

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 4613/12**, rješavajući apelaciju **Ese Macića**, 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 – Prečišćen tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica

Miodrag Simović, potpredsjednik

Seada Palavrić, potpredsjednica

Mato Tadić, sudija

Mirsad Ćeman, sudija

Zlatko M. Knežević, sudija

na sjednici održanoj 17. marta 2015. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Djelimično se usvaja apelacija **Ese Macića**.

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

Ukida se Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 002594 13 Krž3 od 13. juna 2013. godine u dijelu koji se odnosi na primjenu blažeg krivičnog zakona.

Ukidanje Presude Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 002594 13 Krž3 od 13. juna 2013. godine u dijelu iz prethodnog stava ove odluke ni na koji način ne utječe na apelantovo lišavanje slobode, zadržavanje i pritvor, što je u isključivoj nadležnosti Suda Bosne i Hercegovine.

Odbija se kao neosnovana apelacija **Ese Macića**, podnesena protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 002594 13 Krž3 od 13. juna 2013. godine, u odnosu na član II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i član 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

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

Nalaže se Sudu Bosne i Hercegovine da, u skladu s članom 74. 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 **Ese Macića**, podnesena protiv Rješenja Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 002594 12 Krž 2 od 17. decembra 2012. godine i Rješenja Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 002594

10 Krl od 30. novembra 2012. godine, u odnosu na član II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i član 5. 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 «Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine».

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1. Eso Macić (u daljnjem tekstu: apelant) iz Jablanice, kojeg zastupa Kadrija Kolić, advokat iz Sarajeva, podnio je 25. decembra 2012. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) apelaciju protiv Rješenja Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) broj S1 1 K 002594 12 Krž 2 od 17. decembra 2012. godine i Rješenja Suda BiH broj S1 1 K 002594 10 Krl od 30. novembra 2012. godine. Apelacija je zavedena pod brojem AP 4613/12.
2. Apelant je, također, 6. augusta 2013. godine podnio Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) apelaciju protiv Presude Suda BiH broj S1 1 K 002594 13 Krž3 od 13. juna 2013. godine i Presude Suda BiH broj S1 1 K 002594 10 Krl od 14. februara 2013. godine. Apelant je dopunio apelaciju 3. juna 2014. godine. Apelacija je zavedena pod brojem AP 3461/13.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

3. S obzirom da su Ustavnom sudu dostavljene dvije apelacije iz njegove nadležnosti o istom pitanju Ustavni sud je odlučio da, u skladu s članom 32. stav (1) Pravila Ustavnog suda, spoji predmete br. AP 4613/12 i AP 3461/13 u kojima će voditi jedan postupak i donijeti jednu odluku pod brojem AP 4613/12.
4. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Suda BiH i Tužilaštva BiH (u daljnjem tekstu: Tužilaštvo) zatraženo je 25. aprila i 22. decembra 2014. godine da dostave odgovore na apelacije.
5. Sud BiH je odgovor na apelacije dostavio 4. augusta i 29. decembra 2014. godine, a Tužilaštvo 14. augusta i 29. decembra 2014. godine.

III. Činjenično stanje

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

Apelacija broj AP 4613/12 - osporena rješenja o određivanju pritvora

7. Rješenjem Suda BiH broj S1 1 K 002594 10 Krl od 30. novembra 2012. godine apelantu je određen pritvor iz posebnih pritvorskih razloga navedenih u članu 132. stav (1) tač. a) i d) Zakona 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 i 16/09; u daljnjem tekstu: ZKPBiH), koji po ovom rješenju može trajati najduže devet mjeseci od dana izricanja Presude Suda BiH broj S 1 1 K 002594 10 Krl od 15. novembra 2012. godine, tj. do 15. augusta 2013. godine ili do nove odluke ovog Suda.

8. U rješenju se navodi da je Prvostepeno vijeće Suda BiH (u daljnjem tekstu: Prvostepeno vijeće), nakon okončanog glavnog pretresa, donijelo Presudu broj S 1 1 K 002594 10 Krl od 15. novembra 2012. godine, kojom je apelant proglašen krivim zbog krivičnog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) Krivičnog zakona 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 daljnjem tekstu: KZBiH) u vezi s čl. 29. i 181. stav 1. tog Zakona i osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od 15 godina. Sud BiH je istog dana donio rješenje kojim je apelantu odredio mjeru pritvora iz posebnih pritvorskih razloga navedenih u članu 132. stav (1) tač. a) i d) ZKPBiH, koji po ovom rješenju može trajati najduže devet mjeseci od dana izricanja Presude broj S 1 1 K 002594 10 Krl od 15. novembra 2012. godine, tj. do 15. augusta 2013. godine ili do nove odluke ovog Suda.

9. Prvostepeno vijeće se pozvalo na član 138. stav (1) ZKPBiH kojim je propisano da u slučaju kada sud izrekne presudu na kaznu zatvora on može optuženom odrediti pritvor, odnosno pritvor će biti produžen ako je to neophodno radi nesmetanog vođenja krivičnog postupka, ako se uzmu u obzir sve okolnosti vezane za izvršenje krivičnog djela odnosno ličnost počinioca. Istim stavom je normirano da će se u slučaju ako sud izrekne presudu na kaznu zatvora od pet godina ili težu kaznu, odmah odrediti ili produžiti pritvor. Zatim, odredbom stava 3. istog člana je utvrđeno da poslije izricanja prvostepene presude pritvor može trajati najduže još devet mjeseci. Zaključak o postojanju osnovane sumnje, kao prvog i općeg uvjeta zakonitosti mjere pritvora, proizlazi iz činjenice da je presudom van razumne sumnje utvrđeno da je apelant kriv za počinjenje krivičnog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 173. KZBiH.

10. Dalje, Prvostepeno vijeće je utvrdilo da osuda na kaznu zatvora u trajanju od 15 godina, koja u smislu odredbe člana 138. stav (1) ZKPBiH predstavlja razlog za određivanje pritvora, jeste okolnost koja snažno ukazuje na osnovanu bojazan da će apelant pobjeći kako bi izbjegao eventualno izdržavanje takve stroge zatvorske kazne, pa time i na postojanje posebnog pritvorskog osnova iz člana 132. stav (1) tačka a) ZKPBiH. Zatim, u članu 132. stav (1) tačka d) ZKPBiH se navodi da se mjera

priveda može odrediti i u vanrednim okolnostima, ako se radi o krivičnim djelima za koja se može izreći kazna zatvora od 10 godina ili teža kazna, a koja je posebno teška s obzirom na način izvršenja ili posljedice krivičnog djela, ako bi puštanje na slobodu rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda. Navodi se da je nesporno da je u konkretnom slučaju ispunjen opći objektivni pritvorski razlog, odnosno da je za krivično djelo za koje je apelant osuđen predviđena kazna zatvora 10 godina ili teža kazna. Također, sud je utvrdio da su ispunjeni i ostali uvjeti propisani navedenom odredbom - da je apelant osuđen za izvršenje krivičnog djela koje je posebno teško s obzirom na način izvršenja i posljedice koje su iz toga proizašle, kao i postojanje vanrednih okolnosti.

11. Rješenjem Suda BiH broj S1 1 K 002594 12 Krž 2 od 17. decembra 2012. godine odbijena je kao neosnovana žalba apelantovog branioca izjavljena protiv prvostepenog rješenja. Apelaciono vijeće Suda BiH (u daljnjem tekstu: Apelaciono vijeće) je navelo da je neosnovan žalbeni prigovor branioca kojim se ukazuje da je prvostepeno vijeće „prekoračilo optužbu“ time što je odlučilo da odredi pritvor iako Tužilaštvo nije predlagalo da se optuženom odredi pritvor ili da se izreknu mjere zabrane. Naime, kao što je Apelaciono vijeće i istaklo, nakon izricanja prvostepene presude kojom se izriče kazna zatvora, Prvostepeno vijeće je nadležno u smislu odredbe člana 138. stav (1) ZKPBiH da odluči o neophodnosti određivanja odnosno produženja pritvora optuženom, s tim da u ovoj fazi postupka donošenje odluke nije uvjetovano postojanjem zahtjeva nadležnog tužioca.

12. Zatim, Apelaciono vijeće je ukazalo da predmet osporavanja izjavljene žalbe predstavlja određivanje pritvora apelantu nakon izricanja prvostepene presude. U takvoj situaciji, odluka o pritvoru donesena je nakon što je Prvostepeno vijeće donijelo nepravosnažnu odluku koja sadrži zaključak suda donesen nakon održanog glavnog pretresa, te ocjene svih dokaza pojedinačno i u međusobnoj povezanosti o apelantovoj krivnji izvan svake razumne sumnje. U tom smislu, licima koja su nepravosnažnom presudom proglašena krivim i kojima je izrečena kazna zatvora dopušteno je određivanje pritvora nakon što nadležni sud izrekne kaznu zatvora. Sud BiH je dalje naveo da „riječ presuda pretpostavlja da je utvrđena krivica“, nakon što se, u skladu sa zakonom, utvrdi da je djelo počinjeno i nametne kazna koja podrazumijeva lišenje slobode. Ovakvo određivanje pritvora je, po ocjeni Apelacionog vijeća, u skladu s članom 5. stav 1) tačka 1. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija), a prema kome niko ne smije biti lišen slobode osim u slučaju, između ostalog, zakonitog lišenja slobode po presudi nadležnog suda, u skladu sa zakonom propisanim postupkom. Stoga je, po ocjeni Apelacionog vijeća, neosnovan prigovor apelantovog branioca da je pobijano rješenje nezakonito zbog toga što se ono poziva na obligatornost odredbe člana 138. stav 1. ZKPBiH, s obzirom da se iz pobijane odluke vide jasni i valjani razlozi

kojima se Prvostepeno vijeće rukovodilo prilikom određivanja pritvora optuženom po osnovu iz tačke a) i d) stav (1) član 132. ZKPBiH.

Apelacija broj AP 3461/13 - osporene presude

13. Presudom Suda BiH broj S1 1 K 002594 10 Krl od 14. februara 2013. godine apelant je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 15 godina zbog ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1 tačka c) KZBiH. Sud BiH navodi da je apelant za vrijeme rata u Bosni i Hercegovini i u vrijeme oružanog sukoba između Armije BiH i Vojske Srpske Republike BiH, u logoru „Čelebići“ na teritoriji općine Konjic, gdje su u periodu od maja do decembra 1992. godine bili zatočeni civili srpske nacionalnosti koji su držani u nehumanim uvjetima, podvrgnuti namjernom nanošenju snažnog tjelesnog duševnog bola i patnjama, često ubijani, kao pripadnik Armije BiH postupao suprotno pravilima međunarodnog humanitarnog prava kršeći odredbe člana 3. stav 1. tačka a) i c) Ženevske konvencije o zaštiti građanskih osoba od 12. augusta 1949. godine, tako što je počinio radnje opisane u dispozitivu prvostepene presude. Nakon provođenja glavnog pretresa, Prvostepeno vijeće je utvrdilo da je apelant zajedno s licem E. L. i drugim neidentificiranim licima sredinom juna 1992. godine oštećenog Š. G. surovo i bjesomučno pretukao, tako da je on podlegao nastalim povredama. Dalje, Prvostepeno vijeće je utvrdilo da je apelant u prvoj polovini juna 1992. godine ubio lice M. K. tako što ga je usmratio pucnjem s udaljenosti od jednog metra. Zatim, neutvrđenog datuma u prvoj polovini juna mjeseca 1992. godine je, zajedno s više čuvara logora, sudjelovao u nečovječnom postupanju i namjernom nanošenju snažnog tjelesnog i duševnog bola i patnje trima oštećenim licima. I najzad, Prvostepeno vijeće je navelo da je apelant 12. augusta 1992. godine s više od pet čuvara sudjelovao u nečovječnom postupanju i namjernom nanošenju snažne tjelesne boli većem broju oštećenih lica-zatvorenika.

14. U obrazloženju presude ja navedeno da je u toku dokaznog postupka Sud BiH saslušao veći broj svjedoka Tužilaštva i odbrane, te izvršio uvid u druge materijalne dokaze. Prvostepeno vijeće je analiziralo i sudsko medicinsko vještačenje i vještačenje vještaka balističke struke koje je provelo Tužilaštvo radi utvrđivanja mjesta i karaktera povreda koje je kritične prilike zadobio oštećeni M. K., te je u vezi s tim istaklo kako činjenica da li je povreda donje vilice mogla nastati od jednog ili više projektila, odnosno da li je apelant pucao iz automatske ili poluautomatske puške, ne dovodi u pitanje kredibilitet svjedoka o njihovim iskazima o pojedinačnoj ili rafalnoj paljbi, pa je vijeće odbilo prijedlog odbrane da se na ove okolnosti provede odgovarajuće vještačenje. Zatim, Prvostepeno vijeće je za svaki dokaz koji je prihvatilo dalo jasno obrazloženje, a za one koje je odbilo pružilo je razloge zbog kojih ga nije moglo prihvatiti, zadovoljavajući na taj način princip jednakosti stranaka (Tužilaštva i apelanta). Polazeći od principa i standarda ocjene dokaza, Sud BiH je cijenio svaki dokaz pojedinačno

i u vezi s ostalim dokazima i na osnovu takve ocjene izveo zaključak da li je neka činjenica dokazana ili nije. Dalje je navedeno da je Vijeće utvrdilo pravnu kvalifikaciju drugačiju od one navedene u izmijenjenoj optužnici, i to da je apelant opisane krivično pravne radnje poduzeo samo prema civilima kao kategoriji zaštićenih osoba, a ne i prema ratnim zarobljenicima čija definicija je pobliže određena u članu 4. Ženevske konvencije o postupanju s ratnim zarobljenicima od 12. augusta 1949. godine. Kako je utvrdilo Prvostepeno vijeće, krivično djelo za koje je apelant proglašen krivim, prema zakonskoj definiciji člana 173. stav 1. tačka c) KZBiH, ima sljedeće elemente: djelo počinio mora biti počinjeno suprotno pravilima međunarodnog prava; kršenje mora biti počinjeno u vrijeme rata; djelo počinio mora biti povezano s ratom, te počinilac mora narediti ili počiniti djelo. Na osnovu svestrane ocjene provedenih dokaza, kako optužbe tako i odbrane, Prvostepeno vijeće je zaključilo da je apelant radnjama pobliže opisanim u tač. 1, 2, 3. i 4. izreke ove presude, kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, kao pripadnik Armije BiH, učestvovao u premlaćivanju i ubistvu dva lica, nečovječno postupao s određenim brojem zatvorenika, te učestvovao u premlaćivanju zatvorenika nakon posjete Međunarodnog crvenog krsta u logoru "Čelebići", čime je počinio krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZBiH u vezi s članom 29. i članom 181. stav 1. tog Zakona. Sud BiH je zaključio da je u konkretnom slučaju ispunjen i opšti elemenat za krivična djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, s obzirom da je optuženi apelant počinio navedena krivična djela kao saizvršilac u krivičnim djelima ubistva i nečovječnog postupanja.

15. Konačno, Prvostepeno vijeće je za svaku pojedinu inkriminaciju dalo ocjenu iskaza saslušanih svjedoka i obrazloženje koje iskaze prihvata, odnosno kojim vjeruje, kada je zaključilo da pojedine krivičnopravne radnje za koje je apelanta proglasio krivim cijeni dokazanim. Pri tome, Prvostepeno vijeće navodi da nije steklo uvjerenje da bilo ko od tih svjedoka želi neosnovano teretiti apelanta, nego naprotiv, ti svjedoci su dali takve iskaze iz kojih je očigledno da svjedoče samo o događajima koji su se zaista desili, koje su sami doživjeli, vidjeli ili od drugih čuli. Dalje je navedeno da je Prvostepeno vijeće bilo svjesno da između iskaza pojedinih svjedoka kojima je vjerovalo i na koje se poziva postoje međusobno određena odstupanja, međutim, niti jednu od navedenih kolizija, s obzirom na protek vremena, dramatične okolnosti u kojima su se događaji odvijali, brojnost događaja u kojima je učestvovao veći broj oštećenih, članova njihovih porodica, komšija, prijatelja kao i brojnost radnji i lica koja s optuženim poduzimaju radnje, od kojih je svaka za sebe dramatična, Prvostepeno vijeće nije smatralo da su takvog značaja da u pogledu odlučnih činjenica mogu uticati na vjerodostojnost njihovih kazivanja. Nakon svestrane ocjene dokaza Sud BiH je zaključio da je apelant navedena ubistva i nečovječno postupanje, pobliže opisano u tač. 1, 2, 3. i 4. izreke osuđujućeg dijela presude, počinio prema civilima s direktnim umišljajem, te da su se na taj način stekla sva bitna obilježja

krivičnog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZBiH, u vezi s članom 29. i članom 180. stav 1. KZBiH, to ga je Sud BiH i proglasio krivim i osudio za ova djela.

16. Sud BiH je u obrazloženju dalje naveo da je Tužilaštvo uložilo brojnu fotodokumentaciju na okolnosti izgleda cjelokupnog prostora zatvora/logora "Čelebići" gdje su držani zatvorenici u toku 1992. i 1993. godine, u vrijeme koje tretira optužnica u ovom konkretnom predmetu. Svjedocima su tokom direktnog i unakrsnog ispitivanja predočavane navedene fotografije temeljem kojih su objašnjavali ili pojašnjavali ono o čemu su svjedočili. Prvostepeno vijeće također navodi da je odbrana prigovarala i na zakonitost načina na koji su apelanta prepoznavali troje svjedoka u toku istrage i svjedoci u sudnici, tvrdeći da nije vršeno u smislu člana 85. st. 3 i 4. ZKPBiH. Međutim, istaknuto je da je na osnovu iskaza navedenih svjedoka, kojima Sud BiH u potpunosti vjeruje jer su o odlučnim činjenicama svjedočili na saglasan način, van svake sumnje je utvrđeno da je apelant zajedno s više čuvara učestvovao u premlaćivanju dvojice zatočenika, te u zatvaranju u kanalizacioni šaht i držanju u takvim neljudskim uvjetima troje lica. Sud je naveo da su u presudi MKSJ u predmetu Čelebići (predmet broj IT-96-21-T) od 16. novembra 1998. godine lica H. D. i E. L. proglašeni krivim za smrt oštećenog Š. Č., a da je drugostepenom presudom od 20. februara 2001. godine optuženi H. D. oslobođen za ubistvo Š. G., a u odnosu na optuženog E. L. prvostepena presuda je potvrđena. U navedenoj presudi se spominje da je u ovom događaju učestvovalo više čuvara logora/zatvora. Međutim, po ocjeni Prvostepenog vijeća, nije osnovan prigovor odbrane da se u konkretnom slučaju radi o presuđenoj stvari, odnosno o *res iudicata*. U smislu člana 283. tačka d) ZKPBiH Sud donosi odbijajuću presudu ako je optuženi za isto djelo već pravosnažno osuđen, što s apelantom nije slučaj. Istaknuto je da činjenica da je za isto krivično djelo osuđena druga osoba nije smetnja da se krivični postupak vodi protiv apelanta za koga su istražni organi kasnije saznali, a u ovom postupku provođenjem dokaza je utvrđeno da je kao izvršilac u svojstvu čuvara zatvora/logora "Čelebići" učestvovao u ubistvu Š. G. Zbog svega navedenog Prvostepeno vijeće nije prihvatilo apelantovu odbranu da je prvi put u Tužilaštvu čuo za ime Š. G.

17. Sud u cijelosti prihvata iskaze saslušanih svjedoka jer o odlučnim činjenicama svjedoče na isti način, a njihova kazivanja u uzajamnoj povezanosti ne ostavljaju dilemu da je apelant bio u zatvoru/logoru "Čelebići" i da je na opisani način, u vrijeme i na mjestu s više stražara, dakle kao saučesnik, učestvovao u premlaćivanju zatvorenika. Ako se ima u vidu da su neki od svjedoka lično vidjeli da ih apelant udara ili su to vidjeli drugi zatvorenici nad kojima se u istom momentu odvija premlaćivanje, uz saglasno kazivanje svjedoka da su ih svi stražari poredane u redove udarali, da je svakog zatvorenika bukvalno tukao svaki stražar i da nisu prestajali dok svaki stražar nije udario svakog zatvorenika, onda je za Prvostepeno vijeće sasvim jasno da je apelant 12. augusta 1992. godine

bio u zatvoru/logoru "Čelebići", te da je nakon posjete MCK, zajedno s više stražara, učestvovao u premlaćivanju zatvorenika ispred objekta označenog brojem 9 i unutar objekta označenog brojem 6 onako kako je navedeno u tački 4. osuđujućeg dijela presude.

18. Pri odmjeraivanju kazne za krivično djelo za koje je apelant ovom presudom proglašen krivim, Prvostepeno vijeće je cijenilo i uzelo u obzir sve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti i apelantu izreklo zatvorsku kaznu u vremenskom trajanju kako je to navedeno u izreci ove presude. Prije svega, kao olakšavajuće okolnosti Prvostepeno vijeće je uzelo u obzir i cijenilo raniji apelantov život, odnosno činjenicu da do momenta učinjenja konkretnog krivičnog djela nije osuđivan. Kao otežavajuću okolnost Prvostepeno vijeće je uzelo u obzir i cijenilo način na koji su činjena djela pobliže opisana u izreci osuđujućeg dijela presude. Naime, apelant je ispoljavo posebnu brutalnost, surovost i upornost pri izvršenju zabranjenih radnji prema zatvorenicima, a zatvorenici su ga se bojali i strepili da će biti podvrgnuti fizičkom zlostavljanju.

19. U pogledu primjene krivičnog zakona, Prvostepeno vijeće navodi da je u vrijeme kada je krivično djelo počinjeno na snazi bio Krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZSFRJ) koji je preuzet kao zakon Republike Bosne i Hercegovine (uz manje izmjene). Ratni zločin protiv civilnog stanovništva kao krivično djelo za koje se mogla izreći kazna zatvora u trajanju najmanje pet godina ili smrtna kazna je bio propisan u članu 142. KZSFRJ. Zatim, članom 173. KZBiH za ratni zločin protiv civilnog stanovništva je predviđena kazna zatvora u najmanjem trajanju od 10 godina ili kaznom dugotrajnog zatvora. Dakle, ako uporedimo ove zakonske odredbe, jasno je da je kazna koju predviđa KZBiH bila blaža jer ne predviđa mogućnost izricanja smrtne kazne. Kako je navelo Prvostepeno vijeće, član 4. KZBiH (vremensko važenje zakona) propisuje da se na učinioca 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 učinioca. Međutim istaknuto je da je članom 4a) KZBiH, kojim je preuzeta odredba člana 7. stav 2. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija), eksplicitno omogućeno izuzetno odstupanje i od principa iz člana 4. KZBiH, kao i odstupanje od obavezne primjene blažeg zakona u postupcima koji predstavljaju krivična djela prema međunarodnom pravu, a u vezi s inkriminacijom koja uključuje kršenje pravila međunarodnog prava.

20. Presudom Suda BiH broj S1 1 K 002594 13 Krž3 od 13. juna 2013. godine djelimično je uvažena žalba apelantovog branioca, pa je prvostepena presuda preinačena u odluci o kazni, tako što je apelant za krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZBiH, u vezi s čl. 29. i 180. stav 1. tog Zakona, za koje je tom presudom proglašen krivim na osnovu navedene zakonske odredbe, te odredaba čl. 39, 40, 42. st. 1. i 2, te 48. stav 1. KZBiH, osuđen na

kaznu zatvora u trajanju od 13 godina, a u nju mu je, na osnovu člana 56. KZBiH, uračunato i vrijeme provedeno u pritvoru, počevši od 15. novembra 2012. godine pa dalje. U preostalom dijelu prvostepena presuda je ostala neizmijenjena.

21. Prema navodima žalbe, Prvostepeno vijeće je počinilo povredu apelantovog prava na odbranu, kada u toku unakrsnog ispitivanja svjedoka M. V., koji je odbijao da odgovara na pojedina pitanja odbrane, nije preduzeo mjere da takve odgovore obezbijedi, nego je čak odbranu optuženog onemogućio u pravcu daljeg postavljanja pitanja u duhu unakrsnog ispitivanja. Apelaciono vijeće je istaknuti prigovor ocijenilo kao neosnovan, dajući razloge za svoju takvu odluku. U tom kontekstu Apelaciono vijeće je istaklo da je uvidom u transkript saslušanja svjedoka M. V. pred prvostepenim sudom utvrdilo da je odbrani optuženog omogućeno unakrsno ispitivanje svjedoka saglasno odredbi člana 262. st. 1. i 2. ZKPBiH. Međutim, apelantov branilac je i pored više upozorenja svjedoku postavljao pitanja protivno pravilima o unakrsnom ispitivanju, i ispitivao ga na okolnosti koje nisu od značaja za rasvjetljavanje činjeničnog stanja. Zbog toga je doneseno rješenje kojim je zabranjeno ispitivanje navedenog svjedoka na taj način, te je branilac upućen da daljnje ispitivanje vrši u skladu s pravilima o unakrsnom ispitivanja. Tako je apelant na nastavku glavnog pretresa imao priliku da završi ispitivanje navedenog svjedoka. Međutim, budući da su određena pitanja izlazila izvan okvira direktnog ispitivanja takva pitanja su zabranjena apelantovom braniocu, te mu je vijeće ukazalo na mogućnost da ovog svjedoka Tužilaštva pozove i sasluša u svojstvu svjedoka odbrane, te ga na taj način direktno ispita na okolnosti koje nisu bile predmetom ispitivanja tužioca. Zatim, po ocjeni branioca, Prvostepeno vijeće je počinilo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka h) ZKPBiH, jer nije u potpunosti riješio predmet optužbe propustivši da donese odbijajuću presudu za radnje i posljedice koje je navodno optuženi preduzeo prema oštećenim, kako je to navedeno u tač. 3. i 4. optužnice od 30. septembra 2010. godine, a od kojeg dijela činjeničnog opisa je tužilac odustao podnošenjem izmijenjene optužnice na glavnom pretresu od 17. februara 2012. godine, a istaknuti prigovor Apelaciono vijeće je također ocijenilo kao neosnovan. U vezi s tim je istaknuto da je Tužilaštvo postupilo u skladu sa odredbama člana 280. stav 1. i člana 275. učinivši intervenciju u činjeničnom opisu tač. 3. i 4. izmijenjene optužnice, a te izmjene su rezultat na glavnom pretresu izvedenih dokaza i činjeničnog stanja koje proizlazi iz njih. Istaknuto je da Tužilaštvo, suprotno navodima odbrane, nije odustalo niti od jedne radnje stavljene apelantu na teret, te stoga nije postojala potreba za donošenjem odbijajuće presude budući da se izmjene u činjeničnom opisu optužnice odnose na izostavljanje određenog broja oštećenih ili preciziranju radnji koje je apelant preduzeo prema pojedinim oštećenim, ali koje i po izmijenjenoj optužnici imaju karakter „namjernog nanošenja snažnog tjelesnog i duševnog bola i patnji“ kao radnje izvršenja ovog krivičnog djela. Branilac u žalbi

pored ostalog ističe i to da se pobijana presuda temelji na dokazima na kojima se ne bi mogla zasnivati, i to zapisnicima o prepoznavanju koje su izvršili određeni svjedoci, a ta radnja je, kako branilac ističe, izvršena protivno odredbama čl. 10. i 85. ZKPBiH. Naime, suprotno prigovoru iz žalbe, po ocjeni Apelacionog vijeća u prvostepenoj presudi nije sadržana bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKPBiH, dajući također razloge za svoju odluku. Apelant je žalbom isticao da su zapisnici o prepoznavanju koje je izvršilo nekoliko svjedoka nezakoniti dokazi zbog toga što su pribavljeni uz kršenje odredbe člana 85. stav 3. i 4. ZKPBiH, a zakon izričito ne predviđa da su dokazi pribavljeni uz kršenje navedenih odredaba, dokazi na kojima se ne može zasnivati sudska odluka. Međutim, Apelaciono vijeće je preispitalo ove navode i utvrdilo da prilikom sačinjavanja navedenih zapisnika o prepoznavanju nije postupljeno protivno odredbi člana 85. ZKPBiH st. 3 i 4. Prvostepeno vijeće je, kako se navodi u žalbi, počinilo i bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKPBiH, odnosno prekoračilo je optužbu, kada je diranjem u „objektivni identitet radnje krivičnog djela“, opisanog u tački 1. izreke, nakon završetka glavnog pretresa unijelo elemente krivičnog djela ubistva, pri čemu optuženom nije data mogućnost da iznese odbranu u tom pravcu, pa je time povrijeđeno i njegovo pravo na odbranu. Vezano za istaknuti prigovor prekoračenja optužbe, Apelaciono vijeće je istaklo da bi prekoračenje optužbe postojalo u situaciji kada bi sud prekoračio opis djela opisan u optužnici, odnosno uzeo u obzir odlučne činjenice koje su kao takve utvrđene na glavnom pretresu, ali nisu obuhvaćene optužnim aktom. Međutim, u konkretnom slučaju, potvrđenom i u tom dijelu neizmijenjenom optužnicom, apelant je terećen za ubistvo oštećenog Š. G. s drugim stražarima na način činjenično opisan u tački 1. optužnice. Po ocjeni Apelacionog vijeća, Prvostepeno vijeće je izvršilo intervenciju u činjeničnom opisu optužnice, tako što je iz činjeničnog opisa u tački 1. izreke presude izostavilo dio rečenice: „Jer je nastavio sa udaranjem sve dok ovaj nije prestao davati znakove života“, kojom intervencijom prije svega nije prekoračilo, već naprotiv, „umanjilo količinu kriminalne aktivnosti sadržane u optužnici“, što svakako predstavlja intervenciju u apelantovu korist, a ne na apelantovu štetu, zbog toga što, kako je to obrazloženo, nije našlo dokazanim da je upravo apelant oštećenom Š. G. zadao posljednji, smrtonosni udarac.

22. Dalje, Apelaciono vijeće je utvrdilo da apelantovo pravo na odbranu, na način kako se to žalbom tvrdi, nije povrijeđeno. Naime, Apelaciono vijeće navodi da je apelant proglašen krivim za krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZBiH, koje prema zakonskom opisu obuhvaća i ubistvo kao radnju izvršenja ovog krivičnog djela. Dalje, činjenični opis odgovara činjeničnom opisu optužnice za tu tačku, pa Apelaciono vijeće nije prihvatilo tvrdnju iz žalbe da je apelantovo pravo na odbranu povrijeđeno, jer je on od momenta dostavljanja

potvrđene optužnice bio upoznat s inkriminacijama koje su mu stavljene na teret i mogao je, koje pravo je i iskoristio, iznositi odbranu s ciljem da ospori tvrdnje Tužilaštva.

23. Zatim, Apelaciono vijeće smatra da, u pogledu navode bitne povrede postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKPBiH, s obzirom na činjenični opis radnji i zakonske odredbe za koju je apelant proglašen krivim, razlozi koje je o tome dalo Prvostepeno vijeće ne čine presudu nerazumljivom, niti dovode u pitanje njenu pravilnost i zakonitost. Iako je Prvostepeno vijeće, dajući zaključak o inkriminacijama opisanim u tački 1. izreke presude, i pored pravilno utvrđenih činjenica koje se odnose na radnje koje je preduzeo apelant, pogrešno zaključilo da su se u tim radnjama ostvarila obilježja ubistva kao ratnog zločina, s obzirom da je i mučenje kao djelo u osnovi zločina propisano u istoj odredbi člana 173. KZBiH, kao i ubistvo, zaključak Apelacionog vijeća ne može rezultirati bilo kakvim izmjenama u izreci presude. U konačnici, s obzirom da i činjenični opis radnji i zakonska odredba za koju je optuženi proglašen krivim ostaju iste, Apelaciono vijeće nalazi da takvi pogrešni razlozi koje je dalo Prvostepeno vijeće ne čine presudu nerazumljivom, niti dovode u pitanje njenu pravilnost i zakonitost.

24. I konačno, istaknuti prigovori branioca o navodnoj nezakonitosti dokaza u vezi s prepoznavanjem na osnovu fotografije i time počinjenoj bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKPBiH, ocijenjeni su također kao neosnovani. Apelaciono vijeće smatra da je radnja prepoznavanja izvršena u skladu s odredbom člana 85. stav 4. ZKPBiH, budući da navedena odredba daje mogućnost prepoznavanja na temelju fotografije, kako je to u konkretnom slučaju i učinjeno zbog čega se radnja prepoznavanja izvršena na navedeni način ne može smatrati nezakonitim dokazom. U tom kontekstu je pojašnjeno da su svjedoci prvo pitani da opišu apelanta, a potom im je pokazano više fotografija njima nepoznatih osoba, među kojima su oni prepoznali apelanta i to potvrdili svojim potpisom ispod fotografije. Vezano za ocjenu činjeničnog stanja predmeta, Apelaciono vijeće je prigovore branioca o pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju u pogledu učešća optuženog i njegove krivice za radnje opisane u tač. 1-4. izreke pobijane presude detaljno ispitalo, te ponovo prezentiralo sadržaj provedenih dokaza za svaku tačku osuđujućeg dijela presude ponaosob, iz čega proizlazi da je upravo apelant, na način opisan u izreci prvostepene presude, počinio predmetno krivično djelo zbog čega su navodi o pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju u prvostepenoj presudi ocijenjeni kao neosnovani. Nalaz i mišljenje vještaka Apelaciono vijeće je također cijenilo u vezi s svim drugim dokazima, uzimajući u obzir da su povrede oštećenog M. K. nastale kao rezultat djelovanja više projektila, ali stanje u kojem su se „skeletni ostaci nalazili u vrijeme obdukcije, nije davalo mogućnost utvrđivanja udaljenosti sa koje je pucano“.

25. Kako apelantova odbrana ističe, Prvostepeno vijeće u pobijanoj presudi je počinilo povredu u smislu člana 298. stav 1. tačka d) ZKPBiH, jer je primijenilo zakon koji se nije mogao primijeniti. Naime, po ocjeni odbrane, radnje koje su opisane u optužnici Tužilaštva i ožalbenoj presudi bile su inkriminirane odredbama čl. 142. i 144. KZSFRJ, koji je važio u vrijeme počinjenja tih krivičnih djela, te ga je trebalo primijeniti u konkretnom slučaju. U vezi s ovim navodima Apelaciono vijeće je istaklo da je krivično djelo za koje je apelant proglašen krivim propisano u oba zakona, te da niti jedan od njih ne predviđa mogućnost oslobađanja od kazne. Prvostepeno vijeće je, kako je navedeno u presudi, kod utvrđivanja koji je zakon blaži za učinioca pošlo od zapriječene kazne te istaklo da je u članu 142. KZSFRJ za navedeno krivično djelo propisana kazna od pet godina ili smrtna kazna, a po članu 173. KZBiH zapriječena je kazna od najmanje 10 godina ili kazna dugotrajnog zatvora. Navedeno je da je nesporno da je posebni minimum kazne zapriječen za predmetno djelo po KZSFRJ nesumnjivo niži od onog zapriječenog po KZBiH, ali da branilac zanemaruje da je za to krivično djelo po KZSFRJ bila zapriječena smrtna kazna koja je nesumnjivo teža od kazne dugotrajnog zatvora. Istaknuto je i da se apelantov branilac poziva na mogućnost ublažavanja kazne ispod pet godina, uz primjenu osobito olakšavajućih okolnosti, ali da zanemaruje da takve okolnosti nisu nađene kod apelanta niti mu je kazna koja bi težila ka posebnom minimumu kažnjavanja već, naprotiv, kazna koja po svojoj težini odgovara kazni maksimalnog zatvora po ranijem zakonu (KZSFRJ). Osim toga je navedeno da je Apelaciono vijeće imalo u vidu, a što nije navedeno u prvostepenoj presudi i što zanemaruje i apelantov branilac, da je apelant proglašen krivim za saizvršilaštvo kao oblik saučesništva u učinjenju krivičnog djela. Upoređivanjem određenja saizvršilaštva po KZBiH (član 29) i po KZSFRJ (član 22) istaknuto je da se nameće zaključak da su uvjeti za postojanje saizvršilaštva po KZBiH strože određeni u odnosu na KZSFRJ, jer po KZBiH „nužno je dokazati veći stepen tog doprinosa (odlučujući doprinos)“ a što nije bio uvjet po KZSFRJ, zbog čega je Apelaciono vijeće zaključilo da je KZBiH u konkretnom slučaju blaži za apelanta. Po mišljenju Apelacionog vijeća, s obzirom da prvostepeni sud nije primijenio zakon koji je važio u vrijeme izvršenja djela, i to zakon blaži za učinioca krivičnog djela, povrijedio je krivični zakon i apelanta stavio u diskriminirajući položaj u odnosu na druge optužene pred Sudom BiH, a Apelaciono vijeće je i takve prigovore ocijenilo kao neosnovane. Apelaciono vijeće je, cijeneći sve navedene okolnosti, zaključilo da je kazna zatvora u trajanju od 13 godina u potpunosti adekvatna i srazmjerna, kako težini učinjenog djela, s obzirom na okolnosti, posljedice, način izvršenja i konkretnih radnji koje je preduzeo apelant, tako i njegovoj ličnosti, te da će se takvom kaznom u cijelosti postići svrha kažnjavanja predviđena zakonom, kako svrha specijalne, tako i generalne prevencije.

IV. Apelacija

Navodi iz apelacije

A) U odnosu na rješenja o određivanju pritvora - AP 4613/12

26. Apelant ukazuje na to da su mu osporenim rješenjima povrijeđeni pravo na ličnu slobodu i sigurnost iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 1. tač. a. i c. Evropske konvencije, te pravo na djelotvoran pravni lijek i nediskriminaciju iz čl. 13. i 14. Evropske konvencije.

27. Apelant smatra da ne postoje posebni uvjeti, odnosno razlozi, koji opravdavaju primjenu zakonskog osnova za određivanje pritvora apelantu u smislu člana 132. stav 1. tač. a) i d) ZKPBiH. On navodi da je sud pošao od obligatorne prirode odredbe iz člana 138. stav 1. ZKPBiH, jer sud u prilog posebnih razloga ne nudi nijednu činjenicu koju može vezati za apelantovu ličnost osim činjenice da je nepravosnažno osuđen na kaznu zatvora od 15 godina za najteža djela ratnog zločina, uz zaključak da je javnost upoznata o izrečenoj kazni. Apelant navodi da je zaključak suda da bi njegovo puštanje na slobodu izazvalo uznemirenost građana neosnovano, pri čemu sud ignoriše objektivne činjenice da je apelant duže od dvije godine redovno dolazio na sud, da je javnost bila upoznata da je optužen za najteža djela i da nije bilo uznemirenosti javnosti zato što se brani sa slobode.

28. Apelant zaključuje da je, s obzirom da zakonito lišavanje znači da držanje u zatvoru mora biti u skladu s relevantnim domaćim zakonom, a da je držanje apelanta u pritvoru protivno odredbama ZKPBiH, navedeno obrazloženje osporenih odluka upravo potvrđuje da je njegovo lišenje slobode po presudi Suda BiH nezakonito i suprotno navedenim odredbama Evropske konvencije. Apelant podsjeća da je Ustavni sud u Odluci AP 498/11 razmatrao odredbe člana 138. stav 1. ZKPBiH na koje se pozivaju osporena rješenja, zaključivši da predmetna zakonska odredba ne zadovoljava potreban zakonski kvalitet u mjeri u kojoj bi se poštovali standardi iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. Evropske konvencije. Apelant također navodi da osporena rješenja u vezi s tačkom člana 132. stav 1. tačka a) nisu ponudila nijedan dokaz da bi apelant imao namjeru da bježi, da je tokom postupka na bilo koji način svojim ponašanjem ukazivao da bi mogao pobjeći, da ima gdje pobjeći, da se na sve pozive redovno javljao, da je na svaki zakazani pretres dolazio. Po apelantovoj ocjeni, Prvostepeno vijeće zaboravlja, odnosno eliminiše činjenicu da nijedna od žrtava nije izjavila da osjeća bilo kakvu uznemirenost ili nelagodu zato što se apelant nalazi i brani sa slobode.

B) U odnosu na osporene presude - AP 3461/13

29. Apelant ukazuje na to da su mu osporenim presudama povrijeđeni pravo na slobodu i sigurnost ličnosti iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. Evropske konvencije, pravo na pravično

suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije, te pravo na kažnjavanje prema zakonu iz člana 7. Evropske konvencije.

30. Apelant povredu prava na pravičan postupak vidi prije svega u povredi prava na jednako postupanje i prava na odbranu, kao i u proizvoljno utvrđenom činjeničnom stanju i proizvoljnoj primjeni prava. Apelant smatra da su u konkretnoj pravnoj stvari povrijeđeni njegovo pravo na jednakost u postupku jer sud pojedinim svjedocima odbrane nije vjerovao, jer iskazi svjedoka odbrane imaju za cilj da pomognu optuženom. S tim u vezi, po apelantovom mišljenju, i prvostepena i drugostepena odluka, prilikom ocjene dokaza, kao i iskaza svjedoka, u sebi sadrže niz ličnih uvjerenja suda, zašto je određenom svjedoku vjerovao (samo i isključivo svjedoci Tužilaštva), a nasuprot tome zašto pak drugima nije vjerovao (samo isključivo svjedoci odbrane), a koje stavove i uvjerenja interpretira samo na način koji je povoljniji za optužbu, i uvijek na apelantovu štetu.

31. Apelant zaključuje da su osporenim presudama, prije svega, povrijeđena određena načela ZKPBiH, te odredbe zakona koje tretiraju pitanje prepoznavanja osoba, pravila direktnog (član 85. ZKP-a) i unakrsnog ispitivanja (član 262. ZKPBiH), te pravila ocjene dokaza (član 281. ZKPBiH). Apelant navodi da je Sud BiH istovremeno dirao u objektivni identitet optužnice izbacujući iz radnje krivičnog djela opisane pod rednim brojem jedan optužnice riječi „jer je nastavio sa udaranjem sve dok ovaj nije prestao davati znake života“. Dalje, apelant smatra da je Sud BiH u svojim odlukama grubo povrijedio princip zakonitosti, te član 4. ZKPBiH i pravilo *ne bis in idem*, jer je ubistvo Š. G. i njegovo premlaćivanje, po prirodi krivičnopravne stvari, čin ubistva, kao posljedica premlaćivanja, u objektivnom i subjektivnom identitetu presuđena stvar u citiranom predmetu čelebičke grupe pred MKSJ. Apelant smatra da je Sud BiH povrijedio i pravila o prepoznavanju i identifikaciji osoba u sudnici i van nje. Također, apelant navodi da je Sud BiH grubo prekršio pravila o korištenju dokaza koji su pribavljeni od MKSJ u postupku pred sudovima BiH, što ima za posljedicu proizvoljnu primjenu prava o kršenja čl. 6. i 7. Evropske konvencije.

32. Dalje, apelant prigovora da je presuda zasnovana na nezakonitim dokazima koji su provedeni u toku postupka a na osnovu zapisnika o prepoznavanju koje je izvršio određeni broj svjedoka (pet svjedoka). Apelaciono vijeće je taj prigovor odbilo zbog toga što su pravna teorija i pozitivna sudska praksa zauzeli stav da je nezakonit svaki dokaz koji se zbog povrede procesne forme ne smije koristiti prilikom donošenja presude. Osim toga, proizvoljnost u ocjeni izvedenih dokaza, pa time i u primjeni prava, redovni sud čini i prilikom ocjene nalaza i mišljenja vještaka medicinske struke, odnosno činjenicu što je vještak ostavio mogućnost da su evidentirane rane na ubijenom M. K. mogle nastati od jednog projektila, tumači u korist optužbe, a ne u duhu načela *in dubio pro reo*, kako bi pravilno bilo, u korist odbrane, jer svaka činjenica koja sa sigurnošću nije utvrđena a na apelantovu štetu se može

smatrati samo nedokazanim, a nikako obrnuto. Apelant osporava i konkretna svjedočenja pojedinih svjedoka smatrajući da se zbog različitih manjkavosti ona ne mogu uzeti u obzir.

33. U pogledu navoda o povredi člana 7. Evropske konvencije apelant navodi da je istaknuti prigovor u žalbi zabrane retroaktivne primjene zakona Apelaciono vijeće drugostepenom odlukom odbilo, uz obrazloženje da je KZSFRJ, koji je važio u vrijeme učinjenja krivičnog djela a koji je u skladu s članom 4. Krivičnog zakona BiH trebao biti primijenjen stroži za apelanta, s obzirom da je tim zakonom za krivično djelo koje je apelantu stavljeno na teret predviđena kazna zatvora od pet godina i smrtna kazna, u čemu se ogleda povreda člana 7. Evropske konvencije. Apelant smatra da je takav stav suda nepravilan i da su u konkretnom slučaju trebale biti primijenjene odredbe KZSFRJ koji je važio u vrijeme učinjenja krivičnog djela, što potvrđuje i stav Evropskog suda za ljudska prava zauzet u presudi *Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine*. S obzirom da je apelantu u konkretnom slučaju izrečena kazna zatvora od 13 godina, odnosno malo veća od minimalne propisane, apelant smatra da se ne radi o najtežim slučajevima ovog krivičnog djela, i da bi se apelantu uz pravilnu primjenu KZSFRJ mogla izreći kazna zatvora u trajanju od pet godina zatvora, maksimalno šest godina zatvora ako se pođe logikom kojom se rukovalo Apelaciono vijeće Suda BiH. Također, s obzirom da u konkretnoj pravnoj stvari nije utvrđeno pred sudom da se radi o najtežim slučajevima - oblicima u kojima se može naći navedeno krivično djelo za koje se prema ranijem zakonu mogla izreći smrtna kazna, a sve jer je izrečena kazna zatvora od 13 godina, nesporno je da je u odnosu na apelanta KZSFRJ u svakom slučaju blaži nego primijenjeni KZBiH iz 2003. godine.

34. Apelant predlaže da se njegova apelacija usvoji, utvrdi povreda ustavnih prava, ukinu osporene presude, te nalaži Sudu BiH da apelanta odmah pusti iz pritvora. Apelant predlaže da se predmet vrati Sudu BiH koji je dužan da odmah donese novu odluku, te obaveže Bosna i Hercegovina da apelantu isplati iznos od 6.000,00 KM na ime kompenzacije za nematerijalnu štetu koju apelant trpi zbog nezakonitog zadržavanja u pritvoru i diskriminaciju kojoj je izložen u odnosu na druge građane BiH u postupku donošenja odluka Suda BiH.

b) Odgovor na apelaciju

A) u odnosu na osporena rješenja

35. Sud BiH navodi da u svemu ostaje kod svih navoda, razloga, stavova i zaključaka iznesenih u osporenim rješenjima, te zaključuje da nisu povrijeđena apelantova ustavna prava na koja se poziva u apelaciji.

36. Tužilaštvo BiH smatra da nije opravdan apelantov zahtjev, tj. iznesene činjenice ne opravdavaju tvrdnju da je došlo do povreda Ustavom zaštićenih prava te smatra da apelant ne snosi

nikakve posljedice kršenja Ustavom zaštićenih prava, tako da je ispitivanje merituma apelacije nepotrebno.

U odnosu na osporene presude

37. Sud BiH navodi da su u paragrafu 137. osporene drugostepene presude dati jasni razlozi zbog čega je za radnje za koje je apelant proglašen krivim u tački 1. izreke prvostepene presude zaključeno da nemaju karakter presuđene stvari. U vezi s navedenom tačkom optuženja, Sud BiH neosnovanim nalazi i apelantove navode da je stavljen u nepovoljniji položaj time što je Prvostepeno vijeće izvršilo intervencije u činjeničnom opisu optužnice. Imajući u vidu datu argumentaciju da se ne radi o presuđenoj stvari, Sud BiH ističe da su pogrešni apelantovi navodi da je u konkretnoj situaciji optužba prekoračena, jer je djelo za koje je apelant proglašen krivim činjenično opisano na istovjetan način kako je bilo i u optužnom aktu, a intervencijom Prvostepenog vijeća u činjenični opis nije ništa novo dodato, da bi se eventualno moglo raditi o prekoračenju optužbe. Zatim je istaknuto da su neosnovani apelantovi navodi da je Sud BiH prekršio član 6. Evropske konvencije i princip jednakosti stranaka zbog toga što je navodno proizvoljno cijenio dokaze, posebno iskaze svjedoka. Presudom Apelacionog vijeće je data iscrpna argumentacija o tome zašto se ne radi o nezakonitim dokazima u vezi sa zapisnikom o tome kako su svjedoci prepoznavali apelanta na glavnom pretresu, tako i o prepoznavanju apelanta u sudnici (par. 18-24 i 49-56). Tužilaštvo nije odustalo ni od jedne radnje koja je stavljena na teret apelantu, da bi postojala potreba za donošenjem odbijajuće presude (par. 15-17). Dalje, Sud BiH navodi da je Apelaciono vijeće zaključilo da je KZBiH blaži za apelanta, ne samo s aspekta visine zapriječene kazne, nego i s aspekta primjene instituta saizvršilaštva, za koji oblik izvršenja krivičnog djela je apelant proglašen krivim.

38. Tužilaštvo smatra da nije izostala savjesna i brižljiva ocjena svakog dokaza pojedinačno i u vezi s ostalim dokazima, pa je prvostepeni sud svoju pažnju fokusirao kako na dokaze Tužilaštva tako i na dokaze odbrane, te nije propustio da s jednakom pažnjom cijeni i dokaze optužbe i dokaze odbrane čime su u potpunosti ispoštovana apelantova prava na jednakost u postupanju. U vezi s poštivanjem načela jednakosti oružja u krivičnom postupku protiv apelanta Sud BiH je, po ocjeni Tužilaštva, i optužbi i odbrani omogućio iznošenje argumenata i dokaza. Tužilaštvo zaključuje da je Sud BiH pravilno ocijenio prihvatljivim dokaze izvedene u ovom krivičnom postupku koji se odnose na postojanje elemenata krivičnog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva i apelantove krivične odgovornosti, posvetio dužnu pažnju apelantovim pravima i na osnovu sveobuhvatne analize činjenica i dokaza odlučio o postojanju djela i apelantove odgovornosti.

V. Relevantni propisi

39. 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 22

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

Smrtna kazna

Član 37.

- 1. Smrtna kazna ne može se propisati kao jedina glavna kazna za određeno krivično djelo.*
- 2. Smrtna kazna može se izreći samo za najteže slučajeve teških krivičnih djela za koje je zakonom propisana.*
- 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 20 jednu godinu smrtna kazna može se izreći, pod uvjetom 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 20 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 20 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 ropuskog 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 eksperimenti, uzimanje tkiva ili organa radi transplantacije, nanošenja velikih patnji ili povreda tjelesnog integriteta ili zdravlja; raseljavanje ili preseljavanje ili prisilno odnarođavanje ili prevođenje na drugu vjeru; prisiljavanje na prostituciju ili silovanje; primjenjivanje mjera zastrašivanja i terora, uzimanje talaca, kolektivno kažnjavanje, protivzakonito odvođenje u koncentracione logore i druga protivzakonita zatvaranja, lišavanje prava na pravilno i nepristrano suđenje; prisiljavanje na službu u oružanim snagama neprijateljske sile ili u njezinoj obavještajnoj službi ili administraciji; prisiljavanje na prinudni rad, izgladnjivanje stanovništva, konfiskacija imovine, pljačkanje imovine stanovništva, protivzakonito i samovoljno uništavanje ili prisvajanje u velikim razmjerima imovine koje nije opravdano vojnim potrebama, uzimanje nezakonite i nerazmjerno velike kontribucije i rekvizicije, smanjenje vrijednosti domaćeg novca ili protivzakonito izdavanje novca, ili ko izvrši neko od navedenih djela, kaznit će se zatvorom najmanje pet godina ili smrtnom kaznom.

(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.

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

Član 29.

Ako više osoba, učestvovanjem u učinjenju krivičnog djela ili preduzimajući šta drugo čime se na odlučujući način doprinosi učinjenju krivičnog djela, zajednički učine krivično djelo, svaka od njih kazniće se kaznom propisanom za takvo krivično djelo.

Ratni zločin protiv civilnog stanovništva

Član 173.

(1) *Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije, naredi ili počinu 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.

41. U **Zakonu 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 i 16/09) relevantne odredbe glase:

Član 85.

Način saslušanja, suočenje i prepoznavanje

(1) *Svjedoci se saslušavaju pojedinačno i u odsustvu drugih svjedoka.*

(2) *U toku postupka svjedok se može suočiti s drugim svjedocima i osumnjičenim, odnosno optuženim.*

(3) *Ako je potrebno da se utvrdi poznaje li svjedok osobu ili predmet, tražit će se od njega prvo da ih opiše ili da navede znakove po kojima se razlikuju, pa će mu se tek poslije pokazati radi prepoznavanja i to zajedno s drugim njemu nepoznatim osobama, odnosno ako je to moguće - zajedno s predmetima iste vrste.*

(4) Ako prepoznavanje nije moguće u skladu sa stavom (3) ovog člana, prepoznavanje će se izvršiti na osnovu prepoznavanja fotografija tog lica ili predmeta postavljenih među fotografijama svjedoku nepoznatih lica.

Član 131. stav 1.

Pritvor se može odrediti samo pod uvjetima propisanim u ovom zakonu i samo ako se ista svrha ne može ostvariti drugom mjerom.

Član 132. stav 1. tač. a) i d)

Ako postoji osnovana sumnja da je određeno lice učinilo krivično djelo, pritvor mu se može odrediti:

a) ako se krije ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva, [...].

d) u vanrednim okolnostima, ako se radi o krivičnom dijelu za koje se može izreći kazna zatvora deset godina ili teža kazna a koje je posebno teško s obzirom na način izvršenja ili posljedice krivičnog djela, ako bi puštanje na slobodu rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanju javnog reda i mira

Član 152.

Zapisnik sadrži: naziv organa pred kojim se obavlja radnja, mjesto gdje se obavlja radnja, dan i sat kad je radnja započeta i završena, imena i prezimena prisutnih osoba i u kojem svojstvu radnji prisustvuju, kao i naznačenje krivičnog predmeta po kojem se preduzima radnja.

Član 275.

Ako tužitelj ocjeni da izvedeni dokazi ukazuju da se izmjenilo činjenično stanje izneseno u optužnici, on može na glavnom pretresu izmjeniti optužnicu. Radi pripremanja odbrane, glavni pretres se može odgoditi. U ovom slučaju ne vrši se potvrđivanje optužnice.

Član 281.

Sud zasniva presudu samo na činjenicama i dokazima koji su izneseni na glavnom pretresu. Sud je dužan savjesno ocjeniti svaki dokaz pojedinačno i u vezi s ostalim dokazima i na osnovu takve ocjene izvesti zaključak je li neka činjenica dokazana.

42. U **Zakonu o izmjenama i dopunama krivičnom postupku BiH** („Službeni glasnik BiH“ br. 93/09) relevantne odredbe glase:

Član 4

U članu 138. stav (1) mijenja se i glasi:

"(1) Kada izrekne presudu na kaznu zatvora, Sud može optuženom odrediti pritvor, odnosno pritvor će se produžiti ako je to neophodno radi nesmetanog vođenja krivičnog postupka, uzimajući u obzir sve okolnosti vezane za izvršenje krivičnog djela, odnosno ličnost počinioca. Ako izrekne presudu na kaznu zatvora od pet godina ili težu kaznu, Sud će odmah odrediti ili produžiti pritvor. U ovim slučajevima donosi se posebno rješenje, a žalba protiv rješenja ne zadržava njegovo izvršenje."

VI. Dopustivost

43. 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.

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

45. U konkretnom slučaju, predmet osporavanja apelacijom AP 4613/12 je Rješenje Suda BiH broj S1 1 K 002594 12 Krž 2 od 17. decembra 2012. godine, protiv kojeg nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporeno rješenje je doneseno 17. decembra 2012. godine, a apelacija je podnesena 25. decembra 2012. godine, dakle u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda.

46. Zatim, predmet osporavanja apelacijom AP 3461/13 je Presuda Sud BiH, broj S1 1 K 002594 13 Krž3 od 13. juna 2013. godine, protiv kojeg nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Dalje, osporena presuda je donesena 13. juna 2013. godine, a apelacija je podnesena 6. augusta 2013. godine, dakle u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacije ispunjavaju i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.

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

VII. Meritum

A) U odnosu na osporena rješenja

48. Apelant smatra da su mu osporenim rješenjima Suda BiH povrijeđeni pravo na ličnu slobodu i sigurnost iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 1. tač. a. i c. Evropske konvencije, te pravo na djelotvoran pravni lijek i nediskriminaciju iz čl. 13. i 14. Evropske konvencije.

Pravo na ličnu slobodu i sigurnost

49. Član II/3.d) 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:

d) Pravo na ličnu slobodu i sigurnost.

50. Član 5. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Svako ima pravo na slobodu i sigurnost ličnosti. Niko ne smije biti lišen slobode izuzev u niže navedenim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

a. zakonitog lišenja slobode po presudi nadležnog suda; (...)

c. zakonitog hapšenja ili lišavanja slobode radi privođenja nadležnoj sudskoj vlasti, kada postoji opravdana sumnja da je ta osoba izvršila krivično djelo ili kada postoje valjani razlozi da se osoba spriječi da izvrši krivično djelo ili da, nakon izvršenja krivičnog djela, pobjegne;. (...)

51. U konkretnom slučaju, apelant je lice lišeno slobode koje se nalazi u pritvoru na osnovu rješenja Suda BiH o određivanju pritvora i koje se poziva na kršenje prava na slobodu ličnosti iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. Evropske konvencije.

52. Apelant smatra da mu je prekršeno pravo na slobodu jer su osporena rješenja zasnovana na odredbi iz 138. stav 1. ZKPBiH, kojom je predviđen tzv. „obligatoran pritvor“, i da sud u prilog posebnih razloga za određivanje pritvora ne nudi nijednu činjenicu koju može vezati za apelantovu ličnost osim činjenice da je nepravosnažno osuđen na kaznu zatvora od 15 godina. U vezi s tim apelant ističe da je Ustavni sud u Odluci AP 498/11 razmatrao odredbe člana 138. stav 1. ZKPBiH na koje se pozivaju osporena rješenja zaključivši da je utvrdio da ova zakonska odredba ne zadovoljava potreban zakonski kvalitet u mjeri u kojoj bi se poštovali standardi iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. Evropske konvencije.

53. S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća na to da se pravo na slobodu ličnosti ubraja u jedno od najznačajnijih ljudskih prava, te da član 5. Evropske konvencije garantira da niko ne smije biti proizvoljno lišen slobode. Izuzeci od zabrane lišavanja slobode dati su u članu 5. stav 1. Evropske konvencije, koji sadrži pobrojane slučajeve kada je lišavanje slobode dozvoljeno. To je jedan iscrpan popis koji se mora usko tumačiti (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 18. januara 1978. godine, serija A-25). Samo takav pristup je konzistentan s ciljem i svrhom člana 5. Evropske konvencije, tj. da osigura da niko neće biti proizvoljno lišen slobode (vidi presude Evropskog suda za ljudska prava *Quinn*, od 22. marta 1995. godine, serija A-311, i *Winterwerp*, od 24. oktobra 1979, serija A-33). Proizvoljnost lišavanja slobode ocjenjuje se u prvom

redu u odnosu na poštivanje proceduralnih zahtjeva ZKPBiH koji je primijenjen u konkretnom slučaju i koji mora biti usklađen i sa standardima iz Evropske konvencije.

54. U vezi s tim Ustavni sud prije svega ističe da su tačni apelantovi navodi da je u odluci AP 498/11 razmatrao identično pravno pitanje, tj. cijenio odluke Suda BiH koje su također bile donesene primjenom člana 138. ZKPBiH, kojim je definiran obligatoran pritvor. Navedenom odlukom je Ustavni sud zaključio da postoji kršenje prava iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 1. Evropske konvencije kada je rješenje o određivanju pritvora zasnovano na zakonskoj odredbi koja propisuje „obligatoran pritvor“, odnosno kada sud nije mogao izvršiti individualizaciju izrečene mjere niti se mogao baviti ispitivanjem bilo kakvih posebnih okolnosti koje bi mogle opravdati određivanje pritvora apelantu u smislu garancija iz člana 5. Evropske konvencije. Osim toga, Ustavni sud je zaključio da ta zakonska odredba ne zadovoljava potreban zakonski kvalitet u mjeri u kojoj bi se poštivali standardi iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 1. Evropske konvencije (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 498/11 od 15. jula 2011. godine, stav 35, objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“ broj 104/11, dostupna na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba). S obzirom na navedeno Ustavni sud je naložio Vijeću ministara Bosne i Hercegovine da po hitnom postupku preduzme odgovarajuće mjere s ciljem da se izmijene odredbe člana 138. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine radi osiguranja poštivanja prava iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Osim toga Ustavni sud je 16. januara 2013. godine donio Rješenje broj AP 498/11 kojim je utvrdio da Vijeće ministara Bosne i Hercegovine nije izvršilo Odluku Ustavnog suda broj AP 498/11 od 15. jula 2011. godine.

55. U kontekstu navedenog Ustavni sud zapaža da su i osporena rješenja u apelantovom slučaju donesena i na osnovu člana 138. stav (1) ZKPBiH, a ta odredba ima identičan sadržaj kao i ona koja je cijinjena u Odluci Ustavnog suda AP 498/11. Međutim, Ustavni sud posebno naglašava da sama ta okolnost ne može automatski voditi zaključku da je i u apelantovom slučaju došlo do povrede prava na slobodu i sigurnost ličnosti. Stoga će u daljnjem tekstu Ustavni sud ispitati osporena rješenja u skladu s garancijama navedenog prava.

56. U vezi s tim, Ustavni sud zapaža da je apelantu, iako je odluka o određivanju pritvora utemeljena na odredbi člana 138. stav (1) ZKPBiH, mjera pritvora određena iz razloga predviđenih članom 132. stav (1) tač a) i d) ZKPBiH. U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da je Sud BiH svoju odluku zasnovao na činjenici da je prvostepenom presudom utvrđeno da je apelant kriv za počinjenje krivičnog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 173. KZBiH.

57. Zatim, Ustavni sud zapaža da u apelantovom slučaju pritvor nije određen samo zbog činjenice da je osuđen „na kaznu zatvora od pet godina ili težu kaznu“, u smislu odredbe člana 138. ZKPBiH, budući da je evidentno da je Sud BiH u apelantovom slučaju ispitivao da li postoje posebni pritvorski razlozi za određivanje pritvora. Ustavni sud naglašava da upravo navedena okolnost apelantov slučaj u bitnom razlikuje od predmeta razmatranog u Odluci AP 498/11 u kojem su odluke o pritvoru bile utemeljene isključivo na činjenici da je apelantu u tom predmetu presudom izrečena kazna zatvora od pet godina. Dakle, u apelantovom slučaju iz osporenih rješenja proizlazi da je Prvostepeno vijeće prilikom odlučivanja o određivanju pritvora, suprotno apelacionim navodima, izvršilo konkretizaciju pritvorskog razloga iz člana 132. stav (1) tačka a) ZKPBiH. Ustavni sud zapaža da je Sud BiH u konkretnom slučaju, analizirajući dokumentaciju vezanu za određivanje pritvora, jasno ukazao na postojanje niza drugih okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva, u smislu odredbe člana 132. stav (1) tačka a) ZKPBiH (apelantov karakter, težina krivičnih djela koja su počinjena, svijest o visini kazne) zaključivši da sve te činjenice u svojoj ukupnosti predstavljaju okolnosti koje ukazuju na postojanje realne i konkretne opasnosti od bjekstva i da kao takve mogu dovesti u pitanje okončanje ovog krivično-pravnog postupka.

58. Dalje, Ustavni sud zapaža da je apelantu produžen pritvor i iz razloga predviđenih članom 132. stav (1) tačka d) ZKPBiH. U vezi s tim, Ustavni sud zapaža da je Sud BiH jasno ukazao da je za opstojnost navedenog pritvorskog osnova neophodno postojanje kumulativnih elemenata, koji se ogledaju u visini zapriječene kazne zatvora kao objektivnog uvjeta s jedne, te postojanja vanrednih okolnosti s druge strane, što bi u slučaju puštanja na slobodu apelanta rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanju javnog reda. U tom kontekstu je izvršena konkretizacija apelantovog slučaja tako što je utvrđeno da se apelanta tereti za počinjenje teškog krivičnog djela, dakle za djelo koje je teško ne samo po svojoj prirodi, nego i po načinu izvršenja. Također, vrijednosti koje su ugrožene navedenim krivičnim djelom zaštićene su kako propisima domaćeg tako i propisima međunarodnog prava. U vezi s tim, Ustavni sud smatra da je Sud BiH, pri donošenju osporenih rješenja, dao detaljno obrazloženje u pogledu postojanja posebnog pritvorskog razloga iz člana 132. stav (1) tačka d) ZKPBiH, koje, po mišljenju Ustavnog suda, nije ni proizvoljno niti neprihvatljivo samo po sebi. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da je Sud BiH dao detaljne i jasne razloge zbog čega se apelantu određuje pritvor, te da okolnosti konkretnog slučaja upućuju na postojanje važnog i značajnog općeg interesa koji preteže nad principom poštivanja prava na slobodu pojedinca.

59. S obzirom na navedeno, Ustavni suda zapaža da su redovni sudovi, iako su osporena rješenja o određivanju pritvora zasnovana na odredbi člana 138. stav (1) ZKPBiH koja propisuje „obligatoran pritvor“, u apelantovom slučaju izvršio individualizaciju izrečene mjere utvrđujući postojanje posebnih

prитvorskih razloga iz člana 132. stav 1. tač. a) i d), tj. okolnosti koje opravdavaju određivanje pritvora apelantu nakon izricanja prvostepene presude kojom je apelant osuđen na kaznu zatvora. Time su redovni sudovi, u nedostatku postupanja Vijeća ministara po Odluci Ustavnog suda AP 498/11, u apelantovom slučaju primjenom drugih relevantnih odredbi ZKP-a i direktnom primjenom Evropske konvencije, u cijelosti ispoštovali garancije prava na slobodu i sigurnost ličnosti.

60. Stoga, imajući u vidu okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud zaključuje da osporenim rješenjima nije prekršeno apelantovo pravo iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. Evropske konvencije.

Pravo na djelotvoran pravni lijek

61. U vezi s apelantovim navodima o kršenju prava na djelotvoran pravni lijek iz člana 13. Evropske konvencije, Ustavni sud podsjeća na to da se radi o pravu koje ima supsidijarni karakter u smislu da uživa zaštitu samo u odnosu na neko od prava zaštićenih Evropskom konvencijom, te da podrazumijeva pravo na pravni lijek pred nacionalnim vlastima. Dalje, Ustavni sud zapaža da apelant nije eksplicitno naveo u vezi s kojim pravima smatra da postoji kršenje prava iz člana 13. Evropske konvencije. Međutim, iz navoda apelacije se može zaključiti da se navodi o kršenju ovog prava dovode u vezu s pravom na slobodu i sigurnost ličnosti iz člana 5. stav 4. Evropske konvencije.

62. Ustavni sud ukazuje na to da, prema praksi Evropskog suda, član 5. stav 4. Evropske konvencije ne garantira pravo na sudsku kontrolu zakonitosti svih aspekata ili detalja lišavanja slobode, ali da pruža osnovne garancije protiv proizvoljnosti u odlučivanju o lišavanju slobode. Obaveza iz člana 5. stav 4. Evropske konvencije primjenjuje se neovisno o tome prema kojem je osnovu lice lišeno slobode i garantira licu lišenom slobode da mora imati pristup sudu kako bi se ispitala zakonitost inicijalnog lišenja slobode i produženja trajanja te mjere, da sudovi koji ispituju zakonitost određivanja pritvora moraju odlučiti hitno, a zahtjev da takva odluka mora biti donesena po hitnom postupku odnosi se na odluku u prvoj instanci koja se izjašnjava o tome je li hapšenje zakonito, kao i na svaku žalbu na tu odluku predviđenu domaćim pravom i postupkom (vidi Evropski sud, *Navara protiv Francuske*, presuda od 23. novembra 1993. godine).

63. Iz stanja spisa nesporno proizlazi da je apelant na raspolaganju imao i iskoristio mogućnost izjavljivanja žalbe protiv rješenja o određivanju pritvora, te da je o apelantovoj žalbi odlučilo Apelaciono vijeće tako što je njegova žalba odbijena. Imajući u vidu navedeno, proizlazi da su navodi o povredi prava na djelotvoran pravni lijek neosnovani.

Pravo na nediskriminaciju

64. Apelant je ukazao i na povredu prava na nediskriminaciju iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije, pri čemu nije posebno obrazlagao u čemu se to kršenje

ogleda, već, kako iz navoda apelacije proizlazi, i ovo pravo dovodi u vezu s članom 5. Evropske konvencije, odnosno nepostojanjem razloga za određivanje mjere pritvora.

65. Prema praksi Evropskog suda, pravo na nediskriminaciju iz člana 14. Evropske konvencije je akcesorno pravo, što znači da se prema ovom članu na diskriminaciju može pozvati samo u vezi s uživanjem prava i sloboda garantiranih Evropskom konvencijom, dakle ako se lice ili grupa lica u istoj situaciji različito tretiraju, a ne postoji neko objektivno i razumno opravdanje za različit tretman (vidi Evropski sud, *Belgijski predmet o jezicima*, presuda od 23. jula 1968, serija A, broj 6). Ustavni sud zapaža da apelant nije jasno i nedvosmisleno naveo prema kojem osnovu smatra da je diskriminiran, odnosno nije potkrijepio dokazima da je Sud BiH u eventualno istoj situaciji postupao drugačije. Imajući u vidu da se postojanje osnova za pritvor razmatra u svakom konkretnom slučaju, zavisno od okolnosti, proizlazi da su navodi o povredi prava na nediskriminaciju neosnovani.

66. Na osnovu navedenog, Ustavni sud smatra da nije prekršeno pravo na nediskriminaciju iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije u vezi s članom II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 5. Evropske konvencije.

B) U odnosu na osporene presude - AP 3461/13

67. Apelant je osporio presude Suda BiH ističući da mu je tim presudama povrijeđeno pravo na slobodu i sigurnost lica iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. Evropske konvencije, pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije i da je na njegovu štetu prekršeno pravo iz člana 7. Evropske konvencije.

Pravo na pravično suđenje

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

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

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

69. 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. [...]

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

71. Apelant povredu prava na pravičan postupak vidi prije svega u povredi prava na jednako postupanje i prava na odbranu, kao i u proizvoljno utvrđenom činjeničnom stanju i proizvoljnoj primjeni prava. Apelant smatra da je u konkretnoj pravnoj stvari povrijeđeno njegovo pravo na jednakost u postupku jer sud pojedinim svjedocima odbrane nije vjerovao. U vezi s ovim navodima Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja osporenih presuda proizlazi da je sud a ne Tužilaštvo saslušalo ukupno 19 svjedoka i dva vještaka, te prezentiralo i u sudski spis uložilo 61 materijalni dokaz, dok je odbrana saslušala ukupno 17 svjedoka, apelanta u svojstvu svjedoka, te prezentirala i u spis uložila 36 materijalnih dokaza. Ustavni sud smatra da iz navedenog proizlazi da je dokazni postupak u konkretnom predmetu bio sveobuhvatan i da se ne može steći utisak da je osuđujuća presuda rezultat samo postupka apelantovog prepoznavanja i identifikacije od pojedinih oštećenih i svjedoka. Ustavni sud nalazi da, suprotno apelacionim navodima, iz obrazloženja osporenih odluka ne proizlazi ništa što bi ukazivalo da su pojedina svjedočenja, te pravila njihovog direktnog i unakrsnog ispitivanja, provedena uz povredu pravila krivičnog postupka. Također iz obrazloženja osporenih odluka ne proizlazi ništa što bi ukazivalo da je sud narušio princip ravnopravnosti strana u smislu da se suđenje odvija „pod jednakim uvjetima“, odnosno da je sud bio neobjektivan. Naime, iz obrazloženja osporenih odluka proizlazi da su one donesene nakon sveobuhvatne ocjene kako dokaza apelantove odbrane tako i dokaza Tužilaštva, pri čemu su sudovi dali iscrpna obrazloženja vezano za saslušanje svjedoka M. V. ističući da je apelantu omogućeno unakrsno i direktno ispitivanje svjedoka, ali da su određena pitanja zabranjena isključivo zbog načina na koje je ispitivala ovog svjedoka apelantova odbrana, a koji je suprotan relevantnim odredbama ZKPBiH. S obzirom na navedeno Ustavni sud, suprotno apelacionim navodima, smatra da u okolnostima konkretnog slučaja nema ništa što bi ukazivalo da je Tužilaštvo tretirano na drugačiji način, niti bilo šta ukazuje da je prilikom donošenja osporenih odluka narušen princip *in dubio pro reo*. Iz ovoga proizlazi da se, po mišljenju Ustavnog suda, ne može zaključiti da je u konkretnom krivičnom postupku povrijeđeno pravilo jednakosti stranaka, odnosno da je došlo do povrede prava na odbranu, pa Ustavni sud nalazi da se različito kvalifikovanje dokaza odbrane i Tužilaštva koja navodi apelant u konačnici ne može uzeti kao povreda prava na pravičan postupak. To se odnosi i na navodno nezakonite dokaze koji su provedeni u toku postupka a na osnovu zapisnika o prepoznavanju koje je izvršio određeni broj svjedoka (pet svjedoka), kao i na nalaz i mišljenje vještaka medicinske i balističke struke. Ustavni sud zapaža da je osuđujuća presuda rezultat savjesne ocjene svih, kako pojedinačno tako i zajednički izvedenih dokaza.

72. Ustavni sud, dalje, u pogledu navoda apelacije vezano za prepoznavanje i identifikaciju osoba, kao sastavni dio dokaznog postupka zapaža da je Apelaciono vijeće preispitalo da li je prilikom sačinjavanja zapisnika o prepoznavanju postupljeno protivno odredbi člana 85. ZKPBiH koje je

izvršilo nekoliko svjedoka, odnosno da li su to nezakoniti dokazi, te da li je takvo kršenje bilo ili moglo biti od uticaja na pravilno i zakonito donošenje presude. Također, vezano za istaknuti prigovor prekoračenja optužbe, Ustavni sud smatra da su ovo pitanje redovni sudovi detaljno razmotrili i dali razloge, uz pozivanje na relevantne odredbe materijalnog i procesnog prava, zašto su apelantovi navodi u tom pogledu neosnovani. Imajući u vidu navedeno Ustavni sud, suprotno apelacionim navodima, u datom obrazloženju kao ni u obrazloženju redovnih sudova ne nalazi nikakvu proizvoljnost zašto u datim okolnostima, suprotno apelacionim navodima, nije trebalo donijeti odbijajuću presudu za pojedine apelantove radnje, budući da se u konkretnom slučaju ne radi o odustajanju od jedne radnje, već samo o izostavljanju određenog broja oštećenih, zbog čega ne postoji potreba za donošenjem odbijajuće presude u odnosu na taj dio. S obzirom na navedeno te relevantne odredbe ZKPBiH na kojim su sudovi u tom dijelu utemeljili odluku, Ustavni sud ne nalazi povredu prava na pravično suđenje u odnosu na ovu pravnu okolnost.

73. Apelant navodi da je Sud BiH grubo prekršio pravila o korištenju dokaza koji su pribavljeni od MKSJ u postupku pred sudovima BiH, jer je smatrao da nema njegove odgovornosti u vezi s tačkom 1. optužnice vezano za ubistvo lica Š. G. Međutim, Ustavni sud zapaža da iz osporenih presuda proizlazi da je pred MKSJ vođen postupak protiv drugih lica, a da apelantova krivična odgovornost tom prilikom nije utvrđivana. Stoga Ustavni sud ne nalazi proizvoljnost u obrazloženju osporenih odluka da se u konkretnom slučaju radi o presuđenoj stvari, odnosno o *res iudicata*. Činjenica da je za isto krivično djelo osuđena druga osoba, smatra Sud BiH, nije smetnja da se krivični postupak vodi protiv apelanta za koga su istražni organi saznali kasnije, a u ovom postupku provođenjem dokaza je utvrđeno da je kao izvršilac u svojstvu čuvara zatvora/logora „Čelebići“ učestvovao u ubistvu Š. G., pa se ovi apelacioni navodi, po mišljenju Ustavnog suda, ukazuju kao neosnovani.

74. Konačno, apelant tvrdi da se osporene presude temelje na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i proizvoljnoj ocjeni dokaza. U vezi s ovim dijelom navoda Ustavni sud podsjeća da su, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, domaći sudovi dužni da obrazlažu svoje presude pri čemu ne moraju dati detaljno odgovore na svaki navod stranaka. Zatim, Evropski sud i Ustavni sud su u brojnim odlukama ukazali da domaći sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi s tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali, istovremeno, imaju obavezu da obrazlože svoje odluke tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Suominen protiv Finske*, presuda od 1. jula 2003. godine, aplikacija broj 37801/97, stav 36, i, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka broj AP 5/05 od 14. marta 2006. godine). Svrha obaveze da odluka bude obrazložena jeste i da pokaže da je stranama u postupku omogućeno da na ravnopravan i pravičan način budu saslušane u postupku pred sudom (vidi Evropski

sud za ljudska prava, *Kuznetsov i dr. protiv Rusije*, presuda od 11. januara 2007. godine, aplikacija broj 184/02).

75. Po mišljenju Ustavnog suda, a cijeneći prvenstveno obrazloženja osporenih presuda, ne može se zaključiti da je činjenično stanje proizvoljno utvrđeno niti da je Sud BiH proizvoljno cijenio izvedene dokaze, s obzirom da su odlučne činjenice utvrđene na temelju brojnih dokaza koji su detaljno navedeni u obrazloženjima navedenih presuda, dok su dokazi na kojima se zasnivaju presude također detaljno obrazloženi. Najzad, Ustavni sud primjećuje da u obrazloženju osporenih presuda nisu izostali iscrpni razlozi i obrazloženja koji su dokazi prihvaćeni, te da su zaključci suda zasnovani na brižljivoj i savjesnoj ocjeni dokaza pojedinačno i u vezi s drugim provedenim dokazima. Stoga Ustavni sud nije mogao prihvatiti kao osnovane ni apelantove navode u ovom dijelu.

76. Iz navedenih razloga Ustavni sud zaključuje da su apelantovi navodi o povredi prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije neosnovani.

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

Kažnjavanje samo na osnovu zakona

78. Član 7. Evropske konvencije glasi:

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

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

79. Iz navoda apelacije proizlazi apelantova tvrdnja da je u konkretnom krivičnom postupku koji je protiv njega vođen kažnjen na temelju odredbi KZBiH koji je za njega nepovoljniji i stroži, umjesto prema odredbama KZSFRJ koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela koji je za njega blaži i povoljniji. U apelaciji je ukazano na odluku Evropskog suda u predmetu *Damjanović i Maktouf* u kojoj je utvrđena povreda člana 7. Evropske konvencije.

80. U vezi s apelacionim navodima, Ustavni sud prije svega ukazuje da se radi o krivičnom djelu koje je, u odredbama KZBiH, propisano u članu 173. stav 1. tačka c) - Krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom (Glava XVII), odnosno koje je u odredbama

KZSFRJ propisano u članu 142. - Krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava (Glava XVI). Dakle, radi se o krivičnom djelu iz grupe tzv. ratnih zločina. Također, Ustavni sud zapaža da je u konkretnom predmetu, u pogledu kršenja člana 7. Evropske konvencije, pokrenuto pitanje koje je neophodno sagledati s više aspekata i odgovoriti na osnovu apelacionih navoda u pogledu primjene „blažeg“ zakona.

81. S tim u vezi Ustavni sud podsjeća da je pitanje primjene blažeg zakona, u kontekstu odluke Evropskog suda u predmetu *Abduladhima Maktoufa i Gorana Damjanovića* (vidi Evropski sud, *Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacije br. 2312/08 i 34179/08, presuda od 18. jula 2013. godine; u daljnjem tekstu: *Maktouf i Damjanović*), razmatrao u čitavom nizu svojih odluka koje je donio nakon navedene odluke Evropskog suda, te se s obzirom na navedeno u tom kontekstu, u pogledu uopštenih razmatranja o primjeni blažeg zakona, u cijelosti poziva na obrazloženje tih odluka (vidi npr. Odluka o dopustivosti i meritumu broj *AP 325/07* od 27. septembra 2013. godine tačka 35. do 45), i *AP 556/12* od 4. jula 2014. godine, tačka 44. do 50. dostupna na www.ustavnisud.ba), s obzirom da se navedena obrazloženja u tom dijelu u cijelosti odnose i na ovu odluku.

82. Dovodeći prethodne stavove u vezu s konkretnim predmetom, rukovodeći se principom Evropskog suda prema kojem njegov zadatak nije da razmotri *in abstracto* da li je retroaktivna primjena KZBiH iz 2003. godine u predmetima ratnih zločina sama po sebi inkompatibilna s članom 7. Evropske konvencije, Ustavni sud nalazi da odgovor na ovo pitanje zavisi od okolnosti svakog predmeta pojedinačno. Te okolnosti zavise od visine izrečene kazne i zapriječene kazne, odnosno zavisi od raspona propisanih kazni prema zakonu koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela i u zakonu na temelju kojeg je izrečena kazna (KZSFRJ odnosno KZBiH). U tom kontekstu Ustavni sud konstatira da je krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva bilo definirano u oba zakona (KZSFRJ i KZBiH) na identičan način, ali je raspon zapriječene kazne različit. S tim u vezi Ustavni sud nalazi da je, s obzirom na visinu izrečene kazne, od posebnog značaja bilo da se ustanovi koji je zakon (KZSFRJ ili KZBiH) „blaži“ odnosno povoljniji u pogledu propisane maksimalne kazne.

83. Naime, Ustavni sud zapaža da je apelant na temelju osporenih presuda Suda BiH proglašen krivim za krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva i da mu je na temelju odredbi KZBiH (član 173. stav 1. tačka c) izrečena kazna zatvora u trajanju od 13 godina. Prema ovom zakonu zapriječena kazna za krivično djelo za koje je apelant osuđen je kazna zatvora u trajanju od 10 do 20 godina ili, u najtežim slučajevima, kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 20 do 45 godina, koja kako proizlazi iz činjenica predmeta apelantu nije izrečena već mu je, nakon ocjene olakšavajućih i otežavajućih okolnosti, u konačnici izrečena kazna od 13 godina. Isto krivično djelo je, kako je već

konstatirano, bilo propisano i u članu 142. KZSFRJ koji je primjenjivan u vrijeme izvršenja krivičnog djela, u kojem je za navedeno djelo bila zapriječena kazna zatvora u trajanju od pet do 15 godina ili, u najtežim slučajevima, smrtna kazna umjesto koje se mogla izreći kazna zatvora u trajanju od 20 godina (kazna zatvora između 15 i 20 godina nije bila propisana i nije se mogla izreći). S tim u vezi, Ustavni sud primjećuje da je Sud BiH ispitao i u osporenim presudama dao obrazloženje zbog čega smatra da je KZBiH povoljniji za apelanta. Naime, Sud BiH je s aspekta propisane kazne zaključio da je KZBiH blaži za apelanta, jer KZSFRJ za isto djelo propisuje kaznu zatvora u trajanju od najmanje pet godina ili smrtnu kaznu, dok je prema KZBiH najmanja zapriječena kazna 10 godina ili kazna dugotrajnog zatvora. Nakon kompariranja kazni, Sud BiH je zaključio da je zapriječena kazna po KZBiH u svakom slučaju povoljnija jer ne propisuje smrtnu kaznu koja je po međunarodnom običajnom pravu svakako stroža od kazne dugotrajnog zatvora. Osim toga, Ustavni sud zapaža da je Apelaciono vijeće zaključilo da je KZBiH blaži za apelanta i zbog toga što su uvjeti za postojanje saizvršilaštva po KZBiH strože određeni u odnosu na KZSFRJ jer, po KZBiH, „nužno je dokazati veći stepen tog doprinosa (odlučujući doprinos)“ a što nije bio uvjet po KZSFRJ zbog čega je Apelaciono vijeće zaključilo da je KZBiH u konkretnom slučaju blaži za apelanta.

84. U vezi s obrazloženjem Apelacionog suda vezanim za zaključak da je KZBiH blaži za apelanta zbog načina na koji definira pojam saizvršilaštva Ustavni sud ukazuje da je identično pravno pitanje razmatrao u već citiranoj Odluci AP 556/12 (tač. 52. i 53) te zaključio: „U kontekstu navedenog, iako je dakle KZBiH povoljniji za optužene u pogledu definiranja pojma saizvršilaštva u odnosu na KZSFRJ, ta okolnost u činjenicama konkretnog slučaja nije imala nikakve posljedice na apelantova prava koje ima prema članu 7. Evropske konvencije. Iz obrazloženja osporenih presuda proizlazi da je utvrđeno da je apelant radnje izvršenja preduzimao kao saizvršilac, u smislu člana 29. KZBiH, dakle utvrđen je apelantov odlučujući doprinos ostvarenju krivičnog djela, a ta okolnost podrazumijeva da njegove radnje predstavljaju saizvršilačke radnje i prema odredbama KZSFRJ koji zahtijeva samo učestvovanje u radnji izvršenja.“ Dovodeći navedeno u kontekst činjenica apelantovog predmeta iz kojih proizlazi da je apelant također određene radnje preduzimao kao saizvršilac u smislu člana 29. KZBiH, Ustavni sud smatra da u navedenim okolnostima odredbe o saizvršilaštvu, suprotno stavu Apelacionog vijeća, ne utječu na pitanje blažeg kažnjavanja apelanta budući da apelant i prema oba zakona odgovara kao saizvršilac.

85. Ustavni sud, međutim, u vezi s obrazloženjem osporene presude Suda BiH u pogledu primjene KZBiH kao „blažeg“ zakona nalazi da apelantu nije izrečena kazna dugotrajnog zatvora (kao eventualna zamjena za smrtnu kaznu), već kazna zatvora u trajanju od 13 godina. To dalje znači da apelantu nije izrečena kazna za teži oblik krivičnog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva,

što bi daljnjim kompariranjem s odredbama KZSFRJ, kojim je za takav oblik krivičnog djela zapriječena kazna zatvora u trajanju od pet do 15 godina, značilo da je postojala mogućnost da se apelantu izrekne kazna u kraćem trajanju, u okviru propisanog raspona.

86. S obzirom na navedeno, imajući u vidu zapriječeni raspon kazni prema KZSFRJ i KZBiH, nedvosmisleno proizlazi da je u okolnostima konkretnog slučaja blaži KZSFRJ, s tim da ta okolnost sama po sebi ne znači da bi apelant i dobio manju kaznu da je u njegovom slučaju primijenjen KZSFRJ. Stoga, Ustavni sud smatra da su, u okolnostima konkretnog slučaja, osporenim presudama povrijeđena apelantova prava iz člana 7. stav 1. Evropske konvencije te da je u tom smislu, s ciljem zaštite apelantovih ustavnih prava, dovoljno ukinuti osporenu Presudu Apelacionog vijeća broj S1 1 K 992594 13 Krž3 od 13. juna 2013. godine i vratiti predmet tom sudu da donese novu odluku u skladu s članom 7. stav 1. Evropske konvencije, u odnosu na izricanje kazne.

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

Ostali navodi

88. Apelant smatra da su osporenim presudama prekršena i njegova prava iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. Evropske konvencije. S obzirom na to da se tvrdnje o povredi ovog prava zasnivaju na navodima koji su već detaljno ispitani u odnosu na pravo iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije, kao i pravo iz člana 7. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud smatra da nema potrebe da ih posebno ispituje i u odnosu na pravo iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. Evropske konvencije.

VIII. Zaključak

89. Ustavni sud zaključuje da je osporenim presudama prekršeno apelantovo ustavno pravo iz člana II/2. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 7. stav 1. Evropske konvencije jer je Sud BiH u konkretnom slučaju prilikom odlučivanja o krivičnoj optužbi protiv apelanta retroaktivno primijenio odredbe KZBiH, iako nedvosmisleno proizlazi da je, imajući u vidu zapriječeni raspon kazni, blaži KZSFRJ koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela za koje je apelant proglašen krivim.

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

91. Zatim, Ustavni sud zaključuje da osporenim rješenjima nisu prekršena apelantova prava iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 1. Evropske konvencije budući da je sud, iako je osporena rješenja o određivanju pritvora zasnovao na zakonskoj odredbi koja propisuje „obligatoran pritvor“, u apelantovom slučaju izvršio individualizaciju izrečene mjere u skladu sa standardima prava na slobodu i sigurnost utvrđujući postojanje posebnih pritvorskih razloga iz člana 132. stav (1) tač. a) i d) ZKPBiH, tj. okolnosti koje opravdavaju određivanje pritvora apelantu nakon izricanja prvostepene presude.

92. Nema kršenja prava na djelotvoran pravni lijek iz člana 13. Evropske konvencije u vezi s članom 5. stav 4. Evropske konvencije kada se postojanje osnova za pritvor ocjenjuje u svakom konkretnom slučaju i kada je apelant imao i koristio mogućnost izjavljivanja žalbe protiv rješenja o određivanju pritvora, pri čemu u vrijeme donošenja odluke o žalbi taj pravni lijek nije rezultirao uspjehom.

93. Također, Ustavni sud zaključuje da osporenim rješenjima nije povrijeđeno apelantovo pravo na nediskriminaciju iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije u vezi s pravom na pravično suđenje, budući da apelant nije ponudio nikakav dokaz o tome da su lica koja se nalaze u istoj i sličnoj situaciji tretirana na različit način, a takva diskriminacija ne proizlazi ni iz odluka donesenih u ovom krivičnom postupku.

94. 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.

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

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Valerija Galić