

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 1751/11**, rješavajući apelaciju **Ante Kovača**, 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**

Djelomično se usvaja apelacija **Ante Kovača**.

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

Ukida se Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj X-KRŽ-08/489 od 12. novembra 2010. godine u dijelu koji se odnosi na primjenu blažeg krivičnog zakona.

Ukidanje Presude Suda Bosne i Hercegovine broj X-KRŽ-08/489 od 12. novembra 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.

Predmet se vraća Sudu Bosne i Hercegovine koji je dužan da po hitnom postupku donese novu odluku, u odnosu na izricanje kazne 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 skladu s članom 72. stav (5) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja ove odluke, obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o preduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odbija se kao neosnovana apelacija **Ante Kovača**, podnesena protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine broj X-KRŽ-08/489 od 12. novembra 2010. godine u odnosu na član II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i član 6. stav 1. i stav 3. tačka d. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u odnosu na povredu prava na žalbu iz člana 2. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Odbija se kao neosnovana apelacija **Ante Kovača**, izjavljena protiv rješenja Suda Bosne i Hercegovine br.

X-KRŽ-08/498 od 10. maja 2011. godine i X-KRŽ-08/498 od 18. marta 2011. godine u odnosu na član 2. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

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. Ante Kovač (u daljnjem tekstu: apelant) iz Viteza, kojeg zastupa Dušan Tomić, advokat iz Sarajeva, podnio je 12. aprila 2011. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) apelaciju protiv presuda Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) br. X-KRŽ-08/489 od 12. novembra 2010. godine i X-KR-08/498 od 10. jula 2009. godine. Apelant je, također, podnio zahtjev za donošenje privremene mjere kojom bi Ustavni sud prekinuo izdržavanje kazne zatvora do donošenja konačne odluke o apelaciji. Apelant je dopunio apelaciju 25. aprila 2011. godine.
2. Apelant je 20. juna 2011. godine apelacijom osporio rješenja Suda BiH br. X-KRŽ-08/489, od 10. maja 2011. godine i X-KRŽ-08/489 od 18. marta 2011. godine o troškovima postupka, te je 19. septembra 2011. godine dostavio „nove dokaze“ u vezi s predmetom. Apelant je tražio hitno rješavanje predmeta zbog svog zdravstvenog stanja.

### II. Postupak pred Ustavnim sudom

3. Na osnovu člana 22. st. (1) i (2) Pravila Ustavnog suda („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 60/05, 64/08 i 51/09), koja su važila u vrijeme poduzimanja navedenih radnji, od Suda BiH i Tužilaštva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Tužilaštvo) zatraženo je 22. aprila 2011. godine da dostave odgovor na apelaciju.
4. Sud BiH je dostavio odgovor na apelaciju 10. maja 2011. godine, a Tužilaštvo 13. maja 2011. godine.
5. Ustavni sud je Odlukom broj *AP 1751/II*, od 6. decembra 2011. godine (dostupna na [www.ustavnisud.ba](http://www.ustavnisud.ba)) odbio apelantov zahtjev za donošenje privremene mjere kao neosnovan.

### III. Činjenično stanje

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

7. Sud BiH je donio Presudu broj X-KR-08/498 od 10. jula 2009. godine kojom je apelanta proglasio krivim da je za vrijeme ratnog stanja, u vrijeme oružanog sukoba između Armije BiH i HVO, prekršio odredbe člana 3. Ženevske konvencije o zaštiti civilnih lica u vrijeme rata (od 12. augusta 1949. godine) tako što je, na način detaljno opisan u tački 1. presude, u vremenskom periodu april-maj 1993. godine, kao zapovjednik Vojne policije „Viteške brigade“ HVO naređivao i odobravao njemu podređenim vojnim policajcima, ali i zajedno s njima nezakonito lišavao slobode i zatvarao bošnjačko stanovništvo. Vojni policajci, kojima je bio nadređeni, po njegovoj naredbi i odobrenju su ih držali u nehumanim uvjetima, koji su detaljno opisani u optužnici, te su ih, uz njegovu naredbu i odobrenje, odvodili na prisilan rad na kopanje rovova na liniji razgraničenja između Armije Bosne i Hercegovine i HVO-a, iako je znao da su neka lica (tačno navedena) poginula obavljajući ove radove. Pod tačkom 2. presude 18. aprila 1993. godine i u istom svojstvu (kao iz tačke 1. presude) apelant je u toku noći izveo iz objekta u kojem se nalazilo nezakonito zatvoreno civilno lice pod pseudonimom B i odveo je u stan u zgradu „Crnogorka“, psovao joj i prijetio i, na način detaljno opisan u optužnici, dok ga je ona molila i govorila da to ne radi bez njenog pristanka, silovao ju je, te je vratio u prostorije SDK. Pod tačkom 3. presude 21. augusta 1993. godine u Vitezu je, u istom svojstvu, naredio vojnim policajcima da zaustave i privedu vozilo s oznakom Međunarodnog komiteta crvenog krsta, koje se uputilo prema Zenici, u kojem su bile bolesna civilna lica bošnjačke nacionalnosti, osobe pod pseudonimom A, N. P. i M. G., te naredio da ih protuzakonito liše slobode i zatvore, te je nad njima izvršen pretres, oduzeli su im i prisvojili novac i vrijedne predmete i ispitivali ih o vojnom stanju u naselju Mahala da bi apelant osobu A, dok se nalazila sama u jednoj kancelariji, prijeteći joj da više neće vidjeti djecu, ispitivao gdje joj je muž i o naoružanju u Mahali, te bez njenog pristanka izvršio nad njom seksualni odnos-silovanje. Utvrđeno je da je apelant navedenim radnjama, kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata i oružanog sukoba, učinio protuzakonita pritvaranja i odvođenja u koncentracione logore, silovanja, pljačku imovine i prisiljavanje na prisilni rad, počinio krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tač. e) i f) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: KZBiH), sve u vezi s članom 180. stav 1. KZBiH. Sud BiH je apelantu izrekao kaznu zatvora u trajanju od 13 godina, u koju će mu se uračunati vrijeme provedeno u pritvoru. Sud BiH je, u skladu s članom 188. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: ZKP), apelanta obavezao na plaćanje troškova krivičnog postupka, a

o visini troškova će odlučiti Sud BiH posebnim rješenjem. Sud BiH je, u skladu s članom 198. stav 2. ZKP-a, oštećene uputio da imovinskoppravne zahtjeve rješavaju u parnici.

8. U obrazloženju presude Sud BiH je naveo dokaze koje je predložilo Tužilaštvo, koji su prihvaćeni u toku postupka, kao i dokaze koje je predložila odbrana. Sud je, također, pojasnio zašto je prihvatio predložene dokaze Tužilaštva, materijalne dokaze koji su korišteni pred Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju (u daljnjem tekstu: MKSJ), na koje je odbrana istakla prigovor autentičnosti, navodeći da su oni relevantni i da se u skladu s članom 3. Zakona o ustupanju predmeta mogu koristiti. Zatim, sud se jasno očitovao na prijedloge odbrane u vezi sa saslušanjem velikog broja svjedoka na iste okolnosti (pod tačkom jedan optužnice, na karakter apelanta i ostalo), te je naveo da je odbrani data mogućnost da izabere koje će svjedoke pozvati kao i da je svjedočenje velikog broja lica o karakteru apelanta irelevantno za utvrđivanje apelantove krivične odgovornosti, te je ovo cijenio relevantnim za odmjeravanje kazne. Također, Sud je detaljno naveo da je apelant u toku postupka imao izabrane braniocce, te je jednom otkazao punomoć za zastupanje, drugi branilac je otkazao apelantu punomoć i apelantu je postavljen advokat po službenoj dužnosti (Dušan Tomić). Imajući u vidu promjenu branioca Sud BiH je istakao da je apelantovom advokatu (Dušanu Tomiću) dato dovoljno vremena da pripremi odbranu, te se očitovao na prijedlog odbrane da se ponovo saslušaju zaštićeni svjedoci (jer ih raniji advokati nisu dovoljno ispitali), kao i prijedlog da se pozove Mario Čerkez (što je bio raniji prijedlog odbrane) i da se još pozovu Paško Ljubičić, Vladimir Šantić i Tihomir Blaškić. Sud je naveo da su svi zaštićeni svjedoci ispitani u prisustvu izabranih apelantovih advokata, kao i apelanta lično, čak i više od dozvoljenih zakonskih mogućnosti, te da apelantovi advokati nisu predložili da se ovi svjedoci pozovu i kao svjedoci odbrane (nalazeći da su dovoljno ispitani). Sud se očitovao i na navod odbrane o povredi prava na odbranu, navodeći da je apelant jasno naveo da nije došlo do poremećenih odnosa između njega i advokata i da nije bilo nesporazuma, dakle da se ne radi o apelantovom nezadovoljstvu pomoći koju su mu pružili advokati. Dakle, nalazeći da je apelantova odbrana ispunila svoje dužnosti sud nije udovoljio prijedlogu odbrane o ponovnom saslušanju zaštićenih svjedoka. U odnosu na drugi prijedlog, Sud BiH je prihvatio da odbrana od četiri predložena svjedoka (Čerkez, Ljubičić, Šantić i Blaškić) izabere dva po svom izboru, ističući da je i na ovu okolnost (uloge apelanta u vojnim formacijama) već saslušan veći broj svjedoka.

9. Nakon provedenog dokaznog postupka Sud BiH je prije svega utvrdio apelantovu ulogu, s obzirom da ga je optužnica teretila da je konkretne krivičnopravne radnje počinio u svojstvu zapovjednika Vojne policije „Viteške brigade“ u periodu od polovine aprila do kraja augusta 1993. godine u Vitezu. Apelant je u odbrani navodio da je bio pripadnik i zapovjednik brigade, ali tek od jula 1993. godine, dakle, nakon što su se desili događaji iz tačke 1. i 2. presude (odnosno optužnice), u

prilog čemu je dostavio materijalne dokaze da je zapovjednik u martu 1993. godine bio I. P., te je isticao da je u inkriminiranom periodu bio operiran i duži vremenski period na bolovanju. Sud BiH je na osnovu velikog broja saslušanih svjedoka, koji su vidali apelanta i opisivali njegovo ponašanje u relevantnom periodu, kao i na osnovu materijalnih dokaza, utvrdio da je apelant u inkriminiranom periodu imao ovlaštenja zapovjednika Vojne policije te direktno rukovodio vojnim policajcima koji su dovođili i čuvali muškarce bošnjačke nacionalnosti u zatočeničkim objektima.

10. Zatim, Sud BiH se pozvao na opće elemente krivičnog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, te je utvrdio postojanje oružanog sukoba u inkriminiranom periodu na području općine Vitez između pripadnika Armije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Armija BiH) i Hrvatskog vijeća obrane (u daljnjem tekstu: HVO), koji je počeo najkasnije 16. aprila 1993. godine.

11. Sud je dalje detaljno izanalizirao sve tačke optužnice, pa je u odnosu na tačku 1. optužnice kojom se apelanta teretilo za nečovječno postupanje, protupravno odvođenje u koncentracione logore i prisiljavanje na prinudni rad (iz člana 173. tačke c), e) i f) KZBiH) utvrdio da je nezakonito pritvaranje civila bošnjačke nacionalnosti u općini Vitez počelo 16. aprila 1993. godine, kada je došlo do oružanog sukoba između HVO i Armije BiH. Sud se pozvao na standarde utvrđene u odluci MKSJ u predmetu Čelebići, u vezi s procjenom da li postoji odgovornost za protuzakonito zatvaranje lica. Sud je utvrdio da je preko 250 lica bošnjačke nacionalnosti različite dobi bilo protuzakonito zatvoreno i da sva lica imaju svojstvo zaštićenih lica iz člana 3. Ženevskih konvencija. Odbrana je pokušavala dokazati da je pritvaranje lica bilo zbog njihove sigurnosti, odnosno da se radilo o pripadnicima Armije BiH. Sud BiH je detaljno odgovorio na ove navode odbrane, utvrdivši da su oni neosnovani i da su zatvorena lica držana protiv svoje volje pod oružanom stražom Vojne policije, u nehumanim uvjetima, bez provedene bilo kakve pravne procedure. Pritvaranje je vršeno prisilom i bez davanja razloga zašto se lica pritvaraju. Zbog navedenog Sud BiH je utvrdio da se ne može raditi o „pomaganju“, pogotovo jer su se navedena lica, uglavnom muškarci, nalazila u prostoru van borbenih dejstava. Zatim, u odnosu na tezu da se radilo o pripadnicima neprijateljske strane, Sud BiH je naveo da ovu tezu odbrana ničim nije dokazala, te istakao da su i svjedoci odbrane demantirali ovu tezu. Sud nije prihvatio ni navod odbrane da Vojna policija nije imala nadležnosti prema civilima i da su civile dovođili razni vojnici. Čak je i na osnovu iskaza samog apelanta Sud BiH utvrdio njegovo direktno učešće u privođenju. Također, isti zaključak sud je izveo iz materijalnih dokaza u spisu. Na osnovu svega, Sud BiH je utvrdio da su ispunjeni svi elementi krivičnog djela iz člana 173. stav 1. tačka e) KZBiH, odgovornost apelanta i to za naređivanje i izvršenje, te je navedeno krivično djelo apelant počinio s direktnim umišljajem.

12. U odnosu na prisilni rad, odnosno prisiljavanje na rad zatvorenih civila, polazeći od obilježja krivičnog djela iz člana 173. stav 1. tačka f) KZBiH, te imajući u vidu uvjerljivost velikog broja saslušanih svjedoka o okolnostima odvođenja i kopanja rovova i ulogu Vojne policije (i apelanta lično), sud je našao dokazanim da je apelant u kritično vrijeme, kršeći pravila međunarodnog humanitarnog prava i igrajući ključnu ulogu u odvođenju i prisiljavanju zarobljenika Bošnjaka na kopanje rovova, počinio krivično djelo naređivanja i prisiljavanja zarobljenika na prisilan rad u smislu člana 173. stav 1. tačka f) KZBiH. Sud BiH je u vezi s ovim cijenio da nije osnovan navod odbrane da je uloga Vojne policije bila pasivna. Naprotiv, utvrdio je da je Vojna policija bila ključni i aktivni učesnik u prisiljavanju protuzakonito držanih zatvorenika na prisilan rad u pogledu selektiranja zatvorenih lica, sprečavanja njihovog bijega, odvođenja i vraćanja s rovova i drugo, te je Sud BiH zaključilo da bez učešća Vojne policije do ovakve prisile ne bi moglo doći. Sud BiH je istakao da, čak i kada bi se prihvatila teza odbrane da je Vojna policija bila vezana naredbama drugih, viših organa, i u takvim okolnostima apelantovo učešće na opisani način dovodi do njegove krivične odgovornosti, opet ističući ulogu apelanta kao zapovjednika i zaključio da pripadnici Vojne policije nisu mogli na svoju ruku odvoditi civile bez apelantove saglasnosti, te je sud zaključio da su uz njegovo znanje i pristanak civili odvođeni na prisilni rad.

13. Dalje, Sud BiH je naveo da se pod tačkom 2. presude (optužnice) apelant optužuje za silovanje oštećene svjedokinje pod pseudonimom B, te je iz provedenih dokaza utvrdio, iako je odbrana to negirala, da je apelant na način opisan u optužnici počinio ovo krivično djelo iz člana 173. stav 1. tačka e) KZBiH.

14. Sud BiH je u odnosu na navode pod tačkom 3. presude (i optužnice) utvrdio iz materijalnog dokaza koji je sačinio apelant lično, kao zapovjednik Vojne policije, da je on izdao zapovijest da se zaustavi vozilo Međunarodnog komiteta crvenog krsta (MKCK) kojim su putovali svjedoci pod pseudonimom A, N. P. i M. G., koje je vozila sestra K. radi liječenja u Zenicu. Ova lica, civili, lišena su slobode prisilom i samovoljno i nikada nisu obaviještena o razlozima zatvaranja koje nije bilo opravdano bilo kakvim pravnim osnovom. Sud nije prihvatio tezu apelantove odbrane da on nije naredio zatvaranje, i da je materijalne dokaze potpisao po naređenju Maria Čerkeza, koje je smatrao kontradiktornim i suprotnim provedenim dokazima (između ostalog i svjedočenju sekretarice A. P. u vezi sa sačinjenim zapisnicima). Dakle, sud je van svake sumnje zaključio da je apelant počinio krivično djelo iz člana 173. stav 1. tačka e) KZBiH.

15. U vezi s pljačkom imovine ovih lica, odnosno nakita i novca koji su imali kod sebe, Sud BiH je na osnovu izjava svjedoka kao i materijalne dokumentacije (zapisnik o pronađenom zlatnom nakitu od 23. augusta 1993. godine) utvrdio da je apelant naredio da se opljačka imovina ovih lica. Apelant je

tvrdio u svojoj odbrani da je imovina smještena u kasu zapovjedništva brigade, kao i da su ova lica pretresali pripadnici Četvrtog bataljona. Međutim, sud nije prihvatio ovaj navod te je dao svoje razloge zašto nalazi apelantovu odgovornost u ovom dijelu.

16. U okviru tačke 3. presude Sud BiH je ispitao navode optužbe u vezi s apelantovim silovanjem osobe A. Sud je, polazeći od utvrđenih činjenica i zaključka o nezakonitom zatvaranju osobe A, na osnovu iskaza ove svjedokinje, kao i nakon provedenog vještačenja i uvidom u medicinsku dokumentaciju, utvrdio da je apelant na način opisan u optužnici počinio krivično djelo silovanja iz člana 173. stav 1. tačka e) KZBiH s direktnim umišljajem. Odbrana je negirala da je apelant silovao ovu svjedokinja, te je u tom pravcu svjedočio M. Đ. koji je u kontaktu s osobom A, koja mu je rekla da hoće da „naštima“ apelantu. Također, odbrana je imala tezu da i osoba A, kao i osoba B, igra igru koju vodi osoba C (suprug osobe B) zbog mržnje prema apelantu. Međutim, sud je odbacio ove navode odbrane, dajući jasne razloge za svoje odlučjenje.

17. Sud je apelantu izrekao kaznu zatvora u trajanju od 13 godina. Također, sud je naveo da je apelant, s obzirom da je proglašen krivim po svi tačkama optužnice, dužan naknaditi troškove cjelokupnog postupka, a da će o visini troškova postupka odlučiti sud posebnim rješenjem.

18. Protiv prvostepene presude apelant je izjavio žalbu. Sud BiH je donio Rješenje X-KRŽ-08/489 od 4. marta 2010. godine kojim je žalbu usvojio, ukinuo prvostepenu presudu i odredio održavanje pretresa pred Vijećem Apelacionog odjeljenja.

19. Sud BiH je donio Presudu broj X-KRŽ-08/489 od 12. novembra 2010. godine, kojom je apelant proglašen krivim da je za vrijeme ratnog stanja i oružanog sukoba između Armije BiH i HVO prekršio odredbe člana 3. Ženevske konvencije o zaštiti civilnih osoba u vrijeme rata (od 12. augusta 1949. godine), tako što je na način detaljno opisan u tački 1. presude, u vremenskom periodu april i maj 1993. godine na području općine Vitez, kao zapovjednik Vojne policije „Viteške brigade“ HVO, počinio protuzakonito lišavanje slobode i nezakonito zatvaranje civilnog bošnjačkog stanovništva i prisiljavanje na prinudni rad tako da je to odobravao njemu podređenim vojnim policajcima i zajedno s njima vršio nezakonito lišavanje slobode i nezakonito zatvaranje bošnjačkog stanovništava u prostorije Radničkog univerziteta, SDK i Kino sale u Vitezu (jasno navodeći lica koja su nezakonito lišena slobode i još više od 250 civilnih lica), gdje su ih vojni policajci kojima je apelant bio nadređeni po njegovom odobrenju držali pod stražom u nehumanim uvjetima, detaljno opisanim u presudi, koji su apelantu bili dobro poznati, da bi određeni broj civilnih lica vojni policajci u grupama uz odobrenje apelanta kombi vozilom odvodili na mjesta Kratine, Krčevine i Piriće da na opasnim mjestima, gdje su bile linije razgraničenja između Armije BiH i HVO, kopaju rovove i obavljaju druge fizičke poslove, iako je znao da su lica (navedena u presudi) poginula obavljajući ove radove, a neka zatvorena lica



vojni policajci su odvodili iz Radničkog univerziteta u druge zatočeničke objekte koji su se nalazili u šahovskom klubu i u logoru „Kaonik“ u Busovači. Pod tačkom 2. presude 21. augusta 1993. godine u Vitezu je, u istom svojstvu, naredio vojnim policajcima da zaustave i privedu vozilo s oznakom MKCK, koje se uputilo prema Zenici, a u kojem su bile bolesne civilne osobe bošnjačke nacionalnosti, osoba pod pseudonimom A i N. P., kao i vojnik M. G., koje su upućene na liječenje u Zenicu, te protuzakonito lišio slobode i zatvorio u prostorije Radničkog univerziteta osobe A i N. P., gdje su nad njima vojni policajci izvršili pretres i od njih oduzeli i prisvojili sve vrijedne predmete i novac, a nakon toga ih ispitivali na okolnosti vojnog stanja u mjestu Mahala koje je bilo pod kontrolom jedinica Armije BiH, da bi nakon nekoliko dana apelant, dok se osoba A nalazila sama u jednoj kancelariji Doma kulture, prijeteći joj da više neće vidjeti djecu, ispitivao gdje joj je muž i o naoružanju u Mahali, udario je rukom u predio lica i s pištoljem uperenim u njene grudi naredio joj da se skine, a kada je ona to odbila i molila ga da to ne čini, na način opisan u presudi, bez njenog pristanka izvršio silovanje, a nakon toga joj zaprijetio da će je ubiti ako nekome bude govorila da ju je silovao. Dakle, kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata i oružanog sukoba učinio je protuzakonita zatvaranja, prisiljavao druge osobe upotrebom sile na seksualni odnos, prisiljavao na prinudni rad i pljačku imovine, čime je počinio krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, iz člana 173. stav 1. tačke e) i f) KZBiH u vezi s članom 180. stav 1. KZBiH, pa ga je Sud BiH osudio na kaznu zatvora u trajanju od devet godina, u koju će mu se uračunati vrijeme provedeno u pritvoru od 30. januara 2008. godine. Sud BiH je, u skladu s članom 188. stav 1. ZKP apelanta obavezao na plaćanje troškova krivičnog postupka, a o visini troškova će odlučiti Sud BiH posebnim rješenjem, po pribavljanju potrebnih dokumenata. Oštećene su, u skladu s članom 198. stav 2. ZKP-a, s imovinskopравnim zahtjevom upućene na parnicu. Na temelju odredbe člana 284. tačka c) ZKP Sud BiH je apelanta oslobodio optužbe da je 18. aprila 1993. godine u Vitezu, u istom svojstvu kao pod tačkom 1, na način opisan u presudi, nad osobom pod pseudonimom B izvršio silovanje, čime je počinio krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. KZBiH tačka e) u vezi s članom 180. KZBiH. U odnosu na oslobađajući dio presude Sud BiH je apelanta oslobodio naknade plaćanja troškova postupka, a osoba B je s imovinskopравnim zahtjevom upućena na parnicu.

20. U obrazloženju presude Sud BiH je naveo tok postupka (pretresa pred drugostepenim sudom), te istakao da je prihvatio dokaze Tužilaštva (koje nije imalo novih dokaza pred drugostepenim sudom) kao i dokaze odbrane izvedene pred prvostepenim sudom (između ostalog izjave svjedoka Paška Ljubičića i Vladimira Šantića). Sud je naveo nove dokaze odbrane koje je prihvatio i koji su izvedeni pred drugostepenim sudom (materijalni dokazi i saslušanje svjedoka, i to novih svjedoka i svjedoka koji su ranije saslušani na prijedlog Tužilaštva). Sud je ponovo saslušao apelanta u svojstvu svjedoka.

Dokaz odbrane koji nije prihvatio Sud BiH je izjava Dž. R. od 31. maja 1993. godine, smatrajući je irelevantnom, za šta je dao svoje razloge. Apelantova odbrana je tvrdila da Tužilaštvo nije van razumne sumnje dokazalo da je apelant počinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret. S tim u vezi, apelantova odbrana se pozvala na presudu MKSJ u predmetima Maria Čerkeza i Tihomira Blaškića, te isticala da lica koja su bila zatvorena u prostorijama Radničkog univerziteta, Kino sale i SDK, nisu bili civili, kao ni osobe A i B. Osim toga, apelant je ukazivao da ne postoji njegova odgovornost jer u inkriminiranom periodu nije imao status zapovjednika. Također, odbrana je isticala da Tužilaštvo nije dokazalo da je apelant silovao osobe A i B, te da je motiv za njihovo lažno svjedočenje činjenica da su na osnovu toga ostvarile pravo na penziju.

21. Sud BiH je prije svega utvrdio da su, suprotno navodima odbrane, gotovo sva lica koja su bila zatvorena (osim nekoliko pojedinačno nabrojanih osoba) bili civili. Osim toga, sud je dao jasno obrazloženje i za lica za koja je utvrđeno da imaju priznat ratni staž od 1992. godine u vojnim knjižicama, te utvrdio da na području općine Vitez do oružanog sukoba između Armije BiH i HVO-a (april 1993. godine) nije bilo potrebe za vojnim angažiranjem ovih lica. Sud je smatrao za potrebno utvrditi apelantov status. Polazeći od izjava velikog broja saslušanih svjedoka, kao i materijalnih dokaza, Sud BiH je zaključio da je apelant u inkriminiranom periodu bio zapovjednik Vojne policije „Viteške brigade“. Navod odbrane da je apelant bio kaplar, dok je zapovjednik bio I. P., sud je cijenio neosnovanim, i suprotnim materijalnim dokazima. Također, Sud je cijenio apelantov navod da je u maju operirao čir i da je bio na bolovanju, ali to nije uticalo na drugačije rješavanje stvari jer je u dokaznom postupku utvrđeno da je apelant bio u bolnici od 13. do 22. maja 1993. godine. Dakle, sud je zaključio da je apelant uslijed okolnosti postojanja oružanog sukoba bio angažiran u vojnoj policiji „Viteške brigade“, te mu je navedena okolnost omogućila da učestvuje u protuzakonitom zatvaranju civilnog bošnjačkog stanovništva, prisiljavanju na rad, pljački imovine te silovanju.

22. Zatim, razmatrajući krivična djela prema tačkama optuženja u odnosu na protuzakonito pritvaranje, Sud BiH je veoma opširno (strane 37. do 51. presude) naveo da zatvaranje civila u zatočeničke objekte ima karakter *drugih oblika protuzakonitog zatvaranja*, kako to definiira odredba člana 173. stav 1. tačka e) KZBiH. Sud BiH je naveo da masovno zatvaranje civila koje nije na dobrovoljnoj osnovi, pri čemu nisu ispoštovane zakonom propisane procedure, bez konkretnih razloga zatvaranja, jesu okolnosti koje upućuju da se radi o protuzakonitom zatvaranju kako propisuje odredba člana 173. stav 1. tačka e) KZBiH. Sud BiH je kod utvrđivanja veze apelanta s protupravnim radnjama utvrdio da je oružani sukob Armije BiH i HVO-a na području općine Vitez počeo 16. aprila 1993. godine u ranim jutarnjim satima, da su privođenje civila Bošnjaka vršili pripadnici raznih vojnih i paravojnih formacija, ali su obezbjeđivanje objekata u kojima su lica bila smještena i zatvorena vršili

isključivo pripadnici vojne policije „Viteške brigade“, čiji je zapovjednik bio apelant. Sud BiH se u tom pravcu pozvao i na standarde utvrđene u presudi MKSJ u predmetu Čelebići. Navod odbrane da su zatočena lica bili pripadnici Armije BiH, uključujući i žensku osobu B, sud nije prihvatio jer odbrana nije u tom pravcu ponudila niti jedan dokaz. U odnosu na zatočene muškarce odbrana je pokušala dokazati da su ih „čuvali“, u prilog čemu su saslušani i svjedoci odbrane. Međutim, sud je ocijenio da njihovi iskazi idu da pomognu apelantu, kao i da pokušavaju izbjeći vlastitu odgovornost. Zatim, Sud je naveo da je apelantu stavljeno na teret optužnicom da je naređivao protuzakonito pritvaranje, ali je zaključio da iz dokaza ne proizlazi da je on podređenima naređivao da bilo koga privedu. Naprotiv, Sud je zaključio da, i kada je postojalo naređenje (kao u slučaju dr. M.), apelant je ovu osobu sam priveo, dakle nije davao naređenja. Dakle, u nedostatku konkretnih dokaza da je apelant naređivao protuzakonito privođenje Bošnjaka civila, sud ga je u skladu sa principom *in dubio pro reo* oslobodio. Sud je dalje naveo da radnja koju je izvršio apelant lično proizlazi iz iskaza samog apelanta (da je doveo dr. M.), dok njegovo prisustvo u prostorijama gdje su civili držani, kao i njegova uloga u njihovom razmještanju po prostorijama ili objektima, upućuje na njegovo odobravanje protuzakonitih postupaka.

23. U odnosu na krivično djelo prisiljavanja na prinudan rad, Sud BiH je iz iskaza saslušanih svjedoka utvrdio da su civile vodili na kopanje rovova pripadnici vojne policije, te se oni mogu dovesti u vezu s apelantom, a na osnovu iskaza svjedoka S. K. Sud je nesporno utvrdio da ga je apelant lično odveo na kopanje rovova, rekavši mu: „Ti si peti, ti nam trebaš“, nakon čega je odveden na kopanje rovova. Odbrana je pokušala dokazati da vojna policija i apelant lično nisu imali veze s odvođenjem civila na kopanje. Sud je cijenio i apelantovu izjavu da je vojna policija znala otpratiti zatočenike (po zapovijedi Maria Čerkeza), ali ovu tezu sud nije prihvatio. Iz iskaza saslušanih svjedoka koji na jasan, potpun i uvjerljiv način opisuju način odabira i sprovođenja na kopanje proizlazi da su vojna policija, te apelant lično (i kao zapovjednik), imali aktivnu ulogu. Lica su odvođenja odabirom pripadnika vojne policije, ili apelanta lično, sprovođenjem na linije razgraničenja, te obezbjeđivanjem i sprečavanjem civila da pobjegnu na putu do mjesta kopanja rovova, te su ih tamo predavali vojnicima HVO-a ili pripadnicima paravojnih formacija koji su ih preuzimali i dalje sprovodili na tačan lokalitet kopanja rovova, te ih po završenom poslu vraćali i predavali istim vojnim policajcima kako bi ih oni vratili u zatočeničke objekte. Zatim, polazeći od već utvrđene uloge apelanta kao zapovjednika, Sud BiH je zaključio da je apelant, osim što je sam odabirao lica za kopanje i sprovodio ih na linije razgraničenja, s obzirom da je cijelo vrijeme bio prisutan na licu mjesta, takve postupke odobravao i saglašavao se s njima, te je imao značajnu ulogu u lancu prisile.

24. U odnosu na tačku 2. presude, Sud BiH je nesporno utvrdio da je vozilo MKCK zaustavljeno po apelantovoj naredbi, a što je zaključio iz materijalne dokumentacije, kao i iskaza saslušanih svjedoka (optužbe i odbrane). Osim toga, Sud je prethodno utvrdio da su N. P. i osoba A imale status civila, te naveo da njegove radnje imaju težinu jer se radi o vozilu MKCK. Zatim, sud je cijenio navode odbrane da je apelant znao za zaustavljanje vozila, ali da je to poduzeo Četvrti bataljon, te zaključio da je navod suprotan ostalim provedenim dokazima, pogotovo materijalnom dokazu T-31 iz kojeg proizlazi da je apelant naredio zaustavljanje vozila MKCK. Sud je jasno naveo da nije prihvatio navod odbrane da je osoba A bila kurir Armije BiH, što prema navodima odbrane jasno proizlazi iz ponuđenog dokaza A-O-19, odnosno iskaza kojeg je dala nakon njene razmjene, kada je stigla u Zenicu 1993. godine, a gdje je navela da je pocijepala pismo vojne sadržine. Naime Sud BiH je, cijeneći ovaj dokaz s ostalim provedenim dokazima, a pogotovo imajući u vidu izjavu koju je dala svjedokinja A da je pismo nosila za izvjesnu Hadžiru i da do momenta njegovog otvaranja u zatočeništvu nije znala njegov sadržaj - smatrao kao nedokazanom tvrdnju odbrane da je osoba A bila angažirana u Armiji BiH. Također, u vezi s naređivanjem da se privede vozilo MKCK sud je saslušao sekretaricu A. P., koja je kucala dokument T-31 (zapisnik o zaustavljanju vozila koji je potpisao apelant) i zapisnik o oduzimanju predmeta (od ovih zatvorenih osoba), a koja je izjavila da je zapisnik potpisao apelant u odsutnosti Maria Čerkeza i nije govorila ništa o njegovom negodovanju da potpiše ovaj dokument, zbog čega je sud ocijenio da je apelantov iskaz (da je ovaj dokument potpisao po nagovoru Maria Čerkeza) u suprotnosti s izjavom ove svjedokinje.

25. U odnosu na pljačku imovine koja je pripadala svjedokinji N. P. i osobi A, obje su svjedočile o načinu pretresanja, te je N. P. navela da je oniska plava žena koja joj je oduzela sve vrijednosti istakla da ih treba predati šefu policije (apelantu). Okolnost pretresanja N. P. potvrdila je i R. Š., koja je navela da je pretresla stariju ženu u augustu 1993. godine. Osoba A je također navela da ju je pretresla „neka cura“ koja joj je oduzela zlato koje je nosila sa sobom. Na osnovu zapisnika o pronađenom zlatnom nakitu, koji je potpisao lično apelant, proizlazi da su od svjedokinja oduzeti novac i komadi zlatnog nakita i pohranjeni u sef. Komisija koja je oduzela zlatni nakit sastojala se od četiri osobe i apelanta, te su o ovim okolnostima svjedočili i neki predloženi svjedoci odbrane, kao i svjedok V. Č. koji je izjavio da je apelant istakao da će zlato skloniti na sigurno. Sud je, cijeneći navode odbrane i konkretne okolnosti, našao da postojanje zapisnika ne umanjuje nezakonit karakter preduzete radnje, jer su svjedokinje bile nezakonito pritvorene, nisu obaviještene o razlozima oduzimanja predmeta niti je za to postojao zakonski osnov, a oduzeti predmeti im nikada nisu vraćeni. Sud je cijenio posljedice takvih radnji s aspekta vremena u kojem se to desilo, te je zaključio da oduzimanje novca i predmeta ove osobe dovodi u stanje bespomoćnosti. Dakle, sud je zaključio da je apelant, nakon što je naredio

protupravno zatvaranje navedenih osoba, u svojstvu zapovjednika brigade naredio pljačku imovine, na koji su način njegovom radnjama ostvarena bitna svojstva obilježja krivičnog djela iz člana 173. stav 1. tačka f) KZBiH.

26. Zatim, u odnosu na dio kojim se apelanta tereti za silovanje osobe A, na način opisan u dispozitivu presude, Sud BiH je zaključio da je apelant počinio ovo djelo nakon protupravnog zatvaranja osobe A, a zatim njenog odvajanja od N. P. i M. G. Sud BiH je naveo da je iskaz svjedokinje uvjerljiv i jasan, da se ona obratila za pomoć udruženju „Medika“, te je opisala da je o događaju šutala, kao i da je opisala neprijatne situacije u kasnijim susretima s apelantom u Vitezu, nakon njenog povratka. Na ove okolnosti svjedočila je doktorica kojoj je osoba A (prvi put) rekla za silovanje i apelantovo ime, kao i da je godinu dana nakon završetka liječenja ponovo kontaktirala ovu doktoricu, navodeći da je vidjela svog silovatelja u blizini kuće. Svjedok, doktorica, je na pretresu prepoznala svoje bilješke pisane rukom, te je otklonila neslaganja oko datuma kada je ostvarila prvi put kontakt s osobom A (1994. ili 1995. godine). U toku postupka na okolnost psihičkog stanja osobe A saslušan je svjedok dr. K. koji je dao detaljan opis trauma koje osoba A ima, a sve predstavlja tipične patnje jedne osobe koja je preživjela traumu ratnog silovanja. Sud je ocijenio iskaz svjedoka odbrane M. Đ., koji je rekao da mu je osoba A rekla da želi da „naštima“ apelantu, svjedoka M1 koji je naveo da mu je svjedokinja A rekla: „Da nije bilo Žapca sa mnom bi bilo svašta“, te je cijenio navode odbrane kojim su pokušavali osporiti kredibilitet osobe A ističući da joj je iskaz pun neistina (od navoda da boluje od tuberkuloze zbog čega je trebalo da ode u Zenicu u spornom periodu), kao i navode da ima lični motiv da tereti apelanta – zbog ostvarivanja prava na penziju. Međutim, sud je istakao da odbrana nije dokazala da osoba A prima penziju kao žrtva silovanja, a ostale navode odbrane, kojim se apelant pokušao ekskulpirati, cijenio je paušalnim i neosnovanim. Sud se izjasnio da činjenica da osoba A nije bila evidentirana u bolničkoj evidenciji ne znači da zaista nije bolovala od tuberkuloze. Osim toga, činjenica da je sumnju u bolest iskoristila da napusti Vitez u periodu oružanog sukoba je irelevantna, jer čak i da je bolest iskoristila kao izgovor to ne može biti od bilo kakvog uticaja na postojanje krivičnog djela i apelantove krivice. Osim toga, sud je naveo da je s posebnom pažnjom cijenio iskaz svjedokinje koji je bio pun detalja o događaju koji se desio, te su joj izjave koje je davala u različitim fazama konzistentne, kao i da je njen iskaz potkrijepljen nizom drugih dokaza. Zbog toga je sud našao utvrđenim da je apelant s direktnim umišljajem, kao individualni počinitelj, koristeći situaciju oružanog sukoba, silovao osobu A kao oblik izvršenja krivičnog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, kako to propisuje odredba člana 173. stav 1. tačka e) KZBiH.

27. U odnosu na oslobađajući dio presude da je apelant na način opisan u presudi počinio silovanje osobe B, Sud BiH je, dajući detaljne razloge (strana 72. do 79. presude), naveo da nije van svake

razumne sumnje nakon analize svih provedenih dokaza došao do zaključka da je apelant počinio krivično djelo silovanja iz člana 173. stav 1. i 180. KZBiH.

28. U odnosu na primjenu zakona, konkretno KZBiH, iako je u inkriminiranom periodu bio na snazi KZSFRJ, Sud BiH je rukovodeći se principom zakonitosti (član 3. KZBiH) i članom 4. KZBiH o vremenskoj primjeni zakona, utvrdio da je KZSFRJ blaži zbog propisane minimalne kazne (pet godina), ali je KZBiH blaži zbog propisane maksimalne kazne (kazna dugotrajnog zatvora umjesto smrtne kazne), pa se pozvao na praksu Ustavnog suda u predmetu *Maktouf*, zbog čega je zaključio da je u konkretnom slučaju trebao biti primijenjen KZBiH. U odnosu na odluku o kazni, Sud BiH je naveo da je našao niz olakšavajućih okolnosti, koje je smatrao posebno olakšavajućim, a koje su bile osnov u skladu s članom 49. KZBiH za ublažavanje kazne ispod zakonom propisanog minimuma, zbog čega je apelantu izrekao kaznu zatvora u trajanju od devet godina.

#### **Rješenje o troškovima postupka**

29. Sud BiH (Vijeće Apelacionog odjeljenja) je donio Rješenje broj X-KRŽ-08/489 od 18. marta 2011. godine kojim je apelanta obavezao na plaćanje troškova krivičnog postupka u iznosu od 20.725,04 KM, a koji je dužan uplatiti na račun naveden u rješenju u roku od 15 dana od dana prijema rješenja.

30. U obrazloženju rješenja Sud BiH je, polazeći od utvrđenja prvostepenog i drugostepenog suda, te utvrđenih troškova postupka koje je detaljno precizirao, utvrdio ukupni iznos od 36.181,90 KM plus troškovi sudskog paušala. Zatim, imajući u vidu da je apelant oslobođen optužbi, Sud je principom *in favorem* osuđenog odlučio da 55% od ukupnog iznosa troškova predstavlja iznos koji se vezuje za osuđujući dio presude, pa je odlučio kao u izreci. U rješenju je navedeno da je, kako se radi o odluci vijeća apelacionog odjeljenja, rješenje pravosnažno.

31. Sud je rješavajući apelantovu žalbi protiv rješenja od 18. marta 2011. godine donio Rješenje X-KRŽ-08/489, od 10. maja 2011. godine kojim je žalbu odbacio kao nedozvoljenu.

32. U obrazloženju rješenja Sud BiH je istakao da je prvostepenom presudom utvrđeno da će se posebnim rješenjem odlučiti o troškovima postupka. Međutim, imajući u vidu činjenicu da je prvostepena presuda u cijelosti ukinuta, na navedeni način ukinuta je i presuda o troškovima postupka. Također, odlukom drugostepenog suda je odlučeno da će sud donijeti rješenje o troškovima postupka, koje je i donijeto 18. marta 2011. godine. Imajući u vidu da je rješenje donio drugostepeni sud žalba protiv rješenja nije dozvoljena, što je jasno regulirano odredbama ZKP-a. Zatim, Sud BiH je istakao da član 2. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda regulira pravo na žalbu, ali u stavu 2. člana 2. propisuje izuzetak, te između ostalog navodi da žalba nije dozvoljena ako je sudio „najviši sud“, što se u konkretnom slučaju i desilo.

## IV. Apelacija

### a) Navodi iz apelacije

33. Apelant navodi povredu prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 6. st. 1. i 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija), člana 7. Evropske konvencije, povredu prava iz člana 2. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju, kao i člana 14. st. 1. i 5. i člana 15. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i član 11. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima. Apelant navodi da je osporenim odlukama prije svega došlo do povrede principa vladavine prava, kao i da je primjena zakona procesnog i materijalnog bila proizvoljna. Apelant prije svega ukazuje da je sud primijenio odredbe KZBiH umjesto KZSFRJ, te u tom pravcu ukazuje na različitu praksu u odnosu na entitetske sudove i sud Brčko distrikta (koji primjenjuju KZSFRJ) u odnosu na Sud BiH, kao i na različitu praksu pred samim Sudom BiH, a što sve ukazuje na povredu člana 7. Evropske konvencije, kao i povredu člana 12. Evropske konvencije u vezi sa članom 7. Evropske konvencije. Zatim, u odnosu na pravo na pravično suđenje apelant veoma opširno navodi propuste sudova te ističe da je sud propustio da savjesno i brižljivo ocijeni svaki dokaz pojedinačno i u vezi s ostalim dokazima. Apelant ističe i da je ocjena dokaza odbrane fragmentirana, u mjeri u kojoj je potrebno da se potkrijepi određeni dokaz optužbe. Sud poklanja vjeru svjedocima optužbe, bez izuzetka, i nije obrazložio zašto poklanja vjeru svjedocima odbrane o istim činjeničnim navodima kada su suprotni svjedocima optužbe. Prema apelantovom mišljenju sud nije uopće na pravilan način utvrdio njegovu ulogu u vojnim formacijama, te bez obzira na značaj za konkretno suđenje sud nije obezbijedio prisustvo Maria Čerkeza. Zatim, apelant navodi da nije imao nikakvu nadređenu funkciju nad ostalim pripadnicima vojne policije, već je samo prenosio zapovijesti Maria Čerkeza i starao se o njihovom izvršenju. Apelant navodi da ih je mogao samo prijaviti za prekršaj komandantu brigade što je, kako navodi, i učinio, ali sud nije cijenio te dokazane okolnosti. Apelant je osporavao i standarde MKSJ, odnosno način kako ih je Sud BiH koristio samo djelomično. Apelant navodi da niti jednog od navedenih lica on nije zatvorio niti je izdao naredbu za njihovo zatvaranje, što i sud navodi u jednom dijelu presude, što čini presudu posebno kontradiktornom i konfuznom. Apelant u odnosu na protuzakonito zatvaranje lica (u vozilu MKCK) upućuje da je samo jedna osoba, N. P., bila civil i da ona nije bila pritvorena nego ostavljena u bolnici. U odnosu na svjedokinju A apelant ističe da je sama izjavila u informativnim razgovorima u Zenici koje je obavila odmah po izlasku da je „pocijepala pismo vojnog sadržaja“, kao i da je izjavila (osoba M1 je o tome svjedočila) da joj je apelant pomogao da uništi pismo, ali ove dokaze sud ne cijeni u odnosu na okolnost utvrđivanja statusa civila, već samo parcijalno u odnosu na silovanje osobe A. Zatim, u odnosu na protuzakonito zatvaranje lica iz vozila MKCK, apelant ističe da

je to urađeno po naredbi Maria Čerkeza, te ističe da je M. Đ., Čerkezov lični vozač, zaustavio automobil MKCK zajedno s pripadnicima Četvrtog bataljona iz kojeg je bila i R. Š., koja je pretresla svjedokinju A, te da je sud samo djelomično uzeo u obzir svjedočenje A. P., kao i iskaz M. Đ. za kojeg tvrdi da je sud dozvolio „Tužilaštvu da ovog svjedoka u toku svjedočenja uvjetuje, ucjenjuje i na taj način spriječi da kaže istinu“. Osim toga, imajući u vidu akuzatornost postupka, apelant ističe da je Tužilaštvo raspolagalo dokazima koje nikada nije objelodanilo (pogotovo materijal koji je korišten i pred MKSJ, u predmetu *Čerkez, Šantić i ostali*), te je odbrana insistirala da ovi dokazi budu objelodanjeni (i uspjela s oko 15 dokumenata, uključujući kao najdrastičniji primjer ovu izjavu osobe A), ali Tužilaštvo to nikada nije učinilo. Apelant također navodi da je za prisiljavanja na prinudan rad postojala dokumentacija pred MKCJ koja nije objelodanjena, te i da je jedini nadležan za izdavanje takve naredbe bio Mario Čerkez, dok je u Općini Vitez na nivou civilnih vlasti načelnik za radne vodove bio odgovoran D. G. U odnosu na silovanje osobe A, istakao je da je prije svega sud nije cijenio dva bitna dokaza (izjavu svjedokinje koju je dala u Zenici), kao i izjavu svjedoka M1, koji je obavio informativni razgovor s osobom A u Zenici, a koji je naveo da mu je rekla: „Da nije bilo Žapca sa mnom bi svašta bilo“. Nasuprot ovim dokazima sud gradi osuđujuću presudu na dokazima iz „Medike“, koji su antidatirani i vrlo upitni i izjavi same svjedokinje. Apelant ističe da je svjedokinja A u rodbinskoj vezi s osobom B, čiji je suprug osoba C (za čije silovanje je oslobođen u nedostatku dokaza), te dalje upućuje da se radi o montiranom slučaju iz osвете kao i radi ostvarivanja prava na penziju silovanih žena. Zatim, apelant se poziva na samo formalnu višestepenost postupka, u odnosu na član 2. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju, jer prema apelantovim navodima u slučaju Suda BiH ne postoji višestepenost, zbog činjenice da o žalbi raspravlja isti sud u apelacionom vijeću od trojice sudija. Apelant je tražio da Ustavni sud donese privremenu mjeru prekida izdržavanja kazne do okončanja postupka po apelaciji, da održi javnu raspravu, ukine osporene presude i utvrdi povrede navedenih prava. U dopuni apelacije apelant je dostavio izjavu osobe A koju je dala u Zenici 1993. godine, za koju apelant tvrdi da je dobio na „neformalan način“, kao i da je Sud BiH uvrstio u dokaze, ali ih nije cijenio kako treba, te ističe da ovaj dokument odbrana nije imala prilikom saslušavanja osobe A. Apelant je također naveo da su protiv njega radili njegovi advokati jer mu nisu dali da postavi pitanje i predlaže svjedoke. Zatim, apelant osporava rješenje o troškovima postupka koje je donio Sud BiH (Apelaciono odjeljenje) 18. marta 2011. godine, a kojim je apelantu osporena mogućnost žalbe na troškove postupka, odnosno ukinuto pravo na žalbu.

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

34. Sud BiH je naveo da je apelacija neosnovana i predložilo da se ona odbije. Prije svega, Sud BiH je obrazložio primjenu odredbi KZ na konkretan slučaj. Zatim, Sud se izjasnio da je dao detaljno



obrazloženje za svoju odluku u vezi s provedenim dokaznim postupkom i odlukom suda u svojoj presudi. Sud ističe da je dokaz A-O-19 izjava svjedokinje A pribavljena na zahtjev Suda koji je upućen Ministarstvu odbrane BiH i Sud ju je dostavio stranama u postupku, te je odbrana uložila kao dokaz odbrane u spis. Sud se izjasnio da je povredu akuzatornosti postupka apelant isticao u toku postupka odbrane, zbog čega je Tužilaštvo pozvalo apelanta da izvrši uvid u spis, što je učinjeno. U odnosu na apelantov navod da je stvoren samo privid višestepenosti Suda BiH, navedeno je da je dokaz učinkovitog pravnog lijeka činjenica da je za dio optužbe apelant oslobođen. Osim toga, zbog činjenice da apelant nije mogao izjaviti žalbu protiv odluke koju je donio drugostepeni sud ne može se govoriti o povredi prava iz člana 2. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju.

35. U odgovoru na apelaciju Tužilaštvo je osporilo navode odbrane, posebno navodeći da je Tužilaštvo izvelo 22 svjedoka, odbrana 60. Također, Tužilaštvo je navelo da je Sud BiH pozvao Maria Čekeza koji je nastanjen u Splitu i koji je odbio da svjedoči, i rekao da nije bio nadređeni apelantu, pozivajući se na svoju presudu u Hagu. Zatim, Tužilaštvo navodi da apelant nikad nije tražio nakon podizanja optužnice uvid u spis, a kada je to prvi put zatraženo to mu je odmah omogućeno i određeni dokumenti su predati apelantu, koji ih je prezentirao sudu, ali to nije uticalo na odluku. Tužilaštvo je ocijenilo pravilnom odluku Suda BiH u vezi s primjenom materijalnog prava u konkretnom slučaju, odnosno odredbi KZ.

## V. Relevantni propisi

36. U **Krivičnom zakonu Bosne i Hercegovine** («Službeni glasnik BiH» br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10) relevantne odredbe glase:

### *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.

*Ratni zločin protiv civilnog stanovništva*

*Član 173.*

(1) Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije, naredi ili počini koje od ovih djela:

e) prisiljavanje druge osobe upotrebom sile ili prijetnje direktnim napadom na njezin život ili tijelo ili na život ili tijelo njoj bliske osobe, na seksualni odnos ili s njim izjednačenu seksualnu radnju (silovanje), prisiljavanje na prostituciju, primjenjivanje mjera zastrašivanja i terora, uzimanje talaca, kolektivno kažnjavanje, protupravno odvođenje u koncentracione logore i druga protuzakonita zatvaranja, oduzimanje prava na pravično i nepristrano suđenje, prisiljavanje na službu u neprijateljskim oružanim snagama ili u neprijateljskoj obavještajnoj službi ili upravi;

f) prisiljavanje na prinudni rad, izgladnjivanje stanovništva, konfiskaciju imovine, pljačkanje imovine stanovništva, protupravno, samovoljno i vojnim potrebama neopravdano uništavanje ili prisvajanje imovine u velikim razmjerama, uzimanje nezakonite i nesrazmjerno velike kontribucije i rekvizicije, smanjenje vrijednosti domaće novčane jedinice ili protuzakonito izdavanje novca,

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

**37. Krivični zakon SFRJ** («Službeni list SFRJ» br. 44/76, 36/77, 56/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90 i 45/90) u relevantnom dijelu glasi:

*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.*

#### *Član 142.*

##### *Ratni zločin protiv civilnog stanovništva*

*(1) Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi da se izvrši napad na civilno stanovništvo, naselje, pojedina civilna lica ili lica onesposobljena za borbu, koji je imao za posljedicu smrt, tešku tjelesnu povredu ili teško narušavanje zdravlja ljudi; napad bez izbora cilja kojim se pogađa civilno stanovništvo; da se prema civilnom stanovništvu vrše ubistva, mučenja, nečovječna postupanja, biološki, medicinski ili drugi naučni eksperimenti, uzimanje tkiva ili organa radi transplantacije, nanošenja velikih patnji ili povreda tjelesnog integriteta ili zdravlja; raseljavanje ili preseljavanje ili prisilno odnarođjavanje ili prevođenje na drugu vjeru; prisiljavanje na prostituciju ili silovanje; primjenjivanje mjera zastrašivanja i terora, uzimanje talaca, kolektivno kažnjavanje, protivzakonito odvođenje u koncentracione logore i druga protivzakonita zatvaranja, lišavanje prava na pravilno i nepristrano suđenje; prisiljavanje na službu u oružanim snagama neprijateljske sile ili u njezinoj obavještajnoj službi ili administraciji; prisiljavanje na prinudni rad, izgladnjivanje stanovništva, konfiskacija imovine, pljačkanje imovine stanovništva, protivzakonito i samovoljno uništavanje ili prisvajanje u velikim razmjerima imovine koje nije opravdano vojnim potrebama, uzimanje nezakonite i nerazmjerno velike kontribucije i rekvizicije, smanjenje vrijednosti domaćeg novca ili protivzakonito izdavanje novca, ili ko izvrši neko od navedenih djela,*

*kaznit će se zatvorom najmanje pet godina ili smrtnom kaznom.*

## VI. Dopustivost

38. 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.

39. 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.

40. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je presuda Suda BiH od 21. novembra 2011. godine protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelant je primio 24. februara 2011. godine, a apelacija je podnesena 15. aprila 2011. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Također, apelant je u dopuni apelacije od 20. juna 2011. godine osporio rješenje Suda BiH od 10. maja 2011. godine o troškovima postupka protiv kojeg nema djelotvornog pravnog lijeka i protiv kojeg je izjavio apelaciju u roku od 60 dana. 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.

41. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, te člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

## VII. Meritum

42. Apelant pobija navedene presude, tvrdeći da su tim presudama povrijeđena njegova prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1. i 3. tačka d. Evropske konvencije, člana 7. Evropske konvencije, člana 12. Evropske konvencije u vezi s članom 7. Evropske konvencije, člana 2. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju, čl. 14. i 15. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i član 11. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima. Pobijano rješenje o troškovima postupka apelant osporava zbog povrede prava iz člana 2. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju, odnosno jer nema pravo na žalbu protiv njega.

### Pravo na pravično suđenje

43. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

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

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

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

*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 nepristranim, zakonom ustanovljenim sudom. [...]*

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

*[...]*

*d. da sam ispituje ili zahtijeva ispitivanje svjedoka optužbe i da se prisustvo i saslušanje svjedoka odbrane odobri pod uvjetima koji važe i za svjedoka optužbe.*

45. U konkretnom slučaju postupak se odnosi na utvrđivanje osnovanosti krivične optužbe protiv apelanta, pa su član II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i član 6. Evropske konvencije primjenjivi. Prema tome, Ustavni sud mora preispitati je li postupak pred redovnim sudovima bio pravičan onako kako to zahtijevaju navedene odredbe.

46. Ustavni sud zapaža da apelant kršenje prava na pravično suđenje vidi u navodno pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju, pogrešnoj ocjeni dokaza, te tvrdnjama da su osporene presude proizvoljne kao i bez valjane analize i ocjene dokaza, pogotovo dokaza koji idu apelantu u korist, bez mogućnosti da apelant izvrši uvid u dokaze i ispita svjedoke, te da je došlo do povrede jednakosti strana u postupku.

47. U vezi s apelantovim navodima kojim ukazuje na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje Ustavni sud podsjeća da, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava (vidi Evropski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan da supstituira redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, općenito, zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi Evropski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li su, eventualno, povrijeđena ili zanemarena ustavna prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminacijska.

48. Ustavni sud će se, dakle, izuzetno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivno-pravne propise, kada je očigledno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovnog suda, kako u postupku utvrđivanja činjenica, tako i primjene relevantnih pozitivno-pravnih propisa (vidi Ustavni sud, Odluka broj *AP 311/04* od 22. aprila 2005. godine, stav 26). U kontekstu navedenog, Ustavni sud podsjeća i

da je u više svojih odluka ukazao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi ka jednom pravičnom postupku (vidi Ustavni sud, Odluka broj *AP 1293/05* od 12. septembra 2006. godine, tačka 25. i dalje). Imajući u vidu navedeno Ustavni sud će u konkretnom slučaju, s obzirom na pitanja koja se postavljaju, ispitati da li su osporene odluke zasnovane na proizvoljnoj primjeni materijalnog i procesnog prava.

49. Zatim, Ustavni sud u pogledu apelantovih navoda kojim ukazuje da je u konkretnom slučaju izostala pravilna ocjena dokaza, prije svega, podsjeća da je van njegove nadležnosti da procjenjuje kvalitet zaključaka sudova u pogledu ocjene dokaza, ukoliko se ova ocjena ne doima očigledno proizvoljnom. Isto tako, Ustavni sud se neće miješati u način na koji su redovni sudovi usvojili dokaze kao dokaznu građu. Ustavni sud se neće miješati u situaciju kada redovni sudovi povjeruju dokazima jedne strane u postupku na osnovu slobodne sudijske ocjene. To je isključivo uloga redovnih sudova, čak i kada su izjave svjedoka na javnoj raspravi i pod zakletvom suprotne jedna drugoj (vidi Evropski sud, *Doorson protiv Nizozemske*, presuda od 6. marta 1996. godine, objavljena u Izvještajima, broj 1996-II, stav 78).

50. Dovodeći prethodno iznesene stavove u vezu s konkretnim slučajem, Ustavni sud zapaža da je apelant identične prigovore kao u apelaciji iznosio i tokom postupka pred redovnim sudovima, o čemu se Sud BiH dovoljno jasno, precizno i argumentirano izjasnio. U tom kontekstu Ustavni sud zapaža da je u postupku proveden veliki broj dokaza koje su predložili odbrana i Tužilaštvo, koji su cijenjeni pojedinačno i u međusobnoj vezi, pri čemu nije izostala analiza provedenih dokaza, o čemu se drugostepeni sud detaljno izjasnio u obrazloženju presude. Apelant osporava zaključke suda tvrdeći da nije utvrđena njegova uloga u vojnim formacijama u inkriminiranom periodu, te da lica (čije protuzakonito zatvaranje nije ni naredio) nisu bili civili, da nije imao nikakve veze s odvođenjem civila na kopanje rovova, te da je najteža optužba za silovanje osobe A koju nije počinio, a što je sve zaključak proizvoljne ocjene dokaza. Međutim, suprotno apelantovim navodima Ustavni sud primjećuje da je Sud BiH, nakon opsežnog dokaznog postupka, ocjenom provedenih dokaza - iskaza svjedoka optužbe, te svjedoka odbrane koji su bili pripadnici vojne policije, kao i samog apelanta, te materijalnih dokaza, suprotno apelacionim navodima, van svake sumnje utvrdio da je apelant bio zapovjednik vojne policije „Viteške brigade“. Osim toga, Sud BiH se jasno očitovao na apelantov alibi vezano za operaciju i bolovanje, kao i pokušaj odbrane da dokaže da zatvorena lica nisu bili civili, odnosno da su ih pripadnici vojne policije „čuvali“. Osim toga, a ono što apelant pokušava apelacijom dovesti u pitanje kao proizvoljan i kontradiktoran dio presude, Ustavni sud primjećuje da je Sud BiH utvrdio apelantovu ulogu u vojnoj strukturi – da je bio zapovjednik, ali nije utvrdio da je izdavao naredbe podređenim za protuzakonito zatvaranje civila. Međutim, sud je iz provedenih dokaza

(između ostalog i apelantovog iskaza) nesporno utvrdio da, iako nije naređivao, s takvim radnjama se saglašavao i odobravao ih, te lično odlučivao i poduzimao radnje o razmještanju i zatvaranju civila u određene objekte. Sud je utvrdio i apelantovu ulogu u lancu prisile (njegovo lično učešće i saglašavanje i odobravanje) kod odvođenja na prinudni rad, što je također detaljno objasnio očitujući se na navode odbrane u tom segmentu. Zatim, Sud BiH je, imajući u vidu prezentirane materijalne dokaze (zapisnike koje je apelant lično potpisao) te izjave svjedoka, utvrdio da je apelant naredio protuzakonito zatvaranje osoba A i N. P., te je utvrdio da su navedene osobe imale status civila. Sud je dao jasno obrazloženje da odbrana nije dokazala da je osoba A bila pripadnik Armije BiH, te se očitovao zašto izjava svjedokinje A iz dokaza A-O-19 (zapisnik iz 1993. godine) da je „pocijepala pismo vojnog sadržaja“ nije mogla uticati na drugačiji zaključak Suda. Sud je također naveo zašto nije prihvatio apelantovu odbranu da on nije naredio zaustavljanje vozila MCKC i da je zapisnik potpisao po naređenju Maria Čerkeza. Zatim, na dio koji se odnosi na silovanje svjedokinje A Sud je dao detaljna obrazloženja, prije svega prihvatajući iskaz svjedokinje kao uvjerljiv i dosljedan, bez kontradiktornosti, te dovodeći ga u vezu s ostalim saslušanim svjedocima optužbe i odbrane, kao i izvedenim materijalnim dokazima. Dakle, preispitujući prvostepenu presudu, a u vezi s apelantovim žalbenim prigovorima, Sud BiH je dao razloge za svoje odlučnje koji ne ostavljaju utisak proizvoljnosti.

51. Apelant dalje navodi da je povrijeđen princip akuzatornosti postupka, odnosno princip jednakosti strana jer odbrani nisu „objelodanjeni“ svi dokazi koje je Tužilaštvo imalo (a pogotovo dokumentacija iz predmeta koji su vođeni pred MKSJ). Ustavni sud primjećuje da apelant u tom pravcu uglavnom ističe kao prilog takvoj tvrdnji dokaz A-O-19A koji, prema apelantovim navodima, „nikada nije bio javno prezentiran na sudu“, a kojem bi sasvim sigurno slijedio drugačiji zaključak. Ustavni sud, međutim, suprotno apelantovim navodima (u prilog čemu su i navodi iz odgovora na apelaciju), primjećuje da je pred drugostepenim sudom u dokaznu građu, a na prijedlog apelantove odbrane, uvršten dokaz A-O-19A. Zatim, Ustavni sud smatra paušalnim apelantove navode da ostali dokazi koje je imalo Tužilaštvo iz predmeta pred MKSJ, a koji bi išli u njegovu korist, nisu prezentirani, jer se radi samo o apelantovoj predodžbi da takvi dokazi postoje, koja nije ničim potkrijepljena. Osim toga, iz dokumentacije predočene Ustavnom sudu proizlazi da je u krivičnom postupku data razumna mogućnost i Tužilaštvu i odbrani da iznesu dokaznu građu. Apelant je u toku cijelog postupka imao branioca (dva izabrana branioca, te je jednom otkazao punomoć, a drugi je apelantu otkazao punomoć, nakon čega mu je postavljen advokat po službenoj dužnosti), te je imao mogućnost da svoje argumente suprotstavi argumentima suprotne strane. Stoga Ustavni sud u konkretnom slučaju ne može zaključiti da je postojala neravnopravnost strana u postupku, zbog čega bi bio povrijeđen princip jednakosti.

Odluka o apelantovoj krivičnoj odgovornosti je donesena na osnovu provedenog dokaznog postupka na glavnom pretresu kojem su prisustvovali apelant i njegov branilac (odnosno branioci, zavisno od faze postupka, imajući u vidu činjenicu da je apelant prvobitno imao dva izabrana branioca), te na kojem je apelant imao mogućnost da ispituje svjedoke optužbe kao i da izvodi svoje dokaze u svrhu dokazivanja tvrdnji odbrane. Ustavni sud primjećuje da su optužba i odbrana izveli svoje dokaze, te samo zbog činjenice da je postupak rezultirao osuđujućom presudom za apelanta Ustavni ne može da utvrdi povredu principa iz člana 6. stav 1, odnosno ne nalazi da se radi o nejednakom tretmanu apelanta u odnosu na Tužilaštvo. Ustavni sud, imajući u vidu apelantov navod da je samo iluzorno imao odbranu, jer branioci (dva izabrana branioca, odnosno kasnije jedan izabrani branilac) nisu radili svoj posao i nisu mu dali da poziva svjedoke i postavlja pitanja, primjećuje da je u prvostepenoj presudi navedeno da apelant nije imao primjedbi na vođenje odbrane, već su sasvim drugačiji razlozi opredijelili apelanta, odnosno njegovog izabranog branioca, da otkáže punomoć. Osim toga u toku prvostepenog postupka, nakon što je otkazana punomoć ovim braniocima, apelantu je po službenoj dužnosti postavljen advokat koji ga zastupa i u postupku pred Ustavnim sudom (dakle čijim je radom apelant zadovoljan), te imajući u vidu tok cjelokupnog postupka, pogotovo činjenicu da je prvostepena presuda poništena, osim apelantovog generalnog nezadovoljstva, Ustavni sud ne nalazi za potrebno da ove navode posebno ispituje i oni ne mogu uticati na drugačiju odluku Ustavnog suda.

52. U odnosu na apelantove navode o kršenju proceduralnih garancija iz člana 6. stav 3. tačka d. Evropske konvencije (pravo na ispitivanje svjedoka), Ustavni sud ukazuje da je ovo pravo tijesno povezano s pravom na jednakost strana u postupku. Opće načelo je da optuženim osobama mora biti dopušteno da pozivaju i ispituju bilo kojeg svjedoka čije svjedočenje smatraju relevantnim za svoj predmet. Također, moraju biti u mogućnosti da ispituju svakog svjedoka kojeg pozove ili na čije svjedočenje se oslanja tužitelj. Procedura pozivanja i saslušanja svjedoka mora biti ista za optužbu kao i za odbranu i zahtijeva se jednakost sredstava. Svi dokazi na koje se oslanja optužnica trebaju biti izvedeni u prisustvu optuženog na javnoj raspravi s mogućnošću iznošenja kontraargumenata (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije*, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A broj 146, stav 78).

53. Osim toga, apelant se poziva na praksu Evropskog suda u predmetu *Jespers protiv Belgije*, navodeći da je obaveza tužilaštva da objelodani sav materijal koji ima, ili koji bi moglo da pribavi, a s ciljem pomaganja da se optuženi oslobodi krivice ili da postigne smanjenje kazne. Prema apelantovom mišljenju ovo važi i za materijal koji bi mogao da podrije kredibilitet svjedoka, te u tom pravcu navodi dokument, izjavu osobe A od 20. decembra 1993. godine, za koji tvrdi da Tužilaštvo nije htjelo da ga objelodani. Ustavni sud se u prethodnim tačkama detaljno izjasnio na ove apelantove navode koji nisu



dokazani ničim, osim apelantovim pretpostavkama, a koji su suprotni i dokazima u spisu, odnosno činjenici da je sporni dokaz apelant predočio Sudu, koji ga je prihvatio i ocijenio. U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da je u okviru člana 6. stav 1. utvrdio da je apelant u ovom postupku bio u ravnopravnom položaju s Tužilaštvom. Prema tome, kao što je već Ustavni sud naveo, odluka o apelantovoj krivičnoj odgovornosti je donesena na osnovu dokaza koji su izvedeni na glavnom pretresu uz prisustvo apelanta i njegovih branilaca. Zatim, kao jedan od konkretnijih apelantovih navoda u odnosu na ovu povredu (iako je apelant eksplicitno nije doveo u vezu s članom 6. stav 3. d.) činjenica je da je apelant (na okolnost njegove uloge u vojnim formacija) predlagao saslušanje Maria Čerkeza, a Sud nije nikada obezbijedio njegovo prisustvo. Ustavni sud primjećuje, suprotno apelantovim navodima, da je Sud prihvatio da apelant pozove dva svjedoka po svom izboru (od ponuđena četiri svjedoka na istu okolnost, među kojima je bio i Mario Čerkez). Također, Ustavni sud primjećuje da su u toku postupka saslušana dva svjedoka (Paško Ljubičić i Vladimir Šantić) i to očigledno po apelantovom odabiru, jer iz prvostepene presude proizlazi da je apelantu dana mogućnost pa pozove koga on želi. Zatim, iz drugostepene presude proizlazi da je sud prihvatio izjave Paška Ljubičića i Vladimira Šantića, dok iz spisa ne proizlazi da je apelant na ovu okolnost predlagao saslušanje Maria Čerkeza. Osim toga, Ustavni sud primjećuje da je Tužilaštvo u odgovoru na apelaciju navelo da je Mario Čerkez državljanin Hrvatske, te da je on, pozivajući se na odluku MKSJ u svom predmetu i navodeći da je utvrđeno da nije bio nadređeni apelantu, rekao apelantovom braniocu da odbija da svjedoči. Dakle u konkretnom slučaju se ne radi o dokazu čije je izvođenje odbio Sud, naprotiv. Osim toga, pred drugostepenim sudom jedini odbijeni prijedlog odbrane je bio da se u dokazni materijal uvrsti izjava R. Dž., za šta je sud dao svoje razloge čime je ispoštovao svoju obavezu garantiranu članom 6. stav 3.d. Evropske konvencije koja, u smislu prakse Evropskog suda, zahtijeva samo da sud navede razloge zbog kojih je odlučio da ne provede predložene dokaze koje je optuženi izričito zahtijevao (vidi Evropski sud, *Vidal protiv Belgije*, presuda od 22. aprila 1992. godine, serija A, broj 235, tačka 34). S obzirom na navedeno, te okolnost da iz osporenih presuda nespornim proizlazi da je apelant imao mogućnost da pozove Maria Čerkeza (a njegovo „nepojavljivanje“ ne može se pripisati sudu), te da je drugostepeni sud usvojio većinu apelantovih dokaznih prijedloga, odnosno dao svoje razloge zbog čega određeni dokaz nije prihvatio, Ustavni sud ne nalazi ništa što bi ukazivalo na osnovanost apelantovih navoda u ovom dijelu. Stoga Ustavni sud smatra da su apelantovi navodi i u ovom dijelu neosnovani.

54. Prema tome, na osnovu svega navedenog, Ustavni sud smatra da u osporenim odlukama nema ništa što bi ukazivalo na proizvoljnost pri utvrđivanju i ocjeni činjenica, te su data obrazloženja koja u cijelosti zadovoljavaju zahtjeve prava na pravično suđenje iz člana 6. Evropske konvencije. Ustavni

sud smatra da su, postupajući na navedeni način, redovni sudovi poštovali pravila o ravnopravnosti stranaka pred sudom i da nisu na bilo koji način u postupku doveli apelante u neravnopravan položaj s Tužilaštvom. Također, u konkretnom slučaju nije došlo do povrede apelantovih prava na proceduralne garancije iz člana 6. stav 3. tačka d. Evropske konvencije.

55. Stoga, Ustavni sud zaključuje da u konkretnom slučaju nije došlo do kršenja apelantovih prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1. i 3. tačka d. Evropske konvencije.

***Kažnjavanje samo na osnovu zakona***

56. Apelant tvrdi da mu je osporenim presudom povrijeđeno pravo iz člana 7. Evropske konvencije.

57. 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.*

58. 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 .*

59. Iz navoda apelacije proizlazi apelantova tvrdnja da je u konkretnom krivičnom postupku koji je protiv njega vođen kažnjen na osnovu odredaba KZ koji je za njega nepovoljniji i stroži, umjesto prema odredbama KZSFRJ koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela i koji je za njega blaži i povoljniji.

60. Apelant smatra da su redovni sudovi bili dužni primijeniti relevantne odredbe KZSFRJ, budući da je taj zakon važio u inkriminiranom periodu, i da je taj zakon blaži od KZBiH koji je primijenjen u konkretnom slučaju. S obzirom na to, Ustavni sud će ispitati da li su osporene odluke redovnih sudova u skladu sa standardima iz člana 7. Evropske konvencije.

61. U vezi s apelacionim navodima Ustavni sud, prije svega, ukazuje na to da se radi o krivičnom djelu koje je u odredbama KZBiH propisano u članu 173. stav 1. tač. e) i f) – Krivična djela protiv civilnog stanovništva, koje je u odredbama KZSFRJ propisano u članu 143. – Krivična djela protiv civilnog stanovništva. Također, Ustavni sud zapaža da je u konkretnom predmetu, u pogledu kršenja

člana 7. Evropske konvencije, pokrenuto pitanje koje je neophodno sagledati s više aspekata i odgovoriti na osnovni apelacioni navod u pogledu primjene „blažeg“ zakona.

62. U tom kontekstu Ustavni sud prvenstveno podsjeća na to da je Evropski sud u predmetu *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*) donio presudu kojom je utvrdio povredu člana 7. Evropske konvencije u kojoj je ukazao na to da su neki zločini, konkretno zločin protiv čovječnosti, u domaći zakon uvedeni tek 2003. godine i da su djela aplikanta, u vrijeme kada su izvršena, predstavljala krivično djelo definirano s dovoljno dostupnosti i predvidivosti prema međunarodnom pravu (vidi Evropski sud, *Boban Šimšić protiv Bosne i Hercegovine*, odluka o dopustivosti od 10. aprila 2012. godine, aplikacija 51552/10, tačka 25) i da sudovi nemaju nikakve druge mogućnosti nego da primjenjuju Krivični zakon iz 2003. godine u takvim predmetima (vidi *Maktouf i Damjanović*, tačka 55). Evropski sud je zatim ukazao na to da aplikacije pokreću potpuno drugačija pitanja od onih u predmetu *Šimšić*, budući da su krivična djela ratnog zločina za koja je aplikantima izrečena osuđujuća presuda postojali u zakonu i u vrijeme izvršenja (KZSFRJ iz 1976. godine) i u vrijeme izricanja presuda (KZBiH iz 2003. godine). Evropski sud je naglasio da njegov zadatak nije da razmotri *in abstracto* da li je retroaktivna primjena KZBiH na predmete ratnih zločina sama po sebi nekompatibilna s članom 7. Evropske konvencije i da se to pitanje mora ocjenjivati za svaki predmet pojedinačno, imajući u vidu konkretne okolnosti svakog predmeta i posebno da li su domaći sudovi primijenili zakon čije su odredbe najpovoljnije za optuženog (vidi *Maktouf i Damjanović*, tačka 65).

63. Imajući u vidu taj princip, Evropski sud je krenuo od definicije krivičnog djela ratnog zločina i utvrdio da je definicija prema KZSFRJ iz 1976. godine (član 142. stav 1), koji se primjenjivao u vrijeme izvršenja predmetnih krivičnih djela i u KZ (član 173. stav 1. KZBiH), koji je primijenjen retroaktivno, potpuno ista. Razlika postoji u odnosu na raspon kazni za ratne zločine koji ova dva zakona propisuju, pa je u okolnostima konkretnog predmeta, prema stanovištu Evropskog suda, od posebnog značaja bilo da se ustanovi koji je zakon blaži s aspekta kazni koje su izrečene aplikantima Maktoufu i Damjanoviću. S tim u vezi, Evropski sud je imao u vidu da je aplikantu Maktoufu izrečena kazna zatvora u trajanju od pet godina (najniža moguća prema KZBiH), a aplikantu Damjanoviću kazna zatvora u trajanju od 11 godina (nešto iznad propisanog minimuma prema KZBiH), zbog čega je zaključeno da je u tim okolnostima od posebnog značaja bilo da se ustanovi koji je zakon blaži u pogledu minimalne kazne, te je zaključio da je to bez ikakve sumnje KZSFRJ (vidi *Maktouf i Damjanović*, t. od 67. do 69).

64. Evropski sud nije prihvatio argumentaciju da je KZBiH blaži za aplikante od KZSFRJ jer ne propisuje smrtnu kaznu. U vezi s tim je ukazano na to da je prema KZSFRJ samo za najteže oblike ratnih zločina bila zapriječena smrtna kazna, te, budući da nijedan od aplikanata nije proglašen krivim za oduzimanje života (Maktouf – pomaganje u uzimanju talaca i Damjanović – premlaćivanje zarobljenih Bošnjaka), zločini za koje su oni osuđeni očigledno nisu spadali u tu kategoriju. Slijedom navedenog, Evropski sud je analizirao visinu izrečenih kazni prema KZBiH i kazni koje su aplikantima eventualno mogle biti izrečene prema KZSFRJ, nakon čega je zaključio da je, s obzirom na mogućnost izricanja kazne zatvora u kraćem trajanju, za aplikante povoljniji KZSFRJ. Evropski sud je, dalje, naveo da su kazne koje su izrečene aplikantima bile unutar raspona kažnjavanja koji je propisan i KZSFRJ i KZBiH i da se, stoga, ne može sa sigurnošću tvrditi da bi ijedan od aplikanata bio blaže kažnjen da je primijenjen KZSFRJ iz 1976. godine. Međutim, Evropski sud je naveo da ono što je od ključnog značaja jeste da su aplikanti mogli dobiti niže kazne da je KZSFRJ primijenjen u njihovim predmetima (vidi *Maktouf i Damjanović*, tačka 70).

65. U vezi s navedenim, Ustavni sud podsjeća na to da je u predmetu *Z. Damjanović* (vidi Odluka o dopustivosti i meritumu broj *AP 325/08* od 27. septembra 2013. godine, dostupna na [www.ustavnisud.ba](http://www.ustavnisud.ba), t. 46. i 51), koji se u pogledu činjeničnog supstrata i pravnog pitanja ne razlikuje od predmeta *Maktouf i Damjanović*, slijedeći praksu Evropskog suda, u odluci koja je donesena nakon odluke Evropskog suda *Maktouf i Damjanović*, utvrdio kršenje člana 7. stav 1. Evropske konvencije, jer je postojala realna mogućnost da je retroaktivna primjena KZBiH bila na apelantovu štetu u pogledu izricanja kazne, što je protivno članu 7. Evropske konvencije. U toj odluci Ustavni sud je naveo da je apelant *Z. Damjanović* proglašen krivim i osuđen za isti krivičnopravni događaj istom presudom kao i apelant Goran Damjanović. Ustavni sud je u citiranoj odluci podsjetio na to da garancije sadržane u članu 7. Evropske konvencije predstavljaju jedan od osnovnih činilaca vladavine prava i da zauzimaju istaknuto mjesto u sistemu ostvarivanja prava zaštićenih Evropskom konvencijom. Značaj člana 7. Evropske konvencije ogleda se i u činjenici da, u skladu s članom 15. Evropske konvencije, nije dopušteno odstupanje od primjene garancija ustanovljenih članom 7. Evropske konvencije ni u vrijeme rata ili druge javne opasnosti. Član 7. Evropske konvencije se mora tumačiti i primjenjivati na način kojim se osigurava uspješna zaštita od arbitrarnog gonjenja, osude i kazne. Dalje, Ustavni sud je podsjetio na to da član 7. stav 1. ne garantira samo princip zabrane retroaktivne primjene strožeg krivičnog zakona već, također, implicitno, princip retroaktivne primjene blažeg krivičnog zakona. Taj princip je sadržan u pravilu da, kad postoji razlika između krivičnog zakona koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela i krivičnih zakona koji su doneseni i koji su stupili na snagu nakon toga, a prije donošenja pravosnažne presude, sudovi moraju primijeniti zakon

čije su odredbe najpovoljnije za optuženog (vidi Evropski sud, *Scoppola protiv Italije broj 2*, presuda od 17. septembra 2009. godine, tačka 109). Najzad, prema stavu Evropskog suda, države slobodno odlučuju o vlastitim politikama kažnjavanja, ali pri tome se i dalje moraju pridržavati člana 7. Evropske konvencije (vidi *Maktouf i Damjanović*, tačka 75).

66. Dovodeći prethodne stavove u vezu s konkretnim predmetom, rukovodeći se principom Evropskog suda prema kojem njegov zadatak 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, Ustavni sud nalazi da odgovor na ovo pitanje zavisi od okolnosti svakog predmeta pojedinačno. Te okolnosti zavise od visine izrečene kazne i zapriječene kazne, odnosno od raspona propisanih kazni prema zakonu koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela i u zakonu na osnovu kojeg je izrečena kazna (KZSFRJ odnosno KZBiH). Ustavni sud konstatira da je krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva bilo definirano u oba zakona (KZSFRJ i KZBiH) na identičan način, ali je raspon zapriječene kazne različit. S tim u vezi Ustavni sud nalazi da je, s obzirom na visinu izrečene kazne, od posebnog značaja bilo da se ustanovi koji je zakon (KZSFRJ ili KZBiH) „blaži“, odnosno povoljniji u pogledu propisane minimalne kazne.

67. Naime, Ustavni sud zapaža da je apelant na osnovu osporenih presuda Suda BiH proglašen krivim za krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva i da mu je na osnovu odredbi KZBiH izrečena kazna zatvora u trajanju od devet godina. Prema KZBiH, zapriječena kazna za krivično djelo za koje je apelant osuđen je kazna zatvora u trajanju od 10 do 20 godina ili u najtežim slučajevima kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 20 do 45 godina. U vezi s tim Ustavni sud zapaža da je prilikom odmjeravanja kazne apelantu Sud BiH, u skladu s članom 49. KZBiH, imajući u vidu posebne olakšavajuće okolnosti, apelantu izrekao kaznu ispod zakonskog minimuma. Ustavni sud primjećuje da je po KZSFRJ i bez ublažavanja kazne sud imao mogućnost izricanja kazne u ovom trajanju (i nižem), te da je ta okolnost, uz činjenice u pogledu ublažavanja kazni iz odredbi KZBiH i odredbi KZSFRJ, trebala biti od uticaja za primjenu zakona u konkretnom slučaju. S tim u vezi Ustavni sud primjećuje da je Sud BiH ispitao i u osporenoj drugostepenoj presudi dao obrazloženje da je s aspekta najmanje zapriječene kazne blaži KZSFRJ, ali je ipak zaključio da je za apelanta KZBiH povoljniji (imajući u vidu maksimalno zapriječenu kaznu).

68. Osim toga Ustavni sud, u vezi s obrazloženjem osporene presude Suda BiH u pogledu primjene KZBiH kao „blažeg“ zakona, s aspekta propisanih kazni nalazi da apelantu nije izrečena kazna dugotrajnog zatvora, već mu je izrečena kazna ispod zakonom propisanog minimuma. To dalje znači da je postojala mogućnost da se apelantu izrekne kazna u kraćem trajanju, u okviru propisanog raspona, i da nije bilo potrebno utvrđivati koji zakon propisuje blažu maksimalnu kaznu, već je bilo

neophodno utvrditi koji je zakon blaži u pogledu minimalne kazne (vidi *Maktouf i Damjanović*, t. 67-69).

69. Imajući u vidu da je minimum kazne zatvora prema KZSFRJ pet godina, a prema KZBiH deset godina, te činjenicu da je primjenom odredbi KZBiH apelantu izrečena kazna niža od zakonom propisane kazne, nedvosmisleno proizlazi da je u okolnostima konkretnog slučaja blaži KZSFRJ bez obzira na činjenicu da, s obzirom na propisani raspon kazne zatvora, ne znači da bi apelant i dobio manju kaznu zatvora da je u njegovom slučaju primijenjen KZSFRJ. Naime, od ključnog značaja je to da je apelant mogao dobiti nižu kaznu da je ovaj zakon i primijenjen (vidi *Maktouf i Damjanović*, tačka 70).

70. Ustavni sud smatra da je s ciljem da se zaštite apelantova ustavna prava dovoljno ukinuti osporenu Presudu Suda BiH broj X-KRŽ-08/489 od 12. novembra 2010. godine i vratiti predmet tom sudu da donese novu odluku u pogledu izricanja kazne u skladu s članom 7. stav 1. Evropske konvencije.

71. Ustavni sud ukazuje da ni u ovom slučaju, kao i 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 osporena presuda ukinuta, da je apelant lišen slobode i upućen na izdržavanje kazne zatvora na temelju osporene presude koja je sada ukinuta ovom odlukom Ustavnog suda samo u odnosu na primjenu člana 7. Evropske konvencije, o apelantovom lišavanju slobode odlučivat će Tužilaštvo BiH i Sud BiH, u skladu sa svojim nadležnostima.

### **Pravo na preispitivanje presude**

72. Ustavni sud uočava da se apelant žali i da mu je povrijeđeno pravo na žalbu u krivičnim stvarima iz člana 2. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju, koji u relevantnom dijelu glasi:

*Svako ko je odlukom suda osuđen za krivično djelo ima pravo da njegovu osudu ili kaznu preispita viši sud.*

73. Iz stava 1. člana 2. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju nedvosmisleno proizlazi da o ostvarivanju prava na žalbu, odnosno o modalitetima preispitivanja, odlučuje domaće zakonodavstvo. Prema praksi Evropskog suda, iskazanoj u predmetu *Krombach* (vidi Evropski sud, presuda od 13. februara 2001. godine, aplikacija broj 29731/96, stav 96), države imaju široko polje procjene u utvrđivanju kako će pravo garantirano članom 2. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju biti izvršavano. Polazeći od toga, «preispitivanje 'osude' i 'kazne', koje vrši viši sud, može se odnositi i na

činjenice i na pravna pitanja ili biti ograničeno jedino na pravna pitanja. Bilo koje ograničenje prava na preispitivanje garantiranog ovim članom, koje je uspostavljeno u domaćem zakonodavstvu, mora, po analogiji s pravom na pristup sudu otjelotvorenim u članu 6. stav 1. Evropske konvencije, ići za legitimnim ciljem i ne smije kršiti samu suštinu prava». Stavom 2. člana 2. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju ustanovljeni su i izuzeci od primjene prava izloženog u stavu 1. istog člana. Prvi izuzetak se odnosi na manje prestupe. Izvještaj s objašnjenjima predlaže da vodeći kriterij u određivanju granice koja dijeli manje od ozbiljnih prestupa da bude odgovor na pitanje da li je prestup kažnjiv zatvorskom kaznom ili ne. Drugi izuzetak se odnosi na slučajeve kada je domaće zakonodavstvo propisalo da u prvoj instanci sudi najviši sud zbog statusa optuženog (visoki državni zvaničnik, sudija i sl.) ili zbog prirode prestupa. U tim slučajevima takvo preispitivanje nije moguće. Najzad, treći izuzetak se odnosi na slučajeve gdje je osuda izrečena u postupku povodom žalbe na oslobađajuću presudu.

*a) U odnosu na osporenu presudu*

74. Ustavni sud također primjećuje da je apelant ovaj navod - o povredi prava na žalbu – naveo po dva osnova. U odnosu na presudu Suda BiH apelant je istakao da je višestепенost pred Sudom BiH samo prividna, s obzirom na organizaciju suda. S tim u vezi Ustavni sud ističe, a što je u prethodnim tačkama navedeno, da je diskreciono pravo država potpisnica kako će urediti svoj pravosudni sistem. Zatim, suprotno apelantovim navodima Ustavni sud primjećuje da je Sud BiH (Apelaciono odjeljenje) preispitao prvostepenu presudu po apelantovoj žalbi, što je rezultiralo oslobađajućom presudom po jednoj tački optužbe, kao i u konačnici izricanju zatvorske kazne apelantu u kraćem trajanju, te se u konkretnom slučaju ne može nikako govoriti o povredi prava iz člana 2. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju. S tim u vezi, Ustavni sud zaključuje da su i ovi apelantovi navodi neosnovani.

*b) U odnosu na osporeno rješenje*

75. Apelant je dopunom apelacije osporio rješenje Suda BiH o troškovima postupka, ističući da je rješenje donio drugostepeni sud, zbog čega apelant nije imao pravo na žalbu, te je naveo povredu prava iz člana 2. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju. S tim u vezi, Ustavni sud primjećuje da je nakon prvostepene presude sud trebao donijeti posebno rješenje, ali ono nije donijeto. U međuvremenu, nakon postupka pred drugostepenim sudom, drugostepeni sud je posebnim rješenjem odlučio o troškovima postupka, tačnije njihovoj visini. Ustavni sud primjećuje da se na apelantove žalbene navode (koji su identični apelacionim navodima u odnosu na ovaj dio) Sud BiH očitovao navodeći tok postupka, te činjenicu da je prvostepena presuda u potpunosti poništena (uključujući i troškove postupka) te je drugostepeni sud kao nadležan donio posebno rješenje od 18. marta 2011. godine, protiv kojeg, u skladu s domaćim zakonom, apelant nema pravo žalbe. Također, Sud BiH se pozvao i na garancije iz

člana 2. stav 2. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju, navodeći kao izuzetke od pravila da optuženi ima pravo na žalbu zbog činjenice da je kao prvostepeni odlučivao najviši sud.

76. U konkretnom slučaju apelant osporava rješenje o troškovima postupka, tačnije o njihovoj visini, jer je u presudama već bilo odlučeno da će troškove postupka snositi apelant. U vezi s tim Ustavni sud zapaža da su ovi troškovi nastali kao rezultat apelantove presude, ali je vrlo upitno da li se oni mogu smatrati „osudom“ (presudom) „ili kaznom“ u skladu s Evropskom konvencijom. Naime, u konkretnom slučaju je proceduralno riješeno „rješenjem o troškovima postupka“, a ne o apelantovoj krivičnoj odgovornosti za krivično djelo. Iz navedenog, dakle, proizlazi da se ne može govoriti o „osudi ili kazni“ u smislu garancija člana 2. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju, kojim je garantirano da svako ko je odlukom suda osuđen za krivično djelo ima pravo da njegovu osudu ili kaznu preispita viši sud. Međutim, i pored ove dileme, Ustavni sud primjećuje da je konačnu presudu u ovom slučaju upravo donio drugostepeni sud, te da je on odlučio i o troškovima postupka, samo ne presudom, već posebnim rješenjem. Ustavni sud u ovakvom odlučanju ne nalazi povredu prava iz člana 2. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju imajući u vidu da je u konkretnom slučaju „najviši sud“ za konkretan predmet, a nakon postupka po žalbi, donio konačnu odluku o troškovima postupka, a odluka drugostepenog suda je u svakom pogledu, pa i u pogledu troškova postupka, konačna bez prava žalbe protiv njih.

77. Iz svega navedenog proizlazi da nije došlo do povrede prava iz člana 2. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju.

#### **Ostali navodi**

78. Apelant se također pozvao i na povredu člana 14. st. 1. i 5. i člana 15. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Međutim, budući da navedeni član 14. u stavu 1. pruža identične garancije kao pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije, odnosno u stavu 5. identične garancije kao član 2. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju, a član 15. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima pruža garancije kao član 7. Evropske konvencije, Ustavni sud smatra da nije potrebno posebno razmatrati ove navode. Također, imajući u vidu zaključak o povredi prava iz člana 7. Evropske konvencije, Ustavni sud ne nalazi za potrebno posebno razmatrati apelantov navod o povredi člana 14. Evropske konvencije u vezi sa članom 7. Evropske konvencije. Također, u vezi s apelantovim navodima o povredi prava iz člana 11. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, Ustavni sud podsjeća da deklaracija ima drukčiji pravni karakter i da nema ustavnopravni status u Bosni i Hercegovini (vidi Ustavni sud, Odluka broj *U 17/00* od 4. maja 2001. godine, «Službeni glasnik Bosne i Hercegovine» broj 17/01, Ustavni sud, Odluka broj *U 149/03* od 28. novembra 2003. godine, «Službeni glasnik Bosne i Hercegovine» broj



24/04), zbog čega slijedi da Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima nije primjenjiva u konkretnom slučaju.

### **VIII. Zaključak**

79. 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 KZ bila na apelantovu štetu u pogledu izricanja kazne.

80. Ne postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1. i 3. tačka d. Evropske konvencije u situaciji kada je Ustavni sud iz obrazloženja osporenih odluka utvrdio da apelantova krivica za krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva nije utvrđena proizvoljnom ocjenom dokaza i kada su neosnovani navodi da je povrijeđen princip jednakosti strana i akuzatornosti postupka, jer je osuđujuća presuda zasnovana na dokazima koji su izvedeni na glavnom pretresu i uz mogućnost koja ja data apelantu da izvede dokaze, kao i da ospori dokaze Tužilaštva, uz jasne i potpune razloge u obrazloženju presude iz kojih je vidljivo da su ocijenjeni svi izvedeni dokazi obje strane u postupku.

81. Ne postoji povreda prava na žalbu u krivičnim stvarima iz člana 2. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju imajući u vidu da je apelant uložio žalbu višem sudu, te da je sud ispitao osporenu presudu u odnosu na apelantove žalbene navode, odnosno kada apelantu nije uskraćeno pravo na žalbu u smislu ovog člana. Osim toga, nije povrijeđeno pravo na žalbu kada je rješenje o troškovima postupka donio drugostepeni sud u postupku po žalbi.

82. Na osnovu člana 59. st. (1), (2) i (3) i člana 62. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

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

Predsjednica  
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Valerija Galić