

PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

Pripremili:

Akademik prof. dr. Miodrag N. Simović
sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i
redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci

Prof. dr. Vladimir M. Simović
tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine

PRAVO NA LIČNU SLOBODU I SIGURNOST

Postoji povreda prava iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada su redovni sudovi propustili da u odluci o produženju mjere pritvora apelantu, uz postojanje osnovane sumnje, kao opšteg uslova za produženje mjere pritvora, propustili sačiniti adekvatnu individualnu procjenu osnova za pritvor u vezi sa apelantom, odnosno pravilno cijeniti apelantove prilike u kontekstu određivanja pritvora iz istog razloga iz kog je pritvor određen protiv ostalih optuženih, te propustili cijeniti mogućnost određivanja mjera zabrane umjesto produženja mjere pritvora.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud podsjeća da je postojanje osnovane sumnje da je lice lišeno slobode počinilo krivično djelo za koje se tereti *conditio sine qua non* za određivanje ili



produženje pritvora, ali to nakon određenog vremena nije dovoljno, već se mora procijeniti da li za pritvor postoje relevantni i dovoljni razlozi (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Trzaska protiv Poljske*, presuda od 11. jula 2000. godine, aplikacija broj 25792/94, stav 63). Stoga je najprije je potrebno utvrditi: da li drugi osnovi na kojim se zasniva sudska odluka nastavljaju opravdavati lišavanje slobode, te kada su takvi osnovi „relevantni“ i „dovoljni“, da li su javne vlasti ispoljile „posebnu marljivost“ u vođenju postupka (vidi, Evropski sud za ljudska prava, pored ostalih, *Idalov protiv Rusije* [GC], broj 5826/03, stav 140, 22. maj 2012. godine).

Nadalje, opravdanost pritvora procjenjuje se s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja i njegove specifičnosti. Produženje mjere pritvora biće opravdano ukoliko postoje stvarni razlozi koji upućuju na postojanje opšteg (javnog) interesa koji je tako važan i značajan da uprkos presumpciji nevinosti preteže nad principom poštovanja slobode pojedinca (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Buzadji protiv Moldove*, presuda od 5. jula 2016. godine, stav 90). Obaveza sudske vlasti je da ispita sve razloge „za“ i „protiv“ i da s tim u vezi da razloge i obrazloženja (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Aleksanyan protiv Rusije*, presuda od 5. juna 2009. godine, stav 179). Naime, kada zakon propisuje pretpostavku u pogledu okolnosti važnih za osnovu za kontinuirani pritvor, postojanje konkretnih činjenica koje nadjačavaju pravilo o poštovanju slobode pojedinca mora biti uvjerljivo prikazano (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Ilikov protiv Bugarske*, broj 33977/96, stav 84. *in fine*, 26. jula 2001. godine).

Najzad, pretpostavka ide u prilog puštanja na slobodu. Evropski sud dosljedno smatra da drugi dio člana 5. stav 3. Evropske konvencije sudskim tijelima ne daje izbor između pokretanja suđenja za optuženog u razumnom roku ili omogućavanja da optuženi bude privremeno pušten na slobodu dok čeka suđenje. Optuženi se do presude mora smatrati nevinim, a svrha odredbe koja se razmatra u osnovi jest tražiti da bude uslovno pušten na slobodu nakon što dužina njegovog kontinuiranog pritvora prestane biti razumna (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Vlasov protiv Rusije*, aplikacija broj 78146/01, stav 104, 12. juna 2008, s dodatnim referencijama).

Ustavni sud podsjeća da pri odlučivanju o opravdanosti određivanja pritvora osumnjičenom ili optuženom težina krivičnog djela koje mu se stavlja na teret, svakako, relevantan element za odlučivanje, ali to ne može biti argument koji jedini može biti dovoljan za produženje pritvora (*op. cit., Ilijkov protiv Bugarske*, st. 80 i 81). Takođe, opasnost od ponavljanja krivičnog djela mora biti vjerovatna i mjere moraju biti odgovarajuće s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, te imajući u vidu prošlost i ličnost osobe u pitanju (vidi, citiranu, *Aleksanyan protiv Rusije*, stav 179).

U vezi s tim Ustavni sud zapaža da je osporenim rješenjima pritvor apelantu, te saoptuženim u istom predmetu produžen iz razloga propisanih članom 146. stav 1. tačka c) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH („Službene novine FBiH“ br. 35/03, 37/03 ispravke, 56/03 ispravke, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14). Nije upitno da se apelantu i ostalim optuženim za krivična djela koja im se stavljaju na teret može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna. Međutim, Ustavni sud ukazuje, podržavajući vlastitu praksu i praksu Evropskog suda za ljudska prava u predmetima koji su pokretali slična pravna pitanja, da težina krivičnog djela i visina zapriječene kazne sami po sebi nisu dovoljni za opravdanost pritvora iz navedenog razloga.

Nadalje, Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja osporenih rješenja proizlazi da se petorici saoptuženih stavlja na teret da su počinili krivično djelo udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 340. stav 1. Krivičnog zakona Federacije BiH („Službene novine Federacije BiH“ br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14 i 46/16), ali da apelant s njima nije udružen. Međutim, redovni sudovi su zaključili da se međusobna povezanost u vršenju krivičnih djela ostalih saoptuženih proteže i na apelanta čije radnje jasno reflektiraju dogovore i postupanja ostalih optuženih udruženih radi činjenja krivičnih djela. Ovakav zaključak redovnog suda, suprotno apelantovim tvrdnjama, ne ostavlja utisak proizvoljnosti, imajući u vidu da se apelantu stavlja na teret da je konkretne inkriminisane radnje navedenih lica preduzimao po zahtjevu (nalogu) optuženog kojem se stavlja na teret krivično djelo iz člana 340. stav 1. Krivičnog zakona Federacije BiH. Međutim, Ustavni sud ukazuje da ni ovaj razlog, sam po sebi kao



i u vezi s težinom krivičnog djela i zaprijećenom kaznom, u okolnostima konkretnog slučaja nije dovoljan za zaključak da bi apelant puštanjem na slobodu nastavio sa vršenjem krivičnih djela.

Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja osporenih rješenja nije moguće zaključiti u čemu se ogleda apelantov eventualni društveni uticaj koji bi mu omogućio da nastavi sa vršenjem krivičnih djela i koji bi opravdao produženje mjere pritvora prema apelantu u situaciji kada je izgubio svojstvo izvršnog direktora navedenog javnog preduzeća. U okolnostima konkretnog slučaja, tj. kada je apelant izgubio službeni položaj, ne mogu biti od značaja kontinuitet djelovanja, upornost i koordinaciju, te naročita drskost u izvršenju inkriminisanih radnji za koje se apelant osnovano sumnjiči i samo na njima se ne može temeljiti osnovana bojazan da bi apelant puštanjem na slobodu nastavio sa vršenjem krivičnih djela (vidi, *mutatis mutandis*, Evropski sud za ljudska prava, *Šoš protiv Hrvatske*, presuda od 1. decembra 2015. godine, st. 95 i 96).

Najzad, Ustavni sud podsjeća da je u svojoj dosadašnjoj praksi zauzeo stav, s obzirom na temporalni karakter rješenja o određivanju, odnosno produživanju mjere pritvora da u situaciji kada utvrdi da je lišavanje slobode apelanta po osporenoj odluci redovnog suda rezultiralo povredom prava na slobodu i sigurnost ličnosti, ali da je u trenutku donošenja odluke Ustavnog suda lišavanje slobode po osporenim odlukama isteklo, dovoljno da utvrdi povredu ustavnog prava i ukaže na učinjene propuste u postupku određivanja mjere pritvora (vidi, pored ostalih, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 4531/15 od 8. decembra 2015. godine, tač. 68 i 69, sa referencama na relevantnu praksu Ustavnog suda, dostupne na www.ustavnisud.ba).

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 1333/17 od 22. maja 2017. godine)

PRAVO NA LIČNU SLOBODU I SIGURNOST I PRAVO DA SE NE BUDE PODVRGNUTO MUČENJU, NITI NEČOVJEČNOM ILI PONIŽAVAJUĆEM TRETMANU ILI KAZNI

Postoji povreda prava iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 1. tačka c) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada, u okolnostima konkretnog slučaja, lišavanje slobode nije bilo u skladu sa postupkom propisanim zakonom. Ne postoji povreda prava iz člana II/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda s obzirom na to da lišavanje slobode samo po sebi ne pokreće pitanje poštovanja prava iz navedenih odredaba, a u prilog tvrdnji o povredi ovog prava nije predložen niti jedan relevantan dokaz, niti iz dokumenata koji su predloženi Ustavnom sudu proizlazi da su u okolnostima konkretnog slučaja dovedene u pitanje ili povrijeđene garancije ustanovljene pravom iz navedenih članova.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud u konkretnom slučaju zapaža da ni iz predloženog zapisnika o lišavanju slobode, a ni iz odgovora Policijske uprave na apelacione navode ne proizlazi koji su razlozi iz člana 146. Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH („Službene novine Federacije BiH“ br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09 i 12/10) postojali, niti je drugoapelantu saopšteno da, pored osnova sumnje da je počinio konkretna krivična djela, kumulativno postoji i bilo koji od razloga iz člana 146., kako je određeno članom 153. stav 1. ovog zakona.

Ustavni sud smatra da u okolnostima konkretnog slučaja nije ispoštovan postupak propisan zakonom zbog propusta policijskih organa da utvrde i da drugoapelanta u trenutku lišavanja slobode obavijeste, odnosno u zapisnik konstatuju da, pored postojanja osnova sumnje, postoji i bilo koji od razloga iz člana 146. a) - d) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, a koji uslovi, u skladu sa članom 153. stav 1. ovog zakona na osnovu kojeg je apelant i lišen slobode, moraju biti kumulativno ispunjeni. Imajući u vidu navedeno, kao i činjenicu da je o gotovo identičnom pravnom pitanju Ustavni sud već ranije odlučio



vao (vidi, *mutatis mutandis*, Odluku broj AP 3080/13 od 16. marta 2016. godine), Ustavni sud smatra da u apelantovom slučaju nisu „poštovana materijalna i proceduralna pravila nacionalnog prava“, konkretno Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, iz čega proizlazi da apelantovo lišavanje slobode predstavlja nezakonito lišavanje slobode.

Ustavni sud podsjeća da je u svojoj praksi izrazio stav da mučenje ili nehumano postupanje mora imati minimalan stepen jačine ukoliko se svrstava u okvir člana 3. Evropske konvencije (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 81/04 od 28. januara 2005. godine, „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 30/05). Procjena ovog minimuma je po prirodi stvari relativna i zavisi od svih okolnosti predmeta, kao što su priroda i sadržaj postupka, njegovo trajanje i njegove tjelesne i psihičke posljedice, a u nekim slučajevima i pol, starosna dob i zdravstveno stanje žrtve (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 18. januara 1978. godine, Serija A broj 25, str. 65, stav 162). U pogledu ponašanja organa vlasti, posebni faktori koji se uzimaju u obzir su ponašanje organa vlasti nakon relevantnog događaja i mjere do kojih je proveden postupak u vezi sa događajem (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Gakici protiv Turske*, presuda od 10. maja 2001. godine, Odluke i izvještaji 2001. IV, stav 156). Osim toga, Ustavni sud naglašava i da određeni nivo patnje postoji kada se predoče dovoljni dokazi o nastalim povredama (vidi, Dom za ljudska prava za BiH, Odluka broj CH/97/34, *Šljivo protiv Republike Srpske*), kao i da podnosilac apelacije mora dostaviti bar neke elemente dokaza koji se odnose na navodno nehumano postupanje (vidi odluku Ombudsmana za ljudska prava za BiH, predmet broj 331/97, *R.G. protiv Federacije BiH*, Izvještaji od 6. aprila 1998. godine, stav 109).

Ustavni sud zapaža, dovodeći navedene stavove u vezu sa činjenicama konkretnog slučaja, da je na zapisniku o otpustu lica lišenog slobode, a na kojim su potpisi apelanata uz konstataciju da su apelanati pročitali zapisnik i da nisu imali primjedaba prije otpusta, izričito navedeno da se apelanti otpuštaju bez ikakvih vidljivih povreda ili drugih predočenih zdravstvenih problema. S druge strane, u apelaciji, osim paušalnih navoda, nema ništa što bi ukazivalo na vjerovatnost da je došlo do kršenja ovog ustavnog prava apelanata.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 2641/16 od 1. februara 2017. godine)

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Nezakoniti dokazi

Postoji povreda prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada apelant prilikom ispitivanja pred Tužilaštvom BiH, u skladu sa izričitim odredbama člana 6. i člana 78. stav 2. tačka c) Zakona o krivičnom postupku BiH, nije bio upoznat sa svim djelima koja mu se stavljaju na teret, niti poučen o pravima koja ima, čime je izostala obaveza tužioca da upozna osumnjičenog apelanta sa predmetnom optužbom, te kada je takav apelantov iskaz dat u istrazi korišten kao dokaz na glavnom pretresu, što je dovelo u sumnju proces odlučivanja i pravičnost postupka u cjelini u svjetlu opštih garancija prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju iz obrazloženja osporene presude proizlazi da je Apelaciono vijeće, nakon uvida u zapisnik o ispitivanju apelanta, a koji je uloženo kao dokaz Tužilaštva BiH u prvostepenom postupku, utvrdilo da osumnjičeni apelant prilikom početka tog ispitivanja, uistinu, nije bio obaviješten o predmetnoj optužbi u odnosu na tačku 2. optužnice, odnosno osporene presude. Međutim, Apelaciono vijeće je, s obzirom na to da se apelant tom prilikom, u prisustvu izabranog branioca, na upit izjašnjavao i o ovoj optužbi, zaključilo i da je tom prilikom bio ispitan i u vezi sa krivičnim djelom koje je predmet tačke 2. navedene optužnice, te da nije došlo do povrede člana 78. stav 2. tačka c) Zakona o krivičnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH“ br. 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 i 12/09).

Dovodeći ovakav zaključak Apelacionog vijeća u vezu sa prethodno izraženim stavovima Ustavnog suda u pogledu izričitih zakonskih uslova da bi se dokaz smatrao zakonitim i da bi mogao biti korišten na glavnom pretresu, odnosno da bi se presuda mogla zasnovati na



njemu, Ustavni sud smatra da je on proizvoljan i u suprotnosti sa garancijama iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Naime, odredbom člana 6. stav 1. Zakona o krivičnom postupku BiH izričito je propisano da osumnjičeni već na prvom ispitivanju mora biti obaviješten o djelu za koje se tereti i o osnovama sumnje protiv njega, te da njegov iskaz može biti korišten kao dokaz u daljnjem toku postupka. Takođe, i odredba člana 78. stav 2. tačka c) Zakona o krivičnom postupku BiH izričito propisuje da će se na početku ispitivanja osumnjičenom saopštiti za koje krivično djelo se tereti i osnove sumnje protiv njega. Iz obrazloženja osporene presude Apelacionog vijeća proizlazi da je i sâm Sud BiH priznao da apelant na početku ispitivanja u Tužilaštvu BiH uistinu nije bio obaviješten o predmetnoj optužbi u odnosu na tačku 2. optužnice, odnosno osporene presude, pri čemu je Sud BiH taj propust pokušao da prevaziđe navodeći da se apelant tom prilikom, u prisustvu izabranog branioca, na upit izjašnjavao i o ovoj optužbi.

Međutim, u članu 78. stav 6. Zakona o krivičnom postupku BiH je predviđena „sankcija“ ukoliko je postupljeno protivno odredbama st. 1-5. ovog člana koja se sastoji u tome što se tada na iskazu osumnjičenog ne može zasnivati nijedna sudska odluka, jer bi to predstavljalo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) Zakona o krivičnom postupku BiH (ako se presuda zasniva na dokazu na kome se prema odredbama ovog zakona ne može zasnovati presuda) koja je apsolutna i povlači ukidanje presude, te ne postoji mogućnost konvalidacije (ukoliko se ocijeni da bi i bez tog iskaza bila donesena ista presuda). Takođe, iz odredaba člana 281. stav 1. i člana 10. stav 2. Zakona o krivičnom postupku BiH proizlazi da je dovoljno da nevaljani dokaz bude korišten za donošenje presude - da se izvede zaključak o tome da je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka, jer načelo pravičnog postupka zahtijeva izdvajanje nezakonitih dokaza iz spisa kako ti dokazi ne bi bili dostupni raspravnom vijeću u toku glavnog pretresa i kako bi se spriječio njihov štetan uticaj na proces odlučivanja. S obzirom na to da je nesporno da je zapisnik o apelantovom ispitivanju uložen u spis kao dokaz Tužilaštva BiH u prvostepenom postupku i da je bio dostupan raspravnom vijeću u toku glavnog pretresa, bez obzira na to što se Apelaciono vijeće nije izričito pozvalo na ovaj dokaz u obrazloženju osporene presude, prema mišljenju Ustavnog suda, u okolnostima konkretnog slučaja dovodi u

sumnju proces odlučivanja i pravičnost postupka u cjelini u svjetlu opštih garancija prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 865/16 od 7. marta 2017. godine)

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Obrazloženje presude

Ne postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1. i 3. tačka c) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u situaciji kada je Ustavni sud iz obrazloženja osporene odluke zaključio da utvrđivanje apelantove krivice nije rezultat proizvoljne ocjene dokaza, odnosno kada utvrđeno činjenično stanje i primjena procesnog prava nisu rezultat proizvoljne odluke suda, već su jasni i argumentovani, u presudi koju je donio nepristrasan sud, na glavnom pretresu i uz mogućnost koja je data apelantu da izvede dokaze, kao i da ospori dokaze tužilaštva. Takođe, ne postoji povreda člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 2. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u okolnostima konkretnog slučaja kada je redovni nadležni sud utvrdio obim i prirodu postupka, nalazeći da presuda, u dijelu koji se odnosu na krivicu apelanta, nije dovedena u pitanje, te nije ni predmet postupka u kojem je donijeta osporena odluka, te kada ne upućuje na povredu prava na presumpciju nevinosti zbog obraćanja apelantu sa „osuđeni“ u uvodnom dijelu obrazloženja presude, niti objavljeni novinski članak, dio koji apelant problematizira, ne upućuje na povredu presumpcije nevinosti, u okolnostima konkretnog slučaja.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud ukazuje da, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene



materijalnog prava (vidi, Evropski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan supstituirati redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je uopšteno zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi, Evropski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminacijska.

Dakle, Ustavni sud se prema navedenom stavu može izuzetno, kada okolnosti konkretnog slučaja ukazuju na mogućnost da je u određenom postupku redovni sud proizvoljno postupao kako u utvrđivanju činjenica tako i u primjeni relevantnih pozitivno-pravnih propisa (vidi Ustavni sud, Odluka broj AP 311/04 od 22. aprila 2005. godine, stav 26), upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivno-pravne propise. U kontekstu navedenog, Ustavni sud podsjeća i da je u više svojih odluka ukazao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi ka pravičnom postupku (vidi Odluku Ustavnog suda, AP 1293/05 od 12. septembra 2006. godine, tačka 25. i dalje). Stoga će Ustavni sud u konkretnom slučaju, s obzirom na pitanja koja apelant problematizira, ispitati jesu li pobijane odluke zasnovane na proizvoljno utvrđenoim činjeničnom stanju.

Ustavni sud u pogledu apelantovih navoda koji upućuju na pravilnu ocjenu dokaza, prije svega, podsjeća da je izvan njegove nadležnosti procjenjivati kvalitetu zaključaka sudova u pogledu ocjene dokaza, ukoliko se ova ocjena ne doima očigledno proizvoljnom. Isto tako, Ustavni sud se neće miješati u način na koji su redovni sudovi usvojili dokaze kao dokaznu građu. Ustavni sud se neće miješati u situaciju kada redovni sudovi povjeruju dokazima jedne strane u postupku na temelju slobodne sudačke ocjene. To je isključivo uloga redovitih sudova, čak i kada su izjave svjedoka na javnoj raspravi i pod zakletvom oprečne jedna drugoj (vidi Evropski sud, *Doorson protiv Holandije*, presuda od 6. marta 1996. godine, objavljena u Izvještajima, broj 1996-II, stav 78).

Ustavni sud primjećuje da je Sud BiH ispitao postojanje oružanog sukoba, kao bitnog elementa krivičnog djela koje je apelantu stavljeno na teret. Apelant je u postupku pred Sudom BiH pokušavao dokazati da je bio samo stražar koji je primao naredjenja, te je u tom pravcu ponudio i izveo dokaze koje je sud cijenio, ali je, ocjenom svih provedenih dokaza, sud našao da apelant jeste bio zamjenik upravnika (iako ga ni jedan dokument u vrijeme oružanog sukoba ne postavlja na tu poziciju, pa i bez vidljivih činova na uniformi). Navedeno obrazloženje Suda BiH, koje je izneseno na osnovu iskaza svjedoka, kao i na osnovu materijalne dokumentacije koju je Sud BiH naveo, ne ostavlja nikakav utisak proizvoljnosti ili pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja.

Nadalje, Ustavni sud primjećuje da je Sud BiH dao jasne odgovore i po ostalim navodima apelanta, odnosno kako je i zašto utvrdio prisustvo pojedinih zatočenika u logoru, bez obzira na izvještaje Crvenog krsta. Stoga, Ustavni sud u navodima apelanta ne može da pronade bilo šta što bi ukazivalo da je Sud BiH u postupku povrijedio apelantovo pravo na pravično suđenje, odnosno da zaključak suda nije rezultat cjelokupnog postupka u kojem je apelant mogao i koristio svoje pravo da opovrgne navode optužnice, ali u tome nije uspio, što je rezultiralo osporenom presudom.

Ustavni sud u konkretnom slučaju može zaključiti da je odluka o apelantovoj krivici donesena na temelju provedenog dokaznog postupka na glavnom pretresu na kojem su bili prisutni apelant i njegov branilac (ili branioci), te na kojem je apelant imao mogućnost ispitiivati svjedoke optužbe, kao i izvoditi svoje dokaze u svrhu dokazivanja tvrdnji odbrane. Ustavni sud, uz to, primjećuje da je u konkretnom slučaju, nakon odluke Ustavnog suda, predmet „vraćen u fazu pretresa u žalbenom postupku“, za šta je Sud BiH dao svoje obrazloženje na samom početku, upućujući da neće izvoditi nove dokaze, niti provoditi izvedene dokaze, već je dio ranije presude (koji nije doveden u pitanje Odlukom Ustavnog suda), u dijelu koji se odnosi na činjenično stanje i krivicu, u cijelosti zadržan i interpretiran u osporenoj presudi, a Sud BiH je u postupku nakon odluke Ustavnog suda odlučio samo o primjeni prava i o odluci o kazni. Takođe, Ustavni sud primjećuje da je u istom sastavu isto vijeće održalo pretres i donijelo odluku, zbog čega su ovi navodi neosnovani, pa apelacijom nisu ni dovedene u pitanje garancije iz člana 6. Evropske konvencije.



Imajući u vidu da apelant ističe (u vezi sa navodima o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju, pogrešnoj primjeni procesnog prava i ocjeni dokaza) i navod o povredi načelo *in dubio pro reo*, u konkretnom slučaju Ustavni sud ukazuje da je Apelaciono vijeće sve izvedene dokaze ocijenilo pojedinačno i u međusobnoj vezi, te na osnovu brižljive i savjesne ocjene tih dokaza izvelo zaključak da je apelant počinio krivično djelo koje mu je stavljeno na teret, na način kako je navedeno u izreci osporene presude, ne ostavljajući bilo kakve sumnje u tom pogledu. Zbog toga, Ustavni sud smatra da nema mjesta apelantovim tvrdnjama o kršenju principa *in dubio pro reo*.

Ustavni sud nadalje primjećuje da apelant osporava da objavljena presuda u cijelosti ne odgovora pisano izrađenoj presudi u obrazloženju, odnosno da je apelant prilikom objave presude oglašen krivim za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva, i to radnjama po tač. 3. i 6. izreke presude - učestvovanjem u mučenju. Pisani otporak, odnosno obrazloženje presude kvalifikuje radnje apelanta kao saizvršilaštvo u ubistvu, odnosno učestvovanje u ubistvu, što je, kako apelant navodi, uticalo i na visinu kazne. Ustavni sud u vezi sa navedenim konstatuje da član 6. Evropske konvencije predviđa javnu objavu presude. Takođe, nije sporno da član 290. Zakona o krivičnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13) eksplicitno predviđa da pisano izrađena presuda mora u potpunosti odgovarati presudi koja je objavljena. Evropski sud za ljudska prava je naveo da objava presude u suštini vodi ka obezbjeđenju nadzora nad pravosuđem, sa ciljem zaštite prava na pravično suđenje. Međutim u konkretnom slučaju kada se sagledaju sve okolnosti predmeta apelanta, pogotovo, a što je odlučujuće za ovaj dio, da je krivica apelanta već ranije utvrđena i da osporena presuda Suda BiH „preuzima činjenice i okolnosti ranije utvrđene“, odnosno da je o pitanju posljedica za apelanta ranije utvrđeno činjenično stanje ostalo nepromijenjeno, o čemu je apelant upoznat već prilikom održanog pretresa, Ustavni sud nalazi da nedosljednosti na koje apelant ukazuje u objavljenoj presudi i pisanoj izradi presude nisu takve da pokreću pitanje prava na pravičan postupak.

Apelant je, osim toga, ukazao na povredu prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 3. tačka c) Evropske konvencije, jer na zahtjev apelanta, koji je lošeg imovnog stanja, Sud BiH nije apelantu postavio advokata po službenoj dužnosti nakon što je raniji advokat (postavljen po službenoj dužnosti) razriješen. Apelant navodi da nije problem što je imao odbranu *pro bono*, već je ovakvim postupanjem diskriminisan u odnosu na druge optužene pred Sudom BiH. U odnosu na navedeno, Ustavni sud primjećuje da je apelant cijelo vrijeme postupka imao advokata. Takođe, apelant je i pored advokata postavljenog po službenoj dužnosti, ovlastio drugog kao izabranog advokata da ga zastupa, te je uložio u spis punomoć za izabranog advokata (što proizlazi iz podneska koji je apelant dostavio). Nakon toga, Sud BiH je razriješio dužnosti dotadašnjeg advokata po službenoj dužnosti, a apelant je zatražio da Sud BiH postavi već izabranog advokata za advokata po službenoj dužnosti zbog slabog imovnog stanja. Ustavni sud primjećuje da je sam apelant ovakvim postupanjem i pored postavljenog advokata po službenoj dužnosti, napravio novi izbor, i to ovlastio izabranog advokata na zastupanje, te Ustavni sud ne nalazi da je u konkretnom predmetu povrijeđeno apelantovo pravo na branioca kako je predviđeno standardima Evropske konvencije.

Ustavni sud primjećuje i da je apelant ukazao i „na stav Apelacionog vijeća“ prema apelantu i njegovom braniocu i nakon završnih riječi (u kojoj je apelant ukazao i na ocjenu dokaza i pitanje krivice apelanta), kada je predsjednica vijeća ukazala da takvo ponašanje graniči sa „nepoštovanjem suda“ i da je riječ o zloupotrebi vremena, čime se, prema mišljenju Ustavnog suda, ukazuje na pravo na odbranu (kao i pristrasnost suda). Međutim, Ustavni sud primjećuje da ovakvo upozorenje od strane suda, pogotovo imajuću u vidu fazu postupka u kojoj je ono dato, nije takvo da izaziva „blokadu“ prava na odbranu, odnosno da je zbog ovoga apelant onemogućen u tom pravu.

Ustavni sud ponovo ukazuje na zaključak Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Matijašević protiv Srbije* (aplikacija broj 23037/04, odluka od 19. septembra 2006. godine) u kojem je Evropski sud zaključio da treba napraviti suštinsku razliku da je neko osumnjičen da je počinio krivično djelo i jasne sudske objave, u odsutnosti pravnosnažne presude, da je neko izvršio krivično djelo. Stoga, kada se navedeni



principi primijene na konkretan slučaj, Ustavni sud primjećuje da je Sud BiH u osporenoj presudi, navodeći tok postupka, utvrdio da je Sud BiH donio pravnosnažnu presudu, kojom je apelant oglašen krivim, koja je u dijelu primjene zakona i odluke o kazni ukinuta, dok je u dijelu krivice apelanta i utvrđenog činjeničnog stanja Sud BiH utvrdio da nema pravo na izmjene jer ovaj dio nije ni doveden u pitanje odlukom Ustavnog suda. Dakle, Sud BiH je i vodio postupak ističući da je „krivica apelanta“ utvrđena ranije u presudi, a postavilo se pitanje primjene blažeg zakona i odluke o kazni. Stoga, u okolnostima ovog slučaja, kada je odluka Suda BiH donijeta nakon odluke Ustavnog suda, koji je samo u jednom dijelu utvrdio povredu (član 7. Evropske konvencije) i naložio njeno ispravljanje, Ustavni sud ne nalazi kršenje presumpcije nevinosti. Sud BiH je, kao nadležan sud, „tumačio“ na koji način treba postupati po odluci AP 503/09, te oslovljavanje apelanta „osuđeni“ u uvodnom dijelu obrazloženja presude, imajući u vidu da je Sud BiH utvrdio postojanje „pravnosnažne odluke o krivici“, ne dovodio u pitanje povredu prava na prezumpciju nevinosti.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 2341/14 od 22. marta 2017. godine)

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Pretpostavka nevinosti

Postoji kršenje prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 2. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u odnosu na izjave javnih zvaničnika jer su predstavljale izjavu o apelantovoj „krivici“, te su kao takve prejudicirale ocjenu činjenica od nadležne sudske vlasti i ohrabrile javnost da vjeruje da je apelant kriv prije nego što je i dokazana njegova krivica u skladu sa zakonom.

Iz obrazloženja:

U pogledu apelantovih navoda o kršenju člana 6. stav 2. Evropske konvencije, Ustavni sud ukazuje da se član 6. stav 2. ove konvencije ne primjenjuje samo na krivične postupke u njihovoj cijelosti već i na

prepretresni postupak i na vrijeme po okončanju krivičnog postupka, i to bez obzira na fazu postupka, pa čak bez obzira i na njihov ishod (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Minelli protiv Švajcarske*, presuda od 25. marta 1983. godine, Serija A broj 62, st. 25-41; Ustavni sud, *inter alia*, Odluka o dopustivosti broj AP 580/07 od 24. juna 2009. godine i Odluka o dopustivosti, broj AP 3715/09 od 11. februara 2010. godine, dostupne na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba). Pri tome Ustavni sud podsjeća da je Evropski sud za ljudska prava u svojoj praksi ispitivao dopustivost predstavki u kojima su podnosioci predstavki tvrdili da je, uslijed izjava javnih zvaničnika koje su date u toku krivičnog postupka protiv podnosioca predstavke ili prije nego što je podnosilac predstavke uhapšen i formalno optužen za krivično djelo, te koje su objavljene u medijima, došlo do kršenja njihovog prava na pretpostavku nevinosti. Tako je Evropski sud za ljudska prava u presudi *Peša protiv Hrvatske*, prilikom ispitivanja dopustivosti predstavke u odnosu na član 6. stav 2. Evropske konvencije, kada je Vlada tvrdila da su prigovori podnosioca predstavke na osnovu člana 6. stav 2. Evropske konvencije preuranjeni, jer je krivični postupak protiv podnosioca predstavke u toku i on može istaći iste prigovore koristeći različita pravna sredstva predviđena domaćim pravom, ukazao na to da se pravna sredstva koja su dostupna podnosiocu predstavke u kontekstu krivičnog postupka protiv njega mogu koristiti u odnosu na presude i druge odluke donesene u tom postupku, a ne u odnosu na izjave koje su dali javni zvaničnici u medijima, pa je predstavku u odnosu na član 6. stav 2. Evropske konvencije proglasio dopustivom (vidi, Evropski sud, *Peša protiv Hrvatske*, predstavka broj 40523/08, presuda od 8. aprila 2010. godine, stav 132).

Takođe, Ustavni sud ukazuje da je Evropski sud za ljudska prava u predmetu *Ilgar Mammadov protiv Azerbejdžana* zaključio da je član 6. stav 2. Evropske konvencije primjenjiv u odnosu na zajedničku izjavu za štampu Ureda Tužilaštva i Ministarstva unutrašnjih poslova koja je objavljena prije nego što je podnosilac predstavke uhapšen i formalno optužen za krivična djela, budući da je jasno da su navodi u izjavi u direktnoj vezi s krivičnom istragom pokrenutom protiv podnosioca predstavke i drugih lica (vidi, Evropski sud, *Ilgar Mammadov protiv Azerbejdžana*, predstavka broj 15172/13, presuda od 22. maja 2014. godine, stav 121). Citiranu praksu Evropskog suda za ljudska prava je



slijedio i Ustavni sud u predmetu broj AP 4319/14 (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 4319/14 od 18. decembra 2014. godine, tačka 21, dostupna na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba).

U vezi sa apelantovim navodima da mu je povrijeđena presumpcija nevinosti, zato što su snimci sa prisluškivanim razgovorima reprodukovanim na ročištu za glavni pretres u predmetnom krivičnom postupku, kao i snimci sa razgovorima koji nisu uopšte reprodukovani na glavnom pretresu u to vrijeme, emitirani u emisiji Federalne TV „Mreža“, Ustavni sud zapaža da apelant ne ukazuje u ovom dijelu na preuranjeno izražavanje Suda BiH, niti na izjave državnih zvaničnika, nego da je postupajući tužilac Tužilaštva BiH dostavio audio CD sa presretnutim razgovorima medijima. Međutim, apelant ovaj navod nije potkrijepio nijednim dokazom, već zaključak da je tužilac dostavio audio CD sa presretnutim razgovorima medijima temelji na činjenici da sporni snimci presretnutih razgovora, u vrijeme kada su oni objavljeni u navedenoj emisiji, nisu imali ni odbrana ni Sud BiH, pa, imajući u vidu navedeno, Ustavni sud ove apelantove navode o kršenju presumpcije nevinosti smatra neosnovanim.

Ustavni sud, prije svega, ukazuje da je obavještanje javnosti putem medija o navodnom krivičnom djelu i toku krivičnog postupka koji je iz njega slijedio - potrebno i dozvoljeno. Međutim, ova dužnost da se obavještava javnost ne može opravdati sav mogući izbor riječi, nego treba biti obavljena tako da se poštuje pravo osumnjičenih da se smatraju nevinima (vidi, *mutatis mutandis*, već citirani predmet *Peša*, stav 143).

U tom kontekstu. Ustavni sud zapaža da su sporne izjave date isti dan nakon lišavanja slobode apelanta i drugih lica u okviru operativne akcije, te, u vezi s tim, ukazuje da je, u smislu prakse Evropskog suda, potrebno da se, čak i prije nego što je pokrenut krivični postupak protiv određenog lica, ne daju nikakvi javni navodi koji bi se mogli tumačiti kao da, prema mišljenju određenih važnih javnih zvaničnika, potvrđuju krivicu tog lica (vidi, *mutatis mutandis*, *Butkevičius protiv Litvanije*, broj 48297/99, stav 49, ECHR 2002-II, stav 51).

Ustavni sud, prije svega, zapaža da ni u jednoj od ovih izjava nije bilo spomenuto apelantovo ime. Međutim, imajući u vidu da su imena lica lišenih slobode, uključujući i apelantovo ime, bila objavljena

u medijima, Ustavni sud smatra da su navedene izjave jasno upućiva-
le, *inter alia*, na apelanta (vidi, *mutatis mutandis*, već citirani predmet
Peša, stav 146).

Dalje, analizirajući sâm sadržaj spornih izjava, Ustavni sud zapaža
da navedene izjave, pored uobičajenih tekstualnih formulacija koje se
odnose na rad policijskih službi u vezi sa rasvjetljavanjem krivičnih
djela, sadrže i formulacije koje nisu bile ograničene na to da opišu
status postupka koji je bio u toku ili „stanje sumnje“ protiv apelanta,
nego su bile iznošene kao utvrđena činjenica, bez ikakve zadržke u po-
gledu apelantove krivice. U istom pravcu se, prema mišljenju Ustav-
nog suda, može tumačiti i izjava ministra sigurnosti BiH,“ u kojoj je,
takođe, bez ikakvih ograda i zadržke u pogledu apelantove krivice,
navedeno da je riječ „o ozbiljnom lancu organizovanog kriminala“.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 2011/15 od 22. de-
cembra 2016. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE I KAŽNJAVANJE SAMO NA OSNOVU ZAKONA

Ne postoji povreda prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Her-
cegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih
prava i osnovnih sloboda kada u okolnostima konkretnog slučaja
nema ništa što bi uputilo na zaključak da se osporena odluka zasni-
va na dokazima na kojim se ne može zasnovati, da su redovni sudo-
vi propustili podvrći brižljivoj i savjesnoj ocijeni dokaze na kojim
su temeljili zaključke o relevantnim činjenicama, da je apelantima
bilo uskraćeno pravo na odbranu, te da je zbog pristrasnog postu-
panja proizvoljno primijenjen relevantni zakon pri odmjeravanju
izrečene kazne, a što bi, postupak sagledan u cjelini, učinilo ne-
pravičnim. Uz to, ne postoji kršenje prava iz člana 7. stav 1. Evrop-
ske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada
apelant kršenje ovog prava vezuje za pristranost suda, proizvoljnu
primjenu relevantnog zakona pri odmjeravanju izrečene kazne i s
tim u vezi ocjene olakšavajućih i otežavajućih okolnosti, a Ustavni
sud je već zaključio da se ne pokreće pitanje pristranosti suda i da
nije bilo proizvoljnosti u primjeni relevantnog prava.



Iz obrazloženja:

Ustavni sud zapaža da su u obrazloženju osporene prvostepene presude dati iscrpni razlozi i obrazloženja u prilog kredibiliteta zaštićenog svjedoka, analizirana je okolnost da je počeo svjedočiti prije zaključivanja sporazuma o priznanju krivnje, činjenica da je ovaj sporazum zaključen, različite izjave koje je prethodno dao u svojstvu optuženog, te u svojstvu svjedoka, njegov iskaz doveden je u vezu sa iskazima drugih svjedoka. Takođe, a suprotno tvrdnjama apelanata, prvostepeni sud je zaključak o kredibilitetu ovog svjedoka zasnovao upravo na kriterijima iz Odluke Ustavnog suda broj AP-661/04. Uz to, iz osporene drugostepene presude proizilazi da su detaljno preispitani navodi apelanata u ovom dijelu, te dati iscrpni razlozi i obrazloženja zbog čega se ne dovodi u pitanje kredibilitet ovog svjedoka. Apelacionim navodima u ovom dijelu po mišljenju Ustavnog suda nisu dovedeni u pitanje zaključci redovnog suda o kredibilitetu ovog svjedoka.

Ustavni sud podsjeća da je „nepristrasnost“ odsustvo predrasuda ili unaprijed utvrđenog stava prema strankama. Prema utvrđenoj praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda postojanje nepristrasnosti, u svrhu člana 6. stav 1. Evropske konvencije, mora se ocjenjivati prema subjektivnom testu. To znači da se treba utvrditi da li postoje lične predrasude sudije koji je sudio u određenom predmetu. Postojanje nepristrasnosti se, takođe, ocjenjuje i prema objektivnom testu, što znači da se utvrđuje da li je sud, između ostalog, i svojim sastavom pružio dovoljne garancije da se isključi opravdana sumnja u vezi s njegovom nepristrasnošću (vidi, Evropski sud, *Mežnarić protiv Hrvatske*, presuda od 15. jula 2005. godine, aplikacija broj 71615/01, stav 29. i Ustavni sud, Odluka broj AP 1785/06 od 30. marta 2006. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 57/07).

U konkretnom slučaju iz apelacionih navoda ne proizilazi da se dovodi u pitanje subjektivna nepristrasnost suda. Naime, apelanti su osporili pristrasnost sudskog vijeća jer, odlučujući u dva navrata o njihovim žalbama, a kod, po njihovom mišljenju, iste činjenične i pravne osnove, nije cijenio iste olakšavajuće okolnosti prilikom odmaranja kazne.

Što se tiče objektivne nepristrasnosti, Ustavni sud ukazuje da se mora utvrditi da li se, nezavisno od ponašanja određenog sudije, mogu utvrditi činjenice koje mogu dovesti u sumnju njegovu nepri-

strasnost. Međutim, pri odlučivanju da li u konkretnom slučaju postoje opravdani razlozi za bojazan da određeni sudija nije nepristrasan, apelantov stav jeste važan, ali nije odlučujući. Ono što je odlučujuće jeste da li se takva bojazan može objektivno opravdati (op. cit., *Mežnarić*, stav 31). U vezi s tim, čak je i utisak koji sud ostavlja u javnosti od određene važnosti, odnosno „pravda se ne treba samo provesti, već se mora i vidjeti da se ona provodi“ (vidi, Evropski sud, *De Cubber protiv Belgije*, presuda od 26. oktobra 1984. godine, Serija A, broj 86, stav 26). Dakle, važno je povjerenje koje sudovi moraju uživati i podsticati u javnosti u demokratskom društvu.

Apelant tvrdi da mu je osporenom presudom Suda BiH povrijeđeno i pravo iz člana 7. Evropske konvencije. Suština apelantovih navoda u ovom dijelu odnosi se na tvrdnju da je protivno legitimnom očekivanju koje je imao, Sud BiH postupio pristrasno, te pri odmjeravanju kazne u ponovnom postupku, nije imao u vidu iste olakšavajuće okolnosti kao i u prethodnom postupku, a koje su ga opredijelile da mu prvostepenom presudom izrečenu kaznu zatvora smanji za deset godina. Ustavni sud zapaža da su identični navodi već ispitani u vezi sa pravom na pravično suđenje, te da je zaključeno da nije dovedena u pitanje pristrasnost suda, kao i da nije bilo proizvoljnog postupanja u primjeni relevantnog zakona pri odmjeravanju izrečene kazne i s tim u vezi ocjene olakšavajućih i otežavajućih okolnosti, pri čemu iz izreka osporene presude nespornim proizilazi da apelantu, u smislu garancija člana 7. stav 1. Evropske konvencije, nije izrečena „strožija kazna od one koja je bila primjenjiva u vrijeme kada je krivično djelo počinjeno“.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 2956/14 od 10. maja 2017. godine)

KAŽNJAVANJE SAMO NA OSNOVU ZAKONA

Nema kršenja člana 7. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada je primijenjen Krivični zakon BiH kojim je zločin protiv čovječnosti propisan kao krivično djelo i propisana kazna za njegovo izvršenje, iako taj zakon nije bio na snazi u vrijeme izvršenja predmetnog djela, jer stav 2. člana 7.



ove konvencije, odnosno član 4a. Krivičnog zakona BiH dopušta izuzetke u retroaktivnoj primjeni materijalnog zakona kada se radi o predmetima koji se tiču ratnih zločina i zločina kršenja međunarodnog humanitarnog prava koje su prihvatili civilizovani narodi, a predmetni slučaj predstavlja izuzetak od pravila iz stava 1. člana 7. Konvencije.

Iz obrazloženja:

Iako u apelaciji nije eksplicitno navedeno, navodi apelacije upućuju na povredu prava iz člana 7. Evropske konvencije, jer je u konkretnom slučaju primijenjen Krivični zakon BiH – KZBiH („Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10 i 47/14), a ne Krivični zakon SFRJ koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela, koji je povoljniji za apelanta.

U vezi s apelacionim prigovorima na retroaktivnu primjenu KZBiH u pogledu krivičnog djela zločin protiv čovječnosti, Ustavni sud ukazuje na to da je istovjetna pravna pitanja već razmatrao u više svojih odluka, počevši od Odluke broj AP 519/07 (vidi Ustavni sud, Odluka broj AP 519/07 od 29. januara 2010. godine, dostupna na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba) u kojoj je Ustavni sud zaključio da ne postoji povreda člana 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 civilizovani narodi, a apelantov slučaj upravo predstavlja izuzetak od pravila iz stava 1. člana 7. Evropske konvencije. Identičan stav Ustavni sud je kontinuirano slijedio u svojoj praksi (vidi, npr., odluke broj AP 1232/09 od 10. oktobra 2012. godine i broj AP 2143/11 od 24. aprila 2014. godine, takođe dostupne na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba). U navedenim odlukama Ustavni sud je dodatno naglasio da predmetni stav korespondira i stavu Evropskog suda za ljudska prava iskazanom u predmetu *Boban Šimšić protiv BiH* (vidi Evropski sud, odluka o dopustivosti od 10. aprila 2012. godine) koji je takođe razmatrao pitanje primjene KZBiH iz 2003. godine u pogledu krivičnog djela zločin protiv čovječnosti iz člana 172. ovog zakona, koje je počinjeno prije stupanja na snagu navedenog zakona, u kontekstu aplikantovih navoda o povredi prava iz člana 7. Evropske konvencije.

S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća na to da je u navedenim odlukama, u suštini, istakao da je Evropski sud u predmetu *Šimšić* razmatrao aplikaciju aplikanta koji je 2007. godine osuđen za progon kao zločin protiv čovječnosti u odnosu na djela počinjena 1992. godine. U navedenoj odluci Evropski sud je ukazao na sljedeće (tačka 23): „(...) Pošto ova djela nisu predstavljala zločin protiv čovječnosti prema domaćem pravu sve do stupanja na snagu Krivičnog zakona iz 2003., evidentno je iz dokumenata navedenih gore u tač. 8-13. (Povelja Međunarodnog vojnog suda (1945), Rezolucija broj 95 (I) Generalne skupštine Ujedinjenih nacija o afirmaciji principa međunarodnog prava priznatih u Povelji Nirnberškog suda (1946), Principi međunarodnog prava priznati u Povelji i presudi Nirnberškog suda (1950), Nirnberški principi koje je usvojila Komisija za međunarodno pravo (1950), Konvencija o nezastarijevanju ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti (1968), Statut Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju - ICTY (1993), Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda od 17. jula 1998. godine) da su ova djela, u vrijeme kada su počinjena, predstavljala zločin protiv čovječnosti prema međunarodnom pravu. U tom smislu, primjećuje se da su u ovom slučaju ispunjeni svi sastavni elementi zločina protiv čovječnosti: pobijana djela su izvršena u kontekstu šireg i sistematičnog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva i aplikant je bio svjestan ovih napada (suprotno slučaju *Korbely*, citiran, §§ 83-85).“ Najzad, Evropski sud je zaključio (tačka 25): „(...) da su aplikantova djela, u vrijeme kada su izvršena, predstavljala krivično djelo definisano s dovoljno dostupnosti i predvidivosti prema međunarodnom pravu“, te da su aplikantovi navodi o povredi člana 7. Evropske konvencije očigledno neosnovani.

U kontekstu navedenog, Ustavni sud smatra da su na okolnosti konkretnog slučaja u potpunosti primjenjivi razlozi iz odluke Evropskog suda u predmetu *Šimšić*. Naime, i u konkretnom slučaju apelant je proglašen krivim za krivično djelo zločin protiv čovječnosti iz člana 172. KZBiH, a radnje izvršenja krivičnog djela apelant je preduzeo u aprilu do juna 1992. godine, tj. u vrijeme kada domaćim zakonom nije bilo propisano krivično djelo zločin protiv čovječnosti, ali su te radnje predstavljale zločin protiv čovječnosti prema međunarodnom pravu koje je važno u vrijeme njihovog izvršenja. U tom smislu, Ustavni sud smatra da primjena KZBiH iz 2003. godine ne dovodi u pitanje garan-



cije iz člana 7. Evropske konvencije, jer je djelo za koje je apelant proglašen krivim bilo propisano u međunarodnom pravu u vrijeme kada je počinjeno.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 5585/14 od 10. maja 2017. godine)

PRAVO NA PRIVATNI I PORODIČNI ŽIVOT, DOM I PREPISKU

Ne postoji povreda člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada je o sadržaju telefona upoznat vještak koji je vještačenje proveo po naredbi suda, a s ciljem otkrivanja sadržaja apelantovog telefona, radi uspješnog vođenja krivičnog postupka protiv apelanta.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud napominje da pravo na privatni život nije apsolutno pravo, već pod određenim uslovima može biti derogirano od države. U tom slučaju mora se utvrditi opravdanost ovog miješanja u smislu člana 8. stav 2. Evropske konvencije, odnosno da li je miješanje bilo u skladu sa zakonom i da li je bilo neophodno u demokratskom društvu da bi se postigao jedan od ciljeva navedenih u članu 8. stav 2. Evropske konvencije.

Apelant je najprije ukazivao na nezakonitost pribavljenog dokaza, ukazujući da nije bilo naredbe o čuvanju telefona i jer su telefoni pohranjeni od strane ovlašćenog službenog lica u policijsku stanicu. Apelant u odnosu na povredu prava na privatnost eksplicitno ističe da tužilac nije izvršio pregled i otvaranje u skladu s članom 135. Zakona o krivičnom postupku („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 53/12), „pa je otvaranjem telefona radi upoznavanja s njihovim sadržajem od vještaka, a da to prethodno nije uradio tužilac, praktično povrijeđeno i pravo na privatnost iz člana 8. Konvencije“.

Ustavni sud će stoga najprije ispitati da li je miješanje u apelantovu privatnost „zakonito“. U vezi s navedenim, Ustavni sud primjećuje

da nije sporno da je sud (sudija za prethodni postupak) izdao naredbu za vještačenje telefona i da je vještačenje povjereno licu koje ima potrebno stručno znanje za „vještačenje telefona“. S tim u vezi, Ustavni sud primjećuje da je prvostepeni sud naveo da je vještačenje telefona proveo vještak, a telefoni su mu dostavljeni po naredbi suda. Ustavni sud primjećuje da je postojala naredba od suda i da je vještak obavio „vještačenje“ ili „pretres“ telefona, a što predstavlja zakonom prepoznat način da se dođe do podataka u telefonu (ili iz telefona), odnosno njegovog sadržaja kroz „pretresanje“ ili „vještačenje“.

Nadalje, Ustavni sud primjećuje da apelant problematizira „vještačenje telefona“ s obzirom na to da tužilac prethodno nije izvršio „pregled i otvaranje“ telefona u vezi s članom 135. Zakona o krivičnom postupku. U vezi s navedenim, Ustavni sud ukazuje da tužilaštvo niti sud ne posjeduju potrebna stručna znanja u vezi s načinom „pristupa sadržaju telefona“, te da se „pretres“ telefona odnosno „vještačenje“ uvijek povjerava licu koje ima potrebna znanja u vezi s navedenim - u konkretnom slučaju vještak telekomunikacija dipl. inženjer elektrotehnike. Dakle, vještak koji je izvršio radnju vještačenja, odnosno pretresanja telefona postupao je u skladu s naredbom suda, te je i vještačenje, odnosno pretresanje „u skladu sa zakonom“ i povjereno je ovlaštenom licu. Dakle, kada je sa sadržajem telefona (najprije) upoznat vještak (čiju stručnost apelant ne osporava, niti sadržaj samog nalaza) koji je proveo vještačenje, odnosno pretresanje apelantovog telefona, a po naredbi suda (preciziranog broja i datuma), a kako je predviđeno i odredbama Zakona o krivičnom postupku, radi se o miješanju u skladu sa zakonom.

Nadalje, Ustavni sud podsjeća da miješanje koje je u skladu sa zakonom mora istovremeno biti i neophodna mjera u demokratskom društvu u svrhu postizanja zakonitih ciljeva iz člana 8. stav 2. Evropske konvencije. „Neophodno“ u ovom kontekstu znači da miješanje odgovora „pritisćima društvenih potreba“ i da postoji razumna relacija proporcionalnosti između miješanja i zakonitog cilja kojem se teži (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Niemietz protiv Njemačke*, presuda od 16. decembra 1992. godine, Serija A, broj 251).

Ustavni sud zapaža da je cilj koji se želi postići mjerama kao što je ova (analiza sadržaja telefona), a kojima se zadire u prava osumnjiče-



nih, odnosno optuženih osoba, jeste osiguranje nesmetanog vođenja krivičnog postupka, odnosno prikupljanja potrebnih dokaza, s ciljem rasvjetljavanja krivičnog djela i okolnosti pod kojima se desilo. Pri ostvarivanju tog cilja neophodno je međutim postići razuman odnos proporcionalnosti između tog zakonitog cilja, s jedne strane, te zaštite apelantovog prava na privatni i porodični život, s druge strane. U vezi s tim, Ustavni sud zapaža da je apelant ukazao na povredu prava na privatnost očigledno zbog „otkrivanja sadržaja telefona“ od vještaka. Ustavni sud opet podsjeća da je vještak stručno lice koje je ovlastio sud radi preduzimanja radnje vještačenja, kao i da su posebnim zakonom propisana prava vještaka, ali i jasno određeno da saznanja do kojih dođe predstavljaju službenu tajnu. To zapravo garantuje apelantu da podatke do kojih je vještak došao mora čuvati, kao i koristiti samo radi i u okviru postupka zbog kojeg je vještak upoznat sa sadržajem apelantovog telefona. Zbog navedenog, Ustavni sud zaključuje da teret koji je stavljen na apelanta nije nesrazmjeran cilju koji se želi postići.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 2938/14 od 19. aprila 2017. godine)