

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u predmetu broj **AP 126/08**, rješavajući apelaciju **Gojka Jankovića**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 59. stav 2. alineja 2. i člana 61. st. 1. i 3. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 60/05, 64/08 i 51/09), u sastavu:

Miodrag Simović, predsjednik

Valerija Galić, potpredsjednica

Constance Grewe, potpredsjednica

Seada Palavrić, potpredsjednica

Tudor Pantiru, sudija

Mato Tadić, sudija

Mirsad Ćeman, sudija

Margarita Caca-Nikolovska, sutkinja

Zlatko M. Knežević, sudija

na sjednici održanoj 19. novembra 2011. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbija se kao neosnovana apelacija **Gojka Jankovića**, podnesena protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine broj X-KRŽ-05/161 od 23. oktobra 2007. godine i Presude Suda Bosne i Hercegovine broj X-KR-05/161 od 16. februara 2007. godine.

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1. Gojko Janković (u daljnjem tekstu: apelant) iz Foče, kojeg zastupa Milan Trbojević, advokat iz Banje Luke, podnio je 10. januara 2008. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) broj X-KRŽ-05/161 od 23. oktobra 2007. godine i Presude Suda BiH broj X-KR-05/161 od 16. februara 2007. godine. Apelant je 26. februara 2010. godine i 14. oktobra 2010. godine dopunio apelaciju.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 22. stav 1. Pravila Ustavnog suda, od Suda BiH i Tužilaštva BiH zatraženo je 21. januara 2008. godine da dostave odgovor na apelaciju.

3. Sud BiH je odgovor na apelaciju dostavio 12. februara 2008. godine, a Tužilaštvo BiH 7. februara 2008. godine.

4. Na osnovu člana 26. stav 2. Pravila Ustavnog suda, odgovor na apelaciju dostavljen je apelantu 15. juna 2008. godine.

III. Činjenično stanje

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

6. Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj X-KR-05/161 od 16. februara 2007. godine apelant je proglašen krivim da je, u sklopu široko rasprostranjenog ili sistematskog napada

usmjerenog protiv bošnjačkog civilnog stanovništva na području opštine Foča, znajući za takav napad i svjesno svojim radnjama učestvujući u njemu, počinio radnje na način opisan u tačkama 1. do 7. izreke osuđujućeg dijela te presude, počinio krivično djelo zločin protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. Krivičnog zakona BiH (u daljnjem tekstu: KZ BiH), pa mu je sud izrekao jedinstvenu kaznu dugotrajnog zatvora od 34 godine. Sud je u izreci precizirao da je apelant u odnosu na tačku 1. izreke počinio prisilno preseljavanje stanovništva i zatvaranje, iz člana 172. stav 1. tačka d) i e) u vezi sa članom 29. KZ BiH; u odnosu na tačku 2. izreke presude počinio ubistva, mučenja i prisilno preseljavanje stanovništva iz člana 172. stav 1. tačka a), f) i d) u vezi s članom 29. KZ BiH; u odnosu na tačku 3. izreke presude počinio mučenje i silovanje iz člana 172. stav 1. tačka f) i g) u vezi s članom 29. KZ BiH; u odnosu na tačku 4, 5. i 7. izreke počinio mučenje i silovanje oštećenih FWS-95 i FWS-87, oštećene D.B. te oštećene A.B. iz člana 172. stav 1. tačka f) i g) KZ BiH, te pomogao u mučenju i silovanju oštećene FWS-87, oštećene D.B., te oštećenih FWS-75 i FWS-87 iz člana 172. stav 1. tačka f) i g) a u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH; te u odnosu na tačku 6. počinio mučenje i seksualno ropstvo oštećenih FWS-186 i FWS-191 iz člana 172. stav 1. tačka f) i g), u vezi s članom 29. KZ BiH. Sud je, na osnovu člana 56. KZ BiH odlučio da će se apelantu u izrečenu kaznu zatvora uračunati i vrijeme koje je proveo u pritvoru počevši od 14. marta 2005. godine. Također je, na osnovu člana 188. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: ZKP BiH) odlučeno da je apelant dužan da naknadi troškove postupka, o čemu će sud donijeti posebno rješenje.

7. Sud BiH je oslobodio apelanta od optužbi da je počinio krivično djelo zločina protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. KZ BiH, i to u odnosu na tačku 1. oslobađajućeg dijela izreke, tačke a) i f) u vezi s članom 180. stav 1. KZ BiH, a u odnosu na tačku 2. izreke tačke e), f) i g) u vezi s članom 180. stav 2. KZ BiH.

8. U obrazloženju presude je navedeno da je izmijenjenom optužnicom Međunarodnog krivičnog tribunala za zločine počinjene na teritoriji bivše Jugoslavije (MKSJ) predmet broj IT-96-23/2-1 od 5. oktobra 1999. godine apelant optužen za zločine protiv čovječnosti iz člana 5. tačka f) Statuta MKSJ i povredu zakona i običaja ratovanja iz člana 3. stav 1. tačka a) Ženevske konvencije koje je počinio na području Foče. Navedeno je da se apelant 13. marta 2005. godine dobrovoljno predao vlastima Republike Srpske, nakon čega je 14. marta 2005. godine prebačen u pritvorsku jedinicu MKSJ. Zatim, Vijeće za ustupanje predmeta MKSJ-a, u skladu s pravilom 11 bis Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ, odlučilo je da se predmet protiv apelanta ustupi vlastima države Bosne i Hercegovine, a sam apelant je 8. decembra 2005. godine prebačen u Bosnu i Hercegovinu.

9. U obrazloženju presude je dalje navedeno da su tokom glavnog pretresa pred Sudom BiH izvedeni dokazi Tužilaštva, dokazi odbrane ali i dokazi čije je izvođenje naredio sud. Po prijedlogu Tužilaštva, pored svjedoka čiji je identitet bio obznanjen, ispitani su i svjedoci s određenim mjerama zaštite identiteta, provedeni su određeni materijalni dokazi čije je uvođenje u dokazni materijal sud cijenio za svaki dokaz pojedinačno. U tom smislu, budući da je predmet preuzet od MKSJ, sud je odredio način ispitivanja i daljnju zaštitu svjedoka kojima su već određene mjere zaštite identiteta, a u određenim slučajevima i napravio izuzetak od neposrednog izvođenja dokaza tako što su izjave određenih svjedoka pročitane. Naime, član 5. Zakona o ustupanju predmeta propisuje mogućnost čitanja zapisnika s izjavama svjedoka koje su dali istražiteljima MKSJ u istrazi i mogućnost prihvatanja pred Sudom BiH transkripata svjedočenja pred MKSJ i zapisnika o vanpretresnom iskazu svjedoka sačinjenih pred MKSJ. Sud BiH je zaključio da korištenje dokaza u vidu izjava pribavljenih u fazi policijske istrage nije samo po sebi u suprotnosti s članom 6. stav 3. d. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija). Radi zaštite određenih svjedoka čije bi pojavljivanje i suočavanje izazvalo dodatnu psihičku bol i stres, Sud BiH je na osnovu odredbe člana 10. Zakona o zaštiti svjedoka donio odluku da se optuženi za vrijeme ispitivanja ovih svjedoka udalji iz sudnice. Istovremeno, Sud BiH je odlučio da optuženom, putem uređaja za prenos zvuka, omogućiti praćenje njihovih svjedočenja, kako bi nakon toga direktno mogao konsultovati svoga branioca u pogledu unakrsnog ispitivanja. Ovakvim načinom saslušanja svjedoka, kako je obrazložio sud, u potpunosti je ispoštovano pravo optuženog da ispita svjedoke koji ga terete, a činjenica da je optuženi samo čuo ali ne i vidio svjedoke, dok je njegov branilac imao obje mogućnosti, ni u kojem slučaju, smatra Sud, ne umanjuje njegovu mogućnost da pripremi odbranu, odnosno unakrsno ispitivanje. Ovakvom odlukom Suda nije povrijeđeno pravo predviđeno članom 6. stav 3. tačka d. Evropske konvencije. Pojedine dokaze optužbe sud nije prihvatio iz razloga koje je naveo u prvostepenoj presudi.

10. Nadalje, u obrazloženju presude istaknuto je da se sud, u pogledu primjene materijalnog zakona i pravne kvalifikacije djela, rukovodio principima propisanim čl. 3, 4. i 4.a. KZ BiH, te utvrdio da je apelant počinio krivično djelo zločina protiv čovječnosti koje mu se stavlja na teret. U vezi sa primjenom materijalnog zakona, sud je smatrao relevantnim princip zakonitosti prema kojem nikom ne može biti izrečena kazna ili druga krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je učinjeno, nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana kazna (član 3. KZ BiH). Dalje, sud je smatrao relevantnim i princip vremenskog važenja krivičnog zakona prema kojem se na učinioca krivičnog djela primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme činjenja krivičnog djela, a ako se poslije činjenja krivičnog

djela jednom ili više puta izmijeni zakon, onda se primjenjuje zakon koji je blaži za učinioca (član 4. Krivičnog zakona BiH). Sud je istakao da je princip zakonitosti propisan i članom 7. stav 1. Evropske konvencije, koje je država Bosna i Hercegovina, kao nasljednica bivše Jugoslavije, ratificirala, čime su postali obavezujući i za vlasti Bosne i Hercegovine, uključujući i sudove. Citirane odredbe nalažu da krivično djelo mora biti propisano, odnosno mora predstavljati krivično djelo po domaćem ili međunarodnom pravu, te da se za krivično djelo ne može izreći teža kazna od one koja je bila primjenjiva u času kada je djelo počinjeno. Također, ukazano je na član 15. stav 1. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (u daljnjem tekstu: Međunarodni pakt), prema kojem, u slučaju da se nakon počinjenog krivičnog djela zakonskom odredbom propiše izricanje blaže kazne, to će ići u korist počinioaca. Sud je zaključio da citirane odredbe «propisuju zabranu izricanja teže kazne, ne utvrđujući time obavezu primjenu (naj)blažeg zakona (ako je zakon više puta mijenjan) za učinioca, u odnosu na kaznu koja se primjenjivala u vrijeme izvršenja krivičnog djela». Dalje, ukazano je na to da od citiranog pravila oba dokumenta predviđaju i izuzetke utvrđene članom 7. stav 2. Evropske konvencije, odnosno članom 15. stav 2. Međunarodnog pakta. Prema tim izuzecima, ne sprečava se suđenje i kažnjavanje bilo kojeg lica za neki čin ili propust koji je u času počinjenja predstavljao krivično djelo u skladu s općim principima prava koje su priznali civilizirani narodi, odnosno prema općim pravnim principima koje priznaje međunarodna zajednica. U vezi s tim, ukazano je na to da je taj izuzetak ustanovljen i članom 4.a. KZ BiH, u kojem je korišten izraz «opći principi međunarodnog prava». Citirani izraz predstavlja kombinaciju «principa međunarodnog prava», kakvu poznaju Generalna skupština Ujedinjenih nacija i Komisija za međunarodno pravo, i «općih principa prava koje su priznale zajednice naroda», kakvu poznaje Statut Međunarodnog suda pravde i član 7. stav 2. Evropske konvencije.

11. Sud BiH je u obrazloženju presude naveo da je ocjenom svih provedenih dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj povezanosti (sadržaj provedenih dokaza naveden od 35. do 70. stranice presude) nesporno utvrđeno da je apelant komandovao grupom vojnika koja je napala zaselak Brežine Zubović u kojem su živjeli civili muslimanske nacionalnosti. Apelant je naredio grupi kojom je komandovao da nezakonito hapse i odvođe određena lica koji su potom drugi vojnici prisilno odvodili u zatočeništvo u Brod, gdje su ispitivani i pretučeni, a potom sprovedeni u logor KPD Foča. Navedene krivičnopravne radnje su pobliže opisane u tački 1) dispozitiva prvostepene presude. Zatim, 3. jula 1992. godine apelant je komandovao grupom vojnika koja je izvršila napad na civilno stanovništvo koje se krilo u šumi na brdu Kremenik, pri čemu su neki civili ranjeni i zarobljeni, a neki i ubijeni. Navedene krivičnopravne radnje su pobliže opisane u tački 2) dispozitiva prvostepene presude. Istog dana zarobljene žene i djeca su prisiljeni da pješake do Buk

Bijele pri čemu je određenim ženama prijetio da će biti izložene grupnom silovanju ukoliko ne budu govorile istinu, nakon čega je omogućio jednom vojniku da jednu zatočenicu odvede u drugu baraku gdje ju je silovalo najmanje 10 neidentifikovanih vojnika, zbog čega je izgubila svijest. U periodu od sredine jula do sredine augusta 1992. godine, u Sportskoj dvorani «Partizan» u Foči, mnogi civili su držani u nehumanim uvjetima, uključujući i zatočnice FWS-87, FWS-95, FWS-48 i FWS-105. Osim toga apelant je na način opisan u tač. 5), 6) i 7) silovao veći broj žena koje su u presudi označene brojevima FWS-105, FWS-186, FWS-191. Svim navedenim radnjama, kako je zaključio Sud BiH, apelant je u sklopu široko rasprostranjenog ili sistematskog napada protiv bošnjačkog civilnog stanovništva na području opštine Foča počinio krivično djelo zločina protiv čovječnosti. Sud BiH je također zaključio da svi provedeni dokazi na pouzdan i nesumnjiv način ukazuju na to da je apelant, preduzimajući krivičnopravne radnje koje su mu stavljene na teret, počinio krivično djelo zločina protiv čovječnosti koje mu je stavljeno na teret.

12. Sud BiH je, dalje, zaključio da je na osnovu provedenih dokaza nesporno utvrđeno da je apelant kao pripadnik Vojske Republike Srpske, te u svojstvu starješine manje vojne formacije, u inkriminiranom periodu učestvovao u borbama i u radnjama koje mu se stavljaju na teret u rejonu opštine Foča. Prema tome, Sud BiH je utvrdio da je apelant nesumnjivo znao za široki i sistematični napad protiv nesrpskog civilnog stanovništva u tom periodu na području opštine Foča, te da, prema prirodi i posljedicama počinjenog djela, proizlazi da je on pristao i htio da njegove radnje predstavljaju dio tog napada. Stoga je Sud BiH zaključio da su kod apelanta ispunjeni svi bitni elementi krivičnog djela koje mu je stavljeno na teret.

13. S obzirom na to da je optuženi proglašen krivim, rješenje o troškovima je doneseno u skladu s članom 188. stav 1. ZKP BiH. Optuženi je obavezan da plati troškove krivičnog postupka jer, po mišljenju Suda, nije dokazano da je optuženi slabog imovnog stanja. Sud stoga nije mogao primijeniti odredbu člana 188. stav 4. ZKP BiH na osnovu koje bi on bio oslobođen naknade troškova krivičnog postupka u cjelini i djelimično.

14. Na prvostepenu presudu se žalio apelant, pa je Presudom Apelacionog vijeća Suda BiH broj X-KRŽ-05/161 od 23. oktobra 2007. godine djelimično uvažena žalba apelantovog branioca i prvostepena presuda preinačena u pravnoj ocjeni radnji izvršenja krivičnog djela zločina protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. KZ BiH za koje je proglašen krivim. Tako izmijenjena kvalifikacija glasi: -pod tačkom 1. apelant je počinio: zatvaranje iz člana 172 stav 1. tačka e) u vezi sa članom 29. KZ BiH; pod tačkom 2: ubistva, mučenja i zatvaranje, iz člana 172 stav 1. tačka a), f) i e) KZ BiH te pod tačkom 3. mučenje i silovanje iz člana 172. stav 1. tačka f) i g) u vezi s članom 31. KZ BiH. Na osnovu člana 138. stav 3. ZKP BiH i člana 56. KZ BiH, apelantu se u izrečenu kaznu ima

uračunati vrijeme provedeno u pritvoru, počevši od 14. marta 2005. godine, pa do upućivanja na izdržavanje kazne. U ostalom dijelu prvostepena presuda je ostala neizmijenjena.

15. Apelaciono vijeće Suda BiH je odbilo kao neosnovane žalbene navode u pogledu nepostojanja ustavnih ovlaštenja za osnivanje Suda BiH, kao i za imenovanje međunarodnih sudija, pri čemu se pozvalo na Odluku Ustavnog suda u predmetu broj U 26/01 i broj AP 1785/06 od 30. marta 2007. godine. Nadalje, Apelaciono vijeće je navelo da je neosnovan apelantov žalbeni prigovor kojim ističe da je glavni pretres održan bez prisustva osobe čije prisustvo je bilo neophodno u skladu sa zakonom. Naime, navedeno je da je prvostepeno vijeće na prijedlog Tužilaštva, a nakon izjašnjenja stranaka i branioca, u smislu člana 235. ZKP BiH, donijelo odluku da se isključi javnost tokom svjedočenja svjedoka E. i J., te je navedeno da je radi dalje zaštite ovih svjedoka, nastojeći prvenstveno da zaštititi njihov osobni i intimni život, te da je radi dalje zaštite svjedoka u skladu s članom 10. Zakona o zaštiti svjedoka, donijelo odluku da se apelant za vrijeme ispitivanja pojedinih svjedoka udalji iz sudnice. Međutim, Apelaciono vijeće je ukazalo da je prvostepeni sud, putem uređaja za prenos slike i zvuka, apelantu omogućilo da prati njihovo svjedočenje i kasnije unakrsno ispitivanje, čime su osigurani zahtjevi člana 6. Evropske konvencije. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće je zaključilo da u konkretnom slučaju Zakon o zaštiti svjedoka predstavlja *lex specialis*, pa iako su navedena prava bila djelimično ograničena, izvršena su u skladu sa zakonskim ograničenjima, budući da je donesenom odlukom obezbijedeno da apelant na adekvatan način prati tok glavnog pretresa, bez narušavanja njegovog prava na odbranu.

16. Dalje, Apelaciono vijeće je detaljno obrazložilo zašto je neke izjave svjedoka koje je navodila odbrana i Tužilaštvo BiH smatralo relevantnim, a zašto je neke smatralo nevjerodostojnim, sve u skladu s principima slobodne ocjene dokaza i sudskog ubjeđenja u kvalitet dokaznih sredstava. U tom kontekstu je navedeno da je prvostepeno vijeće donijelo odluku kojom djelimično usvaja prijedlog Tužilaštva za izuzeće od neposrednog izvođenja dokaza u odnosu na određene svjedoke. Odluka je donesena na temelju odredbi člana 273. stav 2. ZKP BiH, člana 11. Zakona o zaštiti svjedoka i čl. 5. i 7. Zakona o ustupanju, te je konstatirano da u tom dijelu prvostepena odluka sadrži detaljno obrazloženje. Istaknuto je da su u konkretnom slučaju pravilno primijenjeni standardi Evropske konvencije, pri čemu su u obrazloženju za takvu odluku dati razlozi budući da čitanje iskaza svjedoka uzetih u fazi istrage samo po sebi ne predstavlja povredu člana 6. stav 3. tačka d. Evropske konvencije, ukoliko su ispoštovana prava odbrane. U tom kontekstu Apelaciono vijeće je navelo da je prvostepena presuda detaljno obrazložila sve korake koje je sud preduzeo da bi osigurao prisustvo svjedoka, „uz to ne zasnivajući isključivo ili u odlučujućoj mjeri svoju odluku na tim izjavama“, pa je navedeno da je prema ocjeni žalbenog vijeća prvostepeno vijeće ispoštovalo

potrebne uvjete te je zaključeno da, suprotno žalbenim navodima, ni u tom segmentu nije došlo do povrede apelantovih prava. Također, u vezi sa žalbenim navodima o povredi člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH, u kontekstu iskaza svjedoka FWS-105, FWS-186, FWS-95 i FWS-75, istaknuto je da apelant u žalbi ne navodi zakonske odredbe u skladu s kojim bi iskazi navedenih svjedoka bili neprihvatljivi. Navedeno je, u vezi s iskazom svjedoka FWS-95, da je ovaj iskaz prvostepeni sud cijenio u skladu s principom slobodne ocjene dokaza, uzimajući u obzir i psihičke probleme koji su posljedica zločina koji su nad tom svjedokinjom izvršeni, te da je dovođenjem iskaza svjedokinje s iskazom vještaka, kao i iskazom svjedoka FWS-87, ispravno zaključeno da je taj dokaz pouzdan. Dalje je navedeno da su neosnovani apelantovi žalbeni navodi vezani za vjerodostojnost iskaza svjedokinje FWS-75, u smislu da svjedokinja nikad prije nije čula njegov glas, budući da iz svjedokinjinog iskaza jasno proizlazi da je ona prepoznala apelantov glas zbog toga što ga je dobro poznavala. Također je navedeno da je prvostepeno vijeće izjave svjedoka FWS-105 i FWS-186 prihvatilo u skladu s odredbama člana 273. stav 2. ZKP BiH i člana 11. Zakona o zaštiti svjedoka, a na osnovu detaljnog i pažljivog razmatranja postojanja zakonskih osnova za takvu odluku što je detaljno obrazloženo u prvostepenoj presudi. U vezi apelantovim prigovor na iskaz dr. N.A., žalbeno vijeće je istaklo da apelant svojim paušalnim i ničim potkrijepljenim navodima „nije osporio vjerodostojnost i kredibilitet iskaza ovog svjedoka, koji i nije svjedočio o svojim direktnim saznanjima o događajima“ koji su obuhvaćeni tačkom 2. osuđujućeg dijela prvostepene presude, već je u odnosu na konkretne okolnosti potkrijepio iskaze nekih od svjedoka oštećenih, odnosno on predstavlja kontrolni dokaz.

17. Prema ocjeni Apelacionog vijeća, prvostepena presuda nije nerazumljiva niti kontradiktorna sama sebi ili osnovama presude. Naime, vijeće je u tom smislu zaključilo da postojanje oružanog sukoba nije u suprotnosti sa postojanjem rasprostranjenog i sistematskog napada na civilno stanovništvo, te da postojanje žrtava izvan grupe koja je bila cilj napada nije u suprotnosti sa postojanjem napada, zbog čega je odbilo ovaj apelantov prigovor. Žalbeni prigovor da su zarobljavanje civila izvršili drugi vojnici koji nisu bili pod njegovom komandom je također odbijen, jer prvostepeno vijeće nije utvrdilo da je neko drugi izvršio zarobljavanje civila, osim vojnika koji su bili pod apelantov komandom i koji su djelovali u skladu s njegovim izričitim naredbama. Apelaciono vijeće je svojom detaljnom analizom razmotrilo sve tačke prvostepene presude (tač. 1-7) obrazlažući zašto se ne mogu prihvatiti pojedini apelantovi žalbeni razlozi i zašto treba, izuzev dijela o pravnoj kvalifikaciji učinjenog krivičnog djela, sve ostale stavove i navode prvostepene presude u cijelosti prihvatiti.

18. Također je ocijenjen kao neosnovan i apelantov žalbeni prigovor kojim se ukazuje na povredu iz člana 298. ZKP BiH zbog toga što je sud, umjesto KZ SFRJ koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela i koji je, prema apelantovoj ocjeni blaži za učinioca, primijenio KZ BiH. Prvostepeni sud je, kako navodi Apelaciono vijeće, u pogledu primjene materijalnog prava u presudi dalo iscrpne i valjane razloge, kako u pogledu odstupanja od principa zakonitosti i vremenskog važenja krivičnog zakona, tako i u pogledu statusa zločina protiv čovječnosti u međunarodnom običajnom pravu. Zaključak da je kazna propisana KZ BiH u svakom slučaju blaža od smrtne kazne koja je bila na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela, u potpunosti prihvata i Apelaciono vijeće, te nalazi da navodi žalbe nisu dostatni da bi se osporilo iscrpno i detaljno obrazloženje prvostepenog suda.

19. Apelaciono vijeće je ipak prihvatilo da je pobijanom prvostepenom presudom po tač. 1. i 2. izreke pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje, ali da je izveden pogrešan pravni zaključak koji je rezultirao pogrešnom primjenom materijalnog prava, pa je stoga u tom dijelu žalbu valjalo uvažiti i djelimično preinačiti pobijanu presudu, onako kako je to utvrđeno izrekom drugostepene presude. I konačno, ispitujući pobijanu presudu povodom žalbenih prigovora u pogledu odluke o kazni, suprotno žalbenim navodima, Apelaciono vijeće je smatralo da je prvostepeno vijeće, primjenom člana 48. KZ BiH, apelantu pravilno odmjerilo kaznu. U vezi s odlukom o troškovima postupka, Apelaciono vijeće je istaklo da se i po ocjeni tog vijeće nisu stekli zakonski uvjeti za oslobađanje apelanta od obaveze plaćanja troškova krivičnog postupka, u smislu člana 188. stav 4. ZKPBiH, jer u krivičnom postupku nije dokazano da je apelant slabog imovnog stanja s obzirom da apelant nije potkrijepio svoje navode na osnovu kojih bi vijeće moglo utvrditi da bi plaćanjem troškova postupka bilo ugroženo izdržavanje apelantove porodice

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

20. Apelant smatra da mu je osporenim presudama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije. Apelant smatra da je Sud BiH, suprotno principima krivičnog prava, retroaktivno primijenio KZ BiH, Zakon o ustupanju predmeta i Zakon o zaštiti svjedoka. Naime, odredbom iz člana 4. KZ BiH propisano je da se na počinioca krivičnog djela primjenjuje zakon koji je važio u vrijeme kada je djelo učinjeno, odnosno blaži zakon, ukoliko je u međuvremenu došlo do izmjena. Međutim, Sud BiH je u konkretnom slučaju primijenio zakon koji je danas na snazi, a ne član 142. KZ SFRJ koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela. Sam postupak, kako navodi apelant nije bio zakonit niti su njime

poštovana apelantova prava na odbranu. Apelant je udaljen iz sudnice na zahtjev zaštićenih svjedoka „E“ i „J“ koji su «očigledno govorili neistinu». Dalje, u sam spis su uneseni iskazi svjedoka koji «neće da svjedoče» i iskazi svjedoka „za koje se uopšte ne zna zašto se nisu odazvali pozivima tužilaštva i suda“. Apelant smatra da su iskazi svjedoka u konkretnom slučaju ocjenjivani na apelantovu štetu, što je „najočiglednije u odnosu na svjedokinju FWS-95 za koju je jasno utvrđeno da je neuračunljiva osoba“. Zatim, uvažen je iskaz dr. N.A. koji nije, kako je naveo apelant, imao nikakvih saznanja o predmetnim događajima. I konačno, odluka o naknadi troškova donesena je na štetu apelantove porodice jer nije ni najmanje sporno da apelant nema mogućnosti da plaća troškove krivičnog postupka sa izdržavanja kazne dugotrajnog zatvora. U dopuni apelacije koju je apelant dostavio sudu 26. februara 2010. godine apelant šire obrazlaže činjenične navode na koje je ukazivao u prvobitno podnesenoj apelaciji, kao što je povreda principa zakonitosti, pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja na koje je ranije ukazivao, primjenu blažeg zakona za učinioca, osporavanje izjava nekih svjedoka, pristup suda materijalnim dokazima i povreda principa *in dubio pro reo* (u sumnji u korist optuženog).

b) Odgovor na apelaciju

21. Sud BiH je u odgovoru na navode iz apelacije istakao da se u pogledu primjene KZ BiH poziva na obrazloženja data u osporenim presudama ovog suda u pogledu primjene materijalnog prava, kao i na stav koji je zauzeo Ustavni sud u Odluci AP 1785/06 od 30. aprila 2007. godine. Nadalje, u pogledu primjene Zakona o zaštiti svjedoka sud je ukazao da je članom 91. ZKP BiH propisano da se na položaj zaštićenog svjedoka u postupku pred sudom primjenjuju odredbe posebnog zakona. U tom smislu, Sud BiH je u odgovoru na navode iz apelacije istakao da iz zakonskih odredbi jasno proizlazi da je Zakon o zaštiti svjedoka *lex specialis* u odnosu na ZKP BiH, te da su tim zakonom definisana i uređena procesna pitanja koja se odnose na institut zaštićenog svjedoka, te da primjena zakona iz oblasti krivičnog procesnog prava nije obuhvaćena principom retroaktivne primjene zakona, koji se odnosi isključivo na primjenu materijalnog prava. Stoga primjena člana 4. KZ BiH ili odredaba člana 7. Evropske konvencije nije primjenjiva u odnosu na odredbe Zakona o zaštiti svjedoka. Zatim, u pogledu primjene Zakona o ustupanju predmeta od MKSJ, članom 1. navedenog zakona propisan je postupak ustupanja predmeta sudu, iz čega proizlazi da je Zakon o ustupanju *lex specialis* u odnosu na ZKP BiH, te da su istim regulisana posebna procesna pravila.

22. U pogledu navoda da je apelant na zahtjev zaštićenih svjedoka udaljen iz sudnice, Sud BiH je ostao kod navoda datih u prvostepenoj presudi smatrajući da su ti navodi u potpunosti u skladu s principima pravičnog suđenja, «jer je obezbjeđeno da optuženi na adekvatan način prati tok glavnog

pretresa, bez narušavanja njegovog prava na odbranu». Dalje je navedeno da je odluka o djelimičnom prihvatanju prijedloga Tužilaštva BiH za izuzeće od neposrednog izvođenja dokaza na osnovu odredbi člana 273. stav 2. ZKP BiH, člana 11. Zakona o zaštiti svjedoka, te čl. 5. i 7. Zakona o ustupanju, detaljno obrazložena na strani 20. prvostepene presude.

23. U pogledu apelantovih navoda koji se odnose na ocjenu iskaza saslušanih svjedoka, prvenstveno zaštićenih svjedoka FW-95 i FW-75, sud je istakao da su izvedeni dokazi cijenjeni u skladu s principom slobodne ocjene dokaza garantovanim članom 15. ZKP BiH, te da su ti dokazi cijenjeni pojedinačno i zajedno sa ostalim dokazima. Također, i u odnosu na ocjenu iskaza svjedoka dr. A.N., navedeno je da je u prvostepenoj i drugostepenoj presudi detaljno obrazložena ocjena iskaza ovog svjedoka, koji je u odnosu na konkretne okolnosti potkrijepio iskaze nekih od oštećenih svjedoka, odnosno da on predstavlja kontrolni dokaz. I konačno, u pogledu apelantovih navoda koji se odnose na odluku o naknadi troškova postupka, sud je istakao da je odredbom člana 188. stav 1. ZKP BiH predviđeno da «kad Sud optuženog proglasi krivim izreći će u presudi da je dužan da naknadi troškove krivičnog postupka», iz čega proizlazi da osuđujuća presuda za optuženog znači i obavezu plaćanja troškova krivičnog postupka.

24. Tužilaštvo BiH je u odgovoru istaklo da, u formalnom smislu, smatra da apelacija ne navodi niti se konkretno poziva na odredbe Ustava BiH i Evropske konvencije za koje apelant smatra da su prekršene. Nadalje, apelacija se zasniva na izjavama, činjenicama i dokazima koji ili nedostaju ili su nedovoljno naglašeni. Umjesto toga, apelant se uopšteno žali na tumačenja vezana za procjenu i korištenje dokaza, način na koji je Sud BiH ocijenio činjenice i primijenio zakon, što su pitanja koja, u skladu sa sudskom praksom Ustavnog suda, izlaze iz okvira njegove nadležnosti. U vezi s apelantovim navodima da mu je povrijeđeno pravo da prisustvuje suđenju, Tužilaštvo BiH smatra da je ograničenje apelantovih prava da bude prisutan na saslušanju bilo opravdano i nije suštinski uticalo na njegovo pravo na odbranu. Apelantu je data prilika da prati postupak putem linka sa sudnicom, i bio je u prilici da aktivno učestvuje u postupku, pa time nije povrijeđeno njegovo pravo na pravično suđenje.

25. U pogledu apelantovih navoda da nije imao adekvatnu i odgovarajuću priliku da pobija izjave i ispituje svjedoke, Tužilaštvo BiH je potpuno poštovalo zahtjeve i ograničenja propisana članom 6. stav 3. tačka d. Evropske konvencije i odgovarajućom sudskom praksom. Odluka da se na glavnom pretresu pročitaju izjave iz istrage u skladu s članom 273. stav 2. ZKP BiH, čl. 5. i 7. Zakona o ustupanju predmeta i članom 11. Zakona o zaštiti svjedoka, pažljivo je razmotrena u smislu zaštite apelantovih prava. Održavanje adekvatnih standarda pravičnog suđenja i načela neposrednog izvođenja dokaza je, kako navodi Tužilaštvo BiH, bila primarna briga suda koji je

iscrpio sva sredstva koja su mu bila na raspolaganju kako bi osigurao pojavljivanje svjedoka na glavnom pretresu. Konačno, sudsko vijeće nije donijelo ni jedan dio svoje presude isključivo ili u odlučujućoj mjeri na osnovu izjava datih u istrazi, nego je uvijek vodilo računa da se dokazi koji potkrepljuju navode optužnice iznesu tokom glavnog pretresa i potkrijepe takvo svjedočenje.

26. Dalje, Tužilaštvo BiH smatra da je Sud pravilno primijenio KZ BiH i odgovorio na pitanje primjene «blažeg zakona». Ove tvrdnje potkrijepljene su stanovištem Ustavnog suda koje je izraženo u predmetu broj AP 1785/06 u vezi s primjenom člana 7. Evropske konvencije. Također je u odgovoru istaknuto da ne postoji retroaktivna primjena člana 172. Krivičnog zakona BiH jer primjena dugotrajnog zatvora umjesto smrtne kazne ne predstavlja primjenu teže kazne od one koja je primjenjivana u vrijeme izvršenja krivičnog djela, tako da je u skladu s principom *nulla poena sine lege*. U prilog tome je navedeno da član 1. Drugog fakultativnog protokola Međunarodnog pakta, koji je naveden u Aneksu I Ustava BiH, propisuje da niko ne smije biti osuđen na smrtnu kaznu. Na osnovu Drugog prijelaznog sporazuma iz Aneksa II na Ustav, svi zakoni koji su predviđali pogubljenje lica su u očiglednoj suprotnosti s Ustavom, te, stoga, nisu mogli proizvoditi učinak nakon 14. decembra 1995. godine.

27. U vezi s tvrdnjom da se zabrana retroaktivnosti prema članu 7. Evropske konvencije može proširiti na Zakon o ustupanju i Zakon o zaštiti svjedoka, Tužilaštvo podsjeća da područje primjene člana 7. u osnovi obuhvata načelo *nullum crimen* i *nulla poena sine lege* koja prvenstveno spadaju u područje materijalnog krivičnog prava. Jasno je, dakle, da se član 7. Evropske konvencije ne može primjenjivati na zakone koji regulišu pitanja koja proizlaze iz krivičnog postupka kao što su Zakon o ustupanju predmeta i Zakon o zaštiti svjedoka.

28. Tužilaštvo u odgovoru na apelaciju zaključuje da u konkretnom predmetu nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije, kao i član 7. Evropske konvencije.

V. Relevantni propisi

29. **Krivični zakon Bosne i Hercegovine** («Službeni glasnik BiH» br. 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06 i 55/06) u relevantnom dijelu glasi:

Član 3.

Princip zakonitosti

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

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

Član 4.

Vremensko važenje krivičnog zakona

(1) Na učinioca krivičnog djela primjenjuje se zakon koji je bio na snazi u vrijeme činjenja krivičnog djela.

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

Član 4.a.

Suđenje ili kažnjavanje za krivična djela prema općim principima međunarodnog prava

Čl. 3. i 4. ovog zakona ne sprječavaju suđenje ili kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je učinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa općim principima međunarodnog prava.

Glava XVII - Krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom

Član 172.

Zločini protiv čovječnosti

(1) Ko kao dio širokog ili sistematičnog napada usmjerenog protiv bilo kojeg civilnog stanovništva, znajući za takav napad, učini koje od ovih djela:

a) lišenje drugog lica života (ubistvo),

b) istrebljenje,

c) odvođenje u ropstvo,

d) deportacija ili prisilno preseljenje stanovništva,

e) zatvaranje ili drugo teško oduzimanje fizičke slobode suprotno osnovnim pravima međunarodnog prava,

f) mučenje,

g) prisiljavanje drugog lica upotrebom sile ili prijetnje direktnim napadom na njegov život ili tijelo ili na život ili tijelo njemu bliskog lica, na seksualni odnos ili s njim

izjednačenu seksualnu radnju (silovanje), seksualno ropstvo, prisilnu prostituciju, prisilnu trudnoću, prisilnu sterilizaciju ili bilo koji drugi oblik teškog seksualnog nasilja,

h) progon bilo koje grupe ljudi ili kolektiva na političkoj, rasnoj, nacionalnoj, etničkoj, kulturnoj, vjerskoj, spolnoj ili drugoj osnovi koja je univerzalno prihvaćena kao nedopustiva po međunarodnom pravu, u vezi sa bilo kojim krivičnim djelom iz ovog stava ovog člana, bilo kojim krivičnim djelom propisanim u ovom zakonu ili bilo kojim krivičnim djelom u nadležnosti Suda Bosne i Hercegovine,

i) prisilni nestanak lica,

j) zločin aparthejda,

k) druga nečovječna djela slične prirode, učinjena u namjeri nanošenja velike patnje ili ozbiljne fizičke ili psihičke povrede ili narušavanja zdravlja,

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

Član 173.

Ratni zločini protiv civilnog stanovništva

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

a) napad na civilno stanovništvo, naselje, pojedina civilna lica ili lica onesposobljena za borbu, a taj je napad imao za posljedicu smrt, tešku tjelesnu ozljedu ili teško narušavanje zdravlja ljudi,

b) napad bez izbora cilja kojim se ozljeđuje civilno stanovništvo,

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

d) raselj enje, preselj enje ili prisilno odnaro dnjenje ili prevođenje na drugu vjeru,

e) prisiljavanje drugog lica, upotrebom sile ili prijetnje, direktnim napadom na njegov život ili tijelo ili na život ili tijelo njemu bliskog lica, na seksualni odnos ili s njim izjednačenu seksualnu radnju (silovanje), prisiljavanje na prostituciju, primjenjivanje mjera zastrašivanja i terora, uzimanje talaca, kolektivno kažnjavanje, protivpravno odvođenje u koncentracione logore i druga protivzakonita zatvaranja, oduzimanje

prava na pravično i nepristrano suđenje, prisiljavanje na službu u neprijateljskim oružanim snagama ili u neprijateljskoj obavještajnoj službi ili upravi,

f) prisiljavanje na prinudni rad, izgladnjivanje stanovništva, konfiskaciju imovine, pljačkanje imovine stanovništva, protivpravno, samovoljno i vojnim potrebama neopravdano uništavanje ili prisvajanje imovine u velikim razmjerima, uzimanje nezakonite i nerazmjerno velike kontribucije i rekvizicije, smanjene vrijednosti domaće novčane jedinice ili protivzakonito izdavanje novca,

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

(2) Kaznom iz stava 1. ovog člana kaznit će se ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi ili učini koje od ovih djela:

a) napad na objekte posebno zaštićene međunarodnim pravom ili općeopasne objekte i postrojenja kao što su brane, nasipi i nuklearne elektrane,

b) napad bez izbora cilja na civilne objekte koji su pod posebnom zaštitom međunarodnog prava, nebranjena mjesta i demilitarizirane zone,

c) dugotrajno oštećenje prirodnog okoliša velikih razmjera, koje može da šteti zdravlju ili opstanku stanovništva.

(3) Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije, kao okupator naredi ili učini preseljenje dijelova civilnog stanovništva svoje pripadnosti na okupiranu teritoriju, kaznit će se kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora.

30. **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 38.

[...]

(2) Za krivična djela za koja je propisana smrtna kazna sud može izreći i zatvor od 20 godina.

[...]

Glava XVI - Krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava (Napomena: su 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 poticanje na izvršenje genocida i ratnih zločina; član 146. protivpravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja; član 147. protivpravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na bojištima; član 154. rasna i druga diskriminacija; član 155. zasnivanje ropskog odnosa i prijevoz lica u ropskom odnosu).

Član 142.

Ratni zločin protiv civilnog stanovništva

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

kaznit će se zatvorom najmanje pet godina ili smrtnom kaznom.

(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.

31. **Zakon o krivičnom postupku BiH** («Službeni glasnik BiH» br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06 i 76/06) u relevantnom dijelu glasi:

Član 23.

Stvarna nadležnost Suda

(1) Sud je nadležan:

a) da sudi u prvom stepenu u krivičnim stvarima u granicama svoje stvarne nadležnosti određene zakonom,

b) da odlučuje o žalbama protiv odluka donesenih u prvom stepenu.

[...]

Član 28.

Posljedice nenadležnosti

(1) Sud je dužan da pazi na svoju nadležnost i da se, čim primijeti da nije nadležan, proglasi nenadležnim i nakon pravosnažnosti rješenja ustupi predmet nadležnom sudu.

[...]

(2) Sud kojem je predmet ustupljen dužan je da provede postupak i donese odluku.

Član 449.

Ustupanje predmeta iz nadležnosti Suda

(1) Predmete iz nadležnosti Suda primljene u rad u drugim sudovima do stupanja na snagu ovog zakona dovršit će ti sudovi, ukoliko je u tim predmetima optužnica potvrđena, odnosno stupila na pravnu snagu.

(2) Predmete iz nadležnosti Suda primljene u rad u drugim sudovima, odnosno tužilaštvima, i u kojima optužnica nije stupila na pravnu snagu, odnosno nije potvrđena, dovršit će ti sudovi, osim ako Sud po službenoj dužnosti ili na obrazložen prijedlog stranaka ili branioca, ne odluči da preuzme takav predmet.

(3) U slučaju iz stava 2. ovog člana, nakon odluke Suda o preuzimanju predmeta, krivični postupak će se nastaviti u skladu sa ovim zakonom.

32. **Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine** («Službeni glasnik Bosne i Hercegovine» br. 29/00, 24/02, 42/03, 4/04, 9/04, 35/04 i 61/04) u relevantnom dijelu glasi:

Član 13.

Krivična nadležnost

(1) Sud je nadležan za krivična djela utvrđena Krivičnim zakonom Bosne i Hercegovine i drugim zakonima Bosne i Hercegovine. [...]

33. **Zakon o Tužilaštvu Bosne i Hercegovine** («Službeni glasnik Bosne i Hercegovine» br. 24/02, 3/03, 37/03, 42/03, 9/04, 35/04 i 61/04) u relevantnom dijelu glasi:

Član 12.

Krivična nadležnost

(1) Tužilaštvo je organ nadležan za provođenje istrage za krivična djela za koja je nadležan Sud Bosne i Hercegovine, te za gonjenje počinitelja pred Sudom Bosne i Hercegovine, u skladu sa Zakonom o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine i drugim primjenjivim zakonima.

[...]

(3) Posebni odjeli, između ostalog, preduzimaju zakonom određene mjere za ispitivanje i gonjenje počinitelja krivičnih djela ratnih zločina, organiziranog kriminala, privrednog kriminala i korupcije, predviđenih zakonom, kada je u navedenim zakonima za ta djela predviđena nadležnost Suda Bosne i Hercegovine.

Član 18.

Prijelazna odredba

Nakon formiranja Tužilaštva, svi sudovi i tužilaštva u Federaciji Bosne i Hercegovine, Republici Srpskoj i Distriktu Brčko, kod kojih je u toku rješavanje krivičnih predmeta koji se ubrajaju u nadležnost Suda Bosne i Hercegovine, na osnovu izmijenjenog i dopunjenog člana 13. Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine, u kojima optužnica nije potvrđena ili nije postala pravosnažna, obavezni su o tim predmetima obavijestiti Tužilaštvo.

34. **Zakon o ustupanju predmeta Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju Tužilaštvu Bosne i Hercegovine i korištenju dokaza pribavljenih od Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju u postupcima pred sudovima u Bosni i Hercegovini** («Službeni glasnik BiH» broj 61/04) u relevantnom dijelu glasi:

Član 3.

Sudovi ne mogu zasnivati osuđujuću presudu isključivo ili u odlučujućoj mjeri na prethodnim izjavama svjedoka koji nisu dali usmeni iskaz na glavnom pretresu.

Član 4.

Činjenice ustanovljene pravosnažnim odlukama MKSJ

Nakon saslušanja stranaka, sud može, na vlastitu inicijativu ili na prijedlog jedne od stranaka, odlučiti da prihvati kao dokazane činjenice koje su utvrđene pravosnažnom odlukom u drugom postupku pred MKSJ ili da prihvati pismeni dokazani materijal iz postupaka pred MKSJ, ako se odnosi na pitanja od značaja u tekućem postupku.

35. **Zakon o zaštiti svjedoka** («Službeni glasnik Bosne i Hercegovine» broj 3/03) u relevantnom dijelu glasi:

Član 10.

Udaljavanje optuženog

(1) Kada postoji opravdana bojazan da će prisustvo optuženog uticati na sposobnost svjedoka da svjedoči potpuno i tačno, Sud može, po službenoj dužnosti ili po prijedlogu stranaka ili branitelja, a nakon saslušanja protivne stranke i branitelja, narediti da optuženi bude udaljen iz sudnice.

(2) Optužnom će biti omogućeno da prati svjedočenje putem tehničkih uređaja za prijenos slike i zvuka ili će svjedočenje biti zabilježeno i predloženo optuženom.

(3) Branitelj će biti prisutan na saslušanju. Nakon što se optuženom predloži svjedočenje svjedoka, a prije nego se svjedok otpusti, branitelju i optuženom omogućit će se da se konsultuju.

(4) Na rješenje iz stava 1. ovog člana stranke i branitelj mogu izjaviti žalbu. Vijeće apelacionog odjeljenja razmatra žalbu u roku od 72 sata nakon prijema žalbe.

Član 11.

Izuzeci od direktnog izvođenja dokaza

Pri odlučivanju da li se zapisnici o iskazima datim u istrazi mogu pročitati i koristiti kao dokaz na glavnom pretresu, Sud će također uzeti u obzir potrebu da se osigura zaštita svjedoka pod prijetnjom koji bi se mogao izložiti, ili njegova porodica, velikoj ličnoj opasnosti, odnosno zaštita ugroženog svjedoka koji bi se mogao izložiti značajnoj duševnoj boli ako bi se pojavio na glavnom pretresu.

VI. Dopustivost

36. 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.

37. U skladu s članom 16. 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.

38. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj X-KRŽ-05/161 od 23. oktobra 2007. godine protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelant je primio 16. novembra 2007. godine, a apelacija je podnesena 10. januara 2008. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 16. stav 1. Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 16. st. 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, jer nije očigledno (*prima facie*) neosnovana, niti postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva.

39. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 16. st. 1, 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

40. Apelant osporava navedene presude tvrdeći da mu je tim presudama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije. U tom kontekstu apelant ukazuje na: a) dokazni postupak u sklopu pravičnog suđenja, b) udaljenje iz sudnice, c) primjenu materijalnog prava, d) kažnjavanje samo na osnovu zakona, i e) naknadu troškova krivičnog postupka.

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

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

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

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

43. Ustavni sud, prije svega, podsjeća na to da je u svojim ranijim odlukama, oslanjajući se na jurisprudenciju Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud), zaključio da se pitanje da li je optuženi imao pravičan postupak mora riješiti na osnovu analize cjelokupnog postupka (vidi Evropski sud, *Monnel and Morris*, odluka od 2. marta 1987. godine, serija A, broj 115, str. 21, stav 54).

44. Također, Ustavni sud ukazuje na to da, prema praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava (vidi Evropski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan da supstituira redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, općenito, zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi Evropski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li su eventualno povrijeđena ili zanemarena ustavna prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminatorna. Dakle, u okviru apelacione nadležnosti Ustavni sud se bavi isključivo pitanjem eventualne povrede ustavnih prava ili prava iz Evropske konvencije u postupku pred redovnim sudovima.

45. Dalje, Ustavni sud ukazuje na to da, prema ustaljenoj praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove da, između ostalog, obrazlože svoje presude. Međutim, ova obaveza ne može biti shvaćena kao obaveza da se u presudi iznesu svi detalji i daju odgovori na sva postavljena pitanja i iznesene argumente (vidi Ustavni sud, odluke br. *U 62/01* od 5. aprila 2002. godine i *AP 352/04* od 23. marta 2005. godine). Mjera u kojoj ova obaveza postoji zavisi od prirode odluke (vidi Evropski sud, *Ruiz Torija protiv Španije*, presuda od 9. decembra 1994. godine, serija A, broj 303-A, stav 29). Evropski i Ustavni sud su u brojnim

odlukama ukazali na to da domaći sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi s tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu. Istovremeno, sudovi imaju obavezu da obrazlože svoju odluku tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali (vidi Evropski sud, *Suominen protiv Finske*, presuda od 1. jula 2003. godine, aplikacija broj 37801/97, stav 36. i, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka broj AP 5/05 od 14. marta 2006. godine).

a. Dokazni postupak

46. Apelant smatra da mu je povrijeđeno pravo na pravično suđenje zbog toga što su osporene presude zasnovane na dokazima koji, prema njegovom mišljenju, nisu pribavljeni u skladu s relevantnim odredbama ZKP BiH i principima pravičnog suđenja. S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje na praksu Evropskog suda koju slijedi i Ustavni sud (vidi Ustavni sud, Odluka broj AP 525/04 od 18. januara 2005. godine), prema kojoj, u principu, sud ne procjenjuje jesu li izjave svjedoka bile na ispravan način usvojene kao dokazna građa (vidi Evropski sud, *Kostovski protiv Holandije*, presuda od 20. novembra 1989. godine, serija A-166) već procjenjuje da li je suđenje u cijelosti bilo pravično kako to zahtijeva član 6. Evropske konvencije.

47. Apelant smatra da mu je povrijeđeno pravo na odbranu budući da mu, prema njegovoj tvrdnji, nije data mogućnost da valjano osporava činjenice koje je prvostepeni sud prihvatio kao dokazane, jer su one utvrđene pravosnažnim presudama MKSJ. S tim u vezi, apelant je naveo da nije imao ravnopravan položaj u postupku u odnosu na tužioca. Ustavni sud ističe da je ravnopravnost stranaka jedan od važnih aspekata prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. u vezi sa stavom 3. tačka d. istog člana Evropske konvencije. To znači da optuženi u krivičnom postupku treba da ima ista prava kao i ovlašteni tužilac. Drugi važan princip, koji je blisko vezan za to pravo, jeste da postupak mora da bude u skladu s principom kontradiktornosti. To znači da optuženi mora imati informacije o svim navodima i dokazima koje je iznio tužilac, zatim mogućnost da odgovori na iznesene navode, te da iznese druge dokaze u korist svoje odbrane.

48. U odnosu na apelantove tvrdnje o iskazima pojedinih svjedoka, Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja drugostepene presude proizlazi da je Apelaciono vijeće, ispitujući iste apelantove žalbene navode, detaljno analiziralo način na koji su pojedini svjedoci identificirali apelanta, te da je, s obzirom na činjenično utvrđenje, zaključilo da su ove procesne radnje u cijelosti izvršene u skladu s odredbom člana 85. ZKP BiH. Također, Ustavni sud smatra da obrazloženja osporenih presuda ni u ovom dijelu ne izgledaju proizvoljno ili neprihvatljivo, već da sadrže jasne i

nedvosmislene razloge zbog kojih je ocijenjeno da je apelantovo prepoznavanje u cijelosti izvršeno u skladu sa zakonskim odredbama.

49. Ustavni sud zapaža da je prvostepeni sud odluku o prihvatanju činjenica koje su utvrđene pravosnažnim presudama MKSJ, a koje se odnose na postojanje širokog i sistematičnog napada na civilno stanovništvo, kao bitnog elementa krivičnog djela koje je apelantu stavljeno na teret, zasnivao na odredbi člana 4. Zakona o ustupanju predmeta MKSJ. Također, Ustavni sud zapaža da navedeni zakon kao *lex specialis* daje mogućnost za takvo postupanje suda. Osim toga, Ustavni sud zapaža da je prvostepeni sud u obrazloženju presude jasno naveo da je u toku postupka pred tim sudom data razumna mogućnost apelantu i njegovoj odbrani da osporavaju zaključak o prihvatanju navedene činjenice dokazanom, te da su ti prigovori odbrane odbijeni kao paušalni. Također, iz obrazloženja prvostepene presude proizlazi da je zaključak o dokazanosti navedene činjenice, osim presudama MKSJ, potkrijepljen i ostalim provedenim dokazima, prvenstveno iskazima saslušanih svjedoka optužbe koji su, prema mišljenju suda, opisujući na koji način i gdje su protjerani iz svojih domova, dodatno potvrdili istinitost presude. Apelant, međutim, ni u žalbi protiv prvostepene presude ni u apelaciji nije ničim dokazao da su njegova prava u vezi s tim zaista povrijeđena, a posebno zbog toga što se utvrđeno postojanje širokog i sistematskog napada na nesrpsko civilno stanovništvo na navedenom području stavlja u širi kontekst ratnih događanja koja kao takva ne potvrđuju apelantovu odgovornost. Ustavni sud zapaža da je prvostepeni sud proveo opsežan dokazni postupak koji je bio usmjeren upravo na dokazivanje apelantove individualne krivice, a osuđujuća presuda nije zasnovana u cijelosti ili u najvećoj mjeri samo na činjenicama koje je sud prihvatio kao dokazane u smislu člana 4. Zakon o ustupanju predmeta (prema kojem *sud može... odlučiti da prihvati kao dokazane činjenice koje su utvrđene pravosnažnom odlukom u drugom postupku pred MKSJ ili da prihvati pismeni dokazani materijal iz postupaka pred MKSJ*), već su sudovi, kako je to već rečeno, ocijenili i druge provedene dokaze pojedinačno i u međusobnoj vezi. S obzirom na navedeno, Ustavni sud smatra da princip ravnopravnosti strana u postupku nije na bilo koji način narušen na apelantovu štetu ili da je apelantu onemogućeno da ravnopravno učestvuje u raspravi u konkretnom predmetu. Ustavni sud, također, zapaža da je apelant imao mogućnost da iznese svoju odbranu lično i uz braniočevu pomoć, zatim da predlaže izvođenje dokaza, između ostalog i saslušanje svjedoka, što je i činio. Također je imao priliku da ispita sve dokaze optužbe, da ih ospori, te da osporava i način na koji su sudovi ocijenili dokaze. Konačno, žalba branioca optuženog apelanta je djelimično uvažena, pa je prvostepena presuda preinačena u pravnoj ocjeni radnji izvršenja krivičnog djela, o čemu su u drugostepenoj presudi dati valjani i obrazloženi razlozi.

50. Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju sveobuhvatna analiza izvedenih dokaza nije izostala, već da je prvostepeni sud u svojoj presudi u potpunosti opisao proces pojedinačne ocjene dokaza, njihovog dovođenja u međusobnu vezu i izvođenje zaključka da je apelant počinio krivično djelo koje mu je stavljeno na teret i da je krivično odgovoran za njegovo izvršenje. Naime, Ustavni sud zapaža da je prvostepeni sud proveo veoma opsežan dokazni postupak, te da je na osnovu svih provedenih dokaza utvrdio da je apelant u vrijeme i na način kako je opisano u dispozitivu prvostepene presude preduzeo krivičnopravne radnje koje predstavljaju radnje izvršenja krivičnog djela zločina protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. KZBiH. Za ovakvo utvrđenje redovni sud je dao detaljno i jasno obrazloženje koje ni u jednom dijelu ne izgleda proizvoljno ili neprihvatljivo samo po sebi, niti dovodi u sumnju zaključke o izvršenom krivičnom djelu koje je apelantu stavljeno na teret. Dalje, prvostepeni sud je jasno obrazložio da je na nesumnjiv način utvrđeno da postoji saglasnost iskaza svih svjedoka kada su u pitanju apelantove radnje i njegovo učešće u izvršenju krivičnog djela koje mu je stavljeno na teret. Isto tako, prvostepeni sud je dovoljno jasno obrazložio presudu u dijelu koji se odnosi na ocjenu svih provedenih dokaza, pri tome dajući jasne razloge zašto nije prihvatio navode odbrane. U tom kontekstu, a budući da apelant osobito problematizira iskaze određenih svjedoka, Ustavni sud zapaža da je zaključke prvostepenog suda u pogledu ocjene iskaza svjedoka FWS-75 i FWS-95 kao i drugih svjedoka, te svih drugih provedenih dokaza, u cijelosti prihvatio i drugostepeni sud koji je u svojoj odluci naveo razloge zašto su neosnovani ovi žalbeni navodi. Također, Ustavni sud zapaža da je drugostepeni sud u svojoj presudi razmotrio sve apelantove žalbene prigovore i da se o njima izjasnio jasno i detaljno, te je zaključio da iz utvrđenog činjeničnog stanja jasno proizlazi da je apelant u svojstvu naredbodavca i neposrednog izvršioca počinio krivičnopravne radnje koje su mu stavljene na teret. Dakle, Ustavni sud zapaža, nasuprot apelantovim navodima, da su redovni sudovi svoju odluku o apelantovoj krivici zasnovali kako na iskazima svjedoka, tako i drugim dokazima, na način koji obezbjeđuje njihovu zakonitost i pravnu validnost, čiji su iskazi potkrijepljeni i ostalim dokazima Tužilaštva BiH.

51. Stoga, Ustavni sud u ovom dijelu apelacije nije pronašao elemente koji bi ukazivali na povredu prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije.

b. Udaljenje iz sudnice

52. Apelant je posebno naveo da je udaljen iz sudnice na zahtjev zaštićenih svjedoka „E“ i „J“ koji su «očigledno govorili neistinu» i da je to uticalo na objektivnost suđenja i utvrđivanje istine. Nadalje, u sam spis su, kako se navodi u apelaciji, uneseni iskazi svjedoka koji «neće da svjedoče» i

iskazi svjedoka „za koje se uopšte ne zna zašto se nisu odazvali pozivima tužilaštva i suda“. U pogledu apelantovih navoda koji se odnose na ocjenu iskaza saslušanih svjedoka, Ustavni sud zapaža da su izvedeni dokazi cijenjeni u skladu s principom slobodne ocjene dokaza garantovanim članom 15. ZKP BiH, te da su oni cijenjeni pojedinačno i zajedno s ostalim dokazima. Također, detaljno je obrazložena ocjena iskaza i ostalih svjedoka, uključujući i iskaz dr. A.N. koji je u odnosu na konkretne okolnosti potkrijepio iskaze nekih od svjedoka oštećenih. Ustavni sud zapaža da samim udaljavanjem apelanta iz sudnice, zbog procesnih razloga, nije narušena zakonitost postupka, jer je obezbijeđeno da apelant prati daljnji tok sjednice putem video linka, uz mogućnost da postavlja pitanja i daje odgovore.

53. Kao što je ranije navedeno, Sud je na osnovu odredbe člana 10. Zakona o zaštiti svjedoka donio odluku da se optuženi za vrijeme ispitivanja ovih svjedoka udalji iz sudnice. Ovakvim načinom saslušanja svjedoka u potpunosti je ispoštovano pravo optuženog da ispita svjedoke koji ga terete, a činjenica da je optuženi samo čuo ali ne i vidio svjedoke, dok je njegov branilac imao obje mogućnosti, ni u kojem slučaju, smatra Sud, ne umanjuje njegovu mogućnost da pripremi odbranu, odnosno unakrsno ispitivanje. U ovim postupcima sud nije ispoljio proizvoljnost ponašanja niti je narušio principe zakonitosti postupanja. Dakle, ovakvom odlukom Suda nije povrijeđeno pravo da se apelantu, u okviru garancija pravičnog suđenja, omogući da prati tok suđenja, ispituje svjedoke i bude ispitan na okolnosti počinjenog krivičnog djela. Dakle, Ustavni sud zaključuje da je obezbijeđeno da optuženi na adekvatan način prati tok glavnog pretresa, bez narušavanja njegovog prava na odbranu, pa ni u ovom dijelu apelacije nema povrede prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije.

c. Primjena materijalnog prava

54. Apelant posebno prigovara da je Sud BiH u konkretnom slučaju primijenio zakon koji je bio na snazi u vrijeme suđenja, dakle odredbe KZ BiH koji je usvojen 2003. godine, a ne član 142. KZ SFRJ koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela. Nadalje, kako se navodi u apelaciji, odredbom iz člana 4. KZ BiH je propisano da se na počinioca krivičnog djela primjenjuje zakon koji je važio u vrijeme kada je djelo učinjeno, odnosno blaži zakon, ukoliko je u međuvremenu došlo do izmjena.

55. Međutim, Ustavni sud zapaža da je članom 4.a) KZ BiH propisano da čl. 3. i 4. KZ BiH ne sprečavaju suđenje i kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činj enje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo *krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava*. Isto tako, i član 7. stav 2. Evropske konvencije daje izuzetak uz uvjet da stav 1. tog člana *ne utiče*

na suđenje ili kažnjavanje bilo koje osobe koja je kriva za činjenje ili nečinjenje, ako je to djelo u vrijeme izvršenja predstavljalo krivično djelo prema opštim pravnim načelima priznatim kod civilizarnih naroda. Dakle, ovim se utvrđuje mogućnost odstupanja, pod propisanim uvjetima, od načela utvrđenih čl. 3. i 4. KZ BiH, a time i odstupanja od primjene krivičnog zakona primjenjivog u vrijeme počinjenja i primjene blažeg zakona u postupcima koji se vode za djela koja predstavljaju djela prema međunarodnom pravu. S obzirom na navedeno Ustavni sud, suprotno apelacionim navodima, ne nalazi proizvoljnost u primjeni materijalnog prava u situaciji kad je Sud BiH, temeljeći svoju odluku na odredbi člana 4.a) KZ BiH, apelanta proglasio odgovornim za krivično djelo zločina protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH. Tako je osobito ako se ima u vidu da se u KZ SFRJ, na koji se poziva apelant, nijedna odredba nije eksplicitno odnosila na zločin protiv čovječnosti, a da je odredba člana 142. KZ SFRJ, na koju također apelant ukazuje, tretirala ratni zločin protiv civilnog stanovništava.

d. Kažnjavanje samo na osnovu zakona

56. Apelant u apelaciji navodi „da je propisom iz člana 4. KZ BiH utvrđeno da se na počinioa krivičnog djela primjenjuje zakon koji je važio u vrijeme kada je djelo učinjeno, odnosno blaži zakon ukoliko je u međuvremenu došlo do izmjena“ i da je sud „pravilno primijenio KZ koji je bio na snazi 1992. godine bilo je moguće pravilno kvalifikovati sve postupke osuđenog kao krivično djelo protiv civilnog stanovništva iz člana 142 KZ SFRJ“. S obzirom na sadržaj ovih navoda Ustavni sud zaključuje da apelant smatra da je osporenim odlukama povrijeđeno i njegovo pravo iz člana 7. Evropske konvencije.

Član 7. Evropske konvencije glasi:

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

2. Ovaj član ne utječe na suđenje ili kažnjavanje bilo kojeg lica koje je krivo za činjenje ili nečinjenje, ako je to djelo u vrijeme izvršenja predstavljalo krivično djelo prema općim pravnim principima koje su priznali civilizirani narodi.

U pogledu apelacionih prigovora vezanih za retroaktivnu primjene KZ BiH, Ustavni sud zapaža da je istovjetna pravna pitanja Ustavni sud razmatrao i u Odluci AP 519/07 od 29. januara 2010. godine (odluka o dopustivosti i meritumu dostupna na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba). U toj odluci Ustavni sud je obrazložio primjenu člana 7. Evropske konvencije.

Između ostalog, Ustavni sud je zaključio da član 7. Evropske konvencije objedinjuje princip da samo zakon može ustanoviti krivično djelo i propisati kaznu (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), da kažnjiva djela i važeće kazne moraju biti jasno ustanovljeni zakonom, zatim da ipak, koliko god pravne norme krivičnog prava bile jasno definirane, postoji i neizbježno sudsko tumačenje. Ustavni sud je dalje zaključio da okrivljeni ne mogu opravdati ponašanje koje je dovelo do njihove osude jednostavno ukazujući na to da je takvo ponašanje postalo praksa. Nadalje je istaknuto, vezano za član 7. stav 2. Evropske konvencije, da ovaj stav uspostavlja izuzetno odstupanje od općeg principa ustanovljenog u stavu 1. navedenog člana, te da su oba stava „uzajamno povezani i moraju se tumačiti na suglasan način.“

57. U Odluci AP 519/07 Ustavni sud je u tački 69, analizirajući noviju praksu Suda BiH, istakao da, „naime, u citiranoj presudi i Sud BiH konstatira (vidi tač. 120. i 121. citirane presude) da je član 4.a) Krivičnog zakona BiH primjenjiv na krivično djelo zločina protiv čovječnosti, kao krivično djelo po općim principima međunarodnog prava, učinjeno u vrijeme kada je bio na snazi preuzeti Krivični zakon, jer taj zakon uopće nije propisivao ovo krivično djelo. U vezi s tim, Sud BiH je istakao da je potrebno direktno primijeniti član 7. stav 2. Evropske konvencije koja se na osnovu člana II/2. Ustava Bosne i Hercegovine direktno primjenjuje u Bosni i Hercegovini i ima prioritet nad svim drugim zakonima. Također, navedeni član ne dopušta da, ako se ne inkriminiraju u nacionalnom zakonodavstvu određene radnje kao krivična djela, a koje su kao takve prepoznate prema općim principima međunarodnog prava, njihovi počinioci izbjegnu suđenje i kažnjavanje“ te je Ustavni sud naveo „imajući u vidu i primjenu člana 4.a. Krivičnog zakona BiH u vezi sa članom 7. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud zaključuje da u konkretnom slučaju primjena Krivičnog zakona BiH u postupku pred sudom BiH ne predstavlja kršenje člana 7. Evropske konvencije“.

58. Imajući u vidu da je i osporena presuda zasnovana na odredbama člana 4.a) KZBiH u vezi sa članom 7. Evropske konvencije, te da je i apelant proglašen krivim za krivično djelo zločina protiv čovječnosti, koje je učinjeno u vrijeme kad je bio na snazi KZ SFRJ, koji uopće, kako je to već naprijed navedeno, nije propisivao predmetno krivično djelo, Ustavni sud se u pogledu apelantovih žalbenih navoda, umjesto posebnog obrazloženja ove odluke, poziva na obrazloženje i razloge navedene u Odluci broj AP 519/07 od 29. januara 2010. godine jer se u cijelosti odnose i na ovu odluku, te zaključuje da u postupku koji je okončan osporenim presudama nije došlo do povrede apelantovih prava garantiranih članom 7. Evropske konvencije.

e. Odluka o naknadi troškova krivičnog postupka

59. Apelant se također žalio na troškove krivičnog postupka smatrajući da nije u mogućnosti da ih plati zbog slabog imovnog stanja. Međutim Ustavni sud, suprotno apelantovim navodima, smatra da redovni sudovi nisu proizvoljno primijenili pravo kad su apelanta, primjenom člana 188. stav 1. ZKP BiH, obavezali da plati troškove krivičnog postupka budući da je apelant proglašen krivim za počinjeno krivično djelo a u toku postupka, prema utvrđenju suda, nije dokazao da je slabog imovnog stanja.

60. I konačno, u pogledu apelantovih navoda iz dopune apelacije, Ustavni sud ukazuje na svoju dosadašnju praksu (vidi AP 1426/05 od 9. septembra 2006. godine, tač. 49), odnosno na član 16. stav 1. Pravila Ustavnog suda koji kao uvjet dopustivosti apelacije propisuje obavezu da se apelacija podnese u roku od 60 dana od dana kada je apelant primio odluku o posljednjem efektivnom pravnom lijeku koji je koristio. Ovaj rok od 60 dana nužno se odnosi i na podnošenje dopune apelacije, te se samo izuzetno može prihvatiti dopuna apelacije podnesena izvan toga roka ukoliko se odnosi na nove pravne okolnosti koje su nastale nakon proteka navedenoga roka. S obzirom na to da je predmetna dopuna apelacije podnesena nakon proteka propisanog roka, a ne odnosi se na nove pravne okolnosti nego se tiče istog činjeničnog stanja i osporenih odluka, Ustavni sud se neće upustiti u razmatranje ovih apelantovih navoda.

VIII. Zaključak

61. U konkretnom slučaju ne postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Ustavni sud smatra da u osporenim odlukama nema ničega što bi ukazivalo na proizvoljnost pri utvrđivanju činjenica i ocjeni dokaza, jer je Sud BiH svoju odluku o apelantovoj krivici zasnovao kako na iskazima svjedoka, tako i na drugim dokazima, na način koji obezbeđuje njihovu zakonitost i pravnu validnost, a čiji su iskazi potkrijepljeni i ostalim dokazima Tužilaštva BiH. Zatim, odlukom Suda BiH da apelanta udalji iz sudnice nije povrijeđeno apelantovo pravo na odbranu jer je obezbijeđeno da apelant prati daljnji tok sjednice putem video linka, uz mogućnost da postavlja pitanja i daje odgovore. Također, u pogledu primjene materijalnog prava Ustavni sud zaključuje da nije bilo proizvoljnosti u primjeni prava, jer je Sud BiH apelantu izrekao kaznu zbog krivičnog djela zločina protiv čovječnosti koje je prvi put predviđeno KZ BiH iz 2003. god., s obzirom da KZ SFRJ nije ni propisivao predmetno krivično djelo. I konačno, Ustavni sud smatra da su redovni sudovi na pravilan način donijeli odluku o apelantovoj obavezi da plati troškove krivičnog postupka, budući da je apelant proglašen krivim za počinjeno krivično djelo, a u toku postupka, prema utvrđenju suda, nije dokazano da je apelant slabog imovnog stanja.

62. Ne postoji povreda pravila kažnjavanja samo na osnovu zakona predviđenog članom 7. Evropske konvencije, jer stav 2. tog člana predviđa izuzetke kada se radi o predmetima koji se tiču ratnih zločina i zločina kršenja međunarodnog humanitarnog prava, koje su prihvatili «civilizirani narodi», a apelantov slučaj upravo predstavlja izuzetak od pravila iz stava 1. člana 7. Evropske konvencije. Imajući u vidu i primjenu člana 4.a) Krivičnog zakona BiH u vezi s članom 7. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud zaključuje da u konkretnom slučaju primjena Krivičnog zakona BiH u postupku pred Sudom BiH ne predstavlja kršenje člana 7. Evropske konvencije.

63. Na osnovu člana 61. st. 1. i 3. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

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

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Prof. dr. Miodrag Simović