

Ustavni sud Bosne i Hercegovine na plenarnoj sjednici, u predmetu broj **AP 556/12**, rješavajući apelaciju **Šefika Alića**, 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“ broj 22/14), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica

Tudor Pantiru, potpredsjednik

Miodrag Simović, potpredsjednik

Seada Palavrić, potpredsjednica

Mato Tadić, sudija

Constance Grewe, sutkinja

Mirsad Ćeman, sudija

Margarita Caca-Nikolovska, sutkinja

Zlatko M. Knežević, sudija

na sjednici održanoj 4. jula 2014. godine donio je

## **ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU**

Djelimično se usvaja apelacija **Šefika Alića**.

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

Ukida se Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 006104 11 Kžž od 14. oktobra 2011. godine u dijelu koji se odnosi na primjenu blažeg krivičnog zakona.

Ukidanje Presude Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 006104 11 Kžž od 14. oktobra 2011. godine u dijelu iz prethodnog stava ove odluke ni na koji način ne utječe na apelantovo lišavanje slobode, zadržavanje i pritvor, što je u isključivoj nadležnosti Suda Bosne i Hercegovine.

Odbija se kao neosnovana apelacija **Šefika Alića** podnesena protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 006104 11 Kžž od 14. oktobra 2011. godine u odnosu na član II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i član 6. st. 1, 2. i 3. tačka d) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

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

Nalaže se Sudu Bosne i Hercegovine da, u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja ove odluke, obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o preduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke, u skladu sa članom 72. stav 5. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.

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

## **OBRAZLOŽENJE**

### **I. Uvod**

1. Šefik Alić (u daljnjem tekstu: apelant), kojeg zastupa Senad Kreho, advokat iz Sarajeva, podnio je 9. februara 2012. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv presudā Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) br. S1 1 K 006104 11 Kžž od 14. oktobra 2011. godine i X-KRŽ-06/294 od 20. januara 2011. godine. Apelant je, također, podnio zahtjev za donošenje privremene mjere kojom bi Ustavni sud naložio njegovo puštanje iz pritvora do donošenja odluke o apelaciji. Apelant je dopunio apelaciju 22. februara 2012. godine.

### **II. Postupak pred Ustavnim sudom**

2. Na osnovu člana 22. st. 1. i 2. Pravila Ustavnog suda („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 60/05, 64/08 i 51/09), koja su važila u vrijeme preduzimanja navedenih radnji, od Suda BiH i Tužilaštva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Tužilaštvo BiH) zatraženo je 15. februara 2012. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Sud BiH je dostavio odgovor na apelaciju 2. marta 2012. godine, a Tužilaštvo BiH 28. februara 2012. godine.

4. Na osnovu člana 26. stav 2. Pravila Ustavnog suda, odgovori na apelaciju su dostavljeni apelantu 6. novembra 2013. godine.

### **III. Činjenično stanje**

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

6. Sud BiH je Presudom broj X-KR-06/294 od 11. aprila 2008. godine apelanta oslobodio optužbe za krivično djelo ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. tačka a) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: KZBiH) u vezi sa čl. 21. i 35. i članom 180. st. 1. i 2. KZBiH, te zajedničkim članom 3. stav 1. tačka a) ženevskih konvencija iz 1949. godine.

7. Protiv navedene presude žalbu je izjavilo Tužilaštvo BiH uz prijedlog da Vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH (u daljnjem tekstu: Drugostepeno vijeće) prvostepenu presudu ukine i odredi

održavanje pretresa pred Drugostepenim vijećem. Žalba Tužilaštva BiH je uvažena, prvostepena presuda Suda BiH je ukinuta rješenjem od 23. marta 2009. godine, te je određeno održavanje pretresa pred Drugostepenim vijećem.

8. Drugostepeno vijeće je nakon održanog pretresa donijelo Presudu broj X-KRŽ-06/294 od 20. januara 2011. godine kojom je apelant proglašen krivim zato što je, u vrijeme i na način navedeni u izreci presude, počinio krivično djelo ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. tačka a) u vezi sa čl. 21 (kojim je definiran način učinjenja krivičnog djela), 29 (kojim je definiran pojam saizvršilaštva) i članom 180. stav 1 (kojim je definirana individualna odgovornost) KZBiH. Drugostepeno vijeće je uz primjenu čl. 39, 42. i 48. KZBiH osudilo apelanta na kaznu zatvora u trajanju od deset godina, u koju se uračunava vrijeme koje je apelant proveo u pritvoru od 4. novembra 2006. godine do 30. oktobra 2007. godine, kao i pritvor od 20. januara 2011. godine i dalje.

9. U obrazloženju presude Drugostepeno vijeće je navelo da je nakon provedenog postupka, ocjenom svih provedenih dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj povezanosti, utvrdilo da je apelant za vrijeme oružanog sukoba na teritoriji BiH i Republike Hrvatske (august 1995. godine) između snaga Armije BiH i Vojske Srpske Krajine, u svojstvu pomoćnika komandanta bataljona „Hamza“ za sigurnost IV bataljona 505. brigade 5. korpusa Armije BiH, čije su dužnosti i odgovornosti obuhvatale ispitivanje zarobljenika, pružanje zaštite i osiguranje njihovog sigurnog prolaza do Komande brigade, postupao suprotno odredbi zajedničkog člana 3. stava 1. t. a) i c) ženevskih konvencija od 12. augusta 1949. godine, lično učestvujući u fizičkom i psihičkom zlostavljanju ratnih zarobljenika. Također je navedeno da je apelant učestvovao u lišenju života zarobljenika na način da je bio obavezan zaštititi ih, a što je on propustio. Drugostepeno vijeće je istaklo da je članom 29. KZBiH propisano da počinio postupaju kao saizvršioци ukoliko više osoba učini krivično djelo učestvovanjem u učinjenju ili preduzimajući šta drugo čime se na odlučujući način doprinosi učinjenju krivičnog djela. Članom 180. stav 1. propisano je da je osoba koja, između ostalog, učini krivično djelo iz člana 175. KZBiH kriva za to krivično djelo. Drugostepeno vijeće je utvrdilo da je apelant lično i umišljajno zajedno sa T. A. H. učestvovao u nečovječnom postupanju prema zarobljenim vojnicima, u smislu čl. 29. i 180. stav 1. KZBiH. Također je utvrđeno da je apelant počinio ratni zločin protiv ratnih zarobljenika lišenjem života, u smislu člana 21. KZBiH, umišljajno, nečinjenjem, to jeste propuštanjem obaveze koja je proizlazila iz njegove funkcije kao starješine i pomoćnika komandanta za sigurnost u odnosu na ratne zarobljenike. To nečinjenje ga je izjednačilo sa izvršiocem ubistva, jer, iako nema dokaza da je apelant lično izvršio lišenje života navedenih osoba, on je to dopustio zato što je to htio ili se sa tim saglasio, a što je zbog nastale posljedice za žrtve, prema djelovanju i značenju, jednako lišenju života činjenjem. Drugostepeno vijeće je zaključilo da

apelantovo postupanje u konkretnom slučaju ima oblik ličnog učešća u izvršenju djela činjenjem i nečinjenjem prema čl. 21. i 29. a što obuhvata i član 180. stav 1. KZBiH, te da stoga nije bilo potrebno ni razmatrati posebno činjenice iz tačke 6. optužnice i apelantovu komandnu odgovornost, to jeste odgovornost da kazni ili prijavi počinioca, u skladu sa članom 180. stav 2. KZBiH. Zbog navedenih razloga, kako je zaključeno, u presudi je izostavljena tačka 6. optužnice, jer je sud, nakon što je utvrdio apelantovu krivicu i njegovo lično učešće u ubistvu ratnih zarobljenika nečinjenjem, smatrao da nije bilo neophodno utvrđivati krivicu i prema drugom osnovu, to jeste prema osnovu komandne odgovornosti.

10. U pogledu pitanja primjene materijalnog zakona, Drugostepeno vijeće je smatralo relevantnim dva zakonska principa – princip zakonitosti (član 3. KZBiH) i princip vremenskog važenja krivičnog zakona (član 4. KZBiH). Osim toga, Drugostepeno vijeće je ukazalo na to da je nesporno da je Krivični zakon Socijalističke federativne republike Jugoslavije (u daljnjem tekstu: KZSFRJ), koji je bio na snazi u relevantnom periodu (1995. godine kada su počinjene radnje koje se apelantu stavljaju na teret), u članu 144. kao posebno krivično djelo propisivao i krivično djelo ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika, isto krivično djelo koje je propisano i članom 175. KZBiH. Međutim, kako je dalje istaklo Drugostepeno vijeće, s obzirom na to da je u BiH 2003. godine stupio na snagu novi krivični zakon – KZBiH, za odluku koji zakon će se primijeniti na počinioca krivičnog djela potrebno je izvršiti komparaciju relevantnih odredaba ranijeg zakona (KZSFRJ) i novog zakona (KZBiH), te utvrditi primjena kojeg zakona je blaža za počinioca. Navedeno je da je za krivično djelo ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika prema odredbama KZSFRJ bila zapriječena kazna zatvora od najmanje pet godina ili smrtna kazna. S druge strane, za isto krivično djelo zapriječena kazna prema odredbama novog zakona je kazna zatvora od najmanje deset godina ili kazna dugotrajnog zatvora. Dakle, kako je dalje navedeno, posmatrano sa aspekta minimuma zapriječene kazne, blaži bi bio KZSFRJ, dok je sa aspekta maksimuma zapriječene kazne blaži KZBiH. Činjenica da bi u slučaju primjene KZSFRJ apelantu bilo moguće izreći smrtnu kaznu za učinjeno krivično djelo, dok je u slučaju primjene KZBiH maksimalna kazna koja se može izreći za isto djelo kazna dugotrajnog zatvora, a koja je nesumnjivo blaža, bila je opredjeljujuća za Drugostepeno vijeće prilikom donošenja odluke da je u konkretnom slučaju blaži zakon KZBiH, pa se on treba i primijeniti na apelanta.

11. Odlučujući o apelantovoj žalbi protiv drugostepene presude, Trećestepeno vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH (u daljnjem tekstu: Trećestepeno vijeće) je Presudom broj S1 1 K 006104 11 Kžž od 14. oktobra 2011. godine apelantovu žalbu odbilo kao neosnovanu i potvrdilo drugostepenu presudu od 20. januara 2011. godine.

12. U obrazloženju svoje presude Trećestepeno vijeće je istaklo da je u odnosu na apelantove žalbene navode koji se odnose na povredu principa neposrednosti utvrdilo da su ti navodi neosnovani jer je Drugostepeno vijeće na prijedlog i uz saglasnost stranaka i branioca održalo pretres na kojem je izvodilo dokaze na način da su reproducirani audio i videozapisi sa suđenja iz prvostepenog postupka. Istaknuto je da odredba člana 317. stav 2. Zakona o krivičnom postupku BiH (u daljnjem tekstu: ZKPBiH) predviđa mogućnost da iskazi saslušanih svjedoka i vještaka, kao i pismeni nalaz i mišljenje mogu biti prihvaćeni u Apelacionom vijeću kao dokazni materijal ako su iste te svjedoke i vještake unakrsno ispitali suprotna stranka ili branioci, ili nisu nikako bili unakrsno ispitani, iako im je to bilo omogućeno, te ukoliko se radi o dokazima iz člana 261. stav 2. tačka e) ZKPBiH. Trećestepeno vijeće je u tom pogledu utvrdilo da apelantova odbrana nije žalbom ukazala na to da neki od uvjeta iz navedene zakonske odredbe (član 317. stav 2) ili neke druge odredbe ZKPBiH nije ispunjen u okviru Drugostepenog vijeća. Trećestepeno vijeće je zaključilo da je tačno da dokazi u drugostepenom postupku nisu izvođeni neposredno ali da zakon izričito propisuje mogućnost reproduciranja dokaza izvedenih u prvostepenom postupku, ukoliko su ispunjeni određeni uvjeti kao u konkretnom slučaju. Trećestepeno vijeće je utvrdilo da je Drugostepeno vijeće ocijenilo svaki dokaz pojedinačno, te u međusobnoj vezi, a što je u smislu slobodne ocjene dokaza sud i dužan učiniti. Nasuprot apelantovim žalbenim navodima, Trećestepeno vijeće je utvrdilo da je princip jednakosti oružja poštovan tokom cijelog drugostepenog postupka, te da su stranke imale jednak proceduralni položaj tokom suđenja, kao i jednak položaj prilikom iznošenja argumenata odbrane i optužbe. Trećestepeno vijeće je, nasuprot apelantovim žalbenim navodima, navelo da je Drugostepeno vijeće pravilno utvrdilo da je apelant inkriminiranog dana, tačnije 5. augusta 1995. godine, imao status pomoćnika komandanta bataljona „Hamza“ za sigurnost IV bataljona 505. brigade 5. korpusa Armije BiH, te da je tog dana bio na terenu sa bataljonom. Navedenu činjenicu, kako je dalje navedeno, sa sigurnošću je utvrdilo Drugostepeno vijeće ne samo na osnovu iskaza svjedoka Z. N, koji, prema mišljenju apelantove odbrane, nije ocijenjen u cijelosti, nego i na osnovu iskaza svjedoka S. J., W5, S. Š., W1, W3, te H. Č. Trećestepeno vijeće je utvrdilo da su iskazi navedenih svjedoka vjerodostojni i saglasni u bitnim dijelovima, kao i da su zaključci Drugostepenog vijeća u pogledu apelantovog statusa pravilni i u dovoljnoj mjeri argumentirani. Istaknuto je također i da je apelantovo prisustvo na terenu kritičnog dana bez sumnje potvrđeno DVD snimkom. Trećestepeno vijeće je navelo da je apelantova odbrana u žalbi isticala pitanje apelantove komandne odgovornosti iako je apelant osuđen prema osnovu individualne krivične odgovornosti za sve tačke optuženja. Žalbom se osporava apelantova komandna odgovornost, odnosno činjenični zaključci koji nisu odlučni za presuđivanje jer izreka i razlozi osporene presude jasno ukazuju na individualnu a ne na komandnu odgovornost. Naime, status i

dužnosti apelanta kao pomoćnika komandanta za sigurnost nisu ocijenjeni u osporenoj presudi kako bi se dokazala apelantova komandna odgovornost za inkriminacije koje su mu stavljene na teret nego kako bi se utvrdilo njegovo učešće u kritičnom događaju, odnosno šta je učinio ili propustio da učini kada su u pitanju ratni zarobljenici. Trećestepeno vijeće je zaključilo da su status apelanta kao pomoćnika komandanta bataljona za sigurnost i njegove dužnosti u tom svojstvu od odlučnog značaja za zaključak o njegovom nečinjenju koje je, prema utvrđenju iz osporene presude, rezultiralo lišenjem života ratnih zarobljenika. Trećestepeno vijeće je smatralo da je u osporenoj presudi takav zaključak pravilno izveden na osnovu pouzdanih i jasnih iskaza svjedoka W1, E. E., S. J., S. I., S. Š. i M. S. koji su saglasno na te okolnosti izjavili da je dužnost oficira za sigurnost u bataljonu uključivala staranje o zarobljenicima na terenu, njihovo ispitivanje, kao i staranje o tome da budu provedeni do komande brigade.

13. Trećestepeno vijeće je navelo da nije prihvatilo žalbene prigovore apelantove odbrane, te je utvrdilo da je pravilan zaključak iz osporene presude da bi u slučaju primjene KZSFRJ apelantu bilo moguće izreći smrtnu kaznu za predmetno krivično djelo, dok je u slučaju primjene KZBiH maksimalna kazna koja se može izreći za isto krivično djelo kazna dugotrajnog zatvora, a koja je nesumnjivo mnogo blaža. Osim toga, Trećestepeno vijeće je istaklo da, s obzirom na to da je drugostepenom presudom utvrđeno da je apelant umišljajno na odlučujući način doprinio nečovječnom postupanju prema ratnim zarobljenicima, što ga čini saizvršiocom, ispunjen je još jedan kriterij koji u konkretnom slučaju važeći KZBiH čini blažim u odnosu na zakon koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela, odnosno KZSFRJ. Prema odredbi člana 29. KZBiH, saizvršilaštvo je oblik izvršilaštva koji postoji kada više osoba koje ispunjavaju sve uvjete koji se zahtijevaju za izvršioca na osnovu zajedničke odluke svjesno i voljno učine određeno krivično djelo, tako da svaki od saizvršilaca u tome daje svoj prilog koji je bitan i bez kojeg krivično djelo ne bi bilo ostvareno na zamišljeni način. Prema tome, kako je dalje istaknuto, uz zajedničko djelovanje više osoba u ostvarenju datog djela, oni moraju imati i svijest o tome da izvršeno djelo predstavlja zajednički rezultat njihovih radnji. U odnosu na član 22. KZSFRJ, navedeno je da je tom odredbom propisano da se kao saizvršioци kažnjavaju sve osobe koje su učestvovanjem u radnji izvršenja ili na drugi način zajednički počinile krivično djelo i da će se svaki od saizvršilaca kazniti kaznom koja je propisana za krivično djelo koje je počinjeno, dakle, potrebno je da optuženi učestvuje u radnji izvršenja krivičnog djela uz uvjet postojanja subjektivnog elementa, svijesti i volje o zajedničkom djelovanju. Ocjenjujući u tom smislu zakon vremena izvršenja i zakon vremena suđenja, sud je u konkretnom predmetu našao da je u odnosu na saizvršilaštvo, odnosno apelantove saizvršilačke radnje, KZBiH znatno povoljniji u odnosu na KZSFRJ (član 22. KZSFRJ) što jasno proizlazi iz odredbe člana 29. KZBiH koji je ovo krivično djelo definirao daleko

strože i restriktivnije. Dalje je navedeno da se slijedom navedenog uočava bitna razlika između dvije zakonske definicije pojma „saizvršilaštvo“ a koja se odnosi na činjenicu da je pojam saizvršilaštva po novom zakonu dat uže, jer je učešće koje predstavlja radnju izvršenja sada ograničeno na one doprinose koji na odlučujući način pridonose ostvarenju krivičnog djela, što je mnogo povoljnije za apelanta u odnosu na zakonsko određenje prema KZSFRJ kojim se zahtijeva samo utvrđivanje općeg doprinosa optuženog zajedničkoj posljedici djela. U odnosu na odluku o kazni, Trećestepeno vijeće je smatralo da je Drugostepeno vijeće pravilno ocijenilo olakšavajuće okolnosti da je apelant u vrijeme izvršenja djela bio mlad, te da je bio na poziciji pomoćnika komandanta za sigurnost u bataljonu relativno kratko vrijeme, kao i njegovo porodično stanje. Također je ocijenjeno da je za vrijeme izvršenja djela bio prisutan i komandant bataljona, kao i da ni više rangirani oficiri koji su saznali šta se dogodilo kritičnog dana nikada nisu reagirali. Dalje je navedeno da su kao otežavajuće okolnosti pravilno ocijenjene činjenice da je apelantovo učešće u izvršenju krivičnog djela imalo za posledicu smrt četiri ratna zarobljenika, s tim da stepen njegove krivice nije visok kao da je aktivno učestvovao u lišenju njihovih života.

#### **IV. Apelacija**

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

14. Apelant smatra da mu je osporenim presudama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija). Ističe i povredu člana 7. stav 1. Evropske konvencije, povredu člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju, te povredu člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije. Najzad, smatra da mu je povrijeđeno i pravo na djelotvoran pravni lijek iz člana 13. Evropske konvencije. Također, smatra da su mu povrijeđena i prava zagarantirana odredbama člana II/2. Ustava Bosne i Hercegovine. Povredu prava na pravično suđenje apelant vidi u povredi principa ravnopravnosti stranaka u postupku jer nisu sa istom pažnjom ocijenjeni dokazi Tužilaštva BiH i dokazi apelantove odbrane, zatim u proizvoljnoj ocjeni dokaza koja je rezultirala pogrešno utvrđenim činjeničnim stanjem, te u povredi materijalnog zakona u pogledu pravne kvalifikacije krivičnog djela za koje je osuđen kao i u povredi odredaba ZKPBiH. S tim u vezi, veoma opširno obrazlaže da je do povrede došlo, između ostalog, i zbog toga što je povrijeđen princip neposrednosti pri izvođenju dokaza u ponovljenom suđenju, koji su samo reproducirani iz audio i videozapisa, zatim da nisu poštovani standardi koje je usvojio Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju u pogledu „efektivne kontrole“ a u vezi sa nespornom činjenicom da apelant nije imao status pomoćnika komandanta za sigurnost. Dalje, navodi da su Drugostepeno i Trećestepeno vijeće proizvoljno ocijenili provedene dokaze, te da su zbog toga prekršili i princip *in dubio pro reo*.



15. U odnosu na povredu prava iz člana 7. Evropske konvencije, apelant ističe da je u osporenim presudama Sud BiH propustio primijeniti principe krivičnog prava koji se odnose na primjenu blažeg zakona. Apelant smatra da je Sud BiH pogrešnim tumačenjem obavezne primjene blažeg zakona primijenio krivični zakon koji je stroži za njega. Ističe da član 7. Evropske konvencije i član 4. stav 1. KZBiH jasno propisuju da krivična optužba i presuda mogu biti zasnovani na normi koja je važila u vrijeme kada se dogodio inkriminirani čin, te da se ne može nametnuti teža kazna od one koja je bila primjenjivana u vrijeme kada je djelo počinjeno, a da je članom 4. stav 2. KZBiH propisano da će se, ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijeni zakon, primjenjivati zakon blaži za učinioca. Apelant, dalje, ističe da, iako je smrtna kazna ukinuta u oba entiteta i na državnom nivou u BiH i neće više biti slučajeva koji se odnose na njenu primjenu, Sud BiH u svojoj praksi često obrazlaže da je blaži KZBiH od ranijeg KZSFRJ upravo zbog toga što ne predviđa smrtnu kaznu za krivična djela koja su u pitanju. Dalje je istaknuto da se smatra da treba primijeniti zakon koji ima niži posebni minimum ako se pri odmjeravanju kazne sud kreće ka nižoj kazni, a da treba primijeniti zakon koji predviđa niži maksimum ako se sud kreće ka višoj kazni. U apelantovom slučaju, kako je dalje navedeno, očigledno je da je blaži onaj zakon koji ima niži posebni minimum (KZSFRJ), s obzirom na činjenicu da se kazna koja mu je izrečena kreće ka nižoj kazni. Povredu prava iz člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju apelant obrazlaže činjenicom da smatra da mu je suđeno pred bilo kojim drugim sudom u BiH da bi se primjenjivao zakon koji je važio u vrijeme navodnog izvršenja krivičnog djela, koji je po svojoj prirodi blaži, pa je stoga jasno da je odluka da mu se sudi pred Sudom BiH diskriminirajuća.

16. U zahtjevu za donošenje privremene mjere apelant je zatražio da Ustavni sud odlukom o privremenoj mjeri naredi njegovo puštanje iz pritvora zbog njegovog zdravstvenog stanja.

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

17. Sud BiH je u odgovoru na apelaciju istakao da su svi apelantovi navodi o povredi prava iz Evropske konvencije neosnovani. Kada su u pitanju apelantovi prigovori koji se tiču navodnog kršenja zabrane neretroaktivnosti propisa, krivičnog zakona, istaknuto je da se komparacijom propisanih kazni nesumnjivo dolazi do zaključka da je zapriječena kazna prema važećem zakonu, odnosno KZBiH, u svakom slučaju mnogo blaža od kazne propisane KZSFRJ, bez obzira na to što je ranijim zakonom donja granica visine kazne bila pet godina. Navedeno je da je prema međunarodnom običajnom pravu uspostavljeno da je smrtna kazna u svakom slučaju mnogo stroža kazna od kazne dugotrajnog zatvora, a isto tako prema međunarodnom običajnom pravu apsolutno pravo optuženog je da ne bude pogubljen, te je država dužna osigurati to pravo, što je i učinjeno donošenjem novog zakona.

18. Tužilaštvo BiH je u odgovoru na apelaciju istaklo da je Sud BiH pravilno primijenio KZBiH i u potpunosti odgovorio na pitanje primjene blažeg zakona. Stoga je Tužilaštvo BiH zaključilo da su navodi apelacije u tom smislu u cijelosti neosnovani.

## **V. Relevantni propisi**

19. **Krivični zakon Bosne i Hercegovine** („Službeni glasnik BiH“ br. 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06 i 32/07), u tekstu koji se primjenjivao u vrijeme suđenja, u relevantnom dijelu glasi:

### *Načelo zakonitosti*

#### *Član 3.*

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

### *Vremensko važenje krivičnog zakona*

#### *Član 4.*

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

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

#### *Član 4.a)*

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

### *Način učinjenja krivičnog djela*

#### *Član 21.*

- (1) Krivično djelo može se učiniti činjenjem ili nečinjenjem.*
- (2) Krivično djelo je učinjeno nečinjenjem kad je učinilac koji je pravno obavezan spriječiti nastupanje zakonom opisane posljedice krivičnog djela to propustio učiniti, a takvo je propuštanje po djelovanju i značenju jednako učinjenju tog krivičnog djela činjenjem.*

### *Saučinioci*

*Član 29.*

*Ako više osoba, učestvovanjem u učinjenju krivičnog djela ili preduzimajući što drugo čime se na odlučujući način doprinosi učinjenju krivičnog djela, zajednički učine krivično djelo, svaka od njih kaznit će se kaznom propisanom za to krivično djelo.*

*Kazna zatvora*

*Član 42. st. 1, 2. i 3.*

*(1) Kazna zatvora ne može biti kraća od trideset dana ni duža od dvadeset godina.*

*(2) Za najteže oblike teških krivičnih djela učinjenih s umišljajem, može se propisati kazna zatvora u trajanju od dvadeset do četrdesetpet godina (dugotrajni zatvor).*

*(3) Kazna dugotrajnog zatvora nikada se ne može propisati kao jedina glavna kazna za pojedino krivično djelo.*

*XVII GLAVA SEDAMNAESTA*

*KRIVIČNA DJELA PROTIV ČOVJEČNOSTI I VRIJEDNOSTI ZAŠTIĆENIH  
MEĐUNARODNIM PRAVOM*

*Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika*

*Član 175. tačka a)*

*Ko kršeći pravila međunarodnog prava, prema ratnim zarobljenicima naredi ili učini koje od ovih djela:*

*a) lišenja drugih osoba života (ubistva), namjerna nanošenja osobama snažnog tjelesnog ili duševnog bola ili patnje (mučenja), nečovječno postupanje, biološke, medicinske ili druge naučne eksperimente, uzimanje tkiva ili organa radi transplantacije;*

*[...]*

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

*Individualna i komandna odgovornost*

*Član 180. st. 1. i 2.*

*(1) Osoba koja planira, naredi, učini ili podstrekava ili pomaže u planiranju, pripremanju ili učinjenju krivičnih djela iz člana 171. (Genocid), 172. (Zločini protiv čovječnosti), 173. (Ratni zločin protiv civilnog stanovništva), 174. (Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika), 175. (Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika), 177. (Protupravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja), 178. (Protupravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na ratištu) i 179. (Povrede zakona ili običaja rata) ovog zakona, kriva je za to*

*krivično djelo. Službeni položaj bilo koje osobe, bilo da se radi o šefu države ili vlade, ili o odgovornoj službenoj osobi vlade, ne oslobađa takvu osobu krivice niti utječe na ublažavanje kazne.*

*(2) Činjenica da je neko od krivičnih djela iz člana 171. do 175. i člana 177. do 179. ovog zakona učinjeno od strane podređenog, ne oslobađa njemu nadređenu osobu od krivice ukoliko je ta nadređena osoba znala ili je mogla znati da se njen podređeni sprema učiniti takvo djelo, odnosno da je već učinio takvo djelo, a nadređena osoba je propustila da preduzme nužne i razumne mjere da spriječi učinjenje krivičnog djela, odnosno da učinilac tog djela bude kažnjen.*

**20. 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:

*Saizvršilaštvo*

*Član 22.*

*Ako više lica, učestvovanjem u radnji izvršenja ili na drugi način, zajednički učine krivično delo, svako od njih kazniće se kaznom propisanom za to delo.*

*Način izvršenja krivičnog djela*

*Član 30.*

*(1) Krivično delo može se izvršiti činjenjem ili nečinjenjem.*

*(2) Krivično delo može biti izvršeno nečinjenjem samo kad je učinilac propustio činjenje koje je bio dužan da izvrši.*

*Smrtna kazna*

*Član 37. st. 1. i 2.*

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

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

*Zatvor*

*Član 38. st. 1, 2. i 3.*

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

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

*(3) Ako je za krivično delo učinjeno sa umišljajem propisan zatvor u trajanju od petnaest godina, može se za teške oblike tog dela propisati i zatvor od dvadeset godina.*

#### *XVI GLAVA ŠESNAESTA*

#### *KRIVIČNA DELA PROTIV ČOVJEČNOSTI I MEĐUNARODNOG PRAVA*

##### *Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika*

##### *Član 144.*

*Ko kršeći pravila međunarodnog prava naredi da se prema ratnim zarobljenicima vrše ubistva, mučenja, nečovečna postupanja, biološki, medicinski ili drugi naučni eksperimenti, uzimanje tkiva ili organa radi transplantacije, nanošenje velikih patnji ili povreda telesnog integriteta ili zdravlja, prisiljavanja na vršenje službe u oružanim snagama neprijatelja, ili lišavanje prava na pravilno i nepristrasno suđenje ili ko izvrši neko od navedenih dela,*

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

21. U **Ženevskoj konvenciji o postupanju sa ratnim zarobljenicima (Treća ženevska konvencija) od 12. augusta 1949. godine** relevantne odredbe glase:

##### *Član 3.*

*U slučaju oružanog sukoba koji nema karakter međunarodnog sukoba, a koji izbije na teritoriji jedne od Visokih strana ugovornica, svaka od strana u sukobu bit će dužna da primjenjuje bar slijedeće odredbe:*

*(1) Prema licima koja ne učestvuju neposredno u neprijateljstvima, podrazumijevajući tu i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i lica onesposobljena za borbu usljed bolesti, rane, lišenja slobode ili iz bilo kojeg drugog uzroka, postupat će se, u svakoj prilici, čovječno, bez ikakve nepovoljne diskriminacije zasnovane na rasi, boji kože, vjeri ili uvjerenju, polu, rođenju ili imovnom stanju, ili bilo kojem drugom sličnom mjerilu.*

*U tome cilju zabranjeni su i ubuduće se zabranjuju, u svako doba i na svakom mjestu, prema gore navedenim licima slijedeći postupci:*

*(a) povrede koje se nanose životu i tjelesnom integritetu, naročito sve vrste ubistava, osakaćenja, svireposti i mučenja;*

*[...]*

*(c) povreda ličnog dostojanstva, naročito uvredljivi i ponižavajući postupci;*

*[...]*

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

*Član 14.*

*Jednakost u postupanju*

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

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

*Član 15.*

*Slobodna ocjena dokaza*

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

*Član 317. stav 2.*

*Pretnes pred vijećem apelacionog odjeljenja*

*(2) Ako vijeće apelacionog odjeljenja ustanovi da je potrebno ponovo izvesti već izvedene dokaze u prvostepenom postupku, iskazi saslušanih svjedoka i vještaka i pismeni nalaz i mišljenje bit će prihvaćeni kao dokazni materijal ukoliko su ti svjedoci i vještaci prilikom svjedočenja bili unakrsno ispitani od suprotne stranke ili branitelja, ili nisu bili unakrsno ispitani od suprotne stranke ili branitelja iako im je to bilo omogućeno, te ukoliko se radi o dokazima iz člana 261. stav (2) tačka e) ovog zakona. U tom slučaju njihovi iskazi na pretresu se mogu čitati.*

## **VI. Dopustivost**

23. U skladu sa 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.

24. U skladu sa članom 18. stav 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome osporava, 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 koji je koristio.

25. U konkretnom slučaju, predmet osporavanja apelacijom je Presuda Suda BiH broj S1 1 K 006104 11 Kžž od 14. oktobra 2011. godine, protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelant je primio 26. decembra 2011. godine, a apelacija je podnesena 9. februara 2012. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 16. stav 1. Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. 3. i 4. Pravila Ustavnog suda, jer nije očigledno (*prima facie*) neosnovana, niti postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva.

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

## VII. Meritum

27. Apelant je osporio navedene presude tvrdeći da su mu tim presudama povrijeđeni pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije i da je na njegovu štetu prekršen član 7. Evropske konvencije. Također, apelant ističe povredu člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju, člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije. Najzad, smatra da mu je povrijeđeno i pravo na djelotvoran pravni lijek iz člana 13. Evropske konvencije.

### Pravo na pravično suđenje

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

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

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

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

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

30. Apelantovi navodi o povredi prava na pravično suđenje u suštini se svode na tvrdnje da je povrijeđen princip ravnopravnosti stranaka u postupku jer sa istom pažnjom nisu ocijenjeni dokazi Tužilaštva BiH i dokazi apelantove odbrane, da je činjenično stanje pogrešno utvrđeno jer je sud

pogrešno ocijenio dokaze, zatim princip neposrednosti u izvođenju dokaza u ponovljenom suđenju, te da je pogrešno primijenjeno materijalno pravo, kao i princip *in dubio pro reo*.

31. Ustavni sud podsjeća na to da, kada je u pitanju krivični postupak, opća garancija pravičnog suđenja iz stava 1. člana 6. Evropske konvencije ima elemente koji dopunjuju specifične garancije utvrđene st. 2. i 3. člana 6 (vidi Evropski sud, *Artico protiv Italije*, A 37 [1980]). Kada se radi o slučaju koji potpada pod neku od specifičnih garancija ustanovljenih st. 2. i 3. člana 6, on može biti razmatran ili u okviru tih garancija (vidi Evropski sud, *Luedicke protiv FRG*, A 29 [1978]; 2 EHRR 149) ili u vezi sa stavom 1. člana 6 (vidi Evropski sud, *Benham protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1996-III; 22 EHRR 293 GC). Međutim, ukoliko se aplikacija suštinski odnosi na tvrdnju da je postupak u cjelini, uključujući i žalbeni postupak, bio nepravičan, navodi se ispituju u smislu stava 1. člana 6 (vidi Evropski sud, *Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, A 247-B [1992]; 15 EHRR 417, st. 33-34).

32. U konkretnom slučaju, apelant pokreće pitanja u vezi sa garancijama ustanovljenim članom 6. st. 1, 2. i 3. tačka d) Evropske konvencije, koja se u suštini odnose na tvrdnju da postupak kao cjelina nije bio pravičan pa će Ustavni sud u tom smislu i ispitati njegove navode.

33. Apelant tvrdi da je povrijeđen princip jednakosti stranaka u postupku jer sa istom pažnjom nisu ocijenjeni dokazi Tužilaštva BiH i dokazi apelantove odbrane. Ustavni sud podsjeća na to da, prema stanovištu Evropskog suda, princip jednakosti oružja zahtijeva da svakoj strani bude data razumna mogućnost da predstavi svoj slučaj pod uvjetima koji je ne stavljaju u značajno nepovoljniji položaj u odnosu na suprotnu stranu (vidi Evropski sud, između ostalih, *G. B. protiv Francuske*, aplikacija broj 44069/98, stav 58, ECHR 2001-X). Dalje, princip jednakosti oružja je samo jedna karakteristika prava na pravično suđenje, kao šireg koncepta, koje također uključuje i fundamentalno pravo da krivični postupak treba biti adversaran. Pravo na adversaran postupak u krivičnom postupku znači da i tužiocu i optuženom mora biti data mogućnost da se upoznaju i da komentiraju zapažanja i dokaze suprotne strane (vidi Evropski sud, *Brandstetter protiv Austrije*, presuda od 28. augusta 1991. godine, st. 66. i 67, serija A, broj 211). Dalje, član 6. stav 1. zahtijeva od tužioca da otkrije sve materijalne dokaze koje posjeduje u korist ili protiv optuženog (vidi, *mutatis mutandis*, *Rowe i Davis*, presuda od 16. februara 2000. godine, stav 60). Najzad, pravo optuženog da unakrsno ispituje svjedoka protiv njega je ključni element prava sadržanog u članu 6. stav 3.d) Evropske konvencije i prava na adversaran postupak, u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

34. U prilog tvrdnji da su narušeni principi jednakosti oružja, apelant je najprije istakao da je redovni sud favorizirao dokaze Tužilaštva BiH koji su bili na apelantovu štetu i da ih je prihvatao. S tim u vezi, Ustavni sud primjećuje da apelant ne tvrdi da je njemu bila uskraćena mogućnost da



dokazima Tužilaštva suprotstavlja svoje dokaze, kao i da dokaze koje je provodilo Tužilaštvo BiH osporava na glavnom pretresu. Najzad, Ustavni sud primjećuje da u obrazloženju osporenih presuda nisu izostali iscrpni razlozi i obrazloženja koji dokazi su prihvaćeni, te da su zaključci suda zasnovani na brižljivoj i savjesnoj ocjeni dokaza pojedinačno i u vezi sa drugim provedenim dokazima. Stoga, Ustavni sud nije mogao prihvatiti kao osnovane apelantove navode u ovom dijelu.

35. Zatim, apelant tvrdi da je činjenično stanje pogrešno utvrđeno zbog proizvoljne ocjene dokaza. U vezi sa ovim dijelom apelacionih navoda, Ustavni sud podsjeća na to 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 ni 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 Holandije*, presuda od 6. marta 1996. godine, objavljena u Izvještajima broj 1996-II, stav 78). Ustavni sud naglašava da, pri tome, redovni sud nije vezan ni ograničen posebnim formalnim dokaznim pravilima, ali da slobodna ocjena dokaza zahtijeva obrazloženje, kako svakog dokaza pojedinačno, tako i svih dokaza zajedno, te dovođenje svih provedenih dokaza u međusobnu logičnu vezu. Prema stanovištu Evropskog suda, mora se utvrditi da li je osobi u pitanju bila pružena mogućnost da osporava validnost dokaza i da im se suprotstavlja, mora se ocijeniti kvalitet dokaza, uključujući i činjenicu da li su uzeti u okolnostima koje dovode u sumnju njihovu pouzdanost i istinitost (vidi Evropski sud, između ostalih, *Sevinç i drugi protiv Turske* (dec.), aplikacija broj 8074/02 od 8. januara 2008. godine; *Bykov protiv Rusije* [GC], aplikacija broj 4378/02, stav 90. od 10. marta 2009. godine). U ovom kontekstu, zadatak Ustavnog suda je da ispita da li su dokazi u korist i protiv osobe u pitanju prezentirani na način da osiguraju pravičan postupak (vidi, *mutatis mutandis*, Evropski sud, *Barim protiv Turske* (dec.), aplikacija broj 34536/97 od 12. januara 1999. godine).

36. Dovodeći prethodno iznesene stavove u vezi sa konkretnim slučajem, Ustavni sud zapaža da je apelant identične prigovore kao u apelaciji iznosio i tokom postupka pred redovnim sudovima, o čemu su se Drugostepeno i Trećestepeno vijeće dovoljno jasno, precizno i argumentirano izjasnili. U tom kontekstu, Ustavni sud zapaža da je tokom postupka proveden velik broj dokaza (brojni svjedoci, DVD snimci, fotodokumentacija i drugi materijalni dokazi) koje su predložili apelantova odbrana i Tužilaštvo BiH, koji su ocijenjeni pojedinačno i u međusobnoj vezi, pri čemu nije izostala analiza provedenih dokaza, o čemu se Drugostepeno vijeće detaljno izjasnilo u obrazloženju presude. Ustavni sud zapaža da je Trećestepeno vijeće u žalbenom postupku razmotrilo apelantove žalbene prigovore i

dalo detaljna obrazloženja zašto ti navodi nisu mogli dovesti do drugačije odluke Drugostepenog vijeća.

37. U pogledu apelantove krivične odgovornosti, Ustavni sud zapaža da su redovni sudovi utvrdili da je apelant lično i umišljajno kao saizvršilac (zajedno sa T. A. H.) učestvovao u nečovječnom postupanju prema ratnim zarobljenicima, a da je također lično i umišljajno nečinjenjem, odnosno propuštanjem obaveze koja je proizlazila iz njegove funkcije pomoćnika komandanta za sigurnost počinio ratni zločin protiv ratnih zarobljenika lišenjem života. Ustavni sud ističe da su redovni sudovi zaključili da u konkretnom slučaju nije potrebno razmatrati apelantovu komandnu odgovornost (odgovornost da kazni i prijavi počinioca krivičnog djela) jer su utvrdili da je apelant lično učestvovao u ubistvu ratnih zarobljenika. Ustavni sud zapaža da u konkretnom slučaju nije narušen identitet optužnice i presude, te da su redovni sudovi dali razloge za svoja utvrđenja da je apelant lično učestvovao činjenjem i nečinjenjem u radnjama izvršenja krivičnog djela, te da su ostvareni elementi bića krivičnog djela koje mu je stavljeno na teret. Data obrazloženja, prema ocjeni Ustavnog suda, korespondiraju s garancijama iz člana 6. Evropske konvencije, pa se stoga apelacioni navodi u ovom dijelu pokazuju kao neosnovani.

38. U odnosu na apelantove prigovore da u ponovnom suđenju dokazi nisu neposredno izvođeni već su reproducirani iz audio i videozapisa, Ustavni sud zapaža da je Trećestepeno vijeće razmotrilo apelantove žalbene prigovore u tom smislu i utvrdilo da se radilo o dokazima koji su bili neposredno izvedeni u prvostepenom postupku, kao i da su stranke i apelantov branilac bili saglasni s tim da se navedeni dokazi posredno izvedu u ponovljenom suđenju. U datom obrazloženju Ustavni sud ne vidi proizvoljnost u primjeni procesnog prava, te i ove navode smatra neosnovanim.

39. Vezano za apelantove navode da je u postupku prekršen princip *in dubio pro reo*, zagantiran članom 6. stav 2. Evropske konvencije, Ustavni sud ističe da, prema praksi Evropskog suda, presumpcija nevinosti znači da se optuženi nije dužan braniti, mada ima pravo na odbranu, odnosno nije dužan dokazivati svoju nevinost, a teret dokazivanja je na tužiocu. U skladu s tim, sud mora donijeti oslobađajuću presudu ne samo kad je uvjeren u nevinost optuženog nego i onda kada nije uvjeren ni u njegovu krivnju, ni u njegovu nevinost. Dakle, kada ima sumnju, sud mora primijeniti princip *in dubio pro reo*, što je i bitan element prava na pravično suđenje iz člana 6. Evropske konvencije (vidi Evropski sud, *Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije*, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 77; i Ustavni sud, Odluka broj *AP 5/05* od 14. marta 2006. godine, stav 29, objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“ broj 49/06). U tom smislu, sudovi su dužni ocijeniti sve dokaze pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima, pa, onda, na osnovu takve brižljive ocjene izvesti zaključak o tome je li neka činjenica dokazana ili ne. Prema mišljenju

Ustavnog suda, pozivanje na princip *in dubio pro reo* može biti dovedeno u pitanje ukoliko izostane cjelovita analiza svih provedenih dokaza u obrazloženju sudske odluke koja takvu eventualnu sumnju otklanja. U konkretnom slučaju, Ustavni sud smatra da obrazloženje analize svih provedenih dokaza ne ostavlja nikakvu sumnju u zaključak suda o apelantovoj krivici. Najzad, apelant ne navodi, a to se ne može zaključiti ni iz dokumenata predloženih Ustavnom sudu, koje od činjenica relevantnih za utvrđivanje njegove odgovornosti nisu dokazane na način da zadovolje standard van razumne sumnje, a što bi dovelo u pitanje i princip *in dubio pro reo*. Stoga, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nije povrijeđen princip *in dubio pro reo* iz člana 6. stav 2. Evropske konvencije, pa je i u ovom dijelu apelacija neosnovana.

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

41. Ustavni sud smatra da nisu osnovani apelantovi navodi o povredi jednakosti stranaka u postupku, o provedenim dokazima i njihovoj ocijeni, te shodno tome i o utvrđenom činjeničnom stanju, kao i obrazloženja i razlozi koji su ponuđeni u osporenoj presudi, odnosno da u okolnostima konkretnog slučaja ne postoji ništa što bi uputilo na zaključak da su povrijeđena apelantova prava zagarantirana članom 6. st. 1, 2. i 3. tačka d) Evropske konvencije.

42. Ustavni sud zaključuje da su apelantovi navodi o povredi prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1, 2. i 3. tačka d) Evropske konvencije neosnovani.

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

43. 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 se primjenjivala u vrijeme izvršenja krivičnog djela.*

*2. Ovaj član ne utječe 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 pravnim načelima priznatim kod civiliziranih naroda.*

44. Apelant smatra da su redovni sudovi bili dužni primijeniti relevantne odredbe KZSFRJ, budući da je taj zakon važio u inkriminiranom periodu, i da je, prema apelantovom mišljenju, 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.

45. U vezi sa apelacionim navodima, Ustavni sud, prije svega, ukazuje na to da se radi o krivičnom djelu koje je u odredbama KZBiH propisano u članu 175. stav 1. tačka a) – Krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom (Glava XVII), odnosno koje je u odredbama KZSFRJ propisano u članu 144 – Krivična dela protiv čovječnosti i međunarodnog prava (Glava XVI). Dakle, radi se o krivičnom djelu iz grupe tzv. ratnih zločina. 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.

46. Ustavni sud 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 mogućnost 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 predmetne 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 sa 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).

47. 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 KZBiH (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 sa

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).

48. 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).

49. 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 sa 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).

50. 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 sa 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 ratnih zarobljenika 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.

51. Naime, Ustavni sud zapaža da je apelant na osnovu osporenih presuda Suda BiH proglašen krivim za krivično djelo ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika i da mu je na osnovu odredbi KZBiH (član 175. stav 1. tačka a)) izrečena kazna zatvora u trajanju od deset godina. Prema ovom zakonu, zapriječena kazna za krivično djelo za koje je apelant osuđen je kazna zatvora u trajanju od deset do dvadeset godina ili u najtežim slučajevima kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od dvadeset do četrdeset i pet godina, koja mu nije izrečena jer je Sud BiH, imajući u vidu otežavajuće i olakšavajuće okolnosti, apelantu izrekao zakonski minimum

zapriječene kazne. Isto krivično djelo je, kako je već konstatirano, bilo propisano i u članu 144. KZSFRJ, koji se primjenjivao u vrijeme izvršenja krivičnog djela, u kojem je za navedeno djelo bila zapriječena kazna zatvora u trajanju od pet do petnaest godina ili u najtežim slučajevima smrtna kazna umjesto koje se mogla izreći kazna zatvora u trajanju od dvadeset godina. S tim u vezi, Ustavni sud primjećuje da je Sud BiH ispitao i u osporenim presudama dao obrazloženje zbog čega smatra da je KZBiH povoljniji za apelanta. Odlučujući o tom pitanju, Sud BiH je s aspekta propisanih kazni i zakonskih definicija saizvršilaštva utvrdio da je KZBiH blaži zakon od KZSFRJ. S aspekta propisanih kazni, Sud BiH je našao da je KZBiH blaži jer je kazna dugotrajnog zatvora nesumnjivo blaža od smrtne kazne koja je bila maksimalna kazna prema KZSFRJ. Također je istaknuto da je smrtna kazna bila na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela i da se ne može jednostavno zanemariti. Nakon kompariranja kazni, Sud BiH je zaključio da je zapriječena kazna po KZBiH u svakom slučaju povoljnija jer ne propisuje smrtnu kaznu koja je prema međunarodnom običajnom pravu svakako stroža od kazne dugotrajnog zatvora.

52. Ustavni sud, dalje, zapaža da je Sud BiH, s obzirom na način izvršenja krivičnog djela i okolnost da je apelant radnje opisane u tačkama od 1. do 5. izreke drugostepene presude preduzeo zajedno sa T. A. H., prilikom ocjenjivanja koji od zakona je povoljniji za apelanta ocijenio i način na koji je definiran institut saizvršilaštva. U tom kontekstu, Ustavni sud zapaža da je Trećestepeno vijeće navelo da je KZBiH blaži zakon u odnosu na KZSFRJ i sa aspekta zakonskih definicija pojma saizvršilaštva. U vezi sa navedenim, Ustavni sud zapaža da, prema članu 29. KZBiH, saizvršilaštvo postoji ako više osoba, učestvovanjem u učinjenju krivičnog djela ili preduzimajući što drugo čime se na odlučujući način doprinosi učinjenju krivičnog djela, zajednički učine krivično djelo. S druge strane, prema odredbi člana 22. KZSFRJ, saizvršilaštvo postoji ako više osoba učestvovanjem u radnji izvršenja ili na drugi način zajednički učine krivično djelo. Pri tome, Ustavni sud uočava da oba ova člana, dakle i član 29. KZBiH i član 22. KZSFRJ, propisuju da će se saizvršilac kazniti kaznom propisanom za to djelo. Ustavni sud zapaža da je u konkretnom slučaju utvrđeno da je apelant lično i umišljajno zajedno sa T. A. H. učestvovao u nečovječnom postupanju prema zarobljenim vojnicima, u smislu člana 29. KZBiH. Međutim, Ustavni sud zapaža da u navedenim okolnostima odredbe o saizvršilaštvu, suprotno stavu Suda BiH, ne utječu na pitanje blažeg kažnjavanja apelanta budući da i prema jednom i prema drugom zakonu apelant odgovara kao saizvršilac. Stoga se u takvim okolnostima neosnovanim ukazuje zaključak Suda da je i prema tom osnovu KZBiH blaži za apelanta. S tim u vezi, iako je Sud BiH, dakle, razmatrao i ovaj aspekt u kontekstu primjene blažeg zakona,

Ustavni sud zaključuje da se ukazuje irelevantnim ispitivanje odredbi o saizvršilaštvu u kontekstu određivanja primjene blažeg zakona u pogledu visine kazne na apelantov slučaj.

53. Međutim, Ustavni sud zapaža da je, generalno gledajući, pravilan stav Suda BiH da KZBiH regulira institut saizvršilaštva, odnosno saizvršilačke radnje, znatno povoljnije u odnosu na KZSFRJ (član 22. KZSFRJ). Naime, nesporno je da član 29. KZBiH predmetni institut definira daleko strože i da je pojam saizvršilaštva prema tom zakonu dat uže budući da je, kako je i obrazložilo Trećestepeno vijeće Suda BiH, učešće koje predstavlja radnju izvršenja ograničeno na one doprinose koji na odlučujući način pridonose ostvarenju krivičnog djela. Stoga je nesporno i da su u tom kontekstu, generalno gledajući, odredbe KZBiH koje definiraju saizvršilaštvo povoljnije od odredbi KZSFRJ kojim se regulira to pitanje budući da KZSFRJ za postojanje ovog instituta zahtijeva samo utvrđivanje učestvovanja u radnji izvršenja, dakle nije potrebno utvrđivati odlučujući doprinos zajedničkoj posljedici djela. U kontekstu navedenog, iako je dakle KZBiH povoljniji za optužene u pogledu definiranja pojma saizvršilaštva u odnosu na KZSFRJ, ta okolnost u činjenicama konkretnog slučaja nije imala nikakve posljedice na apelantova prava koje ima prema članu 7. Evropske konvencije. Iz obrazloženja osporenih presuda proizlazi da je utvrđeno da je apelant radnje izvršenja preduzimao kao saizvršilac, u smislu člana 29. KZBiH, dakle utvrđen je apelantov odlučujući doprinos ostvarenju krivičnog djela, a ta okolnost podrazumijeva da njegove radnje predstavljaju saizvršilačke radnje i prema odredbama KZSFRJ koji zahtijeva samo učestvovanje u radnji izvršenja.

54. S druge strane, Ustavni sud, u vezi s obrazloženjem osporenih presuda Suda BiH u pogledu primjene KZBiH kao „blažeg“ zakona, s aspekta propisanih kazni nalazi da apelantu nije izrečena kazna dugotrajnog zatvora već mu je izrečen zakonski minimum zapriječene kazne, to jeste kazna zatvora u trajanju od deset godina. To dalje znači da apelantu nije izrečena kazna za teži oblik krivičnog djela ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika, što bi daljnjim kompariranjem s odredbama KZSFRJ, kojim je za takav oblik krivičnog djela zapriječena kazna zatvora u trajanju od pet do petnaest godina, značilo 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).

55. Imajući u vidu da je minimum kazne zatvora prema KZSFRJ pet godina, a prema KZBiH deset godina, te odredbe o saizvršilaštvu, 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).

56. U vezi sa argumentima Suda BiH koji se tiču primjene KZBiH kao „blažeg zakona“ koji je kompariran sa KZSFRJ i propisanom smrtnom kaznom, Ustavni sud ukazuje na to da konkretni predmet pokreće pitanje određivanja blažeg zakona sa aspekta minimalne a ne maksimalne kazne, te imajući u vidu i stavove Evropskog suda u citiranom predmetu *Maktouf i Damjanović*, Ustavni sud smatra da u konkretnom predmetu nije neophodno da razmatra navedene argumente Suda BiH.

57. Imajući u vidu navedeno i činjenicu da odredbe člana 144. KZSFRJ propisuju blažu minimalnu kaznu od odredaba člana 175. KZBiH za krivično djelo ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika, kao i odredbe o ublažavanju kazne, Ustavni sud smatra da je osporenim presudama Suda BiH povrijeđeno apelantovo pravo iz člana 7. stav 1. Evropske konvencije.

58. Ustavni sud smatra da je radi zaštite apelantovih ustavnih prava dovoljno ukinuti osporenu Presudu Trećestepenog vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj S1 1 K 006104 11 Kžž od 14. oktobra 2011. godine i vratiti predmet tom sudu da donese novu odluku u skladu sa članom 7. stav 1. Evropske konvencije.

59. Ustavni sud ukazuje na to da je apelant najprije oslobođen optužbe da je počinio krivično djelo koje mu je stavljeno na teret Presudom Suda BiH - Odjeljenje I za ratne zločine broj X-KR-06/294 od 11. aprila 2008. godine. Odlučujući o žalbi Tužilaštva BiH, Drugostepeno vijeće je uvažilo žalbu, ukinulo prvostepenu presudu Suda BiH i rješenjem od 23. marta 2009. godine odredilo održavanje pretresa pred Drugostepenim vijećem. Slijedom navedenog, Drugostepeno vijeće je donijelo Presudu broj X-KRŽ-06/294 od 20. januara 2011. godine. Odlučujući o žalbi apelantove odbrane protiv navedene presude, Trećestepeno vijeće je donijelo Presudu broj S1 1 K 006104 11 Kžž od 14. oktobra 2011. godine, koja je i bila predmet preispitivanja u postupku pred Ustavnim sudom, a prema kojoj se apelant nalazi na izdržavanju izrečene kazne zatvora u trenutku donošenja odluke Ustavnog suda.

60. Ustavni sud ističe 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 sa nalogom da se donese nova odluka kojom će biti otklonjena utvrđena povreda, nije odlučivao o prekidu izdržavanja kazne zatvora i apelantovom puštanju na slobodu, niti o proceduri prema kojoj će Sud BiH donijeti novu odluku. S obzirom na to da je u konkretnom slučaju apelant lišen slobode i upućen na izdržavanje kazne zatvora na osnovu osporene presude koja je sada ukinuta ovom odlukom Ustavnog suda samo u odnosu na primjenu člana 7. Evropske konvencije, o

apelantovom lišavanju slobode, zadržavanju ili pritvoru odlučivat će Sud BiH, u skladu sa svojim nadležnostima.

### **Ostali navodi**

61. S obzirom na zaključak u pogledu povrede člana 7. stav 1. Evropske konvencije, kao i zaključak u pogledu nekršenja člana 6. st. 1, 2. i 3. tačka d) Evropske konvencije, Ustavni sud smatra da nije potrebno posebno razmatrati navodne povrede prava iz člana 13. Evropske konvencije, člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju i člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije.

### **VIII. Zaključak**

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

63. Ustavni sud zaključuje da nije prekršeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1, 2. i 3. tačka d) Evropske konvencije jer u okolnostima konkretnog slučaja nema ničega što bi uputilo na zaključak da je dovedena u pitanje jednakost stranaka u postupku, da je sud svoju odluku zasnovao na dokazima na kojim je nije mogao zasnovati, kao i da je izostala brižljiva i savjesna ocjena dokaza na način koji bi doveo u pitanje utvrđeno činjenično stanje, kao i da je povrijeđen princip *in dubio pro reo*.

64. 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.

65. S obzirom na odluku Ustavnog suda u ovom predmetu, nije neophodno posebno razmatrati apelantov prijedlog za donošenje privremene mjere.

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

Predsjednica  
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Valerija Galić