

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u predmetu broj **AP 3312/12**, rješavajući apelaciju **Mladena Milića**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b) i člana 59. st. (1), (2) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Mirsad Ćeman, predsjednik

Mato Tadić, potpredsjednik

Zlatko M. Knežević, potpredsjednik

Margarita Caca-Nikolovska, potpredsjednica

Tudor Pantiru, sudija

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudija

Constance Grewe, sutkinja

Seada Palavrić, sutkinja

na sjednici održanoj 27. novembra 2015. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Djelimično se usvaja apelacija **Mladena Milića**.

Utvrđuje se povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Ukida se Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 002735 12 Krž3 od 23. aprila 2012. godine u dijelu primjene materijalnog prava u odnosu na krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine.

Ukidanje Presude Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 002735 12 Krž3 od 23. aprila 2012. 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 prema standardima iz ove odluke, u skladu sa članom II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Nalaže se Sudu Bosne i Hercegovine da, u skladu sa 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 **Mladena Milića** podnesena protiv presuda Suda Bosne i Hercegovine br. S1 2 K 002735 12 Krž3 od 23. aprila 2012. godine i S1 K 002735 11 Krl od 28. oktobra 2011. godine u odnosu na ostale aspekte prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1. i 2. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

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

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1. Mladen Milić (u daljnjem tekstu: apelant) iz Banje Luke, kojeg zastupa Simo Tošić, advokat iz Banje Luke, podnio je 10. septembra 2012. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv presuda Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) br. S1 2 K 002735 12 Krž3 od 23. aprila 2012. godine i S1 K 002735 11 Krl od 28. oktobra 2011. godine. Apelant je dopunio apelaciju 2. augusta 2013. godine.

2. Apelant je 2. augusta 2013. godine podnio zahtjev za donošenje privremene mjere kojom bi Ustavni sud naložio mjeru prekida izdržavanja kazne zatvora apelantu dok se ne riješi apelacija.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

3. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Suda BiH i Tužilaštva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Tužilaštvo BiH) zatraženo je 24. februara 2015. godine da dostave odgovore na apelaciju.

4. Sud BiH i Tužilaštvo BiH dostavili su odgovore na apelaciju 4. marta 2015. godine.

III. Činjenično stanje

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

6. Presudom Suda BiH broj S1 1 K 002735 11 Krl od 28. oktobra 2011. godine apelant je proglašen krivim da je radnjama opisanim u izreci presude počinio krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) Krivičnog zakona BiH (u daljnjem tekstu: KZBiH) u vezi sa članom 180. stav 1. KZBiH za koje ga je prvostepeni sud osudio na kaznu zatvora u trajanju od 10 godina u koju mu je uračunato vrijeme provedeno u pritvoru od 8. septembra 2010. godine do 7. oktobra 2010. godine, kao i od 28. oktobra 2011. godine pa dalje.

7. U obrazloženju prvostepene presude se navodi da je sud na ročištu za glavni pretres od 14. septembra 2011. godine usvojio prijedlog Tužilaštva BiH da se na osnovu odredbe člana 78. stav 2. tačka c) ZKPBiH na glavnom pretresu pročita apelantov iskaz koji je dao u istražnom postupku a koji je Tužilaštvo BiH uložilo u spis. Sud BiH je ustanovio da je izjava koju je apelant dao u istrazi u potpunosti sačinjena u skladu sa odredbama člana 78. stav 2. Zakona o krivičnom postupku BiH (u daljnjem tekstu: ZKPBiH), te je apelant poučen da, ukoliko odluči da se izjasni o onome što mu je stavljeno na teret u prisustvu branioca, takav iskaz je dopušten kao dokaz na glavnom pretresu i bez njegove saglasnosti može biti pročitani i korišten na glavnom pretresu.

8. Istaknuto je da, prema članu 15. ZKPBiH, sud ima pravo da slobodno ocjenjuje dokaze, te da je, u skladu s tim, sud pažljivo ocijenio sve izvedene dokaze i njihovu ocjenu dao u presudi u kojoj je obrazložio činjeničnu i pravnu analizu optužbe koja je apelantu stavljena na teret.

9. U pogledu pitanja materijalnog zakona koji treba primijeniti, s obzirom na vrijeme izvršenja krivičnog djela, sud je prihvatio pravnu kvalifikaciju krivičnog djela optužbe, te apelanta osudio za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZBiH. Istaknuto je da, s obzirom na vrijeme izvršenja krivičnog djela i odredbe materijalnog zakona koji je bio na snazi u to vrijeme, sud smatra relevantnim dva zakonska načela: načelo zakonitosti i načelo vremenskog važenja krivičnog zakona. Sud BiH je ukazao i na odredbu člana 7. st. 1. i 2. Evropske konvencije. Ukazano je da se članom 7. stav 2. Evropske konvencije daje mogućnost da se odstupa od načela iz čl. 3. i 4. KZBiH i od primjene krivičnog zakona koji je bio na

snazi u vrijeme počinjenja djela. Istaknuto je da krivično djelo za koje je apelant proglašen krivim predstavlja krivično djelo prema međunarodnom običajnom pravu i da, stoga, potpada pod „opće principe međunarodnog prava“ propisane članom 4a. Zakona o izmjenama i dopunama KZBiH i „opća načela koja priznaju civilizirani narodi“ propisana stavom 2. člana 7. Evropske konvencije, te da, stoga, KZBiH može biti primijenjen u ovom slučaju na osnovu ove odredbe.

10. Dalje, činjenica da se krivičnopravne radnje nabrojane u članu 173. KZBiH mogu pronaći i u zakonu koji je bio na snazi u relevantnom vremenskom periodu u vrijeme izvršenja djela, i to u članu 142. KZSRJ, znači da su ta krivična djela bila kažnjiva i prema tada važećem krivičnom zakonu, što, također, doprinosi zaključku suda u vezi sa načelom zakonitosti. Prema mišljenju Suda BiH, primjena KZBiH je opravdana, budući da je zaprijećena kazna u svakom slučaju blaža nego smrtna kazna koja je bila na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela, čime se zadovoljava načelo u vezi sa vremenskim važenjem krivičnog zakona, tj. primjenom zakona blažeg za učinitelja. Sud se pozvao i na odluku Ustavnog suda donesenu u predmetu Maktouf broj AP 1785/06.

11. Dalje je navedeno da u vrijeme kada su počinjena krivična djela, Bosna i Hercegovina je kao nasljednica države SFRJ bila strana potpisnica svih relevantnih međunarodnih konvencija o ljudskim pravima i međunarodnom humanitarnom, odnosno krivičnom pravu. Također, običajni status krivične odgovornosti za ratni zločin protiv civila i pojedinačne odgovornosti za ratne zločine počinjene 1992. godine potvrdili su i generalni sekretar UN, Komisija za međunarodno pravo, kao i jurisprudencija Međunarodnog krivičnog suda za zločine na području bivše Jugoslavije i Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu.

12. Prema mišljenju prvostepenog suda, krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva treba u svakom slučaju svrstati u „opće principe međunarodnog prava“ iz čl. 3. i 4.a) KZBiH. Zato je, bez obzira na to da li se posmatra sa aspekta međunarodnog običajnog prava, međunarodnog ugovornog prava ili „principa međunarodnog prava“, nesporno da su ratni zločini protiv civilnog stanovništva predstavljali krivična djela u kritičnom periodu, odnosno da je načelo zakonitosti bilo zadovoljeno i u smislu *nullum crimen sine lege* i *nulla poena sine lege*.

13. Stoga je zaključeno da je u konkretnom slučaju potrebno i opravdano primijeniti KZBiH. Također, Sud BiH je naveo da i u pogledu visine kazne treba primijeniti KZBiH.

14. Dalje je navedeno da je prvostepeni sud prilikom ocjene dokaza ocijenio svaki dokaz pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima i na osnovu takve ocjene izveo zaključak da li je neka činjenica dokazana. Istaknuto je da dokazi koje sud nije posebno naveo u obrazloženju presude

nisu, prema mišljenju suda, bili pravno relevantni za utvrđivanje činjeničnog stanja zbog čega ih sud nije posebno niti ocijenio.

15. Sud BiH je u odnosu na apelantovu svijest naveo da je na nesumnjiv način utvrdio da je apelant kritične večeri došao do kuće N.T. u Kotor-Varoši znajući da se u toj kući nalaze civili, braća Z.G., I.G. i V.G., koji su nakon ispitivanja i zadržavanja u prostoriji Stanice javne bezbjednosti Kotor-Varoš upućeni u kućni pritvor. Navedeno činjenično stanje sud je utvrdio na osnovu saglasnih iskaza svjedoka S-1 i svjedoka V.G., kao i svjedoka odbrane ZM., Z.P. i na osnovu apelantovog iskaza.

16. Na osnovu izjava svjedoka optužbe V.G., S1, M.S., E.Č., Ž.B. i E.B. nesporno proizlazi da su srpske oružane formacije, vojne i policijske, ušle u Kotor-Varoš 11. juna 1992. godine. Svjedok V.G. je naveo da je tom prilikom došlo do isključenja telefona, prekida telekomunikacija i hapšenja lica hrvatske i muslimanske nacionalnosti, tako da je on lično, zajedno sa dvojicom rođene braće, odveden iz porodične kuće u prostorije Stanice milicije u Kotor-Varoši, gdje su ih ispitivali, zatvorili i maltretirali. Navedeni svjedok je naveo da su srpske oružane formacije (vojska i policija) od tog datuma kontrolirale područje Kotor-Varoši, te da su počele čistiti, ubijati i paliti sela u kojim su bili nastanjeni pripadnici bošnjačkog i hrvatskog naroda. Tada se počela organizirati i odbrana Muslimana i Hrvata, tako da je u naselju Kotor bačena bomba, pa je tom prilikom ubijen jedan pripadnik srpskih snaga i ranjen drugi, a dan prije kritičnog događaja, tačnije 5. jula 1992. godine, u oružanoj akciji je smrtno stradao pukovnik S.M. iz MUP-a.

17. Navedeno je da je apelant u vrijeme počinjenja djela pripadao srpskim oružanim formacijama, i to Lj.V., zvanom „K“, koji je bio pripadnik Centra javne bezbjednosti Banja Luka a apelant je bio pripadnik VP 7551 Banja Luka, koja je bila u sastavu Druge banjalučke pješadijske brigade. Apelantov status kao pripadnika srpskih snaga u toku postupka nije bio sporan budući da je i sam naveo da je u inkriminirano vrijeme bio pripadnik srpskih oružanih jedinica. Navedena činjenica proizlazi i iz saglasnih iskaza svjedoka odbrane D.G., Z.P., Z.M. i S.R., kao i svjedoka optužbe D.K., koji su istakli da je apelant u kritičnom periodu boravio u Kotor-Varoši kao pripadnik srpskih oružanih formacija, te da je apelant bio pripadnik vojne formacije, tj. Druge lake pješadijske brigade.

18. Sud je nesporno utvrdio da je apelant u inkriminirano vrijeme bio pripadnik oružanih snaga Republike Srpske, te da je u tom svojstvu boravio u Kotor-Varoši a njihov boravak je bio isključivo vezan za oružani sukob na tom području. Istaknuto je da inkriminirane radnje koje je počinio

apelant u odnosu na oštećene, braću G., nisu bile opravdane vojnom nuždom. Apelant je iskoristio svoj položaj pripadnika oružanih snaga, strane u sukobu, kao i položaj oštećenih lica, civila braće G., koji su se nalazili u kućnom pritvoru, kako bi počinio inkriminirane radnje zbog čega, prema mišljenju suda, postoji jasan neksus između rata, odnosno oružanog sukoba i počinjenog krivičnog djela.

19. Također, prema mišljenju prvostepenog suda, apelant je bio svjestan da je on kao pripadnik srpskih oružanih formacija, te optuženi Lj.V., naoružan automatskom puškom i pištoljem, a apelant sa vozilom koje je bilo na raspolaganju oružanim snagama, izveli braću G. iz kuće N.T., gdje su bili u kućnom pritvoru, dovezli ih, te sproveli do mjesta likvidacije, kao i da su braća G. bila bez ikakvog naoružanja i da nisu pružala nikakav otpor. Prema tome, zaključeno je da je postojanje oružanog sukoba utjecalo na sposobnost i odluku optuženih da počine predmetno krivično djelo kao i na sam način počinjenja krivičnog djela.

20. Istaknuto je da je u toku postupka nesporno utvrđeno da su optuženi Lj.V., obučen u plavu maskirnu uniformu i naoružan automatskom puškom i pištoljem, i apelant, obučen u crnu majicu i maskirne pantalone, zajedno sa još jednim pripadnikom VP 7551 Banja Luka, koji je bio obučen u maskirnu uniformu i naoružan automatskom puškom, u Kotor-Varoši u noći 6. jula 1992. godine, između 22 i 23 sata, došli do kuće N.T. znajući da se u toj kući nalaze u kućnom pritvoru civili, braća Z.G., I.G. i V.G., pa kada je svjedok S-1 otvorio ulazna vrata, optuženi Lj.V., zvani „K“, naredio je braći G. da pođu sa njima na ispitivanje. Poslije toga su braću G. putničkim vozilom „ford eskort“, kojim je upravljao apelant a u kojem je na mjestu suvozača sjedio navedeni pripadnik VP 7551 Banja Luka, a u gepeku se nalazio optuženi Lj.V., dovezli do zgrade Općine Kotor-Varoš, gdje je braći G. naređeno da izađu iz vozila i nastave da se kreću u pravcu spomenika, što su oni i učinili, krećući se jedan iza drugog uz desnu ivicu trotoara, gledajući u pravcu Teslića. Za to vrijeme su apelant i navedeni pripadnik VP 7551 sa automatskom puškom išli pored njih, sa njihove lijeve bočne strane, dok je optuženi Lj.V. sa puškom išao iza njih, pa kada je V.G. pitao apelanta kuda ih vode, apelant se povukao unazad, nakon čega je navedeni pripadnik VP 7551 Banja Luka s namjerom da liši života braću G. repetirao pušku i iz nje rafalno ispalio više hitaca u pravcu braće G. Uslijed toga su od zadobivenih povreda nanesenih mecima iz automatske puške braća Z.G. i I. G. preminula na licu mjesta a V.G., pogođen u predjelu šaka, uspio je pobjeći zadobivši teške tjelesne povrede.

21. Prvostepeni sud je utvrdio da je kritične večeri apelant na sebi imao crnu majicu i maskirne pantalone. U odnosu na oružje Tužilaštvo BiH u potvrđenoj, kao i u izmijenjenoj optužnici nije

navelo da je apelant tom prilikom nosio oružje zbog čega sud smatra da apelant nije imao oružje kritične prilike.

22. Apelant je u svojoj odbrani datoj u istrazi istakao da je od njega zatraženo da oštećenog V.G. i još dvojicu lica odveze u neki zatvor koji se nalazio u gradu, što je i učinio, te da je, kada je došao pred tu zgradu gdje se nalazio zatvor, odnosno u blizini te zgrade, zaustavio vozilo nakon čega se vozilom vratio pred policijsku stanicu.

23. Optuženi Lj.V. je u svojoj odbrani potvrdio iskaz svjedoka G.V. da je apelant učestvovao u vođenju braće G. u pravcu spomenika a zbog činjenice da su braća G. provedena u pravcu gdje, prema iskazu svjedoka V.G., kao i optuženog Lj.V., nema zatvora, pitanje oštećenog V. G. koje je uputio apelantu, kao licu koje je najbolje poznavao od njih trojice, „kuda nas vodite“, sudu je sasvim logično. Sud je, također, kao istinit i vjerodostojan prihvatio i iskaz svjedoka V.G. da se nakon ovog pitanja apelant počeo povlačiti unazad, ne dajući mu pri tome nikakav odgovor, nakon čega je vidio da je G.M. repetirao automatsku pušku s namjerom da puca i iz nje rafalno ispalio više hitaca u njegovom i u pravcu njegove braće. Prema mišljenju suda, ovakav opis događaja u odnosu na apelanta svjedok V.G. je dao potpuno iskreno i vjerodostojno, budući da ovaj svjedok dalje ne spominje apelanta i optuženog Lj.V., iskreno navodeći da od tog momenta više nije vidio gdje su se optuženi nalazili. Vjerodostojnost njegovog iskaza proizlazi i iz odbrane optuženog Lj.V., koji je, također, naveo da je vidio da je G.M., zvani „M“, rafalno pucao iz automatske puške u pravcu braće G.

24. Istaknuto je da je činjenica da su braća Z.G. i I.G. poginula na licu mjesta, u blizini spomenika, od posljedica rafalnog pucanja iz automatske puške u njih, utvrđena na osnovu iskaza svjedoka Ž.B. On je istakao da je kao komandant voda za asanaciju u Općini Kotor-Varoš odmah ujutro vidio tragove krvi u blizini stepeništa, da su radnici sklonili tijela u obližnju napuštenu slastičarnicu, te da je vidio kada su tijela u vrećama iznesena iz slastičarnice i traktorom odvezena do groblja gdje su sahranjena s tim da njihovi grobovi nisu obilježeni. Pri tome je naveo da je tom prilikom saznao da se radi o braći I.G. i Z.G. a da policija nije vršila uviđaj.

25. Prvostepeni sud je, analizirajući sve provedene dokaze kako pojedinačno, tako i u njihovoj međusobnoj vezi, van razumne sumnje zaključio da su optuženi Lj.V. i apelant sa umišljajem pomagali G.M., zvanom „M“, da počini krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva, ubijanjem na način kako je to navedeno u dispozitivu presude. Ukazano je da su optuženi Lj.V. i apelant, zajedno sa G. M., došli do kuće N.T. u kojoj su u kućnom pritvoru boravili civili, braća G.,

a potom je optuženi Lj.V. u uniformi i naoružan automatskom puškom lično tražio od svjedoka S1, kao i od oštećenog V.G. da sa njima pođu sva trojica braće G. na ispitivanje. Također, apelant i optuženi Lj.V. su, zajedno sa G.M., bili prisutni i kad su oštećena lica, braća G., po naredbi optuženog Lj.V., ušla u putničko vozilo marke „ford eskort“, da je tom prilikom apelant otvorio vrata, te da su zajedno istim vozilom kojim je upravljao apelant dovezli oštećene do zgrade Općine Kotor-Varoš.

26. Navedeno je da je nesporno da se sam čin ubijanja desio odmah nakon što je V.G. pitao apelanta „gdje nas to vodite“ na koje pitanje mu apelant nije odgovorio, već se počeo povlačiti unazad. Iz odbrane optuženog Lj.V. se vidi da su i on i apelant bili na licu mjesta kada je G.M. pucao iz automatske puške po braći G. s namjerom da ubije braću G. U konkretnom slučaju glavni izvršilac djela je, s namjerom da ih ubije, pucao u tri lica, što je kao posljedicu imalo smrt dva lica i teške tjelesne povrede jednog lica. Prema mišljenju suda, navedenim radnjama apelant i optuženi Lj.V. su umišljajno pomogli G.M. da počini krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva ubijanjem.

27. Ukazano je da oštećena braća G. kritičnog događaja nisu pružala nikakav otpor, niti su raspolagala bilo kakvim sredstvima za napad. Apelant i optuženi Lj.V. su u vrijeme oružanog sukoba i počinjenja djela bili pripadnici srpskih oružanih formacija, kao i G.M., dok su oštećeni bili civili, držani u kućnom pritvoru, zbog čega su bez opiranja slijedili naredbu da napuste kuću N.T. i da uđu u vozilo „ford eskort“, da na određenom mjestu izađu iz tog vozila i da se kreću u pravcu spomenika i čaršije, sve do momenta kada je G.M., s namjerom da ih ubije, rafalnom paljbom iz automatske puške pucao po braći G.

28. Radnje koje su optuženi Lj.V. i apelant preduzeli, prema mišljenju suda, očito su bile usmjerene na omogućavanje izvršenja predmetnog krivičnog djela od drugog lica. Spomenutim utvrđenim radnjama optuženi Lj.V. i apelant su olakšali drugom da izvrši krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva ubijanjem. U konkretnom slučaju apelant i optuženi Lj.V. nisu učestvovali u samoj radnji izvršenja krivičnog djela, već su učestvovali u tuđem djelu, odnosno djelu koje ostvaruje neko drugi. Stoga su, prema mišljenju suda, preduzete radnje optuženih doprinijele da se ostvari predmetno krivično djelo i bile su značajne za njegovo izvršenje. Sud je nesporno utvrdio da su apelant i optuženi Lj.V. ove radnje pomaganja učinili sa direktnim umišljajem s obzirom na to da su bili svjesni da tim radnjama pružaju pomoć učinocu krivičnog djela u izvršenju inkriminiranog djela.

29. Prvostepeni sud je naveo da je van razumne sumnje utvrdio da je apelant svojim radnjama sa umišljajem pomogao drugom licu da ubijanjem učini krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZBiH.

30. Protiv prvostepene presude žalbu su podnijeli Tužilaštvo BiH i apelantov branilac. Sud BiH u vijeću Apelacionog odjeljenja Odjela I za ratne zločine je Presudom broj S1 1 K 002735 12 Krž3 od 23. aprila 2012. godine odbio kao neosnovanu žalbu Tužilaštva BiH, a djelimično je uvažena žalba apelantovog branioca, pa je prvostepena presuda preinačena u pravnoj ocjeni djela i odluci o kazni tako što se apelantova radnja za koju je proglašen krivim pravno kvalificira kao krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZBiH u vezi sa članom 180. stav 1. KZBiH i u vezi sa članom 31. KZBiH za koje djelo se apelant osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od osam godina u koju mu se uračunava vrijeme provedeno u pritvoru od 8. septembra 2010. godine do 7. oktobra 2010. godine, kao i od 28. oktobra 2011. godine pa dalje. U ostalom dijelu prvostepena presuda je ostala neizmijenjena.

31. U obrazloženju drugostepene presude se navodi da je sjednica drugostepenog suda održana 23. aprila 2012. godine, te da su joj pristupili tužilac Tužilaštva BiH, kao i apelant, te njegovi branioci, advokati Simo Tošić, Aleksandar Ristić i Vladimir Ilić.

32. Istaknuto je da je apelantov branilac, advokat Simo Tošić žalbu podnio zbog povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja sa prijedlogom da se apelant oslobodi optužbe, ukine pritvor ili da se prvostepena presuda ukine i odredi održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja. Apelantov branilac, advokat Simo Tošić izložio je sadržaj podnesene pisane žalbe, a novi izabrani apelantov branilac, advokat Vladimir Ilić dodatno je obrazložio žalbu prvenstveno sa aspekta bitne povrede odredaba krivičnog postupka. Sa njihovim izlaganjem apelant se u cijelosti saglasio.

33. Istaknuto je da, iako apelantovi branioci, advokati Vladimir Ilić i Aleksandar Ristić nisu izjavili žalbe u pisanoj formi, drugostepeni sud je zaključio da će, s obzirom na to da su se prigovori advokata Vladimira Ilića, usmeno izneseni na javnoj sjednici drugostepenog suda, kretali u okviru žalbenih osnova obuhvaćenih žalbom glavnog apelantovog branioca, ti prigovori, također, biti predmet ocjene tog suda, te će i na njih dati odgovor u presudi.

34. Istaknuto je da, u skladu sa odredbom člana 306. ZKPBiH, drugostepeni sud preispituje presudu u granicama žalbenih prigovora, dakle, odluka žalbenog vijeća se ograničava samo na pitanja koja su stranke istakle i obrazložile u žalbi. Dalje, obaveza žalioaca je da navede pravni

osnov pobijanja presude, ali i obrazloženje kojim bi potkrijepio osnovanost istaknutih prigovora u smislu odredbe člana 295. stav 1. tač. b) i c) ZKPBiH.

35. S tim u vezi, ukazano je da samo paušalno označavanje žalbenih osnova, te ukazivanje na navodne nepravilnosti pobijane presude bez preciziranja žalbenog osnova pod koji bi se takve nepravilnosti presude imale podvesti ne može se smatrati valjanom osnovom za pobijanje presude, te takve prigovore drugostepeno vijeće je ocijenilo kao neosnovane.

36. Drugostepeni sud je ocijenio da su prigovori apelantovog branioca o proturječnosti izreke presude i obrazloženja neosnovani. Ukazano je da sam branilac u žalbi ne ističe da je izreka presude proturječna njenom obrazloženju, nego da izvedeni dokazi obrazloženi u presudi ne oslikavaju činjenično stanje sadržano u njenoj izreci. Stoga, takav prigovor može isključivo imati karakter prigovora u vezi sa pogrešno i nepotpuno utvrđenim činjeničnim stanjem. Prema mišljenju suda, iz izreke prvostepene presude, suprotno tvrdnji branioca, proizlaze sva bitna obilježja bića krivičnog djela za koje je apelant proglašen krivim, kao i mjesto i vrijeme izvršenja krivičnog djela i sve okolnosti koje djelo određuju kako u objektivnom, tako i u subjektivnom smislu i koje su neophodne za postojanje krivičnog djela i krivice optuženih.

37. U odnosu na žalbene navode apelantovog branioca Aleksandra Ilića, prema mišljenju drugostepenog suda, iz izreke pobijane presude mogu se na nesumnjiv način razlučiti radnje koje je preduzeo apelant, koje objektivno predstavljaju pomoć pripadniku VP 7551 Banja Luka da izvrši ubistvo dva brata G. i teško rani trećeg, preživjelog V.G. Prema tome, prema mišljenju suda, u izreci presude u potpunosti su individualizirane i konkretizirane apelantove radnje, te, stoga, drugostepeni sud smatra da je prigovor kojim se ukazuje na nerazumljivost izreke presude neosnovan.

38. Istaknuto je da drugostepeno vijeće smatra da je neosnovan prigovor o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju zbog toga što je nesporno da je po dolasku na kritično mjesto u blizini Općine apelant zaustavio vozilo. Iako je prihvaćeno da apelant nije lice koje je braći G. naredilo da izađu iz vozila, suprotno prigovoru žalbe, svjedok G. se nije mogao sa sigurnošću izjasniti ko je od prisutnih njemu i njegovoj braći naredio da izađu iz vozila, te je ostao nedorečen u pogledu toga da li je to bio optuženi Lj.V. ili G.M., ali nije dovodio u pitanje činjenicu da im je jedno od dva navedena lica naredilo da izađu i krenu uz ivicu trotoara u pravcu Teslića. Također, navedeni svjedok je detaljno opisao da su on i braća išli u koloni jedan iza drugog, da je optuženi Lj.V. bio na udaljenosti 4-5 metara iza njih sa automatskom puškom, da se apelant kretao sa

njegove lijeve strane i da nije imao oružje, te da je G. M. hodao iza apelanta, također naoružan automatskom puškom.

39. Navedeno je da činjenica da u izreci presude nije posebno naglašeno da apelant nije bio naoružan, prema ocjeni vijeća, ne ukazuje na nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, kako to branilac žalbom ukazuje. Iz izreke presude ne proizlazi da je apelant nosio bilo kakvo naoružanje, a u obrazloženju presude, putem ocjene iskaza svjedoka, pojašnjeno je da ni svjedok V.G., ni svjedok S-1, a ni optuženi Lj.V. nisu potvrdili da je apelant bio naoružan. Prema tome, suprotno prigovoru branioca, to što u izreci presude nije navedeno da apelant nije imao naoružanje, nego samo navodi da je nosio majicu kratkih rukava, maskirne pantalone, ne implicira da je bio naoružan da bi činjenično stanje bilo pogrešno utvrđeno.

40. Prema ocjeni vijeća, iz dokaza izvedenih u toku prvostepenog postupka proizlaze pravilni zaključci o odlučnim činjenicama kakve je utvrdilo prvostepeno vijeće, te ne stoje prigovori branilaca kojima se tvrdi da se pobijana presuda temelji na pretpostavkama i da je činjenično stanje iz pobijane presude pogrešno utvrđeno.

41. U dijelu žalbe koji se odnosi na povredu krivičnog zakona ukazano je da apelantov branilac nije konkretizirao u čemu se takva povreda sastoji. Analizom sadržaja izjavljene žalbe Apelaciono vijeće je zaključilo da branilac povredu krivičnog zakona nalazi u tome što apelantove radnje ne mogu biti kvalificirane kao radnje pomaganja u izvršenju krivičnog djela koje mu je stavljeno na teret.

42. Prema mišljenju suda, optuženi Lj.V. i apelant su preduzeli niz radnji koje, suprotno prigovorima branilaca optuženih, imaju karakter radnji čiji je cilj da omoguće izvršenje krivičnog djela od drugog lica, radnji koje doprinose njegovom izvršenju iako nisu odlučujuće za to djelo. Istaknuto je da drugostepeni sud podržava stav prvostepenog vijeća prema kojem, da bi se radilo o pomaganju, Tužilaštvo BiH nije obavezno da dokaže da krivično djelo ne bi bilo izvršeno bez doprinosa pomagača ili podržavaoca.

43. Prema mišljenju drugostepenog vijeća, u apelantovim radnjama su se ostvarila obilježja radnji pomaganja, kako je to utvrdilo i prvostepeno vijeće. Međutim, radi preciznije i potpunije pravne ocjene apelantovih inkriminiranih radnji, a polazeći od toga da, prema odredbi člana 280. stav 2. ZKPBiH, sud nije vezan za prijedloge tužioca u pogledu pravne ocjene djela, drugostepeni sud je smatrao da je nužno da preinači presudu u pogledu pravne kvalifikacije djela tako da se apelant proglašava krivim zbog krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana

173. stav 1. tačka c) KZBiH u vezi sa članom 180. stav 1. KZBiH, a u vezi sa članom 31. KZBiH.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

44. Apelant smatra da mu je osporenim presudama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1. i 2. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija) i pravo na privatni i porodični život iz člana II/3.f) i člana 8. Evropske konvencije. Smatra da su redovni sudovi izveli pogrešan zaključak o apelantovoj odgovornosti za predmetno krivično djelo, jer svi provedeni dokazi upućuju na samo jedan zaključak a to je da je Sud BiH trebalo i morao osloboditi apelanta krivičnopravne odgovornosti. Upućuje i na žalbu protiv prvostepene presude, te smatra da je žalbu trebalo uvažiti i apelanta osloboditi krivičnopravne odgovornosti, budući da apelant nije počinilac predmetnog krivičnog djela. Prema apelantovom mišljenju, on ne može biti odgovoran za eksces drugog lica. Stoga, ukazuje na kršenje principa *in dubio pro reo*.

45. U dopuni apelacije koju je apelant podnio 2. augusta 2013. godine apelant ukazuje na kršenje prava iz člana 6. stav 3. tačka c) Evropske konvencije i prava iz člana 7. stav 1. Evropske konvencije. Navodi da je tačno da u pogledu pravne kvalifikacije, odnosno primjenjivog krivičnog zakona, apelantova odbrana nije stavljala prigovor. Također je naveo da mu je u predmetnom postupku sud po službenoj dužnosti postavio branioca. Međutim, nesporna je činjenica da njegov branilac ni u jednom pismenom podnesku (prigovor na optužnicu, žalba i sl.) ni u toku prvostepenog postupka, tako ni u postupku po žalbi nije istakao vrlo bitnu povredu načela legaliteta, odnosno povredu člana 7. Evropske konvencije. Ističe da njegov advokat to nije učinio ni u apelaciji zbog čega je on prinuđen da dopuni apelaciju. Navodi da je, s obzirom na to da njegov rad nije bio efikasan, apelant u žalbenom postupku angažirao još dvojicu branioca koji su se bavili povredom odredaba ZKP i pogrešno i nepotpuno utvrđenim činjeničnim stanjem. Smatra da je u konkretnom slučaju trebalo da se primijeni KZSFRJ, koji je u vrijeme preduzimanja inkriminiranih radnji bio na snazi. Navodi da KZBiH iz 2003. godine nije povoljniji, niti blaži za apelanta. Ukazuje na povredu odredaba o dvostepenosti u smislu člana 7. stav 2. Evropske konvencije. Smatra da navedeni princip predstavlja vid sudske kontrole rada pravosuđa, te da u slučaju Suda BiH ne postoji višestepenost,

odnosno da je postojećim zakonskim rješenjima iz Zakona o Sudu BiH stvoren samo privid višestepenosti. Dalje, navodi da, u smislu povrede člana 6. stav 3. tačka c), njegov branilac koji mu je postavljen po službenoj dužnosti nije u toku prvostepenog postupka, kao i u postupku po žalbi isticao povredu odredaba člana 7. Evropske konvencije. Navedeno nije učinio ni u apelaciji zbog čega je apelant morao dopuniti apelaciju.

b) Odgovor na apelaciju

46. U odgovoru na apelaciju Sud BiH je naveo da se u apelaciji ne ističe ništa novo što nije bilo predmet ocjene i analize u postupku donošenja drugostepene presude. U odnosu na pozivanje na žalbu protiv prvostepene presude, navodi se da je drugostepeno vijeće dalo odgovor na sve žalbene prigovore i iscrpne razloge, te da se, stoga, upućuje na obrazloženje drugostepene presude. U odnosu na dopunu apelacije kojom se ukazuje na povredu člana 7. Evropske konvencije, Sud BiH ukazuje da je navedena dopuna neblagovremena, budući da je podnesena izvan roka propisanog Pravilima Ustavnog suda.

47. Tužilaštvo BiH u odgovoru navodi da apelacija nije ukazala na kršenje apelantovih ustavnih prava. Međutim, smatra da je dopuna apelacije koja se tiče primjene materijalnog prava u pogledu blažeg zakona osnovana.

V. Relevantni propisi

48. **Krivični zakon Bosne i Hercegovine** („Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10) u relevantnom dijelu glasi:

Načelo zakonitosti

Član 3.

(1) *Krivična djela i krivičnopravne sankcije propisuju se samo zakonom.*

(2) *Nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je učinjeno, nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana kazna.*

Vremensko važenje Krivičnog zakona

Član 4.

(1) *Na učinitelja krivičnog djela primjenjuje se zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela.*

(2) *Ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijeni zakon, primijenit će se zakon koji je blaži za učinitelja.*

Suđenje ili kažnjavanje za krivična djela prema općim načelima međunarodnog prava

Član 4.a

Članovi 3. i 4. ovog zakona ne sprečavaju 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".

Pomaganje

Član 31.

(1) *Ko drugom s umišljajem pomogne u učinjenju krivičnog djela, kaznit će se kao da ga je sam učinio, a može se i blaže kazniti.*

(2) *Kao pomaganje u učinjenju krivičnog djela smatra se osobito: davanje savjeta ili uputa kako da se učini krivično djelo, stavljanje na raspolaganje učiniocu sredstava za učinjenje krivičnog djela, uklanjanje prepreka za učinjenje krivičnog djela te unaprijed obećano prikrivanje krivičnog djela, učinioca, sredstava kojima je krivično djelo učinjeno, tragova krivičnog djela ili predmeta pribavljenih krivičnim djelom.*

Kazna zatvora

Član 42.

(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.*

(4) *Kazna dugotrajnog zatvora ne može se izreći učinitelju koji u vrijeme učinjenja krivičnog djela nije navršio dvadesetjednu godinu života.*

(5) *Pod uvjetima propisanim glavom X (Pravila o odgojnim preporukama, odgojnim mjerama i o kažnjavanju maloljetnika) ovog zakona može se izreći kazna maloljetničkog zatvora. Kazna maloljetničkog zatvora je po svojoj svrsi, prirodi, trajanju i načinu izvršenja posebna kazna lišenja slobode.*

(6) *Kazna zatvora se izriče na pune godine i mjesece, a do šest mjeseci i na pune dane. Kazna dugotrajnog zatvora se izriče samo na pune godine.*

(7) *Ako je izrečena kazna dugotrajnog zatvora, amnestija i pomilovanje mogu se dati tek nakon izdržanih tri petine te kazne.*

Ratni zločin protiv civilnog stanovništva

Član 173. stav 1. tačka c)

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

c) ubijanja, namjerno nanošenje osobi snažnog tjelesnog ili duševnog bola ili patnje (mučenje), nečovječno postupanje, biološke, medicinske ili druge znanstvene eksperimente, uzimanje tkiva ili organa radi transplantacije, nanošenje velikih patnji ili povreda tjelesnog integriteta ili zdravlja;

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

Individualna i komandna odgovornost

Član 180.

(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 kojeg lica, bilo da se radi o šefu države ili vlade, ili o odgovornoj službenoj osobi vlade, ne oslobađa takvu osobu krivice niti utiče na ublažavanje kazne.*

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:

Član 37.

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

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

(3) *Smrtna kazna ne može se izreći licu koje u vrijeme izvršenja krivičnog djela nije navršilo osamnaest godina, niti bremenitoj ženi.*

- (4) *Punoljetnom licu koje u vrijeme izvršenja krivičnog djela nije navršilo dvadeset jednu godinu smrtna kazna može se izreći, pod uslovom iz stava 2. ovog člana, samo za krivična djela protiv osnova socijalističkog samoupravnog društvenog uređenja i bezbjednosti SFRJ, za krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava i za krivična djela protiv oružanih snaga SFRJ.*
- (5) *Smrtna kazna izvršava se streljanjem, bez prisustva javnosti.*

Član 38. st. 1, 2. i 3.

- (1) *Zatvor ne može biti kraći od petnaest dana ni duži od petnaest godina.*
- (2) *Za krivična djela za koja je propisana smrtna kazna sud može izreći i zatvor od dvadeset godina.*
- (3) *Ako je za krivično djelo učinjeno sa umišljajem propisan zatvor u trajanju od petnaest godina, može se za teške oblike tog djela propisati i zatvor od dvadeset godina.*

Glava XVI - Krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava

(Napomena: obuhvatala, između ostalih, sljedeća krivična djela: član 141. genocid; član 142. ratni zločin protiv civilnog stanovništva; član 143. ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika; član 144. ratni zločin protiv ratnih zarobljenika; član 145. organiziranje grupe i podsticanje na izvršenje genocida i ratnih zločina; član 146. protivpravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja; član 147. protivpravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na bojištima; član 154. rasna i druga diskriminacija; član 155. zasnivanje ropskog odnosa i prijevoz lica u ropskom odnosu)

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 eksperiment, uzimanje tkiva ili organa*

radi transplantacije, nanošenja velikih patnji ili povreda tjelesnog integriteta ili zdravlja; raseljavanje ili preseljavanje ili prisilno odnarodnjavanje 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 njenoj obavještajnoj službi ili administraciji; prisiljavanje na prinudni rad, izgladnjivanje stanovništva, konfiskaciju 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.

(2) Kaznom iz stava 1. ovog člana kaznit će se ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi: da se izvrši napad na objekte posebno zaštićene međunarodnim pravom i objekte i postrojenja sa opasnom snagom kao što su brane, nasipi i nuklearne elektrane; da se bez izbora cilja pogađaju civilni objekti koji su pod posebnom zaštitom međunarodnog prava, nebranjena mjesta i demilitarizirane zone; dugotrajno i velikih razmjera oštećenje prirodne okoline koje može da šteti zdravlju ili opstanku stanovništva ili ko izvrši neko od navedenih djela.

(3) Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije, kao okupator, naredi ili izvrši preseljenje dijelova svog civilnog stanovništva na okupiranu teritoriju,

kaznit će se zatvorom najmanje pet godina.

Zakon o krivičnom postupku BiH („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 i 93/09) u relevantnom dijelu glasi:

Član 3.

Pretpostavka nevinosti i in dubio pro reo

(1) *Svako se smatra nevinim za krivično djelo dok se pravomoćnom presudom ne utvrdi njegova krivnja.*

(2) *Sumnju u pogledu postojanja činjenica koje čine obilježja krivičnog djela ili o kojima ovisi primjena neke odredbe krivičnog zakonodavstva, Sud rješava presudom na način koji je povoljniji za optuženog.*

Član 14.

Jednakost u postupanju

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.

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 281.

Dokazi na kojima se zasniva presuda

(1) *Sud zasniva presudu samo na činjenicama i dokazima koji su izneseni na glavnom pretresu.*

(2) *Sud je dužan savjesno ocijeniti svaki dokaz pojedinačno i u vezi s ostalim dokazima i na osnovu takve ocjene izvesti zaključak je li neka činjenica dokazana.*

Član 306.

Granice ispitivanja presude

Vijeće apelacionog odjeljenja ispituje presudu u onom dijelu u kojem se ona pobija žalbom.

Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik BiH“ broj 94/14) u relevantnom dijelu glase:

Član 31.

(Obim odlučivanja)

Pri odlučivanju Ustavni sud, u pravilu, ispituje da li postoje samo one povrede koje su iznesene u zahtjevu/apelaciji.

VI. Dopustivost

49. 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.

50. 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 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.

51. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Suda BiH broj S1 2 K 002735 12 Krž3 od 23. aprila 2012. godine protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Navedenu presudu apelant i njegovi branioci su primili 13. jula 2012. godine, a apelacija je podnesena 10. septembra 2012. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer nije očigledno (*prima facie*) neosnovana, niti postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva.

52. 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

53. Apelant smatra da mu je osporenim presudama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1. i 2. Evropske konvencije i pravo na privatni i porodični život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije.

Pravo na pravično suđenje

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.

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.

54. U konkretnom slučaju postupak se odnosi na utvrđivanje osnovanosti krivične optužbe protiv apelanta, pa je član 6. Evropske konvencije primjenljiv.

55. Ustavni sud naglašava da u konkretnom slučaju ne može razmatrati dopunu apelacije od 2. augusta 2013. godine s obzirom na to da je dopuna apelacije podnesena bez zahtjeva Ustavnog suda iz člana 22. stav (3) Pravila Ustavnog suda, te, stoga, proizlazi da je dopuna apelacije podnesena izvan roka iz člana 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Stoga će se Ustavni sud fokusirati na ispitivanje navoda iz apelacije od 10. septembra 2012. godine, imajući u vidu nadležnost Ustavnog suda prema kojoj je obaveza ovog suda da podrži Ustav Bosne i Hercegovine i osnovna ljudska prava i principe koji iz njega proizlaze. Na obavezu zaštite osnovnih fundamentalnih principa, koje ujedno štiti i Ustav Bosne i Hercegovine, ukazala je i Evropska komisija za demokratiju putem prava (u daljnjem tekstu: Venecijanska komisija) u svom mišljenju broj 804/2015 od 29. juna 2015. godine.

56. S tim u vezi, Ustavni sud zapaža da u apelaciji od 10. septembra 2012. godine apelant nije eksplicitno naveo da smatra da je relevantno pravo proizvoljno primijenjeno u odnosu na princip obavezne primjene blažeg zakona, odnosno zakona koji propisuje blažu kaznu, te da je, zbog toga, došlo do kršenja njegovog prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Prema članu 31. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud će, u pravilu, ispitati da li postoje samo one povrede koje su iznesene u zahtjevu/apelaciji. Međutim, Ustavni sud je svjestan svoje ustaljene prakse u vezi sa primjenom blažeg zakona (u ovom slučaju to bi bila primjena KZSFRJ u odnosu na KZBiH), kao što je svjestan i da je Sud BiH u osporenim presudama usvojio bitno drugačije stavove o ovom pitanju u odnosu na praksu Ustavnog suda. Takvi stavovi u osporenim presudama, prema mišljenju Ustavnog suda, ukazuju na kršenje apelantovog prava na pravično suđenje. Imajući u vidu navedeno, postavlja se pitanje da li se, uprkos ograničenju iz člana 31. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može upustiti u ispitivanje da li je na štetu apelantovih osnovnih ljudskih prava došlo

do proizvoljne primjene relevantnog prava u odnosu na princip obavezne primjene zakona koji propisuje blažu kaznu.

57. U vezi sa navedenim pitanjem, Ustavni sud ukazuje na mišljenje Venecijanske komisije broj 804/2015 od 29. juna 2015. godine, dato na zahtjev Ustavnog suda Gruzije i Vrhovnog suda Gruzije u vezi sa primjenom pravila *non ultra petita* u krivičnim stvarima. U navedenom mišljenju Venecijanska komisija je dala mišljenje u vezi sa sljedećim pitanjima:

- Koji su međunarodni i domaći standardi u vezi s ljudskim pravima u pogledu opsega preispitivanja nekog višeg suda? Pod kojim okolnostima sudovi imaju pravo da prekorače žalbene navode iz neke žalbe i da odluče o pitanjima koja nisu naznačena u žalbi?
- Koji su međunarodni i domaći standardi primjene principa zaštite protiv *ne bis in idem* (pravo da se nekom licu ne može suditi dvaput, niti da se ono može kazniti dvaput za isto krivično djelo), *in dubio pro reo* (sud ne može osuditi optuženo lice ako ostaje sumnja u njegovu krivicu), *nullum crimen sine lege* (nema krivičnog djela ni kazne bez zakona) i *lex mitior* (primjena blažeg zakona)? Da li ti principi ovlašćuju ili čak obavezuju nadležni sud u slučaju da ne postoji formalni zahtjev apelanta ili optuženog da sam podrži te principe (*sua sponte*)?

58. Nakon što je navedena pitanja analizirala u kontekstu zakonskih rješenja, te sudske prakse velikog broja zemalja sa svih kontinenata, kao i prakse međunarodnih sudova koji se bave zaštitom ljudskih prava, Venecijanska komisija je usvojila sljedeće zaključke:

„...60. Prema pravilu *non ultra petita*, sud je nadležan samo da preispita predmet u granicama pitanja o pravu ili činjenicama koje su pokrenule stranke u postupku. Njegov cilj je da osigura efikasnost pravosuđa, reduciranje nepotrebnog gubitka vremena, troškova stranaka u postupku i sudskog sistema. Takvi proceduralni zahtjevi ne krše *per se* zaštitu o ljudskim pravima.

61. Pravilo *non ultra petita* je zajednička karakteristika evropskih pravnih sistema i dalje. U polju krivičnog prava to pravilo postoji u državama koje inače poštuju inkvizitorni princip uz poštivanje opsega nadležnosti apelacionih sudova da preispitaju presude povodom apelacije ili kasacije.

62. Države koje propisuju pravilo *non ultra petita* u svojim zakonima o krivičnom postupku ili pravilima često propisuju i specifične izuzetke u vezi s tim pravilom u istom zakonu ili pravilima. Ti izuzeci se odnose na predmete u kojim najviši interesi pravde treba da prevladaju. Ako se na takve izuzetke ne poziva eksplicitno u zakonu, oni se moraju uvesti putem sudske prakse da bi se zaštitila osnovna prava predviđena ustavima i međunarodnim pravom o ljudskim pravima.

63. Imajući u vidu izuzetke u vezi sa pravilom *non ultra petita*, na osnovu pitanja broj 1 gore, te primjere državne prakse o pitanju koje je osigurano Venecijanskoj komisiji, čini se jasnim da je u većini država sudu dozvoljeno da podrži, *sua sponte*, osnovne principe navedene u mišljenju *amicus curiae*, te da je u nekim državama to čak i obaveza. Međutim, također je jasno da takvo djelovanje treba biti rijetko i u veoma posebnim okolnostima. Naime, greške pri utvrđivanju činjenica ili prava koje su navodno počinili nižestepeni sudovi se ne bi trebale preispitivati, osim ako one krše fundamentalne principe...“

59. Ustavni sud u cijelosti podržava citirane zaključke Venecijanske komisije, te smatra da je njihov cilj otklanjanje povreda ljudskih prava. Argumentacija o najširoj zaštiti ljudskih prava je dio prakse Ustavnog suda. Još u Odluci broj *U 4/05* od 22. aprila 2005. godine („Službeni glasnik BiH“ broj 32/05 od 24. maja 2005. godine) Ustavni sud je naglasio: „...U skladu sa argumentacijom o ljudskim pravima, Ustavni sud smatra da, kad god je to moguće, mora interpretirati svoju jurisdikciju tako da dozvoli najširu mogućnost otklanjanja posljedica kršenja tih prava...“ (vidi, *mutatis mutandis*, citiranu odluku, stav 16).

60. Osim navedenog, Ustavni sud ukazuje i da zabrana iz člana 31. Pravila Ustavnog suda nije apsolutna, imajući u vidu formulaciju iz tog člana kojom se propisuje da Ustavni sud *u pravilu* ispituje da li postoje samo one povrede koje su iznesene u zahtjevu/apelaciji. Dakle, formulacija *u pravilu*, ipak, ostavlja mogućnost za izuzetak, tj. ispitivanje i onih povreda koje nisu navedene u apelaciji. Međutim, Ustavni sud smatra, a u skladu sa stavovima iz tačke 63. zaključaka Venecijanske komisije, da takve izuzetke treba primjenjivati rijetko i u posebnim okolnostima, kada greške redovnih sudova „krše fundamentalne principe“. U konkretnom slučaju, kao što je ranije navedeno, Ustavni sud smatra da su stavovi Suda BiH u osporenim presudama suprotni principu obavezne primjene blažeg zakona, te da krše „fundamentalne principe“, odnosno dovode u pitanje pravičnost predmetnog postupka u cjelini. Stoga, imajući u vidu da je apelant, u okviru navoda o povredi člana 6. Evropske konvencije, ipak, ukazao da smatra da je došlo do povrede ovog prava zbog proizvoljno primijenjenog relevantnog prava, te imajući u vidu da se prava i slobode iz Evropske konvencije, na osnovu odredbe člana II/2. Ustava Bosne i Hercegovine, direktno primjenjuju, kao i da imaju prioritet nad svakim drugim zakonom, Ustavni sud će, u skladu sa svojom ranijom praksom, te praksom Evropskog suda za ljudska prava, predmetnu apelaciju ispitati i u odnosu na obaveznu primjenu blažeg zakona, ali putem principa prava na pravično suđenje, odnosno ispitat će da li je predmetni postupak bio u cjelini pravičan u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Obavezna primjena blažeg zakona u smislu principa iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije

61. U konkretnom slučaju apelant je proglašen krivim da je radnjama opisanim u izreci presude počinio krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZBiH u vezi sa članom 180. stav 1. KZBiH i u vezi sa članom 31. KZBiH. Za navedeno krivično djelo apelant je konačno, odlukom drugostepenog vijeća, osuđen na kaznu zatvora u trajanju od osam godina. Prema obrazloženjima iz osporenih presuda, radnje za koje je apelant proglašen krivim desile su se tokom jula 1992. godine na području BiH. Nije bilo sporno da je u relevantnom vremenskom periodu na području BiH na pravnoj snazi bio KZSFRJ, kao i da je taj zakon članom 142. propisivao kao kažnjive krivične radnje za koje je apelant proglašen krivim, ali je osuđen na temelju navedenih odredaba KZBiH koji je, nesporno, stupio na pravnu snagu nakon što su izvršene krivične radnje za koje je apelant proglašen krivim.

62. U osporenim presudama dato je obrazloženje zašto se ne primjenjuje zakon koji je važio u vrijeme izvršenja predmetnog krivičnog djela. Ono se može sublimirati na način da je Sud BiH naglasio da se članom 7. stav 2. Evropske konvencije daje mogućnost da se odstupi od načela iz čl. 3. i 4. KZBiH, tj. od primjene krivičnog zakona koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja djela. Istaknuto je da krivično djelo za koje je apelant proglašen krivim predstavlja krivično djelo prema međunarodnom običajnom pravu i da, stoga, potpada pod opće principe međunarodnog prava propisane članom 4a. Zakona o izmjenama i dopunama KZBiH, te da, stoga, KZBiH može biti primijenjen u ovom slučaju na osnovu ove odredbe. Dalje je naglašeno da je primjena KZBiH opravdana, budući da je zapriječena kazna u svakom slučaju blaža nego smrtna kazna koja je bila na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela, čime se zadovoljava načelo u vezi sa vremenskim važenjem krivičnog zakona, tj. primjena zakona koji je blaži za učinitelja.

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, tač. 46. i 51), razmatrajući slično činjenično i pravno pitanje u kontekstu primjene KZBiH u odnosu na krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva, 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.

63. Ustavni sud podsjeća na to da je takav stav zasnovao na praksi Evropskog suda iz predmeta *Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine* (vidi presudu Evropskog suda od 18. jula 2013. godine). Naime, Evropski sud je u citiranoj odluci, raspravljajući o pitanju primjene blažeg zakona u kontekstu kršenja člana 7. Evropske konvencije, analizirao visinu zaprijećenih kazni sa aspekta zakonskog minimuma prema KZBiH koji je u tom slučaju primijenjen, te KZSFRJ koji je važio u relevantnom periodu u odnosu na krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva.

64. Dovodeći prethodno iznesene principe u vezu s konkretnim predmetom, Ustavni sud ukazuje na to da pitanje primjene materijalnog prava zavisi od okolnosti svakog predmeta pojedinačno. Ustavni sud naglašava da 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 zakonu na osnovu kojeg je izrečena kazna (KZSFRJ, odnosno KZBiH). U vezi s tim, Ustavni sud podsjeća na to da je krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva bilo definirano u oba zakona (KZSFRJ i KZBiH) na identičan način, ali da je raspon zapriječene kazne različit (vidi, *mutatis mutandis*, odluku Ustavnog suda u predmetu broj *AP 3280/13* od 7. oktobra 2013. godine, stav 58).

65. Imajući u vidu da je apelantu, u konkretnom slučaju, za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva izrečena kazna zatvora u trajanju od osam godina, što, prema odredbama člana 173. stav 1. tačka c) KZBiH, predstavlja kaznu ispod propisanog zakonskog minimuma zapriječene kazne za to krivično djelo, Ustavni sud smatra da je u ovom slučaju od posebne važnosti bilo da se utvrdi koji je zakon blaži (KZSFRJ ili KZBiH), odnosno povoljniji u pogledu propisane minimalne kazne. Navedeni stav Ustavni sud temelji na činjenici da je apelantu izrečena kazna zatvora ispod zakonskog minimuma koji KZBiH propisuje za predmetno krivično djelo, što ukazuje na tendenciju blažeg kažnjavanja u odnosu na apelanta, te je, stoga, kako je već navedeno, bilo neophodno utvrditi koji zakon (KZBiH ili KZSFRJ) propisuje blažu kaznu za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva.

66. Kao što je već rečeno, prvostepeno vijeće Suda BiH dalo je obrazloženje koje nije promijenjeno konačnom odlukom Apelacionog vijeća u pogledu primjene odredaba KZBiH na konkretan slučaj. Međutim, navedeno obrazloženje u pogledu obavezne primjene blažeg zakona svodi se na usporedbu KZBiH i KZSFRJ isključivo u dijelu koji od dva navedena zakona propisuje težu kaznu za počinitelja (apelanta) s obzirom na to da je glavni argument bio da KZSFRJ za predmetno krivično djelo propisuje (i) smrtnu kaznu. Niti jedno od dvaju vijeća Suda BiH koja su

odlučivala o ovom slučaju nije dalo obrazloženje koji od dva navedena zakona propisuje blažu kaznu za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva. To je, prema mišljenju Ustavnog suda, bilo obavezno imajući u vidu da je tendencija Suda BiH bila da se apelant blaže kazni (s obzirom na to da je izrečena kazna ispod minimuma propisanog zakonom), te je, upravo stoga, bilo neophodno da se uporede član 173. KZBiH i član 142. KZSFRJ, odnosno dâ obrazloženje koji od dva navedena zakona propisuje (i) blažu kaznu za apelanta, te da se, onda, odluči koji je zakon blaži sa aspekta zakonskog minimuma zapriječene kazne i da se, u skladu s tim, primijeni blaži zakon.

67. S obzirom na to da je navedeno obrazloženje u potpunosti izostalo, Ustavni sud smatra da je u konkretnom slučaju proizvoljno primijenjen član 173. KZBiH, te da je, stoga, prekršeno i apelantovo pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

68. Na kraju, Ustavni sud se poziva na svoj stav iz predmeta broj AP 556/12 (vidi, *op. cit.*, AP 556/12, tačka 60), koji se u cijelosti može primijeniti i na konkretan slučaj, u kojem je Ustavni sud posebno naglasio da ni u tom slučaju, kao ni u nizu predmeta iz novije prakse u kojima 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 apelantovom eventualnom puštanju na slobodu, niti o proceduri prema kojoj će Sud BiH donijeti novu odluku. S obzirom na to, Ustavni sud je u citiranom predmetu još naglasio da je u tom slučaju apelant lišen slobode i upućen na izdržavanje kazne zatvora na osnovu osporene presude koja je tada ukinuta navedenom odlukom Ustavnog suda samo u odnosu na primjenu člana 7. Evropske konvencije, te da će o apelantovom lišavanju slobode, zadržavanju ili pritvoru odlučivati Sud BiH, u skladu sa svojim nadležnostima. U konkretnom slučaju Ustavni sud iz priloženih dokaza ne raspolaže podatkom da li je apelant upućen na izdržavanje kazne zatvora, ali smatra da je neophodno podsjetiti Sud BiH i na ovaj aspekt njegove nadležnosti.

Ostali aspekti prava na pravično suđenje

69. Ustavni sud, prije svega, ukazuje 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 supstituirati 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 je eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih 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. Dakle, u okviru apelacione nadležnosti Ustavni sud se bavi isključivo pitanjem eventualne povrede ustavnih prava ili prava iz Evropske konvencije u postupku pred redovnim sudovima, pa će u konkretnom slučaju Ustavni sud ispitati da li je postupak u cjelini bio pravičan u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije (vidi, Ustavni sud, Odluka broj *AP 20/05* od 18. maja 2005. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 58/05).

70. Također, Ustavni sud podsjeća da je van njegove nadležnosti procjenjivanje kvaliteta 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 za ljudska prava, *Doorson protiv Holandije*, presuda od 6. marta 1996. godine, objavljena u Izvještajima broj 1996-II, stav 78).

71. Razmatrajući apelantove navode, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nije izostala sveobuhvatna analiza izvedenih dokaza. Naime, Ustavni sud zapaža da je prvostepeni sud u predmetnom postupku proveo dokazni postupak u kojem su saslušani svjedoci optužbe i odbrane, te analizirani i ocijenjeni materijalni dokazi. Pri tome Ustavni sud primjećuje da je prvostepeni sud u svojoj presudi u potpunosti opisao proces pojedinačne ocjene dokaza, te njihovog dovođenja u međusobnu vezu i izvođenje zaključka da je apelant počinio predmetno krivično djelo. Prvostepeni sud je dao detaljne razloge zbog čega je prihvatio iskaze svjedoka optužbe, a zbog čega nije prihvatio tvrdnje apelantove odbrane. Naime, prvostepeni sud je utvrdio da su apelantove radnje bile usmjerene na to da se omogući G.M. da izvrši predmetno krivično djelo i da su imale značaj u njegovom izvršenju. Utvrđeno je da je apelant u momentu počinjenja krivičnog djela bio pripadnik oružanih formacija kao i G.M., koji je pucao u trojicu braće (I.G., Z.G. i V.G.). Dalje je utvrđeno da trojica braće I.G., Z.G. i V.G. kritičnog događaja nisu pružala nikakav otpor, niti su raspolagala bilo kakvim sredstvima za napad. Naime, oni su bili civili koji su držani u kućnom pritvoru zbog čega su bez opiranja slijedili naredbu da napuste kuću N.T. i da uđu u vozilo „ford eskort“, kojim je

upravljao apelant, da na određenom mjestu izađu iz vozila i da se kreću u pravcu spomenika i čaršije, sve do momenta kada je G.M., s namjerom da ih ubije, rafalnom paljbom iz automatske puške pucao po trojici braće od kojih su dvojica smrtno stradala, a trećem su nanesene teške tjelesne povrede. Stoga je prvostepeni sud zaključio da je apelant učestvovao u tuđem djelu, odnosno djelu koje ostvaruje neko drugi, i na taj način svojim radnjama olakšao drugom da izvrši krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva. Pri tome je utvrđeno da je apelant radnju pomaganja učinio sa direktnim umišljajem, budući da je bio svjestan da tim radnjama pruža pomoć učiniocu krivičnog djela u izvršenju krivičnog djela. Ustavni sud zapaža da je prvostepeni sud zaključak o postojanju apelantove krivičnopravne odgovornosti i krivičnog djela zasnovao na cjelokupnom provedenom dokaznom postupku.

72. Dalje, Ustavni sud zapaža da je zaključke prvostepenog suda u pogledu apelantove krivičnopravne odgovornosti u cijelosti potvrdio i drugostepeni sud. Međutim, drugostepeni sud je preinačio prvostepenu presudu u pravnoj ocjeni djela i odluci o kazni za šta je dao zadovoljavajuće obrazloženje. Također, drugostepeni sud je naglasio da se taj sud prilikom odlučivanja o žalbi kreće u granicama žalbenih navoda, u smislu odredbe člana 306. ZKPBiH. Dakle, evidentno je da je drugostepeni sud razmotrio apelantove žalbene navode, te dao obrazloženje zašto su oni neosnovani i zašto nisu mogli dovesti do drugačijeg ishoda predmetnog krivičnog postupka. Stoga, prema mišljenju Ustavnog suda, redovni sudovi su u osporenim odlukama dali detaljne razloge za zaključak da je apelant počinio krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZBiH u vezi sa članom 180. stav 1. KZBiH i u vezi sa članom 31. KZBiH. Prema tome, Ustavni sud smatra da u osporenim presudama nema ničega što bi ukazivalo na proizvoljnost pri utvrđivanju i ocjeni činjenica u smislu utvrđivanja apelantove krivičnopravne odgovornosti, te da u pogledu navedenog data obrazloženja u cijelosti zadovoljavaju zahtjeve prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

73. Pored navedenog, Ustavni sud podsjeća da član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove da daju obrazloženja za svoje presude, ali to se ne može tumačiti kao obaveza da se da odgovor na svaki navod, nego samo onaj koji ocijeni relevantnim (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Harutyunyan protiv Ermenije*, djelomična odluka o dopustivosti od 5. jula 2005. godine, aplikacija broj 36549/03). Konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazloženja (vidi, Evropska komisija za ljudska prava, odluka o dopustivosti broj 8769/97 od 16. jula 1981, OI 25), već obrazloženja koja se tiču relevantnih žalbenih navoda koje takvima ocijeni. U konkretnom

slučaju Ustavni sud smatra da je drugostepeni sud dao razloge za svoje zaključke u odnosu na apelantove relevantne žalbene navode krećući se u okviru žalbe.

74. Dalje, Ustavni sud primjećuje da je apelant u toku cijelog postupka imao branitelja, odnosno u drugostepenom postupku tri branitelja, dakle, stručnu pravnu pomoć, te da je imao i koristio raspoložive pravne lijekove. Također, apelant je u toku cijelog postupka imao mogućnost da svoje argumente suprotstavi argumentima optužbe. Ustavni sud ne može zaključiti da je apelant ni u jednom dijelu postupka doveden u neravnopravan položaj u odnosu na optužbu. Dakle, u konkretnom slučaju apelantu nisu bile uskraćene bilo kakve procesne garancije, što bi dovelo do kršenja prava na pravično suđenje. Pri tome Ustavni sud zapaža da apelantov branilac u žalbi nije konkretizirao u čemu se sastoji povreda krivičnog zakona, te je, stoga, analizom sadržaja žalbe drugostepeni sud zaključio da apelantov branilac ukazuje na to da apelantove radnje ne mogu biti kvalificirane kao radnje pomaganja u izvršenju krivičnog djela koje mu je stavljeno na teret. Dakle, iz predmetnog postupka u kojem je apelant u konačnici imao tri branitelja ne može se zaključiti da su apelantovi branioci, pa ni sam apelant, u toku postupka pokretali pitanje proizvoljnosti u primjeni materijalnog prava sa aspekta blažeg kažnjavanja apelanta. Navedeno potvrđuje i sam apelant u svojoj dopuni apelacije u kojoj navodi da njegovi branioci nisu ukazivali na navedeno u predmetnom postupku zbog čega je on to pitanje problematizirao u dopuni apelacije.

75. U pogledu apelantovih navoda o povredi prava iz člana 6. stav 2. Evropske konvencije, Ustavni sud podsjeća da navedena odredba propisuje da će svako ko je optužen za krivično djelo biti smatran nevinim dok se njegova krivica ne dokaže u skladu sa zakonom, odnosno pravosnažnom presudom. Također, sumnju u pogledu činjenica koje čine obilježja krivičnog djela sud rješava presudom na način koji je povoljniji za optuženog. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, presumpcija nevinosti znači da optuženi nema obavezu da se brani, mada ima pravo na odbranu, nije dužan da dokazuje 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 krivicu, ni u njegovu nevinost. Dakle, *in dubio pro reo* predstavlja jedno od temeljnih načela krivičnog procesnog prava pored pretpostavke nevinosti. Ono znači da, u slučaju sumnje, treba presuditi u korist okrivljenog. Kada se sud u pogledu pitanja da li određena činjenica koja ide na štetu okrivljenom postoji ili ne nađe u sumnji, mora uzeti da ona nije dokazana i, dodatno, u slučaju sumnje u pogledu činjenica koje okrivljenom idu u korist a ne mogu se sa izvjesnošću utvrditi, mora se uzeti da su utvrđene. Ovim pravilom se uzima kao dokazano ono

što nije dokazano. Ukoliko nakon provedenog krivičnog postupka ostane u sumnji u pogledu krivične odgovornosti optuženog, sud mora donijeti oslobađajuću presudu.

76. Dakle, u utvrđivanju krivične odgovornosti optuženog 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 za ljudska prava, *Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije*, presuda od 6. decembra 1988. godine, Serija A broj 146, stav 77). Ovi osnovni principi su ustanovljeni i razrađeni u odredbama ZKPBiH koji je primijenjen u konkretnom slučaju i podrazumijeva obavezu suda da u obrazloženju presude ocijeni svaki dokaz pojedinačno, da ih dovede u međusobnu vezu i izvrši ocjenu dokaza u njihovoj ukupnosti, izvodeći zaključak o dokazanosti ili nedokazanosti neke činjenice. Dovodeći navedeno u vezu sa činjenicama konkretnog predmeta, Ustavni sud smatra da je prvostepeni sud, što je potvrdio drugostepeni sud, za svaki izvedeni dokaz dao jasno i iscrpno obrazloženje, te sve dokaze doveo u međusobnu vezu, zbog čega Ustavni sud smatra da ocjena dokaza u konkretnom slučaju ni na koji način ne ostavlja utisak proizvoljnosti ili nelogičnosti, niti da je sud bio u sumnji u pogledu bilo kojeg dokaza u korist ili na apelantovu štetu. Stoga, nije ni mogla biti donesena presuda u apelantovu korist, pa princip *in dubio pro reo* nije prekršen. Zato, Ustavni sud smatra da su neosnovani i apelantovi navodi o povredi prava iz člana 6. stav 2. Evropske konvencije.

77. Imajući u vidu sve navedeno, Ustavni sud zaključuje da osporenim odlukama redovnih sudova nije došlo do kršenja apelantovog ustavnog prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1. i 2. Evropske konvencije.

Pravo na privatni i porodičan život

78. Apelant ukazuje da mu je osporenim odlukama povrijeđeno i pravo na privatni i porodični život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije. U vezi s tim, Ustavni sud zapaža da, osim paušalnog pozivanja na kršenje navedenog prava, apelant ne navodi, niti precizira u čemu vidi kršenje navedenog prava. Stoga, Ustavni sud smatra da su apelantovi navodi o kršenju prava na privatni i porodični život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije neosnovani.

VIII. Zaključak

79. Ustavni sud zaključuje da postoji kršenje prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, jer se obrazloženje osporenih odluka, u pogledu obavezne primjene blažeg zakona, svodi na usporedbu KZBiH i KZSFRJ isključivo u dijelu koji od dva navedena zakona propisuje težu kaznu za počinitelja (apelanta) s obzirom na to da je glavni argument bio da KZSFRJ za predmetno krivično djelo propisuje (i) smrtnu kaznu. Nijedno od dvaju vijeća Suda BiH koja su odlučivala o ovom slučaju nije dalo obrazloženje koji od dva navedena zakona propisuje blažu kaznu za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva. To je, prema mišljenju Ustavnog suda, bilo obavezno imajući u vidu da je tendencija Suda BiH bila da se apelant blaže kazni (s obzirom na to da je izrečena kazna ispod minimuma propisanog zakonom), te je, upravo stoga, bilo neophodno da se izvrši usporedba člana 173. KZBiH i člana 142. KZSFRJ, odnosno da obrazloženje koji od dva navedena zakona propisuje (i) blažu kaznu za apelanta, te da se, onda, odluči koji je zakon blaži sa aspekta zakonskog minimuma zapriječene kazne i da se u skladu s tim primijeni blaži zakon.

80. Ustavni sud zaključuje da ne postoji kršenje prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1. i 2. Evropske konvencije budući da u osporenim presudama nema ničega što bi ukazivalo na proizvoljnost pri utvrđivanju i ocjeni činjenica u odnosu na utvrđivanje apelantove krivičnopravne odgovornosti, kao i na kršenje principa *in dubio pro reo*. Apelant je u toku cijelog krivičnog postupka imao stručnu pomoć, te ničim nije doveden u neravnotežan položaj u odnosu na tužilačku stranu.

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

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

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

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Mirsad Ćeman