

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у предмету број **АП 3939/12**, рјешавајући апелацију **Суље Карајића**, на основу члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) тачка б) и члана 59 ст. (1), (2) и (3) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине - пречишћени текст („Службени гласник Босне и Херцеговине“ број 94/14), у саставу:

Мирсад Ћеман, председник

Мато Тадић, потпредседник

Златко М. Кнежевић, потпредседник

Валерија Галић, судија

Миодраг Симовић, судија

Сеада Палаврић, судија

на сједници одржаној 10. новембра 2015. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Дјелимично се усваја апелација **Суље Карајића**.

Утврђује се повреда члана II/2 Устава Босне и Херцеговине и члана 7 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Укида се Пресуда Суда Босне и Херцеговине број С1 1 К 005379 11 Кжк (веза Х-КРЖ-07/336) од 28. новембра 2011. године у дијелу који се односи на примјену блажег кривичног закона.

Укидање Пресуде Суда Босне и Херцеговине број С1 1 К 005379 11 Кжк (веза Х-КРЖ-07/336) од 28. новембра 2011. године у дијелу из претходног става ове одлуке ни на који начин не утиче на апелантово лишавање слободе, задржавање и притвор, што је у искључивој надлежности Суда Босне и Херцеговине.

Предмет се враћа Суду Босне и Херцеговине који је дужан да по хитном поступку донесе нову одлуку у односу на изрицање казне у складу с чланом II/2 Устава Босне и Херцеговине и чланом 7 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Налаже се Суду Босне и Херцеговине да у складу с чланом 72 став (5) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке обавијести Уставни суд Босне и Херцеговине о предузетим мјерама с циљем извршења ове одлуке.

Одбија се као неоснована апелација **Суље Карајића**, поднесена против Пресуде Суда Босне и Херцеговине број С1 1 К 005379 11 Кжк (веза Х-КРЖ-07/336) од 28. новембра 2011. године

у односу на члан II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члан 6 став 1 и став 3 тач. б) и д) Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и члан 2 Протокола број 7 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.

Одлуку објавити у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине”, „Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине”, „Службеном гласнику Републике Српске” и „Службеном гласнику Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине“.

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

I. Увод

1. Суљо Карајић (у даљњем тексту: апелант) поднио је 13. новембра 2012. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Пресуде Суда Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Суд БиХ) број С1 1 К 005379 11 Кжк (веза Х-КРЖ-07/336) од 28. новембра 2011. године. Апелант је допунио апелацију 26. јуна 2014. године.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 Правила Уставног суда, од Суда БиХ и Тужилаштва Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Тужилаштво) затражено је 19. новембра 2014. године да доставе одговор на апелацију.

3. Суд БиХ је доставио одговор на апелацију 1. децембра 2014. године, а Тужилаштво 28. новембра 2014. године.

III. Чињенично стање

4. Чињенице предмета које произлазе из апелантових навода и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на следећи начин:

5. Суд БиХ је донио Пресуду број Х-КР-07/336 од 13. априла 2010. године којом је апеланта прогласио кривим да је за вријеме оружаног сукоба у Босни и Херцеговини између

припадника Армије БиХ и припадника Народне одбране Аутономне покрајине Западна Босна (у даљњем тексту: НОАПЗБ) у прецизираном периоду и својству на подручју округа Бихаћ, кршењем одредбе члана 3 тач. а) и ц) Женевске конвенције о поступању с ратним заробљеницима од 12. августа 1949. године и кршењем одредбе члана 3 тач. а) и ц), члана 27 и члана 147 Женевске конвенције о заштити грађанских лица за вријеме рата од 12. августа 1949. године, на начин, у мјесту и у вријеме, детаљно описаним у пресуди, кршећи правила међународног права према ратним заробљеницима и цивилним лицима починио кривична дјела, и то по тачкама 1, 2, 5 и 6 оптужнице кривично дјело ратни злочин против ратних заробљеника из члана 175 став 1 тач. а) и б) Кривичног закона Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: КЗ), а под тачкама 3. (ц, д, е, ф), тачкама 7, 8 и 9 оптужнице кривично дјело ратни злочин против цивилног становништва из члана 173 став 1 тач. ц) и е) у вези с чланом 180 став 1 КЗ-а, а све у вези с чланом 29 КЗ-а. Суд БиХ је, примјеном одредби члана 285 став 1 Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: ЗКП), уз примјену чл. 39, 40 и 42 КЗ-а, апеланту за кривично дјело ратни злочин против ратних заробљеника из члана 175 став 1 тач. а) и б) КЗ-а утврдио казну затвора у трајању од 14 година, а за кривично дјело ратни злочин против цивилног становништва из члана 173 став 1 тач. ц) и е) КЗ-а утврдио казну затвора у трајању од 11 година па га је Суд БиХ, примјеном одредби члана 53 КЗ-а, осудио на јединствену казну затвора у трајању од 18 година у коју ће му се урачунати вријеме проведено у притвору. Суд БиХ је, у складу с чланом 188 ст. 2 и 4 ЗКП-а, апеланта ослободио плаћања трошкова поступка, а на основу члана 198 став 2 ЗКП-а оштећене упутио да имовинскоправне захтјеве рјешавају у парници.

6. Истом пресудом, у погледу осталих оптужби детаљно описаних у тачки 3 (а, б, е, г и и), тачки 4 и тачки 10 оптужнице, у складу с чланом 284 став 1 тачка ц) ЗКП-а Суд БиХ је апеланта ослободио оптужбе.

7. Против првостепене пресуде апелант и Тужилаштво су изјавили жалбе.

8. Суд БиХ донио је Рјешење број С1 1 К 005379 11 Кжк (веза Х-КРЖ-07/336) од 24. фебруара 2011. године којом је жалбе уважио, укинуо првостепену пресуду и одредио одржавање претреса пред Судом БиХ.

9. Суд БиХ донио је Пресуду С1 1 К 005379 11 Кжк (веза Х-КРЖ-07/336) од 28. новембра 2011. године којом је апеланта огласио кривим да је за вријеме оружаног сукоба у Босни и Херцеговини између припадника Армије БиХ и припадника НОАПЗБ у периоду од августа 1994. године до фебруара 1995. године на подручју округа Бихаћ у тачно одређеним

својствима и на начин наведен у пресуди, кршећи правила међународног права према ратним заробљеницима и цивилним лицима предузео или наредио одређене тачно описане радње, чиме је починио кривична дјела по тачкама 1, 2, 4 и 5 изреке пресуде - кривично дјело ратни злочин против ратних заробљеника из члана 175 став 1 тач. а) и б) КЗ-а, а под тачкама 3 (а, б, ц, д, е, ф и г) 6, 7, 8 и 9 изреке пресуде - кривично дјело ратни злочин против цивилног становништва из члана 173 став 1 тач. ц) и е) КЗ-а, а све у вези с чланом 180 став 1 КЗ-а, а све у вези с чланом 29 КЗ-а. Суд БиХ је, примјеном одредби члана 285 став 1 Закона о кривичном поступку, уз примјену чл. 39, 42 и 48 КЗ-а, за кривично дјело ратни злочин против ратних заробљеника из члана 175 став 1 тач. а) и б) КЗ-а апеланту утврдио казну затвора у трајању од 14 година, а за кривично дјело ратни злочин против цивилног становништва из члана 173 став 1 тач. ц) и е) КЗ-а утврдио казну затвора у трајању од 12 година па га је Суд БиХ, примјеном одредби члана 53 КЗ-а, осудио на казну затвора у трајању од 18 година у коју ће му се урачунати вријеме проведено у притвору. Суд БиХ је, у складу с чланом 188 ст. 2 и 4 ЗКП-а, апеланта ослободио плаћања трошкова поступка, а на основу члана 198 став 2 ЗКП-а оштећене упутио да имовинскоправне захтјеве рјешавају у парници.

10. Истом пресудом, на основу члана 284 став 1 тачка ц) ЗКП-а Суд БиХ је апеланта ослободио оптужбе да је на начин, детаљно описан у тачки 3 (г и и) и тачки 4 оптужнице, извршио кривично-правне радње чиме би починио кривично дјело ратни злочин против ратних заробљеника из члана 175 тач. а) и б) КЗ-а и кривично дјело ратни злочин против цивилног становништва из члана 173 став 1 тач. ц) и е) у вези с чланом 180 став 1 КЗ-а, а све у вези с чланом 29 КЗ-а.

11. У образложењу пресуде Суд БиХ је истакао да је након што је рјешењем укинуо првостепену пресуду одржао претрес пред Апелационим вијећем Суда БиХ у складу с чланом 317 ЗКП-а. Надаље, Тужилаштво је предложило да се прихвате сви докази које је вијеће провело током првостепеног поступка без потребе њиховог поновног извођења док је одбрана предложила да се преслушају искази одређених свједока, као и да одређени свједоци, укључујући Мирсада Ћутурића, буду поновно саслушани. Другостепени суд је дјелимично усвојио приједлог одбране у дијелу који се односи на репродуковање исказа предложених свједока док је одбио приједлог одбране да се поново саслушају свједоци (Б. Р., Н. М., свједок „П“ и „Ф“), те је одлучено је да ће се о начину извођења доказа у погледу свједока Мирсада Ћутурића накнадно очитовати. Суд БиХ је навео да је вијеће, након што је преслушало исказе свих свједока, преслушало и свједочење Мирсада Ћутурића, а у циљу

доношења одлуке о неопходности његовог непосредног саслушања. С тим у вези, узети су у обзир и наводи одбране из жалбе да је одбрана онемогућена да унакрсно испита овог свједока с обзиром да је свједок на главном претресу проширио свој исказ у односу на онај који је дао у фази истраге. Вијеће је надаље примијетило да је одбрани дата могућност да наредни дан унакрсно испита наведеног свједока, од чега је одбрана одустала, те је закључило да није повријеђено право на одбрану из члана 297 став 1 тачка д) ЗКП-а, као и да је примјеном члана 263 став 2 ЗКП-а наведени доказ непотребан и несврсисходан. Наиме, Суд БиХ је истакао да је и без исказа свједока Мирсада Чутурића понуђен довољан број других релевантних доказа који би довели до истих, битних чињеничних закључака о апелантовој кривици за предметне кривично-правне радње, те је позивајући се на принцип економичности навео да би поновно позивање овог свједока узроковало додатно вријеме и трошкове с обзиром да је он тренутно у Сједињеним Америчким Државама. Због наведеног Суд БиХ је одлучио да наведеног свједока неће непосредно саслушати и да је довољно преслушати његов исказ. Дакле, у току претреса репродуковани су искази одређених, тачно наведених свједока док су остали докази, на сагласан приједлог одбране и Тужилаштва, прихваћени без потребе поновног извођења, и то искази свједока Тужилаштва, те вјештака судске медицине и вјештака специјалисте неуропсихијатра, као и свједока одбране, те цјелокупна материјална документација.

12. Тужилаштво је дало завршну ријеч у којој је децидирано образложило обиљежје предметних кривичних дјела, апелантов статус, индивидуалну кривичну одговорност, као и дало посебан осврт на околност да су оштећени у тачки 3 и 10 оптужнице били цивили. Одбрана је такође дала своју анализу, посебно истичући апелантов алиби за поједине тачке оптужнице, односно да није био на наведеним мјестима у наведено вријеме, те је дала посебан осврт на члан 3 Женевских конвенција у смислу примјене наведеног члана и заштите лица из наведеног члана.

13. Суд БиХ је одговорио на навод одбране у вези с повредом принципа *reformatio in peius*, наводећи да није било мјеста испитивању ослобађајућег дијела првостепене пресуде јер се Тужилаштво у том дијелу није ни жалило. Међутим, супротно наводима одбране суд је навео да наведени принцип штити оптуженог само у случају када је жалба изјављена само у његову корист. У конкретном предмету Суд БиХ је утврдио да је Тужилаштво изјавило жалбу у односу на ослобађајући дио првостепене пресуде у вези с погрешно и непотпуно утврђеним чињеничним стањем и одлуком о санкцији. Међутим, Тужилаштво се индиректно жалило и на начин примјене Женевске конвенције и теста лојалности који је усвојило

првостепено вијеће и на основу којег је извело закључак да се одређена лица – оштећени (жртве) не могу подвести под категорију заштићених лица. Код оваквог стања ствари, према мишљењу Суда БиХ, евидентно је да су изнесени жалбени приговори суштински повезани с примјеном материјалног права с обзиром да се, по логици ствари, тек након утврђивања чињеничног стања на исто примјењују одредбе материјалног права, односно да се изведена чињенична утврђења подводе под релевантну материјалну одредбу. Осим тога, Суд БиХ се позвао на члан 280 став 2 ЗКП-а по коме није везан за приједлоге у погледу правне оцјене дјела. Дакле, Суд БиХ је навео да је преиспитао чињенично стање ослобађајућег дијела првостепене пресуде с обзиром да је правилност истог доведена у питање, те је закључио да су одређене чињенице погрешно утврђене, те извео другачије закључке и на тако утврђено чињенично стање примијенио адекватну норму материјалног права.

14. Надаље, полазећи од кривичних дјела за које се апелант оптужницом теретио, Суд БиХ је дао детаљну анализу елемената кривичног дјела ратни злочин против цивилног становништва из члана 173 КЗ-а и кривичног дјела ратни злочин против ратних заробљеника из члана 175 КЗ-а, те је ван сваке разумне сумње утврдио да је апелант свјесно предузео радње извршења појединачних инкриминација у вријеме, на начин и у мјесту, описаним у изреци пресуде, чиме је појединим тачкама пресуде остварено биће кривичног дјела ратни злочин против ратних заробљеника, а појединим тачкама пресуде остварено биће кривичног дјела ратни злочин против цивилног становништва. Надаље, Суд БиХ је испитао и наводе одбране да апелант није био у саставу 506. бригаде у периоду од 4. јула 1994. године до 21. децембра 1994. године, а да је за командира II вода војне полиције постављен 13. јануара 1995. године, односно тезу коју је поставила одбрана о замјени идентитета апеланта (званог Хоца) с лицем по имену Акиф Челенка (звани Хоца из Зенице). Међутим, Суд БиХ је навео да је, цијенећи све доказе, извео несумњив закључак да је апелант био припадник 5. корпуса Армије БиХ као добровољац 506. бригаде, а затим у својству командира. Надаље, уз детаљну анализу свих релевантних околности Суд БиХ је закључио да нема никакве дилеме ни у вези с апелантовим идентитетом, што је детаљно образложио. Осим тога, Суд БиХ је навео да није поклатио вјеру свједоку Акифу Челенки у погледу пружања алибија апеланту јер његов исказ, супротстављен исказима оштећених, губи на вјеродостојности, али је био користан утолико што је потврдио инкриминисане догађаје за чијег је главног актера утврђен несумњиво апелант.

15. Суд БиХ је даље детаљно анализирао питање статуса заштићених лица као елемент који се разликује код кривичних дјела која су апеланту стављена на терет. Суд БиХ је прије

свега, имајући у виду кривично дјело ратни злочин против цивилног становништва из члана 173 КЗ-а, сматрао за одлучно утврдити да ли се оштећена лица могу сматрати заштићеним лицима у смислу одредби међународног хуманитарног права. Стандард којим се суд руководио при процјени ове битне чињенице са значајним правним рефлексијама је да ли се у конкретном случају ради о лицу које не учествује непосредно у непријатељствима. Надаље, Суд БиХ је навео да је релевантна одредба за утврђивање ове категорије искључиво заједнички члан 3 женевских конвенција, а који пружа већу заштиту од оне коју наводе II и IV Женевска конвенција под појмом заштићених лица јер не постављају услов да лица да би се сматрала заштићеним „падну у руке непријатељу“ или се нађу „у власти једне стране у сукобу“. Суд БиХ се позвао на праксу у предмету *Делалић и Тадић и други*, као и на правну теорију. Због наведеног, детаљном анализом Суд БиХ је навео да је суд одбацио навод одбране према којем би се статус заштићених додijелио само оним лицима која су изразила лојалност супротној страни у сукобу, односно била на супротној страни у сукобу по било ком основу. По мишљењу суда приступ заснован на тесту фактичке лојалности умјесто формалне везе држављанства се у конкретном предмету показао као превише узак и као такав би без правне заштите оставио читаву једну групу оштећених лица. Суд БиХ је закључио да: „Не би било исправно у категорију заштићених лица не подвести и лица која су припадала истој ратујућој страни као и [апелант], односно лица за која нису постојали докази да су конкретни симпатизери Аутономије, иако их је за такве сматрао [апелант], или у најмању руку за које је у постојала таква сумња. Другим ријечима исказано, [Суд БиХ], сматра да примјена критерија *перципиране лојалности* непријатељској страни, по коме би од стране [апеланта] зависило да ли је неко лице које је словило као симпатизер исте стране у сукобу као и [апелант], било у ствари симпатизер Аутономије Западна Босна (а тиме и од [апеланта] било изложено виктимизацији), би представљало крајње субјективни критериј у одређивању статуса заштићених лица.“ Због наведеног је и на овај круг заштићених лица потребно примијенити одредбу заједничког члана 3 женевских конвенција. Стога је Суд БиХ, имајући у виду резултате доказног поступка, утврдио да сва лица из чињеничног описа појединачних инкриминација из оптужнице (тачке 3 од а) до и), тач. 7, 8, 9 и 10 оптужнице) у односу на члан 173 КЗ-а уживају статус заштићених лица. Дакле, како нису непосредно учествовала у непријатељствима потпадају под оквир заштите заједничког члана 3 женевских конвенција, те је и неоснован навод одбране да је за свако лице понаособ Тужилаштво требало да докаже којој страни у сукобу припада. Суд БиХ се позвао на Правило 5 као норму обичајног међународног права „примјењиву у међународним оружаним сукобима, мада и у немеђународним оружаним сукобима“ по ком правилу: „Цивили су лица

која нису чланови оружаних снага. Термин цивилно становништво обухвата сва лица која су цивили.“ Такође, Правило 6, у оквиру обичајних правила међународног хуманитарног права, примјењивих у међународним и немеђународним оружаним сукобима, прописује следеће: „Цивили су заштићени од напада уколико не учествују директно у непријатељствима, односно за вријеме док не учествују директно у непријатељствима.“

16. У погледу статуса ратних заробљеника Суд БиХ је размотрио квалификацију сукоба, те се бавио овим питањем на начин како је то регулисано међународним правом, као и одредбом члана 175 КЗ-а. Надаље, Суд БиХ је правном анализом дошао до закључка о постојању рата између сукобљених страна – припадника истог националног корпуса на територији Западне Босне. Надаље, Суд БиХ је закључио да се у смислу члана 175 КЗ-а ратни заробљеници као заштићена категорија, а слиједом заједничког члана 3 женевских конвенција, дефинишу као припадници оружаних снага који су положили оружје и припадници оружаних снага који су били ван строја усљед болести, рањавања, лишавања слободе или неког другог разлога. Стога је и навод одбране о дефиницији ратног заробљеника каква је одређена у члану 4 III Женевске конвенције за Суд БиХ био неприхватљив. Због тога за Суд БиХ није било дилеме у вези с чињеницом да лица (појединачно набројана), која су била припадници војске НОАПЗБ, уживају заштиту заштићених лица у смислу члана 175 КЗ-а.

17. Прије него је испитао појединачне инкриминације за сваку тачку оптужнице, Суд БиХ је дао општи осврт на оцјену доказа и кредибилитет свједока, чију је вјеродостојност одбрана покушала да оспори. С тим у вези, Суд БиХ је навео да је одбрана оспоравала присуство два свједока (Мирсада Ћутурића и свједока Ц) радњама полијевања цивила јер су они накнадно доведени, те да су ти (искази) инструисани и лажни с намјером да се апеланту отежа положај, као и да је одбрана користила исказ свједока Ц да доведе у сумњу исказ свједока Бајре Ризвића. Надаље, одбрана је детаљно анализирали исказе свједока оптужбе с намјером да им одузме кредибилитет тако што је истицала да су недоследни у погледу редослиједа убиства у односу на раније дат исказ. Међутим, Суд БиХ је истакао да се не ради о недоследностима којима би се довела у питање увјерљивост исказа у цјелини јер је тешко од свједока очекивати да се сјећа сваког детаља и временског слиједа догађаја, имајући у виду изложеност околностима које су по својој природи и интензитету такве да прелазе праг уобичајеног стреса и страха. Осим тога, Суд БиХ је навео и протек времена као и различите перцептивне способности свједока које су индивидуалне. Такође, суд се осврнуо и на навод одбране да су многи од свједока свједоци „по чувењу“, али да та чињеница не доводи у

питање крајњи закључак у погледу утврђених чињеница из изреке пресуде јер се пресуда не заснива, нити искључиво нити у претежном дијелу, на свједоцима из друге руке, већ су та свједочења, уколико су узета у обзир, само поткрепљујућег карактера. Осим тога, ни овим свједочењима се, према мишљењу суда, не може у потпуности одузети значај, поготово када се има у виду ограниченост географског простора као и да су се учесници у догађају познавали као комшије или били у родбинским везама, као и пракса Уставног суда према којој доказивање чињеница путем посредних доказа само по себи није у супротности с принципом правичног суђења. Суд БиХ је истакао да је извршио слободну оцјену свих доказа, при чему се руководио стандардом по коме се у првом реду бавио доказима који су нужни за доношење пресуде, сматрајући да није нужно да расправи о сваком појединачном доказу.

18. Надаље, на стр. 49-61 пресуде Суд БиХ на веома детаљан начин износи утврђене чињенице везане за убиства ратних заробљеника као доказе на којима је засновао закључак да је апелант починио кривично дјело ратни злочин против ратних заробљеника. Надаље, на стр. 61-90 пресуде Суд БиХ је, прије свега полазећи од кривичних дјела за која се апелант терети (ратни злочин против цивилног становништва из члана 173 тач. ц) и е) КЗ-а и ратни злочин против ратних заробљеника из члана 175 тач. а) и б) КЗ-а), дао дефиницију појмова који се користе у опису кривичног дјела, те је надаље детаљно за сваку појединачну радњу утврдио начин на који је извршена, доказе које је провео и којима је поклатио вјеру, утврдио присуство апеланта (јер је одбрана оспоравала да је апелант уопште био присутан), те након свега закључио да су радњама апеланта и њему подређених лица жртвама нанесени снажан тјелесни и душевни бол и патња, као и повреда здравља. Ово поготово када се има у виду статус жртва *in tempore criminis*, апелантов доминирајући положај и моћ које је имао у том тренутку и који је код жртва изазивао осјећај страха за сопствени живот. Надаље, Суд БиХ је утврдио да су апелант и њему подређена лица вршили противзаконито затварање цивила (за које се претпостављало да подржавају идеју Аутономије Западна Босна) против којих се никада није водио поступак у вези с њиховим заробљавањем нити су им речени разлози због којих су лишени слободе нити су добили рјешења о заробљавању, дакле није постојао правни основ који би оправдао произвољно лишавање слободе супротно одредбама међународног права. Због свега наведеног Суд БиХ је закључио да је апелант на описани начин, кршећи правила међународног права предузео радње намјерног наносења лицима тјелесног и душевног бола и патње, нечовјечног поступања, наносења повреда тјелесног интегритета и здравља и противзаконитог затварања цивила (тач. За, б, ц, д, е, ф и г) тач. 6, 7, 8 и 9 изреке

пресуде, односно радње намјерног наношења лицима снажног душевног и тјелесног бола, нечовјечног поступања и наношења великих патњи и озједа тијела према ратним заробљеницима (тачка 5 изреке пресуде). Суд БиХ је такође закључио да је апелант, наређивањем, учињењем или предузимањем радњи које су на одговарајући начин допринијеле извршењу дјела, описаних у наведеним тачкама пресуде, био свјестан својих дјела и хтио њихово извршење као и настале посљедице, чиме је остварио сва обиљежја кривичног дјела ратни злочин против цивилног становништва из члана 173 став 1 тач. ц) и е) КЗ-а и кривичног дјела ратни злочин против ратних заробљеника из члана 175 тач. а) и б) КЗ-а. Надаље, Суд БиХ је закључио да не постоје околности које би искључиле кривичну одговорност апеланта или које би чиниле да се он налазио у стању битно смањење урачунљивости, што је посебно образложио.

19. Такође, Суд БиХ се читовао да је примијенио КЗ иако су наведена дјела била прописана и у Кривичном закону Социјалистичке Федеративне Републике Југославије (у даљњем тексту: КЗСФРЈ) који је био на снази у вријеме извршења дјела, позивајући се на чињеницу да је након анализе утврдио да је запријечена казна по КЗ-у блажа од казне коју је прописивао КЗСФРЈ без обзира што је ранијим законом доња граница казне била пет година јер је међународним обичајним правом успостављено „да је смртна казна у сваком случају строжија казна од дуготрајног затвора, а исто тако према обичајном праву апсолутно право осумњиченог да не буде погубљен“. У вези с наведеним Суд БиХ се позвао (генерално) на праксу Европског суда за људска права (у даљњем тексту: Европски суд) и одлуку Уставног суда у предмету АП 1785/06.

20. У односу на тачку 3г) и и) оптужнице Суд БиХ је истакао да је апеланта ослободио оптужбе у наведеним тачкама примјеном принципа *in dubio pro reo*.

21. У поуци о правном лијеку у другостепеној пресуди је наведено да жалба није дозвољена. И поред наведеног апелант је изјавио жалбу коју је Суд БиХ, Рјешењем број Сл 1 К005379 11 Кжк од 4.12.2012. године, одбацио као недопуштену. У образложењу рјешења Суд БиХ је навео да је апелант првостепеном пресудом оглашен кривим за кривично дјело ратни злочин против цивилног становништва и ратни злочин против ратних заробљеника и осуђен на казну затвора у трајању од 18 година, при чему је за неке од радњи тих кривичних дјела ослобођен оптужбе. Апелант је другостепеном пресудом опет оглашен кривим за почињење истих кривичних дјела „са разликом што је утврђена његова кривица и за додатне четири радње извршења кривичног дјела ратни злочин против цивилног становништва, детаљно описане у тач. 3а, 3б, 3е и 9 изреке [другостепене] пресуде, за које је неправоснажно

првостепеном пресудом био ослобођен“. Дакле, апелант није био ослобођен оптужбе да је починио кривична дјела која су му се стављала на терет, већ је ослобођен за поједине радње које чине обиљежја тих дјела. Код таквог стања ствари предметне радње су остале у оквиру осуђујуће пресуде из чега јасно произлази да се није радило о ослобађајућој пресуди, како захтијева одредба члана 317а) ЗКП-а. У поуци о правном лијеку је наведено да жалба против рјешења није дозвољена.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

22. Апелант у апелацији истиче повреду права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 3 тач. а) и б) Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција), право на кажњавање по основу закона из члана 7 Европске конвенције и право на дјелотворан правни лијек из члана 13 Европске конвенције. Апелант прије свега наводи да је првостепеном пресудом ослобођен по одређеним тачкама оптужбе, те је првостепена пресуда укинута, а оспореном пресудом Суда БиХ утврђена је апелантова кривица и у односу на ослобађајући дио (првостепене) пресуде без права на жалбу, како је прописано чланом 317а) ЗКП-а. Стога, апелант налази да му је у односу на тачку 3 подтачке а, б и е и тачку 9 изреке оспорене пресуде требало дозволити изјављивање жалбе. Надаље, апелант истиче да му је у току поступка ускраћено право на припремање одбране у односу на свједока Мирсада Ћутурића. Ову повреду апелант види у чињеници да је наведени свједок дао јако кратак исказ у истрази који се односио само на једну тачку оптужнице у којој се он појављује као оштећено лице. Међутим, на главном претресу свједок је дао веома широк исказ о готово свим тачкама оптужнице, а изван навода Тужилаштва на које ће околности свједок свједочити и исказа из истраге. Стога је апелантова одбрана тражила од судећег вијећа првостепеног суда да јој се дозволи припрема за унакрсно испитивање наведеног свједока под овим новим околностима, али је захтјев одбране одбијен. Тачније, како наводи апелант, одбрани је дозвољено да свједока испита одмах ујутро, дан након што је свједок дао исказ (касни послеподневни часови), али одбрана није имала физичке снаге за то и било јој је потребно да се сконцентрише на преглед исказа осталих свједока. Услјед наведеног, апелант сматра да му је повријеђено право на одбрану јер се одлука по многим тачкама заснива на исказу овог свједока који је супротан осталим доказима. У односу на кажњавање на основу закона, односно повреде овог права, апелант наводи да је суд погрешно извео закључак о заштићеним лицима по заједничком члану 3 Женевске конвенције. Апелант даје своје виђење наведеног члана, односно заштите коју

пружа лицима, а које заснива на становишту да Конвенција у случају сукоба или окупације штити лица у власти једне стране, силе власти „чији нису држављани“, односно „којој нису лојални“. Значи заштићена лица припадају супротној страни и над њима припадник супротне стране треба да врши злочине. У конкретном случају сва оштећена лица су се налазила на територији под контролом Армије БиХ и није било промјене власти у сукобу. Према томе, она су добровољним боравком на територији под контролом Армије БиХ и V корпуса исказала лојалност тој страни у сукобу и била дужна да поштују правила те стране о стању опште мобилизације. Апелант истиче да је обавеза Тужилаштва да докаже којој страни у сукобу припада одређено лице. Иако је апелант у апелацији навео повреду члана 7 Европске конвенције (коју је довео у везу са закључком суда о утврђеном статусу заштићеним лицима) у допуни апелације од 23. јуна 2014. године апелант је детаљно образложио повреду члана 7 Европске конвенције у вези с примјеном одредби КЗ-а, односно детаљно елаборирао у чему се састоји повреда овог права, позивајући се на новију праксу Европског суда и Уставног суда (предмет *Maktouf*), односно наводећи да је у конкретном предмету примијењен КЗ, иако је блажи закон КЗСФРЈ.

б) Одговор на апелацију

23. Суд БиХ је навео да је апелација неоснована, те је првенствено истакао да жалба против другостепене пресуде није дозвољена из разлога што је апелант првостепеном пресудом оглашен кривим да је радњама из изреке пресуде починио кривично дјело ратни злочин против цивилног становништа и кривично дјело ратни злочин против војних заробљеника, те је осуђен на казну затвора у трајању од 18 година. При томе је за неке радње из састава наведених кривичних дјела ослобођен, али не и за дјела узета у цјелини, како то апелант жели да представи. Апелант је другостепеном пресудом поновно оглашен кривим за почињење истих кривичних дјела с разликом што је утврђена његова кривица за још четири радње извршења кривичног дјела ратни злочин против цивилног становништва за које је правоснажном пресудом био ослобођен. Наведене радње нису самосталне да би се могле посматрати изван састава кривичног дјела ратни злочин против цивилног становништва. У вези с наведеним Суд БиХ је навео да је у Рјешењу Суда БиХ број С1 1 К 005379 11 Кжк од 4. децембра 2012. године ваљано образложио зашто жалба није дозвољена против другостепене пресуде. У погледу примјене блажег закона (КЗ или КЗСФРЈ) Суд БиХ „оставља на диспозицију Уставном суду“ да оцијени који је закон блажи имајући у виду новију праксу. У погледу осталих навода исте је сматрао неоснованим јер у оспореној

пресуди постоје јасни и разумљиви разлози којима се суд руководи приликом доношења пресуде.

24. У веома обимном одговору на апелацију Тужилаштво је навело да је Суд БиХ донио Рјешење Сл 1 К005379 11 Кжк од 4.12.2012. године којим се као недопуштена одбацује жалба бранилаца осуђеног Суље Карајића, изјављена против пресуде вијећа Апелационог одјељења Суда БиХ од 28. новембра 2011. године, с јасним образложењем да апелант није првостепеном пресудом ослобођен оптужбе да је починио кривична дјела која му се стављају на терет, већ је ослобођен за поједине радње које чине обиљежја тих кривичних дјела, те нема мјеста примјени одредбе члана 317а) став 1 ЗКПБиХ. Надаље, Тужилаштво истиче да је свједок Мирсад Ћутурић саслушан у својству свједока на Записник о саслушању свједока Кантоналног суда Бихаћ под бројем КРИ 12/00 од 19.9.2000. године и није био поново саслушан у Тужилаштву с обзиром да је и у вријеме подизања оптужнице, а и у вријеме главног претреса свједок имао пребивалиште у Сједињеним Америчким Државама. Тачно је да је свједок Мирсад Ћутурић на главном претресу дао исказ који је био и опширнији и децидиранији, а који се односио на дешавања из тачке 3 оптужнице с посебним акцентом на подтачке а) и г) оптужнице, али свједок је свједочио само о ономе што су он, али и остали, преживјели у школи гдје је био заточен. Тужилаштво наводи да су одбрани након потврђивања оптужнице достављени сви искази свједока који су свједочили у односу на тачку 3 оптужнице и већина свједока на главном претресу помињала је и свједока Мирсада Ћутурића у контексту шта је он преживио. Тужилаштво је истакло да није знало да ће свједок поменути и остале свједоке оштећене из тачке 3 с подтачкама. Надаље, Тужилаштво наводи да је одбрана изводила свједоке, а да при томе нису сачинили нити један једини записник о саслушању свједока, а Тужилаштво је унакрсно испитивало свједоке одбране. Надаље, Тужилаштво је навело да је у потпуности исправно становиште Суда БиХ о утврђивању статуса заштићених лица цивилима, које је у потпуности цитирало из оспорене пресуде. Тужилаштво је истакло да се апелант у допуни уопштено позива на чињеницу да је КЗСФРЈ блажи. Због свега наведеног Тужилаштво сматра да је апелација неоснована.

V. Релевантни прописи

25. **Кривични закон СФРЈ** („Службени лист СФРЈ“ бр. 44/76, 36/77, 34/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90 и 45/90) у релевантном дијелу гласи:

Затвор

Члан 38.

(1) Затвор не може бити краћи од петнаест дана ни дужи од петнаест година.

(2) За кривична дјела за која је прописана смртна казна суд може изрећи и затвор од двадесет година.

[...]

Стицај кривичних дјела

Члан 48

(1) Ако је учинилац једном радњом или са више радњи учинио више кривичних дела за која му се истовремено суди, суд ће претходно утврдити казне за свако од тих дела, па ће за сва та дела изрећи јединствену казну.

(2) Јединствену казну суд ће изрећи по следећим правилима:

1) Ако је за неко кривично дело у стицају утврдио смртну казну изрећи ће само ту казну:

2) Ако је за неко кривично дјело у стицају утврдио казне затвора јединствена казна мора бити већа од сваке поједине утврђене казне, али не сме достићи збир утврђених казни, нити прећи петнаест година затвора.

Члан 142.

Ратни злочин против цивилног становништва

(1) Ко кршећи правила међународног права за време рата, оружаног сукоба или окупације нареди да се изврши напад на цивилно становништво, насеље, поједина цивилна лица или лица онеспособљена за борбу, који је имао за посљедицу смрт, тешку телесну повреду или тешко нарушавање здравља људи; напад без избора циља којим се погађа цивилно становништво; да се према цивилном становништву врше убиства, мучења, нечовечна поступања, биолошки, медицински или други научни експерименти, узимање ткива или органа ради трансплантације, наношења великих патњи или повреда телесног интегритета или здравља; расељавање или пресељавање или присилно однародњавање или превођење на другу веру; присиљавање на проституцију или силовања; примењивање мера застрашивања и терора, узимање талаца, колективно кажњавање, противзаконито одвођење у концентрационе логоре и друга противзаконита затварања, лишавање права на правилно и непристрасно суђење;

присиљавање на службу у оружаним снагама непријатељске силе или у њеној обавештајној служби или администрацији; присиљавање на принудни рад, изгладњивање становништва, конфисковање имовине, пљачкање имовине становништва, противзаконито и самовољно уништавање или присвајање у великим размерама имовине које није оправдано војним потребама, узимање незаконите и несразмерно велике контрибуције и реквизиције, смањење вредности домаћег новца или противзаконито издавање новца, или ко изврши неко од наведених дела,

казниће се затвором најмање пет година или смртном казном.

(2) Казном из става 1. овог члана казниће се ко кршећи правила међународног права за вријеме рата, оружаног сукоба или окупације нареди: да се изврши напад на објекте посебно заштићене међународним правом и објекте и постројења са опасном снагом као што су бране, насипи и нуклеарне електране; да се без избора циља погађају цивилни објекти који су под посебном заштитом међународног права, небрањена мјеста и демилитаризоване зоне; дуготрајно и великих размјера оштећење природне околине које може да штети здрављу или опстанку становништва или ко изврши неко од наведених дјела.

(3) Ко кршећи правила међународног права за вријеме рата, оружаног сукоба или окупације, као окупатор, нареди или изврши пресељење дијелова свог цивилног становништва на окупирану територију,

казнит ће се затвором најмање пет година.

Члан 144.

Ратни злочин против ратних заробљеника

Ко кршећи правила међународног права нареди да се према ратним заробљеницима врше убиства, мучења, нечовечна поступања, биолошки, медицински или други научни експерименти, узимање ткива или органа ради трансплантације, наношење великих патњи или повреда телесног интегритета или здравља, присиљавања на вршење службе у оружаним снагама непријатеља, или лишавања права на правилно и непристрасно суђење или ко изврши неко од наведених дјела

казниће се затвором најмање пет година или смртном казном.

26. У Кривичном закону Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ“ бр. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 и 8/10) релевантне одредбе гласе:

Члан 42.

(1) Казна затвора не може бити краћа од 30 дана ни дужа од 20 година.

(2) Казна затвора изриче се на пуне године и мјесеце, а до шест мјесеци и на пуне дане.

Казна дуготрајног затвора

Члан 42б.

(1) За најтеже облике тежих кривичних дјела почињених с умишљајем може се прописати казна дуготрајног затвора у трајању од 21 до 45 година.

Стицај кривичних дјела

Члан 53.

(1) Ако је починилац једном радњом или с више радњи починио више кривичних дјела за која му се истовремено суди, суд ће најприје утврдити казне за свако од тих кривичних дјела, па ће за сва кривична дјела изрећи јединствену казну дуготрајног затвора, јединствену казну затвора или јединствену новчану казну.

(2) Јединствену казну суд ће изрећи по овим правилима:

а) ако је за кривична дјела у стицају суд утврдио казне дуготрајног затвора или дуготрајног затвора и затвора, јединствена казна дуготрајног затвора мора бити већа од сваке поједине утврђене казне, али не смије прећи 45 година;

б) ако је за кривична дјела у стицају суд утврдио казне затвора, јединствена казна затвора мора бити већа од сваке поједине утврђене казне, али не смије достигнути збир утврђених казни нити пријећи двадесет година;

ц) ако је за два или више кривичних дјела почињених у стицају утврдио казне затвора у трајању дужем од десет година, суд може изрећи јединствену казну дуготрајног затвора која не смије досегнути збир појединачних казни затвора;

Ратни злочин против цивилног становништва

Члан 173.

(1) Ко кршећи правила међународног права за вријеме рата, оружаног сукоба или окупације нареди или учини које од ових дјела:

[...]

ц) убијања, намјерно наношење лицу снажног тјелесног или душевног бола или патње (мучење), нечовјечно поступање, биолошке, медицинске или друге научне експерименте, узимање ткива или органа ради трансплантације, наношење великих патњи или повреда тјелесног интегритета или здравља;

[...]

е) присиљавање другог лица употребом силе или пријетње директним нападом на његов живот или тијело или на живот или тијело њему блиског лица, на сексуални однос или с њим изједначену сексуалну радњу (силовање), присиљавање на проституцију, примјењивање мјера застрашивања и терора, узимање талаца, колективно кажњавање, противправно одвођење у концентрационе логоре и друга противзаконита затварања, одузимање права на правично и непристрано суђење, присиљавање на службу у непријатељским оружаним снагама или у непријатељској обавјештајној служби или управи;

[...]

казниће се казном затвора најмање десет година или казном дуготрајног затвора.

Ратни злочин против ратних заробљеника

Члан 175.

Ко кршећи правила међународног права, према ратним заробљеницима нареди или учини које од ових дјела:

а) лишења других лица живота (убиства), намјерна наношења лицима снажног тјелесног или душевног бола или патње (мучења), нечовјечно поступање, биолошке, медицинске или друге научне експерименте, узимање ткива или органа ради трансплантације;

б) наношење великих патњи или озједа тијела или повреда здравља;

[...]

казниће се казном затвора најмање десет година или казном дуготрајног затвора.

27. У **Закону о кривичном поступку Босне и Херцеговине** (Службени гласник Босне и Херцеговине, бр. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13) релевантне одредбе гласе:

Члан 282.

Мериторне и процесне пресуде

(1) Пресудом се оптужба одбија или се оптужени ослобађа од оптужбе или се оглашава кривим.

(2) Ако оптужба обухвата више кривичних дјела, у пресуди ће се изрећи да ли се и за које дјело оптужба одбија или се оптужени ослобађа од оптужбе или се оглашава кривим.

Члан 284.

Пресуда којом се оптужени ослобађа од оптужбе

Пресуду којом се оптужени ослобађа од оптужбе, Суд ће изрећи:

а) ако дјело за које се оптужени оптужује није законом прописано као кривично дјело,

б) ако постоје околности које искључују кривичну одговорност оптуженог,

ц) ако није доказано да је оптужени учинио кривично дјело за које се оптужује.

Члан 285.

Пресуда којом се оптужени оглашава кривим

(1) У пресуди којом се оптужени оглашава кривим, Суд ће изрећи:

а) за које се кривично дјело оптуженик оглашава кривим, уз навођење чињеница и околности које чине обилежја кривичног дјела, као и оних од којих овиси примјена одређене одредбе кривичног закона,

б) законски назив кривичног дјела и које су одредбе Кривичног закона примијењене,

ц) каква се казна изриче оптуженом или се по одредбама Кривичног закона ослобађа од казне,

- д) одлуку о условној осуди,
- е) одлуку о мјерама сигурности, о одузимању имовинске користи и одлуку о враћању предмета (члан 74.) ако предмети до тада нису враћени власнику, односно држаоцу,
- ф) одлуку о урачунавању притвора или већ издржане казне,
- г) одлуку о трошковима кривичног поступка, о имовинскоправном захтјеву, као и о томе да се правоснажна пресуда има објавити путем средстава јавног информисања.

Одјељак 1а. Жалба на другостепену пресуду

Члан 317а.

Општа одредба

(1) Против пресуде вијећа апелационог одјељења дозвољена је жалба у случају ако је:

а) вијеће апелационог одјељења преиначило првостепену пресуду којом је оптужени ослобођен од оптужбе и изрекло пресуду којом се оптужени оглашава кривим;

б) вијеће апелационог одјељења поводом жалбе на ослобађајућу пресуду на претресу донијело пресуду којом се оптужени оглашава кривим.

(2) О жалби против другостепене пресуде одлучује трећестепено вијеће састављено од тројице судија.

VI. Допустивост

28. У складу с чланом VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом уставу када она постану предмет спора због пресуде било којег суда у Босни и Херцеговини.

29. У складу с чланом 18 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њоме побија, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући према закону и ако се поднесе у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку који је користио.

30. У конкретном случају предмет оспоравања апелацијом је пресуда Суда БиХ од 28. новембра 2011. године против које нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Затим, оспорену пресуду апелант је примио 18. септембра 2012. године, а апелација је поднесена 13. новембра 2012. године, тј. у року од 60 дана, како је прописано чланом 18 став (1) Правила Уставног суда. Коначно, апелација испуњава и услове из члана 18 ст. (3) и (4) Правила Уставног суда јер не постоји неки формални разлог због којег апелација није допуштена нити је очигледно (*prima facie*) неоснована.

31. Имајући у виду одредбе члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 18 ст. (1), (3) и (4) Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да предметна апелација испуњава услове у погледу допуштености.

VII. Меритум

32. Апелант сматра да му је оспореном пресудом Суда БиХ повријеђено право из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине, односно право из члана 6 ст. 3а) и б), 7 и 13 Европске конвенције.

33. Члан II/3 Устава Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

е) Право на правичан поступак у грађанским и кривичним стварима и друга права у вези с кривичним поступком.

34. Члан 6 став 1 Европске конвенције у релевантном дијелу гласи:

*1. Приликом утврђивања грађанских права и обавеза или основаности било какве кривичне оптужбе против њега, свако има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним, законом установљеним судом.
[...]*

3. Свако ко је оптужен за кривично дјело има сљедећа минимална права:

б) да му се обезбиједи вријеме и услови неопходни за припремање одбране,

д) да сам испитује или захтијева испитивање свједока оптужбе и да се присуство и саслушање свједока одбране одобри под условима који важе и за свједока оптужбе.

35. У конкретном случају поступак се односи на утврђивање основаности кривичне оптужбе против апеланта у вези с извршењем кривичног дјела ратни злочин против цивилног становништва и ратни злочин против ратних заробљеника, па је члан II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члан 6 Европске конвенције примјењив на конкретан случај. Према томе, Уставни суд мора да преиспита да ли је поступак пред редовним судом био правичан онако како то захтијевају наведене одредбе.

36. Уставни суд примјећује да се апелант у оквиру навода о повреди права на правично суђење жалио на немогућност да припреми одбрану, односно да унакрсно испита свједока Мирсада Ћутурића који је на главном претресу проширио свој исказ у односу на исказ који је дао у истрази тако што је свједочио о скоро свим тачкама оптужнице, а не само о оној тачки у којој је исти оштећен. Осим тога, иако апелант проблематизује начин на који је Суд БиХ утврдио статус заштићених лица у складу са заједничким чланом 3 женевских конвенција (наводећи да му је повријеђено право на кажњавање само по основу закона из члана 7 Европске конвенције), Уставни суд ће ове наводе да испита у оквиру гаранција права на правично суђење, и то у оквиру примјене материјалног права.

37. У том контексту, Уставни суд запажа да апелант оспорава начин на коју су судови примијенили одредбу заједничког члана 3 женевских конвенција, односно дали статус заштићених лица и лицима за које апелант сматра да им тај статус не припада, полазећи од принципа „чији нису држављани“, односно „којој нису лојални“, односно сматрајући да су то само она лица која се нађу у власти супротне стране у сукобу, а што у конкретном предмету није био случај, за шта је апелант дао своје мишљење. У вези с тим Уставни суд подсјећа да према пракси Европског суда и Уставног суда задатак ових судова није да преиспитују закључке редовних судова у погледу чињеничног стања и примјене материјалног права (види Европски суд, *Pronina против Русије*, одлука о допустивости од 30. јуна 2005. године, апликација број 65167/01). Наиме, Уставни суд није надлежан да супституише редовне судове у процјени чињеница и доказа, већ је, генерално, задатак редовних судова да оцијене чињенице и доказе које су извели (види Европски суд, *Thomas против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 10. маја 2005. године, апликација број 19354/02). Задатак Уставног суда је да испита да ли су, евентуално, повријеђена или занемарена уставна права (право на правично суђење, право на приступ суду, право на дјелотворан правни лијек и др.), те да ли је примјена закона била, евентуално, произвољна или дискриминациона.

38. Уставни суд ће се, дакле, изузетно упустити у испитивање начина на који су надлежни судови утврђивали чињенице и на тако утврђене чињенице примијенили

позитивно-правне прописе када је очигледно да је у одређеном поступку дошло до произвољног поступања редовног суда, како у поступку утврђивања чињеница тако и примјене релевантних позитивно-правних прописа (види Уставни суд, Одлука број *АП 311/04* од 22. априла 2005. године, став 26). У контексту наведеног, Уставни суд подсјећа и да је у више својих одлука указао да очигледна произвољност у примјени релевантних прописа никада не може водити ка једном правичном поступку (види Уставни суд, Одлука број *АП 1293/05* од 12. септембра 2006. године, тачка 25. и даље). Имајући у виду наведено Уставни суд ће у конкретном случају, с обзиром на питања која се постављају, испитати да ли је оспорена одлука заснована на произвољној примјени материјалног и процесног права.

39. Доводећи претходно изнесене ставове у везу с конкретним случајем, поготово имајући у виду да је идентичан навод апелант истицао и у жалби, Уставни суд примјећује да је Суд БиХ дао детаљно образложење зашто је „проширио“ круг заштићених лица и на лица за која је апелант тврдио да не могу уживати заштиту предвиђену међународним правом. Наиме, имајући у виду кривично дјело које се апеланту ставља на терет Суд БиХ је нашао за потребно да као кључно утврди статус заштићених лица. У вези с тим Уставни суд запажа да је, позивајући се на релевантну праксу у сличним предметима, као и анализом прописа односно заједничког члана 3 женевских конвенција, Суд БиХ одбацио навод одбране да се статус заштићених додјељује само лицима која су изразила лојалност супротној страни у сукобу, односно била на супротној страни. Суд БиХ је врло јасно навео да не би било исправно у категорију заштићених лица подвести и лица која су припадала истој страни у сукобу, односно нису припадала супротној страни иако их је апелант за такве сматрао. Поред наведеног, одлучујући која су то лица, Суд БиХ је навео да је неоснован навод одбране да је „терет доказивања“ на тужиоцу за свако поједино лице, опет се позивајући на правну теорију и праксу и наводећи да сва лица за која је утврдио да су заштићена чланом 3 женевских конвенција нису непосредно учествовала у непријатељствима и да су цивили лица која нису чланови оружаних снага, односно да су цивили заштићени од напада уколико не учествују директно у непријатељствима, односно за то вријеме док не учествују директно у непријатељствима. Дакле, Уставни суд, супротно наводима из апелације, у образложењу оспорене пресуде односно у начину на који је Суд БиХ утврдио статус заштићених лица осим апелантовог незадовољства и друкчијег тумачења „заштићених лица“, не може да пронађе било шта што би указивало да је дошло до повреде стандарда права на правично суђење у овом дијелу.

40. Надаље, у односу на апелантове наводе да му нису обезбијеђени вријеме и услови неопходни за припремање одбране будући да је свједок Мирсад Ћутурић проширио свој исказ (који је дао на главном претресу) у односу на све тачке оптужбе, а не само ону у којој се он појављивао као оштећени, те је проширио свој исказ (дат на главном претресу) у односу на исказ који је дао у истрази, што је по апелантовом схватању придонијело повреди члана 6 ст. 3б) и д) Европске конвенције, Уставни суд наглашава да члан 6 став 3 тачка б) захтијева да се оптуженом „осигурају вријеме и увјети неопходни за припремање одбране“. Основни елемент у осигуравању времена за одбрану јесте да бранилац буде благовремено додијељен како би се оставило довољно времена за припремање одбране. У конкретном случају апелант у суштини наводи да није имао довољно времена да с браниоцем припреми одбрану у односу на исказ једног свједока Мирсада Ћутурића (јер је исказ проширен, а дат у касним поподневним часовима). Такође, управо због ових околности апеланту је, како он наводи, повријеђено право из члана 6 став 3 тачка д), односно онемогућен је да испита свједока у новонасталим околностима. Дакле, Уставни суд наглашава да када се оптужени и његов бранилац жале да им нису обезбијеђени одговарајући услови за одбрану одговорност суда је да одлучи да ли се може наставити са суђењем, а да се не прекрши члан 6 став 3б) Европске конвенције. При томе се мора водити рачуна о томе да право оптуженог да слободно комуницира са својим браниоцем у припремању одбране буде од апсолутно централног значаја за концепт правичног суђења (види, нпр. Европски суд за људска права, *Campbell и Fell против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 28. јуна 1984. године). Међутим, у конкретном случају Уставни суд сматра да су апелантови наводи о томе да му је повријеђено право да му се осигурају вријеме и услови неопходни за припремање одбране неосновани јер сам апелант не спори, већ управо својим наводима то потврђује, да му је било познато име свједока и дјелимичан исказ (дат у истрази) због чега се могао припремити на околности на које ће свједочити. Надаље, Тужилаштво је у одговору навело да су апелантовој одбрани након потврђивања оптужнице достављени сви искази свједока који су свједочили у односу на тачку 3 оптужнице и да је већина свједока у својим исказима помињала име Мирсада Ћутурића у контексту шта је он преживио, те да ни Тужилаштво није знало да ће овај свједок поменути и остале свједоке оштећене из тачке 3 оптужнице. Осим тога, из самог апелантовог навода, као и из оспорене пресуде, јасно произлази да одбрана није ни покушала да искористи право да слjedeћег дана унакрсно испита свједока, већ је од тога одустала. Стога се апелант не може успјешно позивати на овај навод када је одбрани реално дата могућност унакрсног испитивања, али је одбрана није користила. Осим тога, као кључна ствар за утврђивање повреде у овом дијелу је чињеница да ли је свједочење

наведеног свједока од одлучног значаја за доношење пресуде. Имајући у виду чињеницу коју је суд навео у пресуди, а коју ни апелант није оспорио, да је и без исказа Мирсада Ћутурића понуђен довољан број других релевантних доказа који би довели до истих битних чињеничних закључака о апелантовој кривици, чињеница да се апелант није могао да припреми да испита проширени исказ једног свједока није од пресудног значаја. Уставни суд примјећује да је Суд БиХ у оспореној пресуди цијенио овај навод (идентичан навод о повреди права на одбрану) као неоснован, те није сматрао за неопходно да позове наведеног свједока да га непосредно саслуша пред другостепеним вијећем. Имајући у виду напријед наведено утврђење, те релевантне одредбе члана 263 став 2 ЗКП-а на којима је Суд БиХ засновао своју одлуку у овом дијелу, из којих произлази да суд може да одбије извођење доказа уколико сматра „да околности које странка и бранитељ желе да докажу немају значај за предмет или да је понуђени доказ непотребан“, Уставни суд сматра да наводима апелације ничим није доведен у питање закључак Суда БиХ у погледу утврђења да није повријеђено право на одбрану у овом дијелу, као и да је било потребе да се наведени свједок поново непосредно саслуша. Стога, Уставни суд није пронашао елементе који би указивали на повреду права на правично суђење из члана 6 став 3 тач. б) и д) Европске конвенције.

41. Имајући у виду све наведено, Уставни суд закључује да је пресудом Суда БиХ није повријеђено апелантово право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 и став 3 тач. б) и д) Европске конвенције.

У вези с правом на преиспитивање судске одлуке

42. Уставни суд примјећује да апелант наводи да му није дозвољено, у складу с одредбом члана 317а) ЗКП-а, да изјави жалбу „трећем степену“ против оспорене пресуде за тачку 3 (а, б и е) и тачку 9 пресуде, а из разлога што је апелант и за ослобађајући дио првостепене пресуде по жалби другостепеном – оспореном пресудом оглашен кривим. У вези с овим дијелом апелант се позвао на повреду права на ефикасан правни лијек из члана 13 Европске конвенције. Међутим, имајући у виду апелантове наводе – да је законом прописана могућност жалбе, а да је другостепени суд у поуци о правном лијеку навео да жалба није дозвољена – Уставни суд сматра да овај дио навода може да испита у оквиру права на преиспитивање судске одлуке из члана 2 Протокола број 7 уз Европску конвенцију.

43. Члан 2 Протокола број 7 уз Европску конвенцију, у релевантном дијелу гласи:

(1) Свако ко је одлуком суда осуђен за кривично дјело има право да његову осуду или казну преиспита виши суд. Остваривање овог права, укључујући и основе за његово коришћење, уређује се законом.

(2) Ово право може подлијегати изузецима у односу на дјела мањег значаја, која су одређена законом, или у случајевима када је лицу у питању у првом степену судио највиши суд или је било осуђено на основу жалбе на ослобађајућу пресуду.

44. Уставни суд запажа да из става 1 члана 2 Протокола број 7 уз Европску конвенцију недвосмислено произлази да о остваривању права на жалбу, односно о модалитетима преиспитивања, одлучује домаће законодавство. Према пракси Европског суда, исказаној у предмету *Krombach* (види Европски суд, пресуда од 13. фебруара 2001. године, апликација број 29731/96, став 96), државе имају широко поље процјене у утврђивању како ће право гарантовано чланом 2 Протокола број 7 уз Европску конвенцију бити извршавано. Полазећи од тога, „преиспитивање 'осуде' и 'казне', које врши виши суд, може се односити и на чињенице и на правна питања или бити ограничено једино на правна питања. Међутим, државе могу наметнути и додатна „ограничења“ на право на преиспитивање одлуке, као што је издавање дозволе за подношење жалбе. Било које ограничење права на преиспитивање гарантовано овим чланом, које је успостављено у домаћем законодавству, мора, по аналогији с правом на приступ суду отјелотвореним у члану 6. став 1. Европске конвенције, ићи за легитимним циљем и не смије кршити саму суштину права.“

45. Уставни суд, надаље, запажа да су ставом 2 члана 2 Протокола број 7 уз Европску конвенцију установљени и изузеци од примјене права изложеног у ставу 1 истог члана. Први изузетак се односи на мање преступе. Други изузетак се односи на случајеве када је домаће законодавство прописало да у првој инстанци суди највиши суд због статуса оптуженог (високи државни званичник, судија и сл.) или због природе преступа. У тим случајевима такво преиспитивање није могуће. Најзад, трећи изузетак се односи на случајеве гдје је осуда изречена у поступку поводом жалбе на ослобађајућу пресуду.

46. Прије разматрања конкретног случаја Уставни суд подсјећа да је у својој пракси рјешавао идентичне наводе у предмету АП 3620/07 од 14. априла 2010. године (доступан на www.ustavnisud.ba). У наведеном предмету апелант је истицао повреду члана 2 Протокола број 7 уз Европску конвенцију због немогућности изјављивања жалбе против пресуде Апелационог вијећа Суда БиХ којом је апелант проглашен кривим у погледу навода из оптужбе за које је првостепеном пресудом био ослобођен. Уставни суд је закључио да у том

предмету није повријеђено апелантово право на преиспитивање вишег суда усљед чињенице да ЗКП није прописао могућност преиспитивања кривичне пресуде у „трећем степену“ у вријеме када је донесена оспорена пресуда. Исти апелант је због истог питања, односно због наводне повреде члана 2 Протокола број 7 уз Европску конвенцију, покренуо поступак пред Европским судом. У вези с овом повредом, Европски суд је кратко навео да околности конкретног случаја потпадају под изузетке из става 2 члана 2 Протокола број 7 уз Европски конвенцију, те је апликацију одбио као очигледно неосновану (види одлука Европског суда *Бобан Шимић против Босне и Херцеговине*, апликација број 51552/10 од 10. априла 2012. године).

47. Битна разлика између конкретног предмета и наведеног предмета је у чињеници што је у међувремену дошло до измјена ЗКП-а, те је чланом 317а) ЗКП-а предвиђена могућност изјављивања жалбе против другостепене одлуке Суда БиХ. Такође, Уставни суд примјећује да је ова могућност у ЗКП-у дозвољена управо у оним ситуацијама које су ставом 2 члана 2 Протокола број 7 уз Европску конвенцију предвиђене као изузетак, а то је преиспитивање „осуде“ односно пресуде којом се лице осуђује, а на основу жалбе против ослобађајуће пресуде. Међутим, Уставни суд такође примјећује да одредба члана 317а) у духу домаћег закона не уноси правило о „трећем степену“, већ представља изузетак у односу на правило о двостепености поступка.

48. Надаље, Уставни суд примјећује да апелант сматра да је „ослобођен по првостепеној пресуди“ за поједине тачке оптужнице (тач. 3а, 3б, 3е и 3г и тачка 10) за које га је другостепени суд огласио кривим, те сматра да има право на жалбу. Прије свега Уставни суд напомиње да се неспорно ради о истим радњама, односно тачкама оптужбе, које упућује на ослобађање од извршења, односно извршење кривичног дјела ратни злочин против цивилног становништва (те ће се у даљњем разматрању овог дијела одлуке Уставни суд бавити само овим дјелом – ратни злочин против цивилног становништва). Уставни суд такође напомиње да је у језичком контексту члана 317а) ЗКП-а дозвољено право на жалбу у „трећем степену“ ако је вијеће Апелационог одјељења поводом жалбе на ослобађајућу пресуду на претресу донијело пресуду којом се оптужени оглашава кривим. С тим у вези основни задатак Уставног суда је да утврди да ли је у околностима конкретног случаја првостепена пресуда била „ослобађајућа“. Уставни суд примјећује да је првостепени суд у једном дијелу одлуке, апеланта огласио кривим за кривично дјело ратни злочин против цивилног становништва из члана 173 тач. ц) и е) док је, позивајући се на члан 284 став 1 тачка ц) ЗКП-а, апеланта ослободио оптужбе да је по одређеним тачкама оптужнице на описани начин извршио

одређене радње (чиме би такође починио кривично дјело ратни злочин против цивилног становништва). Дакле, првостепени суд је за исто кривично дјело ратни злочин против цивилног становништва из члана 173 тач. ц) и е) апеланта и огласио кривим и ослободио, те се поставља питања да ли је првостепена пресуда „ослобађајућа“.

49. Надаље, Уставни суд примјећује да Суд БиХ у смислу утврђивања права на жалбу управо полази од „кривичног дјела“ које се апеланту ставља на терет. Заправо, Суд БиХ закључује да апелант није ослобођен кривичног дјела у цјелини, већ само за поједине радње тог кривичног дјела. Стога ће Уставни суд да анализира овај навод.

50. Прије свега, Уставни суд налази да се пресуда, каква год била, доноси у односу на кривично дјело, а не како Суд БиХ наводи за поједине „радње извршења“ кривичног дјела. Осим тога „радње извршења“ чине битан, основни елемент у појму кривичног дјела, те је радња конститутивно обиљежје кривичног дјела. Надаље, у појму кривичног дјела, како је дефинисано чланом 173 КЗ-а, таксативно су наведене радње извршења које су различите и по свом карактеру, а могло би се рећи да се исте могу градирати и по „интензитету“, те у исте спадају убијање, наношење снажног тјелесног или душевног бола, мучење, силовање, противзаконито затварање и остало. Такође, Уставни суд примјећује да се сваком појединачном радњом наведеном у члану 173 КЗ-а, наравно уз испуњење осталих битних елемената за ово кривично дјело, остварује биће кривичног дјела. Стога наводи Суда БиХ у овом правцу нису основани.

51. С друге стране, Суд БиХ указује да је апелант и првостепеном пресудом оптужен за кривично дјело ратни злочин против цивилног становништва, стога нема „ослобађајуће пресуде“. Уставни суд у том правцу мора да подржи становиште Суда БиХ да првостепена пресуда није била ослобађајућа јер је апелант за исто кривично дјело (ратни злочин против цивилног становништва) и ослобођен и осуђен. Стога би се у најбољем случају могло рећи да је апелант имао „дјеломично ослобађајућу пресуду, односно „ослобађајући дио пресуде“ или, како је апелант сам навео, да је ослобођен за извршење кривичног дјела по одређеним наведеним тачкама оптужнице, али што никако не кореспондира захтјеву из законске одредбе да је у питању „ослобађајућа пресуда“. Надаље, код чињенице да све релевантне одредбе ЗКП-а наводе да је пресуда или осуђујућа или ослобађајућа, а да нигдје није наведена „комбинација“ пресуда за исто кривично дјело, па ни у члану 317а) када се има у виду широко поље дискреције које је дато државама да уреде своје системе у погледу могућности преиспитивања судске одлуке од стране вишег суда, закључак Суда БиХ да апелантова ситуација не потпада под изузетке из члана 317а) ЗКП-а и да се ова одредба

односи на пресуду у цјелини је логичан и оправдан и у складу с језичким садржајем наведене одредбе, као и осталих одредби ЗКП-а.

52. Осим тога, Уставни суд налази да уношење одредбе члана 317а) ЗКП-а у ЗКП-у има свој *ratio* и у чињеници да је законодавац изузетно, за драстичне случајеве, односно у потпуности различита одлучења Суда БиХ дао изузетно могућност преиспитивања у односу на правило о двостепености. Стога, из језичког садржаја одредбе произлази да воља законодавца очигледно није подразумијевала могућност „цјепкања“ пресуде, већ пресуду у цјелини. Осим тога, имајући у виду чињеницу да је ентитетским законима, као и у Закону о кривичном поступку Дистрикта Брчко одредба о могућности права на жалбу против другостепене пресуде дефинисана на друкчији начин, односно с јасним наводом да је жалба допуштена ако је другостепени суд преиначио првостепену пресуду којом је оптужени ослобођен оптужбе и изрекао осуђујућу пресуду, Уставни суд налази да је сасвим јасна намјера законодавца да у поступцима пред Судом БиХ „сузи“ могућност изјављивања жалбе против другостепених пресуда, те је исту јасно регулисао у наведеној одредби захтјевом да се ради о „ослобађајућој пресуди“ у цјелини.

53. Стога, у конкретној ситуацији када апелант није имао ослобађајућу пресуду, како то изричито наводи члан 317а) ЗКП-а исти нема ни право на жалбу против другостепене пресуде, те Уставни суд сматра да није повријеђено право на преиспитивање пресуде из члана 2 Протокола број 7 уз Европску конвенцију.

Кажњавање само на основу закона

54. Апелант тврди да му је оспореном пресудом повријеђено право из члана 7 Европске конвенције.

55. Члан II/2 Устава Босне и Херцеговине гласи:

Права и слободe предвиђене Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода и њеним протоколима директно се примјењују у Босни и Херцеговини. Ови акти имају приоритет над свим другим законима.

56. Члан 7 Европске конвенције гласи:

1. Нико се не може сматрати кривим за кривично дјело настало чињењем или нечињењем које није представљало кривично дјело у вријеме извршења, према националном или међународном праву. Исто тако, изречена казна неће бити тежа од оне која се примјењивала у вријеме извршења кривичног дјела.

2. Овај члан не утјече на суђење или кажњавање било које особе која је крива за чињење или нечињење, ако је то дјело у вријеме извршења представљало кривично дјело према опћим правним начелима признатим код цивилизованих народа.

57. Из навода апелације произлази апелантова тврдња да је у конкретном кривичном поступку који је против њега вођен кажњен на основу одредаба КЗ-а који је за њега неповољнији и строжи, умјесто према одредбама КЗСФРЈ који је био на снази у вријеме извршења кривичног дјела и који је за њега блажи и повољнији.

58. Апелант сматра да су редовни судови били дужни да примијене релевантне одредбе КЗСФРЈ, будући да је тај закон важио у инкриминисаном периоду и да је тај закон блажи од КЗБиХ који је примијењен у конкретном случају. С обзиром на то, Уставни суд ће да испита да ли су оспорене одлуке редовних суда у складу са стандардима из члана 7 Европске конвенције.

59. С тим у вези Уставни суд подсјећа да је питање примјене блажег закона у контексту одлуке Европског суда у предмету *Abduladhima Maktooufa и Горана Дамјановића* (види Европски суд, *Maktoouf и Дамјановић против Босне и Херцеговине*, апликације бр. 2312/08 и 34179/08, пресуда од 18. јула 2013. године; у даљњем тексту: *Maktoouf и Дамјановић*) разматрао у читавом низу својих одлука које је донио након наведене одлуке Европског суда те се с обзиром на наведено у том контексту, у погледу уопштених разматрања о примјени блажег закона, у цијелости позива на образложење тих одлука (види, нпр. Одлука о допустивости и меритуму број *АП 325/08* од 27. септембра 2013. године, тач. од 35 до 45, и *АП 556/12* од 4. јула 2014. године, тач. од 44 до 50, доступна на), с обзиром да се наведена образложења у том дијелу у цијелости односе и на ову одлуку.

60. Доводећи претходне ставове у везу с конкретним предметом, руководећи се принципом Европског суда према којем његов задатак није да размотри *in abstracto* да ли је ретроактивна примјена КЗБиХ из 2003. године у предметима ратних злочина сама по себи инкомпатибилна с чланом 7 Европске конвенције, Уставни суд налази да одговор на ово питање зависи од околности сваког предмета појединачно. Те околности зависе од висине изречене казне и запријечене казне, односно зависе од распона прописаних казни према закону који је био на снази у вријеме извршења кривичног дјела и закону на основу којег је изречена казна (КЗСФРЈ односно КЗ). У том контексту Уставни суд констатује да је кривично дјело ратни злочин против цивилног становништва, као и кривично дјело ратни злочин против ратних заробљеника било дефинисано у оба закона (КЗСФРЈ и КЗ) на

идентичан начин, али је распон запријечене казне различит. С тим у вези Уставни суд налази да је, с обзиром на висину изречене казне, од посебног значаја било установити који је закон (КЗСФРЈ или КЗБиХ) „блажи“, односно повољнији у погледу прописане казне.

61. У вези с тим, Уставни суд запажа да је апелант на основу оспорене пресуде Суда БиХ проглашен кривим за кривично дјело ратни злочин против ратних заробљеника из члана 175 став 1 тач. а) и б) КЗ-а (те му је за то дјело утврђена казна затвора од 14 година) и кривично дјело ратни злочин против цивилног становништва из члана 173 тач. ц) и е) КЗ-а (те му је за то дјело утврђена казна затвора од 12 година), дакле за стицај кривичних дјела Суд БиХ је апеланта (примјеном члана 53 КЗ-а) осудио на јединствену казну затвора у трајању од 18 година. Имајући у виду наведено, Уставни суд наглашава да је Суд БиХ приликом примјене материјалног права и утврђивања блажег закона требао да води рачуна и о одредбама о стицају кривичних дјела, те да упореди члан 53 КЗБиХ и члан 48 КЗСФРЈ како би додатно и с тог аспекта утврдио који је закон блажи за апеланта, што је Суд БиХ у конкретном случају пропустио да учини. Надаље, будући да је апеланту у конкретном случају за кривично дјело ратни злочин против ратних заробљеника утврђена казна затвора у трајању од 14 година, а да је за кривично дјело ратни злочин против цивилног становништва утврђена казна затвора у трајању од 12 година, а које су према одредбама КЗ-а ближе најнижој прописаној казни за свако дјело, Уставни суд сматра да је и у овом случају од посебне важности било утврдити који је закон блажи (КЗСФРЈ или КЗБиХ), односно повољнији у погледу прописане минималне казне. Осим тога, Уставни суд у вези с образложењем оспорене пресуде Суда БиХ у погледу примјене КЗ-а као „блажег“ закона с аспекта прописаних казни, а имајући у виду закључак да је смртна казна у сваком случају строжа од казне дуготрајног затвора, поново запажа да је апеланту изречена јединствена казна у трајању од 18 година, а то даље значи да је није било потребно утврђивати који закон прописује блажу максималну казну, већ је било неопходно утврдити који је закон блажи у погледу минималне казне (види *Maktouf и Дамјановић*, тач. 67-69). Дакле, апеланту није изречена казна дуготрајног затвора (иако је постојала могућност у складу с чланом 53 став 2 тачка 3 КЗ-а), већ му је изречена јединствена казна у трајању од 18 година. То даље, значи да апеланту није изречена казна за тежи облик кривичних дјела, што би даљњим компарирањем с одредбама КЗСФРЈ значило да је постојала могућност да се апеланту изрекне казна у краћем трајању у оквиру прописаног распона. С обзиром на наведено, имајући у виду запријечени распон казни према КЗ-у и КЗСФРЈ, недвосмислено произлази да је у околностима конкретног случаја блажи КЗСФРЈ, с тим да та околност сама по себи не значи да би апелант и добио мању казну од

казне која му је изречена, поготово када се имају у виду одредбе члана 38 КЗСФРЈ (којим је регулисано трајање казне затвора). Наиме, од кључног значаја је то да је апелант могао да добије нижу казну да је овај закон и примијењен (види *Maktouf и Дамјановић*, тачка 70). Стога, Уставни суд сматра да је у околностима конкретног случаја оспореном пресудом повријеђено апелантово право из члана 7 став 1 Европске конвенције.

62. Уставни суд сматра да је ради заштите апелантових уставних права довољно укинути оспорену пресуду Суда БиХ број С1 1 К 005379 11 кЖк (веза Х-КРЖ-07/336) од 28. новембра 2011. године и вратити предмет том суду да донесе нову одлуку у складу с чланом 7 став 1 Европске конвенције. Уставни суд истиче да ни у овом случају, као и у низу предмета из новије праксе у којима је утврдио повреду члана II/2 Устава Босне и Херцеговине и члана 7 став 1 Европске конвенције и укинуо пресуде Суда БиХ с налогом да се донесе нова одлука којом ће бити отклоњена утврђена повреда, није одлучивао о прекиду издржавања казне затвора и евентуалном апелантовом пуштању на слободу, нити о процедури према којој ће Суд БиХ донијети нову одлуку. Стога, уколико је апелант упућен на издржавање казне затвора на основу оспорене пресуде која је сада укинута овом одлуком Уставног суда само у односу на примјену члана 7 Европске конвенције, о апелантовом лишавању слободе, задржавању или притвору одлучиваће Суд БиХ у складу са својим надлежностима.

VIII. Закључак

63. Уставни суд закључује да је прекршено апелантово уставно право из члана II/2 Устава Босне и Херцеговине и члана 7 став 1 Европске конвенције јер је у конкретном случају ретроактивна примјена КЗ-а била на апелантову штету у погледу изрицања казне.

64. Не постоји повреда права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 ст. 1 и 3 тач. б) и д) Европске конвенције у ситуацији када је Уставни суд из образложења оспорене одлуке утврдио да је суд дао ваљане разлоге на којима је засновао своју одлуку примјеном релевантног материјалног права, као и да је апеланту дато вријеме и могућност припремања одбране, као и испитивања свједока које није искористио.

65. Уставни суд закључује да није прекршено право на жалбу у кривичним стварима из члана 2 Протокола број 7 уз Европску конвенцију будући да у апелантовом случају нису испуњени законски услови за допуштеноост жалбе против другостепене пресуде Апелационог одјељења Суда БиХ.

66. На основу члана 59 ст. (1), (2) и (3) и члана 62 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

67. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине

Мирсад Ћеман