

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću u predmetu broj **AP 1240/11**, rješavajući apelaciju **Milorada Trbića**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b), člana 59. st. (1), (2) i (3) i člana 62. stav (1) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine («Službeni glasnik Bosne i Hercegovine» br. 22/14 i 57/14), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica

Miodrag Simović, potpredsjednik

Seada Palavrić, potpredsjednica

Mato Tadić, sudija

Mirsad Ćeman, sudija

Zlatko M. Knežević, sudija

na sjednici održanoj 6. novembra 2014. godine donio je

## ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Djelimično se usvaja apelacija **Milorada Trbića**.

Utvrđuje se povreda člana II/2. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 7. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Ukida se Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj X-KRŽ-07/386 od 21. oktobra 2010. godine u dijelu koji se odnosi na primjenu blažeg krivičnog zakona.

Ukidanje Presude Suda Bosne i Hercegovine broj X-KRŽ-07/386 od 21. oktobra 2010. godine u dijelu iz prethodnog stava ove odluke ni na koji način ne utječe na apelantovo lišavanje slobode, zadržavanje i pritvor, što je u isključivoj nadležnosti Suda Bosne i Hercegovine.

Odbija se kao neosnovana apelacija **Milorada Trbića**, podnesena protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine broj X-KRŽ-07/386 od 21. oktobra 2010. godine u odnosu na član II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i član 6. st. 1. i 3. tačka a. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Predmet se vraća Sudu Bosne i Hercegovine koji je dužan da, po hitnom postupku, donese novu odluku u skladu s članom II/2. Ustava Bosne i Hercegovine i članom 7. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Nalaže se Sudu Bosne i Hercegovine da, u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja ove odluke, obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o preduzetim mjerama s

ciljem izvršenja ove odluke, u skladu s članom 72. stav (5) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.

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

## OBRAZLOŽENJE

### I. Uvod

1. Milorad Trbić (u daljnjem tekstu: apelant), koji se nalazi na izdržavanju kazne zatvora u Kazneno-popravnom zavodu u Foči (u daljnjem tekstu: KPZ Foča), kojeg zastupa Milan D. Trbojević, advokat iz Banje Luke, podnio je 15. marta 2011. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) broj X-KRŽ-07/386 od 21. oktobra 2010. godine i broj X-KR/07/386 od 16. oktobra 2009. godine.

### II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 22. st. (1) i (2) Pravila Ustavnog suda („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 60/05, 64/08 i 51/09), koja su važila u vrijeme poduzimanja navedenih radnji, od Suda BiH i Tužilaštva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Tužilaštvo) zatraženo je 11. februara 2014. godine da dostave odgovor na apelaciju.

3. Sud BiH je odgovor dostavio 18. februara 2014. godine, a Tužilaštvo 19. februara 2014. godine.

### III. Činjenično stanje

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

5. Sud BiH je Presudom broj X-KR/07/386 od 16. oktobra 2009. godine apelanta proglasio krivim da je radnjama koje je preduzeo u periodu od 10. jula do 30. novembra 1995. godine, bliže opisanim u izreci presude, počinio krivično djelo genocida iz člana 171. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: KZBiH), i to tač. a) ubijanje pripadnika grupe i tač. b) nanošenje teških tjelesnih ozljeda ili duševnih povreda pripadnicima grupe, sve u vezi s članom 180. stav 1. i članom 29. citiranog zakona, te mu je izrekao kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 30 godina. Na osnovu člana 189. stav 1. ZKPBiH Sud BiH je zaključio da troškovi krivičnog postupka i paušala vezani za

---

oslobađajući dio presude padaju na teret budžetskih sredstava Suda, dok se oštećeni upućuje da u parnici rješava postavljeni ili eventualni imovinskopravni zahtjev na osnovu člana 198. stav 3. ZKPBiH.

6. U obrazloženju presude je navedeno da je apelant drugom konsolidovanom, izmijenjenom Optužnicom tužioca Međunarodnog suda za krivično gonjenje lica odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine (u daljnjem tekstu: MKSJ), broj IT-05-88/1-PT od 18. augusta 2006. godine, optužen po osnovu individualne krivične odgovornosti shodno članu 7. (1) Statuta Međunarodnog suda (u daljnjem tekstu: Statut MKSJ) za krivično djelo genocida (član 4), udruživanja radi vršenja genocida (član 4), istrebljenje, progone i prisilno premještanje (zločin protiv čovječnosti (član 5), ubistva (kršenje zakona i običaja ratovanja (član 3) koja su počinjena na području opštine Srebrenica na teritoriji Bosne i Hercegovine u periodu od jula do novembra 1995. godine. Apelantov predmet je prosljeđen vlastima Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: BiH) na osnovu Pravila 11 bis Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ (u daljnjem tekstu: Pravilnik MKSJ), Odluke o prosljeđivanju predmeta koje je vijeće tog suda donijelo 27. aprila 2007. godine, pa je apelant kao optuženi 11. juna 2007. godine iz prostorija pritvorske jedinice Ujedinjenih nacija u Hagu prosljeđen vlastima BiH i predat Sudu BiH na daljnji postupak. Postupak je pred Sudom BiH pokrenut Optužnicom Tužilaštva BiH (u daljnjem tekstu: Tužilaštvo) broj KT-RZ-139/07 od 20. jula 2007. godine, koja je potvrđena i prihvaćena 27. jula 2007. godine, a izmijenjena 4. marta 2009. godine.

7. U obrazloženju presude je navedeno da je nakon provedenog postupka, ocjenom svih provedenih dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj povezanosti, utvrđeno da je apelant, na način bliže opisan u izreci presude, u periodu od 10. jula do 30. novembra 1995. godine za vrijeme rasprostranjenog i sistematskog napada usmjerenog protiv pripadnika bošnjačkog naroda u zaštićenoj zoni UN-a Srebrenica, s ciljem da se sprovede državna i organizaciona politika, u toku kojeg su Vojska Republike Srpske (u daljnjem tekstu: VRS) i Ministarstvo unutrašnjih poslova RS-a (u daljnjem tekstu: MUP RS-a) učestvovali u operaciji hvatanja, zatvaranja, pogubljenja po prijekom postupku i ukopa svih vojno sposobnih muškaraca i mladića Bošnjaka iz enklave Srebrenice, te operacijama sakrivanja dokaza o pogubljenju tako što su posmrtni ostaci žrtava ekshumirani iz prvobitnih (primarnih) masovnih grobnica i ponovo ukopani u neobilježene (sekundarne grobnice), te kada je ukupno bošnjačko civilno stanovništvo, do 40.000 Bošnjaka civila, prisilno uklonjeno iz enklave Srebrenice, a od 12. do 30. novembra 1995. godine više od 7.000 Bošnjaka muškaraca i mladića pogubljeno po prijekom postupku, ukopano, ekshumirano i ponovo ukopano, među kojima je i 3.737 identificiranih osoba.

8. Dalje je utvrđeno da je apelant u periodu od 12. jula do 30. novembra 1995. godine, kao kapetan VRS u rezervi, odnosno kao referent u organu za bezbjednost i obavještajne poslove Zvorničke brigade VRS, učestvovao u udruženom zločinačkom poduhvatu zajedno s pukovnikom Lubišom Bearom, potpukovnikom Vujadinom Popovićem, poručnikom Dragom Nikolićem i drugim, sa zajedničkom svrhom i planom da se uhvate, zatvore, pogube po prijekom postupku i ukopaju svi vojno sposobni muškarci Bošnjaci iz Srebrenice koji su dovedeni u zonu odgovornosti Zvorničke brigade, što je bio dio cilja veće operacije koju su zamislili viši oficiri glavnog štaba VRS, uključujući generala Ratka Mladića, a koju su sproveli i njome upravljali viši oficiri glavnog štaba zaduženi za bezbjednost u VRS, uključujući potpukovnika Vujadina Popovića i poručnika Dragu Nikolića, dijeleći zajedničku namjeru da ostvare ciljeve zajedničke svrhe i plana i s namjerom da svojim djelima tome pomognu i doprinesu. Postupajući po uputama pukovnika Lubiše Beare apelant je odabrao i odredio školske zgrade u Orahovcu (škola Grbavci), Petkovicima i Ročeviću koje su korištene kao privremeni pritvorski objekti za držanje civila muškaraca Bošnjaka Srebrenice, koji su dovedeni u zonu odgovornosti Zvorničke brigade, znajući da su ti muškarci Bošnjaci civili koje hvataju vojnici VRS i koji će biti odvezeni iz Srebrenice. Apelant je također nadgledao i kontrolirao zarobljene Bošnjake koji su držani u nehumanim uvjetima i bili podvrgnuti teškom fizičkom i psihičkom zlostavljanju, kojom prilikom su mnogi od njih ubijeni, te je u navedenim ubistvima apelant direktno učestvovao tako što ih je ubijao ispred logora gdje su bili zarobljeni (u školi Grbavci u Orahovcu je ispred škole po prijekom postupku iz automatskog oružja ubio do 20 muškaraca Bošnjaka koji su bili zarobljeni u školi, a u školi Ročević najmanje njih pet da bi na taj način zastrašio, kontrolirao i obuzdao ostale zarobljene Bošnjake unutar škole). Pored toga utvrđeno je da je apelant nadgledao, koordinirao i obezbjeđivao praćenje, utovar i prevoz zarobljenih Bošnjaka do mjesta pogubljenja, u kojima je i sam direktno učestvovao. S ciljem da ostvari udruženi zločinački poduhvat, koji je uključivao ukop žrtava Bošnjaka iz Srebrenice koji su bili ukopani prvobitno u masovne primarne neobilježene grobnice, želeći da sakrije ubistva i pogubljenja, da bi se sakrili posmrtni ostaci žrtava i njihov identitet, apelant je također direktno učestvovao u ekshumaciji žrtava iz primarnih grobnica koje su ponovo ukopavane u masovne sekundarne neobilježene grobnice, tako što je direktno davao zadatke vojnicima VRS. Tijela žrtava su premještena na najmanje 13 lokaliteta duž ceste za Čančare.

9. Dalje, u obrazloženju presude je navedeno da je apelant u završnoj riječi istakao da je mobilisan u VRS sa statusom rezervnog poručnika i da je raspoređen u Zvorničku brigadu, na mjesto zamjenika komandanta 2. pješadijskog bataljona, te da je na toj dužnosti ostao do 1994. godine, kada je raspoređen na formacijsko mjesto referenta za bezbjednost u organu bezbjednosti pri komandi Zvorničke brigade, u kojoj je ostao sve do demobilizacije. Nakon završetka rata je otišao u Sjedinjene

Američke Države (u daljnjem tekstu: SAD) gdje je ostao sve do okončanja postupka za dobijanje državljanstva, kada je došlo do kontakta s predstavnicima Haškog tribunala i FBI Sjeverne Karoline, nakon čega je uhapšen, i suđeno mu je zbog nelegalnog ulaska i neprijavlivanja učešća u VRS. Iz SAD-a je deportovan u Holandiju, gdje je kako ističe držan u kućnom pritvoru. U kontaktu s predstavnicima Haškog tribunala je, kako navodi, bio izložen pritiscima, ucjenama i prijetnjama koje su bile usmjerene ka priznavanju krivice, zbog čega je više puta upozoravao Sud BiH da ne stoji iza svojih izjava datih dok se nalazio u kućnom pritvoru u Holandiji, jer su, kako je već naveo, iznuđene prijetnjama i ucjenama. Na kraju je istakao da je samo obavljao dužnost na koju je bio raspoređen u VRS, u skladu s važećim propisima, te da nije učestvovao u događajima koji su mu stavljeni na teret optužnicom Tužilaštva.

10. Sud BiH je na temelju brojnih izvedenih dokaza utvrdio da je Tužilaštvo van svake razumne sumnje dokazalo da je apelant počinio krivično djelo koje mu je stavljeno na teret. U vezi s apelantovom izjavom da je inicijalna uputstva radi obavljanja zadataka dobijao od pukovnika Beare, Sud BiH je zaključio da apelant ovom izjavom samo potvrđuje svoje učešće u ostvarivanju zajedničkog plana zarobljavanja, pritvaranja i ubijanja muškaraca Bošnjaka iz enklave Srebrenice, koji su dovedeni u zonu odgovornosti Zvorničke brigade, a što je bio i cilj šire operacije koju je osmislio Glavni štab VRS. Da je zajedno s drugim vojnicima VRS nadgledao i obezbjeđivao školski prostor gdje su bili zarobljeni muškarci Bošnjaci iz Srebrenice, koji su bili odvoženi a zatim ubijani, apelant je i sam potvrdio u svom iskazu od 14. i 15. jula 1995. godine, da bi na saslušanju od 23. maja 2004. godine istražiocima potvrdio tačne lokacije stradanja. Zatim je u izjavi od 8. novembra 2004. godine apelant također priznao da je prisustvovao pogubljenjima zarobljenih Bošnjaka iz Srebrenice, da je nadgledao i rukovodio njihovom ekshumacijom iz primarnih grobnica te prevozu tijela i dijelova tijela radi ukopa u sekundarne grobnice, sve u nastojanju da se sakriju ubistva koja su se dogodila u toj zoni odgovornosti. Dakle apelant je, po ocjeni Suda BiH, i dalje nastavio sa svojim aktivnim učešćem u udruženom zločinačkom poduhvatu u operacijama ponovnog ukopa tijela ubijenih Bošnjaka, što je i sam potvrdio u svom iskazu navodeći da je za ovu *operaciju* dobio naređenje od Drage Nikolića. Prema njegovim tvrdnjama muškarci koji su učestvovali u operaciji ponovnog ukopa su nagrađivani s tri slobodna dana, te su pored toga dobijali i po tri vrećice deterdženta za veš. Apelant je također istražiocima pokazao tačne lokacije primarnih i sekundarnih grobnica, ali ih je također obmanjivao tako što ih je odvodio na mjesta tzv. lažnih grobnica, na temelju čega je Sud BiH zaključio da takvo apelantovo ponašanje pokazuje nedostatak kajanja i želju da se prikriju navedene okolnosti.

11. U vezi s apelantovom individualnom krivičnom odgovornosti iz člana 180. stav 1. Krivičnog zakona BiH (u daljnjem tekstu: KZBiH), vijeće Suda BiH je ukazalo da je taj član izveden iz člana 7.

stav 1. Statuta MKSJ i da mu je identičan, te da taj član obuhvata konkretno udruženi zločinački poduhvat kao način saizvršenja kojim se stiče individualna krivična odgovornost, da su elementi neophodni za dokazivanje odgovornosti u okviru osnovnog oblika udruženog zločinačkog poduhvata *pluralitet osoba, zajednički plan ili cilj da se izvrši krivično djelo, učešće ili pridruživanje apelanta kao optuženog u izvršenju tog plana ili cilja, namjera da se krivično djelo izvrši, kao i namjera da se učestvuje u zajedničkom planu čiji je cilj izvršenje tog djela*. Da su ispunjeni elementi za dokazivanje odgovornosti osnovnog oblika udruženog zločinačkog poduhvata, jer je utvrđeno da su ključni učesnici i glavni akteri u ovim događanjima osim apelanta, odnosno da su pluralitet lica činili apelant i pukovnik Ljubiša Beara, potpukovnik Vujadin Popović i poručnik Drago Nikolić, pripadnici organa bezbjednosti koji je uživao poseban status u okviru VRS. Što se tiče drugog uvjeta na temelju izvedenih dokaza je utvrđeno da između aktera navedenih dešavanja nije bilo neslaganja, da se opseg njihove aktivnosti uklapa u opseg udruženog zločinačkog poduhvata, kojem je pripadao apelant. Što se tiče učešća samog apelanta u ostvarenju zajedničkog cilja, Tužilaštvo je po ocjeni suda ispravno procijenilo da apelant nije bio među glavnim tvorcima zajedničkog poduhvata, a niti je bio tek *oruđe* u njihovim rukama, međutim apelant je sam, svojim iskazima pobliže navedenim u obrazloženju presude (str. 256, 257, 258 i 259), potvrdio da je navedena djela počinio tako što se sastajao s drugim članovima udruženog zločinačkog poduhvata, s kojima je razgovarao i dogovarao o načinu izvršenja dogovorenih operacija a njegovo učešće je ocijenjeno kao vrlo značajno, a u određenim trenucima čak i presudno za uspješnost cjelokupnog plana. Njegove radnje nesporno potvrđuju koliko je apelant bio posvećen ostvarenju zacrtanog cilja, stepen njegove odgovornosti, te namjeru kao učesnika navedenog zajedničkog poduhvata.

12. Dalje, Tužilaštvo je po ocjeni Suda BiH van svake razumne sumnje dokazalo da je apelant bio svjestan da sprovodi genocidni plan, da je bio upoznat s navedenim planom jer je neposredno učestvovao u svim značajnim operacijama tog plana, jer je nesporno bio prisutan na više lokacija tokom cijelog perioda o kojem je riječ u ovom predmetu, rješavao probleme, čistio teren i pomagao u prikrivanju ubijenih žrtava, na koji način je davao svoj značajan doprinos na raznim lokacijama. Dakle, apelantovo učešće u izvršenju zločinačkog plana je po ocjeni vijeća prvostepenog suda značajno, čak u određenim trenucima presudno za uspješnost cjelokupnog plana.

13. Što se tiče krivičnog djela genocida za koje je apelant osuđen, Sud BiH je ukazao da ovo djelo karakteriše: ubijanje pripadnika grupe ljudi, nanošenje teških tjelesnih povreda ili duševnih povreda pripadnicima te grupe, smišljeno nametanje toj grupi ljudi takvih životnih uvjeta koji za posljedicu mogu imati potpuno ili djelimično istrebljenje, ili prisilno preseljenje. Dakle, ovaj zločin obuhvata dvije posebne grupe elemenata, i to genocidnu namjeru *mens rea* i *actus reus*, ubijanje pripadnika

grupe ljudi. Dakle, budući da je kao nesporno utvrđeno da je apelant umiješan u izvršenje ubistava, bilo da su to grupna strijeljanja zarobljenika ili nasumična i ciljana ubistva, da je znao da su žrtve bili Bošnjaci iz Srebrenice, što je u svojim izjavama i više puta naveo, koju kvalifikaciju njegova odbrana nikad nije osporila, niti je predočila bilo kakav dokaz koji bi ukazao na suprotno. Dakle, apelant je očigledno izražavao namjeru da učestvuje u ubistvima na lokalitetima Zvorničke brigade, što je osim izvedenih dokaza potvrđeno i njegovim izjavama na lokacijama poblize označenim u obrazloženju presude. Također je utvrđeno da je kod apelanta postojala genocidna namjera da izvrši navedene radnje, što po ocjeni Suda slijedi iz njegovih mnogobrojnih izjava iz kojih nesporno proizlazi da on nije pokazao kajanje zbog počinjenih djela (apelant svoju ulogu ubijanja zatvorenih Bošnjaka objašnjava time da je to poduzimao u nastojanju da smiri ostale zarobljenike). Vijeće Suda BiH je na kraju zaključilo da je apelant bio aktivni učesnik navedenih dešavanja, da su njegove aktivnosti predstavljale značajan doprinos počinjenju genocida, bilo da se radilo o pucanju, čišćenju terena, obezbjeđivanju municije ili goriva za pripadnike VRS, određivanje lokacija za zatvaranje zarobljenih civila. Razlog za prikrivanje počinjenih djela je po ocjeni Suda BiH jasan, jer je apelant bio svjestan da njegove radnje predstavljaju zločin jer se nije se radilo o ubijanju ratnih zarobljenika, dakle, po ocjeni tog Suda, kod apelanta je postojala želja da se područje koje je tako blizu Drine jednom zauvijek oslobodi muslimanskog stanovništva, a to se moglo postići jedino ubijanjem muškaraca Bošnjaka, što je bio ključni zadatak VRS, na što je apelant nesporno pristao, što proizlazi iz izvedenih dokaza i njegovih djela. Prema tome Sud BiH je, na temelju ocjene svih izvedenih dokaza, zaključilo da je Tužilaštvo nesporno dokazalo da je apelant posjedovao konkretnu namjeru da izvrši zločin genocida.

14. Sud BiH je smatrao da je izricanje sankcije apelantu neophodno i da kazna odgovara zakonskim ciljevima, te ocjenom svih relevantnih elemenata zaključio da kazna mora biti dovoljna i uticati na druge da se slična djela ne čine u budućnosti. Stoga, postupajući prema odredbi člana 39. KZBiH i pri tome imajući u vidu činjenična i pravna utvrđenja, Sud BiH je apelanta proglasilo krivim za krivično djelo genocida pa mu je stoga izrečena kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 30 godina, koja sadrži kako olakšavajuće tako i otežavajuće okolnosti, ali isto tako koja je srazmjerna težini počinjenog djela. Dalje je sud BiH, primjenom člana 56. stav 1. KZBiH, apelantu u izrečenu kaznu uračunao vrijeme provedeno u pritvoru po rješenju tog suda i MKSJ počev od 7. aprila 2005. godine.

15. Apelaciono vijeće Suda BiH (u daljnjem tekstu: Apelaciono vijeće) je Presudom broj X-KRŽ-07/386 od 21. oktobra 2010. godine odbilo kao neosnovane žalbe Tužilaštva, apelantovog branioca i oštećenih, pojedinačno navedenih kao u izreci presude, i potvrdilo presudu tog suda od 16. oktobra 2009. godine.



16. Apelaciono vijeće je odbilo kao neosnovane apelantove žalbene navode da je taj sud pogriješio kada je prihvatio i cijenio izjave date istražiocima u SAD i MKSJ, jer tvrdi da su date pod prisilom i da su iznuđene, da prije davanja izjava nije bio upozoren da je u istrazi, niti je bio upoznat s činjenicama iz inkriminacije zbog čega smatra da su mu povrijeđena prava iz člana 6. stav 3. tačka a. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija). S tim u vezi tvrdi da je u Hagu držan na nepoznatoj lokaciji u periodu od 24. oktobra 2003. godine do 7. aprila 2005. godine, u kojem periodu je pretrpio maltretiranja, jer je bio izložen stalnom ispitivanju. Apelaciono vijeće je, analizirajući ovaj apelantov prigovor, utvrdilo da je njegov branilac na pretresnom vijeću izjavio da nema prigovora da se navedene izjave, koje je apelant dao tokom istrage istražiocima MKSJ, uvrste kao dokaz u ovaj postupak, tačnije da neće tražiti da se te apelantove izjave izuzmu iz dokaza. S tim u svezi Apelaciono vijeće je ukazalo kako je strana koja ulaže prigovor dužna uložiti ga u momentu ulaganja dokaza, te detaljno obrazložiti osnove za taj prigovor. Pošto apelantova odbrana u tome smislu nije poduzela korake, Apelaciono vijeće smatra da je propustila mogućnost da se o ovim navodima izjasni pretresno vijeće. Time je propušteno da se ovo pitanje na odgovarajući način pripremi za žalbu, odnosno neutemeljeno je da se ovaj apelantov prigovor uopće razmatra, te bi on trebao biti odbačen kao neblagovremeno istaknut. Unatoč navedenim nedostacima, Apelaciono vijeće Suda BiH se izjasnilo o ovim apelantovim navodima, zaključivši da su izjave koje apelant osporava date u skladu s odredbama Zakona o ustupanju predmeta MKSJ Tužilaštvu BiH i korištenja dokaza pribavljenih od MKSJ pred sudovima BiH („Službeni glasnik BiH“ broj 61/04), dakle ti dokazi su dopušteni i mogu biti korišteni u postupku pred ovim sudom kao dokazi pribavljeni u skladu s čl. 42. i 43. Pravilnika i Statuta MKSJ (član 3. stav 1) (u daljnjem tekstu: Pravilnik i Statut). Naime pretresno vijeće prvostepenog suda je u vezi s ovim žalbenim navodima apelantove odbrane zaključilo da su izjave koje apelant osporava pribavljene u skladu s navedenim odredbama Pravilnika i Statuta, jer je apelant kao osumnjičeni kojeg je ispitivao tužilac obaviješten o njegovim pravima: pravu na jezik koji osumnjičeni govori; pravu na branioca; pravu na besplatnu pravnu pomoć i prevodioca; pravu da ne daje nikakve izjave ili odgovara na bilo koja pitanja osim ako on to želi učiniti; da bi se sve što kaže moglo koristiti kao dokaz na sudu; da ima pravo na pravnu pomoć i na prisustvo branioca tokom saslušanja; da, ukoliko se dobrovoljno odrekao advokata, uvijek može prestati odgovarati na pitanja u bilo kojem trenutku ispitivanja, koje se odmah prekida; da ima pravo na besplatnu pravnu pomoć ukoliko nije u mogućnosti da sam priušti branioca. Osim toga, Apelaciono vijeće je ukazalo da je članom 43. Pravilnika propisano da se snimanje ispitivanja osumnjičenog vrši na video ili audio traku, tako što će osumnjičeni o tome biti obaviješten, o pauzama prilikom snimanja, o vremenu prekida koje će biti evidentirano u zapisniku, da će osumnjičeni na kraju dobiti priliku da se izjasni ili doda što god

želi, da će se evidentirati vrijeme kada je ispitivanje završeno, da će se kopija snimljene trake dostaviti osumnjičenom, a originalna snimljena traka će biti zapečaćena uz potpis tužioca i osumnjičenog, a ako osumnjičeni postane optužen da će se izraditi transkript trake. Apelaciono vijeće je utvrdilo da je apelant s navedenim pravima upozoren tokom prvog ispitivanja 19. augusta 2002. godine, a niti apelantov branilac nije osporavao da je apelant poučen o pravima koja ima, te da apelantov branilac u žalbi ne navodi na koja prava apelant nije upozoren. Stoga ovo vijeća zaključuje da je pretresno vijeće prvostepenog suda ispravno uvrstilo izjave u dokaze nakon što je utvrdilo da su zadovoljene relevantne odredbe Pravila MKSJ.

17. Apelaciono vijeće je dalje odbilo kao neosnovane apelantove žalbene navode da nije poučen da ima svojstvo osumnjičenog u skladu sa zahtjevima MKSJ, jer se uvidom u izvedene dokaze utvrdilo da je apelant poučen da je osumnjičen za događaje u Srebrenici, odnosno za djela inkriminirana Statutom Tribunala. Osim toga, iz izvedenih dokaza proizlazi da je Tužilaštvo apelanta 29. oktobra 2004. godine obavijestilo da će biti donesena odluka o tome da li će se njegov predmet voditi u Hagu ili će biti prosljeđen u BiH na daljnje postupanje, i da je tom prilikom apelant istakao da razumije situaciju i da je o svojim mogućnostima razgovarao sa svojim braniocem. Slično navedenom, apelantov branilac navodi da apelant nije bio upoznat za koje krivično djelo se tereti u smislu člana 78. ZKPBiH, koje navode je Apelaciono vijeće Suda BiH odbilo, zaključivši da proizlaze iz pogrešne analize ZKPBiH, u situacijama gdje su haški istražioci postupali u skladu s Pravilima MKSJ prilikom ispitivanja apelanta kao osumnjičenog. Dalje, Apelaciono vijeće je odbilo kao neosnovane apelantove navode da je navedene izjave dao pod prisilom i da su iznuđene, jer uvidom u izjave koje apelant osporava slijedi da apelant iznosi samo mnoštvo nepotkrijepljenih tvrdnji. Činjenica da je bio saslušan ne ukazuje na zaključak da su njegove izjave date pod prisilom. Naprotiv, uvidom u izvedene dokaze proizlazi da saslušanja nisu trajala neopravdano dugo, da su apelantu svaki put ponuđeni hrana, piće i pauze, te da mu tokom trajanja pauza nisu postavljana pitanja. Apelaciono vijeće je također ukazalo da navedeni iskazi sami po sebi ne predstavljaju jedini dokaz na kojem se temelji presuda, budući da je, kako je to već navedeno u prvostepenoj presudi u ovom predmetu, pretresno vijeće saslušalo 41 svjedoka Tužilaštva, 26 svjedoka MKSJ, izvještaje vještaka, izvještaj generalnog sekretara UN-a, te brojne materijalne dokaze. U pogledu navoda apelantovog branioca da je pretresno vijeće izvelo pogrešan zaključak kada je kao dokaz prihvatilo njegov iskaz dat kao iskaz zaštićenog svjedoka A-50, budući da je taj iskaz povukao, Apelaciono vijeće je utvrdilo da je apelant u svojstvu zaštićenog svjedoka u istrazi, prije davanja iskaza, dobio sva potrebna upozorenja i informacije od branioca o načinu na koji njegov iskaz može biti korišten, nakon čega je apelant povukao dio svoje izjave, zbog čega je sud zaključio da dio povučenog iskaza neće biti korišten u ovoj presudi, a da će dijelovi iskaza koje nije

povukao biti korišteni kao direktni dokazi, slijedom čega je Apelaciono vijeće ove apelantove navode odbacilo, budući da pretresno vijeće nije koristilo apelantov povučeni iskaz dat u svojstvu zaštićenog svjedoka. U vezi s apelantovim navodima da je pretresno vijeće nezakonito koristilo *presretnute razgovore* kao dokaze jer smatra da nisu validni dokazi, zaključivši da se oni sastoje od tonskih zapisa tih razgovora na temelju kojih su sačinjeni transkripti, navedeno je da je vještačenjem vještaka Tužilaštva utvrđena autentičnost navedenih dokaza, budući da su navedeni razgovori potkrijepljeni tonskim zapisima, da su ponovo preslušavani ukoliko neka riječ nije bila jasna kako bi se utvrdio tačan sadržaj razgovora, a ako bi razgovor i dalje bio nejasan, stručna lica, operateri bi pomagali u razjašnjenju tog dijela razgovora, konačno ukoliko razgovor uopće ne bi mogao biti dešifrovan niti razjašnjen, bio bi obilježen upitnikom ili riječima „nerazgovjetno“ odnosno „ne čuje se“. Apelaciono vijeće je ukazalo da se apelantovi žalbeni navodi u pogledu nepotpuno i nepravilno utvrđenog činjeničnog stanja temelje na paušalnim navodima koji nisu potkrijepljeni dokazima. Iz navedenih razloga Apelaciono vijeće je ove apelantove navode odbilo kao neosnovane. Također, Apelaciono vijeće je odbilo apelantove žalbene navode u vezi s povredom materijalnog zakona na njegovu štetu, jer vijeće prvostepenog suda nije primijenilo KZSFRJ, koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela, za koji apelant smatra da je blaži po njega. Svoj stav Apelaciono vijeće je obrazložilo na način da se prvostepeno vijeće pravilno držalo zakonskih imperativa primjene blažeg zakona na učinioca, kako to propisuje član 4. KZBiH, kao i relevantnih međunarodnih normi, cijeneći vrijeme izvršenja krivičnog djela, odredbe zakona koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja djela KZSFRJ, odredbe kasnije donesenog zakona KZBiH, na temelju čega je zaključio da je kazna koju propisuje KZBiH očigledno blaža od smrtne kazne koja je bila na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela. Razlog tome je što je krivično djelo genocida inkriminirano po oba zakona, što je odredbom člana 141. KZSFRJ za to djelo bila zapriječena kazna u trajanju od najmanje pet godina ili smrtna kazna, dok je za isto djelo prema važećem zakonu zapriječena kazna u trajanju od najmanje 10 godina ili kazna dugotrajnog zatvora.

18. U vezi sa žalbenim navodima oštećenih koji se odnose na troškove krivičnog postupka i odluku o imovinskopravnom zahtjevu, Apelaciono vijeće navodi da oštećeni nisu iznijeli nikakve dokaze o troškovima koji su nastali u toku ovog postupka, zbog čega u cijelosti smatra ispravnom odluku prvostepenog suda zbog čega je taj sud ove navode oštećenih odbio kao neosnovane, kao i navode u pogledu isplate imovinskopравnih zahtjeva. Dakle, Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeni sud donio pravilno odluku primjenom člana 188. stav 4. ZKPBiH kada je apelanta zbog slabog imovnog stanja oslobodio obaveze plaćanja navedenih troškova postupka. Na kraju, Apelaciono vijeće Suda BiH je zaključilo da, kako nisu osnovani žalbeni navodi tužioca, apelantovog branioca i oštećenih, to je primjenom člana 313. ZKPBiH odlučilo kao u izreci presude.

## **IV. Apelacija**

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

19. Apelant smatra da su mu osporenim presudama povrijeđena prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 6. Evropske konvencije, te člana 7. Evropske konvencije.

20. Apelant je, u suštini, ponovio navode koje je isticao u žalbi protiv prvostepene presude. Naime, apelant navodi hronologiju predmetnog postupka: *Tužilaštvo BiH ga je prijavilo 2002. godine imigracionim vlastima u SAD-u, gdje mu je izrečena kazna zatvora, nakon čega su ga doveli u Hag gdje je stavljen u pritvor i držan na nepoznatim lokacijama od oktobra 2003. godine do 7. aprila 2005. godine, gdje je saslušan više puta, pri čemu nije upozoren da je osumnjičen, koji osnov sumnje stoji protiv njega, drže ga u zabludi da zbog saradnje s njima neće biti optužen, dovode ga u BiH da im pokaže masovne grobnice koje su bile davno ekshumirane, fotografišu raspored mjesta na kojima on kao pokazuje mjesta ranijih ukopa, a nakon povratka u Hagu ga hapse i 24. marta 2005. godine ga optužuju, nakon čega sačinavaju izmjenjenu optužnicu 18. augusta 2006. godine, te nakon toga predmet ustupaju Sudu BiH, prebacuju ga u Sarajevo 11. juna 2007. godine, nakon čega Tužilaštvo BiH podiže novu optužnicu 20. jula 2007. godine, ispravlja je 25. jula 2007. godine i mijenja 4. marta 2009. godine.*

21. Opširni apelantovi navodi o povredi prava na pravično suđenje u suštini se svode na tvrdnje da mu je načinom vođenja ovog krivičnog postupka povrijeđeno pravo da u najkraćem mogućem roku bude izveden pred sud; da mu bude suđeno bez odlaganja; da je činjenično stanje zasnovano na dokazima, transkriptima zapisnika koje je utvrdio MKSJ, čemu se u toku postupka protivio jer smatra da su iznuđeni pod prisilom, što je kako ističe potvrđeno činjenicom da je Sud BiH kao dokaz cijenio njegov iskaz dat kao iskaz zaštićenog svjedoka A-50, koji je djelimično povukao. Dalje, apelant tvrdi da je pretresno vijeće nezakonito koristilo *presretnute razgovore* kao dokaze, za koje smatra da nisu validni dokazi budući da nisu jasni. Dakle, apelant smatra da se osporene presude temelje na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i proizvoljnoj ocjeni dokaza.

22. Iz navoda apelacije proizlazi da apelant ukazuje da mu je povrijeđeno i pravo iz člana 7. Evropske konvencije, ukazujući na nelogičan i nezakonit stav sudova koji su bili dužni u konkretnom slučaju primijeniti blaži zakon koji je bio na snazi u to vrijeme i na teritoriji BiH, na koju se ovaj predmet odnosi.

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

23. Sud BiH je u odgovoru na apelaciju naveo da je prilikom vođenja ovog postupka pravilno primijenio odredbe ZKPBH koje se odnose na pružanje potrebnih garancija pravičnog suđenja apelantu. Što se tiče tzv. *uzgrednih apelantovih navoda* kojima se ukazuje na nelogičan i nezakonit

stav iz paragrafa 283-292. drugostepene presude u vezi (ne)primjene propisa iz člana 4. stav 2. KZBiH, o tom pravnom pitanju se Ustavni sud, kako navodi, već izjašnjavao u više svojih odluka i po kojima je Sud BiH već postupao, pa smatra suvišnim se izjašnjavati o njima.

24. Tužilaštvo BiH je navelo da apelaciju prvenstveno smatra neosnovanom, jer smatra da ne sadrži sve neophodne elemente koji su propisani Pravilima Ustavnog suda BiH niti apelacija navodi ili konkretno opisuje povrede odredbi Ustava BiH u vezi s Evropskom konvencijom. Naime, apelacija po mišljenju Tužilaštva ne sadrži potrebne preduvjete da bi prešli prag koji je potreban prema članu 16. stav (2) i članu 19. stav (2) Pravila Ustavnog suda, a sve s ciljem da se opravda izvođenje zaključka da je došlo do kršenja apelantovih ustavnih prava. Pored toga, tvrdi da apelacija nije uspjela ukazati na postojanje povrede bilo kojeg prava zaštićenog Ustavom BiH u vezi s Evropskom konvencijom. Tužilaštvo također ističe da, što se tiče apelantovih navoda u vezi s kršenjem prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 3.a., kontaktima i izjavama datim agentima FBI i istražiocima MKSJ, a na temelju kojih su sačinjeni transkripti, ukazuje da se pravosuđe Bosne i Hercegovine ne može smatrati odgovornim za radnje nad kojima nije imalo kontrolu. Tužilaštvo dalje ukazuje da se na pitanja statusa, povlastica sudija, tužilaca i osoblja MKSJ, prema Statutu MKSJ primjenjuje Konvencija o povlasticama i imunitetu Ujedinjenih nacija od 13. februara 1946. godine, pa slijedom navedenog postupanje predstavnika MKSJ prema apelantu se ne može pripisati sudovima BiH. Dalje ističe da su navodi iz apelacije u cijelosti istovjetni žalbenim navodima o kojima je odlučivao drugostepeni sud, da je taj sud zaključio da su apelantove izjave zakonito pribavljene u skladu s Pravilima MKSJ, da su date dobrovoljno i uzete pod uvjetima koji se mogu označiti kao neposredni i pravični i gdje su istražioci pazili na apelantove potrebe, da je apelant dobio sva potrebna upozorenja, da je svoje izjave dao dobrovoljno uz puno razumijevanje svojih prava. Procjenjujući pravičnost sudskog postupka pred Sudom BiH smatra da je taj sud pravilno ocijenio da su prihvatljivi dokazi izvedeni u ovom postupku, da je pravo na pravično suđenje apelantu u postupku pred ovim sudom u cijelosti ispoštovano i u skladu odgovarajućim standardima zaštite ljudskih prava. U vezi s apelantovim navodima koji se odnose na primjenu blažeg zakona, Tužilaštvo smatra da je Sud BiH pravilno primijenio KZBiH. S tim u vezi Tužilaštvo podsjeća da je apelant pravomoćno osuđen za najteži oblik povrede međunarodnog humanitarnog prava, genocid u julu 1995. godine počinjen u Srebrenici, da je u izvršenju ovog krivičnog djela lično učestvovao, što po njegovoj ocjeni dodatno potkrepljuje zaključak da su apelantovi navodi u potpunosti neosnovani, pa predlaže da se apelacija kao takva odbije.

## V. Relevantni propisi

25. **Krivični zakon Bosne i Hercegovine** („Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06 i 32/07) u relevantnom dijelu glasi:

---

*Načelo zakonitosti*

*Član 3.*

- (1) *Krivična djela i krivičnopravne sankcije propisuju se samo zakonom.*
- (2) *Nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je učinjeno, nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana kazna.*

*Vremensko važenje krivičnog zakona*

*Član 4.*

- (1) *Na učinitelja krivičnog djela primjenjuje se zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela.*
- (2) *Ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijeni zakon, primijenit će se zakon koji je blaži za učinitelja.*

*Suđenje ili kažnjavanje za krivična djela prema općim načelima međunarodnog prava*

*Član 4.a)*

*Članovi 3. i 4. ovog zakona ne sprječavaju suđenje ili kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je učinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa općim principima međunarodnog prava.*

*Kazna zatvora*

*Član 42.*

- (1) *Kazna zatvora može se izreći samo kao glavna kazna.*
- (2) *Za najteže oblike teških krivičnih djela učinjenih s umišljajem, može se propisati kazna zatvora u trajanju od dvadeset do četrdesetpet godina (dugotrajni zatvor).*
- (3) *Kazna dugotrajnog zatvora nikada se ne može propisati kao jedina glavna kazna za pojedino krivično djelo.*
- (...)

*Ublažavanje kazne*

*Član 49.*

*Sud može učinioocu odmjeriti kaznu ispod granice propisane zakonom ili izreći blažu vrstu kazne:*

- a) *kad zakon propisuje da se učinilac može blaže kazniti;*
- b) *i kad sud utvrdi da postoje osobito olakšavajuće okolnosti koje ukazuju da se i sa ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja.*

## Granice ublažavanja kazne

### Član 50.

*(1) Kad postoje uvjeti za ublažavanje kazne iz člana 49. (Ublažavanje kazne) ovog zakona, sud će ublažiti kaznu u ovim granicama:*

*a) ako je za krivično djelo kao najmanja mjera kazne propisana kazna zatvora od deset ili više godina, kazna se može ublažiti do pet godina zatvora;*

*(...)*

*(2) Pri odlučivanju koliko će kaznu ublažiti prema pravilima iz stava 1. ovog člana, sud će posebno uzeti u obzir najmanju i najveću mjeru kazne propisane za to krivično djelo.*

### Genocid

### Član 171.

*Ko u cilju da potpuno ili djelimično istrijebi nacionalnu, etničku, rasnu ili vjersku grupu ljudi naredi učinjenje ili učini koje od ovih djela:*

*a) ubijanje pripadnika grupe ljudi;*

*b) nanošenje teške tjelesne ozljede ili duševne povrede pripadnicima grupe ljudi;*

*c) smišljeno nametanje grupi ljudi ili zajednici takvih životnih uvjeta koji bi mogli posljediti njenim potpunim ili djelomičnim istrebljenjem;*

*d) uvođenje mjera kojima je cilj sprečavanje rađanja unutar grupe ljudi;*

*e) prisilno preseljenje djece iz te u drugu grupu ljudi,*

*kaznit će se kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora.*

**26. Krivični zakon SFRJ** («Službeni list SFRJ» br. 44/76, 36/77, 34/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90 i 45/90) u relevantnom dijelu glasi:

### Smrtna kazna

### Član 37.

*(1) Smrtna kazna ne može se propisati kao jedina glavna kazna za određeno krivično djelo.*

*(2) Smrtna kazna može se izreći samo za najteže slučajeve teških krivičnih djela za koje je zakonom propisana.*

*(...)*

*(4) Punoljetnom licu koje u vrijeme izvršenja krivičnog djela nije navršilo dvadeset jednu godinu smrtna kazna može se izreći, pod uvjetom iz stava 2. ovog člana, samo za (...) krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava i (...)*

*Zatvor**Član 38.*

*(1) Zatvor ne može biti kraći od petnaest dana ni duži od petnaest godina.*

*(2) Za krivična djela za koja je propisana smrtna kazna sud može izreći i zatvor od dvadeset godina.*

*(...)*

*Ublažavanje kazne**Član 42.*

*Sud može učiniocu odmjeriti kaznu ispod granice propisane zakonom ili primijeniti blažu vrstu kazne:*

*1) kad zakon propisuje da se učinilac može blaže kazniti;*

*2) kad sud utvrdi da postoje osobito olakšavajuće okolnosti koje ukazuju da se i sa ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja.*

*Granice ublažavanja kazne**Član 43.*

*(1) Kada postoje uvjeti za ublažavanje kazne iz člana 42. ovog zakona, sud će ublažiti kaznu u ovim granicama:*

*1) ako je za krivično djelo kao najmanja mjera kazne propisan zatvor u trajanju od tri ili više godina, kazna se može ublažiti do jedne godine zatvora;*

*(...)*

*Pri odlučivanju u kojoj će mjeri kaznu ublažiti prema pravilima iz stava 1. ovog člana, sud će posebno uzeti u obzir najmanju i najveću mjeru kazne propisane za krivično djelo.*

*Genocid**Član 141.*

*Ko u namjeri da potpuno ili djelimično uništi neku nacionalnu, etničku, rasnu ili vjersku grupu naredi da se vrše ubistva ili teške povrede tijela ili teško narušavanje fizičkog ili duševnog zdravlja članova grupe ili prinudno raseljavanje stanovništva, ili da se grupa stavi u takve životne uvjete koji dovode do potpunog ili djelimičnog istrebljenja grupe, ili da se primijene mjere kojima se sprječava rađanje između pripadnika grupe, ili da se vrši prinudno preseljenje djece u drugu grupu, ili ko u istoj namjeri izvrši neko od navedenih djela,*



*kazniće se zatvorom najmanje pet godina ili smrtnom kaznom.*

**27. Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine** („Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13) u relevantnom dijelu glasi:

*Član 10.*

*Zakovitost dokaza*

*(1) Zabranjeno je od osumnjičenog, optuženog ili bilo koje druge osobe koja učestvuje u postupku iznuđivati priznanje ili kakvu drugu izjavu.*

*(2) Sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratificirala, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ovog zakona.*

*(3) Sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima koji su dobijeni na osnovu dokaza iz stava 2. ovog člana.*

*Član 12.*

*Pouka o pravima*

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

*Član 14.*

*Jednakost u postupanju*

*(1) Sud je dužan da stranke i branioca tretira na jednak način i da svakoj od strana pruži jednake mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnom pretresu.*

*(2) Sud, Tužitelj i drugi organi koji učestvuju u postupku dužni su s jednakom pažnjom da ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete osumnjičenog, odnosno optuženog, tako i one koje im idu u korist.*

*Član 15.*

*Slobodna ocjena dokaza*

---

*Pravo Suda, Tužitelja i drugih organa koji učestvuju u krivičnom postupku da ocjenjuju postojanje ili nepostojanje činjenica nije vezano ni ograničeno posebnim formalnim dokaznim pravilima.*

*Član 47.*

*Pravo branioca da pregleda spise i dokumentaciju*

*(1) U toku istrage, branilac ima pravo da razmatra spise i razgleda pribavljene predmete koji idu u korist osumnjičenom. Ovo pravo se braniocu može uskratiti ako je riječ o spisima i predmetima čije bi otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage.*

*(...)*

*(3) Nakon podizanja optužnice, osumnjičeni, optuženi odnosno branilac imaju pravo uvida u sve spise i dokaze.*

*(4) Sudija, sudija za prethodno saslušanje, sudija, odnosno vijeće kao i Tužitelj dužni su, kada dođu u posjed novog dokaza ili bilo koje informacije ili činjenice koja može poslužiti kao dokaz na suđenju, staviti ih na uvid braniocu, osumnjičenom, odnosno optuženom.*

*Član 226.*

*Podizanje optužnice*

*(...)*

*(2) Nakon podizanja optužnice, osumnjičeni, odnosno optuženi i branilac, imaju pravo uvida u sve spise i dokaze.*

*(...)*

*Član 290.*

*Sadržaj presude*

*(...)*

*(6) U obrazloženju presude Sud će iznijeti razloge za svaku tačku presude.*

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

(...)

**28. Zakon o ustupanju predmeta od strane Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju Tužilaštvu Bosne i Hercegovine i korištenju dokaza pribavljenih od Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju u postupcima pred sudovima u Bosni i Hercegovini** (“Službeni glasnik BiH” broj 61/04) u relevantnom dijelu glasi:

*Član 4*

*Činjenice ustanovljene pravosnažnim odlukama MKSJ*

*Nakon saslušanja stranaka, sud može, na vlastitu inicijativu ili na prijedlog jedne od stranaka, odlučiti da prihvati kao dokazane činjenice koje su utvrđene pravosnažnom odlukom u drugom postupku pred MKSJ-om, ili da prihvati pismeni dokazani materijal iz postupaka pred MKSJ-om ako se odnosi na pitanja od značaja u tekućem postupku.*

**VI. Dopustivost**

29. U skladu s članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

30. U skladu s članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku kojeg je koristio.

31. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Suda BiH broj X-KRŽ-07/386 od 21. oktobra 2010. godine protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelant je primio 14. januara 2011. godine, a apelacija je podnesena 15. marta 2011. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.

32. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, te člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

**VII. Meritum**

33. Apelant smatra da su mu osporenim presudama Suda BiH povrijeđena prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije, te člana 7. Evropske konvencije.

**Pravo na pravično suđenje**

34. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

*Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:*

*e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.*

35. Član 6. stav 1. i 3. tačka a. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

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

*3) Svako ko je optužen za krivično djelo ima sljedeća minimalna prava:*

*a. da odmah na jeziku koji razumije, bude potrebno obaviješten o prirodi i razlozima optužbe protiv njega;*

36. U konkretnom slučaju se radi o krivičnom postupku u kojem se utvrđivala osnovanost krivične optužbe protiv apelanta, pa je član 6. Evropske konvencije primjenjiv. Stoga, Ustavni sud treba ispitati da li je postupak pred sudovima bio pravičan onako kako zahtijeva član 6. Evropske konvencije.

37. Apelant najprije tvrdi da mu je povrijeđeno pravo na pravično suđenje bez odlaganja. Dalje se apelantovi navodi o povredi prava na pravično suđenje svode na tvrdnje da mu je načinom vođenja ovog krivičnog postupka povrijeđeno pravo da mu bude suđeno bez odlaganja; da je činjenično stanje zasnovano na dokazima, transkriptima zapisnika koje je utvrdio MKSJ, čemu se u toku postupka protivio jer smatra da su iznuđeni pod prisilom, što je kako ističe potvrđeno činjenicom da je Sud BiH kao dokaz cijenio njegov iskaz dat kao iskaz zaštićenog svjedoka A-50, koji je on djelimično povukao. Dalje, apelant tvrdi da je pretresno vijeće nezakonito kao dokaze koristilo *presretnute razgovore* za koje smatra da nisu validni dokazi budući da nisu jasni, zaključivši da su na temelju njih sačinjeni transkripti, odnosno zapisnici obavljenih razgovora.

38. Ustavni sud primjećuje da je apelant navode kako mu je povrijeđeno pravo na pravično suđenje bez odlaganja isticao i u žalbenom postupku pred Apelacionim vijećem Suda BiH, koje je ove apelantove navode odbilo kao neosnovane. Ustavni sud nalazi da u obrazloženju osporene presude nisu izostali iscrpni razlozi da je apelantu u ovom postupku suđeno u roku od dvije godine, računajući od datuma podizanja optužnice Tužilaštva, koja je protiv apelanta podignuta 20. jula 2007. godine, potvrđena 27. jula 2007. godine, a izmijenjena 4. marta 2009. godine, nakon čega je vijeće tog suda donijelo i javno objavilo prvostepenu presudu 16. oktobra 2009. godine. Shodno navedenom je istakao da se rok od dvije godine od podizanja optužnice, posebno imajući u vidu složenost i obimnost izvedenih dokaza, pri tome imajući u vidu iskaz apelantovog branioca koji je prilikom iznošenja argumenata u žalbenom postupku istakao da se vrijeme koje je apelant proveo u SAD-u vezano za

posebne optužbe za imigraciju, ne računa u dužinu ovog postupka. Ustavni sud nalazi da je Sud BiH nakon toga drugostepenu presudu donio u roku od jedne godine (21. oktobra 2010. godine), što se po ocjeni Ustavnog suda u tako složenom predmetu, kako u pogledu relevantnih činjenica i primjene materijalnog i procesnog prava, smatra razumnim rokom, zbog čega ove apelantove navode smatra neosnovanim.

39. U vezi s apelantovom tvrdnjom da je činjenično stanje zasnovano na dokazima koji su transkripti zapisnika koje je utvrdio MKSJ, tj. zbog manjkavosti navedenih dokaza, Ustavni sud uočava da je Apelaciono vijeće Suda BiH u vezi s ovim apelantovim navodima ukazalo da Zakon o ustupanju predmeta od MKSJ, kao i Statut MKSJ, reguliraju ustupanje predmeta i prihvatljivost dokaza koje je pribavio MKSJ u postupcima pred Sudom BiH. Analizom pribavljenih dokaza Apelaciono vijeće je zaključilo da su apelantove izjave pribavljene u skladu s Pravilima 42. i 43. Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ, koja definišu (Pravilo 42.(A)) prava osumnjičenog tokom istrage, i koja uključuju obavještanje osumnjičenog na jeziku koji govori i razumije, pravo na pomoć branioca, pravo na besplatnu pravnu pomoć prevodioca, pravo da ne daje nikakve izjave i da bude upozoren da će svaka izjava koju bude dao biti zabilježena i da može biti korištena kao dokaz. Pravilo 42.(B)) propisuje da se ispitivanje osumnjičenog „ne vodi“ ako se nije odrekao prava na branioca, ali ako kasnije ipak izrazi želju da ima branioca, ispitivanje se odmah prekida i nastavlja tek kada osumnjičeni angažuje branioca. Pravilo 43. reguliše „snimanje ispitivanja“ osumnjičenog, i predviđa: da se ispitivanje snima na audio i video trakama, i to tako što će osumnjičeni biti o tome obaviješten; reguliše pauze prilikom ispitivanja, kao i vrijeme prekida koje će se naznačiti u zapisu; da osumnjičeni ima priliku da razjasni ili da doda što god želi; da će se zabilježiti vrijeme kada je ispitivanje završeno, nakon čega se kopija snimljene trake dostavlja osumnjičenom, dok originalna snimljena traka mora biti zapečaćena uz potpis tužioca i osumnjičenog, a ako osumnjičeni postane optuženi, izradit će se transkript trake. Apelaciono vijeće je također, analizirajući ovaj apelantov prigovor, utvrdilo da se apelantov branilac na pretresnom vijeću izjasnio da nema prigovora da se navedene izjave koje je apelant dao tokom istrage istražiocima MKSJ uvrste kao dokaz tokom trajanja ovog postupka, tačnije da neće tražiti izuzimanje datih apelantovih izjava iz dokaza. U vezi s navedenim, Apelaciono vijeće je ukazalo da je strana koja ulaže prigovor dužna uložiti ga u momentu ulaganja dokaza, te detaljno obrazložiti osnove za taj prigovor, a budući da apelantova odbrana u tom smislu nije poduzela korake, smatra da je propustila da se o ovim navodima pretresno vijeće izjasni, pa je time propušteno da se o ovo pitanje na odgovarajući način pripremi za žalbu, odnosno je neosnovano da Apelaciono vijeće ovaj apelantov prigovor uopće razmatra, i da bi on trebao biti odbačen kao neblagovremeno istaknut. Međutim, i pored toga Apelaciono vijeće je razmotrilo ovaj prigovor i u tom pogledu dalo obrazloženje koje

Ustavni sud ne može smatrati proizvoljnim. Najzad, imajući u vidu navode iz obrazloženja osporenih presuda Ustavni sud smatra da se ne može zaključiti da su ove činjenice imale karakter odlučujućih činjenica pri utvrđivanju apelantove krivične odgovornosti i njegovog učešća u inkriminiranom događaju. Prema navedenom, Ustavni sud nije mogao prihvatiti kao osnovane apelantove navode u ovom dijelu.

40. Apelant također navodi da je pretresno vijeće nezakonito koristilo *presretnute razgovore* kao dokaze, smatra da oni nisu validni jer se sastoje od tonskih zapisa tih razgovora, na temelju kojih su sačinjeni transkripti, zapisnici obavljenih razgovora. Ustavni sud nalazi da je Sud BiH jasno i argumentovano obrazložio ove apelantove navode, ukazujući da je vještačenjem vještaka Tužilaštva utvrđena autentičnost navedenih dokaza, budući da su navedeni razgovori potkrijepljeni tonskim zapisima, da su ponovo preslušavani ukoliko neka riječ nije bila jasna kako bi se utvrdio tačan sadržaj razgovora i ako bi razgovor i dalje bio nejasan operateri bi pomagali u razjašnjenju tog dijela razgovora, konačno ukoliko razgovor uopće ne bi mogao biti dešifrovan niti razjašnjen, on bi se obilježavao upitnikom ili riječima „nerazgovjetno“ ili „ne čuje se“. Navedeno obrazloženje po mišljenju Ustavnog suda nije proizvoljno, zbog čega Ustavni sud ove apelantove navode nije mogao prihvatiti kao osnovane.

41. Najzad Ustavni sud zapaža da nisu izostala jasna obrazloženja apelantovih tvrdnji da je sud koristio iskaz koji je dao kao zaštićeni svjedok A-50 jer je taj iskaz djelimično povukao. U vezi s ovim navodima Apelaciono vijeće je utvrdilo da je apelant nesporno u svojstvu zaštićenog svjedoka u istrazi, prije davanja iskaza, dobio od branioca sva potrebna upozorenja i informacije o načinu na koji njegov iskaz može biti korišten, nakon čega je apelant povukao dio svoje izjave. Iz navedenih razloga pretresno vijeće je zaključilo da dio povučenog iskaza neće biti korišten u presudi, a da će dijelovi iskaza koje nije povukao biti korišteni kao direktni dokazi. Slijedom navedenog Apelaciono vijeće je odbilo ove navode, jer pretresno vijeće nije koristilo povučeni apelantov iskaz dat u svojstvu zaštićenog svjedoka. Stoga, Ustavni sud nije mogao prihvatiti kao osnovane apelantove navode u ovom dijelu.

42. Zatim, apelant tvrdi da se osporene presude temelje na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i proizvoljnoj ocjeni dokaza. U vezi s ovim dijelom navoda Ustavni sud podsjeća da su, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, domaći sudovi dužni da obrazlažu svoje presude pri čemu ne moraju dati detaljno odgovore na svaki navod stranaka. Zatim, Evropski sud i Ustavni sud su u brojnim odlukama ukazali da domaći sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi s tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali, istovremeno, imaju obavezu da obrazlože svoje odluke tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Suominen protiv Finske*, presuda od 1. jula 2003. godine, aplikacija broj 37801/97,

stav 36, i, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka broj AP 5/05 od 14. marta 2006. godine). Svrha obaveze da odluka bude obrazložena jeste i da pokaže da je stranama u postupku omogućeno da na ravnopravan i pravičan način budu saslušane u postupku pred sudom (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Kuznetsov i dr. protiv Rusije*, presuda od 11. januara 2007. godine, aplikacija broj 184/02).

43. Po mišljenju Ustavnog suda, a cijeneći prvenstveno obrazloženja osporenih presuda, ne može se zaključiti da je činjenično stanje proizvoljno utvrđeno niti da je Sud BiH proizvoljno cijenio izvedene dokaze, s obzirom da su odlučne činjenice utvrđene na temelju brojnih dokaza koji su detaljno navedeni u obrazloženjima navedenih presuda, dok su dokazi na kojima se zasnivaju presude također detaljno obrazloženi. Stoga, Ustavni sud nije mogao prihvatiti kao osnovane ni apelantove navode u ovom dijelu.

44. Ustavni sud zaključuje da su apelantovi navodi o povredi prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1. i 3. tačka a. Evropske konvencije neosnovani.

45. Najzad, apelantovi navodi da mu je pravo na pravično suđenje povrijeđeno jer je u osporenim presudama pogrešno primijenjeno materijalno pravo, bit će razmotreni u okviru apelantovih navoda o povredi člana 7. Evropske konvencije.

#### ***Kažnjavanje samo na osnovu zakona***

46. Iz navoda apelacije proizlazi da apelant smatra da mu je osporenim presudama povrijeđeno pravo iz člana II/2. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 7. Evropske konvencije.

47. Član II/2. Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

*Prava i slobode predviđeni Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima se direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima.*

48. Član 7. Evropske konvencije glasi:

*1. Niko se ne može smatrati krivim za krivično djelo nastalo činjenjem ili nečinjenjem koje nije predstavljalo krivično djelo u vrijeme izvršenja, prema nacionalnom ili međunarodnom pravu. Isto tako, izrečena kazna neće biti teža od one koja je bila primjenjiva u vrijeme izvršenja krivičnog djela.*

*2. Ovaj član ne utiče na suđenje ili kažnjavanje bilo koje osobe koja je kriva za činjenje ili nečinjenje, ako je to djelo u vrijeme izvršenja predstavljalo krivično djelo prema općim načelima priznatim kod civiliziranih naroda .*

49. Ustavni sud ukazuje da je apelant osuđen za krivično djelo iz grupe ratnih zločina, te će se osporene odluke ispitati s aspekta njihove usklađenosti s članom 7. Evropske konvencije.

50. Ustavni sud ukazuje da je Evropski sud u predmetu *Scoppola protiv Italije* (vidi Evropski sud, *Scoppola protiv Italije*, broj 10249/03, od 17. septembra 2009. godine) zauzeo stav da je neophodno da napusti praksu koju je ustanovila Komisija u predmetu *X protiv Njemačke* i utvrdio da član 7. stav 1. Evropske konvencije ne garantuje samo princip zabrane retroaktivne primjene strožeg krivičnog zakona, već također, implicitno, garantuje princip retroaktivne primjene blažeg krivičnog zakona. Taj princip je sadržan u pravilu da kada postoji razlika između krivičnog zakona koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela i krivičnih zakona koji su doneseni i stupili na snagu nakon toga, a prije donošenja pravosnažne presude, sudovi moraju primijeniti zakon čije odredbe su najpovoljnije za optuženog.

51. Ustavni sud podsjeća da je Evropski sud u svojoj dosadašnjoj praksi već razmatrao aplikacije koje su pokretale slična pravna pitanja s aspekta eventualne povrede člana 7. Evropske konvencije u dva predmeta (u kojim je Sud BiH donio odluke), i to u predmetu aplikanta Bobana Šimšića (vidi Evropski sud, *Boban Šimšić protiv Bosne i Hercegovine*, odluka o dopustivosti od 10. aprila 2012. godine, aplikacija 51552/10, u daljnjem tekstu: predmet *Šimšić*) i u predmetu aplikanta Abduladhima Maktoufa i Gorana Damjanovića (vidi Evropski sud, *Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine*, presuda od 18. jula 2013. godine, aplikacije br. 2312/08 i 34179/08, u daljnjem tekstu: predmet *Maktouf i Damjanović*).

52. U vezi s tim Ustavni sud zapaža da je Evropski sud u predmetu *Šimšić* odbio kao očigledno neosnovanu aplikaciju u kojoj je aplikant ukazivao na povredu člana 7. Evropske konvencije zbog toga što krivično djelo zločina protiv čovječnosti, za koje je proglašen krivim i kažnjen, u vrijeme rata od 1992. do 1995. godine nije predstavljalo krivično djelo prema domaćem pravu. Evropski sud je u odluci naveo, između ostalog, da djela za koja je aplikant osuđen nisu predstavljala zločine protiv čovječnosti prema domaćem pravu sve do stupanja KZBiH 2003. godine, ali je evidentno da su ova djela, u vrijeme kada su počinjena, predstavljala zločin protiv čovječnosti prema međunarodnom pravu (stav 23. presude), što implicira da je Evropski sud ovaj predmet razmatrao s aspekta člana 7. stav 2. Evropske konvencije. Najzad, Evropski sud je u navedenom predmetu zaključio da su aplikantova djela, u vrijeme kada su izvršena, predstavljala krivično djelo definirano s dovoljno dostupnosti i predvidivosti prema međunarodnom pravu, pa je navode u odnosu na član 7. Evropske konvencije odbio kao očigledno neosnovane (stav 25. presude).

53. Zatim, Ustavni sud zapaža da je, s druge strane, Evropski sud u predmetu *Maktouf i Damjanović*, utvrdio povredu člana 7. Evropske konvencije. Evropski sud je u navedenoj presudi, prije svega, konstatirao da su neki zločini, konkretno zločin protiv čovječnosti, u domaći zakon uvedeni tek 2003. godine, pa da sudovi nemaju nikakvu drugu mogućnost nego da u takvim predmetima



primjenjuju KZBiH iz 2003. godine. Međutim, ukazano je da predmetne aplikacije pokreću potpuno različita pitanja od onih u predmetu *Šimšić* s obzirom da su ratni zločini koje su počinili aplikanti Maktouf i Damjanović predstavljali krivična djela prema domaćem zakonu u vrijeme kada su počinjeni (tačka 55).

54. S tim u vezi, Ustavni sud ističe da je u svojoj najnovijoj praksi (vidi, pored ostalih, Odluku o dopustivosti i meritumu broj *AP 325/08* od 27. septembra 2013. godine, u daljnjem tekstu: predmet *Damjanović* i Odluka o dopustivosti i meritumu broj *AP 5161/10* od 23. januara 2014. godine, u daljnjem tekstu: predmet *Đukić*, dostupne na [www.ustavnisud.ba](http://www.ustavnisud.ba)), koja slijedi praksu Evropskog suda razrađenu u predmetu *Maktouf i Damjanović*, koji su također, kao i apelanti u citiranim predmetima Ustavnog suda, proglašeni krivim da su počinili krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 173. KZBiH, utvrdio da je došlo do kršenja člana 7. stav 1. Evropske konvencije zato što je postojala realna mogućnost da je retroaktivna primjena KZBiH, u situaciji kad je krivično djelo kao takvo egzistiralo i u odredbi člana 142. KZSFRJ, bila na štetu aplikanata/apelanta u pogledu izricanja kazne, što je protivno članu 7. stav 1. Evropske konvencije.

55. Pri tome, Ustavni sud naglašava da je u citiranim odlukama konstatirano da zadatak Evropskog suda [kao i Ustavnog suda] nije da razmotri *in abstracto* da li je retroaktivna primjena KZBiH iz 2003. godine u predmetima ratnih zločina sama po sebi inkompatibilna s članom 7. Evropske konvencije, te da se ovo pitanje mora procjenjivati za svaki predmet pojedinačno, uzimajući u obzir konkretne okolnosti svakog predmeta, a posebno da li su domaći sudovi primijenili zakon čije su odredbe najpovoljnije za optuženog (tačka 65).

56. U citiranim odlukama je dalje istaknuto da je definicija ratnih zločina za koje su aplikanti proglašeni krivim ista i u KZSFRJ, i u KZBiH, koji je u konkretnom predmetu primijenjen retroaktivno. Međutim, ukazano je da ova dva zakona pružaju različit raspon kazni za ratne zločine. Dalje je navedeno da Evropski sud nije prihvatio argumentaciju da je KZBiH blaži za aplikante od KZSFRJ, jer ne propisuje smrtnu kaznu. Slijedom izvršene analize visine kazni na koje su aplikanti osuđeni i kazni koje bi oni mogli eventualno dobiti, zavisno od toga koji zakon bi bio primijenjen u njihovim slučajevima, Evropski sud je zaključio da je, s obzirom na mogućnost izricanja kazne zatvora u kraćem trajanju, povoljniji KZSFRJ. U predmetnoj odluci Evropski sud je dalje naveo da su kazne koje su izrečene aplikantima bile unutar raspona kažnjavanja koji je propisan i u KZSFRJ i u KZBiH, te da se stoga ne može sa sigurnošću tvrditi da bi ijedan od aplikanata bio blaže kažnjen da je primijenjen KZSFRJ. Međutim, i pored toga, Evropski sud je ukazao: *Ono što je od ključnog značaja, međutim, je da su aplikanti mogli dobiti niže kazne da je taj Zakon (napomena: KZSFRJ) primijenjen u njihovim predmetima* (tačka 70).

57. U citiranim odlukama je navedeno da Ustavni sud smatra da se ne može zauzeti općenit (apstraktan) stav koji od dva krivična zakona (misli se na KZSFRJ i KZBiH) predviđa „blažu“ ili „težu“ kaznu za ovo krivično djelo, te s tim u vezi, dalje, apstraktno zaključiti koji bi od navedena dva zakona trebalo primjenjivati (u slučajevima kada oba zakona propisuju konkretna krivična djela iz oblasti ratnih zločina koja se optužnicom stavljaju na teret) zbog toga što taj zakon propisuje „blažu kaznu“. Takvi zaključci moći će se izvoditi samo u konkretnim slučajevima, te je sasvim moguće da će dolaziti i do različite primjene navedenih zakona (KZSFRJ i KZBiH) jer se, kako je već rečeno, jedan te isti zakon može pokazati, u zavisnosti od konkretnih okolnosti svakog pojedinog slučaja, u jednoj situaciji kao blaži a u drugoj kao teži u odnosu na kaznu koja će se izreći. Ustavni sud je mišljenja da se može zaključiti da u slučaju kada je predmetno krivično djelo bilo inkriminirano u oba zakona (u zakonu koji je važio u vrijeme izvršenja kao i u zakonu koji je naknadno donesen) da tada, u skladu s drugom rečenicom stava 1. člana 7. Evropske konvencije, obavezno treba ispitati koji od dva ili više sukcesivno donesenih zakona predviđa blažu kaznu te primijeniti taj zakon, tj. zakon koji predviđa blažu kaznu (princip *favor rei*). Pri tome treba voditi računa o svim relevantnim pitanjima kao što je minimum i maksimum propisane kazne, uvjeti za ublažavanje kazne i drugo.

58. Imajući u vidu navedenu sudsku praksu, Ustavni sud ukazuje da je osporenom presudom apelant proglašen krivim i osuđen što je počinio krivično djelo genocida iz člana 171. KZBiH. Ustavni sud zapaža da je definicija krivičnog djela genocida ista u članu 141. KZSFRJ, koji je primjenjivan u vrijeme izvršenja predmetnog krivičnog djela (dakle 1995. godine) i u članu 171. KZBiH, koji je u konkretnom predmetu primijenjen retroaktivno. Iz navedenog, dakle, slijedi da je apelant proglašen krivim za krivično djelo koje je kao takvo *predstavljalo krivično djelo u vrijeme izvršenja* (u smislu prve rečenice člana 7. stav 1. Evropske konvencije), a ta činjenica, u smislu garancija druge rečenice člana 7. stav 1. Evropske konvencije, implicira obavezu Ustavnog suda da ispita da *izrečena kazna neće biti teža od one koja se primjenjivala u vrijeme izvršenja krivičnog djela*. U kontekstu navedenog Ustavni sud ukazuje da je apelant, primjenom odredaba KZBiH, u konačnici osuđen na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 30 godina.

59. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da KZBiH i KZSFRJ pružaju različit raspon kazni za krivično djelo genocida za koje je apelant proglašen krivim. Naime, prema KZSFRJ zapriječena kazna za predmetno krivično djelo je bila kazna zatvora od pet do 15 godina ili, u najtežim slučajevima, smrtna kazna, umjesto koje se mogla izreći i kazna zatvora od 20 godina. Prema KZBiH zapriječena kazna je kazna zatvora u trajanju od 10 godina ili kazna dugotrajnog zatvora. Prvo, s aspekta minimuma propisane kazne očigledno je da je taj minimum niži u KZSFRJ. Međutim, Ustavni sud ukazuje da je u konkretnom slučaju, za radnje koje su apelantu stavljene na teret, s obzirom na način izvršenja tog

krivičnog djela i njegove posljedice, dakle, s obzirom da se radi o najtežem obliku ratnog zločina, postojala mogućnost da mu se izrekne najteža kazna koja je bila propisana samo za najteže oblike ratnih zločina. Stoga je, dakle, postojala mogućnost da se apelantu izrekne najteža kazna, u konkretnom slučaju kazna dugotrajnog zatvora od 45 godina.

60. Ustavni sud zapaža da je u konkretnom slučaju Sud BiH - Apelaciono odjeljenje apelanta osudilo na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 30 godina. U vezi s tim, a u kontekstu najviše zapriječene (najteže) kazne koja se može izreći za to krivično djelo, Ustavni sud ukazuje da je odredbama člana 37. stav 1. KZSFRJ propisano da se *smrtna kazna ne može propisati kao jedina glavna kazna za određeno krivično djelo*, te da je odredbama člana 38. stav 2. također propisano da za krivična djela za koja je propisana smrtna kazna sud može izreći i zatvor u trajanju od 20 godina. Pri tome, Ustavni sud ističe da iz ovih odredbi proizlazi da, dakle, za krivično djelo koje je apelant počinio nije bila jedina propisana maksimalna kazna smrtna kazna nego je, kao njena alternativa, u određenim slučajevima mogla biti izrečena i kazna zatvora u trajanju od 20 godina. Prema tome, Ustavni sud ukazuje da se za krivično djelo genocida u KZSFRJ mogla izreći kazna zatvora u trajanju od pet do 15 godina, ili kazna zatvora u trajanju od 20 godina, ili smrtna kazna.

61. U tom kontekstu Ustavni sud ukazuje da je nesporno da je smrtna kazna, koja je kao maksimalna kazna za predmetno krivično djelo propisana u KZSFRJ, stroža od kazne dugotrajnog zatvora, koja je kao maksimalna kazna propisana u KZBiH. Međutim, Ustavni sud podsjeća da je članom II/2. Ustava Bosne i Hercegovine propisano da se prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji i u njenim protokolima direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini, te da ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da je stupanjem na snagu Ustava Bosne i Hercegovine (14. decembar 1995. godine) stupio na snagu i Protokol broj 6 uz Evropsku konvenciju kojim je propisano da se smrtna kazna ukida (član 1), te da država može u svom zakonodavstvu da predvidi smrtnu kaznu za djela izvršena u doba rata ili neposredne ratne opasnosti (član 2). Pri tome, Ustavni sud ukazuje da je nakon toga 3. maja 2002. godine, na nivou Vijeća Evrope, usvojen Protokol broj 13 uz Evropsku konvenciju o ukidanju smrtne kazne u svim okolnostima, koji je Bosna i Hercegovina ratificirala 28. maja 2003. godine. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud ukazuje da jasno proizlazi da u vrijeme donošenja osporene odluke 17. juna 2013. godine nije postojala niti teorijska niti praktična mogućnost da apelantu bude izrečena smrtna kazna za to krivično djelo.

62. Ustavni sud podsjeća da je pitanje statusa smrtne kazne već ranije razmatrano u Odluci Doma za ljudska prava za BiH *Sretko Damjanović protiv BiH* broj CH/96/30 od 5. septembra 1997. godine. U ovoj odluci je, između ostalog, navedeno: "U razmatranju da li bi smaknuće kojim se prijeti podnosiocu prijave bilo predviđeno u domaćem zakonu i u skladu s odredbama u svrhu člana 2.

Protokola br. 6 na Konvenciju, Dom mora uzeti u obzir relevantne odredbe Ustava izloženog u Aneksu 4 na Opći Okvirni sporazum. U tom pogledu Dom zapaža da je prema članu 2. Aneks II na Ustav, koji se bavi prelaznim aranžmanima, predviđeno da će važeći zakoni na dan stupanja na snagu Ustava ostati na snazi do mjere koja nije protivrječna Ustavu“. Primjena smrtne kazne bi se stoga mogla samo smatrati propisanom u domaćem zakonu u obliku čl. 141. ili 142. Krivičnog zakona ukoliko odredbe tih članova same „ne bi bile u neskladu s Ustavom“ (stav 34). Dalje, „tamo gdje jedan od sporazuma o ljudskim pravima nameće jasnu, preciznu i apsolutnu zabranu nekog pravca djelovanja, jedini način na koji se može sprovesti obaveza da se osobama osiguraju spomenuta prava bez diskriminacije je davanje snage zabrani. Stoga se zakoni koji idu suprotno od takve zabrane ne mogu smatrati u skladu s Ustavom i stoga se ne mogu posmatrati kao ispravna osnova u domaćem zakonu za bilo kakvu akciju koja po Evropskoj konvenciji mora biti legalna u domaćem zakonu. Stoga Dom smatra da čl. 141. i 142. Krivičnog zakona, utoliko što ovlašćuju primjenu smrtne kazne u doba mira, nisu u skladu s Ustavom i da pogubljenje kojim se prijeti podnosiocu prijave zato ne bi bilo propisano domaćim zakonom u svrhu Protokola 6 na Evropsku konvenciju. Stoga bi to kršilo član 2. Protokola br. 6 iz istog razloga“ (stav 37).

63. S obzirom da, dakle, nije bilo moguće apelantu izreći smrtnu kaznu, postavlja se pitanje koja je to onda maksimalna kazna mogla biti izrečena apelantu prema KZSFRJ. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da je odredbama člana 38. stav 2. KZSFRJ propisano da "za krivična djela za koja je propisana smrtna kazna sud može izreći i zatvor od 20 godina". Po mišljenju Ustavnog suda, iz citirane zakonske odredbe jasno proizlazi da maksimalna kazna za ovo krivično djelo, u situaciji kada više nije moguće izreći smrtnu kaznu, jeste kazna zatvora od 20 godina. Poredeći kaznu zatvora od 20 godina (kao maksimalnu kaznu za predmetno krivično djelo prema KZSFRJ) s kaznom dugotrajnog zatvora od 45 godina (kao maksimalnom kaznom za predmetno krivično djelo prema KZBiH), Ustavni sud smatra da je u konkretnom slučaju nesumnjivo da KZSFRJ predstavlja blaži zakon za apelanta. Imajući u vidu da je, dakle, prema KZSFRJ apelantu bilo moguće izreći maksimalnu kaznu od 20 godina, a da mu je u konkretnom slučaju, primjenom KZBiH, izrečena kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 30 godina, Ustavni sud smatra da je retroaktivna primjena KZBiH bila na štetu apelanta u pogledu izricanja kazne, a što je protivno članu 7. Evropske konvencije.

64. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zaključuje da je osporenim presudom Apelacionog vijeća Suda BiH došlo do povrede apelantovog ustavnog prava iz člana II/2. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 7. stav 1. Evropske konvencije.

65. Ustavni sud smatra da je, s ciljem zaštite apelantovih ustavnih prava, dovoljno ukinuti osporenu Presudu Apelacionog odjeljenja - Sud BiH broj X-KTŽ-07/386 od 21. oktobra 2010. godine i vratiti

predmet tom sudu da donese novu odluku u skladu s članom 7. stav 1. Evropske konvencije, u odnosu na izricanje kazne.

66. Ustavni sud ukazuje da ni u ovom slučaju, kao ni u nizu predmeta iz novije prakse u kojim je utvrdio povredu člana II/2. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 7. stav 1. Evropske konvencije i ukinuo presude Suda BiH s nalogom da se donese nova odluka kojom će biti otklonjena utvrđena povreda, nije odlučivao o prekidu izdržavanja kazne zatvora i puštanju na slobodu apelanta, niti o proceduri po kojoj će Sud BiH donijeti novu odluku. S obzirom da je u konkretnom slučaju apelant lišen slobode i upućen na izdržavanje kazne zatvora na osnovu osporene presude koja je sada ukinuta ovom odlukom Ustavnog suda samo u odnosu na primjenu člana 7. Evropske konvencije, o lišavanju slobode apelanta odlučivat će Tužilaštvo BiH i Sud BiH, u skladu sa svojim nadležnostima.

### **VIII. Zaključak**

67. Ustavni sud zaključuje da je prekršeno apelantovo ustavno pravo iz člana II/2. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 7. stav 1. Evropske konvencije, jer je u konkretnom slučaju retroaktivna primjena KZBiH bila na apelantovu štetu u pogledu izricanja kazne.

68. Ustavni sud zaključuje da nije prekršeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1. i 3. tačka a. Evropske konvencije, jer u okolnostima konkretnog slučaja nema ništa što bi uputilo na zaključak da je sud svoju odluku zasnovao na dokazima na kojim je nije mogao zasnovati, kao i da je izostala brižljiva i savjesna ocjena dokaza na način koji bi doveo u pitanje utvrđeno činjenično stanje, te najzad da je sud propustio da obrazloži svoju odluku, odnosno da postupak sagledan u cjelini nije bio pravičan.

69. Na osnovu člana 59. st. (1), (2) i (3) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

70. U smislu člana 43. Pravila Ustavnog suda, aneks ove odluke je izdvojeno mišljenje potpredsjednice Seade Palavrić, koje je suprotno odluci.

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

Predsjednica  
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Valerija Galić

**Izdvojeno mišljenje sutkinje Seade Palavrić o neslaganju**

U Odluci Ustavnog suda broj AP 1240/11 od 6. novembra 2014. godine Ustavni sud Bosne i Hercegovine je:

Djelimično usvojio apelaciju, utvrdio povredu člana II/2. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 7. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, ukinuo drugostepenu presudu Suda BiH u dijelu koji se odnosi na primjenu blažeg krivičnog zakona, i predmet vratio tome sudu s nalogom da po hitnom postupku donese novu odluku u skladu s članom II/2. Ustava Bosne i Hercegovine i članom 7. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, dok je u

odnosu na član II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i član 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda apelaciju odbio kao neosnovanu.

U odnosu na odbijajući dio apelacije ja sam saglasna sa odlučanjem Ustavnog suda i razlozima koje je iznio za svoje odlučenje.

Međutim, uz dužno poštovanje većinskog odlučivanja, ne mogu se složiti s obrazloženjem i zaključkom koji se odnose na usvajajući dio apelacije broj *AP 1240/11*.

***Obrazloženje Ustavnog suda u odnosu na usvajajući dio odluke može se sažeti kako slijedi:***

U relevantnom dijelu, Ustavni sud se pozvao na svoju Odluku broj *AP 325/08* od 27. septembra 2013. godine, koju je donio slijedeći praksu Evropskog suda u predmetu *Maktouf i Damjanović* u kojoj je taj sud utvrdio da je došlo do kršenja člana 7. stav 1. Evropske konvencije zato što je postojala realna mogućnost da je retroaktivna primjena KZBiH, kada su aplikanti proglašeni krivim da su počinili krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 173. KZBiH u situaciji kada je predmetno krivično djelo kao takvo egzistiralo i u odredbi člana 142. KZSFRJ, bila na štetu aplikanata/apelanata u pogledu izricanja kazne, što je protivno članu 7. stav 1. Evropske konvencije. Pored navedene, Ustavni sud se pozvao i na svoju Odluku broj *AP 5161/10* od 23. januara 2014. godine („Službeni glasnik BiH“ broj 16/14 od 3. marta 2014. godine), za koju je ustvrdio da slijedi praksu Evropskog suda razrađenu u predmetu *Maktouf i Damjanović*, koji su također, kao i apelanti u citiranim predmetima Ustavnog suda, proglašeni krivim da su počinili krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 173. KZBiH, u kojoj je također utvrdio da je došlo do kršenja člana 7. stav 1. Evropske konvencije zato što je postojala realna mogućnost da je retroaktivna primjena KZBiH, u situaciji kad je predmetno krivično djelo kao takvo egzistiralo i u odredbi člana 142. KZSFRJ, bila na štetu aplikanata/apelanta u pogledu izricanja kazne, što je protivno članu 7. stav 1. Evropske konvencije.

Zatim je Ustavni sud ukazao da je u konkretnom slučaju osporenom presudom apelant proglašen krivim i osuđen što je počinio krivično djelo genocida iz člana 171. KZBiH. Ustavni sud je također zapazio da je definicija krivičnog djela genocida ista u članu 141. KZSFRJ, koji je primjenjivan u vrijeme izvršenja predmetnog krivičnog djela (dakle 1995. godine) i u članu 171. KZBiH, koji je u konkretnom predmetu primijenjen retroaktivno. Iz navedenog, dakle, slijedi da je

apelant proglašen krivim za krivično djelo koje je kao takvo predstavljalo krivično djelo u vrijeme izvršenja (u smislu prve rečenice člana 7. stav 1. Evropske konvencije), a ta činjenica, u smislu garancija druge rečenice člana 7. stav 1. Evropske konvencije, implicira obavezu Ustavnog suda da ispita da izrečena kazna neće biti teža od one koja se primjenjivala u vrijeme izvršenja krivičnog djela. U kontekstu navedenog Ustavni sud je zaključio da je apelant, primjenom odredaba KZBiH, u konačnici osuđen na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 30 godina.

Iznoseći razloge zbog kojih je utvrdio povredu prava iz člana 7. Evropske konvencije, Ustavni sud je, pored pozivanja na obrazloženje svoje Odluke broj *AP 5161/10*, kao i u toj odluci, podsjetio i na odluku Doma za ljudska prava za BiH *Sretko Damjanović protiv BiH* broj CH/96/30 od 5. septembra 1997. godine, u kojoj je Dom u konačnici istakao kako smatra da čl. 141. i 142. Krivičnog zakona, utoliko što ovlašćuju primjenu smrtne kazne u doba mira, nisu u skladu s Ustavom i da pogubljenje kojim se prijeti podnosiocu prijave zato ne bi bilo propisano domaćim zakonom u svrhu Protokola 6 na Evropsku konvenciju. Stoga bi to kršilo član 2. Protokola br. 6 iz istog razloga (stav 37).

Najprije, u vezi s pozivanjem na odluku Doma za ljudska prava za BiH, moram iskazati vlastiti stav da ta odluka, po mome mišljenju, uopće nije relevantna za konkretni slučaj, tj. za apelanta u Odluci Ustavnog suda broj *AP 1240/11*, niti bilo kojeg od apelanata čije je apelacije Ustavni sud razmatrao nakon odluke Evropskog suda *Damjanović i Maktouf protiv Bosne i Hercegovine*. Razloga tome je što je Dom u navedenoj odluci razmatrao pitanje statusa smrtne kazne odnosno, po mišljenju Doma, moguće smaknuće kojim je tadašnjem podnosiocu prijave Sretku Damjanoviću bilo zapriječeno domaćim zakonom. Nasuprot tome, u apelantovom slučaju nema nikakve dileme da se smrtna kazna u vrijeme donošenja osporene odluke nije mogla izreći. U konkretnom slučaju pitanje o kojem se ja ne mogu saglasiti s većinskim odlučanjem, kada je riječ uopće o relevantnosti smrtne kazne za slučajeve u kojima razmatramo eventualnu povredu člana 7. Evropske konvencije, jeste da Ustavni sud pri procjeni da li je u odnosu na apelanta prekršen član 7. Evropske konvencije, izrečenu kaznu treba i mora cijeliti u odnosu na zapriječenu kaznu koja je bila primjenjiva u vrijeme izvršenja krivičnog djela, a ne u vrijeme donošenja osporene odluke odnosno izricanja kazne apelantu. Stoga ni za mene nije sporno da se u vrijeme donošenja osporene odluke apelantu nije mogla izreći smrtna kazna i mislim da to uopće ne bi trebalo biti predmetom rasprave.

S obzirom da je nesporno da nije bilo moguće apelantu izreći smrtnu kaznu, postavlja se pitanje koja je to onda maksimalna kazna mogla biti izrečena apelantu prema KZSFRJ. U vezi s tim, Ustavni sud je ukazao da je odredbama člana 38. stav 2. KZSFRJ propisano da "za krivična djela za koja je propisana smrtna kazna sud može izreći i zatvor od 20 godina". Po mišljenju Ustavnog suda, iz citirane



zakonske odredbe jasno proizlazi da maksimalna kazna za ovo krivično djelo, u situaciji kada više nije moguće izreći smrtnu kaznu, jeste kazna zatvora od 20 godina. Poredeći kaznu zatvora od 20 godina (kao maksimalnu kaznu za to krivično djelo prema KZSFRJ) s kaznom dugotrajnog zatvora od 45 godina (kao maksimalnom kaznom za ovo krivično djelo prema KZBiH), Ustavni sud je zaključio da je u konkretnom slučaju nesumnjivo da KZSFRJ predstavlja blaži zakon za apelanta. Imajući u vidu da je, dakle, prema KZSFRJ apelantu bilo moguće izreći maksimalnu kaznu od 20 godina, a da mu je u konkretnom slučaju, primjenom KZBiH, izrečena kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 30 godina, Ustavni sud je zaključio da je retroaktivna primjena KZBiH bila na apelantovu štetu u pogledu izricanju kazne, što je protivno članu 7. Evropske konvencije.

**Po mome mišljenju**, kada je izvršio navedenu usporedbu i izveo zaključak o povredi člana 7. Evropske konvencije, Ustavni sud u svojoj Odluci broj *AP 1240/11* nije slijedio principe kojima se Evropski sud za ljudska prava rukovodio u odluci *Maktouf i Damjanović protiv BiH*.

- Prije svega, smatram da Ustavni sud, za razliku od Evropskog suda, uopće nije pridavao značaj činjenici **da je apelant, za razliku od aplikanata Maktoufa i Damjanovića** (koji nisu bili proglašeni odgovornim za oduzimanje života i kojima nisu bile izrečene kazne dugotrajnog zatvora, već su im bile izrečene minimalne zapriječene kazne „običnog“ zatvora), **proglašen krivim da je** u periodu od 10. jula do 30. novembra 1995. godine, **počinio krivično djelo genocida** iz člana 171. KZBiH i to: **a) ubijanjem pripadnika grupe i b) nanošenjem teških tjelesnih ozljeda ili duševnih povreda pripadnicima grupe**, sve u vezi s članom 180. stav 1. i članom 29. citiranog zakona, **te mu je izrečena kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 30 godina**, a od te činjenice je, prema kriterijima Evropskog suda, po mome mišljenju zavisila ocjena težine zločina a time i zapriječene kazne u vrijeme izvršenja krivičnog djela. Jer, i u slučaju *Maktouf i Damjanović* i u konkretnom slučaju riječ je o povredi međunarodnog humanitarnog prava. Razlika između slučaja *Maktouf i Damjanović*, s jedne strane, i apelanta, s druge strane, je u tome što u predmetu *Maktouf i Damjanović* **aplikanti nisu bili osuđeni pred domaćim sudovima za najteže oblike krivičnog djela zločina protiv civilnog stanovništva za koje je bila zapriječena smrtna kazna**, već za blaži oblik tog krivičnog djela i o tome su svjedočile izrečene kazne koje su bile minimalne, **dok je apelant osuđen za genocid, između ostalog ubijanjem**, kao najteže krivično djelo povrede međunarodnog humanitarnog prava **i apelantu je izrečena kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 30 godina**, što spada u najstrožu kaznu koja je propisana 2003. godine nakon što više u Bosni i Hercegovini nije mogla biti izrečena smrtna kazna, dakle, kao zamjena za smrtnu kaznu.

---

- Zatim je, zanemarujući činjenicu da je apelant proglašen krivim za najteže krivično djelo za koje je u vrijeme njegovog učinjenja bila zapriječena i smrtna kazna, ali mu je Sud BiH, primjenom KZBiH kao blažeg zakona, izrekao kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 30 godina, Ustavni sud je tu kaznu odnosno KZBiH iz 2003. godine ocijenio težom za apelanta, iako je kazna dugotrajnog zatvora (kao blaža) u domaćem zakonodavstvu i propisana kao zamjena za smrtnu kaznu (kao najtežu) s ciljem usaglašavanja domaćeg zakonodavstva sa zahtjevima organa Evropske konvencije.

- Zatim, Ustavni sud je do blaže kazne došao upoređujući kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 45 godina, koja je zapriječena prema KZBiH iz 2003. godine, s kaznom zatvora od 20 godina prema KZSRFJ iz 1976. godine, koja se mogla izreći kao zamjena za smrtnu kaznu, umjesto sa smrtnom kaznom koja je bila zapriječena za najteže oblike krivičnog djela koje je apelantu stavljeno na teret. Smatram, međutim, da član 7. Evropske konvencije ne treba tako razumijevati, niti tumačiti, niti da je Evropski sud član 7. tumačio i primijenio na ovakav način. Navedeni član, bez sumnje, insistira da kazna koja se izriče ne bude teža od kazne koja je ***bila primjenjiva*** u vrijeme učinjenja krivičnog djela. Pri tome nema izuzetaka ni kada je riječ o učiniocima krivičnih djela ratnih zločina. Međutim, smatram da Ustavni sud, tražeći blažu kaznu za apelanta, nije mogao kaznu dugotrajnog zatvora upoređivati s kaznom od 20 godina zatvora, već sa smrtnom kaznom koja je u vrijeme učinjenja krivičnog djela za koje je apelant proglašen odgovornim ***bila primjenjiva***, bez obzira na to što se smrtna kazna u vrijeme suđenja više nije mogla izreći. **Smatram da član 7. Evropske konvencije jasno insistira da se učinilac krivičnog djela ne može teže kazniti u odnosu na kaznu koja je u vrijeme učinjenja krivičnog djela bila primjenjiva, a ne u odnosu na kaznu koja se u vrijeme suđenja više ne može izreći.**

- Štaviše, čini se da je Ustavni sud izgubio iz vida da razmatra konkretnu apelaciju u kojoj je osporenom odlukom Suda BiH apelantu izrečena kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 30 godina a ne 45 godina, pa je izrečenu, a ne maksimalno zapriječenu kaznu trebalo upoređivati sa smrtnom kaznom. Također, smatram da je čak i kazna doživotnog zatvora (da je bila propisana KZBiH iz 2003. godine) blaža u odnosu na smrtnu kaznu koja je bila zapriječena i primjenjiva u vrijeme učinjenja krivičnog djela, a pogotovo je blaža kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 30 godina kakva je u konkretnom slučaju izrečena apelantu.

- Budući da je odlučivao o konkretnoj apelaciji, smatram da je Ustavni sud morao imati u vidu obrazloženje osporene presude u kojoj je, između ostalog, istaknuto kako primjenu KZBiH iz 2003.

---

godine dodatno opravdava činjenica da je kazna propisana KZBiH, u svakom slučaju, blaža od smrtne kazne koja je bila na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela, čime je zadovoljen kriterij vremenskog važenja krivičnog zakona, odnosno primjena zakona koji je blaži za učinioca.

- Pored navedenog ovakvim postupanjem, tj. upoređivanjem kazne dugotrajnog zatvora s kaznom zatvora u trajanju od 20 godina a ne sa smrtnom kaznom, Ustavni sud je doveo do situacije da pod isti raspon kazni budu podvedeni počinioci ratnih zločina koji nisu proglašeni odgovornim za gubitke ljudskih života i druge "lakše" ratne zločine s počiniocima ratnih zločina koji su proglašeni krivim za gubitak više stotina ljudskih života i druge najteže ratne zločine, pa čak i do blažeg kažnjavanja za ratni zločin nego za "obično" ubistvo.

- Na kraju, čini se iluzornim kada Ustavni sud kaže da pitanje blažeg zakona nije ocjenjivao *in abstracto*, jer je činjenica da je to *de facto* učinjeno u svim slučajevima u kojima je isto krivično djelo bilo propisano i u KZSFRJ iz 1976. godine i u KZBiH iz 2003. godine. Proizlazi da će se u svim takvim slučajevima kao blaži za učinioca primijeniti KZSFRJ. Stoga se, prema mome mišljenju, za zločin koji predstavlja kršenje međunarodnog humanitarnog prava za koji je oduvijek bilo propisano da ne zastarijeva i da se najstrože kažnjava – za koji je prema KZSFRJ iz 1976. godine zapriječena kazna bila smrtna kazna, a prema KZBiH iz 2003. godine kazna dugotrajnog zatvora - gubi i sama svrha kažnjavanja, odnosno da će svrha kažnjavanja biti ostvarena samo prema učiniocima ratnih zločina kojima se sudi pred Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju koji ne vrši usporedbu s 20 godina zatvora iz KZSFRJ već sa smrtnom kaznom i u najtežim slučajevima izriče kazne dugotrajnog zatvora, ili su, s druge strane, osobe kojima se sudi pred tim sudom u nepovoljnijem položaju od osoba kojima se za iste zločine sudi pred Sudom BiH.

Definitivno, ja apsolutno nisam u mogućnosti da se saglasim sa zaključkom koji je usvojila većina Ustavnog suda u vezi s ovim pitanjem. Uz dužno poštovanje, ovom prilikom izražavam svoje neslaganje.