li se radi o činjenicama koje su iste ili koje su u biti iste, to se radi na temelju činjeničnog opisa djela iz postupka koji je dovršen i činjeničnog opisa djela koje se u drugom postupku stavlja na teret istoj osobi.

Bitno je istaknuti da i Evropski sud pravde, kada tumači čl. 54 Konvencije o primjeni Schengenskog sporazuma,²⁷ pri ocjeni identiteta djela primjenjuje činjenično utemeljen pristup, za razliku od pristupa utemeljenog na identitetu pravnih kvalifikacija djela ili identitetu zaštićenih pravnih dobara, prvenstveno zato jer mu omogućuje neovisnost o posebnostima pojedinih nacionalnih uređenja.²⁸

Smatramo bitnim napomenuti još jednom i odluke ESLJP u predmetima *Maresti protiv Hrvatske* i *Tomasović protiv Hrvatske*, u kojima je Sud primijenio kriterij „materijalnog identiteta djela“. Naime, u oba predmeta došlo je prvo do donošenja presude u prekršajnom postupku, a nakon toga i u krivičnom postupku, gdje je u predmetu *Maresti protiv Hrvatske* i u prekršajnom i u krivičnom postupku podnositelj zahtjeva osuđen zbog nanošenja tjelesnih ozljeda, a u predmetu *Tomasović protiv Hrvatske* podnositeljica zahtjeva je u oba postupku (i prekršajnom i krivičnom) osuđena zbog djela posjedovanja opojne droge. Razlika između ova dva predmeta je bila u činjenici da su se u predmetu *Tomasović protiv Hrvatske* zakonski opisi prekršaja i krivičnog djela poklapali, tako da su obuhvatali iste činjenice, pa primjenom kriterija

²⁶ E. Ivičević-Karas, D. Kos, „Primjena načela *ne bis in idem* u hrvatskom kaznenom pravu“, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu* 2/2012, 6–7.

²⁷ Konvencija o implementaciji Schengenskog sporazuma (KISS) iz 1990. godine prva je multilateralna konvencija kojom se ustanovljava međunarodno *ne bis in idem* načelo kao individualno pravo *erga omnes*. O ovome, više vid. Vervaele, J. A. E., „Europsko kaznenopravno i opća načela prava unije“, *Hrvatski ljetopis za kaznenopravno i praksu* 2/2005, 855–882.

²⁸ Z. Burić, „Načelo *ne bis in idem* u europskom kaznenom pravu – pravni izvori i praksa Evropskog suda“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 3–4/2010, 848.

materijalnog identiteta djela nije bilo sporno da je riječ o istom djelu,²⁹ dok u predmetu *Maresti protiv Hrvatske* nije bilo poklapanja u zakonskim opisima prekršaja i krivičnog djela. Evropski sud za ljudska prava je, ispitujući da li je u u prekršajnom i kasnije u krivičnom postupku suđeno za isto djelo (*idem*), zaključio da jeste iako zakonski opisi prekršaja iz čl. 6 Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira i krivičnog djela iz čl. 99 (teška tjelesna ozljeda) Kaznenog zakona nisu isti. Pozvao se na kriterije iz predmeta *Zolotukhin*, koji govore o identičnim ili „bitno istim činjenicama“ kao kriteriju procjene. Ustvrdio je da je fizički napad u kojem je nanesena teška tjelesna ozljeda sadržan i u odluci o prekršaju i u kasnijoj presudi, da je sastavni dio i odluke o krivnji za prekršaj i odluke o krivnji za krivično djelo.³⁰

Dakle, argument koji je ESLJP koristio u predmetu *Maresti* isti je onaj koji je korišten u predmetu *Zolotukhin protiv Rusije*, a to je da će do povrede zabrane *ne bis in idem* načela doći ne samo kada se opisi, odnosno elementi prekršaja i krivičnog djela u potpunosti preklapaju, nego i kada se u „bitnome“ preklapaju, odnosno kada obuhvataju „bitno iste“ činjenice. Jasno je da će ocjena je li u pojedinom slučaju riječ o „bitno istim činjenicama“ biti prepuštena tijelima koja vode postupak, što ostavlja određeni prostor diskrecije, ali i rizik povrede načela *ne bis in idem*.³¹

2.3. Utvrđivanje dvostrukosti postupka (*bis*)

Treće pravilo kod utvrđivanja da li je došlo do povrede načela *ne bis in idem* odnosi se zapravo na dobijanje odgovora da li je došlo do dupliciranja postupka (*bis*).

Osim zabrane kažnjavanja, i pravo da se ne bude dva puta optužen ili suđen, proizlazi da se ovim članom zabranjuje uzastopno vođenje dva postupka, odnosno njihovo dupliciranje. U tom smislu, treći korak podrazumijeva utvrđivanje činjenica pravosnažnog okončanja prvog postupka, te postojanja novog postupka.³²

Evropski sud za ljudska prava je u predmetu *Zolotukhin protiv Rusije* istakao da „član 4 Protokola 7 nije ograničen na pravo da se ne bude dva puta kažnjen, već obuhvata i pravo da se ne bude dva puta optužen ili suđen“.³³ Ovo znači da je i u situacijama kada prvi postupak nije rezultirao osuđujućom presudom, nego npr. oslobađajućom, zabranjeno poduzimati

²⁹ E. Ivičević-Karas, D. Kos, 9.

³⁰ I. Josipović, K. Novak-Hrgović, „Načelo *ne bis in idem* u kontekstu prekršajnog, kaznenog i upravnog prava“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 2/2016, 476.

³¹ E. Ivičević Karas, D. Kos, 9.

³² H. Sijerčić-Čolić, 126.

³³ *Zolotukhin protiv Rusije*, § 29.

progon za isto krivično djelo. U predmetu *Glantz protiv Finske*,³⁴ ESLJP je istakao da zabranjuje uzastopno (konsekutivno) vođenje dva postupka u slučaju kada je odluka u prvom postupku već postala konačna (pravomoćna) u trenutku pokretanja drugog postupka i da ne zabranjuje uporedno (paralelno) vođenje postupaka, budući da u tom slučaju još ne postoji konačna (pravomoćna) odluka o istoj stvari. Sa stajališta Konvencije, ne postoji povreda načela *ne bis in idem* u slučaju paralelnog vođenja dva postupka, pod uvjetom da nakon konačnosti (pravomoćnosti) odluke u jednom postupku drugi postupak bude obustavljen.³⁵

3. ODLUKA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U PREDMETU MUSLIJA PROTIV BOSNE I HERCEGOVINE

Evropski sud za ljudska prava je u predmetu aplikacija broj 32042/11 od 14. januara 2014. godine odlučivao po zahtjevu kojeg je podnio državljanin Bosne i Hercegovine Adnan Muslija („aplikant“), gdje aplikant navodi da mu je dva puta suđeno, te da je dva puta kažnjen za isto djelo u vezi sa istim događajem.

3.1. Činjenično stanje

Dana 12. februara 2003. godine, policija u Kaknju je podnijela zahtjev za pokretanje prekršajnog postupka protiv aplikanta Sudu za prekršaje u Kaknju (Sud za prekršaje). Naime, Sud za prekršaje je utvrdio da je aplikant dana 12. februara 2003. godine, oko 18:40 sati, fizički napao svoju bivšu suprugu M.P. u njenom stanu u Kaknju, udarivši je nekoliko puta u glavu i po cijelom tijelu u prisustvu njihove maloljetne djece. U ovom postupku, aplikant je oglašen krivim za prekršaj protiv javnog reda iz čl. 3, st. 1, t. 2 Zakona o javnom redu iz 2000. godine,³⁶ zbog čega mu je izrečena kazna u iznosu od 150,00 KM (stotinu pedeset konvertibilnih maraka). Dana 3. avgusta 2006. godine, aplikant je platio novčanu kaznu.

Dana 18. septembra 2003. godine, kantonalni tužilac je podnio optužnicu protiv aplikanta Općinskom sudu u Kaknju (Općinski sud), zbog nanošenja teške tjelesne povrede M. P. Općinski sud je dana 9. januara 2008. godine aplikanta oglasio krivim za nanošenje teške tjelesne povrede iz čl. 177, st. 1 i 2 Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH) iz 1998. godine,³⁷ te mu izrekao zatvorsku kaznu od tri mjeseca. Na zahtjev aplikanta, zatvorska kazna je naknadno pretvorena u novčanu kaznu u izno-

³⁴ *Glantz protiv Finske*, AP broj 37394/11, od 20. avgusta 2014. godine, §§ 57–60.

³⁵ Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Evropskim sudom za ljudska prava, *uredzastupnika.gov.hr*, 4.

³⁶ Zakon o javnom redu i miru Zeničko-dobojskog kantona, *Službene novine Zeničko-dobojskog kantona*, br. 8/00, 15/03, 11/07 i 8/08.

³⁷ Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, *Službene novine Federacije BiH*, br.

su od 9000,00 KM (devet hiljada konvertibilnih maraka). Dana 22. marta 2011. godine aplikant je platio novčanu kaznu.

Dana 4. juna 2008. godine, aplikant je podnio apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (Ustavni sud), u kojoj se žalio na povredu principa *ne bis in idem*. Ustavni sud je dana 11. januara 2011. godine odbio njegovu apelaciju, zauzevši stav da su djela različita po svojoj prirodi i namjeni, jer je aplikant oглаšen krivim za prekršaj protiv javnog reda u prekršajnom postupku, dok je u krivičnom postupku osuđen za krivično djelo nanošenja teške tjelesne povrede.

3.2. Pravna pozadina

Član 3, st. 1, t. 2 Zakona o javnom redu iz 2000. godine Zeničko-dobojskog kantona propisuje da prekršaj javnog reda i mira čini onaj *ko na javnom mjestu narušava javni red i mir učestvovanjem u tuči, zlostavljanjem ili fizičkim napadom na drugog, ili ko izazove tuču, odnosno zlostavljanje ili fizički napad na drugog*. Prema čl. 6, st. 1, za prekršaj javnog reda i mira bila je propisana novčana kazna u iznosu od 200 do 500 KM ili zatvorska kazna do šezdeset dana. Nakon 15. jula 2007. godine, za ovaj prekršaj može se izreći samo novčana kazna od 200 do 500 KM.

Član 48, st. 2 KZ FBiH iz 1998. godine, koji je bio na snazi do 1. jula 2003. godine, propisivao je, između ostalog, da će se novčana kazna izrečena za prekršaj odbiti od kazne izrečene u krivičnom postupku (50 KM je izjednačeno sa danom zatvora) ukoliko obilježja krivičnog djela obuhvaćaju i obilježja prekršaja. Član 177, st. 1 istog zakona propisivao je da *će se kazniti zatvorom od šest mjeseci do pet godina ko drugog teško tjelesno povrijedi ili mu teško naruši zdravlje. Ako je to djelo počinjeno protiv roditelja zajedničkog djeteta, zapriječena kazna je iznosila od jedne do pet godina zatvora* (čl. 177, st. 2). Nadležni sud je mogao izreći blažu sankciju od minimalne kazne propisane zakonom u slučaju postojanja olakšavajućih okolnosti (čl. 41, st. 2).

U ovom predmetu, kao olakšavajuće okolnosti Sud je cijenio sljedeće: protok vremena od počinjenja djela, činjenicu da aplikant nije ponovio krivično djelo, da je otac troje maloljetne djece, da nije ranije osuđivan, te da je nezaposlen. Kao otežavajuću okolnost, Sud je uzeo u obzir činjenicu da se incident desio u prisustvu zajedničke maloljetne djece aplikanta i M. P.

Bitno je istaknuti i činjenicu da je Ustavni sud na plenarnoj sjedinici dana 30. marta 2012. godine utvrdio da je došlo do povrede principa *ne bis in idem* u predmetu koji je gotovo identičan ovom predmetu (vidjeti odluku AP 133/09).³⁸

43/98, 2/99, 15/99, 29/00 i 59/02, koji je bio na snazi do 1. jula 2003. godine.

³⁸ Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine o dopustivosti i meritumu u predmetu broj

3.3. Analiza odluke Evropskog suda za ljudska prava

Prilikom odlučivanja povodom apelacije aplikanta Adnana Muslije, Evropski sud za ljudska prava je krenuo od toga da je za utvrđivanje da li je došlo do povrede čl. 4 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda potrebno dati odgovor na nekoliko pitanja.

3.3.1. Da li je prva kazna po svojoj prirodi bila krivična?

Prema pravnoj kvalifikaciji, u Bosni i Hercegovini (BiH) nije bilo potpuno jasno da li treba „prekršaje“ smatrati „krivičnim“. Dakle, kako bi se odredilo je li aplikant „pravomoćno osuđen ili oslobođen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom BiH“, prvo pitanje o kojem treba odlučiti jeste da li se taj postupak odnosi na krivičnu stvar u smislu čl. 4 Protokola broj 7.

Evropski sud za ljudska prava je na ovom mjestu istakao da pravna kvalifikacija postupka prema domaćem zakonu ne može biti isključivi kriterij od značaja za primjenu principa *ne bis in idem* iz čl. 4, st. 1 Protokola broj 7. U suprotnom, primjena ove odredbe bila bi ostavljena slobodnoj procjeni država ugovornica u mjeri u kojoj bi to moglo dovesti do rezultata koji su nespojivi sa predmetom i svrhom Konvencije. Ovakav stav Sud je već ranije zauzeo u predmetu *Storbråten protiv Norveške*.³⁹

Dalje, slijedeći praksu Evropskog suda u predmetu *Maresti protiv Hrvatske*, te praksu Ustavnog suda BiH u predmetu⁴⁰ u kojem se aplikant žalio da je dva puta osuđen za isto djelo u prekršajnom postupku i krivičnom postupku, Sud je došao do zaključka da postoji povreda čl. 4 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju kada priroda djela ulazi u okvir „krivičnog postupka“ u smislu navedenog člana, te kada je takvo djelo predmet prekršajnog i krivičnog postupka protiv istog lica i ako proizlazi iz istih činjenica ili činjenica koje su bitno iste, pa odluka donijeta u jednom postupku koja je stekla svojstvo *res judicata* i kojom je utvrđena odgovornost i izrečena kazna, nije bila prepreka da protiv istog tog lica i u drugom postupku, koji nije okončan, također bude donesena odluka.

Pojam „krivičnog postupka“ iz odredbe čl. 4 Protokola br. 7 mora se tumačiti u svjetlu općih principa koji se odnose na odgovarajuće riječi „optužba za krivično djelo“ odnosno „kazna“ iz čl. 6 odnosno 7 Konvencije.⁴¹

Evropski sud za ljudska prava je prilikom odlučivanja i u predmetu

AP 133/09.

³⁹ *Storbråten protiv Norveške*, AP broj br. 12277/04, od 1. februara 2007. godine.

⁴⁰ Odluka broj AP 133/09 od 30. marta 2012. godine.

⁴¹ *Rosenquist protiv Švedske*, AP broj 60619/00, od 14. septembra 2004; *Nilsson protiv Švedske* AP broj 73661/01, od 2005. i *Haarvig protiv Norveške*, AP broj 11187/05, od 11. decembra 2007. godine.

Muslija protiv Bosne i Hercegovine koristio *Engelova mjerila* prilikom odlučivanja da li je došlo do povrede čl. 4 Protokola broj 7 i zaključio da u domaćoj pravnoj kvalifikaciji djelo o kojem je riječ predstavlja prekršaj iz čl. 3, st. 1, t. 2 Zakona o javnom redu iz 2000. godine. Ipak, Sud je ranije našao da određena djela imaju krivičnu konotaciju iako se prema relevantnom domaćem pravu smatraju previše trivijalnim da bi se na njih primjenjivao krivični zakon i postupak.⁴² Također, Sud ističe da pozivanje na „lakšu“ prirodu djela samo po sebi ne isključuje njegovu klasifikaciju kao „krivičnog“ u autonomnom smislu Konvencije, jer u Konvenciji ništa ne upućuje na to da bi karakterizacija djela kao krivičnog po svojoj prirodi, u smislu *mjerila Engel*, nužno tražila određeni stepen težine.⁴³ Konačno, Sud smatra da su primarni ciljevi kod utvrđivanja djela o kojem je riječ kažnjavanje i odvratanje, a to su priznate karakteristike krivičnih sankcija.⁴⁴

Prema stanovištu Evropskog suda, koje je istaknuo i Ustavni sud u predmetu AP 133/09, a u skladu s *kriterijima Engel*, djelo po svojoj prirodi mora biti krivično, te za počinioca takvog djela mora biti propisana kazna koja po svojoj prirodi i stepenu težine uopšteno pripada krivičnoj oblasti.⁴⁵ Također, manje teška kazna sama po sebi ne može biti osnov da jedno djelo, u smislu *kriterija Engel*, bude isključeno od primjene čl. 6 Evropske konvencije, s obzirom na to da je mnogo važnija priroda djela, te da je relevantno da kazna ima obilježje odvratanja i kažnjavanja.

U pogledu stepena težine mjere, on se utvrđuje s obzirom na najvišu moguću kaznu koju predviđa relevantni zakon. Sama izrečena kazna relevantna je za ovo utvrđenje, ali ne može umanjiti važnost onoga što je kao mogućnost postojalo na početku.⁴⁶ Sud primjećuje da je u relevantnom periodu čl. 6, st. 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. U ovom predmetu, kazna zatvora koja je izrečena aplikantu u krivičnom postupku kasnije je pretvorena u novčanu kaznu u iznosu od 9.000 KM. Dva kriterija, priroda djela i priroda i stepen težine kazne, predstavljaju alternativne, a ne nužno kumulativne kriterije. Dovoljno je da je sa stanovišta Konvencije djelo o kojem je riječ po svojoj prirodi krivično djelo.⁴⁷

⁴² *Ziliberg protiv Moldavije*, AP broj 61821/00, od 1. februara 2005, § 32–35; *Menesheva protiv Rusije*, AP broj 59261/00, od 2006, § 96...; *Maresti protiv Hrvatske*, § 58. i *Galstyan protiv Jermenije*, AP broj 26986/03, od 15. novembra 2007, § 57.

⁴³ *Ezeh i Connors protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, § 104.

⁴⁴ *Ibid.*, § 102. i 105.

⁴⁵ *Jussila protiv Finske*, § 31.

⁴⁶ *Ezeh i Connors protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, § 120.

⁴⁷ *Lauko protiv Slovačke*, § 56. i *Tsonyo Tsonev protiv Bugarske*, AP broj 2376/03, od 14. januara 2010, § 49.

Evropski sud za ljudska prava je u nekoliko navrata zaključio da je karakter „prekršaja protiv javnog reda i mira“, uz težinu kazne, bio takav da je osuđujuća presuda protiv podnosioca predstavke potpala pod polje dejstva „krivičnog postupka“ u smislu čl. 4 Protokola broj 7.⁴⁸ Sličnu je odluku donio u vezi sa kaznom zatvora od četrdeset dana za prekršaje u predmetu *Maresti protiv Hrvatske*.⁴⁹

Sud je na kraju svega zaključio da je priroda predmetnog djela takva da osudu aplikanta od 16. avgusta 2004. godine dovodi u sferu „krivičnog postupka“ u smislu čl. 4 Protokola broj 7, te je ispunjen prvi korak prilikom utvrđivanja da li je došlo do povrede čl. 4 Protokola broj 7.

3.3.2. *Da li su djela za koja je aplikant bio krivično gonjen bila ista (idem)?*

Prilikom odgovora na ovo pitanje, Sud se pozvao ponovo na predmet *Zolotukhin protiv Rusije*, u kojem je prvobitno i primijetio da je praksa koju je stvorio tokom historije primjene čl. 4 Protokola broj 7 ukazivala na postojanje nekoliko pristupa kad je riječ o pitanju jesu li djela za koja je aplikant bio krivično gonjen ista. Konačno, u predmetu *Zolotukhin* Sud je zauzeo stav da se čl. 4 Protokola broj 7 mora tumačiti tako da zabranjuje krivično gonjenje ili suđenje za drugo „djelo“ *ukoliko ono proizlazi iz identičnih činjenica ili činjenica koje su u biti iste*“ (§ 82).

Na ovom mjestu bitno je istaknuti da izjave o činjenicama koje se odnose i na djelo za koje je podnosiocu predstavke već suđeno i na djelo za koje je optužen treba da predstavlja polaznu tačku za utvrđivanje da li su činjenice u oba postupka bile istovjetne ili suštinski iste.⁵⁰ Sud je naglasio da je nebitno koji su dijelovi novih optužbi na kraju potvrđeni ili odbačeni tokom kasnijeg postupka, jer čl. 4 Protokola broj 7 sadrži mjeru zaštite lica od toga da mu se sudi ili da bude podložno suđenju u novom postupku, a ne zabranu druge osuđujuće ili oslobađajuće presude. Konstatovao je da on stoga u svom ispitivanju treba da se usredotoči na one činjenice koje predstavljaju skup faktičkih okolnosti vezanih za istog optuženog i neraskidivo povezanih u vremenu i prostoru, čije se postojanje mora dokazati kako bi se obezbijedila osuđujuća presuda ili pokrenuo krivični postupak.⁵¹

Sud je u presudi u predmetu *Maresti protiv Hrvatske* primijetio da je podnosilac predstavke u pogledu prekršaja i krivičnog djela proglašen krivim kao isti okrivljeni, za isto ponašanje i u istom vremenskom okviru. S tim u vezi, primijetio je da definicija prekršaja sâma po sebi ne sadrži nano-

⁴⁸ *Zolotukhin protiv Rusije*, §§ 54–57.

⁴⁹ *Maresti protiv Hrvatske*, §§ 55–61.

⁵⁰ *Zolotukhin protiv Rusije*, § 83.

⁵¹ *Ibid.*, §§ 83–84.

šenje tjelesne povrede, a da je taj element presudan za krivično djelo nanošenja teške tjelesne povrede. Međutim, Prekršajni sud je izričito naveo da je podnosilac predstavke kriv, između ostalog, zato što je žrtvu udario pesnicom po glavi i što ga je udario pesnicom i šutirao po cijelom tijelu. Stoga, fizički napad na žrtvu predstavljao je element prekršaja za koji je podnosilac predstavke proglašen krivim. U krivičnom postupku pred Općinskim sudom, podnosilac predstavke ponovo je proglašen krivim, između ostalog za udaranje žrtve. Sud je konstatovao da su se obje odluke očigledno odnosile na isti događaj i ista djela. Zaključio je da su činjenice koje predstavljaju prekršaj za koji je podnosilac predstavke osuđen u suštini iste kao i one koje predstavljaju krivično djelo za koje je također osuđen. Stoga je zaključio da je došlo do povrede čl. 4 Protokola broj 7.⁵²

Osvrćući se na aplikantovu predstavku u predmetu *Muslija protiv BiH*, Sud napominje da definicija prekršaja iz čl. 3, st. 1, t. 2 Zakona o javnom redu iz 2000. godine kao takva ne uključuje nanošenje tjelesne povrede, dok je taj element ključni za krivično djelo nanošenja teške tjelesne povrede iz čl. 177 Krivičnog zakona iz 1998. godine. Međutim, u svom rješenju Sud za prekršaje je izričito rekao da je aplikant kriv što je, *inter alia*, udario M.P. u predjelu lica i cijelog tijela. Fizički napad na M.P. tako predstavlja obilježje prekršaja za koji je aplikant oglašen krivim.⁵³ U krivičnom postupku pred Općinskim sudom aplikant je ponovno oglašen krivim što je, *inter alia*, udario M.P. Događaji opisani u odlukama koje su donesene u oba postupka odigrali su se oko 18:40 sati, 12. februara 2003. godine, u stanu M.P. u Kaknju. Očito je da se obje odluke odnose na potpuno isti događaj i iste radnje, bez obzira na to što je u odluci Općinskog suda navedeno da se događaj odigrao oko 19 sati.

Shodno svemu navedenom, Sud je zaključio da se radi o činjenicama koje se moraju smatrati u biti istima u smislu čl. 4 Protokola broj 7 uz Konvenciju, te je ispunjen i drugi kriterij koji se traži prilikom utvrđivanja da li je došlo do povrede čl. 4 Protokola broj 7.

3.3.3. *Da li je postojala dvostrukost postupka (bis)?*

U vezi s ispitivanjem je li postojala dvostrukost (*bis*) u predmetu *Muslija protiv BiH*, Evropski sud je istakao da je cilj čl. 4 Protokola broj 7 zabrana ponavljanja postupka koji je okončan „pravomoćnom“ odlukom.

To je slučaj kada je odluka neopoziva, odnosno kada više ne postoji na raspolaganju nikakav redovan pravni lijek, ili kada su strane iscrpile takve pravne lijekove, ili dozvolile da istekne rok za njih, a da ga nisu iskoristile.⁵⁴

⁵² *Maresti protiv Hrvatske*, §§ 63–64.

⁵³ *Ibid.*, § 63

⁵⁴ *Zolotukhin protiv Rusije*, §§ 107 i 108.

U ovom predmetu, Sud za prekršaje je donio svoje rješenje dana 16.08.2004. godine i ono je postalo pravomoćno 19.10.2004. godine. Krivični postupak je pokrenut 18.09.2003. godine, dok prekršajni postupak još nije bio okončan. Tako su ova dva postupka vođena istovremeno. U vrijeme kada je osuda iz prekršajnog postupka postala pravomoćna i stekla status *res iudicata*, krivični postupak u tom predmetu vodio se pred prvostepenim sudom. U tim okolnostima, Sud smatra da je Općinski sud trebalo da obustavi krivični postupak nakon donošenja „pravomoćne“ odluke u prvom postupku.⁵⁵ Nadalje, prilikom odlučivanja o aplikantovoj apelaciji, Ustavni sud nije uskladio svoju praksu sa pristupom koji je ovaj Sud zauzeo u predmetu *Zolotukhin*.

Kada je riječ o paralelnim postupcima, čla. 4 Protokola broj 7 nije zabranjeno sprovođenje nekoliko postupaka u isto vrijeme (*litis pendens*). U takvoj se situaciji ne može reći da se podnosilac predstavke goni nekoliko puta „za djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen.“⁵⁶ Sa stano- višta Konvencije, ne postoji problem ni kada se u situaciji u kojoj se istovre- meno sprovode dva postupka drugi postupak obustavlja nakon što odluka u prvom postupku postane pravomoćna.⁵⁷ Sud je, međutim, utvrdio dupliranje postupka suprotno čl. 4 Protokola broj 7 u situacijama kada do takvog obu- stavljanja postupka nije došlo (*Tomasović protiv Hrvatske*, § 29–32; *Muslija protiv Bosne i Hercegovine*, § 36–37; *Nykänen protiv Finske*,⁵⁸ § 47–54; *Glantz protiv Finske*, § 57–64⁵⁹).

4. NE BIS IN IDEM U JUDIKATURI USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

Konvencija zabranjuje ne samo dvostruko kažnjavanje, nego i dvostruko podvrgavanje krivičnom progonu i suđenju, u okolnostima postojanja prijaš- nje pravomoćne presude. Tako, čl. 4 Protokola 7 će biti povrijeđen ako je prvi postupak protiv podnosioca zahtjeva već bio pravomoćno okončan u trenutku započinjanja drugog postupka.⁶⁰ S druge strane, neće biti povrede konvencijskog prava kada se protiv iste osobe vode dva paralelna postupka za isto djelo, dokle god u jednom od ta dva postupka nije donesena pravomoćna presuda, pa tako niti onda kada je drugi postupak obustavljen nakon što je prvi

⁵⁵ Vidjeti *Zigarella protiv Italije* AP broj 48154/99, od septembra 2002. godine i *Zolotukhin protiv Rusije*, § 115.

⁵⁶ *Garaudy protiv Francuske*, AP broj 65831/01, od 7. jula 2003.

⁵⁷ *Zigarella protiv Italije*, AP broj 48154/99.

⁵⁸ *Nykänen protiv Finske*, AP broj 11828/11, od 20. maja 2014.

⁵⁹ Vodič za primjenu čl. 4 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, Pravo da se ne bude suđen ili kažnjen dva puta u istoj stvari, Council of Europe, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_4_Protocol_7_SRP.pdf, 1. jun 2018, 12.

⁶⁰ *Glantz protiv Finske*, § 58.

postupak pravomoćno presuđen.⁶¹ Pri tome, treba istaknuti da je Evropski sud za ljudska prava u recentnoj presudi *Glantz protiv Finske* s jedne strane priznao da je ponekad pitanje puke slučajnosti koji će od dva paralelna postupka prvi biti pravomoćno okončan, što bi moglo dovesti do neravnopravnog položaja pojedinaca.⁶² Međutim, Evropski je sud za ljudska prava, s druge strane, uzimajući u obzir dopuštenu marginu diskrecije, pozvao države da utvrde svoju kaznenu politiku i organizuju svoje pravne sisteme tako da budu usklađeni s njihovim konvencijskim obavezama, uključujući i obavezu koja proizlazi iz čl. 4 Protokola 7.⁶³ Pozitivna je obaveza države da uspostavi zakonodavni okvir koji će omogućiti poštovanje konvencijske zabrane *ne bis in idem*, kao i da osigura poštovanje te zabrane i na provedbenoj razini.⁶⁴

Pozivajući se na judikaturu Evropskog suda za ljudska prava, i Ustavni sud BiH je obavezan da ocjenjuje da li se prekršajna optužba može smatrati optužbom za krivično djelo, primjenjujući *Engel pravila*, a koja se odnose na pravnu kvalifikaciju djela u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu, prirodu djela i zapriječenu kaznu.

Ustavni sud BiH se u kasnijem svom radu, dakle nakon presude *Muslija protiv BiH*, poziva na odluke ESLJP i primjećuje da je u predmetu AP 2028/11⁶⁵ postojala dvostrukost postupka, jer je u vrijeme vođenja krivičnog postupka rješenje prekršajnog suda postalo pravomoćno. S tim u vezi, Ustavni sud primjećuje da je za prvostepeni krivični postupak, kao i za prekršajni postupak protiv aplikanta, bio nadležan isti sud. Također, Ustavni sud primjećuje da su aplikanti u vrijeme donošenja prvostepene presude u krivičnom postupku (22. oktobra 2010. godine) već imali pravomoćno rješenje iz prekršajnog postupka (pravomoćno s 5. julom 2010. godine), ali se u toku postupka nisu „pozvali na pravomoćnost rješenja“. Iz prethodnog predmeta možemo vidjeti da je za zabranu dvostrukog suđenja ključna pretpostavka da je presuda postala pravomoćna. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zaključuje da su činjenice za koje su aplikanti proglašeni odgovornim za počinjeni prekršaj iste kao one za koje su proglašeni krivim u krivičnom postupku, te činjenica da je u prekršajnom postupku aplikantima izrečena novčana kazna, a u krivičnom kazna zatvora ne utiče na zaključak da je aplikantima u prekršajnom i krivičnom postupku u stvari suđeno za isto djelo.

Kada pogledamo praksu Ustavnog suda BiH prije i nakon donošenja presude ESLJP u predmetu *Muslija protiv BiH*, onda možemo govoriti o

⁶¹ *Ibid.*, § 59.

⁶² E. Ivičević-Karas, „Načelo *ne bis in idem* u Evropskom kaznenom pravu“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 2/2014, 277.

⁶³ *Glantz protiv Finske*, § 63.

⁶⁴ E. Ivičević-Karas, 277.

⁶⁵ Odluka broj AP 2028/11, od 8. maja 2018. godine.

dva glavna pristupa koja koristi Ustavni sud u odlukama koje se odnose na povredu načela *ne bis in idem*. Prvi se odnosi na to da je Ustavni sud u ranijim odlukama odbijao apelacije kao neosnovane, jer je nalazio da ne postoji povreda načela *ne bis in idem*.⁶⁶ Tek posljednjih godina, i pod snažnim uticajem prakse ESLJP, Ustavni sud zaključuje da postoji povreda iz čl. 4, st. 1 Protokola 7 uz EKLJP, kada „*priroda djela ulazi u okvir krivičnog postupka u smislu navedenog člana, te kada je takvo djelo predmet prekršajnog i krivičnog postupka protiv iste osobe i ako proizlazi iz istih činjenica ili činjenica koje su bitno iste*“ (Odluka broj AP 133/09 od 30. marta 2012. godine).⁶⁷

5. NAČELO *NE BIS IN IDEM* NAKON DONOŠENJA PRESUDE A. I B. PROTIV NORVEŠKE

Najznačajniji doprinos presude *Zolotukhin* je zaključak da utvrđivanje jesu li predmetna djela ista (*idem*) treba ovisiti o procjeni temeljenoj na činjenicama, a ne, na primjer, o formalnoj procjeni koja se sastoji od uspoređivanja „bitnih elemenata“ djela. Zabrana se odnosi na gonjenje ili suđenje za drugo „djelo“ u mjeri u kojoj ovo drugo proizlazi iz istovjetnih činjenica ili činjenica koje su u biti iste.⁶⁸

S druge strane, presuda ESLJP u predmetu *A. i B. protiv Norveške* osigurala je dopunu već postojećih načela iz presude *Zolotukhin protiv Rusije*, te je dodatno obrazložila šta znači dvostruko suđenje ili kažnjavanje u slučaju vođenja paralelnih postupaka (*bis*).

U presudi *A. i B. protiv Norveške*, podnositelji zahtjeva tvrdili su da im je, suprotno čl. 4 Protokola broj 7 dva puta suđeno za isto djelo iz čl. 12, st. 1, t. 1 Zakona o razrezu poreza. A. i B. su bili optuženi i kažnjeni dva puta, u upravnom i krivičnom postupku, zato što su finansijskim transakcijama ostvarili dohodak koji nisu prijavili norveškim poreznim vlastima. Nakon što su porezne vlasti provele reviziju, protiv podnositelja su podnijele krivične prijave. A. i B. potom su optuženi za krivično djelo utaje poreza. Međutim, pozivom na provedenu reviziju i dokaze prikupljene tokom istrage, porezne vlasti su istovremeno ponovo obračunale porez, naložile podnositeljima plaćanje dugovanog poreza i plaćanje novčane kazne (tzv. porezne kazne) u iznosu od 30 % od iznosa poreznog duga. Budući da su podnositelji

⁶⁶ Odluka broj AP 910/06, od 5. juna 2007. i Odluka broj AP 1615/08 od 11. februara 2011. – u ovim predmetima Ustavni sud zaključuje sljedeće: „... *Nema kršenja principa ne bis in idem iz člana 4. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju u vezi s pravom na pravično suđenje, kada se odluka o kažnjavanju apelanta u prekršajnom postupku odnosi na kažnjavanje za remećenje javnog reda i mira, dok se odluka o kažnjavanju apelanta u krivičnom postupku odnosi na kažnjavanje za nanošenje teške tjelesne povrede*“.

⁶⁷ H. Sijerčić-Čolić, 128–129.

⁶⁸ *Zolotukhin protiv Rusije*, § 82.

platili i porezni dug i novčanu kaznu, te se nisu žalili na odluke poreznih vlasti, navedene odluke postale su pravomoćne. U trenutku njihove pravomoćnosti, protiv A. i B. vodili su se krivični postupci koji su završili na način da je svaki od podnositelja osuđen na kaznu zatvora od jedne godine. Krivični sud je pri odmjeravanju kazne uzeo u obzir težinu sankcije odnosno porezne kazne. Iako su se podnositelji žalili da su za isto djelo dva puta suđeni i dva puta osuđeni, domaći sudovi odbili su njihove žalbe.

Osnovna pitanja na koja je ESLJP u konkretnom predmetu morao dati odgovor bila su:

- Jesu li i porezna sankcija donesena u poreznom postupku i krivična sankcija donesena u krivičnopravnom postupku bile „krivičnopravne“ sankcije u smislu čl. 4 Protokola broj 7;

- Je li krivično djelo za koje su A. i B. suđeni u krivičnom postupku isto (*idem*) kao i djelo za koje je odluka donesena u poreznom postupku;

- Je li u postupku koji se odnosi na poreznu kaznu donesena „pravomoćna“ odluka koja bi mogla zabraniti krivični postupak;

- Ako je djelo isto, jesu li ti postupci (porezni i krivični) komplementarni odnosno dovoljno povezani u prirodi i vremenu na način da se ne smatra da je njihovo vođenje bilo suprotno načelu *ne bis in idem*.

Sud je ocijenio da se u oba slučaja radi o sankcijama koje imaju krivičnopравни karakter, a ocjena Suda temeljila se na ispitivanju činjenica pomoću *Engel mjerila*.

Nadalje, Sud je utvrdio da su činjenične okolnosti koje su činile osnovu za poreznu kaznu i krivičnu osudu – zbog toga što su se obje odnosile na uskratru određenih informacija o prihodu u poreznoj prijavi – bile dovoljno slične da bi se moglo zaključiti da se u predmetu radi o „istom djelu“. Dakle, u predmetu *A. i B. protiv Norveške*, Sud nije odstupao od rješenja utvrđenih u predmetu *Zolotukhin*, te je koristio isti kriterij „materijalnog identiteta djela“.

Sud dalje smatra da okolnost da je prvi postupak postao „pravomoćan“ prije drugog ne utječe na ocjenu odnosa između njih.

Predmetnom presudom Sud je utvrdio uvjete koji treba da budu ispunjeni da bi se smatralo da su porezni i krivični postupak bili dovoljno povezani u prirodi i vremenu, te time u skladu sa zabranom dvostrukog suđenja odnosno kažnjavanja (*bis*). Teret dokaza da su ti uvjeti ispunjeni na državnim je tijelima koja provode postupke.

a) Povezanost u prirodi koju je ESLJP našao postoji:

- Ako su se različitim postupcima ostvarile komplementarne svrhe koje se međusobno nadopunjuju i *de facto* čine jedan jedinstveni postupak, te se njima obuhvataju različiti aspekti protupravnog ponašanja;

- Ako je dualitet dotičnih postupaka predvidljiva posljedica, kako u pravu, tako i u praksi, istog osporavanog ponašanja (*idem*);

- Ako su mjerodavni postupci vođeni na način koji osigurava izbjegavanje dupliciranja u prikupljanju i ocjeni dokaza, saradnjom između različitih nadležnih tijela kako bi se činjenice utvrđene u jednom postupku koristile i u drugom postupku;

- Ako je kazna, izrečena u postupku koji je prvi postao pravomoćno okončan, uzeta u obzir u postupku koji je kasnije pravomoćno okončan, i to na način da ukupan iznos svih sankcija bude srazmjeran počinjenom djelu.

b) Povezanost u vremenu

Iako povezanost u prirodi postoji i dovoljno je jaka da Sud zaključuje da je riječ o jedinstvenom i koherentnom postupku, Sud smatra da zahtjev povezanosti u vremenu i dalje mora biti ispunjen: „*Stoga vremenska veza mora biti dovoljno bliska da bi se pojedinac zaštitio od neizvjesnosti, odgoda i prekomjernog odugovlačenja postupka (...) čak i kada mjerodavni nacionalni sistem predviđa 'integriranu' shemu kojom se odvajaju upravne i krivične komponente. Što je slabija vremenska veza, to država snosi veći teret da objasni i opravda takve odgode koje se mogu pripisati njenom postupanju u postupcima.*“

Sud je u predmetu *A. i B. protiv Norveške* presudio da niti jedan od podnositelja zahtjeva nije bio ponovno suđen, niti da je kažnjen za krivično djelo za koje je već pravomoćno osuđen, te da stoga nije došlo do povrede odredbe čl. 4 Protokola broj 7 u odnosu na oba podnositelja zahtjeva.

Na prvi pogled, doima se da proširenim tumačenjem pojma „*bis*“ Evropski sud za ljudska prava dopunjuje rješenja donesena u presudi *Zolotukhin protiv Rusije*. Ipak, ta presuda u velikoj mjeri zamjenjuje i na potpuno novi način reguliše vrlo osjetljivo pravno načelo.

Iako načelo *ne bis in idem* potpada pod nederogabilna konvencijska prava čija snaga ne može biti suspendirana niti u slučaju rata ili drugih izvanrednih događaja, Sud je ovom presudom omogućio njegovo stavljanje izvan snage u pojedinim slučajevima, vodeći se primarno interesima efikasnosti represivnog aparata, a ne održavanju pravne sigurnosti i temeljnih ljudskih prava.

Za razliku od presude *Engel i drugi protiv Nizozemske*, u kojoj je tumačenje suda otišlo u pozitivnom smjeru, anulirajući diskrecijsku odluku svake države da neko ponašanje uvrsti ili ne uvrsti u krivičnopravu sferu, u predmetnoj presudi Sud *stvara pravo* suprotno čl. 4, te otvara mogućnost nacionalnim zakonodavstvima da „bez posljedica“ vode dvostruke ili čak višestruke postupke pridržavajući se pravila koja su ovom presudom ustoličena i tako jačaju svoju ionako snažniju poziciju u odnosu na svoje građane.⁶⁹

⁶⁹ N. Brkić, <http://www.notarius.hr/DailyContent/Topical.aspx?id=31696>, 11. juni 2018. godine.

Sud u tački 130 presude i sam primjećuje da bi bilo svrsishodnije i racionalnije da se za određeno protuzakonito ponašanje vodi jedan postupak, odnosno da se u određenom trenutku paralelni postupci spoje u jedan: „*Na temelju prethodnog pregleda sudske prakse Suda očito je da je, u odnosu na pitanja koja su predmet represije i prema krivičnom i prema upravnom pravu, najsigurniji način za osiguranje poštivanja člana 4. Protokola broj 7 propisivanje, u nekoj odgovarajućoj fazi, spajanja u jedinstveni postupak svih paralelnih postupaka kojima se reagiralo na sporno postupanje, kako bi u okviru jednog postupka mogli zadovoljiti različiti imperativi društva u pogledu reakcije na sporno djelo.*“⁷⁰

Evropski sud za ljudska prava bi trebao usmjeravati nacionalna zakonodavstva ka rješavanju problema preklapanja postupaka.

6. UMJESTO ZAKLJUČKA: OBAVEZE KOJE BOSNA I HERCEGOVINA TREBA ISPUNITI RADI USKLAĐIVANJA SA STANDARDIMA KOJE ZAHTIJEVA KONVENCIJA

Nakon donošenja presude u predmetu *Muslija protiv BiH*, ESLJP je zaključio da praksa sudova u BiH nije usklađena sa standardima koji se zahtijevaju Konvencijom o zabrani dvostrukog suđenja i kažnjavanja, te je na osnovu toga Sud i presudio da je došlo do kršenja čl. 4 Protokola broj 7 uz Konvenciju, i pozvao BiH da svoju praksu uskladi sa tim standardima. Navedena presuda pokreće brojna pitanja u BiH, kao što su: a) priroda krivičnog i prekršajnog postupka; b) priroda i vrsta krivičnih i prekršajnih sankcija; c) analiza krivičnog i prekršajnog zakonodavstva, naročito s aspekta zakonske klasifikacije određenog ponašanja kao krivičnog djela ili prekršaja; d) pravo države na kažnjavanje za (teška) krivična djela i zabranu dvostrukog suđenja i kažnjavanja; e) pravo na pravičan postupak i *ne bis in idem*; f) dekriminalizacija.⁷¹ I mnoge druge presude Suda protiv BiH su otkrile postojanje sistemskog problema, uslijed čega je BiH obavezana na poduzimanje generalnih mjera izvršenja pod nadzorom Komiteta ministara Vijeća Evrope.

S obzirom na to da je dužna postupiti po uputama koje je dobila od Suda, koji se tiču zadovoljavanja standarda propisanih Konvencijom, BiH je napravila Akcioni plan za izvršenje općih mjera po presudi *Muslija protiv BiH*. Ovaj dokument je usvojen na 21. sjednici Vijeća ministara BiH, od 2. septembra 2015. godine. Na osnovu tog Akcionog plana, Ministarstvo pravde BiH donijelo je 4. aprila 2016. godine „Uputstvo za postupanje u krivičnim i prekršajnim predmetima u situacijama kada postoji mogućnost povrede načela *ne bis in idem*“.

⁷⁰ *A i B protiv Norveške*, AP broj 4130/11 i 29758/11, od 15. novembra 2016. godine.

⁷¹ H. Sijerčić-Čolić, 127–128.

Iz zaključaka koje je izveo Sud u presudi *Muslija protiv BiH* proizlazi da je, u svim pojedinačno propisanim djelima gdje se opis krivičnog i prekršajnog djela preklapaju, moguće konsektivno vođenje krivičnog i prekršajnog postupka, što može dovesti do istovjetne povrede ljudskih prava kao u predmetnom slučaju.

Kako slijedi iz tumačenja odredbi presude *Muslija*, BiH ima obavezu da pored individualnih mjera naloženih predmetnom presudom provede i generalne mjere – što u konkretnom slučaju podrazumijeva obavezu usklađivanja propisa na nacionalnom nivou. To je potrebno kako zbog izbjegavanja „dvostrukog suđenja“ za isto ponašanje, ali i radi sprečavanja situacije da počinioци teških kršenja ljudskih prava ostanu nekažnjeni u situaciji analognoj ovoj u predmetnom slučaju, ili da samo budu kažnjeni za prekršaj, iako su svojim ponašanjem ostvarili i obilježja krivičnog djela, a naročito kada su u pitanju krivična djela protiv tjelesnog integriteta, sigurnosti saobraćaja, sigurnosti i slobode ličnosti, zloupotreba narkotika, poreske zloupotrebe i drugi prekršaji.

Zbog toga, smjernice Suda idu u pravcu da je potrebno izvršiti sveobuhvatnu analizu zakona kojima su propisani prekršaji, u BiH, njenim entitetima, te Brčko Distriktu BiH, i izvršiti usklađivanje materijalnog prekršajnog i krivičnog zakonodavstva. U slučaju kada se utvrdi da postoje preklapanja između pojedinih odredaba u opisu pojedine vrste djela odnosno obilježja bića prekršaja i krivičnih djela, biće potrebno izvršiti izmjene postojećih zakona, odnosno harmonizaciju krivičnih i prekršajnih propisa. U konačnici, takva zakonodavna reforma dovest će i do izmjene kaznene politike koja bi uzimajući u obzir princip *ne bis in idem*, morala dovesti do propisivanja krivičnih i prekršajnih sankcija, tako da ove posljednje služe samo za kažnjavanje najblažih oblika kažnjivih radnji. Tako je npr. zbog presude *Maresti protiv Hrvatske*, Republika Hrvatska morala izmijeniti oko 400 propisa u roku od oko dvije godine, što ukazuje na to da slijedom presude *Muslija protiv BiH*, u kojoj je također utvrđena povreda ovog načela, i vlasti BiH očekuje obiman posao usklađivanja.

Ured zastupnika sa predstavnicima ministarstava pravde kako na državnom, tako i entitetskom nivou i nivou Brčko Distrikta BiH, te predstavnicima pravosuđa, ocijenio je da postoji potreba za donošenjem detaljnog akcionog plana za izvršenje generalnih mjera po presudi Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Muslija protiv BiH*, kojim se utvrđuju mjere, aktivnosti, nosioci aktivnosti i rokovi u cilju provođenja izvršenja predmetne presude, odnosno potrebnih legislativnih izmjena.

Takve legislativne izmjene će u konačnici spriječiti situaciju u kojoj bi se zbog navodnog poštovanja načela *ne bis in idem* predmeti sa vrlo ozbiljnim protupravnim radnjama procesuirali kao prekršaji, a ne kao krivična

djela samo zato što je prekršajni postupak brži od krivičnog, a kao što se desilo u slučaju *Muslija protiv Bosne i Hercegovine*. U protivnom, moglo bi se desiti da bi veliki broj krivičnih djela ostao praktično nekažnjen.⁷²

LISTA REFERENCI

Bibliografske reference

1. Brkić, Neven, <http://www.notarius.hr/DailyContent/Topical.aspx?id=31696>;
2. Burić, Zoran, „Načelo *ne bis in idem* u evropskom kaznenom pravu – pravni izvori i praksa Evropskog suda“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 3-4/2010;
3. Ivičević-Karas, Elizabeta, „Načelo *ne bis in idem* u Evropskom kaznenom pravu“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 2/2014;
4. Ivičević-Karas, Elizabeta, Kos, Damir, „Primjena načela *ne bis in idem* u hrvatskom kaznenom pravu“, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu* 2/2012;
5. Josipović, Ivo, Novak-Hrgović, Karmen, „Načelo *ne bis in idem* u kontekstu prekršajnog, kaznenog i upravnog prava“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 2/2016;
6. Omejec, Jasna, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava, Strasbourški acquis*, Drugo dopunjeno izdanje, Novi informator, Zagreb 2014;
7. Sijerčić-Čolić, Hajrija, *Krivično procesno pravo, Knjiga I, Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje*, Četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2017;
8. Vervaele, John, „Evropsko kazneno pravo i opća načela prava unije“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 2/2005;
9. Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Evropskim sudom za ljudska prava, *Načelo*
10. *ne bis in idem u praksi Evropskog suda za ljudska prava*, uredzastupnika.gov.hr.

Pravni propisi i sudske odluke

1. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, potpisana u Rimu 4. novembra 1950. godine;
2. Ustav Bosne i Hercegovine, potpisan 14. decembra 1995. godine;
3. Povelja o pravima i slobodama Evropske unije, (prečišćena verzija iz 2016. godine) SL C 202 (2016) <http://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties.html?locale=hr>;
4. Konvencija o implementaciji Schengenskog sporazuma (KISS) iz 1990. godine;
5. Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, *Službene novine Federacije BiH*, br. 43/98, 2/99, 15/99, 29/00 i 59/02;

⁷² Navedeno prema Akcionom planu za izvršenje općih mjera po presudi *Muslija protiv BiH*, http://www.vijeceministara.gov.ba/home_right_docs/info/default.aspx?id=22093&langTag=bs-BA, 10. juni 2018.

6. Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, broj 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 28/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13 i 65/18;
7. Zakon o javnom redu i miru Zeničko-dobojskog kantona, *Službene novine Zeničko – dobojskog kantona*, br. 8/00, 15/03, 11/07 i 8/08;
8. Odluka AP 133/09 od 30. marta 2012. godine;
9. Odluka broj AP 133/09 od 30. marta 2012. godine;
10. Odluka broj AP 2028/11, od 8. maja 2018. godine;
11. Odluka broj AP 910/06, od 5. juna 2007;
12. Odluka broj AP 1615/08 od 11. februara 2011;
13. *A i B protiv Norveške*, AP broj 4130/11 i 29758/11, od 15. novembra 2016. godine;
14. *Ezeh i Connors protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, AP broj 39665/98 i 40086/98 od 9. oktobra 2003;
15. *Engel i drugi protiv Nizozemske*, AP broj 5100/71, serija A, broj 22, od 8. juna 1976. godine;
16. *Fischer protiv Austrije*, AP broj 37950/97, od 29. maja 2001. godine;
17. *Galstyan protiv Jermenije*, AP broj 26986/03, od 15. novembra 2007;
18. *Garaudy protiv Francuske*, AP broj 65831/01, od 7. jula 2003;
19. *Glantz protiv Finske*, AP broj 37394/11, od 20. avgusta 2014. godine;
20. *Gradiner protiv Austrije*, AP broj 33/1994/480/562, od 28. septembra 1995;
21. *Grande Stevens i dr. protiv Italije*, AP broj 18640/10 od 7. jula 2014. godine;
22. *Haarvig protiv Norveške*, AP broj 11187/05, od 11. decembra 2007. godine;
23. *Jussila protiv Finske*, AP broj 73053/01 od 23. novembra 2006;
24. *Lauko protiv Slovačke*, AP broj 26138/95, od 2. septembra 1998;
25. *Maresti protiv Hrvatske*, AP broj 55759/07, od 25. juna 2009. godine;
26. *Menesheva protiv Rusije*, AP broj 59261/00, od 2006;
27. *Nilsson protiv Švedske*, AP broj 73661/01, od 2005;
28. *Nykänen protiv Finske*, AP broj 11828/11, od 20. maja 2014;
29. *Oliveira protiv Švicarske*, AP broj 84/1997/868/1080, od 20. jula 1998;
30. *Öztürk protiv Njemačke*, AP broj 8544/79, od 21. februara 1984. godine;
31. *Phillips protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, AP broj 41087/98, od jula 2001;
32. *Rosenquist protiv Švedske*, AP broj 60619/00, od 14. septembra 2004;
33. *Sergey Zolotukhin protiv Rusije*, AP broj 14939/03, od 10. februara 2010. godine;
34. *Storbråten protiv Norveške*, AP broj br. 12277/04, od 1. februara 2007. godine;
35. *Taxquet protiv Belgije*, AP broj 926/05;
36. *Tomasović protiv Hrvatske*, AP broj 5378/09, od 11. oktobra 2011. godine;
37. *Toth protiv Hrvatske*, AP broj 49635/10, od 6. novembra 2012. godine;
38. *Tsonyo Tsonov protiv Bugarske*, AP broj 2376/03, od 14. januara 2010;
39. *Ziliberberg protiv Moldavije*, AP broj 61821/00, od 1. februara 2005;
40. *Zigarella protiv Italije*, AP broj 48154/99, od septembra 2002. godine.

Internet stranice

1. Vodič za primjenu člana 4. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, Pravo da se ne bude suđen ili kažnjen dva puta u istoj stvari, Council of Europe, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_4_Protocol_7_SRP.pdf;
2. Akcioni plan za izvršenje općih mjera po presudi Muslija protiv BiH, http://www.vijeceministara.gov.ba/home_right_docs/info/default.aspx?id=22093&langTag=bs-BA.

Senior Assistant Sunčica Hajdarović, LL.M.

Faculty of Law, University “Džemal Bijedić“ in Mostar

THE PRINCIPLE *NE BIS IN IDEM* IN THE EUROPEAN COURT ON HUMAN RIGHTS PRACTICE WITH REFERENCE TO BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

The *ne bis in idem* principle is enshrined in Article 4 of Protocol No. 7 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and falls within the principles with conventional and constitutional importance. It is a principle which at the national level prohibits the duplicity of trial or punishment in criminal proceedings for an offense for which the accused has already been convicted or released before a national court in another procedure (misdemeanor, administrative or disciplinary). The European Court of Human Rights has discussed in numerous judgments about the violation of this principle. Significant position of this court regarding Bosnia and Herzegovina has been formulated in the *Muslija v. Bosnia and Herzegovina* case, which concerns the prohibition of double trial in misdemeanor and criminal proceedings. Following this judgment, the ECtHR found that the jurisprudence of the courts of BiH was not in line with the standards required by the Convention on the Prohibition of Double Trial and Punishment, and on this basis, the Court called on BiH to bring its practice into line with those standards. Since BiH is obliged to follow the instructions given to it by the Court regarding compliance with the standards prescribed by the Convention, BiH has drawn up an Action Plan for the implementation of general measures in the judgment of *Muslija v. BiH*.

Also, when presenting the protection of legal values proclaimed by Article 4 of Protocol No. 7, it is important to emphasize the importance of the decisions of the European Court of Human Rights in the cases of *Zolotukhin v.*

S. Hajdarović, *Načelo ne bis in idem u praksi Evropskog suda za ljudska prava sa osvrtom na Bosnu i Hercegovinu*, Zbornik radova „Pravo i vrijednosti“, Istočno Sarajevo 2019, str. 539–562.

Russia and A. and B. v. Norway, which represent two major milestones in the development of the judicial practices related to the *ne bis in idem* principle.

Key words: *Ne bis in idem principle; Duplicity of procedure; Engel measures; Nature of the felony; The identity of the felony; Criminal charge.*