

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 3257/12**, rješavajući apelaciju **Ljubiše Vranješa**, 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 – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Mirsad Ćeman, predsjednik

Mato Tadić, potpredsjednik

Zlatko M. Knežević, potpredsjednik

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudija

Seada Palavrić, sutkinja

na sjednici održanoj 12. januara 2016. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Djelomično se usvaja apelacija **Ljubiše Vranješa**.

Utvrdjuje 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 po hitnom postupku donijeti novu odluku prema standardima iz ove odluke, u skladu s 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 s članom 72. stav 5. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja ove odluke obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o preduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odbija se kao neosnovana apelacija **Ljubiše Vranješa** 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. Ljubiša Vranješ (u daljnjem tekstu: apelant) iz Banje Luke, kojeg zastupa Nenad Balaban, advokat iz Banje Luke, podnio je 7. 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 1. oktobra 2013. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Suda BiH i Tužilaštva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Tužilaštvo BiH) zatraženo je 18. februara 2015. godine da dostave odgovor na apelaciju.

3. Sud BiH i Tužilaštvo BiH dostavili su odgovore na apelaciju 16. i 27. februara 2015. godine.

III. Činjenično stanje

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

5. Presudom Suda BiH broj S1 1 K 002735 11 Krl od 28. oktobra 2011. godine apelant je oglašen 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 s članom 180. stav 1. KZBiH, za koje mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od deset godina, u koju je na osnovu člana 56. istog zakona uračunato vrijeme provedeno u pritvoru od 8. septembra 2010. godine do 7. oktobra 2010. godine, kao i od 28. oktobra 2011. godine pa nadalje.

6. Na glavnom pretresu od 14. septembra 2011. godine Sud BiH je usvojio prijedlog Tužilaštva BiH da se pročita apelantov iskaz dat u istražnom postupku, koji je, kako je konstatirano, u potpunosti sačinjen u skladu s odredbom člana 78. stav 2. ZKPBiH. U dokaznom postupku je na prijedlog Tužilaštva BiH saslušano deset svjedoka, u sudski spis uloženi 31 materijalni dokaz, pročitan apelantov iskaz koji je dat u istražnom postupku, provedeno vještačenje po vještacima sudske medicine, od kojih je jedan specijalista antropolog. Na prijedlog apelantove odbrane saslušana su dva svjedoka i u spis uložena dva materijalna dokaza. Osim toga, kako bi se pretresnom vijeću omogućilo upoznati se s lokacijama koje su navedene u optužnici i na suđenju, vijeće i strane u postupku su 5. oktobra 2011. godine obišli lokacije na području općine Kotor-Varoš.

7. Obrazlažući presudu u pogledu primjene materijalnog zakona u vezi s vremenom izvršenja krivičnog djela, prihvaćena je pravna kvalifikacija krivičnog djela optužbe i apelant osuđen za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZBiH. Sud je, s obzirom na vrijeme izvršenja krivičnog djela kao i odredbe materijalnog zakona koji je bio na snazi u to vrijeme, smatrao relevantnim dva zakonska načela, i to: načelo zakonitosti i načelo vremenskog važenja krivičnog zakona. S tim u vezi je ukazano na član 3. KZBiH kojim je regulirano načelo zakonitosti (da krivično djelo i krivične sankcije mogu biti propisane samo zakonom i da nikome ne može biti izrečena kazna ili druga sankcija za djelo koje, prije nego što je učinjeno, nije bilo zakonom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana kazna) i član 4. KZBiH kojim je regulirano vremensko važenje zakona (da se na počinioca krivičnog djela primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela, a ako se

poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijeni zakon, primijenit će se zakon koji je blaži za počinioaca). Naglašeno je također da je načelo zakonitosti, osim u navedenim odredbama KZBiH, propisano i članom 7. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija), a izuzetak kojim je omogućeno da se u okolnostima postojanja općih pravnih načela koja priznaju civilizirani narodi odstupi od načela iz čl. 3. i 4. KZBiH, odnosno člana 7. stav 1. Evropske konvencije propisan je u odredbi člana 7. stav 2. Evropske konvencije.

8. Ispitujući mogućnost primjene navedenog izuzetka, Sud je utvrdio da krivično djelo za koje je apelant proglašen krivim predstavlja krivično djelo prema međunarodnom običajnom pravu i da stoga potpada pod „opća načela međunarodnog prava“ (propisana članom 4a. Zakona o izmjenama i dopunama KZBiH), odnosno pod „opća načela koja priznaju civilizirani narodi“ propisana stavom 2. člana 7. Evropske konvencije, te da stoga KZBiH, na osnovu ove odredbe, može biti primijenjen u konkretnom slučaju. Ovakvom zaključku suda doprinijela je, između ostalog, i činjenica da se krivičnopravne radnje, nabrojane u članu 173. KZBiH, mogu pronaći i u zakonu koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela, i to u članu 142. KZSFRJ. Konačno, primjena KZBiH je dodatno opravdana činjenicom da je zapriječena kazna u svakom slučaju blaža nego smrtna kazna koja je bila na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela, čime je zadovoljeno načelo u vezi s vremenskim važenjem krivičnog zakona i zaključeno da je u konkretnom slučaju potrebno i opravdano primijeniti KZBiH. Prema mišljenju Suda BiH, primjena KZBiH je 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 s vremenskim važenjem krivičnog zakona, tj. primjenom zakona blažeg za učinioca.

9. Što se tiče dokaznog postupka, Sud je naveo da je prilikom ocjene dokaza cijenio svaki dokaz pojedinačno i u vezi s ostalim dokazima i na osnovu takve ocjene izveo zaključak o dokazanosti određenih činjenica. Imajući u vidu navode odbrane koja je osporila tvrdnje da su oštećene osobe bile civili, tvrdnjom da su bili vojno organizirani i da je stoga krivično djelo koje je apelantu optužnicom stavljeno na teret pogrešno kvalificirano, proveden je sveobuhvatan dokazni postupak na okolnost rasvjetljavanja ove sporne činjenice. Iz iskaza svih saslušanih svjedoka, optužbe i odbrane, Sud je utvrdio da su oštećeni (braća Grgić) nakon hapšenja, u civilnoj odjeći, dovedeni u prostorije SJB Kotor-Varoš, da su dakle u inkriminirano vrijeme imali status civila, te su kao takvi bili osobe zaštićene Ženevskom konvencijom o zaštiti civilnih osoba za vrijeme rata od 12. augusta 1949. godine (u daljnjem tekstu: Ženevska konvencija). Imajući u vidu definiciju pojma

„civil“ koja eksplicitno navodi da su civili sve osobe koje ne učestvuju u neprijateljstvima i koje nisu pripadnici oružanih snaga, proizašao je zaključak da su oštećeni bili civili i da ni na koji način nisu učestvovali u oružanim snagama suprotne strane. Stoga je povodom apelantovog prigovora u pogledu krivičnopravne kvalifikacije djela koje mu je stavljeno na teret zaključeno da je ono propisano kao krivično djelo ratni zločin prema civilnom stanovništvu.

10. Ispitujući nadalje postojanje objektivnog uvjeta neophodnog za postojanje pravne kvalifikacije krivičnog djela iz člana 173. KZBiH, kojim je propisano da krivično djelo mora biti u vezi s kršenjima međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije, Sud BiH je zaključio da je tokom postupka utvrđena činjenica da je u inkriminirano vrijeme, na inkriminiranom području bilo proglašeno ratno stanje, odnosno da je postojao oružani sukob. Svi saslušani svjedoci, kako optužbe tako i odbrane, saglasni su u izjavama da je 6. jula 1992. godine, ulaskom srpskih vojnih i policijskih oružanih formacija započeo oružani sukob između zaraćenih strana. Dalje je nesporno utvrđeno da je apelant u inkriminirano vrijeme bio pripadnik oružanih snaga RS i da je u tom svojstvu na području Kotor-Varoši boravio isključivo zbog postojanja oružanog sukoba. Nadalje je ocijenjeno da inkriminirane radnje koje su apelantu stavljene na teret u odnosu na oštećene nisu bile opravdane vojnom nuždom, već je apelant iskoristio svoj položaj pripadnika oružanih snaga i položaj oštećenih civila (braće Grgić), koji su se nalazili u kućnom pritvoru, bez oružja i bez pružanja otpora. Stoga je Sud zaključio da je postojanje oružanog sukoba utjecalo na sposobnost i apelantovu odluku da počini predmetno krivično djelo, kao i na način počinjenja tog djela.

11. Također je, na okolnost radnje izvršenja predmetnog krivičnog djela, Sud BiH na osnovu provedenih dokaza, između ostalog, iz iskaza saslušanog svjedoka S1 (zaštićeni svjedok) utvrdio da je apelant, obučen u plavu maskirnu uniformu i naoružan automatskom puškom i pištoljem, zajedno s M. M. i još jednim pripadnikom VP 7551 Banja Luka Goranom Markovićem, zv. Markan, noću 6. jula 1992. godine došao do kuće u kojoj su se oštećeni nalazili (u kućnom pritvoru), nakon čega im je apelant naredio da pođu s njima na ispitivanje, te nakon što su se dovezli do zgrade općine naredeno im je da krenu u pravcu spomenika [...], nakon čega je pripadnik VP 7551 Banja Luka Goran Marković, zv. Markan (u daljnjem tekstu: G. M.), u namjeri da liši života oštećene, repetirao pušku i ispalio više hitaca u pravcu oštećenih, usljed čega su od zadobivenih povreda nanijetih mecima iz automatske puške oštećeni Zdravko i Ivo Grgić preminuli na licu mjesta dok je njihov brat, oštećeni Viktor Grgić, pogođen u predjelu šaka uspio pobjeći, zadobivši teške tjelesne povrede.

12. Na okolnost vremena i mjesta izvršenja krivičnog djela su također provedeni dokazi saslušanjem većeg broja svjedoka na osnovu čijih saglasnih izjava, kao i iz apelantove odbrane date u istrazi proizlazi da se kritični događaj desio noću 6. jula 1992. godine između 22.00 i 23.00 sata. Imajući to u vidu, Sud je nesporno zaključio da se inkriminirani događaj desio noću u Kotor-Varoši između 22.00 i 23.00 sata. Također je nesporno utvrđeno da je apelant kritične prilike bio obučen u plavu maskirnu uniformu, naoružan automatskom puškom i pištoljem i da je, zajedno s M. M. i G. M., 6. jula 1992. godine naredio oštećenim, koji su bili smješteni u kući Nenada Tešića u kućnom pritvoru, da pođu s njima na ispitivanje, što su oni i učinili. Zatim su se odvezli do zgrade općine gdje su oštećene sproveli do mjesta na kojem je u njih pucano. Iz iskaza svjedoka koji je prihvaćen kao vjerodostojan i uvjerljiv, a ni apelant ga u svojoj odbrani nije osporio, proizlazi da se ubistvo oštećenih (braće Grgić) desilo na trotoaru pored spomenika, da su prethodno išli u koloni jedan iza drugoga, da je apelant bio na kraju kolone i da je G. M., zvani Markan, bez prethodnog komentara ili dogovora, rafalnom paljbom počeo pucati u oštećene civile (braću Grgić), od kojih su dvojica poginula na licu mjesta, dok je treći uspio pobjeći.

13. Sud nije prihvatio apelantovu tvrdnju prema kojoj nije očekivao da će G. M. pucati, da je u pitanju bio eksces koji on nije mogao predvidjeti i da stoga nije krivično odgovoran. S tim u vezi Sud je naveo da ovakva tvrdnja nije u saglasnosti s provedenim dokazima, a naročito s iskazom svjedoka, oštećenog Viktora Grgića, koji je bio očevidac događaja, čiji je iskaz u cijelosti prihvaćen kao vjerodostojan. Prije svega, nije prihvaćena tvrdnja odbrane prema kojoj je apelant u konkretnoj situaciji postupao po naređenju svog pretpostavljenog s ciljem da se oštećeni sprovedu na saslušanje i u zatvor. Naime, uvidom u spisak pripadnika Specijalnog odreda policije CJB Banja Luka, kojem je apelant pripadao, utvrđeno je da Slobodan Dubočanin, za kojeg je apelant tvrdio da je njegov pretpostavljeni i da je izvršavao njegovo naređenje, nije bio pripadnik navedene jedinice i u Kotor-Varoši nije bio nadređen svim pripadnicima srpskih oružanih formacija, kako je apelant tvrdio. S tim u vezi cijenjeno je i apelantovo ponašanje nakon predmetnog događaja. Budući da nakon što je G. M. ubio civile, nikoga, pa ni svog pretpostavljenog, nije obavijestio o događaju koji se desio, izveden je zaključak da su i apelant i ostali optuženi, od samog dolaska po oštećene (braću Grgić) imali svijest o tome da ih G. M. namjerava ubiti. Takav zaključak je izveden nakon analize svih provedenih dokaza pojedinačno i u međusobnoj vezi, na osnovu kojih je sud van razumne sumnje zaključio da su apelant i M. M. s umišljajem pomagali G. M. počinuti krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva. Naime, po apelantovoj naredbi, oštećeni su izvedeni iz kuće, zatim im je naređeno da sjednu u vozilo, a zatim da izađu iz vozila i krenu u pravcu zgrade općine, gdje nije bilo objekata koji su služili kao zatvor ili mjesto za ispitivanje. Apelant je sve vrijeme nosio

automatsku pušku i bio na licu mjesta u trenutku kad je G. M. pucao u oštećene civile (braću Grgić), što je za posljedicu imalo smrt dvojice i teško ranjavanje trećeg civila. Takvim radnjama, apelant i M. M. su umišljajno pomogli G. M. počiniti krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva ubijanjem iz člana 173. stav 1. tačka c) KZBiH. Kod apelanta, kao i drugog optuženog M. M., utvrđeno je postojanje *mens rea* koja se ogleda u apelantovoj svijesti da pomogne drugoj osobi počiniti konkretno krivično djelo i da preduzetim radnjama *actus reus* pomogne u izvršenju djela. Sud BiH je, obrazlažući, dalje naveo da u konkretnom slučaju apelant i optuženi M. M. nisu učestvovali u samoj radnji izvršenja krivičnog djela, već su učestvovali u tuđem djelu, odnosno djelu koje ostvaruje neko drugi. Stoga je, po mišljenju suda, van razumne sumnje utvrđeno da je apelant, svojim radnjama, s umišljajem pomogao drugoj osobi da ubijanjem učini krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZBiH.

14. Odlučujući o visini kazne cijenjene su sve okolnosti propisane odredbom člana 48. KZBiH, naročito stepen krivične odgovornosti, pobude iz kojih je djelo počinjeno, jačina ugrožavanja zaštićenog dobra kao i okolnosti pod kojima je učinjeno. Imajući u vidu da je ljudski život jedan od najvažnijih objekata krivično-pravne zaštite, kao i okolnost da su u konkretnom slučaju žrtve tri rođena brata, od kojih su dva ubijena a treći zadobio tešku tjelesnu povredu, koji svojim postupcima nisu doprinijeli da do istog dođe, ocijenjeno je da nema mjesta ublažavanju kazne na osnovu člana 31. stav 1. i člana 49. st. 1. i 2. KZBiH, te da je kazna zatvora u trajanju od deset godina adekvatna težini počinjenog krivičnog djela za koje je apelant oglašen krivim.

15. Protiv prvostepene presude žalbu je podnijelo Tužilaštvo BiH, apelant i njegov branilac. Sud BiH je, u vijeću Apelacionog odjeljenja Odjela I za ratne zločine, Presudom broj S1 1 K 002735 12 Krž3 od 23. aprila 2012. godine odbio kao neosnovanu žalbu Tužilaštva BiH dok su djelomično uvažene žalbe apelanta i njegovog branioca, pa je prvostepena presuda preinačena u pravnoj ocjeni djela i odluci o kazni tako što se apelantova radnja, za koju je oglašen krivim, pravno kvalificira kao krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZBiH, u vezi s članom 180. stav 1. KZBiH i u vezi s članom 31. KZBiH, za koje se apelant osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od osam godina, u koju kaznu 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 nadalje. U ostalom dijelu prvostepena presuda je ostala neizmijenjena.

16. U obrazloženju drugostepene presude je navedeno da je sjednica drugostepenog suda održana 23. aprila 2012. godine, te da su joj pristupili tužilac Tužilaštva BiH, apelant i njegov branilac Nenad Balaban. Zatim je apelantov branilac izložio žalbu kojom je ukazao na bitnu

povredu odredaba krivičnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje kao i povrede krivičnog zakona. Apelant je izložio sadržaj lične žalbe ukazavši da prvostepenu presudu pobija po istim žalbenim osnovima kao i njegov branilac.

17. Apelaciono odjeljenje Odjela I za ratne zločine je u obrazloženju presude ukazalo na granice preispitivanja presude, u skladu s odredbom člana 306. ZKPBiH, prema kojoj se odluka žalbenog vijeća ograničava samo na pitanja koja su stranke istakle i obrazložile u žalbi. Nadalje, obaveza žalioca 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.

18. S tim u vezi ukazano je da se 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 smatrati valjanom osnovom za pobijanje presude, te takve prigovore drugostepeno vijeće ocjenjuje neosnovanim.

19. Razmatrajući žalbene prigovore u okviru pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, žalbeno vijeće je istaklo da standard koji treba primijeniti jeste osnovanost, a to znači da neće svaka činjenična greška biti razlog za ukidanje presude, nego samo ona koja je uzrokovala nepravilnu presudu, što se kvalificira kao krajnje nepravičan ishod sudskog postupka. Žalbeno vijeće je, nakon detaljnog iznošenja činjeničnih utvrđenja proisteklih iz provedenih dokaza, između ostalog, svjedoka na čije je iskaze kao nevjerodostojne ukazao apelant, suprotno apelantovom prigovoru zaključilo da je sudsko vijeće u prvostepenoj presudi pravilno interpretiralo iskaz svjedoka i utvrdilo odlučnu činjenicu iz koje proizlazi da apelant nije pucao u oštećene, ali da iz radnji koje je preduzeo proizlazi da je pomogao u izvršenju djela. Što se tiče žalbe apelantovog branioca u ovom segmentu (činjeničnom stanju) žalbeno vijeće je, detaljno analizirajući zaključke iz prvostepene presude, zaključilo da su neosnovani.

20. U okviru žalbenog osnova koji se tiče povreda krivičnog zakona kojima je ukazano na pogrešan zaključak prvostepene presude prema kojem su apelantove radnje kvalificirane kao radnje pomaganja u izvršenju krivičnog djela, žalbeno vijeće ga je također ocijenilo neosnovanim. S tim u vezi, ponovljeni su dokazi i radnje na osnovu kojih je prvostepeno vijeće izvelo zaključak da je apelant preduzeo radnje koje imaju karakter pomaganja i koje su imale za cilj omogućiti izvršenje krivičnog djela od strane druge osobe, iako za djelo nisu odlučujuće. Također je naglašeno da Tužilaštvo nije u obavezi dokazivati da krivično djelo ne bi bilo izvršeno bez doprinosa pomagača. Osim toga, ispitan je žalbeni prigovor koji se tiče apelantovog subjektivnog odnosa u pogledu

počinjenog krivičnog djela te je, suprotno žalbenim prigovorima, naglašeno da za postojanje umišljaja pomagača, dakle apelanta, nije nužno da dijeli namjeru izvršioca, niti da sam ima namjeru. Dovoljno je da posjeduje svijest da svojim radnjama pomaže nedozvoljenu (kriminalnu radnju) i da je bio svjestan zločina koji će se desiti.

21. Imajući u vidu odredbu člana 308. ZKPBiH kojom je propisano prošireno dejstvo žalbe, iako apelant i njegov branilac žalbom nisu pobijali odluku o kazni, preispitana je prvostepena presuda nakon čega je preinačena na osnovu odredbe člana 49. stav 1. tačka a) KZBiH. Navedenom odredbom je naime propisano da se kazna može odmjeriti ispod granice propisane zakonom ili izreći blaža vrsta kazne u slučaju kada zakon propisuje da se učinilac može blaže kazniti. Cijeneći sve okolnosti konkretnog slučaja, a naročito pojedinačan doprinos u izvršenju predmetnog krivičnog djela, apelantu je izrečena kazna zatvora u trajanju od osam godina, nalazeći da će se tako izrečenom kaznom ostvariti svrha kažnjavanja s aspekta specijalne i generalne prevencije.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

22. 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. U iscrpnoj apelaciji se, između ostalog, ukazuje na nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, odnosno nepostojanje dovoljno dokaza da je apelant počinio radnje pomaganja koje su mu stavljene na teret i za koje je oglašen krivim. Smatra da su redovni sudovi izveli pogrešan zaključak o njegovoj odgovornosti za predmetno krivično djelo jer svi provedeni dokazi upućuju na zaključak da ga je Sud BiH trebao i morao osloboditi od krivičnopravne odgovornosti. Smatra da je prvostepena presuda zasnovana na pretpostavkama, da je neodrživa i zasnovana na pogrešnoj ocjeni dokaza koja, po njegovom mišljenju, nije provedena na načelima koji su propisani u ZKPBiH zbog čega je povrijeđeno načelo *in dubio pro reo*. Smatra da prvostepena, kao ni drugostepena presuda nisu dovoljno obrazložene, naročito u pogledu radnji izvršenja djela, insistirajući na tvrdnji da ne može biti odgovoran za eksces druge osobe koja je djelo evidentno počinila, niti da se može smatrati pomagačem u izvršenju krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva jer se za pomagača traži svijest da svojim radnjama pomaže u izvršenju zabranjene radnje druge osobe.

23. U dopuni apelacije od 1. oktobra 2013. godine apelantov branilac je istakao da je općepoznata stvar da je odbrana u svim suđenjima pred Sudom BiH prigovarala pogrešnoj primjeni KZBiH u odnosu na KZSFRJ koji je bio na snazi u vrijeme navodnog izvršenja krivičnih djela tokom 1992. godine. Presudama koje je donio Evropski sud za ljudska prava u predmetima *Maktouf i Damjanović* potvrđeno je da je ovakav prigovor bio opravdan, odnosno da je u konkretnom slučaju i prema apelantu došlo do povrede odredbe člana 7. Evropske konvencije i da je primijenjeni KZBiH za njega u svakom slučaju stroži. S tim u vezi je naveo da KZSFRJ iz 1976. godine za isto krivično djelo predviđa blažu minimalnu kaznu (pet godina), a za pomagača u izvršenju djela mogućnost ublažavanja kazne do jedne godine. S druge strane, prema KZBiH veći je i minimum propisane kazne (deset godina), a mogućnost ublažavanja pomagaču za isto djelo ograničena je do kazne od pet godina.

b) Odgovor na apelaciju

24. Sud BiH je u odgovoru na apelaciju istakao da je neosnovana budući da apelant iznosi svoje viđenje i ocjenu dokaza polemizirajući sa zaključcima suda u pogledu oblika izvršenja krivičnog djela. Kroz sadržaj apelacije se faktički ponavljaju prigovori koji su isticali u žalbi na prvostepenu presudu, na koje je vijeće Apelacionog odjeljenja u presudi dalo iscrpnu argumentaciju i odgovor, naročito u paragrafima od 93. do 103, u kojima su navedeni razlozi zbog kojih je ocijenjeno da apelantove radnje imaju karakter pomagačkih, kao i stepen svijesti koji je imao. Presudama koje su predmet apelacije, kako je navedeno, nije počinjena povreda apelantovih prava na koja je ukazao, pa je predloženo da se apelacija odbije.

25. Tužilaštvo BiH u svom odgovoru navodi da apelacija nije ukazala na kršenje apelantovih ustavnih prava. S tim u vezi, istaknuto je da apelant ističe činjenice koji se odnose na pitanje ocjene činjenica i izvedenih dokaza, što nije zadatak Ustavnog suda. Apelantovi navodi iz apelacije se uglavnom odnose na ranije žalbene tvrdnje koje su već tokom krivičnog postupka pažljivo analizirane, zbog čega se Tužilaštvo u cijelosti pridružuje zaključcima iznesenim u osporenoj presudi Suda BiH. U krivičnom postupku protiv apelanta nije došlo do povrede načela jednakosti oružja niti prava na akuzatorni postupak, zbog čega Tužilaštvo smatra da apelacija sadrži neosnovane navode koji nisu potkrijepljeni dokazima, a predočene činjenice ni na koji način ne mogu opravdati tvrdnju da postoji kršenje Ustavom zaštićenih prava, konkretno prava na pravično suđenje. Predloženo je da se apelacija odbije.

V. Relevantni propisi

26. **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, učinitelja, 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 utječe 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 delo.

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

- (3) *Smrtna kazna ne može se izreći licu koje u vreme izvršenja krivičnog dela nije navršilo osamnaest godina, niti bremenitoj ženi.*
- (4) *Punoljetnom licu koje u vreme izvršenja krivičnog dela nije navršilo dvadeset jednu godinu smrtna kazna može se izreći, pod uslovom iz stava 2. ovog člana, samo za krivična dela protiv osnova socijalističkog samoupravnog društvenog uređenja i bezbednosti SFRJ, za krivična djela protiv čovečnosti i međunarodnog prava i za krivična dela 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 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.*

Glava XVI - Krivična dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava

(Napomena: obuhvatala, između ostalih, sledeća krivična dela: 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 prevoz lica u ropskom odnosu)

Član 142.

Ratni zločin protiv civilnog stanovništva

- (1) *Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vreme 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 posledicu smrt, tešku telesnu povredu ili teško*

narušavanje zdravlja ljudi; napad bez izbora cilja kojim se pogađa civilno stanovništvo; da se prema civilnom stanovništvu vrše ubistva, mučenja, nečovečna postupanja, biološki, medicinski ili drugi naučni eksperimenti, uzimanje tkiva ili organa radi transplantacije, nanošenja velikih patnji ili povreda telesnog integriteta ili zdravlja; raseljavanje ili preseljavanje ili prisilno odnarodnjavanje ili prevođenje na drugu veru; prisiljavanje na prostituciju ili silovanje; primenjivanje mera zastrašivanja i terora, uzimanje talaca, kolektivno kažnjavanje, protivzakonito odvođenje u koncentracione logore i druga protivzakonita zatvaranja, lišavanje prava na pravilno i nepristrasno suđenje; prisiljavanje na službu u oružanim snagama neprijateljske sile ili u njenoj obavještajnoj službi ili administraciji; prisiljavanje na prinudni rad, izgladnjivanje stanovništva, konfiskovanje imovine, pljačkanje imovine stanovništva, protivzakonito i samovoljno uništavanje ili prisvajanje u velikim razmerama imovine koje nije opravdano vojnim potrebama, uzimanje nezakonite i nerazmerno velike kontribucije i rekvizicije, smanjenje vrednosti domaćeg novca ili protivzakonito izdavanje novca, ili ko izvrši neko od navedenih dela,

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 vreme 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 demilitarizovane zone; dugotrajno i velikih razmera oštećenje prirodne okoline koje može da šteti zdravlju ili opstanku stanovništva ili ko izvrši neko od navedenih dela.

(3) Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vreme rata, oružanog sukoba ili okupacije, kao okupator, naredi ili izvrši preseljenje delova 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

(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 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

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

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

29. 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 je primio 13. jula 2012. godine, a njegov branilac advokat Nenad Balaban 27. augusta 2012. godine, a apelacija je podnesena 7. 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.

30. 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

31. 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.

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 njegovih građanskih prava i obaveza ili krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom ustanovljenim zakonom.

2. Svako ko je optužen za krivično djelo smatra se nevinim sve dok se ne dokaže njegova krivica u skladu sa zakonom.

[...]

32. U konkretnom slučaju postupak se odnosi na utvrđivanje osnovanosti krivične optužbe protiv apelanta, pa je član 6. Evropske konvencije primjenjiv. Apelantovi navodi o povredi ovog prava u suštini se svode na tvrdnje o pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju, ocjeni dokaza, zaključcima koji su nakon ocjene dokaza izvedeni, nedostatku obrazloženja i kršenju načela *in dubio pro reo* i primjeni blažeg zakona.

33. U vezi s tim, 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 preispitivati 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 ocijeniti 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 ispitati je li eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te je li primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminatorna. 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.

34. Nadalje, Ustavni sud ukazuje na praksu Evropskog suda i Ustavnog suda prema kojoj je zadatak redovnih sudova ocijeniti izvedene dokaze i njihovu relevantnost u konkretnom predmetu. Ustavni sud, stoga, neće procjenjivati kvalitet zaključaka redovnih sudova u pogledu procjene dokaza, ukoliko se ova procjena ne doima očigledno proizvoljnom. Isto tako, Ustavni sud se neće miješati ni u to kojim dokazima strana u postupku redovni sudovi poklanjaju povjerenje na osnovu slobodne sudijske procjene. 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. i Ustavni sud, Odluka broj *AP 612/04* od 30. novembra 2004. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 19/05). Pri tome, Ustavni sud ukazuje da je sud dužan savjesno ocijeniti sve dokaze pojedinačno i u vezi s ostalim dokazima, pa onda na osnovu takve, brižljive ocjene izvesti zaključak je li neka činjenica dokazana (član 281. stav 2. ZKPBiH). Pri tome, prema članu 15. ZKPBiH, sud i drugi organi nisu vezani ni ograničeni posebnim formalnim dokaznim pravilima, već po načelu slobodne ocjene dokaza ocjenjuju postojanje ili nepostojanje neke činjenice. Međutim, ova slobodna ocjena dokaza zahtijeva obrazloženje, kako svakog dokaza pojedinačno, tako i svih dokaza zajedno, te dovođenje svih provedenih dokaza u uzajamnu logičnu vezu. Načelo slobodne ocjene dokaza ne predstavlja apsolutnu slobodu. Ta sloboda je ograničena općim pravilima i zakonitostima ljudskog mišljenja i iskustva. Zbog toga je obaveza redovnog suda u obrazloženju presude opisati proces pojedinačne ocjene dokaza, dovođenja svakog ocijenjenog dokaza u vezu s drugim dokazima i izvođenja zaključka o dokazanosti određene činjenice.

35. Također, Ustavni sud ukazuje da prema ustaljenoj praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove, između ostalog, obrazložiti svoje presude. Ova obaveza, međutim, ne može biti shvaćena kao obaveza da se u presudi iznesu svi detalji i daju odgovori na sva postavljena pitanja i iznesene argumente. Mjera u kojoj ova obaveza postoji zavisi od prirode odluke (vidi Evropski sud, *Ruiz Torija protiv Španije*, presuda od 9. decembra 1994. godine, serija A, broj 303-A, stav 29; vidi Ustavni sud, Odluke br. *U 62/01* od 5. aprila 2002. godine i *AP 352/04* od 23. marta 2005. godine). Evropski sud i Ustavni sud su u brojnim odlukama ukazali da domaći sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi s tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali istovremeno imaju obavezu obrazložiti svoju odluku tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali (vidi Evropski sud, *Suominen protiv Finske*, presuda od 1. jula 2003. godine, aplikacija broj 37801/97, stav 36. i, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka broj *AP 5/05* od 14. marta 2006. godine). Pri tome, pravo na obrazloženu presudu dopušta višim sudovima da samo podrže razloge koje su niži sudovi naveli kao

obrazloženje, bez potrebe da te razloge ponavljaju (vidi Evropski sud, *Hirvisaari* protiv Finske, presuda od 27. septembra 2001. godine, aplikacija broj 49684/99, stav 32).

36. Dovodeći navedene stavove u vezu s konkretnim predmetom, Ustavni sud primjećuje da u predmetnom krivičnom postupku nije izostala sveobuhvatna analiza izvedenih dokaza. Naime, prvostepeni sud je u predmetnom postupku proveo obiman dokazni postupak u kojem su saslušani svjedoci optužbe i odbrane, te analiziran i ocijenjen veliki broj materijalnih dokaza. 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 izvođenja 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 prije svega utvrdio objektivne okolnosti (postojanje oružanog sukoba), a zatim subjektivne okolnosti na strani apelanta, konkretno da je bio pripadnik oružanih snaga, da su apelantove radnje bile usmjerene na omogućavanje izvršenja predmetnog krivičnog djela od strane G. M. i da su imale značaj u njegovom izvršenju. Nadalje je utvrđeno da trojica braće I. G., Z. G. i V. G. kritičnog događaja nisu pružala nikakav otpor, niti su raspolagala bilo kakvim sredstvima napada, da su bili civili koji su držani u kućnom pritvoru, zbog čega su bez opiranja slijedili naredbu da napuste kuću N. T. i uđu u vozilo ford eskort, da na određenom mjestu izađu iz vozila i da se kreću u pravcu spomenika, sve do momenta kada je G. M., u namjeri da ih ubije, rafalnom paljbom iz automatske puške pucao u njih, 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 s direktnim umišljajem, budući da je bio svjestan da tim radnjama pruža pomoć učiniocu krivičnog djela u njegovom izvršenju. Ustavni sud zapaža da je prvostepeni sud zaključak o postojanju apelantove krivičnopravne odgovornosti i krivičnog djela zasnovao na cjelokupnom provedenom dokaznom postupku.

37. U kontekstu naprijed navedenog, 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 jasno i zadovoljavajuće obrazloženje. Pri tome je drugostepeni sud naglasio sadržaj odredbe člana 306. ZKPBiH i obavezu da se prilikom odlučivanja o žalbi kreće u granicama žalbenih navoda. S tim u vezi, evidentno je da je drugostepeni sud razmotrio apelantove žalbene navode, a

zatim obrazložio zbog čega su ti navodi neosnovani i zbog čega nisu mogli dovesti do drugačijeg ishoda predmetnog krivičnog postupka. Stoga, po mišljenju Ustavnog suda proizlazi da su redovni sudovi u osporenim odlukama naveli 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 s članom 180. stav 1. KZBiH i u vezi s 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 obrazloženja u cijelosti zadovoljavaju zahtjeve prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

38. 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 pravomoćnom 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, presumpcija nevinosti znači da optuženi nema obavezu da se brani, mada ima pravo na odbranu, 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 krivicu, ni u njegovu nevinost. Dakle, *in dubio pro reo*, pored pretpostavke nevinosti predstavlja jedno od osnovnih načela krivičnog procesnog prava. Ono znači da u slučaju sumnje treba presuditi u korist okrivljenog. Dakle, u utvrđivanju krivične odgovornosti optuženog sud mora primijeniti načelo *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). Ova osnovna načela su ustanovljena i razrađena 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.

39. Dovodeći navedeno u vezu s 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. Ustavni sud smatra da u osporenim presudama, suprotno apelantovim shvaćanjima, nisu izostali razlozi u vezi s istaknutim spornim pitanjem, te da su u tom smislu oba vijeća Suda BiH dala jasna i argumentirana obrazloženja koja su zasnovali na dokazima i činjenicama utvrđenim u predmetnom krivičnom postupku, pa u takvim

okolnostima Ustavni sud u tom dijelu ne vidi bilo kakvu proizvoljnost Suda BiH. Naime, iz obrazloženja osporenih presuda ne proizlazi da je bilo koja činjenica ostala nerazjašnjena i nedokazana, što bi u suprotnom obavezivalo redovne sudove da primijene načelo *in dubio pro reo*, te stoga što je apelant upravo na podlozi tako utvrđenog činjeničnog stanja proglašen krivim. Stoga, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nije povrijeđeno načelo iz člana 6. stav 2. Evropske konvencije, pa je i u ovom dijelu apelacija neosnovana.

U vezi sa spornim pitanjem koje se odnosi na primjenu blažeg zakona, Ustavni sud podsjeća da je identično činjenično i pravno pitanje razmatrao u svojoj novijoj praksi u Odluci broj AP 3312/12 od 26. novembra 2015. godine povodom apelacije apelanta Mladena Milića (u daljnjem tekstu: M. M.), podnesenoj protiv istih osporenih presuda Suda BiH (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 3312/12 od 27. novembra 2012. godine, do objave u Službenim novinama dostupna na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba). U navedenoj odluci Ustavni sud je utvrdio kršenje člana 6. stav 1. Evropske konvencije u dijelu primjene materijalnog prava u odnosu na krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZBiH. U citiranoj odluci je, između ostalog, naglašeno da je dopuna apelacije podnesena van roka i da se stoga ne može razmatrati, ali da se Ustavni sud, imajući u vidu svoju nadležnost i obavezu da štiti Ustav Bosne i Hercegovine i osnovna ljudska prava kao i načela koja iz njega proizlaze, svjestan svoje ustaljene prakse u vezi s primjenom blažeg zakona (u ovom slučaju to bi bila primjena KZSFRJ u odnosu na KZBiH), i bitno drugačijih stavova Suda BiH o ovom pitanju u odnosu na praksu Ustavnog suda, uprkos ograničenju iz člana 31. Pravila Ustavnog suda, može upustiti u ispitivanje je li, na štetu apelantovih osnovnih ljudskih prava, došlo do proizvoljne primjene relevantnog prava u odnosu na načelo obavezne primjene zakona koji propisuje blažu kaznu.

40. U vezi s navedenim pitanjem, Ustavni sud je u navedenoj odluci ukazao na Mišljenje Evropske komisije za demokratiju putem prava (u daljnjem tekstu: Venecijanska komisija) broj 804/2015 od 29. juna 2015. godine, dato na zahtjev Ustavnog suda Gruzije i Vrhovnog suda Gruzije u vezi s primjenom pravila *non ultra petitia* u krivičnim stvarima.

41. 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 petitia*, sud je nadležan samo da preispita predmet u granicama pitanja o pravu ili činjenicama koja su pokrenula stranke su postupku.

Njegov cilj je da osigura efikasnost pravosuđa reduciranjem 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 po apelaciji ili kasaciji.

62. Države koje propisuju pravilo *non ultra petita* u svojim zakonima o krivičnom postupku ili pravilima često propisuju i specifične izuzetke na to pravilo u istom zakonu ili pravilima. Ti izuzeci se odnose na predmete gdje najviši interesi pravde trebaju prevladati. 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 međunarodnom pravu o ljudskim pravima.

63. Imajući u vidu izuzetke na pravilo *ultra petita*, na osnovu Pitanja 1 gore, te primjere državne prakse o pitanju koje je obezbijeđeno 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...“

42. Podržavajući citirane zaključke Venecijanske komisije, koji imaju za cilj otklanjanje povreda ljudskih prava, imajući pri tom u vidu da je najšira zaštita ljudskih prava dio prakse Ustavnog suda, Ustavni sud je u citiranoj odluci (AP 3312/12) ukazao na vlastiti stav iz Odluke broj U 4/05 od 22. aprila 2005. godine („Službeni glasnik BiH“ broj 32/05 od 24. maja 2005. godine) u kojem je navedeno: „...U skladu sa argumentacijom o ljudskim pravima, Ustavni sud je mišljenja da, kad god je to moguće, mora interpretirati svoju jurisdikciju tako da dozvoli najširu mogućnost otklanjanja posljedica kršenja tih prava...“ (vidi, *mutatis mutandis*, citirana odluka, stav 16) i apelaciju apelanta M. M. ispita u odnosu na obaveznu primjenu blažeg zakona, ali kroz načela prava na pravično suđenje u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

43. Imajući u vidu da je apelant, kao i apelant M. M. iz predmeta AP 3312/12, istom osporenim odlukom Suda BiH oglašen krivim i osuđen za isto krivično djelo kao M. M., dakle ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZBiH, u vezi s članom 180. stav 1. KZBiH i članom 31. KZBiH, za koje je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od osam (8) godina (kao

i M. M.), Ustavni sud smatra da se stavovi uspostavljeni u odluci AP 3312/12 mogu analogno primijeniti na predmetni krivični postupak, a to znači da se apelacija ispita u odnosu na obaveznu primjenu blažeg zakona kroz načela prava na pravično suđenje u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

44. Budući da je Ustavni sud u citiranoj odluci broj AP 3312/12 u kojoj su osporene iste odluke Suda BiH, za isto krivično djelo za koje je osuđen apelant i izrečena kazna za radnju pomaganja prilikom izvršenja krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva u istom trajanju kao i apelantu već detaljno analizirao i ispitao navode koji se tiču obavezne primjene blažeg zakona u smislu načela iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud iz istih razloga zaključuje da je došlo do kršenja prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije. S tim u vezi, Ustavni sud je naglasio da primjena materijalnog prava zavisi od okolnosti svakog predmeta pojedinačno, da te okolnosti zavise od visine izrečene 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, dakle KZSFRJ odnosno KZBiH (vidi stav 65. citirane odluke), da se obrazloženje osporenih odluka u pogledu obavezne primjene blažeg zakona svelo na usporedbu KZBiH i KZSFRJ, isključivo u dijelu koji od ta dva zakona propisuje težu kaznu za počinioca (apelanta) s obzirom da je glavni argument bio da KZSFRJ za predmetno krivično djelo propisuje (i) smrtnu kaznu (vidi stav 67. citirane odluke), da niti jedno od dva vijeća Suda BiH koja su odlučivala nije dalo obrazloženje koji od navedena dva zakona propisuje blažu kaznu za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva, a to je po mišljenju Ustavnog suda, bilo obavezno imajući u vidu da je tendencija Suda BiH bila da se apelant blaže kazni (s obzirom da je izrečena kazna ispod zakonom propisanog minimuma), te da je upravo stoga bilo neophodno izvršiti usporedbu člana 173. KZBiH i člana 142. KZSFRJ i dati obrazloženje koji od navedena dva zakona propisuje (i) blažu kaznu za apelanta, te onda odlučiti koji je zakon blaži s aspekta zakonskog minimuma zapriječene kazne i da se u skladu s tim primijeni blaži zakon.

45. Imajući u vidu okolnosti konkretnog slučaja, te da su predmetnom apelacijom osporene iste presude Suda BiH u vezi s primjenom blažeg zakona, Ustavni sud podržavajući vlastitu praksu iz odluke broj AP 3312/12 smatra da se razlozi navedeni u toj odluci u cijelosti odnose i na ovu odluku, zbog čega je iz istih razloga zaključeno da postoji kršenje prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije u dijelu primjene materijalnog prava u odnosu na krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZBiH.

VIII. Zaključak

46. 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 svode na usporedbu KZBiH i KZSFRJ, isključivo u dijelu koji od dva navedena zakona propisuje težu kaznu za počinioca (apelanta), s obzirom da je glavni argument bio da KZSFRJ za predmetno krivično djelo propisuje (i) smrtnu kaznu. Niti jedno od dva vijeća Suda BiH koja su odlučivala o ovom slučaju nije dalo obrazloženje koji od navedena dva zakona propisuje blažu kaznu za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva. To je, po mišljenju Ustavnog suda, bilo obavezno imajući u vidu da je tendencija Suda BiH bila da se apelant blaže kazni (s obzirom da je izrečena kazna ispod zakonom propisanog minimuma), te je upravo stoga bilo neophodno izvršiti usporedbu člana 173. KZBiH i člana 142. KZSFRJ, odnosno dati obrazloženje koji od navedena dva zakona propisuje (i) blažu kaznu za apelanta, te onda odlučiti koji je zakon blaži s aspekta zakonskog minimuma zapriječene kazne i da se u skladu s tim primijeni blaži zakon.

47. 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 utvrđivanja apelantove krivičnopravne odgovornosti, kao i na kršenje načela *in dubio pro reo*.

48. 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.

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

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Mirsad Ćeman