



Godina XVII
Utorak, 5. novembra/studenog 2013. godine

Broj/Број
86

Година XVII
Уторак, 5. новембра 2013. године

ISSN 1512-7486 - bosanski jezik
ISSN 1512-7494 - hrvatski jezik
ISSN 1512-7508 - srpski jezik

**PREDSTAVNIČKI DOM
PARLAMENTARNE SKUPŠTINE
BOSNE I HERCEGOVINE**

1131

Na osnovu člana 150., a u vezi s članom 180. Poslovnika Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 33/06, 41/06, 81/06, 91/06, 91/07 i 87/09), Predstavnički dom Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine je na 55. sjednici, održanoj 24.10.2013., donio

**ODLUKU
O RAZRJEŠENJU SEKRETARA PREDSTAVNIČKOG
DOMA PARLAMENTARNE SKUPŠTINE BOSNE I
HERCEGOVINE**

I.

BOJAN NINKOVIĆ razrješava se dužnosti sekretara Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine s danom 15.11.2013.

II.

Ova odluka stupa na snagu danom donošenja i bit će objavljena u "Službenom glasniku BiH".

Broj 01-34-1-1108/13
24. oktobra 2013. godine
Sarajevo

Predsjedavajući
Predstavničkog doma
Dr. Denis Bećirović, s. r.

Na temelju članka 150., a u vezi s člankom 180. Poslovnika Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 33/06, 41/06, 81/06, 91/06, 91/07 i 87/09), Zastupnički dom Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, na 55. sjednici održanoj 24. 10. 2013. godine, donio je

**ODLUKU
O RAZRJEŠENJU TAJNIKA ZASTUPNIČKOG DOMA
PARLAMENTARNE SKUPŠTINE BOSNE I
HERCEGOVINE**

I.

BOJAN NINKOVIĆ razrješuje se dužnosti tajnika Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine s danom 15. 11. 2013. godine.

II.

Ova Odluka stupa na snagu danom donošenja i objavljuje se u "Službenom glasniku BiH".

Broj 01-34-1-1108/13
24. listopada 2013. godine
Sarajevo

Predsjedatelj
Zastupničkog doma
Dr. Denis Bećirović, v. r.

Na osnovu člana 150., a u vezi sa članom 180. Poslovnika Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 33/06, 41/06, 81/06, 91/06, 91/07 i 87/09), Predstavnički dom Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine je na 55. sjednici, održanoj 24. 10. 2013. godine, donio

**ODLUKU
O RAZRJEŠENJU SEKRETARA PREDSTAVNIČKOG
DOMA PARLAMENTARNE SKUPŠTINE BOSNE I
HERCEGOVINE**

I

BOJAN NINKOVIĆ razrješava se dužnosti sekretara Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine sa danom 15.11.2013. godine.

II

Ова одлука ступа на снагу даном доношења и биће објављена у "Службеном гласнику БиХ".

Број 01-34-1-1108/13
24. октобра 2013. године
Сарајево

Предсједавајући
Представничког дома
Др Денис Бећировић, с. р.

1132

Na osnovu člana IV. 4. Ustava BiH i čl. 143. i 150. Poslovnika Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, Predstavnički dom je na 55. sjednici, održanoj 24.10.2013., donio

ODLUKU

**O SMJENI MINISTRA VANJSKE TRGOVINE I
EKONOMSKIH ODNOSA BOSNE I HERCEGOVINE,
ZAMJENIKA MINISTRA ODBRANE BOSNE I
HERCEGOVINE I ZAMJENIKA MINISTRA ZA
LJUDSKA PRAVA I IZBJEGLICE BOSNE I
HERCEGOVINE**

I.

Ovom odlukom smjenjuju se s dužnosti:

1. MIRKO ŠAROVIĆ, ministar vanjske trgovine i ekonomskih odnosa u Vijeću ministara Bosne i Hercegovine,
2. MIRKO OKOLIĆ, zamjenik ministra odbrane u Vijeću ministara Bosne i Hercegovine,
3. RADMILA MITROVIĆ, zamjenica ministra za ljudska prava i izbjeglice u Vijeću ministara Bosne i Hercegovine.

II

Ova odluka stupa na snagu danom potvrđivanja u Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine i objavljuje se u "Službenom glasniku BiH".

Broj 01-50-1-1003/13
24. oktobra 2013. godine
Sarajevo

Predsjedavajući
Predstavničkog doma
Dr. **Denis Bećirović**, s. r.

Na temelju članka IV. 4. Ustava Bosne i Hercegovine i članka 143. i 150. Poslovnika Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, Zastupnički dom, na 55. sjednici održanoj 24. 10. 2013. godine, donio je

ODLUKU

**O SMJENI MINISTRA VANJSKE TRGOVINE I
EKONOMSKIH ODNOSA BOSNE I HERCEGOVINE,
ZAMJENIKA MINISTRA OBRANE BOSNE I
HERCEGOVINE I ZAMJENICE MINISTRA ZA
LJUDSKA PRAVA I IZBJEGLICE BOSNE I
HERCEGOVINE**

I.

Ovom Odlukom smjenjuju se s dužnosti:

1. MIRKO ŠAROVIĆ, ministar vanjske trgovine i ekonomskih odnosa u Vijeću ministara Bosne i Hercegovine,
2. MIRKO OKOLIĆ, zamjenik ministra obrane u Vijeću ministara Bosne i Hercegovine,
3. RADMILA MITROVIĆ, zamjenica ministra za ljudska prava i izbjeglice u Vijeću ministara Bosne i Hercegovine.

II.

Ova Odluka stupa na snagu danom potvrđivanja u Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine i objavljuje se u "Službenom glasniku BiH".

Broj 01-50-1-1003/13
24. listopada 2013. godine
Sarajevo

Predsjedatelj
Zastupničkog doma
Dr. **Denis Bećirović**, v. r.

На основу члана IV 4. Устава БиХ и чланова 143. и 150. Пословника Представничког дома Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, Представнички дом је на 55. сједници, одржаној 24. 10. 2013. године, донио

ОДЛУКУ

**О СМЈЕНИ МИНИСТРА СПОЉНЕ ТРГОВИНЕ И
ЕКОНОМСКИХ ОДНОСА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ,
ЗАМЈЕНИКА МИНИСТРА ОДБРАНЕ БОСНЕ И
ХЕРЦЕГОВИНЕ И ЗАМЈЕНИКА МИНИСТРА ЗА
ЉУДСКА ПРАВА И ИЗБЈЕГЛИЦЕ БОСНЕ И
ХЕРЦЕГОВИНЕ**

I

Овом одлуком смјењују се са дужности:

1. МИРКО ШАРОВИЋ, министар спољне трговине и економских односа у Савјету министара Босне и Херцеговине,
2. МИРКО ОКОЛИЋ, замјеник министра одбране у Савјету министара Босне и Херцеговине,
3. РАДМИЛА МИТРОВИЋ, замјеница министра за људска права и избјеглице у Савјету министара Босне и Херцеговине.

II

Ова одлука ступа на снагу даном потврђивања од Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине и објављује се у "Службеном гласнику БиХ".

Број 01-50-1-1003/13
24. октобра 2013. године
Сарајево

Предсједавајући
Представничког дома
Др Денис Бећировић, с. р.

1133

Na osnovu člana 29. Poslovnika Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 33/06, 41/06, 81/06, 91/06, 91/07, 87/09 i 28/12), Predstavnički dom Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine je na 55. sjednici, održanoj 24.10.2013., donio

ZAKLJUČAK

**O PRODUŽENJU MANDATA ISTRAŽNE KOMISIJE
PREDSTAVNIČKOG DOMA ZA UTVRĐIVANJE
ZAKONITOSTI POSTUPANJA NADLEŽNIH
DRŽAVNIH ORGANA U SLUČAJU PRIVOĐENJA I
ZADRŽAVANJA ŠEMSUDINA MEHMEDOVIĆA,
POSLANIKA U PREDSTAVNIČKOM DOMU**

I.

Mandat Istražne komisije Predstavničkog doma za utvrđivanje zakonitosti postupanja nadležnih državnih organa u slučaju privođenja i zadržavanja Šemsudina Mehmedovića, poslanika u Predstavničkom domu, produžava se do 7.11.2013.

II.

Ovaj zaključak stupa na snagu danom objavljivanja u "Službenom glasniku BiH".

Broj 01/a-50-1-15-55/13
28. oktobra 2013. godine
Saraјеvo

Predsjedavajući
Predstavničkog doma
Dr. **Denis Bećirović**, s. r.

Na temelju članka 29. Poslovnika Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 33/06, 41/06, 81/06, 91/06, 91/07, 87/09 i 28/12), Zastupnički dom Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, na 55. sjednici održanoj 24.10.2013., donio je

ZAKLJUČAK

O PRODULJENJU MANDATA ISTRAŽNOG POVJERENSTVA ZASTUPNIČKOG DOMA ZA UTVRĐIVANJE ZAKONITOSTI POSTUPANJA NADLEŽNIH DRŽAVNIH TIJELA U SLUČAJU PRIVOĐENJA I ZADRŽAVANJA ŠEMSUDINA MEHMEDOVIĆA, ZASTUPNIKA U ZASTUPNIČKOM DOMU

I.

Produljuje se mandat Istražnog povjerenstva Zastupničkog doma za utvrđivanje zakonitosti postupanja nadležnih državnih tijela u slučaju privođenja i zadržavanja Šemsudina Mehmedovića, zastupnika u Zastupničkom domu, do 7.11.2013. godine.

II.

Ovaj Zaključak stupa na snagu danom objave u "Službenom glasniku BiH".

Broj 01/a-50-1-15-55/13
28. listopada 2013. godine
Sarajevo

Predsjedatelj
Zastupničkog doma
Dr. **Denis Bećirović**, v. r.

На основу члана 29. Пословника Представничког дома Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 33/06, 41/06, 81/06, 91/06, 91/07, 87/09 и 28/12), Представнички дом Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, на 55. сједници одржаној 24.10.2013. године, донио је

ЗАКЉУЧАК

O ПРОДУЖЕЊУ МАНДАТА ИСТРАЖНЕ КОМИСИЈЕ ПРЕДСТАВНИЧКОГ ДОМА ЗА УТВРЂИВАЊЕ ЗАКОНИТОСТИ ПОСТУПАЊА НАДЛЕЖНИХ ДРЖАВНИХ ОРГАНА У СЛУЧАЈУ ПРИВОЂЕЊА И ЗАДРЖАВАЊА ШЕМСУДИНА МЕХМЕДОВИЋА, ПОСЛАНИКА У ПРЕДСТАВНИЧКОМ ДОМУ

I

Продужава се мандат Истражне комисије Представничког дома за утврђивање законитости поступања надлежних државних органа у случају привођења и задржавања Шемсудина Мехмедовића, посланика у Представничком дому, до 07.11.2013. године.

II

Овај закључак ступа на снагу даном објављивања у "Службеном гласнику БиХ".

Број 01/a-50-1-15-55/13
28. октобра 2013. године
Сарајево

Предсједavajuћи
Представничког дома
Др. **Денис Бећировић**, с. р.

DOM NARODA PARLAMENTARNE SKUPŠTINE BOSNE I HERCEGOVINE

1134

Na osnovu člana 143. Poslovnika Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 33/06, 41/06, 91/06, 91/07 i 32/12), Dom

naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, na 33. sjednici održanoj 5. novembra 2013. godine, donio je

ODLUKU

O RAZRJEŠENJU PREDSEDavajućEG DOMA NARODA PARLAMENTARNE SKUPŠTINE BOSNE I HERCEGOVINE

I.

Mr. **Ognjen Tadić** razrješava se dužnosti predsjedavajućeg Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine.

II.

Ova odluka stupa na snagu danom donošenja i bit će objavljena u "Službenom glasniku BiH".

Prvi zamjenik
predsjedavajućeg
Doma naroda

Broj 02-50-6-1145/13
5. novembra 2013. godine
Sarajevo

Parlamentarne skupštine BiH
Dr. **Dragan Čović**, s. r.

Na temelju članka 143. Poslovnika Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 33/06, 41/06, 91/06, 91/07 i 32/12), Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, na 33. sjednici održanoj 5. studenoga 2013. godine, donio je

ODLUKU

O RAZRJEŠENJU PREDSEDATELJA DOMA NARODA PARLAMENTARNE SKUPŠTINE BOSNE I HERCEGOVINE

I.

Mr. **Ognjen Tadić** razrješuje se dužnosti predsjedatelja Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine.

II.

Ova odluka stupa na snagu danom donošenja i objavljuje se u "Službenom glasniku BiH".

Prvi zamjenik
predsjedatelja
Doma naroda

Broj 02-50-6-1145/13
5. studenoga 2013. godine
Sarajevo

Parlamentarne skupštine BiH
Dr. **Dragan Čović**, v. r.

На основу члана 143. Пословника Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 33/06, 41/06, 91/06, 91/07 и 32/12), Дом народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, на 33. сједници одржаној 5. новембра 2013. године, донио је

ОДЛУКУ

O RAZRJEŠEЊU PREDSEDavajućEG DOMA NARODA PARLAMENTARNE SKUPŠTINE BOSNE I HERCEGOVINE

I

Мр **Огњен Тадић** разрјешава се дужности предсједavajuћег Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине.

**ODLUKU
O SMJENI MINISTRA VANJSKE TRGOVINE I
EKONOMSKIH ODNOSA BOSNE I HERCEGOVINE,
ZAMJENIKA MINISTRA OBRANE BOSNE I
HERCEGOVINE I ZAMJENICE MINISTRA ZA
LJUDSKA PRAVA I IZBJEGLICE BOSNE I
HERCEGOVINE**

I.

Ovom Odlukom smjenjuju se s dužnosti:

1. MIRKO ŠAROVIĆ, ministar vanjske trgovine i ekonomskih odnosa u Vijeću ministara Bosne i Hercegovine,
2. MIRKO OKOLIĆ, zamjenik ministra obrane u Vijeću ministara Bosne i Hercegovine,
3. RADMILA MITROVIĆ, zamjenica ministra za ljudska prava i izbjeglice u Vijeću ministara Bosne i Hercegovine.

II.

Ova Odluka stupa na snagu danom kada je potvrdi Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine i objavljuje se u "Službenom glasniku BiH".

Broj 02-50-6-1147/13	Prvi zamjenik predsjedatelja Doma naroda
5. studenoga 2013. godine	Parlamentarne skupštine BiH
Sarajevo	Dr. Dragan Čović , v. r.

На основу члана IV 4. Устава Босне и Херцеговине и члана 143. Пословника Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 33/06, 41/06, 91/06, 91/07 и 32/12), Дом народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине је на 33. сједници, одржаној 5. новембра 2013. године, донио

**ODLUKU
O SMJENI MINISTRA SPOJNE TRGOVINE I
EKONOMSKIH ODNOSA BOSNE I HERCEGOVINE,
ZAMJENIKA MINISTRA ODBRANE BOSNE I
HERCEGOVINE I ZAMJENICE MINISTRA ZA
LJUDSKA PRAVA I IZBJEGLICE BOSNE I
HERCEGOVINE**

I.

Ovom odlukom smjeњују se sa dužnosti:

1. MIRKO ŠAROVIT, ministar spojne trgovine i ekonomskih odnosa u Savjetu ministara Bosne i Hercegovine,
2. MIRKO OKOLIĆ, zamjenik ministra odbrane u Savjetu ministara Bosne i Hercegovine,
3. RADMILA MITROVIĆ, zamjenica ministra za ljudska prava i izbjeglice u Savjetu ministara Bosne i Hercegovine.

II.

Ova odluka stupa na snagu danom kada je potvrdi Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine i biće objavljena "Službenom glasniku BiH".

Broj 02-50-6-1147/13	Prvi zamjenik predsjedavajućeg Doma naroda
5. novembra 2013. godine	Parlamentarne skupštine BiH
Sarajevo	Dr Dragan Čović , s. r.

**VIJEĆE MINISTARA
BOSNE I HERCEGOVINE**

1137

Na osnovu člana 3. Zakona o Agenciji za osiguranje u Bosni i Hercegovini ("Službeni glasnik BiH", broj 12/04) i člana 17. Zakona o Vijeću ministara Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 30/30, 42/03, 81/06, 76/07, 81/07, 94/07 i 24/08), Vijeće ministara Bosne i Hercegovine, na 66. sjednici, održanoj 23. oktobra 2013. godine, donijelo je

**ODLUKU
O IMENOVANJU ČLANOVA UPRAVNOG ODBORA
AGENCIJE ZA OSIGURANJE U BOSNI I
HERCEGOVINI**

Član 1.

(Predmet Odluke)

Ovom Odlukom imenuju se članovi Upravnog odbora Agencije za osiguranje u Bosni i Hercegovini.

Član 2.

(Sastav Upravnog odbora)

U Upravni odbor imenuju se:

- a) Ranko Šakota, stručnjak iz oblasti finansija i iskustvom iz oblasti osiguranja, predstavnik Vijeća ministara Bosne i Hercegovine - predsjednik Upravnog odbora;
- b) Zakira Muratović, iz oblasti osiguranja, predstavnik Vijeća ministara Bosne i Hercegovine - član;
- c) Vera Letica, iz Ministarstva finansija i trezora Bosne i Hercegovine, predstavnik Vijeća ministara Bosne i Hercegovine - član;
- d) Snježana Rudić, iz Ministarstva finansija Republike Srpske - član;
- e) Božana Šljivar, iz oblasti osiguranja, iz Republike Srpske - član;
- f) Nusreta Čerkez, iz Federalnog ministarstva finansija - član;
- g) Ivan Brkić, iz oblasti osiguranja, iz Federacije Bosne i Hercegovine - član.

Član 3.

(Mandatni period)

Članovi Upravnog odbora imenuju se na period od tri godine.

Član 4.

(Stupanje na snagu)

Ova Odluka stupa na snagu danom donošenja i objavljuje se u "Službenom glasniku BiH" i u službenim glasilima entiteta i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

VM broj 226/13
23. oktobra 2013. godine
Sarajevo

Predsjedavajući
Vijeća ministara BiH
Vjekoslav Bevanda, s. r.

Na temelju članka 3. Zakona o Agenciji za osiguranje u Bosni i Hercegovini ("Službeni glasnik BiH", broj 12/04) i članka 17. Zakona o Vijeću ministara Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 30/30, 42/03, 81/06, 76/07, 81/07, 94/07 i 24/08), Vijeće ministara Bosne i Hercegovine, na 66. sjednici, održanoj 23. listopada 2013. godine, donijelo je

**ODLUKU
O IMENOVANJU ČLANOVA UPRAVNOG ODBORA
AGENCIJE ZA OSIGURANJE U BOSNI I
HERCEGOVINI**

Članak 1.
(Predmet Odluke)

Ovom Odlukom imenuju se članovi Upravnog odbora Agencije za osiguranje u Bosni i Hercegovini.

Članak 2.
(Sastav Upravnog odbora)

U Upravni odbor imenuju se:

- a) Ranko Šakota, stručnjak iz oblasti financija i iskustvom iz oblasti osiguranja, predstavnik Vijeća ministara Bosne i Hercegovine - predsjedatelj Upravnog odbora;
- b) Zakira Muratović, iz oblasti osiguranja, predstavnik Vijeća ministara Bosne i Hercegovine - član;
- c) Vera Letica, iz Ministarstva financija i trezora Bosne i Hercegovine, predstavnik Vijeća ministara Bosne i Hercegovine - član;
- d) Snježana Rudić, iz Ministarstva financija Republike Srpske - član;
- e) Božana Šljivar, iz oblasti osiguranja, iz Republike Srpske - član;
- f) Nusreta Čerkez, iz Federalnog ministarstva financija - član;
- g) Ivan Brkić, iz oblasti osiguranja, iz Federacije Bosne i Hercegovine - član.

Članak 3.
(Mandatni period)

Članovi Upravnog odbora imenuju se na period od tri godine.

Članak 4.
(Stupanje na snagu)

Ova Odluka stupa na snagu danom donošenja i objavljuje se u "Službenom glasniku BiH" i u službenim glasilima entiteta i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

VM broj 226/13
23. listopada 2013. godine
Sarajevo

Predsjedatelj
Vijeća ministara BiH
Vjekoslav Bevanda, v. r.

На основу члана 3. Закона о Агенцији за осигурање у Босни и Херцеговини ("Службени гласник БиХ", број 12/04) и члана 17. Закона о Савјету министара Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 30/30, 42/03, 81/06, 76/07, 81/07, 94/07 и 24/08), Савјет министара Босне и Херцеговине, на 66. сједници, одржаној 23. октобра 2013. године, донио је

**ОДЛУКУ
О ИМЕНОВАЊУ ЧЛАНОВА УПРАВНОГ ОДБОРА
АГЕНЦИЈЕ ЗА ОСИГУРАЊЕ У БОСНИ И
ХЕРЦЕГОВИНИ**

Члан 1.
(Предмет Одлуке)

Овом Одлуком именују се чланови Управног одбора Агенције за осигурање у Босни и Херцеговини.

Члан 2.
(Састав Управног одбора)

У Управни одбор именују се:

- a) Ранко Шакота, стручњак из области финансија и искуством из области осигурања, представник

Савјета министара Босне и Херцеговине - председник Управног одбора;

- b) Закира Муратовић, из области осигурања, представник Савјета министара Босне и Херцеговине - члан;
- c) Вера Летица, из Министарства финансија и трезора Босне и Херцеговине, представник Савјета министара Босне и Херцеговине - члан;
- d) Сњежана Рудић, из Министарства финансија Републике Српске - члан;
- e) Божана Шљивар, из области осигурања, из Републике Српске - члан;
- f) Нусрета Черкез, из Федералног министарства финансија - члан;
- g) Иван Бркић, из области осигурања, из Федерације Босне и Херцеговине - члан.

Члан 3.

(Мандатни период)

Чланови Управног одбора именују се на период од три године.

Члан 4.

(Ступање на снагу)

Ова Одлука ступа на снагу даном доношења и објављује се у "Службеном гласнику БиХ" и у службеним гласилима ентитета и Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине.

СМ број 226/13
23. октобра 2013. године
Сарајево

Председавајући
Савјета министара БиХ
Вјекослав Беванда, с. р.

1138

На основу чл. 16. и 17. став 2. и члана 72. Закона о храни ("Службени гласник БиХ", број 50/04) и члана 17. Закона о Вijeћу министара Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 30/03, 42/03, 81/06, 76/07, 81/07, 94/07 и 24/08), Вijeће министара Босне и Херцеговине, на приједлог Агенције за сигурност хране Босне и Херцеговине, у сарадњи с надлежним органима ентитета и Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине на 62. сједници, одржаној 3. септембра 2013. године, донijело је

**ПРАВИЛНИК
О ПРАЂЕНОЈ ХРАНИ НА БАЗИ ЖИТАРИЦА И ХРАНИ
ЗА БЕБЕ ЗА ДОЈЕНЧАД И МАЛУ ДЈЕЦУ**

DIO PRVI - OPĆE ODREDBE

Члан 1.
(Предмет)

Правилником о прерађеној храни на бази житарица и храни за бебе, за дојенчад и малу дјецу (у даљњем тексту: Правилник) propisuju се услови које у погледу састава, означавања и reklamiranja мора испуњавати прерађена храна на бази житарица и храна за бебе namijenjena ishrani zdrave dojenčadi i male djece, u fazi odvikavanja od dojenja i kao dodatak ishrani i/ili за njihovo postepeno navikavanje на обичну храну.

Члан 2.
(Обухват)

- (1) Правилником су обухваћене:
 - a) "прерађена храна на бази житарица" која се дијели на четири слjedeће категорије:
 - 1) једноставне житарице, које су или морају бити припремљене помоћу млијека или других одговарајућих прехранбених теčnosti,
 - 2) житарице с додатом храном великог садржаја протеина које су или морају бити припремљене

- pomoću vode ili druge tečnosti koja ne sadrži proteine,
- 3) tjesteninu koja se koristi nakon kuhanja u kipućoj vodi ili u drugim odgovarajućim tečnostima,
 - 4) dvopek i biskvite koji se koriste ili direktno ili, nakon mrvljenja, uz dodatak vode, mlijeka ili drugih primjerenih tečnosti;
- b) "hrana za bebe", hrana osim prerađene hrane na bazi žitarica.
- (2) Ovaj pravilnik ne odnosi se na vrste mlijeka koje su namijenjene za malu djecu.

Član 3.
(Definicije)

U svrhu ovog pravilnika primjenjuju se sljedeće definicije:

- a) **dojenčad** su djeca mlađa od 12 mjeseci;
- b) **mala djeca** su djeca u dobi od jedne do tri godine;
- c) **rezidue pesticida** su rezidue proizvoda za zaštitu bilja uključujući njihove metabolite i proizvode koji su rezultat njihovog raspadanja ili reakcije u prerađenoj hrani na bazi žitarica i hrani za bebe.

Član 4.
(Stavljanje na tržište)

Proizvodi navedeni u članu 2. ovog pravilnika smiju se pojaviti na tržištu u Bosni i Hercegovini samo ako su u skladu s ovim pravilnikom i Pravilnikom o hrani za posebne prehrambene potrebe ("Službeni glasnik BiH", broj 72/11).

DIO DRUGI - POSEBNE ODREDBE

Član 5.
(Proizvodnja)

Prerađena hrana na bazi žitarica i hrana za bebe proizvode se od sastojaka za koje je na osnovu općeprihvaćenih naučnih činjenica utvrđeno da su primjereni za određenu upotrebu u ishrani dojenčadi i male djece.

Član 6.
(Kriteriji sastojaka)

- (1) Prerađena hrana na bazi žitarica mora biti u skladu s kriterijima o sastojcima koji su navedeni u Aneksu I. i Aneksu III. koji su sastavni dio ovog pravilnika.
- (2) Hrana za bebe mora biti u skladu s kriterijima o sastojcima koji su navedeni u Aneksu II. koji je sastavni dio ovog pravilnika.

Član 7.
(Hranjive tvari)

- (1) Samo one hranjive tvari koje su navedene u listi u Aneksu IV. koji je sastavni dio ovog pravilnika mogu se dodavati pri proizvodnji prerađene hrane na bazi žitarica i hrane za bebe.
- (2) Kriteriji čistoće za ove tvari propisuju se posebnim propisom.

Član 8.
(Maksimalna količina tvari)

- (1) Prerađena hrana na bazi žitarica i hrana za bebe ne smije sadržavati nijednu tvar u količini u kojoj bi one ugrozile zdravlje dojenčadi i male djece. Ustanovit će se neophodna maksimalna količina za tvari osim onih koje se pominju u st. (2) i (3) ovog člana.
- (2) Prerađena hrana na bazi žitarica i hrana za bebe ne smije sadržavati rezidue pojedinačnih pesticida u količinama iznad 0,01 mg/kg, osim za one tvari za koje su propisane specifične količine u Aneksu VI. koji je sastavni dio ovog pravilnika, i u tom slučaju primjenjuju se specifične količine. Analitičke metode koje će biti korištene za

određivanje količina rezidua pesticida moraju biti općeprihvatljive standardizirane metode.

- (3) Pesticidi koji su navedeni u listama u Aneksu VII. koji je sastavni dio ovog pravilnika ne smiju se upotrebljavati u poljoprivrednim proizvodima koji su namijenjeni za proizvodnju prerađene hrane na bazi žitarica i hrane za bebe.
- (4) Količine koje se pominju u st. (2) i (3) ovog člana primjenjuju se na proizvod u obliku koji je, na osnovu uputstva proizvođača, predložen kao oblik proizvoda spreman za konzumiranje ili pripremljene prema uputstvima proizvođača.
- (5) Pesticidi koji su navedeni u Aneksu VI. i Aneksu VII. ovog pravilnika moraju biti izmijenjeni u skladu s budućim naučnim informacijama koje se odnose na zaštitu zdravlja ljudi.
- (6) Mikrobiološki kriteriji ustanovljavaju se po potrebi.

Član 9.
(Deklariranje ili obilježavanje proizvoda)

- (1) Podaci na deklaraciji proizvoda koji se navode ovim pravilnikom, osim općih zahtjeva za deklariranjem, obilježavanjem i označavanjem upakirane hrane navedenih u Pravilniku o općem deklariranju ili označavanju upakirane hrane ("Službeni glasnik BiH", broj 87/08) i Pravilniku o označavanju hranjivih vrijednosti upakirane hrane ("Službeni glasnik BiH", broj 85/08), moraju sadržavati i sljedeće obavezne pojedinosti:
 - a) izjavu o odgovarajućem uzrastu od kojeg se dati proizvod može koristiti, imajući u vidu njegov sastav, teksturu ili druge određene osobine. Dob naznačena u izjavi ne smije biti ispod četiri mjeseca za bilo koji proizvod. Na proizvodima preporučenim za upotrebu u dobi od četiri mjeseca navise može se navesti da su prikladni za tu dob, osim ako drugačije ne ocijene nezavisni stručnjaci iz oblasti nutricionizma ili ostali nezavisni medicinski stručnjaci;
 - b) informaciju o prisustvu ili odsustvu glutena, ako je naznačena dob od koje se proizvod može upotrebljavati ispod šest mjeseci;
 - c) iskoristivu energetske vrijednosti izraženu u kJ i kcal i sadržaj bjelancevine, ugljikohidrata i masti, izražen u numeričkom obliku, po 100 g ili 100 ml proizvoda u obliku u kojem se prodaje i, gdje je to odgovarajuće, po specificiranoj količini proizvoda koja je predložena za konzumiranje;
 - d) prosječnu vrijednost količine svake mineralne tvari i svakog vitamina za koje postoji specifična količina kako je to specificirano u Aneksu I., odnosno Aneksu II ovog pravilnika, izraženu u numeričkom obliku, po 100 g ili 100 ml proizvoda u obliku u kojem se prodaje i, gdje je to odgovarajuće, po specificiranoj količini proizvoda koja je predložena za konzumiranje;
 - e) uputstva za odgovarajuću pripremu, kada je to potrebno, i izjavu o važnosti pridržavanja tih uputstava.
- (2) Deklaracija može sadržavati:
 - a) prosječnu vrijednost količine hranjivih tvari propisanih u Aneksu IV. ovog pravilnika kada takva deklaracija nije sadržana u odredbama stava (1) tačke d) ovog člana, izraženu u numeričkom obliku, po 100 g ili 100 ml proizvoda u obliku u kojem se prodaje i, gdje je to odgovarajuće, po specificiranoj količini proizvoda koja je predložena za konzumiranje;

- b) pored numeričkih informacija, informacije o vitaminima i mineralima prikazanim u Aneksu V, koji je sastavni dio ovog pravilnika, izražene kao procenat tamo navedenih referentnih vrijednosti, na 100 g ili 100 ml proizvoda u obliku u kojem se prodaje i, gdje je to odgovarajuće, po specificiranoj količini proizvoda koja je predložena za konzumiranje, pod uslovom da su prisutne količine barem jednake 15% u odnosu na referentne vrijednosti.

DIO TREĆI - PRIJELAZNE I ZAVRŠNE ODREDBE

Član 10.

(Službene kontrole i inspeksijski nadzor)

- (1) Službene kontrole i inspeksijski nadzor provodit će se na način kako je to propisano važećim propisima u Bosni i Hercegovini.
- (2) Za utvrđivanje usklađenosti proizvoda s propisanim općim zahtjevima kvaliteta u svrhu službene kontrole koriste se važeće metode propisane posebnim propisom kao i druge validirane međunarodno priznate metode.

Član 11.

(Kontrola pesticida)

U svrhu kontrole pesticida u skladu s članom 8. stav (3) ovog pravilnika važi:

- a) za pesticide koji su navedeni u tabeli 1. Aneksa VII. ovog pravilnika smatrat će se da nisu upotrijebljeni ako količina njihovih rezidua ne prelazi 0,003 mg/kg. Ovaj nivo, koji se smatra limitom kvantifikacije za analitičke metode, mora se redovno revidirati u skladu s tehnološkim napretkom;
- b) za pesticide koji su navedeni u tabeli 2. Aneksa VII. ovog pravilnika smatrat će se da nisu upotrijebljeni ako količina njihovih rezidua ne prelazi 0,003 mg/kg. Ova količina mora se redovno revidirati radi podataka o zagađenju okoline.

Član 12.

(Prestanak važenja odredbi)

Danom stupanja na snagu ovog pravilnika prestaju važiti odredbe Pravilnika o uslovima u pogledu zdravstvene ispravnosti dijetetskih namirnica koje se mogu stavljati u promet ("Službeni list SFRJ", br. 04/85, 70/86 i 69/91), koje se odnose na proizvode navedene u članu 3. tački 1. koje se odnose na dječiju hranu na bazi žitarica i hranu za bebe.

Član 13.

(Prijelazne odredbe)

Od dana stupanja na snagu ovog pravilnika, hrana proizvedena u skladu s propisima iz člana 12. ovog pravilnika može se stavljati na tržište najkasnije do isteka roka trajanja.

Član 14.

(Stupanje na snagu)

Ovaj pravilnik stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja u "Službenom glasniku BiH".

VM broj 227/13

Predsjedavajući

3. septembra 2013. godine

Vijeća ministara BiH

Sarajevo

Vjekoslav Bevanda, s. r.

ANEKS I.

OSNOVNI SASTOJCI PRERAĐENE HRANE NA BAZI ŽITARICA I HRANE ZA BEBE ZA DOJENČAD I MALU DJECU

Zahtjevi koji se odnose na hranjive tvari tiču se proizvoda spremnih za upotrebu, koji se nude kao takvi ili koji treba da se vrate u prvobitno stanje na osnovu uputstva proizvođača.

1. SADRŽAJ ŽITARICA

Prerađena hrana na bazi žitarica prvenstveno se priprema od jedne ili više mljevenih žitarica i/ili proizvoda od škroba iz gomolja (korijena).

Udio žitarica i/ili proizvoda od škroba iz gomolja ne smije biti manji od 25% ukupne suhe tvari gotovog proizvoda.

2. BJELANČEVINE

2.1. Za proizvode koji se pominju u članu 2. stav (1) tačka a) alineje 2) i 4), sadržaj proteina ne smije prelaziti 1,3 g/100 kJ (5,5 g/100 kcal).

2.2. Za proizvode koji se pominju u članu 2. stav (1) tačka a) alineje 2), količina dodatog proteina ne smije biti manja od 0,48 g/100 kJ (2 g/100 kcal).

2.3. Za biskvite koji se pominju u članu 2. stav (1) tačka a) alineje 4), koji su pravljeni s dodatkom hrane visokog sadržaja proteina, i koji su prezentirani kao takvi, količina dodatog proteina ne smije biti manja od 0,36 g/100 kJ (1,5 g/100 kcal).

2.4. Hemijski indeks dodatog proteina mora biti najmanje 80% od referentnog proteina (kazein kako je on definiran u Aneksu III.), odnosno omjer iskoristivosti proteina (*protein efficiency ratio*: PER) u mješavini ne smije biti manji od 70% od referentnog proteina. U svim slučajevima, dodatak aminokiselina dozvoljava se jedino u svrhu poboljšanja hranjive vrijednosti proteinske mješavine, i samo u omjerima koji su neophodni za tu svrhu.

3. UGLJIKOHIDRATI

3.1. Ako se proizvodima iz člana 2. stav (1) tačka a) alineje 1) i 4) dodaju saharoza, fruktoza, glukoza, glukozni sirupi ili med, tada:

- količina dodatih ugljikohidrata iz ovih izvora ne smije prelaziti 1,8 g/100 kJ (7,5 g/100 kcal),
- količina dodate fruktoze ne smije prelaziti 0,9 g/100 kJ (3,75 g/100 kcal).

3.2. Dodaju li se saharoza, fruktoza, glukoza, glukozni sirup ili med proizvodima iz člana 2. stav (1) tačka a) alineje 2), tada:

- količina dodatih ugljikohidrata iz ovih izvora ne smije biti veća od 1,2 g/100kJ (5g/100 kcal),
- količina dodate fruktoze ne smije biti veća od 0,6 g/100kJ (2,5 g/100 kcal).

4. MASTI

4.1. Za proizvode navedene u članu 2. stav (1) tačka a) alineje 1) i 4) ovog pravilnika, sadržaj masti ne smije biti veći od 0,8 g/100 kJ (3,3 g/100 kcal).

4.2. Za proizvode navedene u članu 2. stav (1) tačka a) alineje 2) ovog pravilnika, sadržaj masti ne smije biti veći od 1,1 g/100kJ (4,5 g/100 kcal). Ako je sadržaj masti veći od 0,8 g/100kJ (3,3 g/100 kcal), tada:

- količina laurinske kiseline ne smije biti veća od 15% ukupnog sadržaja masti,
- količina miristinske kiseline ne smije biti veća od 15% ukupnog sadržaja masti,
- količina linolne kiseline (u obliku glicerida – linoleata) ne smije biti manja od 70 mg/100 kJ (300 mg/100 kcal) ni veća od 285 mg/100 kJ (1200 mg/100 kcal).

5. MINERALI

5.1 Natrij

- natrijeve soli smiju se dodavati prerađenoj hrani na bazi žitarica samo u tehnološke svrhe,
- sadržaj natrija u prerađenoj hrani na bazi žitarica ne smije biti veći od 25 mg/100 kJ (100 mg/100 kcal).

5.2 Kalcij

5.2.1 Za proizvode navedene u članu 2. stav (1) tačka a) alineje 2), količina kalcija ne smije biti manja od 20 mg/100 kJ (80 mg/100 kcal).

5.2.2 Za proizvode navedene u članu 2. stav (1) tačka a) alineje 4) ovog pravilnika s dodatkom mlijeka (mliječni keksi) i koji su označeni kao takvi, količina kalcija ne smije biti manja od 12 mg/100 kJ (50 mg/100 kcal).

6. VITAMINI

6.1 Za prerađenu hranu na bazi žitarica, količina tiamina ne smije biti manja od 25 µg/100 kJ (100 µg/100 kcal).

6.2 Za proizvode navedene u člana 2. stav (1) tačka a) alineje 2) ovog pravilnika, važi sljedeće:

	Na 100 kJ		Na 100 kcal	
	Najmanja	Najveća	Najmanja	Najveća
Vitamin A (µg RE) ^[1]	14	43	60	180
Vitamin D (µg) ^[2]	0,25	0,75	1	3
^[1] RE = retinol ekvivalent				
^[2] u obliku kolekalciferola, 10 µg kojega odgovara 400 i.j. vitamina D.				

Ova ograničenja također važe za vitamine A i D ako su dodati i drugoj prerađenoj hrani na bazi žitarica.

7. MAKSIMALNE KOLIČINE VITAMINA, MINERALA I ELEMENATA U TRAGOVIMA AKO SU DODATI HRANI

Odredbe vezane za hranjive tvari odnose se na proizvode koji su spremni za upotrebu u obliku u kakvom se stavljaju na tržište, odnosno na proizvode pripremljene prema uputstvu proizvođača, osim za kalij i kalcij, za koje se zahtjevi odnose na proizvode u obliku u kakvom se stavljaju na tržište.

Hranjiva tvar	Najveća vrijednost na 100 kcal
Vitamin A (µg RE)	180
Vitamin E (mg α-TE) ^[1]	3
Vitamin D (µg)	3
Vitamin C (mg)	12,5/25 ^[2]
Tiamin (mg)	0,5
Riboflavin (mg)	0,4
Niacin (mg NE) ^[3]	4,5
Vitamin B6 (mg)	0,35
Folna kiselina (µg)	50
Vitamin B12 (µg)	0,35
Pantotenska kiselina (mg)	1,5
Biotin (µg)	10
Kalij (mg)	160
Kalcij (mg)	80/180 ^[4] /100 ^[5]
Magnezij (mg)	40
Željezo (mg)	3
Cink (mg)	2
Bakar (µg)	40
Jod (µg)	35
Mangan (mg)	0,6

^[1] α-TE = d-α-tokoferol ekvivalent

^[2] Ograničenje se odnosi na proizvode s dodatkom željeza.

^[3] NE = Niacin ekvivalenti = mg nikotinske kiseline + mg triptofana/60.

^[4] Ograničenje se odnosi na proizvode iz člana 2. stav (1) tačka a) alineje 1) i 2)

^[5] Ograničenje se odnosi na proizvode iz člana 2. stav (1) tačka a) alineje 4)

ANEKS II.

OSNOVNI SASTOJCI HRANE ZA BEBE, DOJENČAD I MALU DJECU

Zahtjevi vezani za hranjive tvari odnose se na proizvode spremne za upotrebu u obliku u kakvom se javljaju na tržištu, odnosno na proizvode pripremljene prema uputstvu proizvođača.

1 BJELANČEVINE

1.1. Ako su meso, perad, riba, iznutrice, odnosno drugi tradicionalni izvori bjelančevina jedini sastojci navedeni u nazivu proizvoda, tada:

- navedeno meso, perad, riba, iznutrice, odnosno drugi tradicionalni izvori bjelančevina moraju biti zastupljeni s najmanje 40% ukupne mase proizvoda,
- navedeno meso, perad, riba, iznutrice, odnosno drugi tradicionalni izvori bjelančevina pojedinačno ne smiju biti zastupljeni s manje od 25% ukupne mase proizvoda,
- ukupna količina bjelančevina iz navedenih izvora ne smije biti manja od 1,7 g/100 kJ (7 g/100 kcal).

1.2. Ako su meso, perad, riba, iznutrice, odnosno drugi tradicionalni izvori bjelančevina pojedinačno ili zajedno prvi navedeni u nazivu proizvoda, bez obzira da li je proizvod označen kao obrok ili ne, tada:

- navedeno meso, perad, riba, iznutrice, odnosno drugi tradicionalni izvori bjelančevina zajedno ne smiju biti zastupljeni s manje od 10% od ukupne mase proizvoda,
- navedeno meso, perad, riba, iznutrice, odnosno drugi tradicionalni izvori bjelančevina pojedinačno ne smiju biti zastupljeni s manje od 25% od ukupne mase navedenih izvora bjelančevina,
- količina bjelančevina iz navedenih izvora ne smije biti manja od 1 g/100 kJ (4 g/100 kcal).

1.3. Ako su meso, perad, riba, iznutrice, odnosno drugi tradicionalni izvori bjelančevina pojedinačno ili zajedno navedeni u nazivu proizvoda, ali nisu istaknuti prvi, bez obzira označava li se proizvod kao obrok ili ne, tada:

- navedeno meso, perad, riba, iznutrice, odnosno drugi tradicionalni izvori bjelančevina ne smiju zajedno biti zastupljeni s manje od 8% od ukupne mase proizvoda,
- navedeno meso, perad, riba, iznutrice odnosno drugi tradicionalni izvori bjelančevina pojedinačno ne smiju biti zastupljeni s manje od 25% od ukupne mase navedenih izvora bjelančevina,
- količina bjelančevina iz navedenih izvora ne smije biti manja od 0,5 g/100 kJ (2,2 g/100 kcal),
- ukupna količina bjelančevina u proizvodu iz svih izvora ne smije biti manja od 0,7 g/100 kJ (3 g/100 kcal).

1.4. Ako se sa ostalim sastojcima u nazivu hrane navodi sir, bez obzira da li je proizvod označen kao obrok ili ne, tada:

- količina bjelančevina iz mliječnih izvora ne smije biti manja od 0,5 g/100 kJ (2,2 g/100 kcal),
- ukupna količina bjelančevina u proizvodu iz svih izvora ne smije biti manja od 0,7 g/100 kJ (3 g/100 kcal).

1.5. Ako se proizvod na deklaraciji označava kao obrok, ali ne navodi meso, perad, ribu, iznutrice, odnosno drugi tradicionalni izvor bjelančevina u nazivu proizvoda, tada ukupna količina bjelančevina u proizvodu iz svih izvora ne smije biti manja od 0,7 g/100 kJ (3 g/100 kcal).

1.6. Umaci koji se označavaju kao prilozi obroku izuzimaju se iz odredbi navedenih u tački 1.1. do zaključno tačke 1.5. ovog aneksa.

1.7. Slatka dječija hrana u čijem se imenu navode mliječni proizvodi kao prvi ili jedini sastojci ne smije sadržavati manje od 2,2 g mliječne bjelancevine/100 kcal. Ostala slatka dječija hrana izuzima se iz odredbi navedenih u tački 1.1. do 1.5. ovog aneksa.

1.8. Dodatak aminokiselina dozvoljen je isključivo u svrhu poboljšanja hranjive vrijednosti prisutnih bjelancevina te isključivo u omjerima potrebnima za tu svrhu.

2. UGLJIKOHIDRATI

Količina ukupnih ugljikohidrata u sokovima i nektarima na bazi voća i povrća, jelima na bazi voća i desertima, odnosno pudinzima ne smije biti veća od:

- 10 g/100 ml za sokove od povrća i napitke na njihovoj bazi,
- 15 g/100 ml za voćne sokove i nektare te napitke na njihovoj bazi,
- 20 g/100 g za jela isključivo na bazi od voća,
- 25 g/100 g za deserte i pudinge,
- 5 g/100 g za ostale napitke koji nisu na bazi mlijeka.

3. MASTI

3.1. Za proizvode iz tačke 1.1. ovog aneksa:

Ako su meso ili sir jedini sastojci ili prvi navedeni u nazivu proizvoda, ukupna količina masti u proizvodu iz svih izvora ne smije biti veća od 1,4 g/100 kJ (6 g/100 kcal).

3.2. Za sve ostale proizvode, ukupna količina masti u proizvodu iz svih izvora ne smije biti veća od 1,1 g/100 kJ (4,5 g/100 kcal).

4. NATRIJ

4.1. Konačni sadržaj natrija u proizvodu ne smije biti veći od 48 mg/100 kJ (200 mg/100 kcal), odnosno 200 mg/100 g proizvoda. Međutim, ako je sir jedini sastojak naveden u nazivu proizvoda, konačni sadržaj natrija ne smije biti veći od 70 mg/100 kJ (300 mg/100 kcal).

4.2. Natrijeve soli ne smiju se dodavati proizvodima na bazi voća, desertima i pudinzima, osim u tehnološke svrhe.

5. VITAMINI

Vitamin C

U voćnom soku, nektaru ili soku od povrća konačni sadržaj vitamina C ne smije biti manji od 6 mg/100 kJ (25 mg/100 kcal), odnosno 25 mg/100 g proizvoda.

Vitamin A

U sokovima od povrća, konačni sadržaj vitamina A u proizvodu ne smije biti manji od 25 µg RE/100 kJ (100 µg RE/100 kcal).

Vitamin A ne smije se dodavati drugoj hrani za bebe.

Vitamin D

Vitamin D ne smije se dodavati hrani za bebe.

6. MAKSIMALNE KOLIČINE VITAMINA, MINERALA I ELEMENATA U TRAGOVIMA AKO SU DODATI HRANI

Odredbe vezane za hranjive tvari odnose se na proizvode spremne za upotrebu u obliku u kakvom se javljaju na tržištu, odnosno na proizvode pripremljene prema uputstvu proizvođača, osim za kalij i kalcij, za koje se odredbe odnose na proizvode u obliku u kakvom se stavljaju na tržište.

Hranjiva tvar	Najveća vrijednost na 100 kcal
Vitamin A (µg RE)	180 ^[1]
Vitamin E (mg α-TE)	3
Vitamin C (mg)	12,5/25 ^{[2]/125^[3]}
Tiamin (mg)	0,25
Riboflavin (mg)	0,4
Niacin (mg NE)	4,5
Vitamin B6 (mg)	0,35

Folna kiselina (µg)	50
Vitamin B12 (µg)	0,35
Pantotenska kiselina (mg)	1,5
Biotin (µg)	10
Kalij (mg)	160
Kalcij (mg)	80
Magnezij (mg)	40
Željezo (mg)	3
Cink (mg)	2
Bakar (µg)	40
Jod (µg)	35
Mangan (mg)	0,6

^[1] U skladu s odredbama tačke 5.

^[2] Ograničenje se odnosi na proizvode s dodatkom željeza.

^[3] Ograničenje se odnosi na jela na bazi voća, voćne sokove, nektare i sokove od povrća.

ANEKS III.

SASTAV AMINOKISELINA U KAZEINU

	g/100 g bjelancevine
Arginin	3,7
Cistin	0,3
Histidin	2,9
Izoleucin	5,4
Leucin	9,5
Lizin	8,1
Metionin	2,8
Fenilalanin	5,2
Treonin	4,7
Triptofan	1,6
Tirozin	5,8
Valin	6,7

ANEKS IV.

HRANJIVE TVARI I NJIHOVI DERIVATI DOZVOLJENI U HRANI NA BAZI ŽITARICA

1. VITAMINI

Vitamin	Derivati vitamina
Vitamin A	Retinol Retinil-acetat Retinil-palmitat Beta-karoten
Vitamin D	Vitamin D2 (= ergokalciferol) Vitamin D3 (= kolekalciferol)
Vitamin B1	Tiamin-hidroklorid Tiamin-mononitrat
Vitamin B2	Riboflavin Natrijev riboflavin-5'-fosfat
Niacin	Nikotinamid Nikotinska kiselina
Vitamin B6	Piridoksin-hidroklorid Piridoksin-5-fosfat Piridoksin-dipalmitat
Pantotenska kiselina	Kalcijev D-pantotenat Natrijev D-pantotenat Dekspantenol
Folat	Folna kiselina
Vitamin B12	Cijanokobalmin Hidroksikobalamin
Biotin	D-biotin
Vitamin C	L-askorbinska kiselina Natrijev L-askorbat Kalcijev L-askorbat 6-palmitil-L-askorbinska kiselina (askorbil-palmitat) Kalijev askorbat
Vitamin K	Filokinon (Fitomenadijon)

Vitamin E	D-alfa-tokoferol DL-alfa-tokoferol D-alfa-tokoferol acetat DL-alfa-tokoferol acetat
-----------	--

2. AMINOKISELINE

L-arginin L-cistin L-histidin L-izoleucin L-leucin L-lizin L-cistein L-metionin L-fenilalanin L-treonin L-triptofan L-tirozin L-valin	i njihovi hidrohloridi
---	------------------------

3. OSTALE TVARI

Kolin
Kolin-hlorid
Kolin-citrat
Kolin-bitartrat
Inozitol
L-karnitin
L-karnitin hidrohlorid

4. MINERALNE SOLI I ELEMENTI U TRAGOVIMA

Kalcij	Kalcij karbonat Kalcijev hlorid Kalcijeve soli limunske kiseline Kalcijev glukonat Kalcijev glicerofosfat Kalcijev laktat Kalcijev oksid Kalcijev hidroksid Kalcijeve soli ortofosforne kiseline
Magnezij	Magnezijev karbonat Magnezijev hlorid Magnezijske soli limunske kiseline Magnezijev glukonat Magnezijev oksid Magnezijev hidroksid Magnezijske soli ortofosforne kiseline Magnezijev sulfat Magnezijev laktat Magnezijev glicerofosfat
Kalij	Kalijev hlorid Kalijeve soli limunske kiseline Kalijev glukonat Kalijev laktat Kalijev glicerofosfat
Željezo	Željezov citrat Željezov amonijev citrat Željezov glukonat Željezov laktat Željezov sulfat Željezov fumarat Željezov difosfat (Željezov pirofosfat) Elementarno željezo (reducirano karbonilom, vodikom i elektrolitički) Željezov saharat Natrijev željezov difosfat Željezov karbonat
Bakar	Bakar-lizin kompleks Bakrov karbonat Bakrov citrat Bakrov glukonat Bakrov sulfat
Cink	Cinkov acetat Cinkov hlorid Cinkov citrat Cinkov laktat Cinkov sulfat Cinkov oksid Cinkov glukonat

Mangan	Manganov karbonat Manganov hlorid Manganov citrat Manganov glukonat Manganov sulfat Manganov glicerofosfat
Jod	Natrijev jodid Kalijev jodid Kalijev jodat Natrijev jodat

ANEKS V.**REFERENTNE VRIJEDNOSTI ZA OZNAČAVANJE HRANJIVE VRIJEDNOSTI HRANE NAMIJENJENE ZA DOJENČAD I MALU DJECU**

Hranjiva tvar	Referentna vrijednost
Vitamin A	(µg) 400
Vitamin D	(µg) 10
Vitamin C	(mg) 25
Tiamin	(mg) 0,5
Riboflavin	(mg) 0,8
Ekvivalentni niacina	(mg) 9
Vitamin B6	(mg) 0,7
Folat	(µg) 100
Vitamin B12	(µg) 0,7
Kalcij	(mg) 400
Željezo	(mg) 6
Cink	(mg) 4
Jod	(µg) 70
Selen	(µg) 10
Bakar	(mg) 0,4

ANEKS VI.**MAKSIMALNO DOZVOLJENI NIVOI OSTATAKA PESTICIDA, ODNOSNO NJIHOVIH METABOLITA U PRERAĐENOJ HRANI NA BAZI ŽITARICA I DJEČIJOJ HRANI**

Hemijski naziv tvari	Maksimalno dozvoljeni nivo ostatka (mg/kg)
Kadusafos	0,006
Demeton-S-metil/demeton-S-metil sulfon/oksidemeton-metil (zasebno ili u kombinaciji, izražen kao demeton-S-metil)	0,006
Etoprofos	0,008
Fipronil (zbroj fipronila i fipronil-desulfinila, izražen kao fipronil)	0,004
Propineb/propilenetioureja (zbir propineba i propilenetioureje)	0,006

ANEKS VII.**PESTICIDI KOJI SE NE SMIJU KORISTITI U POLJOPRIVREDNIM PROIZVODIMA NAMIJENJENIM ZA PROIZVODNJU PRERAĐENE HRANE NA BAZI ŽITARICA I DJEČIJE HRANE***Tabela 1.*

Hemijski naziv tvari (objašnjenje ostatka)
Disulfoton (zbir disulfotona, disulfoton sulfoksida i disulfoton sulfona, izražen kao disulfoton)
Fensulfotion (zbroj fensulfotiona, njegovog kisikovog analoga i njihovih sulfona, izražen kao fensulfotion)
Fentin, izražen kao trifeniltin kation

Haloksifop (zbir haloksifopa, njegovih soli i estera, uključujući konjugate, izražen kao haloksifop)
Heptahlor i trans-heptahlor epoksid, izražen kao heptahlor
Heksahlorbenzen
Nitrofen
Ometoat
Terbufos (zbroy terbufosa, njegovog sulfoksida i sulfona, izražen kao terbufos)

Tabela 2.

Hemijski naziv tvari
Aldrin i dieldrin, izraženi kao dieldrin
Endrin

Na temelju čl. 16. i 17. stavak 2. i članka 72. Zakona o hrani ("Službeni glasnik BiH", broj 50/04) i članka 17. Zakona o Vijeću ministara Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 30/03, 42/03, 81/06, 76/07, 81/07, 94/07 i 24/08), Vijeće ministara Bosne i Hercegovine, na prijedlog Agencije za sigurnost hrane Bosne i Hercegovine, u suradnji s nadležnim tijelima entiteta i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, na 62. sjednici održanoj 3. rujna 2013. godine, donijelo je

PRAVILNIK

O PRERAĐENOJ HRANI NA BAZI ŽITARICA I HRANI ZA BEBE, ZA DOJENČAD I MALU DJECU

DIO PRVI - OPĆE ODREDBE

Članak 1.

(Predmet)

Pravilnikom o prerađenoj hrani na bazi žitarica i hrani za bebe, za dojenčad i malu djecu (u daljnjem tekstu: Pravilnik) propisuju se uvjeti koje u pogledu sastava, označavanja i reklamiranja mora ispunjavati prerađena hrana na bazi žitarica i hrana za bebe namijenjena prehrani zdrave dojenčadi i male djece, u fazi odvikavanja od dojenja i kao dodatak prehrani i/ili za njihovo postupno navikavanje na običnu hranu.

Članak 2.

(Obuhvat)

- (1) Pravilnikom su obuhvaćene:
 - a) "prerađena hrana na bazi žitarica" koja se dijeli na sljedeće četiri kategorije:
 - 1) jednostavne žitarice, koje su ili moraju biti pripremljene pomoću mlijeka ili drugih odgovarajućih prehrambenih tekućina,
 - 2) žitarice s dodanom hranom s velikom količinom (sadržajem) bjelanjčevina koje su ili moraju biti pripremljene pomoću vode ili druge tekućine koja ne sadrži bjelanjčevine,
 - 3) tjestenina, koja se koristi nakon kuhanja u kipućoj vodi ili u drugim odgovarajućim tekućinama,
 - 4) dvopek i biskviti, koji se koriste ili izravno ili nakon mrvljenja uz dodatak vode, mlijeka ili drugih primjerenih tekućina;
 - b) "hrana za bebe", osim prerađene hrane na bazi žitarica.
- (2) Ovaj pravilnik ne odnosi se na vrste mlijeka koje su namijenjene maloj djeci.

Članak 3.

(Definicije)

U svrhu ovoga pravilnika primjenjuju se sljedeće definicije:

- a) "dojenčad" su djeca mlađa od 12 mjeseci;

- b) "mala djeca" su djeca u dobi između jedne i tri godine;
- c) "ostatci pesticida" su ostatci proizvoda za zaštitu bilja, uključujući njihove metabolite i proizvode koji su rezultat njihovog raspadanja ili reakcije u prerađenoj hrani na bazi žitarica i hrani za bebe.

Članak 4.

(Stavljanje na tržište)

Proizvodi navedeni u članku 2. ovoga pravilnika smiju se pojaviti na tržištu Bosne i Hercegovine samo ako su sukladni s ovim pravilnikom i Pravilnikom o hrani za posebne prehrambene potrebe ("Službeni glasnik BiH", broj 72/11).

DIO DRUGI - POSEBNE ODREDBE

Članak 5.

(Proizvodnja)

Prerađena hrana na bazi žitarica i hrana za bebe proizvode se od sastojaka za koje je na temelju općeprihvaćenih znanstvenih činjenica utvrđeno da su primjereni za određenu upotrebu u prehrani dojenčadi i male djece.

Članak 6.

(Kriteriji za sastojke)

- (1) Prerađena hrana na bazi žitarica mora biti sukladna s kriterijima za sastojke navedenim u Aneksu I. i Aneksu III. koji su sastavni dio ovoga pravilnika.
- (2) Hrana za bebe mora biti sukladna s kriterijima za sastojke navedenim u Aneksu II., koji je sastavni dio ovoga pravilnika.

Članak 7.

(Hranjive tvari)

- (1) Samo one hranjive tvari koje su navedene u popisu iz Aneksa IV., koji je sastavni dio ovoga pravilnika, mogu se dodavati pri proizvodnji prerađene hrane na bazi žitarica i hrane za bebe.
- (2) Kriteriji čistoće za ove tvari propisuju se posebnim propisom.

Članak 8.

(Najveća količina tvari)

- (1) Prerađena hrana na bazi žitarica i hrana za bebe ne smiju sadržavati niti jednu tvar u količini u kojoj bi one ugrozile zdravlje dojenčadi i male djece. Ustanovit će se potrebna najveća količina za tvari, osim onih koje se spominju u st. (2) i (3) ovoga članka.
- (2) Prerađena hrana na bazi žitarica i hrana za bebe ne smiju sadržavati ostatke pojedinačnih pesticida u količinama iznad 0,01 mg/kg, osim za one tvari za koje su propisane specifične količine u Aneksu VI., koji je sastavni dio ovoga pravilnika, a u tom se slučaju primjenjuju specifične količine. Analitičke metode koje će se koristiti za određivanje količina ostataka pesticida moraju biti općeprihvatljive standardizirane metode.
- (3) Pesticidi navedeni u popisima u Aneksu VII., koji je sastavni dio ovoga pravilnika, ne smiju se upotrebljavati u poljoprivrednim proizvodima namijenjenim za proizvodnju prerađene hrane na bazi žitarica i hrane za bebe.
- (4) Količine koje se spominju u st. (2) i (3) ovoga članka primjenjuju se na proizvod u obliku koji je, na osnovi upute proizvođača, predložen kao oblik proizvoda spreman za konzumiranje ili pripremljene prema uputama proizvođača.
- (5) Pesticidi navedeni u Aneksu VI. i Aneksu VII. ovog pravilnika moraju biti izmijenjeni u skladu s budućim znanstvenim informacijama koje se odnose na zaštitu zdravlja ljudi.

- (6) Mikrobiološki kriteriji uspostavljaju se prema potrebi.

Članak 9.

(Deklariranje ili obilježavanje proizvoda)

- (1) Podatci na deklaraciji proizvoda koji se navode u ovome pravilniku, osim općih zahtjeva za deklariranje, obilježavanje i označavanje upakirane hrane iz Pravilnika o općem deklariranju ili označavanju upakirane hrane ("Službeni glasnik BiH", broj 87/08) i Pravilnika o označavanju hranjivih vrijednosti upakirane hrane ("Službeni glasnik BiH", broj 85/08), moraju sadržavati i sljedeće obavezne pojedinosti:

- izjavu o odgovarajućoj dobi od koje se dani proizvod može koristiti, imajući u vidu njegov sastav, teksturu ili druge određene osobine. Dob naznačena u izjavi ne smije biti ispod četiri mjeseca za bilo koji proizvod. Na proizvodima preporučenim za uporabu u dobi od četiri mjeseca pa naviše može se navesti da su prikladni za tu dob, osim ako drukčije ne ocjene neovisni stručnjaci iz područja nutricionizma ili ostali neovisni medicinski stručnjaci;
- informaciju o prisutnosti ili odsutnosti glutena, ako je naznačena dob od koje se proizvod može upotrebljavati ispod šest mjeseci;
- iskoristivu energetske vrijednost izraženu u kJ i kcal, te količinu bjelancevina, ugljikohidrata i masti, izraženu u brojčanom obliku, po 100 g ili 100 ml proizvoda u obliku u kojemu se prodaje i, kad je to prikladno, po specificiranoj količini proizvoda koja je predložena za konzumiranje;
- prosječnu vrijednost količine svake mineralne tvari i svakog vitamina za koje postoji specifična količina, kako je to specificirano u Aneksu I. odnosno Aneksu II. ovog pravilnika, izraženu u brojčanom obliku, po 100 g ili 100 ml proizvoda u obliku u kojemu se prodaje i, kad je to prikladno, po specificiranoj količini proizvoda koja je predložena za konzumiranje;
- upute za odgovarajuću pripremu, kad je to potrebno, te izjavu o važnosti pridržavanja tih uputa.

- (2) Deklaracija može sadržavati:

- prosječnu vrijednost količine hranjivih tvari propisanih u Aneksu IV. ovog pravilnika kada takva deklaracija nije sadržana u odredbama stavka (1) točke d) ovoga članka, izraženu u brojčanom obliku, po 100 g ili 100 ml proizvoda u obliku u kojemu se prodaje i, kad je to prikladno, po specificiranoj količini proizvoda koja je predložena za konzumiranje;
- osim brojčanih podataka, informacije o vitaminima i mineralima prikazanim u Aneksu V., koji je sastavni dio ovoga pravilnika, izražene kao postotak tamo navedenih referentnih vrijednosti, na 100 g ili 100 ml proizvoda u obliku u kojemu se prodaje i, kad je to prikladno, po specificiranoj količini proizvoda koja je predložena za konzumiranje, pod uvjetom da su prisutne količine jednake barem 15% u odnosu na referentne vrijednosti.

DIO TREĆI - PRIJELAZNE I ZAVRŠNE ODREDBE

Članak 10.

(Službene kontrole i inspeksijski nadzor)

- (1) Službene kontrole i inspeksijski nadzor provodit će se na način kako je to propisano važećim propisima u Bosni i Hercegovini.

- (2) Za utvrđivanje sukladnosti proizvoda s propisanim općim zahtjevima kakvoće u svrhu službene kontrole koriste se važeće metode propisane posebnim propisom, kao i druge valjane međunarodno priznate metode.

Članak 11.

(Kontrola pesticida)

U svrhu kontrole pesticida, u skladu s člankom 8. stavkom

- (3) ovoga pravilnika, vrijedi:

- za pesticide navedene u Tablici 1. Aneksa VII. ovog pravilnika smatrat će se da nisu upotrijebljeni ako količina njihovih ostataka ne premašuje 0,003 mg/kg. Ova razina, koja se smatra granicom kvantifikacije za analitičke metode, mora se redovito revidirati u skladu s tehnološkim napretkom;
- za pesticide navedene u Tablici 2. Aneksa VII. ovog pravilnika smatrat će se da nisu upotrijebljeni ako količina njihovih ostataka ne premašuje 0,003 mg/kg. Ova se količina mora redovito revidirati radi podataka o onečišćenju okoliša.

Članak 12.

(Prestanak važenja odredaba)

Danom stupanja na snagu ovoga pravilnika prestaju važiti odredbe Pravilnika o uvjetima u pogledu zdravstvene ispravnosti dijetetskih namirnica koje se mogu stavljati u promet ("Službeni list SFRJ", br. 04/85, 70/86 i 69/91), koje se odnose na proizvode navedene u članku 3. točki 1. koje se odnose na dječju hranu na bazi žitarica i hranu za bebe.

Članak 13.

(Prijelazne odredbe)

Od dana stupanja na snagu ovoga pravilnika hrana proizvedena u skladu s propisima iz članka 12. ovoga pravilnika može se stavljati na tržište najkasnije do isteka roka trajanja.

Članak 14.

(Stupanje na snagu)

Ovaj pravilnik stupa na snagu osmoga dana od dana objave u "Službenom glasniku BiH".

VM broj 227/13

3. rujna 2013. godine
Sarajevo

Predsjedatelj

Vijeća ministara BiH
Vjekoslav Bevanda, v. r.

ANEKS I.

**OSNOVNI SASTOJCI PRERADENE HRANE NA BAZI
ŽITARICA I HRANE ZA BEBE, ZA DOJENČAD I
MALU DJECU**

Zahtjevi koji se odnose na hranjive tvari tiču se proizvoda spremnih za upotrebu, koji se nude kao takvi ili koji se trebaju vratiti u prvotno stanje na temelju upute proizvođača.

1. UDIO ŽITARICA

Prerađena hrana na bazi žitarica prvenstveno se priprema od jedne ili više mljevenih žitarica i/ili proizvoda od škroba iz gomolja (korijena).

Udio žitarica i/ili proizvoda od škroba iz gomolja ne smije biti manji od 25% ukupne suhe tvari gotovog proizvoda.

2. BJELANČEVINE

2.1. Za proizvode koji se spominju u članku 2. stavku (1) točki a) alinejama 2) i 4), količina bjelancevina ne smije prelaziti 1,3 g/100 kJ (5,5 g/100 kcal).

2.2. Za proizvode koji se spominju u članku 2. stavku (1) točki a) alineji 2), količina dodane bjelancevine ne smije biti manja od 0,48 g/100 kJ (2 g/100 kcal).

2.3. Za biskvite koji se spominju u članku 2. stavku (1) točki a) alineji 4), koji su spravljeni s dodatkom hrane visokog sadržaja bjelancevina i koji su prezentirani kao takvi,

količina dodane bjelančevine ne smije biti manja od 0,36 g/100 kJ (1,5 g/100 kcal).

- 2.4. Kemijski indeks dodane bjelančevine mora biti najmanje 80% od referentne bjelančevine (kazein kako je definiran u Aneksu III.), odnosno omjer iskoristivosti bjelančevine (*protein efficiency ratio*: PER) u mješavini ne smije biti manji od 70% od referentne bjelančevine. U svim slučajevima, dodatak aminokiselina dopušta se jedino u svrhu poboljšanja hranjive vrijednosti proteinske mješavine, te samo u omjerima potrebnim za tu svrhu.

3. UGLJIKOHIDRATI

- 3.1. Ako se proizvodima iz članka 2. stavka (1) točke a) alineja 1) i 4) dodaju saharoza, fruktoza, glukoza, glukozni sirupi ili med, tada:

- količina dodanih ugljikohidrata iz ovih izvora ne smije prelaziti 1,8 g/100 kJ (7,5 g/100 kcal),
- količina dodane fruktoze ne smije prelaziti 0,9 g/100 kJ (3,75 g/100 kcal).

- 3.2. Dodaju li se saharoza, fruktoza, glukoza, glukozni sirup ili med proizvodima iz članka 2. stavka (1) točke a) alineje 2), tada:

- količina dodanih ugljikohidrata iz ovih izvora ne smije biti veća od 1,2 g/100kJ (5g/100 kcal),
- količina dodane fruktoze ne smije biti veća od 0,6 g/100kJ (2,5 g/100 kcal).

4. MASTI

- 4.1. Za proizvode navedene u članku 2. stavku (1) točki a) alinejama 1) i 4) ovoga Pravilnika količina masti ne smije biti veća od 0,8 g/100 kJ (3,3 g/100kcal).

- 4.2. Za proizvode navedene u članku 2. stavku (1) točki a) alineji 2) ovoga Pravilnika količina masti ne smije biti veća od 1,1 g/100kJ (4,5 g/100 kcal). Ako je količina masti veća od 0,8 g/100kJ (3,3 g/100 kcal), tada:

- količina laurinske kiseline ne smije biti viša od 15% ukupnoga sadržaja masti,
- količina miristinske kiseline ne smije biti viša od 15% ukupnoga sadržaja masti,
- količina linolne kiseline (u obliku glicerida – linoleata) ne smije biti manja od 70 mg/100 kJ (300 mg/100 kcal) niti veća od 285 mg/100 kJ (1200 mg/100 kcal).

5. MINERALI

5.1. Natrij

- natrijeve soli smiju se dodavati prerađenoj hrani na bazi žitarica samo u tehnološke svrhe,
- količina natrija u prerađenoj hrani na bazi žitarica ne smije biti veća od 25 mg/100 kJ (100 mg/100 kcal).

5.2. Kalcij

- 5.2.1. Za proizvode navedene u članku 2. stavku (1) točki a) alineji 2) količina kalcija ne smije biti manja od 20 mg/100 kJ (80 mg/100 kcal).

- 5.2.2. Za proizvode navedene u članku 2. stavku (1) točki a) alineji 4) ovoga Pravilnika s dodatkom mlijeka (mliječni keksi) i koji su označeni kao takvi, količina kalcija ne smije biti manja od 12 mg/100 kJ (50 mg/100 kcal).

6. VITAMINI

- 6.1. Za prerađenu hranu na bazi žitarica količina tiamina ne smije biti manja od 25 µg/100 kJ (100 µg/100 kcal).

- 6.2. Za proizvode navedene u članku 2. stavak (1) točka a) alineje 2) ovoga Pravilnika vrijedi sljedeće:

	Na 100 kJ		Na 100 kcal	
	Najmanja	Najveća	Najmanja	Najveća
Vitamin A (µg RE) [1]	14	43	60	180

Vitamin D (µg) [2]	0,25	0,75	1	3
[1] RE = retinol ekvivalent				
[2] u obliku kolekalciferola, 10 µg kojega odgovara 400 i.j. vitamina D.				

Ova ograničenja također vrijede za vitamine A i D ukoliko su dodani i drugoj prerađenoj hrani na bazi žitarica.

7. NAJVEĆE KOLIČINE VITAMINA, MINERALA I ELEMENATA U TRAGOVIMA UKOLIKO SU DODANI HRANI

Odredbe vezane uz hranjive tvari odnose se na proizvode koji su spremni za uporabu u obliku u kakvom se stavljaju na tržište odnosno na proizvode pripremljene prema uputi proizvođača, osim za kalij i kalcij, za koje se zahtjevi odnose na proizvode u obliku u kakvom se stavljaju na tržište.

Hranjiva tvar	Najveća vrijednost na 100 kcal
Vitamin A (µg RE)	180
Vitamin E (mg α-TE) ^[1]	3
Vitamin D (µg)	3
Vitamin C (mg)	12,5/25 ^[2]
Tiamin (mg)	0,5
Riboflavin (mg)	0,4
Niacin (mg NE) ^[3]	4,5
Vitamin B6 (mg)	0,35
Folna kiselina (µg)	50
Vitamin B12 (µg)	0,35
Pantotenska kiselina (mg)	1,5
Biotin (µg)	10
Kalij (mg)	160
Kalcij (mg)	80/180 ^{[4]/100^[5]}
Magnezij (mg)	40
Željezo (mg)	3
Cink (mg)	2
Bakar (µg)	40
Jod (µg)	35
Mangan (mg)	0,6

[1] α-TE = d-α-tokoferol ekvivalent

[2] Ograničenje se odnosi na proizvode s dodatkom željeza.

[3] NE = nijacin ekvivalenti = mg nikotinske kiseline + mg triptofana/60.

[4] Ograničenje se odnosi na proizvode iz članka 2. stavka (1) točke a) alineja 1) i 2)

[5] Ograničenje se odnosi na proizvode iz članka 2. stavka (1) točke a) alineje 4)

ANEKS II.

OSNOVNI SASTOJCI HRANE ZA BEBE, DOJENČAD I MALU DJECU

Zahtjevi vezani uz hranjive tvari odnose se na proizvode koji su spremni za upotrebu u obliku u kakvom se javljaju na tržištu odnosno na proizvode pripremljene prema uputi proizvođača.

1. BJELANČEVINE

- 1.1. Ako su meso, perad, riba, iznutrice odnosno drugi tradicionalni izvori bjelančevina jedini sastojci navedeni u nazivu proizvoda, tada:

- navedeno meso, perad, riba, iznutrice odnosno drugi tradicionalni izvori bjelančevina moraju biti zastupljeni s najmanje 40% ukupne mase proizvoda;
- navedeno meso, perad, riba, iznutrice odnosno drugi tradicionalni izvori bjelančevina pojedinačno ne smiju biti zastupljeni s manje od 25% ukupne mase proizvoda;
- ukupna količina bjelančevina iz navedenih izvora ne smije biti manja od 1,7 g/100 kJ (7 g/100 kcal).

1.2. Ako su meso, perad, riba, iznutrice odnosno drugi tradicionalni izvori bjelančevina pojedinačno ili zajedno prvi navedeni u nazivu proizvoda, bez obzira na to je li proizvod označen kao obrok ili ne, tada:

- navedeno meso, perad, riba, iznutrice odnosno drugi tradicionalni izvori bjelančevina zajedno ne smiju biti zastupljeni s manje od 10% od ukupne mase proizvoda;
- navedeno meso, perad, riba, iznutrice odnosno drugi tradicionalni izvori bjelančevina pojedinačno ne smiju biti zastupljeni s manje od 25% od ukupne mase navedenih izvora bjelančevina;
- količina bjelančevina iz navedenih izvora ne smije biti manja od 1 g/100 kJ (4 g/100 kcal).

1.3. Ako su meso, perad, riba, iznutrice odnosno drugi tradicionalni izvori bjelančevina pojedinačno ili zajedno navedeni u nazivu proizvoda, ali nisu istaknuti prvi, bez obzira na to označava li se proizvod kao obrok ili ne, tada:

- navedeno meso, perad, riba, iznutrice odnosno drugi tradicionalni izvori bjelančevina ne smiju zajedno biti zastupljeni s manje od 8% od ukupne mase proizvoda;
- navedeno meso, perad, riba, iznutrice odnosno drugi tradicionalni izvori bjelančevina pojedinačno ne smiju biti zastupljeni s manje od 25% od ukupne mase navedenih izvora bjelančevina;
- količina bjelančevina iz navedenih izvora ne smije biti manja od 0,5 g/100 kJ (2,2 g/100 kcal);
- ukupna količina bjelančevina u proizvodu iz svih izvora ne smije biti manja od 0,7 g/100 kJ (3 g/100 kcal).

1.4. Ako se s ostalim sastojcima u nazivu hrane navodi sir, bez obzira na to je li proizvod označen kao obrok ili ne, tada:

- količina bjelančevina iz mliječnih izvora ne smije biti manja od 0,5 g/100 kJ (2,2 g/100 kcal),
- ukupna količina bjelančevina u proizvodu iz svih izvora ne smije biti manja od 0,7 g/100 kJ (3 g/100 kcal).

1.5. Ako se proizvod na deklaraciji označava kao obrok, ali se ne navodi meso, perad, riba, iznutrice odnosno drugi tradicionalni izvor bjelančevina u nazivu proizvoda, tada ukupna količina bjelančevina u proizvodu iz svih izvora ne smije biti manja od 0,7 g/100 kJ (3 g/100 kcal).

1.6. Umaci koji se označavaju kao prilozi obroku izuzimaju se iz odredaba navedenih u točki 1.1. do, zaključno, točke 1.5 ovoga Aneksa.

1.7. Slatka dječja hrana u čijem se imenu navode mliječni proizvodi kao prvi ili jedini sastojci ne smije sadržavati manje od 2,2 g mliječne bjelančevine/100 kcal. Ostala slatka dječja hrana izuzima se iz odredaba navedenih u točki 1.1. do 1.5. ovoga Aneksa.

1.8. Dodatak aminokiselina dopušten je isključivo u svrhu poboljšanja hranjive vrijednosti prisutnih bjelančevina te isključivo u omjerima potrebnima za tu svrhu.

2. UGLJIKOHIDRATI

Količina ukupnih ugljikohidrata u sokovima i nektarima na bazi voća i povrća, jelima na bazi voća i desertima odnosno pudinzima ne smije biti veća od:

- 10 g/100 ml za sokove od povrća i napitke na njihovoj bazi,
- 15 g/100 ml za voćne sokove i nektare te napitke na njihovoj bazi,
- 20 g/100 g za jela isključivo na bazi od voća,
- 25 g/100 g za deserte i pudinge,
- 5 g/100 g za ostale napitke koje nisu na bazi mlijeka.

3. MASTI

3.1. Za proizvode iz točke 1.1. ovoga Aneksa:

Ako su meso ili sir jedini sastojci ili prvi navedeni u nazivu proizvoda, ukupna količina masti u proizvodu iz svih izvora ne smije biti veća od 1,4 g/100 kJ (6 g/100 kcal).

3.2. Za sve ostale proizvode, ukupna količina masti u proizvodu iz svih izvora ne smije biti veća od 1,1 g/100 kJ (4,5 g/100 kcal).

4. NATRIJ

4.1. Konačni sadržaj natrija u proizvodu ne smije biti veći od 48 mg/100 kJ (200 mg/100 kcal) odnosno 200 mg/100 g proizvoda. Međutim, ako je sir jedini sastojak naveden u nazivu proizvoda, konačni sadržaj natrija ne smije biti veći od 70 mg/100 kJ (300 mg/100 kcal).

4.2. Natrijeve soli ne smiju se dodavati proizvodima na bazi voća, desertima i pudinzima, osim u tehnološke svrhe.

5. VITAMINI

Vitamin C

U voćnom soku, nektaru ili soku od povrća konačni sadržaj vitamina C ne smije biti manji od 6 mg/100 kJ (25 mg/100 kcal) odnosno 25 mg/100 g proizvoda.

Vitamin A

U sokovima od povrća, konačni sadržaj vitamina A u proizvodu ne smije biti manji od 25 µg RE/100 kJ (100 µg RE/100 kcal).

Vitamin A se ne smije dodavati drugoj hrani za bebe.

Vitamin D

Vitamin D se ne smije dodavati hrani za bebe.

6. NAJVEĆE KOLIČINE VITAMINA, MINERALA I ELEMENATA U TRAGOVIMA AKO SU DODANI HRANI

Odredbe vezane uz hranjive tvari odnose se na proizvode spremne za upotrebu u obliku u kakvom se javljaju na tržištu odnosno na proizvode pripremljene prema uputi proizvođača, osim za kalij i kalcij, za koje se odredbe odnose na proizvode u obliku u kakvom se stavljaju na tržište.

Hranjiva tvar	Najveća vrijednost na 100 kcal
Vitamin A (µg RE)	180 ^[1]
Vitamin E (mg α-TE)	3
Vitamin C (mg)	12,5/25 ^[2] /125 ^[3]
Tiamin (mg)	0,25
Riboflavin (mg)	0,4
Niacin (mg NE)	4,5
Vitamin B6 (mg)	0,35
Folna kiselina (µg)	50
Vitamin B12 (µg)	0,35
Pantotenska kiselina (mg)	1,5
Biotin (µg)	10
Kalij (mg)	160
Kalcij (mg)	80
Magnezij (mg)	40
Željezo (mg)	3
Cink (mg)	2
Bakar (µg)	40
Jod (µg)	35
Mangan (mg)	0,6
^[1] Sukladno odredbama točke 5.	

²⁾ Ograničenje se odnosi na proizvode s dodatkom željeza.
³⁾ Ograničenje se odnosi na jela na bazi voća, voćne sokove, nektare i sokove od povrća.

ANEKS III.**SASTAV AMINO KISELINA U KAZEINU**

	g/100 g bjelanjčevine
Arginin	3,7
Cistin	0,3
Histidin	2,9
Izoleucin	5,4
Leucin	9,5
Lizin	8,1
Metionin	2,8
Fenilalanin	5,2
Treonin	4,7
Triptofan	1,6
Tirozin	5,8
Valin	6,7

ANEKS IV.**HRANJIVE TVARI I NJIHOVI DERIVATI DOPUŠTENI U HRANI NA BAZI ŽITARICA****1. VITAMINI**

Vitamin	Derivati vitamina
Vitamin A	Retinol Retinil-acetat Retinil-palmitat Beta-karoten
Vitamin D	Vitamin D2 (= ergokalciferol)Vitamin D3 (= kolekalciferol)
Vitamin B1	Tiamin-hidroklorid Tiamin-mononitrat
Vitamin B2	Riboflavin Natrijev riboflavin-5'-fosfat
Niacin	Nikotinamid Nikotinska kiselina
Vitamin B6	Piridoksin-hidroklorid Piridoksin-5-fosfat Piridoksin-dipalmitat
Pantotenska kiselina	Kalcijev D-pantotenat Natrijev D-pantotenat Dekspantenol
Folat	Folna kiselina
Vitamin B12	Cijanokobalmin Hidroksikobalamin
Biotin	D-biotin
Vitamin C	L-askorbinska kiselina Natrijev L-askorbat Kalcijev L-askorbat 6-palmitil-L-askorbinska kiselina (askorbil-palmitat) Kalijev askorbat
Vitamin K	Filokinon (Fitomenadion)
Vitamin E	D-alfa-tokoferol DL-alfa-tokoferol D-alfa-tokoferol acetat DL-alfa-tokoferol acetat

2. AMINOKISELINE

L-arginin L-cistin L-histidin L-izoleucin L-leucin L-lizin L-cistein L-metionin L-fenilalanin L-treonin L-triptofan L-tirozin L-valin	i njihovi hidrokloridi
---	------------------------

3. OSTALE TVARI

Kolin
Kolin-klorid

Kolin-citrat
Kolin-bitartrat
Inozitol
L-karnitin
L-karnitin hidroklorid

4. MINERALNE SOLI I ELEMENTI U TRAGOVIMA

Kalcij	Kalcijev karbonat Kalcijev klorid Kalcijeve soli limunske kiseline Kalcijev glukonat Kalcijev glicerofosfat Kalcijev laktat Kalcijev oksid Kalcijev hidroksid Kalcijeve soli ortofosforne kiseline
Magnezij	Magnezijev karbonat Magnezijev klorid Magnezijske soli limunske kiseline Magnezijev glukonat Magnezijev oksid Magnezijev hidroksid Magnezijske soli ortofosforne kiseline Magnezijev sulfat Magnezijev laktat Magnezijev glicerofosfat
Kalij	Kalijev klorid Kalijeve soli limunske kiseline Kalijev glukonat Kalijev laktat Kalijev glicerofosfat
Željezo	Željezov citrat Željezov amonijev citrat Željezov glukonat Željezov laktat Željezov sulfat Željezov fumarat Željezov difosfat (željezov pirofosfat) Elementarno željezo (reducirano karbonilom, vodikom i elektrolitički) Željezov saharat Natrijev željezov difosfat Željezov karbonat
Bakar	Bakar-lizin kompleks Bakrov karbonat Bakrov citrat Bakrov glukonat Bakrov sulfat
Cink	Cinkov acetat Cinkov klorid Cinkov citrat Cinkov laktat Cinkov sulfat Cinkov oksid Cinkov glukonat
Mangan	Manganov karbonat Manganov klorid Manganov citrat Manganov glukonat Manganov sulfat Manganov glicerofosfat
Jod	Natrijev jodid Kalijev jodid Kalijev jodat Natrijev jodat

ANEKS V.**REFERENTNE VRIJEDNOSTI ZA OZNAČAVANJE HRANJIVE VRIJEDNOSTI HRANE NAMIJENJENE DOJENČADI I MALOJ DJECI**

Hranjiva tvar	Referentna vrijednost
Vitamin A	(μg) 400
Vitamin D	(μg) 10
Vitamin C	(mg) 25

Tiamin	(mg) 0,5
Riboflavin	(mg) 0,8
Ekvivalenti niacina	(mg) 9
Vitamin B6	(mg) 0,7
Folat	(µg) 100
Vitamin B12	(µg) 0,7
Kalcij	(mg) 400
Željezo	(mg) 6
Cink	(mg) 4
Jod	(µg) 70
Selen	(µg) 10
Bakar	(mg) 0,4

**ANEKS VI.
NAJVIŠE DOPUŠTENE RAZINE OSTATAKA
PESTICIDA ODNOSNO NJIHOVIH METABOLITA U
PRERAĐENOJ HRANI NA BAZI ŽITARICA I DJEČJOJ
HRANI**

Kemijski naziv tvari	Najviša dopuštena razina ostatka (mg/kg)
Kadusafos	0,006
Demeton-S-metil/demeton-S-metil sulfon/oksidemeton-metil (zasebno ili u kombinaciji, izražen kao demeton-S-metil)	0,006
Etoprofos	0,008
Fipronil (zbroy fipronila i fipronil-desulfinila, izražen kao fipronil)	0,004
Propineb/propilenetioureja (zbroy propineba i propilenetioureje)	0,006

**ANEKS VII.
PESTICIDI KOJI SE NE SMIJU KORISTITI U
POLJOPRIVREDNIM PROIZVODIMA
NAMIJENJENIM ZA PROIZVODNJU PRERAĐENE
HRANE NA BAZI ŽITARICA I DJEČJE HRANE**

Tablica 1.

Kemijski naziv tvari (objašnjenje ostatka)
Disulfoton (zbroy disulfotona, disulfoton sulfoksida i disulfoton sulfona, izražen kao disulfoton)
Fensulfotion (zbroy fensulfotona, njegova kisikova analoga i njihovih sulfona, izražen kao fensulfotion)
Fentin, izražen kao trifeniltin kation
Haloksifop (zbroy haloksifopa, njegovih soli i estera, uključujući konjugate, izražen kao haloksifop)
Heptaklor i trans-heptaklor epoksid, izražen kao heptaklor
Heksaklorbenzen
Nitrofen
Ometoat
Terbufos (zbroy terbufosa, njegova sulfoksida i sulfona, izražen kao terbufos)

Tablica 2.

Kemijski naziv tvari
Aldrin i dieldrin, izraženi kao dieldrin
Endrin

Na osnovu čl. 16. i 17. stav 2. i člana 72. Zakona o hrani ("Службени гласник БиХ", број 50/04) и члана 17.

Законa о Савјету министара Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 30/03, 42/03, 81/06, 76/07, 81/07, 94/07 и 24/08), Савјет министара Босне и Херцеговине, на предлог Агенције за безбједност хране Босне и Херцеговине у сарадњи са надлежним органима ентитета и Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине, на 62. сједници одржаној 3. септембра 2013. године, донио је

**ПРАВИЛНИК
О ПРАРАЂЕНОЈ ХРАНИ НА БАЗИ ЖИТАРИЦА И
ХРАНИ ЗА БЕБЕ ЗА ДОЈЕНЧАД И МАЛУ ДЈЕЦУ
ДИО ПРВИ - ОПШТЕ ОДРЕДБЕ**

Члан 1.

(Предмет)

Правилником о прерађеној храни на бази житарица и храни за бебе, за дојенчад и малу дјецу (у даљем тексту: Правилник) прописују се услови које у погледу састава, означавања и рекламирања мора испуњавати прерађена храна на бази житарица и храна за бебе намијењена исхрани здраве дојенчади и мале дјеце, у фази одвикавања од дојења и као додаток исхрани и/или за њихово постепено навикавање на обичну храну.

Члан 2.

(Обухват)

(1) Правилником су обухваћене:

а) "прерађена храна на бази житарица" која се дијели на сљедеће четири категорије:

- 1) једноставне житарице, које су или морају бити припремљене помоћу млијека или других одговарајућих прехранбених течности,
 - 2) житарице са додатом храном великог садржаја протеина које су или морају бити припремљене помоћу воде или друге течности која не садржи протеине,
 - 3) тјестенина која се користи након кувања у кипућој води или у другим одговарајућим течностима,
 - 4) двопек и бисквити који се користе или директно или, након мрвљења, уз додаток воде, млијека или других примјерених течности;
- б) храна за бебе", храна осим прерађене хране на бази житарица.

(2) Овај правилник се не односи на врсте млијека које су намијењене за малу дјецу.

Члан 3.

(Дефиниције)

У сврху овог правилника користе се сљедеће дефиниције:

- а) "дојенчад" су дјеца млађа од 12 мјесеци старости;
- б) "мала дјеца" су дјеца између једне и три године;
- ц) "резидуе пестицида" су резидуе производа за заштиту биља укључујући њихове метаболите и производе који су резултат њиховог распаѓања или реакције у прерађеној храни на бази житарица и храни за бебе.

Члан 4.

(Стављање на тржиште)

Производи наведени у члану 2. овог правилника смију се појавити на тржишту у Босни и Херцеговини само ако су у складу са овим правилником и Правилником о храни за посебне прехранбене потребе ("Службени гласник БиХ", број 72/11).

ДИО ДРУГИ - ПОСЕБНЕ ОДРЕДБЕ**Члан 5.**
(Производња)

Прерађена храна на бази житарица и храна за бебе производе се од састојака за које је на основу општеприхваћених научних чињеница утврђено да су примјерени за одређену употребу у исхрани дојенчади и мале дјеце.

Члан 6.
(Критеријуми састојака)

- (1) Прерађена храна на бази житарица мора бити у складу са критеријумима о састојцима који су наведени у Анексу I и Анексу III који су саставни дио овог правилника.
- (2) Храна за бебе мора бити у складу са критеријумима о састојцима који су наведени у Анексу II који је саставни дио овог правилника.

Члан 7.
(Храњиве материје)

- (1) Само оне храњиве материје које су наведене у листи у Анексу IV који је саставни дио овог правилника могу се додавати при производњи прерађене хране на бази житарица и хране за бебе.
- (2) Критеријуми чистоће за ове материје прописују се посебним прописом.

Члан 8.
(Максимална количина супстанци)

- (1) Прерађена храна на бази житарица и храна за бебе не смије садржавати ниједну супстанцу у количини у којој би оне угрозиле здравље дојенчади и мале дјеце. Установиће се неопходна максимална количина за супстанце, осим за оне које се помињу у ст. (2) и (3) овог члана.
- (2) Прерађена храна на бази житарица и храна за бебе не смије садржавати резидуе појединачних пестицида у количинама изнад 0,01 mg/kg, осим за оне супстанце за које су прописане специфичне количине у Анексу VI који је саставни дио овог правилника, а у том случају се примјењују специфичне количине. Аналитичке методе које ће се користити за одређивање количина резидуа пестицида морају бити општеприхватљиве стандардизоване методе.
- (3) Пестициди који су наведени у листама у Анексу VII који је саставни дио овог правилника не смију се употребљавати у пољопривредним производима који су намијењени за производњу прерађене хране на бази житарица и хране за бебе.
- (4) Количине које се помињу у ст. (2) и (3) овог члана примјењују се на производ у облику који је, на основу упутства произвођача, предложен као облик производа спреман за конзумирање или припремљен према упутствима произвођача.
- (5) Пестициди који су наведени у Анексу VI и Анексу VII овог правилника морају бити измијењени у складу са будућим научним информацијама које се односе на заштиту здравља људи.
- (6) Микробиолошки критеријуми се установљавају по потреби.

Члан 9.
(Декларисање или обиљежавање производа)

- (1) Подаци на декларацији производа који се наводе у овом правилнику, осим општих захтјева за декларисање, обиљежавање и означавање упаковане хране наведене у Правилнику о општем декларисању

или означавању упаковане хране ("Службени гласник БиХ", број 87/08) и Правилнику о означавању храњивих вриједности упаковане хране ("Службени гласник БиХ", број 85/08) морају садржавати и следеће обавезне појединости:

- а) изјаву о одговарајућем узрасту од којег се дати производ може користити, имајући у виду његов састав, текстуру или друге одређене особине. Доб назначена у изјави не смије бити испод четири мјесеца за било који производ. На производима препорученим за употребу у доби од четири мјесеца навише може се навести да су прикладни за ту доб, осим ако другачије не оцијене независни стручњаци из области нутриционизма или остали независни медицински стручњаци;
 - б) информацију о присуству или одсуству глутена, ако је назначена доб од које се производ може употребљавати испод шест мјесеци;
 - ц) искористиву енергетску вриједност изражену у kJ и kcal, и садржај протеина, угљених хидрата и масти, изражен у нумеричком облику, по 100 g или 100 ml производа у облику у којем се продаје и, гдје је то одговарајуће, по спецификованој количини производа која је предложена за конзумирање;
 - д) просјечну вриједност количине сваке минералне материје и сваког витамина за које постоји специфична количина, како је то спецификовано у Анексу I односно Анексу II овог правилника, изражену у нумеричком облику, по 100 g или 100 ml производа у облику у којем се продаје и, гдје је то одговарајуће, по спецификованој количини производа која је предложена за конзумирање;
 - е) упутства за одговарајућу припрему, када је то потребно, и изјаву о важности придржавања тих упутстава.
- (2) Декларација може садржавати:
- а) просјечну вриједност количине храњивих материја прописаних у Анексу IV овог правилника када таква декларација није садржана у одредбама става (1) тачке d) овог члана, изражену у нумеричком облику, по 100 g или 100 ml производа у облику у којем се продаје и, гдје је то одговарајуће, по спецификованој количини производа која је предложена за конзумирање;
 - б) осим нумеричких информација, информације о витаминима и минералима приказаним у Анексу V који је саставни дио овог правилника, изражене као проценат тамо наведених референтних вриједности, на 100 g или 100 ml производа у облику у којем се продаје и, гдје је то одговарајуће, по спецификованој количини производа која је предложена за конзумирање, под условом да су присутне количине једнаке барем 15% у односу на референтне вриједности.

ДИО ТРЕЋИ - ПРЕЛАЗНЕ И ЗАВРШНЕ ОДРЕДБЕ**Члан 10.**

(Службене контроле и инспекцијски надзор)

- (1) Службене контроле и инспекцијски надзор спроводиће се на начин како је то прописано важећим прописима у Босни и Херцеговини.
- (2) За утврђивање усклађености производа са прописаним општим захтјевима квалитета у сврху службене

контроле користе се важеће методе прописане посебним прописом као и друге валидиране међународно признате методе.

Члан 11.

(Контрола пестицида)

У сврху контроле пестицида у складу са чланом 8. ставом (3) овог правилника вриједи:

- а) за пестициде који су наведени у табели 1 Анекса VII овог правилника сматраће се да нису употребљени ако количина њихових резидуа не прелази 0,003 mg/kg. Овај ниво, који се сматра лимитом квантификације за аналитичке методе, мора се редовно ревидирати у складу са технолошким напретком;
- б) за пестициде који су наведени у табели 2 Анекса VII овог правилника сматраће се да нису употребљени ако количина њихових резидуа не прелази 0,003 mg/kg. Ова количина се мора редовно ревидирати ради података о загађењу околине.

Члан 12.

(Престанак важења одредаба)

Даном ступања на снагу овог правилника престају да важе одредбе Правилника о условима у погледу здравствене исправности дијететских намирница које се могу стављати у промет ("Службени лист СФРЈ", бр. 04/85, 70/86 и 69/91), које се односе на производе наведене у члану 3. тачки 1. које се односе на дјечју храну на бази житарица и храну за бебе.

Члан 13.

(Прелазне одредбе)

Од дана ступања на снагу овог правилника, храна произведена у складу са прописима из члана 12. овог правилника може се стављати на тржиште најкасније до истека рока трајања.

Члан 14.

(Ступање на снагу)

Овај правилник ступа на снагу осмог дана од дана објављивања у "Службеном гласнику БиХ".

СМ број 227/13

3. септембра 2013. године
Сарајево

Предсједавајући
Савјета министара БиХ
Вјекослав Беванда, с. р.

АНЕКС I ОСНОВНИ СASTOЈЦИ ПРЕРАЂЕНЕ ХРАНЕ НА БАЗИ ЖИТАРИЦА И ХРАНЕ ЗА БЕБЕ ЗА ДОЈЕНЧАД И МАЛУ ДЈЕЦУ

Захтјеви који се односе на хранљиве материје тичу се производа спремних за употребу, који се нуде као такви или које је потребно вратити у првобитно стање на основу упутства произвођача.

1. САДРЖАЈ ЖИТАРИЦА

Прерађена храна на бази житарица првенствено се припрема од једне или више мљевених житарица и/или производа од скроба из гомоља (коријена).

Удио житарица и/или производа од скроба из гомоља не смије бити мањи од 25% укупне суве материје готовог производа.

2. ПРОТЕИНИ

2.1. За производе који се помињу у члану 2. став (1) тачка а) алинеје 2) и 4), садржај протеина не смије прелазити 1,3 g/100 kJ (5,5 g/100 kcal).

2.2. За производе који се помињу у члану 2. став (1) тачка а) алинеје 2), количина додатог протеина не смије бити мања од 0,48 g/100 kJ (2 g/100 kcal).

2.3. За бисквите који се помињу у члану 2. став (1) тачка а) алинеја 4), који су прављени са додатком хране високог садржаја протеина, и који су презентовани као такви, количина додатог протеина не смије бити мања од 0,36 g/100 kJ (1,5 g/100 kcal).

2.4. Хемијски индекс додатог протеина мора бити најмање 80% од референтног протеина (казеин, како је он дефинисан у Анексу III), односно омјер искористивости протеина (*protein efficiency ratio*: ПЕР) у мјешавини не смије бити мањи од 70% од референтног протеина. У свим случајевима додаток аминокиселина дозвољава се једино у сврху побољшања хранљиве вриједности протеинске мјешавине, и само у омјерима који су неопходни за ту сврху.

3. УГЉЕНИ ХИДРАТИ

3.1. Ако се производима из члана 2. став (1) тачка а) алинеје 1) и 4) додају сахароза, фруктоза, глюкоза, глюкозни сирупи или мед, тада:

- количина додатих угљених хидрата из ових извора не смије прелазити 1,8 g/100 kJ (7,5 g/100 kcal),
- количина додате фруктозе не смије прелазити 0,9 g/100 kJ (3,75 g/100 kcal).

3.2. Ако се производима из члана 2. став (1) тачка а) алинеје 2) додају сахароза, фруктоза, глюкоза, глюкозни сируп или мед, тада:

- количина додатих угљених хидрата из ових извора не смије бити виша од 1,2 g/100kJ (5g/100 kcal),
- количина додате фруктозе не смије бити виша од 0,6 g/100kJ (2,5 g/100 kcal).

4. МАСТИ

4.1. За производе наведене у члану 2. став (1) тачка а) алинеје 1) и 4) овог правилника садржај масти не смије бити виши од 0,8 g/100 kJ (3,3 g/100kcal).

4.2. За производе наведене у члану 2. став (1) тачка а) алинеје 2) овог правилника садржај масти не смије бити виши од 1,1 g/100kJ (4,5 g/100 kcal). Ако је садржај масти виши од 0,8 g/100kJ (3,3 g/100 kcal), тада:

- количина лауринске киселине не смије бити виша од 15% укупног садржаја масти,
- количина миристиинске киселине не смије бити виша од 15% укупног садржаја масти,
- количина линолне киселине (у облику глицерида – линолеата) не смије бити мања од 70 mg/100 kJ (300 mg/100 kcal) нити већа од 285 mg/100 kJ (1200 mg/100 kcal).

5. МИНЕРАЛИ

5.1 Натријум

- натријумове соли се смију додавати прерађеној храни на бази житарица само у технолошке сврхе,
- садржај натријума у прерађеној храни на бази житарица не смије бити виши од 25 mg/100 kJ (100 mg/100 kcal).

5.2 Калцијум

5.2.1 За производе наведене у члану 2. став (1) тачка а) алинеје 2) количина калцијума не смије бити нижа од 20 mg/100 kJ (80 mg/100 kcal).

5.2.2 За производе наведене у члану 2. став (1) тачка а) алинеје 4) овог правилника са додатком млијека

(млијечни кекси) и који су означени као такви количина калцијума не смије бити нижа од 12 mg/100 kJ (50 mg/100 kcal).

6. ВИТАМИНИ

6.1 За прерађену храну на бази житарица количина тиамина не смије бити мања од 25 µg/100 kJ (100 µg/100 kcal).

6.2 За производе наведене у члану 2. став (1) тачка а) алинеје 2) овог правилника вриједи следеће:

	На 100 kJ		На 100 kcal	
	Најмања	Највећа	Најмања	Највећа
Витамин А (µg PE) ^[1]	14	43	60	180
Витамин Д (µg) ^[2]	0,25	0,75	1	3

^[1] PE = ретинол еквивалент

^[2] у облику колекалциферола, 10 µg којем одговара 400 и.ј. витамина Д.

Ова ограничења такође вриједи за витамине А и Д уколико су додати и другој прерађеној храни на бази житарица.

7. МАКСИМАЛНЕ КОЛИЧИНЕ ВИТАМИНА, МИНЕРАЛА И ЕЛЕМЕНАТА У ТРАГОВИМА АКО СУ ДОДАТИ ХРАНИ

Одредбе везане за храњиве материје односе се на производе који су спремни за употребу у облику у којем се стављају на тржиште односно на производе припремљене према упутству произвођача, осим за калијум и калцијум, за које се захтјеви односе на производе у облику у којем се стављају на тржиште.

Храњива материја	Највећа вриједност на 100 kcal
Витамин А (µg PE)	180
Витамин Е (mg α-TE) ^[1]	3
Витамин Д (µg)	3
Витамин Ц (mg)	12,5/25 ^[2]
Тиамин (mg)	0,5
Рибофлавин (mg)	0,4
Ниадин (mg NE) ^[3]	4,5
Витамин Б6 (mg)	0,35
Фолна киселина (µg)	50
Витамин Б12 (µg)	0,35
Пантотенска киселина (mg)	1,5
Биотин (µg)	10
Калијум (mg)	160
Калцијум (mg)	80/180 ^[4] /100 ^[5]
Магнезијум (mg)	40
Гвожђе (mg)	3
Цинк (mg)	2
Бакар (µg)	40
Јод (µg)	35
Манган (mg)	0,6

^[1] α-TE = д-α-токоферол еквивалент

^[2] Ограничење се односи на производе са додатком гвожђа.

^[3] NE = Ниадин еквиваленти = mg никотинске киселине + mg триптофана/60.

^[4] Ограничење се односи на производе из члана 2. став (1) тачка а) алинеје 1) и 2)

^[5] Ограничење се односи на производе из члана 2. став (1) тачка а) алинеје 4)

АНЕКС П

ОСНОВНИ СASTOЈЦИ ХРАНЕ ЗА БЕБЕ, ДОЈЕНЧАД И МАЛУ ДЕЦУ

Захтјеви везани уз храњиве материје односе се на производе који су спремни за употребу у облику у којем се стављају на тржишту, односно на производе припремљене према упутству произвођача.

1. БЈЕЛАНЧЕВИНЕ

1.1. Ако су месо, перад, риба, изнутрице односно други традиционални извори бјеланчевина једини састојци наведени у називу производа, тада:

- наведено месо, перад, риба, изнутрице односно други традиционални извори бјеланчевина морају бити заступљени са најмање 40% укупне масе производа,
- наведено месо, перад, риба, изнутрице односно други традиционални извори бјеланчевина појединачно не смију бити заступљени са мање од 25% укупне масе производа,
- укупна количина бјеланчевина из наведених извора не смије бити мања од 1,7 g/100 kJ (7 g /100 kcal).

1.2. Ако су месо, перад, риба, изнутрице односно други традиционални извори бјеланчевина појединачно или заједно први наведени у називу производа, без обзира да ли је производ означен као оброк или не, тада:

- наведено месо, перад, риба, изнутрице односно други традиционални извори бјеланчевина заједно не смију бити заступљени са мање од 10% од укупне масе производа,
- наведено месо, перад, риба, изнутрице односно други традиционални извори бјеланчевина појединачно не смију бити заступљени са мање од 25% од укупне масе наведених извора бјеланчевина,
- количина бјеланчевина из наведених извора не смије бити мања од 1 g/100 kJ (4 g/100 kcal).

1.3. Ако су месо, перад, риба, изнутрице односно други традиционални извори бјеланчевина појединачно или заједно наведени у називу производа, али нису истакнути први, без обзира означава ли се производ као оброк или не, тада:

- наведено месо, перад, риба, изнутрице односно други традиционални извори бјеланчевина не смију заједно бити заступљени са мање од 8% од укупне масе производа,
- наведено месо, перад, риба, изнутрице односно други традиционални извори бјеланчевина појединачно не смију бити заступљени са мање од 25% од укупне масе наведених извора бјеланчевина,
- количина бјеланчевина из наведених извора не смије бити мања од 0,5 g /100 kJ (2,2 g /100 kcal),
- укупна количина бјеланчевина у производу из свих извора не смије бити мања од 0,7 g/100 kJ (3 g/100 kcal).

1.4. Ако се са осталим састојцима у називу хране наводи сир, без обзира да ли је производ означен као оброк или не, тада:

- количина бјеланчевина из млијечних извора не смије бити мања од 0,5 g/100 kJ (2,2 g/100 kcal),
- укупна количина бјеланчевина у производу из свих извора не смије бити мања од 0,7 g/100 kJ (3 g/100 kcal).

1.5. Ако се производ на декларацији означава као оброк, али не наводи месо, перад, рибу, изнутрице односно други традиционални извор бјеланчевина у називу производа, тада укупна количина бјеланчевина у производу из свих извора не смије бити мања од 0,7 g/100 kJ (3 g/100 kcal).

1.6. Умаци који се означавају као прилози obroку изузимају се из одредаба наведених у тачки 1.1 до закључно тачке 1.5 овог анекса.

- 1.7. Слатка дјечја храна у чијем се имену наводе млијечни производи као први или једини састојци не смије садржавати мање од 2,2 g млијечне бјеланчевине/100 kcal. Остала слатка дјечја храна изузима се из одредаба наведених у тач. од 1.1, до 1.5, овог анекса.
- 1.8. Додатак аминокиселина дозвољен је искључиво у сврху побољшања хранљиве вриједности присутних бјеланчевина те искључиво у омјерима потребним за ту сврху.

2. УГЉЕНИ ХИДРАТИ

Количина укупних угљених хидрата у соковима и нектарима на бази воћа и поврћа, јелима на бази воћа и десертима односно пудинзима не смије бити већа од:

- 10 g/100 ml за сокове од поврћа и напитке на њиховој бази,
- 15 g/100 ml за воћне сокове и нектаре те напитке на њиховој бази,
- 20 g/100 g за јела искључиво на бази воћа,
- 25 g/100 g за десерте и пудинге,
- 5 g/100 g за остале напитке који нису на бази млијека.

3. МАСТИ

3.1. За производе из тачке 1.1. овог анекса:

Ако су месо или сир једини састојци или први наведени у називу производа, укупна количина масти у производу из свих извора не смије бити већа од 1,4 g/100 kJ (6 g/100 kcal).

3.2. За све остале производе, укупна количина масти у производу из свих извора не смије бити већа од 1,1 g/100 kJ (4,5 g/100 kcal).

4. НАТРИЈУМ

4.1. Коначни садржај натријума у производу не смије бити већи од 48 mg/100 kJ (200 mg/100 kcal) односно 200 mg/100 g производа. Међутим, ако је сир једини састојак наведен у називу производа, коначни садржај натријума не смије бити виши од 70 mg/100 kJ (300 mg/100 kcal).

4.2. Натријумове соли не смију се додавати производима на бази воћа, десертима и пудинзима, осим у технолошке сврхе.

5. ВИТАМИНИ

Витамин Ц

У воћном соку, нектару или соку од поврћа коначни садржај витамина Ц не смије бити мањи од 6 mg/100 kJ (25 mg/100 kcal) односно 25 mg/100 g производа.

Витамин А

У соковима од поврћа, коначни садржај витамина А у производу не смије бити мањи од 25 µg RE/100 kJ (100 µg RE/100 kcal).

Витамин А се не смије додавати другој храни за бебе.

Витамин Д

Витамин Д се не смије додавати храни за бебе.

6. МАКСИМАЛНЕ КОЛИЧИНЕ ВИТАМИНА, МИНЕРАЛА И ЕЛЕМЕНАТА У ТРАГОВИМА АКО СУ ДОДАТИ ХРАНИ

Одредбе везане уз хранљиве материје односе се на производе спремне за употребу у облику у којем се јављају на тржишту односно на производе припремљене према упутству произвођача, осим за калијум и калцијум, за које се одредбе односе на производе у облику у којем се стављају на тржиште.

Хранљива материја	Највећа вриједност на 100 kcal
Витамин А (µg RE)	180 ^[1]
Витамин Е (mg α-TE)	3
Витамин Ц (mg)	12,5/25 ^{[2]/125 ^[3]}

Тиамин (mg)	0,25
Рибофлавин (mg)	0,4
Ниацин (mg NE)	4,5
Витамин Б6 (mg)	0,35
Фолна киселина (µg)	50
Витамин Б12 (µg)	0,35
Пантотенска киселина (mg)	1,5
Биотин (µg)	10
Калијум (mg)	160
Калцијум (mg)	80
Магнезијум (mg)	40
Гвожђе (mg)	3
Цинк (mg)	2
Бакар (µg)	40
Јод (µg)	35
Манган (mg)	0,6

^[1] У складу са одредбама тачке 5.

^[2] Ограничење се односи на производе са додатком гвожђа.

^[3] Ограничење се односи на јела на бази воћа, воћне сокове, нектаре и сокове од поврћа.

АНЕКС III

САСТАВ АМИНОКИСЕЛИНА У КАЗЕИНУ

	g/100 g бјеланчевине
Аргинин	3,7
Цистин	0,3
Хистидин	2,9
Изолеуцин	5,4
Леуцин	9,5
Лизин	8,1
Метионин	2,8
Фенилаланин	5,2
Треонин	4,7
Триптофан	1,6
Тирозин	5,8
Валин	6,7

АНЕКС IV

ХРАЊИВЕ МАТЕРИЈЕ И ЊИХОВИ ДЕРИВАТИ ДОЗВОЉЕНИ У ХРАНИ НА БАЗИ ЖИТАРИЦА

1. ВИТАМИНИ

Витамин	Деривати витамина
Витамин А	Ретинол Ретинил-ацетат Ретинил-палмитат Бета-каротен
Витамин Д	Витамин Д2 (= ергокалциферол) Витамин Д3 (= колекалциферол)
Витамин Б1	Тиамин-хидрохлорид Тиамин-мононитрат
Витамин Б2	Рибофлавин Натријум-рибофлавин-5'-фосфат
Ниацин	Никотинамид Никотинска киселина
Витамин Б6	Пиридоксин-хидрохлорид Пиридоксин-5-фосфат Пиридоксин-дипалмитат
Пантотенска киселина	Калцијум Д-пантотенат Натријум Д-пантотенат Декспантенол
Фолат	Фолна киселина
Витамин Б12	Цијанокобалмин Хидроксикобаламин
Биотин	Д-биотин

Витамин Ц	Л-аскорбинска киселина Натријум Л-аскорбат Калцијум Л-аскорбат 6-палмитил-Л-аскорбинска киселина (аскорбил-палмитат) Калијум аскорбат
Витамин К	Филокинон (Фитоменадион)
Витамин Е	Д-алфа-токоферол ДЛ-алфа-токоферол Д-алфа-токоферол ацетат ДЛ-алфа-токоферол ацетат

2. АМИНОКИСЕЛИНЕ

Л-аргинин	и њихови хидрохлориди
Л-цистин	
Л-хистидин	
Л-изолеуцин	
Л-леуцин	
Л-лизин	
Л-цистеин	
Л-метионин	
Л-фенилаланин	
Л-треонин	
Л-триптофан	
Л-тирозин	
Л-валин	

3. ОСТАЛЕ СУПСТАНЦЕ

Колин
Колин-хлорид
Колин-цитрат
Колин-битартрат
Инозитол
Л-карнитин
Л-карнитин хидрохлорид

4. МИНЕРАЛНЕ СОЛИ И ЕЛЕМЕНТИ У ТРАГОВИМА

Калцијум	Калцијум- карбонат Калцијум-хлорид Калцијумове соли лимунске киселине Калцијум-глюконат Калцијум-глицерофосфат Калцијум-лактат Калцијум-оксид Калцијум-хидроксид Калцијумове соли ортофосфорне киселине
Магнезијум	Магнезијум-карбонат Магнезијум-хлорид Магнезијумове соли лимунске киселине Магнезијум-глюконат Магнезијум-оксид Магнезијум-хидроксид Магнезијумове соли ортофосфорне киселине Магнезијум-сулфат Магнезијум-лактат Магнезијум-глицерофосфат
Калијум	Калијум-хлорид Калијумове соли лимунске киселине Калијум-глюконат Калијум-лактат Калијум-глицерофосфат
Гвожђе	Гвожђе цитрат Гвожђе амонијум-цитрат Гвожђе глюконат Гвожђе лактат Гвожђе сулфат Гвожђе фумарат Гвожђе дифосфат (Гвожђе пирофосфат) Елементарно гвожђе (редуковано карбонилом, водоником и електролитички) Гвожђе сахарат Натријум-гвожђе дифосфат Гвожђе карбонат
Бакар	Бакар-лизин комплекс Бакар карбонат Бакар цитрат Бакар глюконат

Цинк	Бакар сулфат Цинк-ацетат Цинк-хлорид Цинк- цитрат Цинк-лактат Цинк-сулфат Цинк-оксид Цинк-глюконат
Манган	Манган-карбонат Манган-хлорид Манган-цитрат Манган-глюконат Манган-сулфат Манган-глицерофосфат
Јод	Натријум-јодид Калијум- јодид Калијум-јодат Натријум-јодат

АНЕКС V

РЕФЕРЕНТНЕ ВРИЈЕДНОСТИ ЗА ОЗНАЧАВАЊЕ ХРАЊИВЕ ВРИЈЕДНОСТИ ХРАНЕ НАМИЈЕЊЕНЕ ЗА ДОЈЕНЧАД И МАЛУ ДЈЕЦУ

Храњива материја	Референтна вриједност
Витамин А	(µg) 400
Витамин Д	(µg) 10
Витамин Ц	(mg) 25
Тиамин	(mg) 0,5
Рибофлавин	(mg) 0,8
Еквиваленти ниацина	(mg) 9
Витамин Б6	(mg) 0,7
Фолат	(µg) 100
Витамин Б12	(µg) 0,7
Калцијум	(mg) 400
Гвожђе	(mg) 6
Цинк	(mg) 4
Јод	(µg) 70
Селен	(µg) 10
Бакар	(mg) 0,4

АНЕКС VI

МАКСИМАЛНО ДОЗВОЉЕНИ НИВОИ ОСТАКА ПЕСТИЦИДА ОДНОСНО ЊИХОВИХ МЕТАБОЛИТА У ПРЕРАЂЕНОЈ ХРАНИ НА БАЗИ ЖИТАРИЦА И ДЈЕЧЈОЈ ХРАНИ

Хемијски назив супстанце	Максимално дозвољени ниво остатка (mg/kg)
Кадусафос	0,006
Деметон-С-метил/деметон-С-метил сулфон/оксидеметон-метил (засебно или у комбинацији, изражен као деметон-С-метил)	0,006
Етопрофос	0,008
Фипронил (зброј фипронила и фипронил-десулфинила, изражен као фипронил)	0,004
Пропинеб/пропиленетиоуреја (збир пропиенеба и пропиленетиоуреје)	0,006

**АНЕКС VII
ПЕСТИЦИДИ КОЈИ СЕ НЕ СМИЈУ КОРИСТИТИ У
ПОЉОПРИВРЕДНИМ ПРОИЗВОДИМА
НАМИЈЕЊЕНИМ ЗА ПРОИЗВОДЊУ ПРЕРАЂЕНЕ
ХРАНЕ НА БАЗИ ЖИТАРИЦА И ДЈЕЧЈЕ ХРАНЕ**

Табела 1.

Хемијски назив супстанце (објашњење остатка)
Дисулфотон (збир дисулфотона, дисулфотон-сулфооксида и дисулфотон-сулфона, изражен као дисулфотон)
Фенсулфотион (збир фенсулфотиона, његових кисеоникових аналога и њихових сулфона, изражен као фенсулфотион)
Фентин, изражен као трифенилтин катјон
Халоксифоп (збир халоксифопа, његових соли и естера, укључујући конјугате, изражен као халоксифоп)
Хептахлор и транс-хептахлор епоксид, изражен као хептахлор
Хексахлорбензен
Нитрофен
Ометоат
Тербуфос (зброј тербуфоса, његова сулфооксида и сулфона, изражен као тербуфос)

Табела 2.

Хемијски назив супстанце
Алдрин и диелдрин, изражени као диелдрин
Ендрин

**CENTRALNA IZBORNA KOMISIJA
BOSNE I HERCEGOVINE**

1139

На основу члана 3.6 став (2) тачка е) и члана 14.3 став (5) Изборног закона Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 33/08, 37/08, 32/10 и 18/13), члана 106. став (3) Правилника о начину provoђења избора у Босни и Херцеговини ("Службени гласник БиХ", бр. 37/10, 71/10, 22/11 и 61/12) и члана 2. став (4) Упутства о роковима изборних активности за одржавање пријевремених избора за начелнике Општине Крешево ("Службени гласник БиХ", бр. 78/13), Централна изборна комисија Босне и Херцеговине је на 44. сједници, одржаној дана 30.10.2013. године, донјела

ODLUKU

O ZAKLJUČIVANJU I POTVRĐIVANJU BROJA UPISANIH BIRAČA U CENTRALNI BIRAČKI SPISAK ZA GLASANJE IZVAN BiH ZA PRIJEVREMENE IZBORE ZA NAČELNIKA OPĆINE KREŠEVO KOJI ĆE SE ODRŽATI 01.12.2013. GODINE

Član 1.

- (1) Овом Одлуком се утврђује број уписаних бирача у Централни бирачки списак **за гласање изван БиХ за пријевремене изборе за начелника Општине Крешево**, закључно са подацима на дан 23.10.2013. године у 24:00 сата, за потребе provoђења пријевремених избора за начелника Општине Крешево који ће се одржати 01.12.2013. године.
- (2) У Централни бирачки списак, закључно са подацима на дан 23.10.2013. године у 24:00 сата, уписано је **укупно 8 бирача** за гласање изван БиХ за пријевремене изборе за начелника Општине Крешево.

Član 2.

Ова Одлука ступа на снагу даном доношења и биће објављена у "Службеном гласнику БиХ", "Службеним новинама Федерације БиХ", "Службеном гласнику Републике Српске", "Службеном гласнику Брчко Дистрикта БиХ" и на веб страници www.izbori.ba.

Број 01-07-2-1119-4/13
30. октобра 2013. године
Сарајево
(V.G.)

Предсједник
Stjepan Mikić, s. r.

На temelju чланка 3.6 ставак (2) тачка е) и чланка 14.3 ставак (5) Изборног закона Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 33/08, 37/08, 32/10 и 18/13), чланка 106. ставак (3) Правилника о начину provedbe избора у Босни и Херцеговини ("Службени гласник БиХ", бр. 37/10, 71/10 и 22/11) и чланка 2. ставак (4) Naputka о rokovima изборних активности за одржавање пријевремених избора за начелнике Општине Крешево ("Службени гласник БиХ", бр. 78/13), Сређишње општинско повјеренство Босне и Херцеговине је на 44. сједници, одржаној дана 30.10.2013. године, донјело

ODLUKU

O ZAKLJUČIVANJU I POTVRĐIVANJU BROJA UPISANIH BIRAČA U SREDIŠNJI BIRAČKI POPIS ZA GLASOVANJE IZVAN BiH ZA PRIJEVREMENE IZBORE ZA NAČELNIKA OPĆINE KREŠEVO KOJI ĆE SE ODRŽATI 01.12.2013. GODINE

Članak 1.

- (1) Овом Одлуком се утврђује број уписаних бирача у Сређишњи бирачки попис **за гласовање изван БиХ за пријевремене изборе за начелника Општине Крешево**, закључно са подацима на дан 23.10.2013. године у 24:00 сата, за потребе provedbe пријевремених избора за начелника Општине Крешево који ће се одржати 01.12.2013. године.
- (2) У Сређишњи бирачки попис, закључно са подацима на дан 23.10.2013. године у 24:00 сата, уписано је **укупно 8 бирача** за гласовање изван БиХ за пријевремене изборе за начелника Општине Крешево.

Članak 2.

Ова Одлука ступа на снагу даном доношења и објавит ће се у "Службеном гласнику БиХ", "Службеним новинама Федерације БиХ", "Службеном гласнику Републике Српске", "Службеном гласнику Брчко Дистрикта БиХ" и на веб страници www.izbori.ba.

Број 01-07-2-1119-4/13
30. listopada 2013. године
Сарајево
(V.G.)

Предсједник
Stjepan Mikić, v. r.

На основу члана 3.6 став (2) тачка е) и члана 14.3 став (5) Изборног закона Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 33/08, 37/08, 32/10 и 18/13), члана 106. став (3) Правилника о начину provoђења избора у Босни и Херцеговини ("Службени гласник БиХ", бр. 37/10, 71/10 и 22/11), и члана 2. став (4) Упутства о роковима изборних активности за одржавање пријевремених избора за начелнике Општине Крешево ("Службени гласник БиХ", бр. 78/13), Централна изборна

комисија Босне и Херцеговине је на 44. сједници, одржаној дана 30.10.2013. године, донијела

ОДЛУКУ

О ЗАКЉУЧИВАЊУ И ПОТВРДИ БРОЈА УПИСАНИХ БИРАЧА У ЦЕНТРАЛНИ БИРАЧКИ СПИСАК ЗА ГЛАСАЊЕ ВАН БиХ ЗА ПРИЈЕВРЕМЕНЕ ИЗБОРЕ ЗА НАЧЕЛНИКА ОПШТИНЕ КРЕШЕВО КОЈИ ЋЕ СЕ ОДРЖАТИ 01.12.2013. ГОДИНЕ

Члан 1.

- (1) Овом Одлуком се утврђује број уписаних бирача у Централни бирачки списак за гласање ван БиХ за пријевремене изборе за начелнике Општине Крешево закључно са подацима на дан 23.10.2013. године у 24.00 часа, за потребе провођења пријевремених избора за начелника Општине Крешево, који ће се одржати 01.12.2013. године.
- (2) У Централни бирачки списак, закључно са подацима на дан 23.10.2013. године у 24.00 часа, уписано је **укупно 8 бирача** за гласање ван БиХ за пријевремене изборе за начелника Општине Крешево.

Члан 2.

Ова Одлука ступа на снагу даном доношења и биће објављена у "Службеном гласнику БиХ", "Службеним новинама Федерације БиХ", "Службеном гласнику Републике Српске", "Службеном гласнику Брчко Дистрикта БиХ" и на веб страници www.избори.ба.

Број 01-7-2-1119-4/13

30. октобра 2013. године

Сарајево

(В. Г.)

Предсједник

Стјепан Микић, с. р.

КОМИСИЈА ЗА ОЧУВАЊЕ НАЦИОНАЛНИХ СПОМЕНИКА БОСНЕ И HERCEGOVINE

1140

SPISAK¹

KULTURNO-HISTORIJSKIH DOBARA ZA KOJA SE PRODUŽAVA REŽIM ZAŠTITE IZ ČLANA V STAV 3. ANEKSA 8. OPĆEG OKVIRNOG SPORAZUMA ZA MIR U BOSNI I HERCEGOVINI

1. Crkva svetih apostola Petra i Pavla u selu Zaplanik (Trebinjska šuma), Ravno
2. Kula u Argudu, Konjic
3. Kula u naseljenom mjestu Luka, Konjic
4. Historijsko područje nekropole stećaka i arheološki lokalitet na kome se nalazila srednjovjekovna crkva u Polju, Kreševo
5. Zgrada u Solunskoj 9, Prijedor
6. Gornji grad, Srebrenica
7. Zgrada Općine Centar, Sarajevo
8. Gradska vijećnica, Gradiška
9. Mjesto i ostaci tvrđave Berbir, Gradiška
10. Tradicionalne lađe i skele na Savi, Gradiška
11. Nekropola sa stećcima u Suhaći, Sanski Most
12. Zgrada Stare željezničke stanice u Sanskom Mostu
13. Hotel "Čajniče" sa spomen pločom u Čajniču

¹ Spisak kulturno-historijskih dobara za koja se produžava režim zaštite iz člana V stav 3. Aneksa 8. Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini integralni je dio Odluke broj 03.1-02.9-52/13-3 objavljene u "Službenom glasniku BiH" broj 82/13.

14. Rimski most na rijeci Šujica, Tomislavgrad
Predsjedavajući Komisije
Dubravko Lovrenović, s. r.

AGENCIJA ZA IDENTIFIKACIONE DOKUMENTE, EVIDENCIJU I RAZMJENU PODATAKA BOSNE I HERCEGOVINE

1141

Na osnovu člana 61. Zakona o upravi ("Službeni glasnik BiH", broj 32/02 i 102/09), člana 19. stav 2. tačka a) Zakona o Agenciji za identifikacione dokumente, evidenciju i razmjenu podataka Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", broj 56/08), člana 55. stav (3), a u vezi sa članom 26a. Zakona o jedinstvenom matičnom broju ("Službeni glasnik BiH", broj 32/01, 63/08 i 103/11), direktor Agencije za identifikacione dokumente, evidenciju i razmjenu podataka Bosne i Hercegovine donosi

UPUTSTVO

O NAČINU PODNOŠENJA ZAHTJEVA ZA IZDAVANJE UVJERENJA O ČINJENICAMA IZ SLUŽBENE EVIDENCIJE O JEDINSTVENOM MATIČNOM BROJU ELEKTRONSKIM PUTEM

Član 1.

(Predmet)

Ovim Uputstvom propisuje se način podnošenja zahtjeva za izdavanje uvjerenja o činjenicama iz službene evidencije o jedinstvenom matičnom broju (u daljem tekstu: JMB) elektronskim putem preko portala nadležnih organa iz člana 3. stav (1) Zakona o jedinstvenom matičnom broju (u daljem tekstu: Zakon).

Član 2.

(Podnošenje zahtjeva)

- (1) Zahtjev za izdavanje uvjerenja o činjenicama iz evidencija podnosi se elektronskim putem, korištenjem lične karte sa kvalificiranom potvrdom. Stranka se predstavlja unošenjem identifikacionog broja koji se koristi za digitalno predstavljanje.
- (2) Zahtjev iz stava (1) ovog člana je urađen u elektronskoj formi i nalazi se na web stranici nadležnih organa.
- (3) Zahtjev za izdavanje uvjerenja o činjenicama iz službene evidencije o JMB upućen elektronskim putem treba sadržavati: svrhu izdavanja, način izdavanja i dostavljanja uvjerenja.

Član 3.

(Način podnošenja zahtjeva)

Zahtjev za izdavanje uvjerenja o činjenicama iz evidencija podnosi se putem web stranice nadležnog organa po mjestu prebivališta stranke ili boravišta raseljene osobe.

Član 4.

(Postupanje po zahtjevu)

- (1) Nakon podnošenja zahtjeva, nadležni organ isti obrađuje i pristupa podacima iz evidencije o JMB.
- (2) Podnosiocu zahtjeva izdat će se Uvjerenje o činjenicama iz evidencija o JMB.
- (3) Uvjerenje iz stava (2) ovog člana može se izdati kao elektronski ili pisani dokument, kako to stranka navede u zahtjevu.

Član 5.

(Oslobađanje od takse)

Na ovaj način mogu se tražiti samo uvjerenja oslobođena od plaćanja takse.

Član 6.

(Vrsta podataka i evidencija)

- (1) Podnosiocu zahtjeva mogu se isključivo izdati uvjerenja koja sadržavaju podatke iz člana 22. Zakona.
- (2) Evidenciju primljenih zahtjeva i izdatih uvjerenja vode nadležni organi u skladu sa odredbama o kancelarijskom poslovanju.

Član 7.

(Stupanje na snagu)

Ovo Uputstvo stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja u "Službenom glasniku BiH".

Broj 15-04/02-2-1212/13
23. oktobra 2013. godine

Direktor
Mr. Siniša Macan, s. r.

Na temelju članka 61. Zakona o upravi ("Službeni glasnik BiH", broj 32/02 i 102/09), članka 19. stavka 2. točke a) Zakona o Agenciji za identifikacijske isprave, evidenciju i razmjenu podataka Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", broj 56/08), članka 55. stavka (3), a u vezi s člankom 26a. Zakona o jedinstvenom matičnom broju ("Službeni glasnik BiH", broj 32/01, 63/08 i 103/11), ravnatelj Agencije za identifikacijske isprave, evidenciju i razmjenu podataka Bosne i Hercegovine donosi

NAPUTAK**O NAČINU PODNOŠENJA ZAHTJEVA ZA IZDAVANJE
UVJERENJA O ČINJENICAMA IZ SLUŽBENE
EVIDENCIJE O JEDINSTVENOM MATIČNOM BROJU
ELEKTRONIČKIM PUTEM**

Članak 1.

(Predmet)

Ovim Naputkom propisuje se način podnošenja zahtjeva za izdavanje uvjerenja o činjenicama iz službene evidencije o jedinstvenom matičnom broju (u daljnjem tekstu: JMB) elektroničkim putem preko portala nadležnih tijela iz članka 3. stavka (1) Zakona o jedinstvenom matičnom broju (u daljnjem tekstu: Zakon).

Članak 2.

(Podnošenje zahtjeva)

- (1) Zahtjev za izdavanje uvjerenja o činjenicama iz evidencija podnosi se elektroničkim putem, korištenjem osobne iskaznice sa kvalificiranom potvrdom. Stranka se predstavlja unošenjem identifikacijskog broja koji se koristi za digitalno predstavljanje.
- (2) Zahtjev iz stavka (1) ovog članka je urađen u elektroničkoj formi i nalazi se na web stranici nadležnih tijela.
- (3) Zahtjev za izdavanje uvjerenja o činjenicama iz službene evidencije o JMB upućen elektroničkim putem treba sadržavati: svrhu izdavanja, način izdavanja i dostavljanja uvjerenja.

Članak 3.

(Način podnošenja zahtjeva)

Zahtjev za izdavanje uvjerenja o činjenicama iz evidencija podnosi se putem web stranice nadležnog tijela po mjestu prebivališta stranke ili boravišta raseljene osobe.

Članak 4.

(Postupanje po zahtjevu)

- (1) Nakon podnošenja zahtjeva, nadležno tijelo isti obrađuje i pristupa podacima iz evidencije o JMB.
- (2) Podnosiocu zahtjeva izdat će se Uvjerenje o činjenicama iz evidencija o JMB.

- (3) Uvjerenje iz stavka (2) ovog članka može se izdati kao elektronički ili pisani dokument, kako to stranka navede u zahtjevu.

Članak 5.

(Oslobađanje od takse)

Na ovaj način mogu se tražiti samo uvjerenja oslobođena od plaćanja takse.

Članak 6.

(Vrsta podataka i evidencija)

- (1) Podnosiocu zahtjeva mogu se isključivo izdati uvjerenja koja sadržavaju podatke iz članka 22. Zakona.
- (2) Evidenciju primljenih zahtjeva i izdatih uvjerenja vode nadležna tijela sukladno odredbama o uredskom poslovanju.

Članak 7.

(Stupanje na snagu)

Ovaj Naputak stupa na snagu osmoga dana od dana objave u "Službenom glasniku BiH".

Broj 15-04/02-2-1212/13
23. listopada 2013. godine

Direktor
Mr. Siniša Macan, v. r.

Na osnovu člana 61. Zakona o upravi ("Službeni glasnik BiH", broj 32/02 i 102/09), člana 19. stav 2. tačka a) Zakona o Agenciji za identifikaciona dokumenta, evidenciju i razmjenu podataka Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", broj 56/08), člana 55. stav (3), a u vezi sa članom 26a. Zakona o jedinstvenom matičnom broju ("Službeni glasnik BiH", broj 32/01, 63/08 i 103/11), direktor Agencije za identifikaciona dokumenta, evidenciju i razmjenu podataka Bosne i Hercegovine donosi

УПУТСТВО**O NAČINU PODNOŠENJA ZAHTJEVA ZA
IZDAVANJE UVJERENJA O ČINJENICAMA IZ
SLUŽBENE EVIDENCIJE O JEDINSTVENOM
MATIČNOM BROJU ELEKTRONSKIM PUTEM**

Члан 1.

(Предмет)

Ovim Uputstvom propisuje se način podnošenja zahtjeva za izdavanje uvjerenja o činjenicama iz službene evidencije o jedinstvenom matičnom broju (u daljnjem tekstu: JMB) elektronskim putem preko portala nadležnih organa iz člana 3. stav (1) Zakona o jedinstvenom matičnom broju (u daljnjem tekstu: Zakon).

Члан 2.

(Подношење захтјева)

- (1) Захтјев за издавање увјерења о чињеницама из евиденција подноси се електронским путем, коришћењем личне карте са квалификованом потврдом. Странка се представља уношењем идентификационог броја који се користи за дигитално представљање.
- (2) Захтјев из става (1) овог члана је урађен у електронској форми и налази се на веб страници надлежних органа.
- (3) Захтјев за издавање увјерења о чињеницама из службене евиденције о ЈМБ упућен електронским путем треба садржавати: сврху издавања, начин издавања и достављања увјерења.

Члан 3.

(Начин подношења захтјева)

Захтјев за издавање увјерења о чињеницама из евиденција подноси се путем веб странице надлежног органа по мјесту пребивалишта странке или боравишта расељене особе.

Члан 4.

(Поступање по захтјеву)

- (1) Након подношења захтјева, надлежни орган исти обрађује и приступа подацима из евиденције о ЈМБ.
- (2) Подносиоцу захтјева издаће се Увјерење о чињеницама из евиденција о ЈМБ.
- (3) Увјерење из става (2) овог члана може се издати као електронски или писани документ, како то странка наведе у захтјеву.

Члан 5.

(Ослобађање од таксе)

На овај начин могу се тражити само увјерења ослобођена од плаћања таксе.

Члан 6.

(Врста података и евиденција)

- (1) Подносиоцу захтјева могу се искључиво издати увјерења која садржавају податке из члана 22. Закона.
- (2) Евиденцију примљених захтјева и издатих увјерења воде надлежни органи у складу са одредбама о канцеларијском пословању.

Члан 7.

(Ступање на снагу)

Ово Упутство ступа на снагу осмог дана од дана објављивања у "Службеном гласнику БиХ".

Број 15-04/02-2-1212/13

Директор

23. октобра 2013. године

Мр Синиша Маџан, с. р.

USTAVNI SUD BOSNE I HERCEGOVINE

1142

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Vijeću od pet sudija, u predmetu broj **AP 3329/10**, rješavajući apelaciju **Željka Vidovića**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 16. stav 4. tačka 9, člana 59. stav 2. alineja 2, člana 61. st. 1. i 2. i člana 64. stav 1. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" br. 60/05, 64/08 i 51/09), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica

Miodrag Simović, potpredsjednik

Seada Palavrić, potpredsjednica

Mato Tadić, sudija

Mirsad Čeman, sudija

na sjednici održanoj 9. oktobra 2013. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Djelimično se usvaja apelacija **Željka Vidovića**.

Utvrđuje se povreda *prava na imovinu* iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Ukidaju se rješenja Suda Bosne i Hercegovine br. X-KRN-07/351 od 8. juna 2010. godine i 21. maja 2010. godine.

Predmet se vraća Sudu Bosne i Hercegovine, koji je dužan da po hitnom postupku donese novu odluku, u skladu sa članom II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Nalaže se Sudu Bosne i Hercegovine da, u skladu sa članom 74. stav 5. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja ove odluke, obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o preduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odbacuje se kao nedopuštena apelacija **Željka Vidovića** podnesena protiv rješenja Suda BiH br. X-KRN-07/351 od 8. juna 2010. godine i 21. maja 2010. godine i rješenja Suda BiH br. X-KRN-07/351 br. X-KRN-07/351 od 8. jula i 30. juna 2010. godine u odnosu na pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i član 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda zbog toga što je *ratione materiae* inkompatibilna sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

Odluku objaviti u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine", "Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine", "Službenom glasniku Republike Srpske" i u "Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine".

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1. Željko Vidović (u daljnjem tekstu: apelant) iz Bratunca podnio je 3. augusta 2010. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv rješenja Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) br. X-KRN-07/351 od 8. jula 2010. godine, 30. juna 2010. godine, 8. juna 2010. godine i 21. maja 2010. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 22. st. 1. i 2. Pravila Ustavnog suda, od Suda BiH i Tužilaštva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Tužilaštvo) zatraženo je 3. augusta 2012. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Tužilaštvo je dostavilo odgovor na apelaciju 12. aprila 2012. godine, a Sud BiH 25. aprila 2012. godine.

4. Na osnovu člana 26. stav 2. Pravila Ustavnog suda, odgovori na apelaciju su dostavljeni apelantu 8. maja 2012. godine.

5. Dopisom od 10. jula 2013. godine Ustavni sud je zatražio od Suda BiH da dostavi informaciju o tome da li je u toku istraga u predmetu broj X-KRN-07/351. Sud BiH je 22. jula 2013. godine dostavio Ustavnom sudu traženu informaciju.

III. Činjenično stanje

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

7. Tužilaštvo je 12. septembra 2008. godine protiv apelanta pokrenulo istragu zbog postojanja osnova sumnje da je počinio krivično djelo organizirani kriminal iz člana 250. stav 2. u vezi sa krivičnim djelom zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 220. stav 3. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: KZBiH).

Privremeno oduzimanje predmeta

8. Naredbom Suda BiH broj X-KRN-08/493 od 16. septembra 2008. godine i 17. septembra 2008. godine od apelanta su privremeno oduzeti razni predmeti: novčana sredstva, mobilni telefoni, računar, pištolj, bankovne i kreditne kartice, lična karta izdata u Republici Srbiji, rokovnici, ključevi kuće i kancelarije itd. (u daljnjem tekstu: oduzeti predmeti). Nakon evidentiranja u KDP Suda BiH, predmeti su proslijeđeni Tužilaštvu.

9. Rješenjem Suda BiH - sudije za prethodni postupak broj X-KRN-07/351 od 21. maja 2010. godine, koje je potvrđeno Rješenjem vanraspravnog vijeća Suda BiH broj X-KRN-07/351 od 8. juna 2010. godine, odbijen je prijedlog apelanta i njegovog branioca za vraćanje privremeno oduzetih

predmeta po naredbi tog suda broj X-KRN-08/493 od 16. septembra 2008. godine i 17. septembra 2008. godine kao neosnovan.

10. U obrazloženju rješenja Sud BiH je naveo da u zahtjevu za vraćanje privremeno oduzetih predmeta apelant ukazuje da oduzeti predmeti nemaju važnost da bi na njih mogao biti primijenjen član 65. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: ZKPBiH), te da se radi o predmetima koji su bitni za svakodnevnu komunikaciju, kao i za školovanje porodice, a da su oduzeta novčana sredstva potrebna za egzistenciju porodice. *Tužilaštvo je u svom odgovoru na zahtjev, kako je dalje naveo sud, istaklo da je istraga još u toku i da su predmeti oduzeti od apelanta još uvijek relevantni za krivični postupak i smatraju se mogućim dokaznim materijalom.*

11. Sud BiH je citirao član 74. ZKPBiH, te konstatirao da bi privremeno oduzeti predmeti bili vraćeni vlasniku prije okončanja postupka, potrebno je da postane očigledno da ne postoji dalja potreba, niti osnova za njihovo zadržavanje. U konkretnom slučaju istražni postupak još uvijek traje a zakon nije propisao vrijeme u kojem istraga mora biti okončana (osim u pritvorskim predmetima), *pa je sud smatrao neosnovanim apelantov prigovor da je prošlo 18 mjeseci od oduzimanja predmeta.* Sve dok istraga traje, Tužilaštvo je ovlašteno odlučivati o tome koji su predmeti značajni za postupak, odnosno koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku. S obzirom na navode Tužilaštva o tome da privremeno oduzete predmete ima namjeru koristiti kao dokaz u krivičnom postupku protiv apelanta, Sud BiH nije mogao zanemariti takvu procjenu i omogućiti vraćanje predmeta. Ocjena Tužilaštva je da su privremeno oduzeti predmeti relevantni za krivični postupak, pa je Sud BiH smatrao kao neosnovanu apelantovu tvrdnju da oduzeti predmeti ne mogu biti podvedeni pod odredbe člana 65. ZKPBiH i zaključio da nisu ostvareni uvjeti predviđeni članom 74. ZKPBiH.

12. Vanraspravno vijeće Suda BiH u obrazloženju rješenja navodi da je do privremenog oduzimanja predmetnih stvari od apelanta došlo u skladu sa članom 64. ZKPBiH i *da je pravilan zaključak prvostepenog rješenja da se privremeno oduzeti predmeti mogu vratiti vlasniku prije okončanja krivičnog postupka samo u slučaju kada u toku postupka postane očigledno da ne postoji dalja potreba, niti osnova za njihovo zadržavanje.* Imajući u vidu navode Tužilaštva iznesene u prvostepenom rješenju (da će oduzete predmete koristiti u krivičnom postupku protiv apelanta i ostalih osumnjičenih), kao i činjenicu da se predmet još uvijek nalazi u fazi istrage, dakle, u fazi u kojoj Tužilaštvo disponira koje će dokaze koristiti, odnosno koji dokazi mu mogu služiti radi dokazivanja određenih činjenica, Sud je zaključio da se u toj fazi postupka privremeno oduzeti predmeti ne mogu vratiti vlasniku i da je pravilno primijenjena odredba člana 74. ZKPBiH.

Mjera zabrane sastajanja

13. Rješenjem Suda BiH - sudije za prethodni postupak broj X-KRN-07/351 od 30. juna 2010. godine, koje je potvrđeno Rješenjem Vijeća Suda BiH broj X-KRN-07/351 od 8. jula 2010. godine, utvrđeno je da i dalje postoje okolnosti koje ukazuju na opravdanost mjere zabrane sastajanja sa određenim licima iz člana 126.a stav 1. tačka c) ZKPBiH na način da se apelantu i ostalim osumnjičenim zabranjuje međusobno kontaktiranje ili uplitanje na bilo koji način u vezi sa ovim krivičnim predmetom a ta mjera je apelantu i osumnjičenim V.L. i V.S. izrečena Rješenjem tog suda broj X-KRN-07/351 od 10. septembra 2008. godine.

14. U obrazloženju rješenja Sud BiH je naveo da, u skladu sa odredbom člana 126.b stav 6. ZKPBiH, budući da je

postupak u predmetu u toku, po isteku dva mjeseca od donošenja rješenja kojim se određuje mjera zabrane sastajanja sa određenim licima ispituje da li je primjena navedene mjere još potrebna. Uvidom u spis taj sud je utvrdio da okolnosti i činjenice koje su postojale u vrijeme donošenja posljednjeg rješenja o mjerama zabrane i dalje postoje, tj. da nisu promijenjene niti formalno, niti suštinski. Navedeno je da postoje okolnosti koje opravdavaju dalje trajanje mjere, koje se ogledaju u činjenici da se apelantu i ostalim osumnjičenim stavlja na teret teško krivično djelo za koje je zapriječena višegodišnja kazna zatvora. Sud BiH je posebno naglasio da se radi o obimnom i složenom predmetu sa većim brojem osumnjičenih lica a priroda inkriminiranih radnji, te ozbiljnost inkriminacije ukazuju na određeni stepen bojazni da bi osumnjičeni mogli početi da međusobno kontaktiraju što bi štetno utjecalo na dalji tok istrage, te da je i dalje potrebno primijeniti mjere zabrane kojim se osumnjičenim licima (na koje se odnosi rješenje) zabranjuje međusobno sastajanje. Sud BiH je, na kraju, naglasio da navedena mjera ne čini nikakvu objektivnu štetu osumnjičenim a njihova prava ograničava u najmanjoj mogućoj mjeri, ali ipak dovoljno da se osigura što efikasnije okončanje složene istrage.

15. U obrazloženju rješenja Vijeće Suda BiH je istaklo da je prvostepeno rješenje pravilno i na zakonu zasnovano i da je, u smislu člana 123. stav 2. ZKPBiH, prilikom donošenja odluke vođeno računa da se prema osumnjičenim ne primjenjuje teža mjera ukoliko se ista svrha može postići i drugim blažim mjerama, te zaključilo da se u konkretnom slučaju jedino ovako definiranim mjerama može osigurati uspješno okončanje istrage.

a) Navodi iz apelacije

16. Apelant se žali da su mu osporenim rješenjima povrijeđena prava zaštićena članom II/3.a), b), c), d), e), k), m) Ustava Bosne i Hercegovine, kao i prava zaštićena čl. 2, 3, 4, 5, 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija) i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, kao i člana 2. Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju. U odnosu na osporena rješenja kojima je odbijen njegov zahtjev da se vrate privremeno oduzeti predmeti, apelant je istakao da oduzeti predmeti ne potječu iz bilo kakvog krivičnog djela ili neke nezakonite aktivnosti, te da nema ni valjanog zakonskog osnova za dalje zadržavanje, niti je Tužilaštvo moglo doći do relevantnih dokaza o kriminalnom porijeklu oduzetih predmeta, kao ni potrebi njihovog daljeg zadržavanja. Apelant je posebno naglasio da prvenstveno misli na novčana sredstva koja su mu potrebna za "golu egzistenciju" njega i njegove porodice, školovanje djece, te medicinske tretmane potrebne njemu i supruzi. Također, ističe da je u zahtjevu za vraćanje predmeta istakao da je Tužilaštvo imalo dovoljno vremena da provjeri da li oduzeti predmeti imaju ikakve veze sa predmetnim krivičnim postupkom kao, npr., oduzeti kompjuteri gdje sigurno nema nikakvih dokaza a bez kojih su njegova djeca "vraćena pola vijeka unazad". Ista je situacija i sa drugim oduzetim predmetima kao što su mobilni telefoni, lično naoružanje, ključevi, kreditne i bankovne kartice, te lična karta iz Republike Srbije koja je potrebna zbog reguliranja određenih statusnih stvari u Srbiji. Osporena rješenja kojima je odbijen zahtjev za vraćanje privremeno oduzetih predmeta apelant smatra nezakonitim i neodrživim zbog toga što se sud nije upustio u svrsishodnost utvrđivanja činjenica i time meritorno riješio zahtjev, već je "sljedio golo protivljenje Tužilaštva, te na tome zasnovao odluku".

17. U odnosu na osporena rješenja kojim je utvrđeno da i dalje postoje okolnosti koje ukazuju na opravdanost mjere

zabrane sastajanja sa određenim licima iz člana 126. stav 1. tačka c) ZKPBiH, na način da se osumnjičenim zabranjuje međusobno kontaktiranje ili uplitanje na bilo koji način u vezi sa krivičnim predmetom, apelant je istakao da se osporena rješenja temelje na paušalnom stavu Tužilaštva koje se "vadiło na obimnost predmeta". Sud se nije deciderano izjasnio "da li poznajem bilo koga od osumnjičenih izuzev V.S., te da li imaju bilo kakvog saznanja o našim kontaktima posebno kriminalnim, odnosno da se objasne bilo koji razlozi koji bi opravdali donošenje navedene mjere". Povezanost saosumnjičenih, kako navodi apelant, "evidentna je jedino u pripadnosti istoj Zemljinoj polulopti".

b) Odgovor na apelaciju

18. U odgovoru na apelaciju Sud BiH je istakao da se prilikom donošenja osporenih rješenja kojim se odbija apelantov zahtjev za vraćanje privremeno oduzetih predmeta rukovodio činjenicama da se predmet nalazi u fazi istrage, da tužilac disponira predmetom i donosi odluku koje će predmete koristiti kao dokaz. Dalje navodi da je na pravilan način primijenjena odredba člana 74. ZKPBiH, jer postoje objektivne okolnosti koje opravdavaju odluku kojom se odbija prijedlog za vraćanje privremeno oduzetih predmeta. Na vrlo decideran i jasan način obrazložene su okolnosti koje su ukazivale na opravdanost daljeg zadržavanja oduzetih stvari od Tužilaštva do okončanja istrage, odnosno dok ne postane očigledno da ne postoji dalja potreba za njihovim zadržavanjem. Također je navedeno da su neosnovani apelantovi navodi da su rješenja o kontroli mjere zabrane sastajanja nezakonita, jer nisu ocijenjene sve relevantne okolnosti kao što su dužina trajanja same zabrane i činjenica da li se saosumnjičeni uopće međusobno poznaju s obzirom na to da su rješenja detaljno obrazložena i dati svi razlozi, te posebno ističe da mjere zabrane nisu vezane za momenat okončanja istrage, nego da mogu egzistirati i u kasnijim fazama, sve dok postupak ne bude pravosnažno okončan.

19. U odgovoru Tužilaštva na apelaciju je istaknuto da osporenim odlukama nisu povrijeđena navedena prava a odluke suda su donesene u skladu sa ZKPBiH uz pravilnu ocjenu dokaza i činjeničnog stanja, te uz puno poštivanje ljudskih prava, pa apelaciju treba odbiti kao neosnovanu.

V. Relevantni propisi

20. U **Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine** ("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) relevantne odredbe glase:

Član 65.

Naredba za oduzimanje predmeta

(1) Predmeti koji se po Krivičnom zakonu imaju oduzeti ili koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku privremeno će se oduzeti i na osnovu sudske odluke će se osigurati njihovo čuvanje.

(2) Naredbu za oduzimanje predmeta izdaje sudija na prijedlog tužioca ili ovlaštenog službenog lica koje je dobilo odobrenje od tužioca.

(3) Naredba za privremeno oduzimanje predmeta sadrži: naziv suda, pravni osnov za privremeno oduzimanje predmeta, naznaku predmeta za oduzimanje, ime lica od kojeg se oduzimaju predmeti, mjesto oduzimanja predmeta i rok za oduzimanje predmeta.

(4) Na osnovu izdate naredbe ovlašteno službeno lice vrši oduzimanje predmeta.

[...]

(8) Pri oduzimanju predmeta naznačit će se gdje su pronađeni i opisat će se, a po potrebi i na drugi način osigurati će utvrđivanje njihove istovjetnosti. Za oduzete predmete izdat će se potvrda.

[...]

Član 74.

Vraćanje privremeno oduzetih predmeta

Predmeti koji su u toku krivičnog postupka privremeno oduzeti vratit će se vlasniku, odnosno držaocu, kada u toku postupka postane očigledno da njihovo zadržavanje nije u skladu s članom 65. ovog zakona, a ne postoje razlozi na njihovo oduzimanje (član 391).

Član 123.

Vrste mjera

(1) Mjere koje se mogu poduzeti prema optuženom za osiguranje njegove prisutnosti i za uspješno vođenje krivičnog postupka jesu poziv, dovođenje, "mjere zabrane", jamstvo i pritvor.

(2) Prilikom odlučivanja koju će od navedenih mjera primijeniti, nadležni organ pridržavat će se uvjeta određenih za primjenu pojedinih mjera, vodeći računa da se ne primjenjuje teža mjera ako se ista svrha može postići blažom mjerom.

(3) Ove mjere ukinut će se i po službenoj dužnosti odmah kad prestanu razlozi koji su ih izazvali, odnosno zamijenit će se drugom blažom mjerom kad za to nastupe uvjeti.

(4) Odredbe ove glave shodno se primjenjuju i na osumnjičenog.

Član 126.a

Ostale mjere zabrane

(1) Kada okolnosti slučaja na to ukazuju, Sud može izreći jednu ili više sljedećih mjera zabrane:

[...]

c) zabranu sastajanja s određenim osobama,

Član 126.b

Izricanje mjera zabrane

(1) Sud može izreći zabranu napuštanja boravišta, zabranu putovanja i ostale mjere zabrane obrazloženim rješenjem na prijedlog stranke ili branitelja.

(2) Kada odlučuje o pritvoru, Sud može izreći zabranu napuštanja boravišta, zabranu putovanja i ostale mjere zabrane po službenoj dužnosti, umjesto određivanja ili produžavanja pritvora.

(3) Osumnjičeni ili optuženi će se u rješenju o izricanju mjera zabrane upozoriti da mu se može odrediti pritvor ako prekrši obavezu iz izrečene mjere.

(4) U toku istrage mjere zabrane određuje i ukida sudija za prethodni postupak, nakon podizanja optužnice - sudija za prethodno saslušanje, a nakon dostavljanja predmeta sudiji, odnosno vijeću u svrhu zakazivanja glavnog pretresa - taj sudija, odnosno predsjednik vijeća.

(5) Mjere zabrane mogu trajati dok za to postoji potreba, a najduže do pravomoćnosti presude ako toj osobi nije izrečena kazna zatvora i najkasnije do upućivanja na izdržavanje kazne ako je toj osobi izrečena kazna zatvora. Zabrana putovanja može također trajati dok izrečena novčana kazna nije plaćena u potpunosti i/ili dok se u potpunosti ne izvrši odluka o imovinskopravnom zahtjevu i/ili o oduzimanju imovinske koristi.

(6) Sudija za prethodni postupak, sudija za prethodno saslušanje ili sudija, odnosno predsjednik vijeća dužan je da svaka dva mjeseca ispita da li je primijenjena mjera još potrebna.

(7) Protiv rješenja kojim se određuju, produžavaju ili ukidaju mjere zabrane stranka odnosno branitelj može podnijeti žalbu, a Tužilac i protiv rješenja kojim je njegov

prijedlog za primjenu mjere odbijen. O žalbi odlučuje vijeće "iz člana 24. stav (7)" ovog Zakona u roku od tri dana od dana prijema žalbe. Žalba ne zadržava izvršenje rješenja.

Član 391.

Oduzimanje predmeta

(1) Predmeti koji se po Krivičnom zakonu moraju oduzeti, oduzet će se i kada se krivični postupak ne završi presudom kojom se optuženi proglašava krivim, ako to zahtijevaju interesi opće sigurnosti ili razlozi morala, o čemu se donosi posebno rješenje.

(2) Rješenje iz stava 1. ovog člana donosi sud u trenutku kad je postupak završen, odnosno kad je obustavljen.

[...]

VI. Dopustivost

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

22. U skladu sa članom 16. stav 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku kojeg je koristio.

Dopustivost u odnosu na odluke donesene u postupku privremenog oduzimanja predmeta i odluka donesenih u postupku kontrole opravdanosti mjere zabrane sastajanja sa određenim licima u odnosu na pravo iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije

23. Pri ispitivanju dopustivosti apelacije u odnosu na navode o povredi ovog prava Ustavni sud je pošao od odredaba člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 16. stav 4. tačka 9. Pravila Ustavnog suda.

Član 16. stav 4. tačka 9. Pravila Ustavnog suda glasi:

4) Apelacija nije dopustiva i ako postoji neki od sljedećih slučajeva:

9. apelacija je ratione materiae inkompatibilna sa Ustavom;

24. Ustavni sud zapaža da se apelant žali da mu je rješenjima br. X-KRN-07/351 od 21. maja 2010. godine i 8. juna 2010. godine, kojim je odbijen njegov prijedlog za vraćanje privremeno oduzetih predmeta, te rješenjima br. X-KRN-07/351 od 30. juna 2010. godine i 8. jula 2010. godine, kojim je utvrđeno da i dalje postoje okolnosti koje ukazuju na opravdanost mjere zabrane sastajanja sa određenim licima, povrijeđeno pravo na pravično suđenje.

25. Za utvrđivanje primjenjivosti člana 6. stav 1. Evropske konvencije na konkretan slučaj potrebno je odgovoriti na pitanje da li je postupak povodom apelantovog prijedloga za vraćanje privremeno oduzetih predmeta, kao i postupak kontrole opravdanosti mjere zabrane sastajanja sa određenim licima predstavljao postupak u kojem je utvrđivana osnovanost krivične optužbe protiv njega, u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

26. U vezi s tim Ustavni sud smatra da se predmetni postupci (postupak povodom apelantovog prijedloga za vraćanje privremeno oduzetih predmeta i postupak kontrole opravdanosti mjere zabrane sastajanja sa određenim licima) ne tiču odlučivanja o osnovanosti krivične optužbe protiv apelanta, već se tiče isključivo odlučivanja o postojanju zakonskih uvjeta za eventualno vraćanje privremeno oduzetih predmeta, odnosno zakonske opravdanosti trajanja mjere zabrane sastajanja sa određenim licima. Stoga, Ustavni sud

smatra da se u predmetnom postupku odlučivanja o apelantovom prijedlogu za vraćanje privremeno oduzetih predmeta i postupku kontrole opravdanosti izrečene mjere zabrane sastajanja sa određenim licima nije utvrđivala osnovanost krivične optužbe protiv apelanta u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije, pa taj član u konkretnom slučaju nije primjenjiv. Budući da član II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine ne pruža širi obim zaštite od člana 6. Evropske konvencije, slijedi da su navodi apelacije u vezi s povredom prava na pravično suđenje inkompatibilni *ratione materiae* sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

Dopustivost u odnosu na odluke donesene u postupku privremenog oduzimanja predmeta u odnosu na pravo iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju

27. U konkretnom slučaju Ustavni sud primjećuje da je predmet osporavanja ovog dijela apelacije Rješenje Suda BiH broj X-KRN-07/351 od 8. juna 2010. godine, kojim je potvrđeno Rješenje tog suda broj X-KRN-07/351 od 21. maja 2010. godine, odnosno u suštini odbijen je apelantov zahtjev za vraćanje privremeno oduzetih predmeta i protiv kojeg nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, apelant je osporeno rješenje primio 10. jula 2010. godine, a apelacija je podnesena 3. augusta 2010. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 16. stav 1. Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija u ovom dijelu ispunjava i uvjete iz člana 16. st. 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, jer nije očigledno (*prima facie*) neosnovana, niti postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 16. st. 1, 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija u navedenom dijelu ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

28. Apelant smatra da mu je osporenim rješenjima Suda BiH, kojima je odbijen njegov prijedlog za vraćanje privremeno oduzetih predmeta, povrijeđeno pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

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

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

k) Pravo na imovinu.

Član 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju u relevantnom dijelu glasi:

Svako fizičko ili pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uvjetima predviđenim zakonom i općim načelima međunarodnog prava.

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje takve zakone koje smatra potrebnim da bi nadzirala korištenje imovine u skladu s općim interesima ili da bi osigurala naplatu poreza ili drugih doprinosa ili kazni

30. Ustavni sud, prije svega, podsjeća na to da član 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju sadrži tri različita pravila. Prvo pravilo, koje se nalazi u prvoj rečenici prvog stava, opće je prirode i izražava princip mirnog uživanja u imovini. Drugo pravilo, sadržano u drugoj rečenici istog stava, određuje da lišavanje imovine može da se desi pod određenim uvjetima. Treće pravilo, sadržano u stavu 2. istog člana, dopušta da države potpisnice imaju pravo da, između ostalog, kontroliraju korištenje imovine u skladu sa javnim interesom. Sva tri pravila su međusobno povezana i nisu u međusobnoj

kontradikciji, a drugo i treće pravilo se odnose na određene slučajeve miješanja države u pravo na mirno uživanje imovine (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Holy Monasteries protiv Grčke*, presuda od 9. decembra 1994. godine, serija A broj 301-A, stav 51).

31. Prilikom razmatranja da li je osporenim rješenjima povrijeđen član 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju prvo se mora utvrditi da li oduzeti predmeti predstavljaju apelantovu imovinu u smislu člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. U vezi s tim, Ustavni sud konstatira da je nesporno da je apelant vlasnik privremeno oduzetih predmeta pa, prema tome, *oduzeti predmeti predstavljaju apelantovu imovinu u smislu člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju*.

32. Dalje, Ustavni sud treba utvrditi da li je došlo do miješanja u apelantovu imovinu, da li je to miješanje bilo u skladu sa zakonom i u javnom interesu i da li je to miješanje bilo proporcionalno legitimnom cilju, dakle, da li uspostavlja pravičnu ravnotežu između apelantovog prava i općeg interesa.

33. U vezi s tim Ustavni sud primjećuje da je Evropski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) u više svojih odluka utvrdio da se zapljena imovine u svrhu zakonskih postupaka obično vezuje za kontrolu korištenja imovine koja potpada pod djelokrug stava 2. člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju (vidi odluke Evropskog suda, *Raimondo protiv Italije* od 22. februara 1994. godine, serija A broj 281-A, *Adamczyk protiv Poljske*, broj 28551/04 od 7. novembra 2006. godine, i *Simonjan-Heikinheino protiv Finske*, broj 6321/03 od 2. septembra 2008. godine). Također, Ustavni sud primjećuje da je Evropski sud u predmetu *Smirnov protiv Rusije* (vidi, Evropski sud, *Smirnov protiv Rusije*, aplikacija broj 71362/01, presuda od 7. juna 2007. godine, tačka 54) zaključio da situacija u kojoj je istražni organ naredio da se kompjuter čuva kao fizički dokaz u krivičnom predmetu do vremena kada pretresno vijeće donese odluku, odnosno presudu, odlučujući o njemu kao o dokaznom sredstvu u konkretnom predmetu, treba da se ispita u okviru prava države da kontrolira upotrebu imovine u skladu sa općim interesom, dakle, u smislu stava 2. člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

34. Uzimajući u obzir navedenu praksu Evropskog suda, te primijetivši da apelant osporenim rješenjima nije lišen svoje imovine (u smislu konačnog oduzimanja bez izgleda da će imovina biti vraćena), već da je privremeno spriječen da njome raspolaze (uz obrazloženje da je to potrebno radi vođenja istrage), *Ustavni sud smatra da se u konkretnom slučaju radi o kontroli korištenja imovine u smislu stava 2. člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju*.

35. Sljedeće pitanje na koje Ustavni sud treba da odgovori jeste da li je miješanje u apelantovo pravo na imovinu bilo u skladu sa zakonom.

36. U vezi s tim Ustavni sud zapaža da je osporenim rješenjima apelantov zahtjev za vraćanje privremeno oduzetih predmeta odbijen kao neosnovan uz obrazloženje da su privremeno oduzeti predmeti potrebni kao dokaz u istrazi koja se vodi protiv apelanta i ostalih osumnjičenih zbog postojanja osnova sumnje da su počinili krivično djelo organizirani kriminal iz člana 250. stav 2. u vezi sa krivičnim djelom zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 220. stav 3. KZBiH i da Tužilaštvo disponira koje će dokaze koristiti, odnosno koji dokazi mu mogu služiti radi dokazivanja određenih činjenica, pa da se u toj fazi postupka privremeno oduzeti predmeti ne mogu vratiti vlasniku. Ustavni sud zapaža da su osporena rješenja donesena u skladu sa relevantnim odredbama ZKP, konkretno odredbama čl. 65. i 74. ZKP, iz kojih proizlazi da će se predmeti koji su u toku postupka privremeno oduzeti vratiti vlasniku, odnosno držaocu, kada u toku postupka postane

očigledno da ne predstavljaju predmete koji se imaju oduzeti prema KZ, ili koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku, a ne postoje razlozi za njihovo oduzimanje u smislu člana 391. istog zakona.

37. Iz navedenog proizlazi pravni osnov za donošenje osporenih odluka, propisan u navedenom relevantnom zakonu, koji ispunjava uvjete u pogledu dostupnosti, tj. pristupačnosti (objavljen je u službenom glasniku koji je javno glasilo) i jasnoće (s obzirom na to da su citirane odredbe KZ i ZKP dovoljno jasno formulisane u smislu da svako može ocijeniti kakve će biti posljedice njegovog ponašanja). Imajući u vidu navedeno, *Ustavni sud zaključuje da je "miješanje" u apelantovo pravo na imovinu izvršeno u skladu sa zakonom*.

38. Zatim, Ustavni sud smatra da odbijanje apelantovog zahtjeva za vraćanje privremeno oduzetih predmeta, odnosno zadržavanje materijalnih dokaza može biti neophodno u interesu valjanog provođenja pravde, što predstavlja legitiman cilj u općem interesu (vidi, Evropski sud, *Smirnov protiv Rusije*, aplikacija broj 71362/01, presuda od 7. juna 2007. godine, tačka 57). Naime, za Ustavni sud je nesporno da postoji javni interes u slučaju kada se predmeti oduzimaju radi vođenja istrage u krivičnom postupku.

39. Međutim, postavlja se pitanje da li je kontrola apelantove imovine proporcionalna tom legitimnom cilju koji se želi postići, odnosno da li uspostavlja pravičnu ravnotežu između apelantovog prava i općeg interesa.

40. U vezi s tim Ustavni sud, prije svega, primjećuje da je Evropski sud u predmetu *Smirnov protiv Rusije*, aplikacija broj 71362/01 od 7. juna 2007. godine, razmatrao predstavku aplikanta kojem je, između ostalog, zaplijenjena centralna jedinica kompjutera kao dokaz u krivičnom postupku protiv trećih lica. U predmetnoj presudi Evropski sud je zaključio da kompjuter sâm po sebi nije bio objekt, instrument ni proizvod bilo kojeg krivičnog djela, te da su za istragu u tom predmetu bile vrijedne informacije pohranjene na hard-disku, koje su istražitelji pregledali i koje su isprintane i uključene u spis. U tim okolnostima Evropski sud nije mogao da prepozna bilo kakav očigledan razlog za kontinuirano zadržavanje centralne jedinice kompjutera, te je konstatirao da takav razlog nije dat ni u domaćem postupku, ni u postupku pred tim sudom, ali da su domaće vlasti, ipak, zadržale kompjuter do donošenja te presude, odnosno više od šest godina. Također, Evropski sud je, u vezi s tim, primijetio da je kompjuter bio aplikantovo sredstvo za rad, koje je koristio za pisanje pravnih dokumenata i pohranjivanje spisa klijenata, te je zaključio da je zadržavanje kompjutera aplikantu prouzrokovalo ne samo lične neprijatnosti već i smanjilo njegove profesionalne aktivnosti, što je moglo imati posljedice za vladavinu prava. Imajući u vidu navedeno, *Evropski sud je konstatirao da su ruske vlasti propustile da postignu "pravičnu ravnotežu" između općeg interesa i zaštite aplikantovog prava na mirno uživanje imovine zbog čega je zaključio da je došlo do povrede člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju*.

41. Ustavni sud zapaža da je ovaj predmet sličan navedenom predmetu Evropskog suda. Naime, Ustavni sud zapaža da je Sud BiH osporenim rješenjima odbio kao neosnovan apelantov prijedlog za vraćanje privremeno oduzetih predmeta, smatrajući da je, sve dok istraga traje, Tužilaštvo ovlašteno odlučivati o tome koji su predmeti značajni za postupak, odnosno koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku pa, s obzirom na to da je Tužilaštvo ocijenilo da privremeno oduzete predmete ima namjeru koristiti kao dokaz u krivičnom postupku protiv apelanta, Sud BiH konstatira da nije mogao zanemariti takvu procjenu i omogućiti vraćanje predmeta.

42. Međutim, Ustavni sud zapaža da Sud BiH, osim uopćene konstatacije da će privremeno oduzeti predmeti poslužiti kao dokaz tokom istrage i da nije mogao zanemariti procjenu Tužilaštva da su privremeno oduzeti predmeti relevantni za krivični postupak, nije dao konkretne činjenice zbog kojih smatra da postoje opravdani razlozi za daljnje zadržavanje oduzetih predmeta. Zatim, Ustavni sud naglašava da je apelant od 16. septembra 2008. godine i 17. septembra 2008. godine, kada je Sud BiH izdao naredbu o privremenom oduzimanju predmeta, onemogućen da raspolaže predmetima i da takva situacija traje i u momentu donošenja ove odluke, dakle, *već pet godina*, što predstavlja veoma dug period. Osim toga, Ustavni sud primjećuje da je Sud BiH u drugostepenom rješenju naveo da se predmet još nalazi u fazi istrage u kojoj Tužilaštvo disponira koje će dokaze koristiti, odnosno koji dokazi mu mogu služiti da bi dokazao određene činjenice i da se u ovoj fazi postupka privremeno oduzeti predmeti ne mogu vratiti vlasniku. Međutim, Ustavni sud zapaža da ta istraga, koju je Tužilaštvo pokrenulo 12. septembra 2008. godine zbog osnova sumnje da je apelant počinio krivično djelo organizirani kriminal iz člana 250. stav 2. u vezi sa krivičnim djelom zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 220. stav 3. KZBiH, još nije okončana i da je neizvjesno kada će biti okončana s obzirom na to da odredbama ZKP nije predviđen rok u kojem mora biti okončana.

43. Ustavni sud, na kraju, podsjeća da je isto činjenično i pravno pitanje već razmatrano u Odluci o dopustivosti i meritumu broj *AP 1986/08* od 13. jula 2012. godine (objavljena u "Službenom glasniku BiH" broj 81/12) u kojoj je utvrdio kršenje prava na imovinu tako što je odlukama redovnog suda narušena ravnoteža između javnog interesa i apelantovog interesa, i to stavljanjem pretjeranog ličnog tereta koji apelant trpi u vidu onemogućavanja da slobodno raspolaže svojom imovinom.

44. Shodno svemu navedenom, Ustavni sud smatra da osporenim rješenjima Suda BiH nije postignuta "pravična ravnoteža" između općeg interesa i apelantovog prava, odnosno da je stavljen pretjeran teret na apelanta u vidu onemogućavanja da slobodno raspolaže svojom imovinom, te teret neizvjesnosti da li će mu i/ili kada će mu biti vraćena ta imovina, čime je prekršeno apelantovo pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Ostali navodi

45. Ustavni sud primjećuje da se apelant žali i na povrede prava iz člana II/3.a), b), c), d) i m) Ustava Bosne i Hercegovine, kao i prava zaštićena čl. 2, 3, 4, 5. Evropske konvencije i člana 2. Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju, ali da nije posebno specificirao u čemu se povrede sastoje. Međutim, imajući u vidu zaključak Ustavnog suda o kršenju prava na imovinu, kao i pravni lijek utvrđen ovom odlukom, Ustavni sud ne smatra da je potrebno da posebno ispituje navode o povredi prava garantiranih navedenim instrumentima za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

VIII. Zaključak

46. Ustavni sud zaključuje da postoji kršenje prava na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju kada je miješanje u apelantovo pravo na imovinu izvršeno tako što je odlukama Suda BiH narušena ravnoteža između javnog interesa i apelantovog interesa, i to pretjeranim ličnim teretom koji apelant trpi u vidu onemogućavanja da slobodno raspolaže svojom imovinom.

47. Na osnovu člana 16. stav 4. tačka 9, člana 61. st. 1. i 2. i člana 64. stav 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

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

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić, s. r.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Vijeću od pet sudaca, u predmetu broj **AP 3329/10**, rješavajući apelaciju **Željka Vidovića**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 16. stavak 4. točka 9, članka 59. stavak 2. alineja 2, članka 61. st. 1. i 2. i članka 64. stavak 1. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" br. 60/05, 64/08 i 51/09), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica
Miodrag Simović, dopredsjednik
Seada Palavrić, dopredsjednica
Mato Tadić, sudac
Mirsad Čeman, sudac

na sjednici održanoj 9. listopada 2013. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Djelomično se usvaja apelacija **Željka Vidovića**.

Utvrđuje se povreda *prava na imovinu* iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Ukidaju se rješenja Suda Bosne i Hercegovine br. X-KRN-07/351 od 8. lipnja 2010. godine i 21. svibnja 2010. godine.

Predmet se vraća Sudu Bosne i Hercegovine, koji je dužan po žurnom postupku donijeti novu odluku, sukladno članku II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članku 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Nalaže se Sudu Bosne i Hercegovine da, sukladno članku 74. stavak 5. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja ove odluke, obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o poduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odbacuje se kao nedopuštena apelacija **Željka Vidovića** podnesena protiv rješenja Suda BiH br. X-KRN-07/351 od 8. lipnja 2010. godine i 21. svibnja 2010. godine i rješenja Suda BiH br. X-KRN-07/351 br. X-KRN-07/351 od 8. srpnja i 30. lipnja 2010. godine *u odnosu na pravo na pravično suđenje* iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda zbog toga što je *ratione materiae* inkompatibilna sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

Odluku objaviti u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine", "Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine", "Službenom glasniku Republike Srpske" i u "Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine".

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1. **Željko Vidović** (u daljnjem tekstu: apelant) iz Bratunca podnio je 3. kolovoza 2010. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv rješenja Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) br. X-KRN-07/351 od 8. srpnja 2010. godine, 30. lipnja 2010. godine, 8. lipnja 2010. godine i 21. svibnja 2010. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 22. st. 1. i 2. Pravila Ustavnog suda, od Suda BiH i Tužiteljstva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Tužiteljstvo) zatraženo je 3. kolovoza 2012. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Tužiteljstvo je dostavilo odgovor na apelaciju 12. travnja 2012. godine, a Sud BiH 25. travnja 2012. godine.

4. Na temelju članka 26. stavak 2. Pravila Ustavnog suda, odgovori na apelaciju su dostavljeni apelantu 8. svibnja 2012. godine.

5. Dopisom od 10. srpnja 2013. godine Ustavni sud je zatražio od Suda BiH da dostavi informaciju o tome je li u tijeku istraga u predmetu broj X-KRN-07/351. Sud BiH je 22. srpnja 2013. godine dostavio Ustavnom sudu traženu informaciju.

III. Činjenično stanje

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

7. Tužiteljstvo je 12. rujna 2008. godine protiv apelanta pokrenulo istragu zbog postojanja osnova sumnje da je počinio kazneno djelo organizirani kriminal iz članka 250. stavak 2. u svezi sa kaznenim djelom zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz članka 220. stavak 3. Kaznenog zakona Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: ZKBiH).

Privremeno oduzimanje predmeta

8. Naredbom Suda BiH broj X-KRN-08/493 od 16. rujna 2008. godine i 17. rujna 2008. godine od apelanta su privremeno oduzeti razni predmeti: novčana sredstva, mobilni telefoni, računar, pištolj, bankovne i kreditne kartice, osobna iskaznica izdana u Republici Srbiji, rokovnici, ključevi kuće i ureda itd. (u daljnjem tekstu: oduzeti predmeti). Nakon evidentiranja u KDP Suda BiH, predmeti su proslijeđeni Tužiteljstvu.

9. Rješenjem Suda BiH - suca za prethodni postupak broj X-KRN-07/351 od 21. svibnja 2010. godine, koje je potvrđeno Rješenjem izvanraspravnog vijeća Suda BiH broj X-KRN-07/351 od 8. lipnja 2010. godine, odbijen je prijedlog apelanta i njegovog branitelja za vraćanje privremeno oduzetih predmeta po naredbi tog suda broj X-KRN-08/493 od 16. rujna 2008. godine i 17. rujna 2008. godine kao neutemeljen.

10. U obrazloženju rješenja Sud BiH je naveo da u zahtjevu za vraćanje privremeno oduzetih predmeta apelant ukazuje da oduzeti predmeti nemaju važnost da bi na njih mogao biti primijenjen članak 65. Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: ZKPBiH), te da se radi o predmetima koji su bitni za svakodnevnu komunikaciju, kao i za školovanje obitelji, a da su oduzeta novčana sredstva potrebna za egzistenciju obitelji. *Tužiteljstvo je u svom odgovoru na zahtjev, kako je dalje naveo sud, istaknulo da je istraga još u tijeku i da su predmeti oduzeti od apelanta još uvijek relevantni za kazneni postupak i smatraju se mogućim dokaznim materijalom.*

11. Sud BiH je citirao članak 74. ZKPBiH, te konstatirao da bi privremeno oduzeti predmeti bili vraćeni vlasniku prije okončanja postupka, potrebno je da postane očigledno da ne postoji dalja potreba, niti osnova za njihovo zadržavanje. U konkretnom slučaju istražni postupak još uvijek traje a zakon nije propisao vrijeme u kojem istraga mora biti okončana (osim u pritvorskim predmetima), *pa je sud smatrao neutemeljenim apelantov prigovor da je prošlo 18 mjeseci od oduzimanja predmeta.* Sve dok istraga traje, Tužiteljstvo je ovlašteno odlučivati o tome koji su predmeti značajni za postupak, odnosno koji mogu poslužiti kao dokaz u kaznenom postupku.

Obzirom na navode Tužiteljstva o tome da privremeno oduzete predmete ima namjeru koristiti kao dokaz u kaznenom postupku protiv apelanta, Sud BiH nije mogao zanemariti takvu procjenu i omogućiti vraćanje predmeta. Ocjena Tužiteljstva je da su privremeno oduzeti predmeti relevantni za kazneni postupak, pa je Sud BiH smatrao kao neutemeljenu apelantovu tvrdnju da oduzeti predmeti ne mogu biti podvedeni pod odredbe članka 65. ZKPBiH i zaključio da nisu ostvareni uvjeti predviđeni člankom 74. ZKPBiH.

12. Izvanraspravno vijeće Suda BiH u obrazloženju rješenja navodi da je do privremenog oduzimanja predmetnih stvari od apelanta došlo sukladno članku 64. ZKPBiH i *da je pravilan zaključak prvostupanjskog rješenja da se privremeno oduzeti predmeti mogu vratiti vlasniku prije okončanja kaznenog postupka samo u slučaju kada u tijeku postupka postane očigledno da ne postoji dalja potreba, niti osnova za njihovo zadržavanje.* Imajući u vidu navode Tužiteljstva iznesene u prvostupanjskom rješenju (da će oduzete predmete koristiti u kaznenom postupku protiv apelanta i ostalih osumnjičenih), kao i činjenicu da se predmet još uvijek nalazi u fazi istrage, dakle, u fazi u kojoj Tužiteljstvo disponira koje će dokaze koristiti, odnosno koji dokazi mu mogu služiti radi dokazivanja određenih činjenica, Sud je zaključio da se u toj fazi postupka privremeno oduzeti predmeti ne mogu vratiti vlasniku i da je pravilno primijenjena odredba članka 74. ZKPBiH.

Mjera zabrane sastajanja

13. Rješenjem Suda BiH – suca za prethodni postupak broj X-KRN-07/351 od 30. lipnja 2010. godine, koje je potvrđeno Rješenjem Vijeća Suda BiH broj X-KRN-07/351 od 8. srpnja 2010. godine, utvrđeno je da i dalje postoje okolnosti koje ukazuju na opravdanost mjere zabrane sastajanja sa određenim osobama iz članka 126.a stavak 1. točka c) ZKPBiH na način da se apelantu i ostalim osumnjičenim zabranjuje međusobno kontaktiranje ili uplitanje na bilo koji način u svezi sa ovim kaznenim predmetom a ta mjera je apelantu i osumnjičenim V.L. i V.S. izrečena Rješenjem tog suda broj X-KRN-07/351 od 10. rujna 2008. godine.

14. U obrazloženju rješenja Sud BiH je naveo da, sukladno odredbi članka 126.b stavak 6. ZKPBiH, budući da je postupak u predmetu u tijeku, po isteku dva mjeseca od donošenja rješenja kojim se određuje mjera zabrane sastajanja sa određenim osobama ispituje je li primjena navedene mjere još potrebna. Uvidom u spis taj sud je utvrdio da okolnosti i činjenice koje su postojale u vrijeme donošenja posljednjeg rješenja o mjerama zabrane i dalje postoje, tj. da nisu promijenjene niti formalno, niti suštinski. Navedeno je da postoje okolnosti koje opravdavaju dalje trajanje mjere, koje se ogledaju u činjenici da se apelantu i ostalim osumnjičenim stavlja na teret teško kazneno djelo za koje je zapriječena višegodišnja kazna zatvora. Sud BiH je posebice naglasio da se radi o opsežnom i složenom predmetu sa većim brojem osumnjičenih osoba a narav inkriminiranih radnji, te ozbiljnost inkriminacije ukazuju na određeni stupanj bojazni da bi osumnjičeni mogli početi međusobno kontaktirati što bi štetno utjecalo na dalji tijek istrage, te da je i dalje potrebno primijeniti mjere zabrane kojim se osumnjičenim osobama (na koje se odnosi rješenje) zabranjuje međusobno sastajanje. Sud BiH je, na koncu, naglasio da navedena mjera ne čini nikakvu objektivnu štetu osumnjičenim a njihova prava ograničava u najmanjoj mogućoj mjeri, ali ipak dovoljno da se osigura što efikasnije okončanje složene istrage.

15. U obrazloženju rješenja Vijeće Suda BiH je istaknulo da je prvostupanjsko rješenje pravilno i na zakonu utemeljeno i da je, u smislu članka 123. stavak 2. ZKPBiH, prilikom

donošenja odluke vođeno računa da se prema osumnjičenim ne primjenjuje teža mjera ukoliko se ista svrha može postići i drugim blažim mjerama, te zaključilo da se u konkretnom slučaju jedino ovako definiranim mjerama može osigurati uspješno okončanje istrage.

a) Navodi iz apelacije

16. Apelant se žali da su mu osporenim rješenjima povrijeđena prava zaštićena člankom II/3.(a), (b), (c), (d), (e), (k), (m) Ustava Bosne i Hercegovine, kao i prava zaštićena čl. 2, 3, 4, 5, 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija) i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju, kao i članka 2. Protokola broj 4 uz Europsku konvenciju. U odnosu na osporena rješenja kojima je odbijen njegov zahtjev da se vrate privremeno oduzeti predmeti, apelant je istaknuo da oduzeti predmeti ne potječu iz bilo kakvog kaznenog djela ili neke nezakonite aktivnosti, te da nema ni valjane zakonske osnove za dalje zadržavanje, niti je Tužiteljstvo moglo doći do relevantnih dokaza o kriminalnom podrijetlu oduzetih predmeta, kao ni potrebi njihovog daljeg zadržavanja. Apelant je posebice naglasio da prvenstveno misli na novčana sredstva koja su mu potrebna za "golu egzistenciju" njega i njegove obitelji, školovanje djece, te medicinske tretmane potrebne njemu i supruzi. Također, ističe da je u zahtjevu za vraćanje predmeta istaknuo da je Tužiteljstvo imalo dovoljno vremena da provjeri imaju li oduzeti predmeti ikakve veze sa predmetnim kaznenim postupkom kao, npr., oduzeti računari gdje sigurno nema nikakvih dokaza a bez kojih su njegova djeca "vraćena pola vijeka unazad". Ista je situacija i sa drugim oduzetim predmetima kao što su mobilni telefoni, osobno naoružanje, ključevi, kreditne i bankovne kartice, te osobna iskaznica iz Republike Srbije koja je potrebna zbog reguliranja određenih statusnih stvari u Srbiji. Osporena rješenja kojima je odbijen zahtjev za vraćanje privremeno oduzetih predmeta apelant smatra nezakonitim i neodrživim zbog toga što se sud nije upustio u svrsishodnost utvrđivanja činjenica i time meritorno riješio zahtjev, već je "slijedio golo protivljenje Tužiteljstva, te na tome zasnovao odluku".

17. U odnosu na osporena rješenja kojim je utvrđeno da i dalje postoje okolnosti koje ukazuju na opravdanost mjere zabrane sastajanja sa određenim osobama iz članka 126. stavak 1. točka c) ZKPBiH, na način da se osumnjičenim zabranjuje međusobno kontaktiranje ili uplitanje na bilo koji način u svezi sa kaznenim predmetom, apelant je istaknuo da se osporena rješenja temelje na paušalnom stajalištu Tužiteljstva koje se "vadilo na obimnost predmeta". Sud se nije deciderano izjasnio "da li poznajem bilo koga od osumnjičenih izuzev V.S., te da li imaju bilo kakvog saznanja o našim kontaktima posebno kriminalnim, odnosno da se objasne bilo koji razlozi koji bi opravdali donošenje navedene mjere". Povezanost suosumnjičenih, kako navodi apelant, "evidentna je jedino u pripadnosti istoj Zemljinoj polulopti".

b) Odgovor na apelaciju

18. U odgovoru na apelaciju Sud BiH je istaknuo da se prilikom donošenja osporenih rješenja kojim se odbija apelantov zahtjev za vraćanje privremeno oduzetih predmeta rukovodio činjenicama da se predmet nalazi u fazi istrage, da tužitelj disponira predmetom i donosi odluku koje će predmete koristiti kao dokaz. Dalje navodi da je na pravilan način primijenjena odredba članka 74. ZKPBiH, jer postoje objektivne okolnosti koje opravdavaju odluku kojom se odbija prijedlog za vraćanje privremeno oduzetih predmeta. Na vrlo decideran i jasan način obrazložene su okolnosti koje su ukazivale na opravdanost daljeg zadržavanja oduzetih stvari od Tužiteljstva do okončanja istrage, odnosno dok ne postane

očigledno da ne postoji dalja potreba za njihovim zadržavanjem. Također je navedeno da su neutemeljeni apelantovi navodi da su rješenja o kontroli mjere zabrane sastajanja nezakonita, jer nisu ocijenjene sve relevantne okolnosti kao što su duljina trajanja same zabrane i činjenica poznaju li se suosumnjičeni uopće međusobno obzirom na to da su rješenja detaljno obrazložena i dani svi razlozi, te posebice ističe da mjere zabrane nisu vezane za momenat okončanja istrage, nego da mogu egzistirati i u kasnijim fazama, sve dok postupak ne bude pravomoćno okončan.

19. U odgovoru Tužiteljstva na apelaciju je istaknuto da osporenim odlukama nisu povrijeđena navedena prava a odluke suda su donesene sukladno ZKPBiH uz pravilnu ocjenu dokaza i činjeničnog stanja, te uz puno poštivanje ljudskih prava, pa apelaciju treba odbiti kao neutemeljenu.

V. Relevantni propisi

20. U **Zakonu o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine** ("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) relevantne odredbe glase:

Članak 65.

Nalog o oduzimanju predmeta

(1) *Predmeti koji se po Kaznenom zakonu trebaju oduzeti ili koji mogu poslužiti kao dokaz u kaznenom postupku privremeno će se oduzeti i temeljem sudske će se odluke osigurati njihovo čuvanje.*

(2) *Nalog o oduzimanju predmeta izdaje sudac na prijedlog tužitelja ili na prijedlog ovlaštene službene osobe koja je dobila odobrenje od tužitelja.*

(3) *Nalog o privremenom oduzimanju predmeta sadrži: naziv suda, pravni temelj za privremeno oduzimanje predmeta, naznaku predmeta koji podliježu oduzimanju, ime osobe od koje se oduzimaju predmeti, mjesto oduzimanja predmeta i rok u kojem se predmeti trebaju oduzeti.*

(4) *Na temelju izdatog naloga ovlaštena službena osoba vrši oduzimanje predmeta.*

[...]

(8) *Pri oduzimanju predmeta naznačit će se gdje su pronađeni i opisat će se, a po potrebi i na drugi način osigurati utvrđivanje njihove istovjetnosti. Za oduzete će se predmete izdati potvrda.*

[...]

Članak 74.

Vraćanje privremeno oduzetih predmeta

Predmeti koji su tijekom kaznenog postupka privremeno oduzeti vratit će se vlasniku, odnosno držatelju, kada tijekom postupka postane očito da njihovo zadržavanje nije sukladno članku 65. ovog Zakona, a ne postoje razlozi za njihovo oduzimanje (članak 391.).

Članak 123.

Vrste mjera

(1) *Mjere koje se mogu poduzeti prema optuženiku za osiguranje njegove nazočnosti i za uspješno vođenje kaznenog postupka jesu: poziv, dovođenje, "mjere zabrane", jamstvo i pritvor.*

(2) *Pri odlučivanju koju će od navedenih mjera primijeniti, nadležno tijelo pridržavat će se uvjeta određenih za primjenu pojedinih mjera, vodeći računa da se ne primjenjuje teža mjera ako se ista svrha može postići blažom mjerom.*

(3) *Ove će se mjere ukinuti i po službenoj dužnosti kada prestanu razlozi koji su ih izazvali ili će se zamijeniti drugom blažom mjerom kad za to nastupe uvjeti.*

(4) *Odredbе ove Glave shmisleno se primjenjuju i na osumnjičenika.*

Članak 126.a

Ostale mjere zabrane

(1) *Kada okolnosti slučaja na to ukazuju, Sud može izreći jednu ili više sljedećih mjera zabrane:*

[...]

c) *zabranu sastajanja s određenim osobama,*

Članak 126.b

Izricanje mjera zabrane

(1) *Sud može izreći zabranu napuštanja boravišta, zabranu putovanja i ostale mjere zabrane obrazloženim rješenjem na prijedlog stranke ili branitelja.*

(2) *Kada odlučuje o pritvoru, Sud može izreći zabranu napuštanja boravišta, zabranu putovanja i ostale mjere zabrane po službenoj dužnosti, umjesto određivanja ili produljenja pritvora.*

(3) *Osumnjičenik ili optuženik će se u rješenju o izricanju mjera zabrane upozoriti da mu se može odrediti pritvor ako prekrši obvezu iz izrečene mjere.*

(4) *U tijeku istrage mjere zabrane određuje i ukida sudac za prethodni postupak, nakon podizanja optužnice - sudac za prethodno saslušanje, a nakon dostavljanja predmeta sucu, odnosno vijeću u svrhu zakazivanja glavne rasprave - taj sudac, odnosno predsjednik vijeća.*

(5) *Mjere zabrane mogu trajati dok za to postoji potreba, a najdulje do pravomoćnosti presude ako toj osobi nije izrečena kazna zatvora i najkasnije do upućivanja na izdržavanje kazne ako je toj osobi izrečena kazna zatvora. Zabrana putovanja može također trajati dok izrečena novčana kazna nije plaćena u potpunosti i/ili dok se u potpunosti ne izvrši odluka o imovinskopравnom zahtjevu i/ili o oduzimanju imovinske koristi.*

(6) *Sudac za prethodni postupak, sudac za prethodno saslušanje ili sudac, odnosno predsjednik vijeća dužan je da svaka dva mjeseca ispita da li je primijenjena mjera još potrebna.*

(7) *Protiv rješenja kojim se određuju, produljuju ili ukidaju mjere zabrane stranka odnosno branitelj može podnijeti žalbu, a Tužitelj i protiv rješenja kojim je njegov prijedlog za primjenu mjere odbijen. O žalbi odlučuje vijeće "iz članka 24. stavak (7)" ovog Zakona u roku od tri dana od dana prijama žalbe. Žalba ne zadržava izvršenje rješenja.*

Članak 391.

Oduzimanje predmeta

(1) *Predmeti koji se po Kaznenom zakonu moraju oduzeti, oduzet će se i kada se kazneni postupak ne okonča presudom kojom se optuženik proglašava krivim, ako to zahtijevaju interesi opće sigurnosti ili razlozi morala, o čemu se donosi posebno rješenje.*

(2) *Rješenje iz stavka 1. ovog članka donosi sud u trenutku kad je postupak okončan, odnosno kad je obustavljen.*

[...]

VI. Dopustivost

21. Sukladno članku VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacijsku nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmetom spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

22. Sukladno članku 16. stavak 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi učinkoviti pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj

apelacije primio odluku o posljednjem učinkovitom pravnom lijeku kojeg je koristio.

Dopustivost u odnosu na odluke donesene u postupku privremenog oduzimanja predmeta i odluka donesenih u postupku kontrole opravdanosti mjere zabrane sastajanja sa određenim osobama u odnosu na pravo iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije

23. Pri ispitivanju dopustivosti apelacije u odnosu na navode o povredi ovog prava Ustavni sud je pošao od odredaba članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 16. stavak 4. točka 9. Pravila Ustavnog suda.

Članak 16. stavak 4. točka 9. Pravila Ustavnog suda glasi:

4) *Apelacija nije dopustiva i ako postoji neki od sljedećih slučajeva:*

9. *apelacija je ratione materiae inkompatibilna sa Ustavom;*

24. Ustavni sud zapaža da se apelant žali da mu je rješenjima br. X-KRN-07/351 od 21. svibnja 2010. godine i 8. lipnja 2010. godine, kojim je odbijen njegov prijedlog za vraćanje privremeno oduzetih predmeta, te rješenjima br. X-KRN-07/351 od 30. lipnja 2010. godine i 8. srpnja 2010. godine, kojim je utvrđeno da i dalje postoje okolnosti koje ukazuju na opravdanost mjere zabrane sastajanja sa određenim osobama, povrijeđeno pravo na pravično suđenje.

25. Za utvrđivanje primjenjivosti članka 6. stavak 1. Europske konvencije na konkretan slučaj potrebno je odgovoriti na pitanje je li postupak povodom apelantovog prijedloga za vraćanje privremeno oduzetih predmeta, kao i postupak kontrole opravdanosti mjere zabrane sastajanja sa određenim osobama predstavljao postupak u kojem je utvrđivana utemeljenost kaznene optužbe protiv njega, u smislu članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

26. U svezi s tim Ustavni sud smatra da se predmetni postupci (postupak povodom apelantovog prijedloga za vraćanje privremeno oduzetih predmeta i postupak kontrole opravdanosti mjere zabrane sastajanja sa određenim osobama) ne tiču odlučivanja o utemeljenosti kaznene optužbe protiv apelanta, već se tiče isključivo odlučivanja o postojanju zakonskih uvjeta za eventualno vraćanje privremeno oduzetih predmeta, odnosno zakonske opravdanosti trajanja mjere zabrane sastajanja sa određenim osobama. Stoga, Ustavni sud smatra da se u predmetnom postupku odlučivanja o apelantovom prijedlogu za vraćanje privremeno oduzetih predmeta i postupku kontrole opravdanosti izrečene mjere zabrane sastajanja sa određenim osobama nije utvrđivala utemeljenost kaznene optužbe protiv apelanta u smislu članka 6. stavak 1. Europske konvencije, pa taj članak u konkretnom slučaju nije primjenjiv. Budući da članak II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine ne pruža širi opseg zaštite od članka 6. Europske konvencije, slijedi da su navodi apelacije u svezi s povredom prava na pravično suđenje inkompatibilni *ratione materiae* sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

Dopustivost u odnosu na odluke donesene u postupku privremenog oduzimanja predmeta u odnosu na pravo iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju

27. U konkretnom slučaju Ustavni sud primjećuje da je predmet osporavanja ovog dijela apelacije Rješenje Suda BiH broj X-KRN-07/351 od 8. lipnja 2010. godine, kojim je potvrđeno Rješenje tog suda broj X-KRN-07/351 od 21. svibnja 2010. godine, odnosno u biti odbijen je apelantov zahtjev za vraćanje privremeno oduzetih predmeta i protiv kojeg nema drugih učinkovitih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Potom, apelant je osporeno rješenje primio 10. srpnja 2010. godine, a apelacija je podnesena 3. kolovoza 2010. godine, tj. u

roku od 60 dana, kako je propisano člankom 16. stavak 1. Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija u ovom dijelu ispunjava i uvjete iz članka 16. st. 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, jer nije očigledno (*prima facie*) neutemeljena, niti postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 16. st. 1, 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija u navedenom dijelu ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

28. Apelant smatra da mu je osporenim rješenjima Suda BiH, kojima je odbijen njegov prijedlog za vraćanje privremeno oduzetih predmeta, povrijeđeno pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

29. Članak II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode iz ovog članka stavak 2, što uključuje:

k) Pravo na imovinu.

Članak 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju u relevantnom dijelu glasi:

Svaka fizička ili pravna osoba ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uvjetima predviđenim zakonom i općim načelima međunarodnog prava.

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utječu na pravo države da primjenjuje takve zakone koje smatra potrebnim da bi nadzirala korištenje imovine sukladno općim interesima ili da bi osigurala naplatu poreza ili drugih doprinosa ili kazni

30. Ustavni sud, prije svega, podsjeća na to da članak 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju sadrži tri različita pravila. Prvo pravilo, koje se nalazi u prvoj rečenici prvog stavka, opće je naravi i izražava načelo mirnog uživanja u imovini. Drugo pravilo, sadržano u drugoj rečenici istog stavka, određuje da se lišavanje imovine može desiti pod određenim uvjetima. Treće pravilo, sadržano u stavku 2. istog članka, dopušta da države potpisnice imaju pravo, između ostalog, kontrolirati korištenje imovine sukladno javnom interesu. Sva tri pravila su međusobno povezana i nisu u međusobnoj kontradikciji, a drugo i treće pravilo se odnose na određene slučajeve mijesanja države u pravo na mirno uživanje imovine (vidi, Europski sud za ljudska prava, *Holy Monasteries protiv Grčke*, presuda od 9. prosinca 1994. godine, serija A broj 301-A, stavak 51).

31. Prilikom razmatranja je li osporenim rješenjima povrijeđen članak 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju prvo se mora utvrditi predstavljaju li oduzeti predmeti apelantovu imovinu u smislu članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju. U svezi s tim, Ustavni sud konstatira da je nesporno da je apelant vlasnik privremeno oduzetih predmeta pa, prema tome, *oduzeti predmeti predstavljaju apelantovu imovinu u smislu članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju*.

32. Dalje, Ustavni sud treba utvrditi je li došlo do mijesanja u apelantovu imovinu, je li to mijesanje bilo sukladno zakonu i u javnom interesu i je li to mijesanje bilo proporcionalno legitimnom cilju, dakle, uspostavlja li pravičnu ravnotežu između apelantovog prava i općeg interesa.

33. U svezi s tim Ustavni sud primjećuje da je Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Europski sud) u više svojih odluka utvrdio da se zapljena imovine u svrhu zakonskih postupaka obično vezuje za kontrolu korištenja imovine koja

potpada pod djelokrug stavka 2. članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju (vidi odluke Europskog suda, *Raimondo protiv Italije* od 22. veljače 1994. godine, serija A broj 281-A, *Adamczyk protiv Poljske*, broj 28551/04 od 7. studenog 2006. godine, i *Simonjan-Heikinheino protiv Finske*, broj 6321/03 od 2. rujna 2008. godine). Također, Ustavni sud primjećuje da je Europski sud u predmetu *Smirnov protiv Rusije* (vidi, Europski sud, *Smirnov protiv Rusije*, aplikacija broj 71362/01, presuda od 7. lipnja 2007. godine, točka 54) zaključio da situacija u kojoj je istražno tijelo naredilo da se računar čuva kao fizički dokaz u kaznenom predmetu do vremena kada pretresno vijeće donese odluku, odnosno presudu, odlučujući o njemu kao o dokaznom sredstvu u konkretnom predmetu, treba se ispitati u okviru prava države da kontrolira upotrebu imovine sukladno općem interesu, dakle, u smislu stavka 2. članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

34. Uzimajući u obzir navedenu praksu Europskog suda, te primijetivši da apelant osporenim rješenjima nije lišen svoje imovine (u smislu konačnog oduzimanja bez izgleda da će imovina biti vraćena), već da je privremeno spriječen njome raspolagati (uz obrazloženje da je to potrebno radi vođenja istrage), *Ustavni sud smatra da se u konkretnom slučaju radi o kontroli korištenja imovine u smislu stavka 2. članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju*.

35. Sljedeće pitanje na koje Ustavni sud treba odgovoriti jeste je li mijesanje u apelantovo pravo na imovinu bilo sukladno zakonu.

36. U svezi s tim Ustavni sud zapaža da je osporenim rješenjima apelantov zahtjev za vraćanje privremeno oduzetih predmeta odbijen kao neutemeljen uz obrazloženje da su privremeno oduzeti predmeti potrebni kao dokaz u istrazi koja se vodi protiv apelanta i ostalih osumnjičenih zbog postojanja osnova sumnje da su počinili kazneno djelo organizirani kriminal iz članka 250. stavak 2. u svezi sa kaznenim djelom zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz članka 220. stavak 3. KZBiH i da Tužiteljstvo disponira koje će dokaze koristiti, odnosno koji dokazi mu mogu služiti radi dokazivanja određenih činjenica, pa da se u toj fazi postupka privremeno oduzeti predmeti ne mogu vratiti vlasniku. Ustavni sud zapaža da su osporena rješenja donesena sukladno relevantnim odredbama ZKP, konkretno odredbama čl. 65. i 74. ZKP, iz kojih proizlazi da će se predmeti koji su u tijeku postupka privremeno oduzeti vratiti vlasniku, odnosno držatelju, kada u tijeku postupka postane očigledno da ne predstavljaju predmete koji se imaju oduzeti prema KZ, ili koji mogu poslužiti kao dokaz u kaznenom postupku, a ne postoje razlozi za njihovo oduzimanje u smislu članka 391. istog zakona.

37. Iz navedenog proizlazi pravni temelj za donošenje osporenih odluka, propisan u navedenom relevantnom zakonu, koji ispunjava uvjete u pogledu dostupnosti, tj. pristupačnosti (objavljen je u službenom glasniku koji je javno glasilo) i jasnoće (obzirom na to da su citirane odredbe KZ i ZKP dovoljno jasno formulirane u smislu da svatko može ocijeniti kakve će biti posljedice njegovog ponašanja). Imajući u vidu navedeno, *Ustavni sud zaključuje da je "mijesanje" u apelantovo pravo na imovinu izvršeno sukladno zakonu*.

38. Potom, Ustavni sud smatra da odbijanje apelantovog zahtjeva za vraćanje privremeno oduzetih predmeta, odnosno zadržavanje materijalnih dokaza može biti neophodno u interesu valjane provedbe pravde, što predstavlja legitiman cilj u općem interesu (vidi, Europski sud, *Smirnov protiv Rusije*, aplikacija broj 71362/01, presuda od 7. lipnja 2007. godine, točka 57). Naime, za Ustavni sud je nesporno da postoji javni interes u slučaju kada se predmeti oduzimaju radi vođenja istrage u kaznenom postupku.

39. Međutim, postavlja se pitanje je li kontrola apelantove imovine proporcionalna tom legitimnom cilju koji se želi postići, odnosno uspostavlja li pravičnu ravnotežu između apelantovog prava i općeg interesa.

40. U svezi s tim Ustavni sud, prije svega, primjećuje da je Europski sud u predmetu *Smirnov protiv Rusije*, aplikacija broj 71362/01 od 7. lipnja 2007. godine, razmatrao predstavku aplikanta kojem je, između ostalog, zaplijenjena središnja jedinica računara kao dokaz u kaznenom postupku protiv trećih osoba. U predmetnoj presudi Europski sud je zaključio da računar sâm po sebi nije bio objekt, instrument ni proizvod bilo kojeg kaznenog djela, te da su za istragu u tom predmetu bile vrijedne informacije pohranjene na hard-disku, koje su istražitelji pregledali i koje su isprintane i uključene u spis. U tim okolnostima Europski sud nije mogao prepoznati bilo kakav očigledan razlog za kontinuirano zadržavanje središnje jedinice računara, te je konstatirao da takav razlog nije dan ni u domaćem postupku, ni u postupku pred tim sudom, ali da su domaće vlasti, ipak, zadržale računar do donošenja te presude, odnosno više od šest godina. Također, Europski sud je, u svezi s tim, primijetio da je računar bio aplikantovo sredstvo za rad, koje je koristio za pisanje pravnih dokumenata i pohranjivanje spisa klijenata, te je zaključio da je zadržavanje računara aplikantu prouzročilo ne samo osobne neprijatnosti već i smanjilo njegove profesionalne aktivnosti, što je moglo imati posljedice za vladavinu prava. Imajući u vidu navedeno, *Europski sud je konstatirao da su ruske vlasti propustile postići "pravičnu ravnotežu" između općeg interesa i zaštite aplikantovog prava na mirno uživanje imovine zbog čega je zaključio da je došlo do povrede članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.*

41. Ustavni sud zapaža da je ovaj predmet sličan navedenom predmetu Europskog suda. Naime, Ustavni sud zapaža da je Sud BiH osporenim rješenjima odbio kao neutemeljen apelantov prijedlog za vraćanje privremeno oduzetih predmeta, smatrajući da je, sve dok istraga traje, Tužiteljstvo ovlašteno odlučivati o tomu koji su predmeti značajni za postupak, odnosno koji mogu poslužiti kao dokaz u kaznenom postupku pa, obzirom na to da je Tužiteljstvo ocijenilo da privremeno oduzete predmete ima namjeru koristiti kao dokaz u kaznenom postupku protiv apelanta, Sud BiH konstatira da nije mogao zanemariti takvu procjenu i omogućiti vraćanje predmeta.

42. Međutim, Ustavni sud zapaža da Sud BiH, osim uopćene konstatacije da će privremeno oduzeti predmeti poslužiti kao dokaz tijekom istrage i da nije mogao zanemariti procjenu Tužiteljstva da su privremeno oduzeti predmeti relevantni za kazneni postupak, nije dao konkretne činjenice zbog kojih smatra da postoje opravdani razlozi za daljnje zadržavanje oduzetih predmeta. Potom, Ustavni sud naglašava da je apelant od 16. rujna 2008. godine i 17. rujna 2008. godine, kada je Sud BiH izdao naredbu o privremenom oduzimanju predmeta, onemogućen raspolagati predmetima i da takva situacija traje i u momentu donošenja ove odluke, dakle, *već pet godina*, što predstavlja veoma dugo razdoblje. Osim toga, Ustavni sud primjećuje da je Sud BiH u drugostupanjskom rješenju naveo da se predmet još nalazi u fazi istrage u kojoj Tužiteljstvo disponira koje će dokaze koristiti, odnosno koji dokazi mu mogu služiti da bi dokazao određene činjenice i da se u ovoj fazi postupka privremeno oduzeti predmeti ne mogu vratiti vlasniku. Međutim, Ustavni sud zapaža da ta istraga, koju je Tužiteljstvo pokrenulo 12. rujna 2008. godine zbog osnova sumnje da je apelant počinio kazneno djelo organizirani kriminal iz članka 250. stavak 2. u svezi sa kaznenim djelom zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz članka 220. stavak 3. KZBiH, još nije okončana i da je neizvjesno kada će biti

okončana obzirom na to da odredbama ZKP nije predviđen rok u kojem mora biti okončana.

43. Ustavni sud, na koncu, podsjeća da je isto činjenično i pravno pitanje već razmatrano u Odluci o dopustivosti i meritumu broj *AP 1986/08* od 13. srpnja 2012. godine (objavljena u "Službenom glasniku BiH" broj 81/12) u kojoj je utvrdio kršenje prava na imovinu tako što je odlukama redovitog suda narušena ravnoteža između javnog interesa i apelantovog interesa, i to stavljanjem pretjeranog osobnog tereta koji apelant trpi u vidu onemogućavanja da slobodno raspolaze svojom imovinom.

44. Sukladno svemu navedenom, Ustavni sud smatra da osporenim rješenjima Suda BiH nije postignuta "pravična ravnoteža" između općeg interesa i apelantovog prava, odnosno da je stavljen pretjeran teret na apelanta u vidu onemogućavanja da slobodno raspolaze svojom imovinom, te teret neizvjesnosti hoće li mu i/ili kada će mu biti vraćena ta imovina, čime je prekršeno apelantovo pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

Ostali navodi

45. Ustavni sud primjećuje da se apelant žali i na povrede prava iz članka II/3.(a), (b), (c), (d) i (m) Ustava Bosne i Hercegovine, kao i prava zaštićena čl. 2, 3, 4, 5. Europske konvencije i članka 2. Protokola broj 4 uz Europsku konvenciju, ali da nije posebice specificirao u čemu se povrede sastoje. Međutim, imajući u vidu zaključak Ustavnog suda o kršenju prava na imovinu, kao i pravni lijek utvrđen ovom odlukom, Ustavni sud ne smatra da je potrebno posebice ispitivati navode o povredi prava garantiranih navedenim instrumentima za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

VIII. Zaključak

46. Ustavni sud zaključuje da postoji kršenje prava na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju kada je miješanje u apelantovo pravo na imovinu izvršeno tako što je odlukama Suda BiH narušena ravnoteža između javnog interesa i apelantovog interesa, i to pretjeranim osobnim teretom koji apelant trpi u vidu onemogućavanja da slobodno raspolaze svojom imovinom.

47. Na temelju članka 16. stavak 4. točka 9, članka 61. st. 1. i 2. i članka 64. stavak 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

48. Prema članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić, v. r.

Уставни суд Босне и Херцеговине у Вијећу од пет судија, у предмету број **АП 3329/10**, рјешавајући апелацију **Жељка Видовића**, на основу члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 16 став 4 тачка 9, члана 59 став 2 алинеја 2, члана 61 ст. 1 и 2 и члана 64 став 1 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине ("Службени гласник Босне и Херцеговине" бр. 60/05, 64/08 и 51/09), у саставу:

Валерија Галић, председница
Миодраг Симовић, потпредседник
Сеада Палаврић, потпредседница
Мато Тадић, судија
Мирсад Ђеман, судија

на сједници одржаној 9. октобра 2013. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Дјелимично се усваја апелација **Жељка Видовића**.

Утврђује се повреда *права на имовину* из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана I Протокола број 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.

Укидају се рјешења Суда Босне и Херцеговине бр. Х-КРН-07/351 од 8. јуна 2010. године и 21. маја 2010. године.

Предмет се враћа Суду Босне и Херцеговине, који је дужан да по хитном поступку донесе нову одлуку, у складу са чланом II/3к) Устава Босне и Херцеговине и чланом I Протокола број 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.

Налаже се Суду Босне и Херцеговине да, у складу са чланом 74 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.

Одбацује се као недопуштена апелација **Жељка Видовића** поднесена против рјешења Суда БиХ бр. Х-КРН-07/351 од 8. јуна 2010. године и 21. маја 2010. године и рјешења Суда БиХ бр. Х-КРН-07/351 бр. Х-КРН-07/351 од 8. јула и 30. јуна 2010. године у односу на *право на правично суђење* из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члан 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода због тога што је *ratione materiae* инкомпатибилна са Уставом Босне и Херцеговине.

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

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

I. Увод

1. Жељко Видовић (у даљњем тексту: апелант) из Братунца поднио је 3. августа 2010. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против рјешења Суда Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Суд БиХ) бр. Х-КРН-07/351 од 8. јула 2010. године, 30. јуна 2010. године, 8. јуна 2010. године и 21. маја 2010. године.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 22 ст. 1 и 2 Правила Уставног суда, од Суда БиХ и Тужилаштва Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Тужилаштво) затражено је 3. августа 2012. године да доставе одговоре на апелацију.

3. Тужилаштво је доставило одговор на апелацију 12. априла 2012. године, а Суд БиХ 25. априла 2012. године.

4. На основу члана 26 став 2 Правила Уставног суда, одговори на апелацију су достављени апеланту 8. маја 2012. године.

5. Дописом од 10. јула 2013. године Уставни суд је затражио од Суда БиХ да достави информацију о томе да ли је у току истрага у предмету број Х-КРН-07/351. Суд БиХ је 22. јула 2013. године доставио Уставном суду тражену информацију.

III. Чињенично стање

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

7. Тужилаштво је 12. септембра 2008. године против апеланта покренуло истрагу због постојања основа сумње да је починио кривично дјело организовани криминал из

члана 250 став 2 у вези са кривичним дјелом злоупотреба положаја или овлашћења из члана 220 став 3 Кривичног закона Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: КЗБиХ).

Привремено одузимање предмета

8. Наредбом Суда БиХ број Х-КРН-08/493 од 16. септембра 2008. године и 17. септембра 2008. године од апеланта су привремено одузети разни предмети: новчана средства, мобилни телефони, компјутер, пиштољ, банковне и кредитне картице, лична карта издата у Републици Србији, роковници, кључеви куће и канцеларије итд. (у даљњем тексту: одузети предмети). Након евидентирања у КДП Суда БиХ, предмети су прослијеђени Тужилаштву.

9. Рјешењем Суда БиХ - судије за претходни поступак број Х-КРН-07/351 од 21. маја 2010. године, које је потврђено Рјешењем ванрасправног вијећа Суда БиХ број Х-КРН-07/351 од 8. јуна 2010. године, *одбијен је предлог апеланта и његовог браниоца за враћање привремено одузетих предмета по наредби тог суда број Х-КРН-08/493 од 16. септембра 2008. године и 17. септембра 2008. године као неоснован.*

10. У образложењу рјешења Суд БиХ је навео да у захтјеву за враћање привремено одузетих предмета апелант указује да одузети предмети немају важност да би на њих могао бити примијењен члан 65 Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: ЗКПБиХ), те да се ради о предметима који су битни за свакодневну комуникацију, као и за школовање породице, а да су одузета новчана средства потребна за egzистенцију породице. *Тужилаштво је у свом одговору на захтјев, како је даље навео суд, истакло да је истрага још у току и да су предмети одузети од апеланта још увијек релевантни за кривични поступак и сматрају се могућим доказним материјалом.*

11. Суд БиХ је цитирао члан 74 ЗКПБиХ, те констатовао да би привремено одузети предмети били враћени власнику прије окончања поступка, потребно је да постане очигледно да не постоји даља потреба, нити основ за њихово задржавање. У конкретном случају истражни поступак још увијек траје а закон није прописао вријеме у којем истрага мора бити окончана (осим у притворским предметима), *па је суд сматрао неоснованим апелантов приговор да је прошло 18 мјесеци од одузимања предмета.* Све док истрага траје, Тужилаштво је овлашћено да одлучује о томе који су предмети значајни за поступак, односно који могу да послуже као доказ у кривичном поступку. С обзиром на наводе Тужилаштва о томе да привремено одузете предмете има намјеру да користи као доказ у кривичном поступку против апеланта, Суд БиХ није могао да занемари такву процјену и да омогући враћање предмета. Оцјена Тужилаштва је да су привремено одузети предмети релевантни за кривични поступак, па је Суд БиХ сматрао као неосновану апелантову тврдњу да одузети предмети не могу бити подведени под одредбе члана 65 ЗКПБиХ и закључио да нису остварени услови предвиђени чланом 74 ЗКПБиХ.

12. Ванрасправно вијеће Суда БиХ у образложењу рјешења наводи да је до привременог одузимања предметних ствари од апеланта дошло у складу са чланом 64 ЗКПБиХ и да је *правилан закључак првостепеног рјешења да се привремено одузети предмети могу да врате власнику прије окончања кривичног поступка само у случају када у току поступка постане очигледно да не постоји даља потреба, нити основ за њихово задржавање.* Имајући у виду наводе Тужилаштва изнесене у првостепеном рјешењу (да ће одузете предмете користити

у кривичном поступку против апеланта и осталих осумњичених), као и чињеницу да се предмет још увијек налази у фази истраге, дакле, у фази у којој Тужилаштво disponира које ће доказе користити, односно који докази му могу служити ради доказивања одређених чињеница, Суд је закључио да у тој фази поступка привремено одузети предмети не могу да се врате власнику и да је правилно примијењена одредба члана 74 ЗКПБиХ.

Мјера забране састајања

13. Рјешењем Суда БиХ - судије за претходни поступак број X-KPH-07/351 од 30. јуна 2010. године, које је потврђено Рјешењем Вијећа Суда БиХ број X-KPH-07/351 од 8. јула 2010. године, утврђено је да и даље постоје околности које указују на оправданост мјере забране састајања са одређеним лицима из члана 126а став 1 тачка ц) ЗКПБиХ на начин да се апеланту и осталим осумњиченим забрањује међусобно контактирање или уплитање на било који начин у вези са овим кривичним предметом а та мјера је апеланту и осумњиченим В.Л. и В.С. изречена Рјешењем тог суда број X-KPH-07/351 од 10. септембра 2008. године.

14. У образложењу рјешења Суд БиХ је навео да, у складу са одредбом члана 126б став 6 ЗКПБиХ, будући да је поступак у предмету у току, по истеку два мјесеца од доношења рјешења којим се одређује мјера забране састајања са одређеним лицима испитује да ли је примјена наведене мјере још потребна. Увидом у спис тај суд је утврдио да околности и чињенице које су постојале у вријеме доношења последњег рјешења о мјерама забране и даље постоје, тј. да нису промијењене нити формално, нити суштински. Наведено је да постоје околности које оправдавају даље трајање мјере, које се огледају у чињеници да се апеланту и осталим осумњиченим ставља на терет тешко кривично дјело за које је запријеђена вишегодишња казна затвора. Суд БиХ је посебно нагласио да се ради о обимном и сложеном предмету са већим бројем осумњичених лица а природа инкриминисаних радњи, те озбиљност инкриминације указују на одређени степен бојазни да би осумњичени могли почети да међусобно контактирају што би штетно утицало на даљи ток истраге, те да је и даље потребно примијенити мјере забране којим се осумњиченим лицима (на које се односи рјешење) забрањује међусобно састајање. Суд БиХ је, на крају, нагласио да наведена мјера не чини никакву објективну штету осумњиченим а њихова права ограничава у најмањој могућој мјери, али ипак довољно да се обезбиједи што ефикасније окончање сложене истраге.

15. У образложењу рјешења Вијећа Суда БиХ је истакло да је првостепено рјешење правилно и на закону засновано и да је, у смислу члана 123 став 2 ЗКПБиХ, приликом доношења одлуке вођено рачуна да се према осумњиченим не примјењује тежа мјера уколико иста сврха може да се постигне и другим блажим мјерама, те закључило да се у конкретном случају једино овако дефинисаним мјерама може обезбиједити успјешно окончање истраге.

а) Наводи из апелације

16. Апелант се жали да су му оспореним рјешењима повријеђена права заштићена чланом II(3а), б), ц), д), е), к), м) Устава Босне и Херцеговине, као и права заштићена чл. 2, 3, 4, 5, 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција) и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, као и члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију. У односу на оспорена рјешења којима је

одбијен његов захтјев да се врате привремено одузети предмети, апелант је истакао да одузети предмети не потичу из било каквог кривичног дјела или неке незаконите активности, те да нема ни ваљаног законског основа за даље задржавање, нити је Тужилаштво могло доћи до релевантних доказа о криминалном поријеклу одузетих предмета, као ни потреби њиховог даљег задржавања. Апелант је посебно нагласио да првенствено мисли на новчана средства која су му потребна за "голу егзистенцију" њега и његове породице, школовање дјеце, те медицинске третмане потребне њему и супруги. Такође, истиче да је у захтјеву за враћање предмета истакао да је Тужилаштво имало довољно времена да провери да ли одузети предмети имају икакве везе са предметним кривичним поступком као, нпр., одузети компјутери гдје сигурно нема никаквих доказа а без којих су његова дјеца "враћена пола вијека уназад". Иста је ситуација и са другим одузетим предметима као што су мобилни телефони, лично наоружање, кључеви, кредитне и банковне картице, те лична карта из Републике Србије која је потребна због регулisaња одређених статусних ствари у Србији. Оспорена рјешења којима је одбијен захтјев за враћање привремено одузетих предмета апелант сматра незаконитим и неодрживим због тога што се суд није упустио у сврсисходност утврђивања чињеница и тиме мериторно ријешити захтјев, већ је "слиједио голо противљење Тужилаштву, те на томе засновао одлуку".

17. У односу на оспорена рјешења којим је утврђено да и даље постоје околности које указују на оправданост мјере забране састајања са одређеним лицима из члана 126 став 1 тачка ц) ЗКПБиХ, на начин да се осумњиченим забрањује међусобно контактирање или уплитање на било који начин у вези са кривичним предметом, апелант је истакао да се оспорена рјешења заснивају на паушалном ставу Тужилаштва које се "вадило на обимност предмета". Суд се није децидирано изјаснио "да ли познајем било кога од осумњичених изузев В.С., те да ли имају било каквог сазнања о нашим контактима посебно криминалним, односно да се објасне било који разлози који би оправдали доношење наведене мјере". Повезаност саосумњичених, како наводи апелант, "евидентна је једино у припадности истој Земљиној полулопти".

б) Одговор на апелацију

18. У одговору на апелацију Суд БиХ је истакао да се приликом доношења оспорених рјешења којим се одбија апелантов захтјев за враћање привремено одузетих предмета руководио чињеницама да се предмет налази у фази истраге, да тужилац disponира предметом и доноси одлуку које ће предмете користити као доказ. Даље наводи да је на правилан начин примијењена одредба члана 74 ЗКПБиХ, јер постоје објективне околности које оправдавају одлуку којом се одбија предлог за враћање привремено одузетих предмета. На врло децидиран и јасан начин образложене су околности које су указивале на оправданост даљег задржавања одузетих ствари од Тужилаштва до окончања истраге, односно док не постане очигледно да не постоји даља потреба за њиховим задржавањем. Такође је наведено да су неосновани апелантови наводи да су рјешења о контроли мјере забране састајања незаконита, јер нису оцијењене све релевантне околности као што су дужина трајања саме забране и чињеница да ли се саосумњичени уопште међусобно познају с обзиром на то да су рјешења детаљно образложена и дати сви разлози, те посебно истиче да мјере забране нису везане за моменат окончања истраге, него да

могу да егзистирају и у каснијим фазама, све док поступак не буде правоснажно окончан.

19. У одговору Тужилаштва на апелацију је истакнуто да оспореним одлукама нису повријеђена наведена права а одлуке суда су донесене у складу са ЗКПБиХ уз правилну оцјену доказа и чињеничног стања, те уз пуно поштивање људских права, па апелацију треба одбити као неосновану.

V. Релевантни прописи

20. У **Закону о кривичном поступку Босне и Херцеговине** ("Службени гласник БиХ" 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) релевантне одредбе гласе:

Члан 65.

Наредба за одузимање предмета

(1) Предмети који се по Кривичном закону имају одузети или који могу послужити као доказ у кривичном поступку привремено ће се одузети и на основу судске одлуке ће се обезбједити њихово чување.

(2) Наредбу за одузимање предмета издаје судија на приједлог тужиоца или на приједлог овлашћеног службеног лица које је добило одобрење од тужиоца.

(3) Наредба за привремено одузимање предмета садржи: назив суда, правни основ за привремено одузимање предмета, назнака предмета који подлијежу одузимању, име лица од којег се одузимају предмети, мјесто одузимања предмета и рок у којем се предмети требају одузети.

(4) На основу издате наредбе овлашћено службено лице врши одузимање предмета.

[...]

(8) При одузимању предмета назначиће се гдје су пронађени и описаће се, а по потреби и на други начин осигурати утврђивање њихове истовјетности. За одузете предмете издаће се потврда.

[...]

Члан 74.

Враћање привремено одузетих предмета

Предмети који су у току кривичног поступка привремено одузети вратиће се власнику, односно држаоцу, када у току поступка постане очигледно да њихово задржавање није у складу с чланом 65. овог закона, а не постоје разлози на њихово одузимање (члан 391.).

Члан 123.

Врсте мјера

(1) Мјере које се могу предузети према оптуженом за осигурање његове присутности и за успјешно вођење кривичног поступка јесу позив, довођење, "мјера забране", јемство и притвор.

(2) Приликом одлучивања коју ће од наведених мјера примјенити, надлежни орган придржаваће се услова одређених за примјену појединих мјера, водећи рачуна да се не примјењује тежа мјера ако се иста сврха може постићи блажом мјером.

(3) Ове мјере укинуће се и по службеној дужности одмах кад престану разлози који су их изазвали, односно замијениће се другом блажом мјером кад за то наступе услови.

(4) Одредбе ове главе сходно се примјењују и на осумњиченог.

Члан 126.а

Остале мјере забране

(1) Када околности случаја на то указују, Суд може изрећи једну или више сљедећих мјера забране:

[...]

ц) забрану састајања с одређеним лицима,

Члан 126.б

Изрицање мјера забране

(1) Суд може изрећи забрану напуштања боравишта, забрану путовања и остале мјере забране образложеним рјешењем на приједлог странке или бранитеља.

(2) Када одлучује о притвору, Суд може изрећи забрану напуштања боравишта, забрану путовања и остале мјере забране по службеној дужности, умјесто одређивања или продужавања притвора.

(3) Осумњичени или оптужени ће се у рјешењу о изрицању мјера забране упозорити да му се може одредити притвор ако прекрши обавезу из изречене мјере.

(4) У току истраге мјере забране одређује и укида судија за претходни поступак, након подизања оптужнице - судија за претходно саслушање, а након достављања предмета судији, односно вијећу у сврху заказивања главног претреса - тај судија, односно предсједник вијећа.

(5) Мјере забране могу трајати док за то постоји потреба, а најдуже до правоснажности пресуде ако том лицу није изречена казна затвора и најкасније до упућивања на издржавање казне ако је том лицу о изречена казна затвора. Забрана путовања може такође трајати док изречена новчана казна није плаћена у потпуности и/или док се у потпуности не изврши одлука о имовинскоправном захтјеву и/или о одузимању имовинске користи.

(6) Судија за претходни поступак, судија за претходно саслушање или судија, односно предсједник вијећа дужан је да свака два мјесеца испита да ли је примијењена мјера још потребна.

(7) Против рјешења којим се одређују, продужавају или укидају мјере забране странка односно бранилац може поднијети жалбу, а Тужилац и против рјешења којим је његов приједлог за примјену мјере обдијен. О жалби одлучује вијеће "из члана 24. став (7)" овог Закона у року од три дана од дана пријема жалбе. Жалба не задржава извршење рјешења.

Члан 391.

Одузимање предмета

(1) Предмети који се по Кривичном закону морају одузети, одузеће се и када се кривични поступак не заврши пресудом којом се оптужени проглашава кривим, ако то захтијевају интереси опште сигурности или разлози морала, о чему се доноси посебно рјешење.

(2) Рјешење из става 1. овог члана доноси суд у тренутку кад је поступак завршен, односно кад је обустављен.

[...]

VI. Допустивост

21. У складу са чланом VI(36) 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.

22. У складу са чланом 16 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 којег је користио.

Допустивост у односу на одлуке донесене у поступку привременог одузимања предмета и одлука

донесених у поступку контроле оправданости мјере забране састајања са одређеним лицима у односу на право из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције

23. При испитивању допустивости апелације у односу на наводе о повреди овог права Уставни суд је пошао од одредаба члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине и члана 16 став 4 тачка 9 Правила Уставног суда.

Члан 16 став 4 тачка 9 Правила Уставног суда гласи:

4) Апелација није допуштена и ако постоји неки од следећих случајева:

9. апелација је ratione materiae инкомпатибилна са Уставом;

24. Уставни суд запажа да се апелант жали да му је рјешењима бр. Х-КРН-07/351 од 21. маја 2010. године и 8. јуна 2010. године, којим је одбијен његов предлог за враћање привремено одузетих предмета, те рјешењима бр. Х-КРН-07/351 од 30. јуна 2010. године и 8. јула 2010. године, којим је утврђено да и даље постоје околности које указују на оправданост мјере забране састајања са одређеним лицима, повријеђено право на правично суђење.

25. За утврђивање примјењивости члана 6 став 1 Европске конвенције на конкретан случај потребно је одговорити на питање да ли је поступак поводом апелантовог предлога за враћање привремено одузетих предмета, као и поступак контроле оправданости мјере забране састајања са одређеним лицима представљао поступак у којем је утврђивана основаност кривичне оптужбе против њега, у смислу члана 6 став 1 Европске конвенције.

26. У вези с тим Уставни суд сматра да се предметни поступци (поступак поводом апелантовог предлога за враћање привремено одузетих предмета и поступак контроле оправданости мјере забране састајања са одређеним лицима) не тичу одлучивања о основаности кривичне оптужбе против апеланта, већ се тиче искључиво одлучивања о постојању законских услова за евентуално враћање привремено одузетих предмета, односно законске оправданости трајања мјере забране састајања са одређеним лицима. Стога, Уставни суд сматра да се у предметном поступку одлучивања о апелантовом предлогу за враћање привремено одузетих предмета и поступку контроле оправданости изречене мјере забране састајања са одређеним лицима није утврђивала основаност кривичне оптужбе против апеланта у смислу члана 6 став 1 Европске конвенције, па тај члан у конкретном случају није примјењив. Будући да члан II/3е) Устава Босне и Херцеговине не пружа шири обим заштите од члана 6 Европске конвенције, слиједи да су наводи апелације у вези с повредом права на правично суђење инкомпатибилни *ratione materiae* са Уставом Босне и Херцеговине.

Допустивост у односу на одлуке донесене у поступку привременог одузимања предмета у односу на право из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију

27. У конкретном случају Уставни суд примјењује да је предмет оспоравања овог дијела апелације Рјешење Суда БиХ број Х-КРН-07/351 од 8. јуна 2010. године, којим је потврђено Рјешење тог суда број Х-КРН-07/351 од 21. маја 2010. године, односно у суштини одбијен је апелантов захтјев за враћање привремено одузетих предмета и против којег нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Затим, апелант је оспорено рјешење примио 10. јула 2010. године, а апелација је поднесена 3. августа 2010. године, тј. у року од 60 дана, како је прописано

чланом 16 став 1 Правила Уставног суда. Коначно, апелација у овом дијелу испуњава и услове из члана 16 ст. 2 и 4 Правила Уставног суда, јер није очигледно (*prima facie*) неоснована, нити постоји неки други формални разлог због којег апелација није допуштена. Имајући у виду одредбе члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, члана 16 ст. 1, 2 и 4 Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да предметна апелација у наведеном дијелу испуњава услове у погледу допустивости.

VII. Меритум

28. Апелант сматра да му је оспореним рјешењима Суда БиХ, којима је одбијен његов предлог за враћање привремено одузетих предмета, повријеђено право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

29. 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:

к) Право на имовину.

Члан 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију у релевантном дијелу гласи:

Свако физичко или правно лице има право на неометано уживање своје имовине. Нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права.

Претходне одредбе, међутим, ни на који начин не утичу на право државе да примјењује такве законе које сматра потребним да би надзирала коришћење имовине у складу с општим интересима или да би обезбиједила наплату пореза или других доприноса или казни

30. Уставни суд, прије свега, подсјећа на то да члан 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију садржи три различита правила. Прво правило, које се налази у првој реченици првог става, опште је природе и изражава принцип мирног уживања у имовини. Друго правило, садржано у другој реченици истог става, одређује да лишавање имовине може да се деси под одређеним условима. Треће правило, садржано у ставу 2 истог члана, допушта да државе потписнице имају право да, између осталог, контролишу коришћење имовине у складу са јавним интересом. Сва три правила су међусобно повезана и нису у међусобној контрадикцији, а друго и треће правило се односе на одређене случајеве мијешања државе у право на мирно уживање имовине (види, Европски суд за људска права, *Holy Monasteries против Грчке*, пресуда од 9. децембра 1994. године, серија А број 301-А, став 51).

31. Приликом разматрања да ли је оспореним рјешењима повријеђен члан 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију прво се мора утврдити да ли одузети предмети представљају апелантову имовину у смислу члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију. У вези с тим, Уставни суд констатује да је неспорно да је апелант власник привремено одузетих предмета па, према томе, *одузети предмети представљају апелантову имовину у смислу члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.*

32. Даље, Уставни суд треба утврдити да ли је дошло до мијешања у апелантову имовину, да ли је то мијешање било у складу са законом и у јавном интересу и да ли је то мијешање било пропорционално легитимном циљу, дакле, да ли успоставља правичну равнотежу између апелантовог права и општег интереса.

33. У вези с тим Уставни суд примјеђује да је Европски суд за људска права (у даљњем тексту: Европски суд) у више својих одлука утврдио да се заплена имовине у сврху законских поступака обично везује за контролу коришћења имовине која потпада под дјелокруг става 2 члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију (види одлуке Европског суда, *Raimondo против Италије* од 22. фебруара 1994. године, серија А број 281-А, *Adamczyk против Пољске*, број 28551/04 од 7. новембра 2006. године, и *Simonjan-Heikinheimo против Финске*, број 6321/03 од 2. септембра 2008. године). Такође, Уставни суд примјеђује да је Европски суд у предмету *Smirnov против Русије* (види, Европски суд, *Smirnov против Русије*, апликација број 71362/01, пресуда од 7. јуна 2007. године, тачка 54) закључио да ситуација у којој је истражни орган наредио да се компјутер чува као физички доказ у кривичном предмету до времена када претресно вијеће донесе одлуку, односно пресуду, одлучујући о њему као о доказном средству у конкретном предмету, треба да се испита у оквиру права државе да контролише употребу имовине у складу са општим интересом, дакле, у смислу става 2 члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

34. Узимајући у обзир наведену праксу Европског суда, те примјетивши да апелант оспореним рјешењима није лишен своје имовине (у смислу коначног одузимања без изгледа да ће имовина бити враћена), већ да је привремено спријечен да њоме располаже (уз образложење да је то потребно ради вођења истраге), *Уставни суд сматра да се у конкретном случају ради о контроли коришћења имовине у смислу става 2 члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију*.

35. Сљедеће питање на које Уставни суд треба да одговори јесте да ли је мијешање у апелантово право на имовину било у складу са законом.

36. У вези с тим Уставни суд запажа да је оспореним рјешењима апелантов захтјев за враћање привремено одузетих предмета одбијен као неоснован уз образложење да су привремено одузети предмети потребни као доказ у истрази која се води против апеланта и осталих осумњичених због постојања основа сумње да су починили кривично дјело организовани криминал из члана 250 став 2 у вези са кривичним дјелом злоупотреба положаја или овлашћења из члана 220 став 3 КЗБиХ и да Тужилаштво disponира које ће доказе користити, односно који докази могу да му служе ради доказивања одређених чињеница, па да у тој фази поступка привремено одузети предмети не могу да се врате власнику. Уставни суд запажа да су оспорена рјешења донесена у складу са релевантним одредбама ЗКП, конкретно одредбама чл. 65 и 74 ЗКП, из којих произилази да ће се предмети који су у току поступка привремено одузети вратити власнику, односно држаоцу, када у току поступка постане очигледно да не представљају предмете који се имају одузети према КЗ, или који мог дау послуже као доказ у кривичном поступку, а не постоје разлози за њихово одузимање у смислу члана 391 истог закона.

37. Из наведеног произилази правни основ за доношење оспорених одлука, прописан у наведеном релевантном закону, који испуњава услове у погледу доступности, тј. приступачности (објављен је у службеном гласнику који је јавно гласило) и јасноће (с обзиром на то да су цитиране одредбе КЗ и ЗКП довољно јасно формулисане у смислу да свако може да оцијени какве ће бити посљедице његовог понашања). Имајући у виду наведено, *Уставни суд закључује да је "мијешање" у*

апелантово право на имовину извршено у складу са законом.

38. Затим, Уставни суд сматра да одбијање апелантовог захтјева за враћање привремено одузетих предмета, односно задржавање материјалних доказа може бити неопходно у интересу ваљаног спровођења правде, што представља легитиман циљ у општем интересу (види, Европски суд, *Smirnov против Русије*, апликација број 71362/01, пресуда од 7. јуна 2007. године, тачка 57). Наиме, за Уставни суд је неспорно да постоји јавни интерес у случају када се предмети одузимају ради вођења истраге у кривичном поступку.

39. Међутим, поставља се питање да ли је контрола апелантове имовине пропорционална том легитимном циљу који жели да се постигне, односно да ли успоставља правичну равнотежу између апелантовог права и општег интереса.

40. У вези с тим Уставни суд, прије свега, примјеђује да је Европски суд у предмету *Smirnov против Русије*, апликација број 71362/01 од 7. јуна 2007. године, разматрао представку апликанта којом је, између осталог, заплијењена централна јединица компјутера као доказ у кривичном поступку против трећих лица. У предметној пресуди Европски суд је закључио да компјутер сâм по себи није био објекат, инструмент ни производ било којег кривичног дјела, те да су за истрагу у том предмету биле вриједне информације похрањене на хард-диску, које су истражиоци прегледали и које су испринтане и укључене у спис. У тим околностима Европски суд није могао да препозна било какав очигледан разлог за континуирано задржавање централне јединице компјутера, те је констатовао да такав разлог није дат ни у домаћем поступку, ни у поступку пред тим судом, али да су домаће власти, ипак, задржале компјутер до доношења те пресуде, односно више од шест година. Такође, Европски суд је, у вези с тим, примјетио да је компјутер био апликантово средство за рад, које је користио за писање правних докумената и похрањивање списка клијената, те је закључио да је задржавање компјутера апликанту проузроковало не само личне непријатности већ и смањило његове професионалне активности, што је могло да има посљедице за владавину права. Имајући у виду наведено, *Европски суд је констатовао да су руске власти пропустиле да постигну "правичну равнотежу" између општег интереса и заштите апликантовог права на мирно уживање имовине због чега је закључио да је дошло до повреде члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију*.

41. Уставни суд запажа да је овај предмет сличан наведеном предмету Европског суда. Наиме, Уставни суд запажа да је Суд БиХ оспореним рјешењима одбио као неоснован апелантов предлог за враћање привремено одузетих предмета, сматрајући да је, све док истрага траје, Тужилаштво овлашћено да одлучује о томе који су предмети значајни за поступак, односно који могу да послуже као доказ у кривичном поступку па, с обзиром на то да је Тужилаштво оцијенило да привремено одузете предмете има намјеру да користи као доказ у кривичном поступку против апеланта, Суд БиХ констатује да није могао да занемари такву процјену и да омогући враћање предмета.

42. Међутим, Уставни суд запажа да Суд БиХ, осим уопштене констатације да ће привремено одузети предмети послужити као доказ током истраге и да није могао да занемари процјену Тужилаштва да су привремено одузети предмети релевантни за кривични поступак, није дао конкретне чињенице због којих сматра да постоје

оправдани разлози за даљње задржавање одузетих предмета. Затим, Уставни суд наглашава да је апелант од 16. септембра 2008. године и 17. септембра 2008. године, када је Суд БиХ издао наредбу о привременом одузимању предмета, онемогућен да располаже предметима и да таква ситуација траје и у моменту доношења ове одлуке, дакле, *већ пет година*, што представља веома дуг период. Осим тога, Уставни суд примјећује да је Суд БиХ у другостепеном рјешењу навео да се предмет још налази у фази истраге у којој Тужилаштво диспонира које ће доказе користити, односно који докази могу да му служе да би доказао одређене чињенице и да у овој фази поступка привремено одузети предмети не могу да се врате власнику. Међутим, Уставни суд запажа да та истрага, коју је Тужилаштво покренуло 12. септембра 2008. године због основа сумње да је апелант починио кривично дјело организовани криминал из члана 250 став 2 у вези са кривичним дјелом злоупотреба положаја или овлашћења из члана 220 став 3 КЗБиХ, још није окончана и да је неизвјесно када ће бити окончана с обзиром на то да одредбама ЗКП није предвиђен рок у којем мора бити окончана.

43. Уставни суд, на крају, подсјећа да је исто чињенично и правно питање већ разматрано у Одлуци о допустивости и меритуму број *АП 1986/08* од 13. јула 2012. године (објављена у "Службеном гласнику БиХ" број 81/12) у којој је утврдио кршење права на имовину тако што је одлукама редовног суда нарушена равнотежа између јавног интереса и апелантовог интереса, и то стављањем претјераног личног терета који апелант трпи у виду онемогућавања да слободно располаже својом имовином.

44. Сходно свему наведеном, Уставни суд сматра да оспореним рјешењима Суда БиХ није постигнута "правична равнотежа" између општег интереса и апелантовог права, односно да је стављен претјеран терет на апеланта у виду онемогућавања да слободно располаже својом имовином, те терет неизвјесности да ли ће му и/или када ће му бити враћена та имовина, чиме је прекршено апелантово право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

Остали наводи

45. Уставни суд примјећује да се апелант жали и на повреду права из члана II/3а), б), ц), д) и м) Устава Босне и Херцеговине, као и права заштићена чл. 2, 3, 4, 5 Европске конвенције и члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију, али да није посебно специфицирао у чему се повреде састоје. Међутим, имајући у виду закључак Уставног суда о кршењу права на имовину, као и правни лијек утврђен овом одлуком, Уставни суд не сматра да је потребно да посебно испитује наводе о повреди права гарантованих наведеним инструментима за заштиту људских права и основних слобода.

VIII. Закључак

46. Уставни суд закључује да постоји кршење права на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине, односно члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију када је мијешање у апелантово право на имовину извршено тако што је одлукама Суда БиХ нарушена равнотежа између јавног интереса и апелантовог интереса, и то претјераним личним теретом који апелант трпи у виду онемогућавања да слободно располаже својом имовином.

47. На основу члана 16 став 4 тачка 9, члана 61 ст. 1 и 2 и члана 64 став 1 Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

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

Предсједница
Уставног суда Босне и Херцеговине
Валерија Галић, с. р.

1143

Уставни суд Босне и Херцеговине у Вijeћу од пет судија, у предмету број **АП 3012/13**, рјешавајући апелацију **Томе Пандуревића и Наде Пандуревић**, на основу члана VI/3.б) Устава Босне и Херцеговине, члана 59. став 2. аLINEЈА 2, члана 61. ст. 1. и 2. и члана 64. став 1. Правила Уставног суда Босне и Херцеговине ("Службени гласник Босне и Херцеговине" бр. 60/05, 64/08 и 51/09), у саставу:

Valerija Galić, predsjednica
Miodrag Simović, potpredsjednik
Seada Palavrić, potpredsjednica
Mato Tadić, sudija
Mirsad Čeman, sudija

на сједници одржаној 9. октобра 2013. године donio је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Усвајају се апелације **Томе Пандуревића и Наде Пандуревић**.

Утврђује се повреда члана II/3.е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Укида се Пресуда Кантоналног суда у Одžаку број 25 0 P 029512 13 Gž од 22. маја 2013. године.

Предмет се враћа Кантоналном суду у Одžаку, који је дужан да по hitном поступку донесе нову одлуку у складу са чланом II/3.е) Устава Босне и Херцеговине и чланом 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Налаже се Кантоналном суду у Одžаку да, у складу са чланом 74. став 5. Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, у року од 90 дана од дана достављања ове одлуке обавијести Уставни суд Босне и Херцеговине о предузетим мјерама с циљем извршења ове одлуке.

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

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

I. Увод

1. Томо Пандуревић (у даљњем тексту: првоапелант) из Одžака, којег заступа Borislav Pisarević, адвокат из Брчког, поднио је 5. јула 2013. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Пресуде Кантоналног суда у Одžаку (у даљњем тексту: Кантонални суд) број 25 0 P 029512 13 Gž од 22. маја 2013. године. Поднеском од 17. јула 2013. године апелант је затражио од Уставног суда доношење привремене мјере којом би се обуставило извршење пресуде Кантоналног суда.

2. Nada Pandurević (у даљњем тексту: другоапелант) из Toliše, коју заступа Satka Redžepović, адвокат из Orašja, подnijela је 5. августа 2013. године апелацију против Пресуде Кантоналног суда број 25 0 P 029512 13 Gž од 22. маја 2013. године и Пресуде Опćинског суда у Orašju (у даљњем тексту: Опćински суд) број 25 0 P 029512 12 P од 21. јануара 2013. године.

II. Поступак пред Уставним судом

3. С обзиром на то да су Уставном суду достављене двије апелације из njegove надлежности које се тичу истог чинjenичног и

pravnog osnova, Ustavni sud je, u skladu sa članom 31. stav 1. Pravila Ustavnog suda, donio odluku o spajanju predmeta u kojima će voditi jedan postupak i donijeti jednu odluku pod brojem AP 3012/13. Spojene su sljedeće apelacije: AP 3012/13 i AP 3501/13.

4. Na osnovu člana 22. st. 1. i 2. Pravila Ustavnog suda, u predmetu broj AP 3012/13 od Kantonalnog suda, Općinskog suda, Centra za socijalni rad Općine Odžak i drugoapelantice zatraženo je 23. jula 2013. godine da dostave odgovore na apelaciju. Budući da su spojenim apelacijama osporene iste presude, u predmetu broj AP 3501/13 nisu posebno traženi odgovori na apelaciju.

5. Odgovor na apelaciju Kantonalni sud je dostavio 22. augusta 2013. godine, Općinski sud 1. augusta 2013. godine i Centar za socijalni rad Općine Odžak 29. jula 2013. godine. Opunomoćenik drugoapelantice nije dostavio odgovor na apelaciju.

6. Na osnovu člana 26. stav 2. Pravila Ustavnog suda, odgovori Kantonalnog suda, Općinskog suda i Centra za socijalni rad Općine Odžak, kao učesnika u postupku, dostavljeni su opunomoćeniku drugoapelantice 6. septembra 2013. godine.

III. Činjenično stanje

7. Činjenice predmeta koje proizlaze iz navoda apelacija prvoapelanta i drugoapelantice, kao i dokumenata predloženih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način:

8. Općinski sud je Presudom broj 25 0 P 029512 12 P od 21. januara 2013. godine, u stavu I izreke presude, razveo brak zaključen između prvoapelanta i drugoapelantice; u stavu II izreke presude je odlučeno da se zajednička djeca, i to mldb. sin I. P., rođen 1997. godine, i mldb. kći K. P., rođena 2003. godine, povjeravaju na daljnji odgoj, brigu, čuvanje i izdržavanje prvoapelantu kao ocu koji će nad njima ostvarivati roditeljsko staranje; u stavu III izreke presude je obavezana drugoapelantica da na ime izdržavanja mldb. djece mjesečno ukupno doprinosi iznosom od 300,00 KM, a u stavu IV izreke presude je određen način održavanja ličnih odnosa i neposrednih kontakata drugoapelantice sa mldb. djecom. Odluku o povjeravanju zajedničke djece Općinski sud je donio na temelju odredaba iz člana 142. stav 2. i člana 304. stav 1. Porodičnog zakona FBiH (u daljnjem tekstu: PZFBiH). U tom smislu Općinski sud je odlučio da se mldb. djeca povjere na daljnji odgoj, brigu, čuvanje i izdržavanje apelantu kao ocu, a takva odluka je utemeljena na obrazloženom prijedlogu i mišljenju Centra za socijalni rad Općine Odžak (u daljnjem tekstu: Centar za socijalni rad) od 27. septembra 2012. godine i na aktu istog centra koji predstavlja socijalnu anamnezu parničnih stranaka. Osim toga, Općinski sud je ocijenio relevantne podatke o imovinskim, stambenim i materijalnim prilikama prvoapelanta i drugoapelantice i neformalni razgovor koji je obavljen sa mldb. djetetom I. P. uz posredovanje ovlaštenog lica Centra za socijalni rad na temelju odredbe člana 271. stav 2. PZFBiH, ocjenjujući pritom navode djeteta koje je istaklo da on i njegova sestra žele da budu povjereni prvoapelantu kao ocu, jer s njim i žive. Osim toga, u postupku je utvrđeno da su djeca sve vrijeme, od faktičkog prekida bračne zajednice pa dalje, živjela s prvoapelantom (ocem) i da je drugoapelantica tokom postupka istakla da je prvoapelant kao otac s djecom imao dobar odnos, te je u interesu djece, koji je u konačnici jedino mjerodavan, Općinski sud donio odluku da djeca budu povjerena prvoapelantu. Ujedno je Općinski sud ocijenio da su ovlaštena lica Centra za socijalni rad bila dodatno upućenija da putem kontinuiranog vremenskog perioda nakon faktičkog prestanka bračne zajednice realno i sveobuhvatno procijene sve razloge koji opravdavaju njihov

stav, te odluku suda o povjeri mldb. djece prvoapelantu kao ocu na roditeljsko staranje. Osim toga, vezano za ovaj segment spora, prema ocjeni Općinskog suda, bilo je nužno ukazati da je stalni sudski vještak, psiholog Ivan Kuč u svom nalazu i mišljenju, kao i dodatnom pojašnjenju iznio stav da bi, u slučaju razvoda braka stranaka, drugoapelantica kao majka bila podobnija za obavljanje kontinuiranog roditeljskog staranja o djeci. Pri tome se tim vještačenjem ne ukazuje da je prvoapelant nepodoban za roditeljsko staranje o djeci, niti je, ujedno, pouzdano utvrđeno da je dosadašnji život djece sa apelantom imao eventualnih negativnih ili loših utjecaja na njihov psiho-fizički i emocionalni razvoj i ponašanje, a nije utvrđeno ni da su djeca eventualno više vezana za drugoapelanticu kao majku. Zbog toga, Općinski sud nije prihvatio prijedlog vještaka Ivana Kuča da se djeca povjere drugoapelantici - majci na dalji odgoj, brigu i čuvanje. Na temelju vještačenja vještaka neuropsihijatra, dr. Devle Baraković utvrđeno je da prvoapelant boluje od posttraumatskog stresnog poremećaja (u daljnjem tekstu: PTSP), te da je sklon da konzumira alkohol, ali tim vještačenjem nije utvrđeno da će doći do pogoršanja tog simptoma, niti je ukazano na eventualnu nepodobnost prvoapelanta kao oca da vrši roditeljsko staranje o djeci, pa je u konačnici donesena odluka da se oboje mldb. djece povjere prvoapelantu.

9. Presudom Kantonalnog suda broj 25 0 P 029512 13 Gž od 22. maja 2013. godine djelomično je uvažena žalba drugoapelantice i prvostepena presuda preinačena u dijelu koji se odnosi na povjeravanje mldb. djeteta K. P., te u st. III, IV i V izreke presude, pa je odlučeno da se mldb. kći K. P., rođena 2003. godine, povjerava na daljnji odgoj, brigu i čuvanje drugoapelantici kao majci koja će nad njom ostvariti roditeljsko staranje. Zatim je određen način održavanja ličnih odnosa i neposrednih kontakata prvoapelanta i drugoapelantice kao roditelja i djece koja sa njima neće živjeti, tako što će mldb. I. P. sa drugoapelanticom kao majkom provoditi u kontinuitetu svaki vikend, počev od petka od 19 sati do nedjelje do 16 sati i polovicu vremena tokom trajanja zimskog i ljetnog raspusta, a mldb. K. P. sa prvoapelantom u isto vrijeme i na isti način kao i njen mldb. brat I. P. U ostalom dijelu žalba je odbijena i prvostepena presuda je potvrđena. Kantonalni sud je, odlučujući o žalbi u smislu odredbe iz člana 217. Zakona o parničnom postupku FBiH (u daljnjem tekstu: ZPP), održao raspravu i izveo dokaze nakon čega je zaključeno da drugoapelantica u žalbi osnovano tvrdi da je prvostepeni sud u pobijanoj presudi pogrešno ocijenio nalaze vještaka, psihologa Ivana Kuča i neuropsihijatra, dr. Devle Baraković što je kao posljedicu imalo pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i nepravilnu primjenu materijalnog prava. Naime, iz nalaza i mišljenja vještaka neuropsihijatra proistječe nesumnjiv zaključak da prvoapelant boluje od PTSP i alkoholizma, te da zbog toga može imati epizode u kojima gubi kontrolu ponašanja. Iz nalaza vještaka Ivana Kuča proizlazi da je drugoapelantica kao majka podobnija za obavljanje kontinuiranog roditeljskog staranja, te da su djeca prividno otuđena od majke. Kantonalni sud je na temelju navedenih nalaza i mišljenja vještaka, bez obzira na iskaz predstavnika Centra za socijalni rad i nalaza psihologa kojima je istaknuto da bi odvajanje djece iz sredine u kojoj su živjeli predstavljalo traumu i bez obzira na želju mldb. djeteta K. P. da ostane živjeti s prvoapelantom kao ocem, vodeći računa o njegovim interesima odlučio da mldb. dijete K. P. povjere na daljnji odgoj, brigu i čuvanje drugoapelantici. Osim toga, Kantonalni sud je imao u vidu da je mldb. dijete K. P. u dobi u kojoj nije steklo toliki stepen zrelosti da bi bilo primjereno uzeti u obzir njegovo mišljenje a imao je u vidu prijedlog vještaka Ivana Kuča da se

kod djece radi o prividnoj emocionalnoj otuđenosti od majke. Sve navedene utvrđene činjenice odnose se i na mldb. I. P., ali je sud ocijenio da je on, s obzirom na svoj uzrast (rođen 1997. godine), stekao toliki stepen zrelosti da je sposoban formirati vlastito mišljenje iz kog izričito proizlazi da želi živjeti s prvoapelantom kao ocem, te da bi za slučaj da se povjeri majci, od nje pobjegao. Stoga je, uvažavajući nalaz vještaka u odnosu na jedno dijete, mldb. K. P. povjerena drugoapelantici, a u odnosu na mldb. I. P. je uvažena njegova želja i stav da ostane živjeti s prvoapelantom, što, prema mišljenju Kantonalnog suda, neće onemogućiti roditeljima (prvoapelantu i drugoapelantici) da ostvaruju lični kontakt i odnose s djetetom s kojim neće kontinuirano živjeti.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije broj AP 3012/13

10. Prvoapelant je u apelaciji naveo da mu je osporenim presudom Kantonalnog suda povrijeđeno pravo na pravično suđenje i pravo na privatni i porodični život iz člana II/3.e) i f) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija) i člana 8. Evropske konvencije. U vezi s kršenjima navedenih prava, apelant je istakao da je Kantonalni sud svojom presudom doprinio dezintegraciji porodice i produbljivanju trauma cjelokupne porodice, što je posebno izraženo kod malodobne djece parničnih stranaka. Naime, ni u prvostepenom, ni u drugostepenom postupku parnične stranke nisu predlagale, niti zahtijevale razdvajanje djece, niti su to predlagali sudski vještaci ili ovlaštena lica Centra za socijalni rad. Kantonalni sud je bez ikakvih valjanih razloga svojom odlukom kojom je jedno dijete povjerio drugoapelantici, a drugo njemu kao ocu, potpuno dezintegrirao porodicu, budući da bi dosljednom primjenom takve odluke dječja izgubila svaki međusobni kontakt. Osporenim presudom je odlučeno o viđanju i kontaktima roditelja s djetetom koje s njim neće kontinuirano živjeti, ali je istovremeno potpuno zanemaren međusobni kontakt brata i sestre. Osporena presuda je, prema mišljenju prvoapelanta, proizvoljna i nije u interesu djece, niti je zasnovana na materijalnim odredbama PZFBiH ili odredbama međunarodnih konvencija kojima je, prije svega, propisana dužnost sudova da prilikom odlučivanja o skrbištvu nad djecom vode računa o interesima djece. U pogledu kršenja prava na pravično suđenje, prvoapelant je ukazao da je osporena drugostepena presuda utemeljena isključivo na nalazu i mišljenju vještaka, pa su bez ikakvog uporišta u sudskoj praksi malodobna djeca (brat i sestra) razdvojena. Obrazloženje presude ne zadovoljava kriterije i standarde iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije, budući da su pojedini zaključci iz presude nejasni a pojedini su protivrječni sami sebi. S tim u vezi je ukazano da Kantonalni sud nije mogao tek tako zanemariti mišljenje Centra za socijalni rad, a prihvatiti prijedlog vještaka iz kog proizlazi da je nepodoban za roditeljsko staranje, i donijeti odluku kojom je takav stav prihvaćen, ali samo u odnosu na jedno dijete. Iz navedenog proizlazi da je Kantonalni sud prilikom odlučivanja o ovom vrlo važnom pitanju imao dvostruke kriterije u navodnoj zaštiti interesa djece i da je osporenim odlukom pokušao zadovoljiti interes roditelja, ali ne i djece, pogotovu mldb. sina I. P., koji mu je, i pored "nepodobnosti", dodijeljen na daljnu brigu i odgoj, dok je mldb. kći K. P. zbog iste nepodobnosti dodijeljena majci. Dvostruki standardi su primijenjeni i u odnosu na nalaz i mišljenje vještaka na kojem je zasnovana osporena presuda u odnosu na jedno i drugo dijete. Prvoapelant je posebno naglasio da u osporenoj odluci nije obrazloženo kakav je interes zaštićen i o kojem interesu djece je sud vodio

računa kada je donesena odluka da se djeca razdvoje, pri čemu je zanemaren u potpunosti kriterij dobrobiti djeteta.

11. U pogledu kršenja prava na privatni i porodični život, apelant je ukazao da osporena odluka o razdvajanju djece i povjeravanju mldb. kćerke K. P. drugoapelantici nije donesena na osnovu stručne ocjene svih odlučnih činjenica, već je potpuno protivna interesima djece, čime je povrijeđeno njegovo pravo na privatni i porodični život. Kantonalni sud se, prema apelantovom mišljenju, upleo u najosjetljivije područje ljudskog života – porodicu, zbog čega je uplitanjem u takve odnose morao voditi računa o interesima svih članova porodice, a posebno o interesima djece. O ovom interesu Kantonalni sud nije uopće vodio računa, već je svojim proizvoljnim stavovima zaključio da prvoapelant nije sposoban za staranje o oboje djece, već samo jednog. Predložio je da se donese odluka kojom će se apelacija usvojiti, a prijedlogom za donošenje privremene mjere je predložio da se obustavi izvršenje presude do donošenja odluke o apelaciji.

b) Navodi iz apelacije broj AP 3501/13

12. Drugoapelantica smatra da joj je osporenim presudama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije. Kršenje navedenog prava obrazložila je pogrešno i nepotpuno utvrđenim činjeničnim stanjem, te stoga pogrešnom primjenom materijalnog prava. U tom smislu je istakla da je u postupku nesporno utvrđeno da ju je prvoapelant fizički i psihički zlostavljao, da prvoapelant boluje od PTSP, koji kao posljedicu ima poremećaj u ponašanju, i da takvo stanje proizlazi iz nalaza i mišljenja vještaka koji je istakao da je prvoapelant privremeno nefunkcionalan za staratelja, čime se na pouzdan i direktan način ukazuje da je nepodoban da mu se povjere djeca. Zbog toga je, prema mišljenju drugoapelantice, neutemeljen stav Kantonalnog suda da se samo mldb. kći K. P. povjeri njoj na daljnu brigu i čuvanje, a mldb. sin I. P. drugoapelantu. Osim toga, osporenim presudom je spriječen svaki daljnji kontakt i viđanje djece međusobno iz čega proizlazi da se brat i sestra neće nikada viđati. Takva odluka je, također, protivna utvrđenju vještaka psihologa koji je na raspravi naglasio pozitivan i "topao bratsko-sestrinski odnos", te predložio da se djeca ni u kom slučaju ne razdvajaju. Međutim, sud je ovu činjenicu zanemario i pokušao pronaći kompromisno rješenje koje već danas ima katastrofalne posljedice. Naime, Kantonalni sud je u obrazloženju presude naveo da je mldb. I. K. dovoljno sposoban da izrazi želju s kim će živjeti iako iz nalaza vještaka proizlazi da je njegova otuđenost od majke nestvarna i prividna. Redovni sudovi su, kako je dalje obrazloženo, na pogrešno utvrđeno činjenično stanje pogrešno primijenili materijalno pravo sadržano u odredbi člana 142. PZFBiH, jer su prilikom odlučivanja s kim će djeca živjeti bili dužni imati u vidu interes djece i pritom uzeti u obzir činjenice značajne za njihov duhovni i fizički razvoj. S obzirom na iznesene razloge, drugoapelantica je istakla da su sudovi povrijedili njena prava kao roditelja i prava mldb. djece, budući da je kći K.P. izrazila želju da želi biti s bratom a o tome s kojim od roditelja bi željela živjeti se nije ni izjašnjavala, dok je mldb. I. P. bio prinuđen na sudu govoriti ono što u suštini ne želi. Smatra da su u konkretnom slučaju povrijeđena njena prava kao roditelja i prava njene mldb. djece utvrđena Konvencijom o pravima djeteta.

b) Odgovor na apelaciju

13. Kantonalni sud je u odgovoru na apelaciju istakao da podržava razloge iz svoje presude koja je donesena pravilnom primjenom materijalnog prava koje nije proizvoljno.

14. Općinski sud je naveo da u svemu ostaje pri činjenicama i razlozima koji su navedeni u obrazloženju

prvostepene presude, te koji, prema ocjeni tog suda, na cjelovit način argumentiraju razloge koji su u interesu djece. Zbog toga je i donesena odluka da se malodobna djeca povjere na odgoj, brigu, čuvanje i izdržavanje prvoapelantu.

15. Centar za socijalni rad je u odgovoru naveo da je apelacija opravdana i da u konkretnom slučaju presudom Kantonalnog suda nije ispoštovano načelo najboljeg interesa za dijete. Zatim je navedeno da je Centar učestvovao u svim postupcima koji su prethodili donošenju pobijane presude Kantonalnog suda i da i dalje podržava mišljenje prema kojem je u najboljem interesu mlđb. djece da budu povjerena prvoapelantu - ocu. Naime, ni osporenim presudom nije utvrđeno da prvoapelant ne može vršiti roditeljsko staranje a ovo pogotovo zbog toga što mu je istom tom presudom jedno od dvoje mlđb. djece povjereno na daljnju brigu i odgoj. Posebno je ukazano da je pobijanom presudom potpuno narušen porodični život mlđb. brata i sestre, te kada bi se osporena presuda dosljedno provela, onda njih dvoje nikada ne bi bili u situaciji da međusobno kontaktiraju, što je suprotno dječijim interesima.

V. Relevantni propisi

16. U **Porodičnom zakonu FBiH** ("Službene novine Federacije BiH" br. 35/05 i 41/05) relevantne odredbe glase:

Član 124.

(1) *Dijete ima pravo na staranje o životu, zdravlju i razvoju osobnosti.*

(2) *Dijete ima pravo živjeti sa roditeljima. Ako ne živi sa oba ili sa jednim roditeljem, pravo je djeteta da redovno održava osobne odnose i neposredne kontakte sa roditeljem sa kojim ne živi.*

(3) *Dijete ima pravo na zaštitu od nezakonitog miješanja u njegovu privatnost i porodicu.*

Član 129. stav 2.

(2) *Roditeljsko staranje ostvaruje se u najboljem interesu djeteta.*

Član 140.

Roditelji imaju pravo živjeti sa svojim djetetom, osim ako to nije u interesu djeteta.

Ako ne žive sa djetetom, oba roditelja dužna su održavati osobne odnose i neposredne kontakte sa djetetom i poštovati veze djeteta sa drugim roditeljem ukoliko sud ne odredi drugačije.

Član 142. st. 1. do 5.

(1) *Ako roditelji ne žive u porodičnoj zajednici, roditeljsko staranje ostvaruje roditelj sa kojim dijete živi. U slučaju kada je drugi roditelj spriječen da se stara o djetetu, ili je nepoznatog boravišta, ili ne izvršava obavezu izdržavanja, ili je nedostupan, roditelj sa kojim dijete živi samostalno odlučuje o zaštiti osobnih, imovinskih i drugih interesa djeteta i nije potrebna saglasnost drugog roditelja.*

(2) *Odluku o tome sa kojim roditeljem će dijete živjeti donosi sud.*

(3) *U odluci iz stava 2. ovog člana sud će odlučiti, osim ako je to u suprotnosti sa interesom djeteta, da roditelj sa kojim dijete ne živi obavlja pojedine dužnosti, a naročito da se stara o zdravlju djeteta i o njegovom školovanju, da ga zastupa u nekim poslovima ili da učestvuje u donošenju svih važnijih odluka o podizanju djeteta, te da upravlja njegovom imovinom.*

(4) *Roditelj sa kojim dijete ne živi i koji ne obavlja dužnosti utvrđene u stavu 3. ovog člana, ima pravo da bude informiran od drugog roditelja o važnim stvarima koje se tiču života djeteta. Ako se ne slaže sa nekim postupkom ili mjerom drugog roditelja, može se obratiti sudu koji će u vanparničnom postupku odlučiti o prigovoru.*

(5) *Ako su oba roditelja nesposobna ili spriječena starati se o djetetu, sud će odlučiti o smještaju djeteta kod druge osobe ili u ustanovu.*

Član 145. stav 1.

(1) *U odluci o staranju o djetetu iz stava 2. člana 142. i čl. 143. i 144. ovog Zakona, sud će odrediti način održavanja osobnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa roditeljem sa kojim ne živi.*

Član 215.

Roditelji su dužni izdržavati maloljetno dijete i u izvršavanju te obaveze moraju iskoristiti sve svoje mogućnosti i sposobnosti.

Član 269. stav 2.

(1) *Sud mora po službenoj dužnosti tokom postupka naročito paziti da se zaštite prava i interesi djece i drugih osoba koje nisu sposobne same brinuti se o svojim pravima i interesima.*

(2) *Radi zaštite prava i interesa djeteta organ starateljstva djetetu će imenovati posebnog staratelja u svim postupcima u kojima se odlučuje o pravima djeteta.*

Član 271. stav 2.

(2) *Tokom postupka u kojem se odlučuje o tome sa kojim će roditeljem dijete živjeti, o osobnim odnosima i neposrednim kontaktima djeteta sa roditeljem sa kojim ne živi, te o roditeljskom staranju sud mora na odgovarajući način obavijestiti dijete koje je sposobno shvatiti značenje i pravne posljedice odluke o vođenju postupka i o njegovom pravu da izrazi svoje mišljenje. Sudija obavlja neformalan razgovor sa djetetom na sudu, ili van suda, uz posredovanje organa starateljstva, o čemu sastavlja zapisnik.*

Član 304. stav 1.

Odlukom kojom se utvrđuje da brak ne postoji [...] ili se razvodi [...] kao i odlukom donesenom u drugim slučajevima odvojenog života roditelja, sud će odlučiti o tome sa kojim roditeljem će živjeti maloljetno dijete, ili dijete nad kojim se ostvaruje roditeljsko staranje [...] o načinu održavanja osobnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa drugim roditeljem [...].

Član 305. stav 1.

Prije donošenja odluke iz stava 1. član 304. ovog Zakona sud će zatražiti mišljenje i prijedlog organa starateljstva. U slučaju razvoda braka roditelja, organ starateljstva dužan je uzeti u obzir mišljenje osobe ovlaštene za posredovanje.

(3) *U postupku donošenja odluke iz stava 1. ovog člana sud nije vezan zahtjevima stranaka.*

VI. Dopustivost

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

18. U skladu sa članom 16. stav 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku kojeg je koristio.

19. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Kantonalnog suda broj 25 0 P 029512 13 Gž od 22. maja 2013. godine protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu prvoapelant i drugoapelantica su primili 7. juna 2013. godine, a apelacija je podnesena 5. jula, odnosno 5.

augusta 2013. godine, dakle, u roku od 60 dana, kako je propisano članom 16. stav 1. Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 16. st. 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, jer nije očigledno (*prima facie*) neosnovana, niti postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva.

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

VII. Meritum

21. Prvoapelant pobjeđa presudu Kantonalnog suda tvrdeći da mu je tom presudom povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije i pravo na privatni i porodični život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije. Drugoapelantica pobjeđa presude Kantonalnog suda i Općinskog suda ukazujući da joj je navedenim presudama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Pravo na pravično suđenje

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

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

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

Član 6. stav 1. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. [...]

23. Ustavni sud podsjeća da se, prema ustaljenoj praksi Ustavnog suda i Evropskog suda za ljudska prava, član 6. stav 1. Evropske konvencije primjenjuje na postupke čiji je ishod odlučujući za utvrđivanje građanskih prava i obaveza. Pored toga, uvjet za primjenjivost člana 6. stav 1. Evropske konvencije je da u konkretnom postupku postoji spor o utvrđivanju građanskih prava i obaveza. Budući da je u predmetnom postupku odlučivano o građanskim pravima prvoapelanta i drugoapelantice, odnosno o razvodu braka koji su zaključili, određivanju s kojim roditeljem će živjeti malodobna djeca rođena u braku, utvrđivanju načina održavanja odnosa i neposrednih kontakata djece s drugim roditeljem i o roditeljskom staranju, proizlazi da je član 6. stav 1. Evropske konvencije primjenjiv.

24. Prvoapelant i drugoapelantica su u svojim odvojeno podnesenim apelacijama saglasni u pogledu suštine spora koji se odnosi na povjeravanje mlđb. djece rođene u njihovom braku, te su saglasni da je u konkretnom slučaju u potpunosti izostalo obrazloženje Kantonalnog suda u pogledu interesa njihove malodobne djece, brata i sestre, da žive razdvojeno i, shodno tome, izostala je pravilna primjena materijalnog prava. Naime, ni u aktuelnom PZFBiH, ni u Konvencijama o zaštiti djece ne postoje odredbe kojima se sprečava kontakt i viđanje brata i sestre, što bi se dosljednim provođenjem pobjeđa presude zaista i desilo. Osim toga, drugoapelantica je povredu prava na pravično suđenje istakla i u vezi s prvostepenom presudom kojom su malodobna djeca povjerena prvoapelantu, ukazujući na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i pogrešnu primjenu materijalnog prava.

25. Iz navedenog proizlazi da navodi prvoapelanta i drugoapelantice pokreću pitanje nedostatka obrazloženja presude Kantonalnog suda u pogledu odlučnih činjenica na

temelju kojih je donesena odluka da malodobna djeca žive odvojeno, kao i njihovog interesa da žive odvojeno, imajući u vidu da je u odnosu na jedno dijete prihvaćen nalaz i mišljenje vještaka, a u odnosu na drugo dijete je ispoštovana njegova želja. S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća na to da su, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, domaći sudovi dužni da obrazlažu svoje presude pri čemu ne moraju dati detaljno odgovore na svaki navod, ali ako je pravno pitanje suštinski važno za ishod predmeta, sud u tom slučaju mora posebno da obrazloži razloge na kojima zasniva svoju odluku. U suprotnom, postoji povreda člana 6. stav 1. Evropske konvencije (vidi, Evropski sud, *Van der Nurk protiv Holandije*, presuda od 19. aprila 1994. godine, stav 61). Evropski sud i Ustavni sud su u brojnim odlukama ukazali da domaći sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi s tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali, istovremeno, imaju obavezu da obrazlože svoje odluke tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Suominen protiv Finske*, presuda od 1. jula 2003. godine, aplikacija broj 37801/97, stav 36, i, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka broj AP 5/05 od 14. marta 2006. godine). Svrha obaveze da odluka bude obrazložena jeste i da pokaže da je stranama u postupku omogućeno da na ravnopravan i pravičan način budu saslušane u postupku pred sudom (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Kuznetsov i dr. protiv Rusije*, presuda od 11. januara 2007. godine, aplikacija broj 184/02). Također, obrazložena odluka daje strani u postupku mogućnost da se žali protiv prvostepene odluke, te da drugostepeni sud razmotri i ispita prvostepenu odluku, a omogućava se i javni nadzor nad "administriranjem pravde" i radom sudstva (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 1039/06 od 16. jula 2007. godine).

26. Ustavni sud, također, podsjeća na to da i jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava brigu o djeci i njihovo povjeravanje jednom od roditelja ili u, izuzetnim slučajevima, nekoj ustanovi smatra pitanjem široke slobode nadležnih organa u procjeni svih relevantnih činjenica u okvirima pozitivnog nacionalnog zakonodavstva. Šta je konkretan interes djece je uvijek primarna procjena. Evropski sud za ljudska prava priznaje nadležnim vlastima pravo slobodne procjene o tome kakva je odluka u interesu djece i ne smatra da je neophodno da mijenja odluke nacionalnih sudova, vodeći računa o prevladavajućim društvenim i kulturnim okolnostima. Sud je izrazito svjestan činjenice da su odluke o povjeravanju djece jednoj ili drugoj strani ne samo veoma osjetljive prirode nego s vremenom dovode i do uspostavljanja novih društvenih veza, koje se ne mogu prekinuti ni obnovljenim kontaktima s roditeljima. Zato sud u ovakvim slučajevima svoju ulogu vidi prvenstveno u nadgledanju zakonitosti u procesu odlučivanja i donošenja kvalitetnih odluka o povjeravanju djece na daljnju brigu i čuvanje (vidi, *inter alia*, Evropski sud za ljudska prava, *Olsson v. Švedska*, presuda od 27. novembra 1992. godine, serija A broj 250, stav 90, i Evropski sud za ljudska prava, *Johansen v. Norveška*, presuda od 7. augusta 1996. godine, 23 EHRR 33, stav 64).

27. Zadatak Ustavnog suda u konkretnom slučaju, u smislu prava na pravičan postupak iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije, jeste da ocijeni da li je Kantonalni sud u postupku povodom žalbi, preinačavajući djelimično prvostepenu presudu, naveo jasne razloge i interes malodobne djece u pogledu njihovog povjeravanja, te način održavanja njihovih ličnih odnosa i neposrednih kontakata. U tom smislu, Ustavni sud napominje da su kriteriji za odlučivanje suda u postupcima u kojima odlučuje o povjeravanju djece raznovrsni, te da je sud dužan rukovoditi se najboljim interesom djeteta, a taj interes zavisi od okolnosti koje mogu biti značajne za donošenje

odluke među kojima mogu biti želje roditelja, želje djece, stambene, zdravstvene i socijalne prilike oba roditelja, njihove mogućnosti, ili integriranost djeteta u određenu socijalnu sredinu. S tim u vezi, Ustavni sud napominje da je sud koji donosi odluku o povjeravanju djece, prema relevantnim odredbama PZFBiH, dužan pribaviti nalaz i stručno mišljenje organa starateljstva ili drugih specijaliziranih ustanova, te odgovarajućih stručnjaka – psihologa ili psihijata, a u konačnici i mišljenje djeteta, vodeći računa da se razgovor obavi na adekvatan način i uz pomoć stručnjaka. Općinski sud je u obrazloženju svoje presude odluku o povjeravanju zajedničke malodobne djece prvoapelanta i drugoapelantice zasnovao na odredbi člana 142. stav 2, člana 304. stav 1. i 305. PZFBiH, kojima je propisano da odluku o tome s kojim roditeljem će dijete živjeti donosi sud uz mišljenje i prijedlog centra za socijalni rad, te je oboje djece povjereno na daljnju brigu i čuvanje ocu, odnosno prvoapelantu.

28. Međutim, Kantonalni sud, uvažavajući djelimično žalbu drugoapelantice, ocijenio je da je prvostepeni sud pogrešnom ocjenom nalaza i mišljenja vještaka psihologa i neuropsihijatra pogrešno utvrdio činjenično stanje i pogrešno primijenio materijalno pravo. Stoga je, prihvatajući mišljenje vještaka, istakao da *bez obzira što iz iskaza predstavnika Centra za socijalni rad proizlazi da bi odvajanje djece parničnih stranaka iz sredine u kojoj su do sada živjeli predstavljalo traumu, te bez obzira na želju K. P. da ostane da živi sa ocem, vodeći računa o interesima mldb. K. P., odlučio da je povjeri na daljnji odgoj, brigu, čuvanje i izdržavanje drugoapelantici kao majci koja će nad njom ostvarivati roditeljsko staranje*. Kantonalni sud je pritom, kako je dalje navedeno u obrazloženju, imao u vidu starosnu dob djeteta, spol i mišljenje vještaka iz kog je utvrđeno da se kod djece radi o prividnoj emocionalnoj otuđenosti od majke. S druge strane, kako se navodi u presudi, *sve utvrđene činjenice odnose se i na mldb. I. P. Međutim, u odnosu na njega sud je ocijenio da je on, s obzirom na uzrast, stekao toliki stepen zrelosti da je sposoban da formira svoje vlastito mišljenje i da ima pravo da to mišljenje izražava o svim pitanjima koja ga se tiču. U toku postupka mldb. I. P. je izrazio želju da ostane živjeti sa ocem, pa je čak i na ročištu pred ovim sudom bio izričit u tvrdnji da će u slučaju da se donese odluka da on dalje živi sa majkom, odmah pobjeći od nje*.

29. Polazeći od principa da sudska odluka mora imati razloge na kojima je utemeljena i da mora imati obrazloženje, a u konkretnom slučaju je to prvenstveno interes zajedničke malodobne djece, Ustavni sud smatra da se iz ovakvog obrazloženja odluke Kantonalnog suda ne vide jasni i nedvosmisleni razlozi koji su opredijelili sud da donese presudu prema kojoj je jedno malodobno dijete povjereno ocu, a drugo majci. Osim toga, prijedlog parničnih stranaka, Centra za socijalni rad i vještaka nije bio u pravcu da malodobna djeca žive odvojeno, što za sud koji donosi konačnu odluku predstavlja dodatnu obavezu da jasno obrazloži u čemu se ogleda interes djece da žive odvojeno i na koji način će, u takvoj situaciji, oni međusobno ostvarivati svoj lični odnos i kontakt. Taj nedostatak u konkretnoj situaciji, prema mišljenju Ustavnog suda, ukazuje na proizvoljnu primjenu materijalnog prava, pa, prema tome, i na povredu člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Do ovakvog zaključka Ustavni sud je došao analizirajući drugostepenu presudu, relevantne propise, propise primijenjene u prvostepenoj i drugostepenoj presudi, te dovodeći ih u vezu sa kriterijima iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije i nizom elemenata koji su inherentni pravičnom vršenju pravde i konstatirao da je u konkretnom slučaju došlo do proizvoljne primjene prava. Ustavni sud smatra da Kantonalni sud u postupku povodom žalbe nije dovoljno i nije

jasno obrazložio odluku koja se apelacijom pobija, istakavši samo razloge zbog kojih smatra da je prvostepena presuda utemeljena na pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju, ne dajući istovremeno jasne razloge za svoje odlučivanje u pogledu preinake dijela prvostepene presude koji se tiče povjeravanja malodobne djece i načina održavanja kontakata i ličnih odnosa djece međusobno.

30. S obzirom na navedeno, Ustavni sud zaključuje da je povrijeđen član II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i član 6. stav 1. Evropske konvencije.

Ostali navodi

31. S obzirom na zaključak Ustavnog suda u vezi sa članom II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud smatra da nije potrebno posebno razmatrati navode prvoapelanta o povredi prava na privatni i porodični život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije.

VIII. Zaključak

32. Ustavni sud zaključuje da postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije kada Kantonalni sud u osporenoj presudi nije dao razloge o odlučnim činjenicama u odnosu na povjeravanje malodobne djece, niti odluka sadrži jasne i argumentirane razloge na kojima je zasnovana, odnosno kada osporena odluka ne sadrži obrazloženje koje zadovoljava zahtjeve prema standardu prava na pravično suđenje.

33. Na osnovu člana 61. st. 1. i 2. i člana 64. stav 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

34. S obzirom na odluku Ustavnog suda u ovom predmetu, nije neophodno posebno razmatrati prijedlog prvoapelanta za donošenje privremene mjere.

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

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić, s. r.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Vijeću od pet sudaca, u predmetu broj **AP 3012/13**, rješavajući apelaciju **Tome Pandurevića i Nade Pandurević**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 59. stavak 2. alineja 2, članka 61. st. 1. i 2. i članka 64. stavak 1. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" br. 60/05, 64/08 i 51/09), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica
Miodrag Simović, dopredsjednik
Seada Palavrić, dopredsjednica
Mato Tadić, sudac
Mirsad Čeman, sudac

na sjednici održanoj 9. listopada 2013. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvajaju se apelacije **Tome Pandurevića i Nade Pandurević**.

Utvrđuje se povreda članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Ukida se Presuda Kantonalnog suda u Odžaku broj 25 0 P 029512 13 Gž od 22. svibnja 2013. godine.

Predmet se vraća Kantonalnom sudu u Odžaku, koji je dužan po žurnom postupku donijeti novu odluku sukladno članku II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članku 6. stavak 1.

Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Nalaže se Kantonalnom sudu u Odžaku da, sukladno članku 74. stavak 5. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od 90 dana od dana dostavljanja ove odluke obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o poduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odluku objaviti u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine", "Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine", "Službenom glasniku Republike Srpske" i u "Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine".

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1. Tomo Pandurević (u daljnjem tekstu: prvoapelant) iz Odžaka, kojeg zastupa Borislav Pisarević, odvjetnik iz Brčkog, podnio je 5. srpnja 2013. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Kantonalnog suda u Odžaku (u daljnjem tekstu: Kantonalni sud) broj 25 0 P 029512 13 Gž od 22. svibnja 2013. godine. Podneskom od 17. srpnja 2013. godine apelant je zatražio od Ustavnog suda donošenje privremene mjere kojom bi se obustavilo izvršenje presude Kantonalnog suda.

2. Nada Pandurević (u daljnjem tekstu: drugoapelantica) iz Tolise, koju zastupa Satka Redžepović, odvjetnica iz Orašja, podnijela je 5. kolovoza 2013. godine apelaciju protiv Presude Kantonalnog suda broj 25 0 P 029512 13 Gž od 22. svibnja 2013. godine i Presude Općinskog suda u Orašju (u daljnjem tekstu: Općinski sud) broj 25 0 P 029512 12 P od 21. siječnja 2013. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

3. Obzirom na to da su Ustavnom sudu dostavljene dvije apelacije iz njegove nadležnosti koje se tiču istog činjeničnog i pravnog osnova, Ustavni sud je, sukladno članku 31. stavak 1. Pravila Ustavnog suda, donio odluku o spajanju predmeta u kojima će voditi jedan postupak i donijeti jednu odluku pod brojem AP 3012/13. Spojene su sljedeće apelacije: AP 3012/13 i AP 3501/13.

4. Na temelju članka 22. st. 1. i 2. Pravila Ustavnog suda, u predmetu broj AP 3012/13 od Kantonalnog suda, Općinskog suda, Centra za socijalni rad Općine Odžak i drugoapelantice zatraženo je 23. srpnja 2013. godine da dostave odgovore na apelaciju. Budući da su spojenim apelacijama osporene iste presude, u predmetu broj AP 3501/13 nisu posebice traženi odgovori na apelaciju.

5. Odgovor na apelaciju Kantonalni sud je dostavio 22. kolovoza 2013. godine, Općinski sud 1. kolovoza 2013. godine i Centar za socijalni rad Općine Odžak 29. srpnja 2013. godine. Opunomoćenik drugoapelantice nije dostavio odgovor na apelaciju.

6. Na temelju članka 26. stavak 2. Pravila Ustavnog suda, odgovori Kantonalnog suda, Općinskog suda i Centra za socijalni rad Općine Odžak, kao sudionika u postupku, dostavljeni su opunomoćeniku drugoapelantice 6. rujna 2013. godine.

III. Činjenično stanje

7. Činjenice predmeta koje proizlaze iz navoda apelacija prvoapelanta i drugoapelantice, kao i dokumenata predloženih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način:

8. Općinski sud je Presudom broj 25 0 P 029512 12 P od 21. siječnja 2013. godine, u stavku I. izreke presude, razveo brak zaključen između prvoapelanta i drugoapelantice; u stavku II. izreke presude je odlučeno da se zajednička djeca, i to mldb. sin I. P., rođen 1997. godine, i mldb. kći K. P., rođena 2003. godine, povjeravaju na daljnji odgoj, skrb, čuvanje i

izdržavanje prvoapelantu kao ocu koji će nad njima ostvarivati roditeljsko staranje; u stavku III. izreke presude je obvezana drugoapelantica da na ime izdržavanja mldb. djece mjesečno ukupno doprinosi iznosom od 300,00 KM, a u stavku IV. izreke presude je određen način održavanja osobnih odnosa i neposrednih kontakata drugoapelantice sa mldb. djecom. Odluku o povjeravanju zajedničke djece Općinski sud je donio na temelju odredaba iz članka 142. stavak 2. i članka 304. stavak 1. Obiteljskog zakona FBiH (u daljnjem tekstu: OZFBiH). U tom smislu Općinski sud je odlučio da se mldb. djeca povjere na daljnji odgoj, skrb, čuvanje i izdržavanje apelantu kao ocu, a takva odluka je utemeljena na obrazloženom prijedlogu i mišljenju Centra za socijalni rad Općine Odžak (u daljnjem tekstu: Centar za socijalni rad) od 27. rujna 2012. godine i na aktu istog centra koji predstavlja socijalnu anamnezu parničnih stranaka. Osim toga, Općinski sud je ocijenio relevantne podatke o imovinskim, stambenim i materijalnim prilikama prvoapelanta i drugoapelantice i neformalni razgovor koji je obavljen sa mldb. djetetom I. P. uz posredovanje ovlaštene osobe Centra za socijalni rad na temelju odredbe članka 271. stavak 2. PZFBiH, ocjenjujući pritom navode djeteta koje je istaknulo da on i njegova sestra žele biti povjereni prvoapelantu kao ocu, jer s njim i žive. Osim toga, u postupku je utvrđeno da su djeca sve vrijeme, od faktičkog prekida bračne zajednice pa dalje, živjela s prvoapelantom (ocem) i da je drugoapelantica tijekom postupka istaknula da je prvoapelant kao otac s djecom imao dobar odnos, te je u interesu djece, koji je u konačnici jedino mjerodavan, Općinski sud donio odluku da djeca budu povjerena prvoapelantu. Ujedno je Općinski sud ocijenio da su ovlaštene osobe Centra za socijalni rad bile dodatno upućenije da putem kontinuiranog vremenskog razdoblja nakon faktičkog prestanka bračne zajednice realno i sveobuhvatno procijene sve razloge koji opravdavaju njihovo stajalište, te odluku suda o povjeri mldb. djece prvoapelantu kao ocu na roditeljsko staranje. Osim toga, vezano za ovaj segment spora, prema ocjeni Općinskog suda, bilo je nužno ukazati da je stalni sudski vještak, psiholog Ivan Kuć u svom nalazu i mišljenju, kao i dodatnom pojašnjenju iznio stajalište da bi, u slučaju rastave braka stranaka, drugoapelantica kao majka bila podobnija za obavljanje kontinuiranog roditeljskog staranja o djeci. Pri tomu se tim vještačenjem ne ukazuje da je prvoapelant nepodoban za roditeljsko staranje o djeci, niti je, ujedno, pouzdano utvrđeno da je dosadašnji život djece sa apelantom imao eventualnih negativnih ili loših utjecaja na njihov psiho-fizički i emocionalni razvoj i ponašanje, a nije utvrđeno ni da su djeca eventualno više vezana za drugoapelanticu kao majku. Zbog toga, Općinski sud nije prihvatio prijedlog vještaka Ivana Kuća da se djeca povjere drugoapelantici - majci na dalji odgoj, skrb i čuvanje. Na temelju vještačenja vještaka neuropsihijatra, dr. Devle Baraković utvrđeno je da prvoapelant boluje od posttraumatskog stresnog poremećaja (u daljnjem tekstu: PTSP), te da je sklon konzumirati alkohol, ali tim vještačenjem nije utvrđeno da će doći do pogoršanja tog simptoma, niti je ukazano na eventualnu nepodobnost prvoapelanta kao oca da vrši roditeljsko staranje o djeci, pa je u konačnici donesena odluka da se oboje mldb. djece povjeri prvoapelantu.

9. Presudom Kantonalnog suda broj 25 0 P 029512 13 Gž od 22. svibnja 2013. godine djelomično je uvažen priziv drugoapelantice i prvostupajnska presuda preinačena u dijelu koji se odnosi na povjeravanje mldb. djeteta K. P., te u st. III, IV. i V. izreke presude, pa je odlučeno da se mldb. kći K. P., rođena 2003. godine, povjerava na daljnji odgoj, skrb i čuvanje drugoapelantici kao majci koja će nad njom ostvariti roditeljsko staranje. Potom je određen način održavanja osobnih odnosa i neposrednih kontakata prvoapelanta i drugoapelantice kao

roditelja i djece koja sa njima neće živjeti, tako što će mldb. I. P. sa drugoapelanticom kao majkom provoditi u kontinuitetu svaki vikend, počev od petka od 19 sati do nedjelje do 16 sati i polovicu vremena tijekom trajanja zimskog i ljetnog raspusta, a mldb. K. P. sa prvoapelantom u isto vrijeme i na isti način kao i njezin mldb. brat I. P. U ostalom dijelu priziv je odbijen i prvostupajnska presuda je potvrđena. Kantonalni sud je, odlučujući o prizivu u smislu odredbe iz članka 217. Zakona o parničnom postupku FBiH (u daljnjem tekstu: ZPP), održao raspravu i izveo dokaze nakon čega je zaključeno da drugoapelantica u prizivu utemeljeno tvrdi da je prvostupajnski sud u pobijanoj presudi pogrešno ocijenio nalaze vještaka, psihologa Ivana Kuća i neuropsihijatra, dr. Devle Baraković što je kao posljedicu imalo pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i nepravilnu primjenu materijalnog prava. Naime, iz nalaza i mišljenja vještaka neuropsihijatra proistječe nesumnjiv zaključak da prvoapelant boluje od PTSP i alkoholizma, te da zbog toga može imati epizode u kojima gubi kontrolu ponašanja. Iz nalaza vještaka Ivana Kuća proizlazi da je drugoapelantica kao majka podobnija za obavljanje kontinuiranog roditeljskog staranja, te da su djeca prividno otuđena od majke. Kantonalni sud je na temelju navedenih nalaza i mišljenja vještaka, bez obzira na iskaz predstavnika Centra za socijalni rad i nalaza psihologa kojima je istaknuto da bi odvajanje djece iz sredine u kojoj su živjeli predstavljalo traumu i bez obzira na želju mldb. djeteta K. P. da ostane živjeti s prvoapelantom kao ocem, vodeći računa o njegovim interesima odlučio da mldb. djetete K. P. povjeri na daljni odgoj, skrb i čuvanje drugoapelantici. Osim toga, Kantonalni sud je imao u vidu da je mldb. djetete K. P. u dobi u kojoj nije steklo toliki stupanj zrelosti da bi bilo primjereno uzeti u obzir njegovo mišljenje a imao je u vidu prijedlog vještaka Ivana Kuća da se kod djece radi o prividnoj emocionalnoj otuđenosti od majke. Sve navedene utvrđene činjenice odnose se i na mldb. I. P., ali je sud ocijenio da je on, obzirom na svoj uzrastje izričito proizlazi da želi živjeti s prvoapelantom kao ocem, te da bi za slučaj da se povjeri majci, od nje pobjegao. Stoga je, uvažavajući nalaz vještaka u odnosu na jedno dijete, mldb. K. P. povjerena drugoapelantici, a u odnosu na mldb. I. P. je uvažena njegova želja i stajalište da ostane živjeti s prvoapelantom, što, prema mišljenju Kantonalnog suda, neće onemogućiti roditeljima (prvoapelantu i drugoapelantici) da ostvaruju osobni kontakt i odnose s djetetom s kojim neće kontinuirano živjeti.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije broj AP 3012/13

10. Prvoapelant je u apelaciji naveo da mu je osporenim presudom Kantonalnog suda povrijeđeno pravo na pravično suđenje i pravo na privatni i obiteljski život iz članka II/3.(e) i (f) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija) i članka 8. Europske konvencije. U svezi s kršenjima navedenih prava, apelant je istaknuo da je Kantonalni sud svojom presudom doprinio dezintegraciji obitelji i produbljivanju trauma cjelokupne obitelji, što je posebice izraženo kod malodobne djece parničnih stranaka. Naime, ni u prvostupajnskom, ni u drugostupajnskom postupku parnične stranke nisu predlagale, niti zahtijevale razdvajanje djece, niti su to predlagali sudski vještaci ili ovlaštene osobe Centra za socijalni rad. Kantonalni sud je bez ikakvih valjanih razloga svojom odlukom kojom je jedno dijete povjerio drugoapelantici, a drugo njemu kao ocu, potpuno dezintegrirao obitelj, budući da bi dosljednom primjenom takve odluke djeca izgubila svaki međusobni kontakt. Osporenim presudom je odlučeno o viđanju i

kontaktima roditelja s djetetom koje s njim neće kontinuirano živjeti, ali je istodobno potpuno zanemaren međusobni kontakt brata i sestre. Osporena presuda je, prema mišljenju prvoapelanta, proizvoljna i nije u interesu djece, niti je utemeljena na materijalnim odredbama PZFBiH ili odredbama međunarodnih konvencija kojima je, prije svega, propisana dužnost sudova da prilikom odlučivanja o skrbi nad djecom vode računa o interesima djece. U pogledu kršenja prava na pravično suđenje, prvoapelant je ukazao da je osporena drugostupajnska presuda utemeljena isključivo na nalazu i mišljenju vještaka, pa su bez ikakvog uporišta u sudskoj praksi malodobna djeca (brat i sestra) razdvojena. Obrazloženje presude ne zadovoljava kriterije i standarde iz članka 6. stavak 1. Europske konvencije, budući da su pojedini zaključci iz presude nejasni a pojedini su proturječni sami sebi. S tim u svezi je ukazano da Kantonalni sud nije mogao tek tako zanemariti mišljenje Centra za socijalni rad, a prihvatiti prijedlog vještaka iz kojeg proizlazi da je nepodoban za roditeljsko staranje, i donijeti odluku kojom je takvo stajalište prihvaćeno, ali samo u odnosu na jedno dijete. Iz navedenog proizlazi da je Kantonalni sud prilikom odlučivanja o ovom vrlo važnom pitanju imao dvostruke kriterije u navodnoj zaštiti interesa djece i da je osporenim odlukom pokušao zadovoljiti interes roditelja, ali ne i djece, pogotovu mldb. sina I. P., koji mu je, i pored "nepodobnosti", dodijeljen na daljnju skrb i odgoj, dok je mldb. kći K. P. zbog iste nepodobnosti dodijeljena majci. Dvostruki standardi su primijenjeni i u odnosu na nalaz i mišljenje vještaka na kojem je utemeljena osporena presuda u odnosu na jedno i drugo dijete. Prvoapelant je posebice naglasio da u osporenoj odluci nije obrazloženo kakav je interes zaštićen i o kojem interesu djece je sud vodio računa kada je donesena odluka da se djeca razdvoje, pri čemu je zanemaren u potpunosti kriterij dobrobiti djeteta.

11. U pogledu kršenja prava na privatni i obiteljski život, apelant je ukazao da osporena odluka o razdvajanju djece i povjeravanju mldb. kćerke K. P. drugoapelantici nije donesena na temelju stručne ocjene svih odlučnih činjenica, već je potpuno protivna interesima djece, čime je povrijeđeno njegovo pravo na privatni i obiteljski život. Kantonalni sud se, prema apelantovom mišljenju, upleo u najosjetljivije područje ljudskog života – obitelj, zbog čega je uplitanjem u takve odnose morao voditi računa o interesima svih članova obitelji, a posebice o interesima djece. O ovom interesu Kantonalni sud nije uopće vodio računa, već je svojim proizvoljnim stajalištima zaključio da prvoapelant nije sposoban za staranje o oboje djece, već samo jednog. Predložio je da se donese odluka kojom će se apelacija usvojiti, a prijedlogom za donošenje privremene mjere je predložio da se obustavi izvršenje presude do donošenja odluke o apelaciji.

b) Navodi iz apelacije broj AP 3501/13

12. Drugoapelantica smatra da joj je osporenim presudama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije. Kršenje navedenog prava obrazložila je pogrešno i nepotpuno utvrđenim činjeničnim stanjem, te stoga pogrešnom primjenom materijalnog prava. U tom smislu je istaknula da je u postupku nesporno utvrđeno da ju je prvoapelant fizički i psihički zlostavljao, da prvoapelant boluje od PTSP, koji kao posljedicu ima poremećaj u ponašanju, i da takvo stanje proizlazi iz nalaza i mišljenja vještaka koji je istaknuo da je prvoapelant privremeno nefunkcionalan za staratelja, čime se na pouzdan i izravan način ukazuje da je nepodoban da mu se povjere djeca. Zbog toga je, prema mišljenju drugoapelantice, neutemeljeno stajalište Kantonalnog suda da se samo mldb. kći K. P. povjeri njoj na daljnju skrb i čuvanje, a mldb. sinu I. P.

drugoapelantu. Osim toga, osporenim presudom je spriječen svaki daljnji kontakt i viđanje djece međusobno iz čega proizlazi da se brat i sestra neće nikada vidati. Takva odluka je, također, protivna utvrđenju vještaka psihologa koji je na raspravi naglasio pozitivan i "topao bratsko-sestrinski odnos", te predložio da se djeca ni u kojem slučaju ne razdvajaju. Međutim, sud je ovu činjenicu zanemario i pokušao pronaći kompromisno rješenje koje već danas ima katastrofalne posljedice. Naime, Kantonalni sud je u obrazloženju presude naveo da je mldb. I. K. dovoljno sposoban izraziti želju s kim će živjeti iako iz nalaza vještaka proizlazi da je njegova otuđenost od majke nestvarna i prividna. Redoviti sudovi su, kako je dalje obrazloženo, na pogrešno utvrđeno činjenično stanje pogrešno primijenili materijalno pravo sadržano u odredbi članka 142. PZFBiH, jer su prilikom odlučivanja s kim će djeca živjeti bili dužni imati u vidu interes djece i pritom uzeti u obzir činjenice značajne za njihov duhovni i fizički razvoj. Obzirom na iznesene razloge, drugoapelantica je istaknula da su sudovi povrijedili njezina prava kao roditelja i prava mldb. djece, budući da je kći K.P. izrazila želju da želi biti s bratom a o tome s kojim od roditelja bi željela živjeti se nije ni izjašnjavala, dok je mldb. I. P. bio prinuđen na sudu govoriti ono što u suštini ne želi. Smatra da su u konkretnom slučaju povrijeđena njezina prava kao roditelja i prava njezine mldb. djece utvrđena Konvencijom o pravima djeteta.

b) Odgovor na apelaciju

13. Kantonalni sud je u odgovoru na apelaciju istaknuo da podržava razloge iz svoje presude koja je donesena pravilnom primjenom materijalnog prava koje nije proizvoljno.

14. Općinski sud je naveo da u svemu ostaje pri činjenicama i razlozima koji su navedeni u obrazloženju prvostupanjske presude, te koji, prema ocjeni tog suda, na cjelovit način argumentiraju razloge koji su u interesu djece. Zbog toga je i donesena odluka da se malodobna djeca povjere na odgoj, skrb, čuvanje i izdržavanje prvoapelantu.

15. Centar za socijalni rad je u odgovoru naveo da je apelacija opravdana i da u konkretnom slučaju presudom Kantonalnog suda nije ispoštovano načelo najboljeg interesa za dijete. Potom je navedeno da je Centar sudjelovao u svim postupcima koji su prethodili donošenju pobijane presude Kantonalnog suda i da i dalje podržava mišljenje prema kojem je u najboljem interesu mldb. djece da budu povjerena prvoapelantu - ocu. Naime, ni osporenim presudom nije utvrđeno da prvoapelant ne može vršiti roditeljsko staranje a ovo pogotovo zbog toga što mu je istom tom presudom jedno od dvoje mldb. djece povjereno na daljnju skrb i odgoj. Posebice je ukazano da je pobijanom presudom potpuno narušen obiteljski život mldb. brata i sestre, te kada bi se osporena presuda dosljedno provela, onda njih dvoje nikada ne bi bili u situaciji da međusobno kontaktiraju, što je suprotno dječjim interesima.

V. Relevantni propisi

16. U **Obiteljskom zakonu FBiH** ("Službene novine Federacije BiH" br. 35/05 i 41/05) relevantne odredbe glase:

Članak 124.

(1) *Dijete ima pravo na skrb o životu, zdravlju i razvoju osobnosti.*

(2) *Dijete ima pravo živjeti sa roditeljima. Ako ne živi s oba ili sa jednim roditeljem, pravo je djeteta da redovito održava osobne odnose i neposredne kontakte sa roditeljem sa kojim ne živi.*

(3) *Dijete ima pravo na zaštitu od nezakonitog miješanja u njegovu privatnost i obitelj.*

Članak 129. stavak 2.

(2) *Roditeljska skrb se ostvaruje u najboljem interesu djeteta.*

Članak 140.

Roditelji imaju pravo živjeti sa svojim djetetom, osim ako to nije u interesu djeteta.

Ako ne žive sa djetetom, oba roditelja su dužna održavati osobne odnose i neposredne kontakte sa djetetom i poštovati veze djeteta sa drugim roditeljem, ukoliko sud ne odredi drugačije.

Članak 142. st. 1. do 5.

(1) *Ako roditelji ne žive u obiteljskoj zajednici, roditeljsku skrb ostvaruje roditelj sa kojim dijete živi. U slučaju kada je drugi roditelj spriječen da se stara o djetetu, ili je nepoznatog boravišta, ili ne izvršava obvezu uzdržavanja, ili je nedostupan, roditelj sa kojim dijete živi samostalno odlučuje o zaštiti osobnih, imovinskih i drugih interesa djeteta i nije potrebna suglasnost drugog roditelja.*

(2) *Odluku o tome sa kojim roditeljem će dijete živjeti donosi sud.*

(3) *U odluci iz stavka 2. ovog članka sud će odlučiti, osim ako je to u suprotnosti sa interesom djeteta, da roditelj sa kojim dijete ne živi obavlja pojedine dužnosti, a naročito da skrbi o zdravlju djeteta i o njegovom školovanju, da ga zastupa u nekim poslovima ili da sudjeluje u donošenju svih važnijih odluka o podizanju djeteta, te da upravlja njegovom imovinom.*

(4) *Roditelj s kojim dijete ne živi, i koji ne obavlja dužnosti utvrđene u stavku 3. ovog članka, ima pravo biti informiran od drugog roditelja o važnim stvarima koje se tiču života djeteta. Ako se ne slaže sa nekim postupkom ili mjerom drugog roditelja, može se obratiti sudu, koji će u izvanparničnom postupku odlučiti o prigovoru.*

(5) *Ako su oba roditelja nesposobna ili spriječena skrbiti se o djetetu, sud će odlučiti o smještaju djeteta kod druge osobe ili u ustanovu.*

Članak 145. stavak 1.

(1) *U odluci o skrbi o djetetu iz stavka 2. članka 142. i čl. 143. i 144. ovog zakona, sud će odrediti način održavanja osobnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta s roditeljem s kojim ne živi.*

Članak 215.

Roditelji su dužni uzdržavati malodobno dijete i u izvršavanju te obveze moraju iskoristiti sve svoje mogućnosti i sposobnosti.

Članak 269. stavak 2.

(1) *Sud mora po službenoj dužnosti tijekom postupka naročito paziti da se zaštite prava i interesi djece i drugih osoba koje nisu sposobne same se brinuti o svojim pravima i interesima.*

(2) *Radi zaštite prava i interesa djeteta organ skrbništva će djetetu imenovati posebnog skrbnika u svim postupcima u kojima se odlučuje o pravima djeteta.*

Članak 271. stavak 2.

(2) *Tijekom postupka u kojem se odlučuje o tome sa kojim će roditeljem dijete živjeti, o osobnim odnosima i neposrednim kontaktima djeteta sa roditeljem sa kojim ne živi, te o roditeljskoj skrbi, sud mora na odgovarajući način izvijestiti dijete koje je sposobno shvatiti značenje i pravne posljedice odluke o vođenju postupka i o njegovom pravu da izrazi svoje mišljenje. Sudac obavlja neformalan razgovor sa djetetom na sudu, ili izvan suda, uz posredovanje organa skrbništva, o čemu sastavlja zapisnik.*

Članak 304. stavak 1.

Odlukom kojom se utvrđuje da brak ne postoji [...] ili se razvodi [...] kao i odlukom donesenom u drugim slučajevima odvojenog života roditelja, sud će odlučiti o tome sa kojim roditeljem će živjeti malodobno dijete, ili dijete nad kojim se ostvaruje roditeljska skrb [...] o načinu održavanja osobnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa drugim roditeljem [...].

Članak 305. stavak 1.

Prije donošenja odluke iz stavka 1. članka 304. ovog zakona sud će zatražiti mišljenje i prijedlog organa skrbništva. U slučaju razvoda braka roditelja, organ skrbništva dužan je uzeti u obzir mišljenje osobe ovlaštene za posredovanje.

(3) U postupku donošenja odluke iz stavka 1. ovog članka sud nije vezan zahtjevima stranaka.

VI. Dopustivost

17. Sukladno članku VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacijsku nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmetom spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

18. Sukladno članku 16. stavak 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi učinkoviti pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj apelacije primio odluku o posljednjem učinkovitom pravnom lijeku kojeg je koristio.

19. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Kantonalnog suda broj 25 0 P 029512 13 Gž od 22. svibnja 2013. godine protiv koje nema drugih učinkovitih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Potom, osporenu presudu prvoapelant i drugoapelantica su primili 7. lipnja 2013. godine, a apelacija je podnesena 5. srpnja, odnosno 5. kolovoza 2013. godine, dakle, u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 16. stavak 1. Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz članka 16. st. 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, jer nije očigledno (*prima facie*) neutemeljena, niti postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva.

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

VII. Meritum

21. Prvoapelant pobija presudu Kantonalnog suda tvrdeći da mu je tom presudom povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije i pravo na privatni i obiteljski život iz članka II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 8. Europske konvencije. Drugoapelantica pobija presude Kantonalnog suda i Općinskog suda ukazujući da joj je navedenim presudama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

Pravo na pravično suđenje

22. Članak II/3. Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode iz ovog članka, stavak 2. što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima, i druga prava vezana za krivične postupke.

Članak 6. stavak 1. Europske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično i javnu raspravu u razumnom roku pred neovisnim i nepristranim, zakonom ustanovljenim sudom. [...]

23. Ustavni sud podsjeća da se, prema ustaljenoj praksi Ustavnog suda i Europskog suda za ljudska prava, članak 6. stavak 1. Europske konvencije primjenjuje na postupke čiji je ishod odlučujući za utvrđivanje građanskih prava i obveza. Pored toga, uvjet za primjenjivost članka 6. stavak 1. Europske konvencije je da u konkretnom postupku postoji spor o utvrđivanju građanskih prava i obveza. Budući da je u predmetnom postupku odlučivano o građanskim pravima prvoapelanta i drugoapelantice, odnosno o rastavi braka koji su zaključili, određivanju s kojim roditeljem će živjeti malodobna djeca rođena u braku, utvrđivanju načina održavanja odnosa i neposrednih kontakata djece s drugim roditeljem i o roditeljskom staranju, proizlazi da je članak 6. stavak 1. Europske konvencije primjenjiv.

24. Prvoapelant i drugoapelantica su u svojim odvojeno podnesenim apelacijama suglasni u pogledu suštine spora koji se odnosi na povjeravanje mlđb. djece rođene u njihovom braku, te su suglasni da je u konkretnom slučaju u potpunosti izostalo obrazloženje Kantonalnog suda u pogledu interesa njihove malodobne djece, brata i sestre, da žive razdvojeno i, sukladno tomu, izostala je pravilna primjena materijalnog prava. Naime, ni u aktualnom PZFBiH, ni u Konvencijama o zaštiti djece ne postoje odredbe kojima se sprečava kontakt i viđanje brata i sestre, što bi se dosljednom provedbom pobijane presude odista i desilo. Osim toga, drugoapelantica je povredu prava na pravično suđenje istaknula i u svezi s prvostupanjskom presudom kojom su malodobna djeca povjerena prvoapelantu, ukazujući na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i pogrešnu primjenu materijalnog prava.

25. Iz navedenog proizlazi da navodi prvoapelanta i drugoapelantice pokreću pitanje nedostatka obrazloženja presude Kantonalnog suda u pogledu odlučnih činjenica na temelju kojih je donesena odluka da malodobna djeca žive odvojeno, kao i njihovog interesa da žive odvojeno, imajući u vidu da je u odnosu na jedno dijete prihvaćen nalaz i mišljenje vještaka, a u odnosu na drugo dijete je ispoštovana njegova želja. S tim u svezi, Ustavni sud podsjeća na to da su, prema praksi Europskog suda za ljudska prava, domaći sudovi dužni obrazložiti svoje presude pri čemu ne moraju dati detaljno odgovore na svaki navod, ali ako je pravno pitanje suštinski važno za ishod predmeta, sud u tom slučaju mora posebice obrazložiti razloge na kojima temelji svoju odluku. U protivnom, postoji povreda članka 6. stavak 1. Europske konvencije (vidi, Europski sud, *Van der Nurk protiv Nizozemske*, presuda od 19. travnja 1994. godine, stavak 61). Europski sud i Ustavni sud su u brojnim odlukama ukazali da domaći sudovi imaju određenu diskrecijsku ocjenu u svezi s tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali, istodobno, imaju obvezu obrazložiti svoje odluke tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku utemeljili (vidi, Europski sud za ljudska prava, *Suominen protiv Finske*, presuda od 1. srpnja 2003. godine, aplikacija broj 37801/97, stavak 36, i, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka broj AP 5/05 od 14. ožujka 2006. godine). Svrha obveze da odluka bude obrazložena jeste i pokazati da je stranama u postupku omogućeno da na jednakopravan i pravičan način budu saslušane u postupku pred sudom (vidi, Europski sud za ljudska prava, *Kuznetsov i dr. protiv Rusije*, presuda od 11. siječnja 2007. godine, aplikacija broj 184/02). Također, obrazložena odluka daje strani u postupku mogućnost da se žali protiv prvostupanjske odluke, te da drugostupanjski sud

razmotri i ispita prvostupanjsku odluku, a omogućava se i javni nadzor nad "administriranjem pravde" i radom pravosuđa (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 1039/06 od 16. srpnja 2007. godine).

26. Ustavni sud, također, podsjeća na to da i jurisprudencija Europskog suda za ljudska prava skrb o djeci i njihovo povjeravanje jednom od roditelja ili u, iznimnim slučajevima, nekoj ustanovi smatra pitanjem široke slobode nadležnih tijela u procjeni svih relevantnih činjenica u okvirima pozitivnog nacionalnog zakonodavstva. Što je konkretan interes djece je uvijek primarna procjena. Europski sud za ljudska prava priznaje nadležnim vlastima pravo slobodne procjene o tomu kakva je odluka u interesu djece i ne smatra da je neophodno da mijenja odluke nacionalnih sudova, vodeći računa o prevladavajućim društvenim i kulturnim okolnostima. Sud je izrazito svjestan činjenice da su odluke o povjeravanju djece jednoj ili drugoj strani ne samo veoma osjetljive prirode nego s vremenom dovode i do uspostave novih društvenih veza, koje se ne mogu prekinuti ni obnovljenim kontaktima s roditeljima. Zato sud u ovakvim slučajevima svoju ulogu vidi prvenstveno u nadgledanju zakonitosti u procesu odlučivanja i donošenja kvalitetnih odluka o povjeravanju djece na daljnju skrb i čuvanje (vidi, *inter alia*, Europski sud za ljudska prava, *Olsson v. Švedska*, presuda od 27. studenog 1992. godine, serija A broj 250, stavak 90, i Europski sud za ljudska prava, *Johansen v. Norveška*, presuda od 7. kolovoza 1996. godine, 23 EHRR 33, stavak 64).

27. Zadatak Ustavnog suda u konkretnom slučaju, u smislu prava na pravičan postupak iz članka 6. stavak 1. Europske konvencije, jeste ocijeniti je li Kantonalni sud u postupku povodom priziva, preinačavajući djelomično prvostupanjsku presudu, naveo jasne razloge i interes malodobne djece u pogledu njihovog povjeravanja, te način održavanja njihovih osobnih odnosa i neposrednih kontakata. U tom smislu, Ustavni sud napominje da su kriteriji za odlučivanje suda u postupcima u kojima odlučuje o povjeravanju djece raznovrsni, te da je sud dužan rukovoditi se najboljim interesom djeteta, a taj interes ovisi o okolnostima koje mogu biti značajne za donošenje odluke među kojima mogu biti želje roditelja, želje djece, stambene, zdravstvene i socijalne prilike oba roditelja, njihove mogućnosti, ili integritet djeteta u određenu socijalnu sredinu. S tim u svezi, Ustavni sud napominje da je sud koji donosi odluku o povjeravanju djece, prema relevantnim odredbama OZFBiH, dužan pribaviti nalaz i stručno mišljenje tijela starateljstva ili drugih specijaliziranih ustanova, te odgovarajućih stručnjaka – psihologa ili psihijatar, a u konačnici i mišljenje djeteta, vodeći računa da se razgovor obavi na adekvatan način i uz pomoć stručnjaka. Općinski sud je u obrazloženju svoje presude odluku o povjeravanju zajedničke malodobne djece prvoapelanta i drugoapelantice utemeljio na odredbi članka 142. stavak 2, članka 304. stavak 1. i 305. OZFBiH, kojima je propisano da odluku o tomu s kojim roditeljem će dijete živjeti donosi sud uz mišljenje i prijedlog centra za socijalni rad, te je oboje djece povjereno na daljnju skrb i čuvanje ocu, odnosno prvoapelantu.

28. Međutim, Kantonalni sud, uvažavajući djelomično priziv drugoapelantice, ocijenio je da je prvostupanjski sud pogrešnom ocjenom nalaza i mišljenja vještaka psihologa i neuropsihijatra pogrešno utvrdio činjenično stanje i pogrešno primijenio materijalno pravo. Stoga je, prihvaćajući mišljenje vještaka, istaknuo da *bez obzira što iz iskaza predstavnika Centra za socijalni rad proizlazi da bi odvajanje djece parničnih stranaka iz sredine u kojoj su do sada živjeli predstavljalo traumu, te bez obzira na želju K. P. da ostane živjeti sa ocem, vodeći računa o interesima mlđb. K. P., odlučio*

da je povjeri na daljnji odgoj, skrb, čuvanje i izdržavanje drugoapelantici kao majci koja će nad njom ostvarivati roditeljsko staranje. Kantonalni sud je pritom, kako je dalje navedeno u obrazloženju, imao u vidu starosnu dob djeteta, spol i mišljenje vještaka iz kojeg je utvrđeno da se kod djece radi o prividnoj emocionalnoj otuđenosti od majke. S druge strane, kako se navodi u presudi, *sve utvrđene činjenice odnose se i na mlđb. I. P. Međutim, u odnosu na njega sud je ocijenio da je on, obzirom na uzrast, stekao toliki stupanj zrelosti da je sposoban formirati svoje vlastito mišljenje i da ima pravo to mišljenje izražavati o svim pitanjima koja ga se tiču. U tijeku oku postupka mlđb. I. P. je izrazio želju da ostane živjeti sa ocem, pa je čak i na ročištu pred ovim sudom bio izričit u tvrdnji da će u slučaju da se donese odluka da on dalje živi sa majkom, odmah pobjeći od nje.*

29. Polazeći od principa da sudska odluka mora imati razloge na kojima je utemeljena i da mora imati obrazloženje, a u konkretnom slučaju je to prvenstveno interes zajedničke malodobne djece, Ustavni sud smatra da se iz ovakvog obrazloženja odluke Kantonalnog suda ne vide jasni i nedvojbeni razlozi koji su opredijelili sud da donese presudu prema kojoj je jedno malodobno dijete povjereno ocu, a drugo majci. Osim toga, prijedlog parničnih stranaka, Centra za socijalni rad i vještaka nije bio u pravcu da malodobna djeca žive odvojeno, što za sud koji donosi konačnu odluku predstavlja dodatnu obvezu da jasno obrazloži u čemu se ogleda interes djece da žive odvojeno i na koji način će, u takvoj situaciji, oni međusobno ostvarivati svoj osobni odnos i kontakt. Taj nedostatak u konkretnoj situaciji, prema mišljenju Ustavnog suda, ukazuje na proizvoljnu primjenu materijalnog prava, pa, prema tomu, i na povredu članka 6. stavak 1. Europske konvencije. Do ovakvog zaključka Ustavni sud je došao analizirajući drugostupanjsku presudu, relevantne propise, propise primijenjene u prvostupanjskoj i drugostupanjskoj presudi, te dovodeći ih u svezu sa kriterijima iz članka 6. stavak 1. Europske konvencije i nizom elemenata koji su inherentni pravičnom vršenju pravde i konstatirao da je u konkretnom slučaju došlo do proizvoljne primjene prava. Ustavni sud smatra da Kantonalni sud u postupku povodom priziva nije dovoljno i nije jasno obrazložio odluku koja se apelacijom pobija, istakavši samo razloge zbog kojih smatra da je prvostupanjska presuda utemeljena na pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju, ne dajući istodobno jasne razloge za svoje odlučivanje u pogledu preinake dijela prvostupanjske presude koji se tiče povjeravanja malodobne djece i načina održavanja kontakata i osobnih odnosa djece međusobno.

30. Obzirom na navedeno, Ustavni sud zaključuje da je povrijeđen članak II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članak 6. stavak 1. Europske konvencije.

Ostali navodi

31. Obzirom na zaključak Ustavnog suda u svezi sa člankom II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i člankom 6. stavak 1. Europske konvencije, Ustavni sud smatra da nije potrebno posebice razmatrati navode prvoapelanta o povredi prava na privatni i obiteljski život iz članka II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 8. Europske konvencije.

VIII. Zaključak

32. Ustavni sud zaključuje da postoji povreda prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije kada Kantonalni sud u osporenoj presudi nije dao razloge o odlučnim činjenicama u odnosu na povjeravanje malodobne djece, niti odluka sadrži jasne i argumentirane razloge na kojima je utemeljena, odnosno

kada osporena odluka ne sadrži obrazloženje koje zadovoljava zahtjeve prema standardu prava na pravično suđenje.

33. Na temelju članka 61. st. 1. i 2. i članka 64. stavak 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

34. Obzirom na odluku Ustavnog suda u ovom predmetu, nije neophodno posebice razmatrati prijedlog prvoapelanta za donošenje privremene mjere.

35. Prema članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić, v. r.

Уставни суд Босне и Херцеговине у Вијећу од пет судија, у предмету број **АП 3012/13**, рјешавајући апелацију **Томе Пандуревића и Наде Пандуревић**, на основу члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 59 став 2 алинеја 2, члана 61 ст. 1 и 2 и члана 64 став 1 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине ("Службени гласник Босне и Херцеговине" бр. 60/05, 64/08 и 51/09), у саставу:

Валерија Галић, председница
Миодраг Симовић, потпредседник
Сеада Палаврић, потпредседница
Мато Тадић, судија
Мирсад Ћеман, судија

на сједници одржаној 9. октобра 2013. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Усвајају се апелације **Томе Пандуревића и Наде Пандуревић**.

Утврђује се повреда члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Укида се Пресуда Кантоналног суда у Очаку број 25 0 П 029512 13 Гж од 22. маја 2013. године.

Предмет се враћа Кантоналном суду у Очаку, који је дужан да по хитном поступку донесе нову одлуку у складу са чланом II/3е) Устава Босне и Херцеговине и чланом 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Налаже се Кантоналном суду у Очаку да, у складу са чланом 74 став 5 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, у року од 90 дана од дана достављања ове одлуке обавијести Уставни суд Босне и Херцеговине о предузетим мјерама с циљем извршења ове одлуке.

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

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

I. Увод

1. Томо Пандуревић (у даљњем тексту: првоапелант) из Очака, којег заступа Борислав Писаревић, адвокат из Брчког, поднио је 5. јула 2013. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Пресуде Кантоналног суда у Очаку (у даљњем тексту: Кантонални суд) број 25 0 П 029512 13 Гж од 22. маја 2013. године. Поднеском од 17. јула 2013. године апелант је затражио од Уставног суда доношење привремене мјере којом би се обуставило извршење пресуде Кантоналног суда.

2. Нада Пандуревић (у даљњем тексту: другоапеланткиња) из Толисе, коју заступа Сатка

Реџеповић, адвокат из Орашја, поднијела је 5. августа 2013. године апелацију против Пресуде Кантоналног суда број 25 0 П 029512 13 Гж од 22. маја 2013. године и Пресуде Општинског суда у Орашју (у даљњем тексту: Општински суд) број 25 0 П 029512 12 П од 21. јануара 2013. године.

II. Поступак пред Уставним судом

3. С обзиром на то да су Уставном суду достављене двије апелације из његове надлежности које се тичу исте чињеничне и правне основе, Уставни суд је, у складу са чланом 31 став 1 Правила Уставног суда, донио одлуку о спајању предмета у којима ће водити један поступак и донијети једну одлуку под бројем АП 3012/13. Спојене су следеће апелације: АП 3012/13 и АП 3501/13.

4. На основу члана 22 ст. 1 и 2 Правила Уставног суда, у предмету број АП 3012/13 од Кантоналног суда, Општинског суда, Центра за социјални рад Општине Очак и другоапеланткиње затражено је 23. јула 2013. године да доставе одговоре на апелацију. Будући да су спојеним апелацијама оспорене исте пресуде, у предмету број АП 3501/13 нису посебно тражени одговори на апелацију.

5. Одговор на апелацију Кантонални суд је доставио 22. августа 2013. године, Општински суд 1. августа 2013. године и Центар за социјални рад Општине Очак 29. јула 2013. године. Пуномоћник другоапеланткиње није доставио одговор на апелацију.

6. На основу члана 26 став 2 Правила Уставног суда, одговори Кантоналног суда, Општинског суда и Центра за социјални рад Општине Очак, као учесника у поступку, достављени су пуномоћнику другоапеланткиње 6. септембра 2013. године.

III. Чињенично стање

7. Чињенице предмета које произилазе из навода апелација првоапеланта и другоапеланткиње, као и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на следећи начин:

8. Општински суд је Пресудом број 25 0 П 029512 12 П од 21. јануара 2013. године, у ставу I изреке пресуде, развео брак закључен између првоапеланта и другоапеланткиње; у ставу II изреке пресуде је одлучено да се заједничка дјеца, и то млдб. син И. П., рођен 1997. године, и млдб. кћи К. П., рођена 2003. године, повјеравају на даљње васпитање, бригу, чување и издржавање првоапеланту као оцу који ће над њима остваривати родитељско старање; у ставу III изреке пресуде је обавезана другоапеланткиња да на име издржавања млдб. дјеце мјесечно укупно допринеси износом од 300,00 КМ, а у ставу IV изреке пресуде је одређен начин одржавања личних односа и непосредних контаката другоапеланткиње са млдб. дјецом. Одлуку о повјеравању заједничке дјеце Општински суд је донио на основу одредаба из члана 142 став 2 и члана 304 став 1 Породичног закона ФБиХ (у даљњем тексту: ПЗФБиХ). У том смислу Општински суд је одлучио да се млдб. дјеца повјере на даљње васпитање, бригу, чување и издржавање апеланту као оцу, а таква одлука је заснована на образложеном предлогу и мишљењу Центра за социјални рад Општине Очак (у даљњем тексту: Центар за социјални рад) од 27. септембра 2012. године и на акту истог центра који представља социјалну анамнезу парничних странака. Осим тога, Општински суд је оцијенио релевантне податке о имовинским, стамбеним и материјалним приликама првоапеланта и другоапеланткиње и неформални разговор који је обављен са млдб. дјететом И. П. уз посредовање овлашћеног лица Центра за социјални рад на основу одредбе члана 271 став 2 ПЗФБиХ, оцјењујући притом наводе дјетета које је

истакло да он и његова сестра желе да буду повјерени првоапеланту као оцу, јер с њим и живе. Осим тога, у поступку је утврђено да су дјеца све вријеме, од фактичког прекида брачне заједнице па даље, живјела с првоапелантом (оцем) и да је другоапеланткиња током поступка истакла да је првоапелант као отац с дјецом имао добар однос, те је у интересу дјеце, који је у коначници једино мјеродаван, Општински суд донио одлуку да дјеца буду повјерена првоапеланту. Уједно је Општински суд оцијенио да су овлашћена лица Центра за социјални рад била додатно упућенија да путем континуираног временског периода након фактичког престанка брачне заједнице реално и свеобухватно процијене све разлоге који оправдавају њихов став, те одлуку суда о повјери млдб. дјеце првоапеланту као оцу на родитељско старање. Осим тога, везано за овај сегмент спора, према оцјени Општинског суда, било је нужно указати да је стални судски вјештак, психолог Иван Куч у свом налазу и мишљењу, као и додатном појашњењу изнио став да би, у случају развода брака странака, другоапеланткиња као мајка била подобнија за обављање континуираног родитељског старања о дјечи. При томе се тим вјештачењем не указује да је првоапелант неподобан за родитељско старање о дјечи, нити је, уједно, поуздано утврђено да је досадашњи живот дјеце са апелантом имао евентуалних негативних или лоших утицаја на њихов психо-физички и емоционални развој и понашање, а није утврђено ни да су дјеца евентуално више везана за другоапеланткињу као мајку. Због тога, Општински суд није прихватио предлог вјештака Ивана Куча да се дјеца повјере другоапеланткињи - мајци на даље васпитање, бригу и чување. На основу вјештачења вјештака неуропсихијатра, др Девле Бараковић утврђено је да првоапелант болује од посттрауматског стресног поремећаја (у даљњем тексту: ПТСП), те да је склон да конзумира алкохол, али тим вјештачењем није утврђено да ће доћи до погоршања тог симптома, нити је указано на евентуалну неподобност првоапеланта као оца да врши родитељско старање о дјечи, па је у коначници донесена одлука да се обоје млдб. дјеце повјери првоапеланту.

9. Пресудом Кантоналног суда број 25 0 П 029512 13 Гж од 22. маја 2013. године дјелимично је уважена жалба другоапеланткиње и првостепена пресуда преиначена у дијелу који се односи на повјеравање млдб. дјетета К. П., те у ст. III, IV и V изреке пресуде, па је одлучено да се млдб. кћи К. П., рођена 2003. године, повјерава на даље васпитање, бригу и чување другоапеланткињи као мајци која ће над њом остварити родитељско старање. Затим је одређен начин одржавања личних односа и непосредних контаката првоапеланта и другоапеланткиње као родитеља и дјеце која са њима неће живјети, тако што ће млдб. И. П. са другоапеланткињом као мајком проводи у континуитету сваки викенд, почев од петка од 19 часова до недјеље до 16 часова и половину времена током трајања зимског и љетног распуста, а млдб. К. П. са првоапелантом у исто вријеме и на исти начин као и њен млдб. брат И. П. У осталом дијелу жалба је одбијена и првостепена пресуда је потврђена. Кантонални суд је, одлучујући о жалби у смислу одредбе из члана 217 Закона о парничном поступку ФБиХ (у даљњем тексту: ЗПП), одржао расправу и извео доказе након чега је закључено да другоапеланткиња у жалби основано тврди да је првостепени суд у побијаној пресуди погрешно оцијенио налазе вјештака, психолога Ивана Куча и неуропсихијатра, др Девле Бараковић што је као посљедицу имало погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање и неправилну примјену материјалног

права. Наиме, из налаза и мишљења вјештака неуропсихијатра проистиче несумњив закључак да првоапелант болује од ПТСП и алкохолизма, те да због тога може да има епизоде у којима губи контролу понашања. Из налаза вјештака Ивана Куча произилази да је другоапеланткиња као мајка подобнија за обављање континуираног родитељског старања, те да су дјеца привидно отуђена од мајке. Кантонални суд је на основу наведених налаза и мишљења вјештака, без обзира на исказ представника Центра за социјални рад и налаза психолога којима је истакнуто да би одвајање дјеце из средине у којој су живјели представљало трауму и без обзира на жељу млдб. дјетета К. П. да остане живјети с првоапелантом као оцем, водећи рачуна о његовим интересима одлучио да млдб. дијете К. П. повјери на даље васпитање, бригу и чување другоапеланткињи. Осим тога, Кантонални суд је имао у виду да је млдб. дијете К. П. у доби у којој није стекло толики степен зрелости да би било примјерено узети у обзир његово мишљење а имао је у виду предлог вјештака Ивана Куча да се код дјеце ради о привидној емоционалној отуђености од мајке. Све наведене утврђене чињенице односе се и на млдб. И. П., али је суд оцијенио да је он, с обзиром на свој узраст (рођен 1997. године), стекао толики степен зрелости да је способен формирати сопствено мишљење из ког изричито произилази да жели да живи с првоапелантом као оцем, те да би за случај да се повјери мајци, од ње побјегао. Стога је, уважавајући налаз вјештака у односу на једно дијете, млдб. К. П. повјерена другоапеланткињи, а у односу на млдб. И. П. је уважена његова жеља и став да остане живјети с првоапелантом, што, према мишљењу Кантоналног суда, неће онемогућити родитељима (првоапеланту и другоапеланткињи) да остварују лични контакт и односе с дјететом с којим неће континуирано живјети.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације број АП 3012/13

10. Првоапелант је у апелацији навео да му је оспорено пресудом Кантоналног суда повријеђено право на правично суђење и право на приватни и породични живот из члана II/3е) и ф) Устава Босне и Херцеговине, члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција) и члана 8 Европске конвенције. У вези с кршењима наведених права, апелант је истакао да је Кантонални суд својом пресудом допринио дезинтеграцији породице и продубљивању траума цјелокупне породице, што је посебно изражено код малодобне дјеце парничних странака. Наиме, ни у првостепеном, ни у другостепеном поступку парничне странке нису предлагале, нити захтијевале раздвајање дјеце, нити су то предлагали судски вјештачи или овлашћена лица Центра за социјални рад. Кантонални суд је без икаквих ваљаних разлога својом одлуком којом је једно дијете повјерио другоапеланткињи, а друго њему као оцу, потпуно дезинтегрисао породицу, будући да би досљедном примјеном такве одлуке дјеца изгубила сваки међусобни контакт. Оспореном пресудом је одлучено о виђању и контактима родитеља с дјететом које с њим неће континуирано живјети, али је истовремено потпуно занемарен међусобни контакт брата и сестре. Оспорена пресуда је, према мишљењу првоапеланта, произвољна и није у интересу дјеце, нити је заснована на материјалним одредбама ПЗФБиХ или одредбама међународних конвенција којима је, прије свега, прописана дужност судова да приликом одлучивања о старању над дјецом воде рачуна о интересима дјеце. У погледу кршења

права на правично суђење, првоапелант је указао да је оспорена другостепена пресуда заснована искључиво на налазу и мишљењу вјештака, па су без икаквог упоришта у судској пракси малодобна дјеца (брат и сестра) раздвојена. Образложење пресуде не задовољава критеријуме и стандарде из члана 6 став 1 Европске конвенције, будући да су поједини закључци из пресуде нејасни а поједини су противрјечни сами себи. С тим у вези је указано да Кантонални суд није могао тек тако да занемари мишљење Центра за социјални рад, а да прихвати предлог вјештака из ког произилази да је неподобан за родитељско старање, и да донесе одлуку којом је такав став прихваћен, али само у односу на једно дијете. Из наведеног произилази да је Кантонални суд приликом одлучивања о овом врло важном питању имао двоструке критеријуме у наведеној заштити интереса дјете и да је оспореном одлуком покушао да задовољи интерес родитеља, али не и дјете, поготово млдб. сина И. П., који му је, и поред "неподобности", додијељен на даљњу бригу и васпитање, док је млдб. кћи К. П. због исте неподобности додијељена мајци. Двоструки стандарди су примијењени и у односу на налаз и мишљење вјештака на којем је заснована оспорена пресуда у односу на једно и друго дијете. Првоапелант је посебно нагласио да у оспореној одлуци није образложено какав је интерес заштићен и о којем интересу дјете је суд водио рачуна када је донесена одлука да се дјеца раздвоје, при чему је занемарен у потпуности критеријум добробити дјетета.

11. У погледу кршења права на приватни и породични живот, апелант је указао да оспорена одлука о раздвајању дјете и повјеравању млдб. кћерке К. П. другоапеланткињи није донесена на основу стручне оцјене свих одлучних чињеница, већ је потпуно противна интересима дјете, чиме је повријеђено његово право на приватни и породични живот. Кантонални суд се, према апелантовом мишљењу, уплео у најосјетљивије подручје људског живота – породицу, због чега је уплитањем у такве односе морао да води рачуна о интересима свих чланова породице, а посебно о интересима дјете. О овом интересу Кантонални суд није уопште водио рачуна, већ је својим произвољним ставовима закључио да првоапелант није способан за старање о обоје дјете, већ само једног. Предложио је да се донесе одлука којом ће се апелација усвојити, а предлогом за доношење привремене мјере је предложио да се обустави извршење пресуде до доношења одлуке о апелацији.

б) Наводи из апелације број АП 3501/13

12. Другоапеланткиња сматра да јој је оспореним пресудама повријеђено право на правично суђење из члана II(3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 Европске конвенције. Кршење наведеног права образложила је погрешно и непотпуно утврђеним чињеничним стањем, те стога погрешном примјеном материјалног права. У том смислу је истакла да је у поступку неспорно утврђено да ју је првоапелант физички и психички злостављао, да првоапелант болује од ПТСП, који као посљедицу има поремећај у понашању, и да такво стање произилази из налаза и мишљења вјештака који је истакao да је првоапелант привремено нефункционалан за старатеља, чиме се на поуздан и директан начин указује да је неподобан да му се повјере дјеца. Због тога је, према мишљењу другоапеланткиње, неоснован став Кантоналног суда да се само млдб. кћи К. П. повјери њој на даљњу бригу и чување, а млдб. син И. П. другоапеланту. Осим тога, оспореном пресудом је спријечен сваки даљњи контакт и виђање дјете међусобно из чега произилази да се брат и

сестра неће никада виђати. Таква одлука је, такође, противна утврђењу вјештака психолога који је на расправи нагласио позитиван и "топао братско-сестрински однос", те предложио да се дјеца ни у ком случају не раздвајају. Међутим, суд је ову чињеницу занемарио и покушао пронаћи компромисно рјешење које већ данас има катастрофалне посљедице. Наиме, Кантонални суд је у образложењу пресуде навео да је млдб. И. К. довољно способан да изрази жељу с ким ће живјети иако из налаза вјештака произилази да је његова отуђеност од мајке нестварна и привидна. Редовни судови су, како је даље образложено, на погрешно утврђено чињенично стање погрешно примијенили материјално право садржано у одредби члана 142 ПЗФБиХ, јер су приликом одлучивања с ким ће дјеца живјети били дужни да имају у виду интерес дјете и притом да узму у обзир чињенице значајне за њихов духовни и физички развој. С обзиром на изнесене разлоге, другоапеланткиња је истакла да су судови повриједили њена права као родитеља и права млдб. дјете, будући да је кћи К.П. изразила жељу да жели бити с братом а о томе с којим од родитеља би жељела живјети се није ни изјашњавала, док је млдб. И. П. био принуђен на суду говорити оно што у суштини не жели. Сматра да су у конкретном случају повријеђена њена права као родитеља и права њене млдб. дјете утврђена Конвенцијом о правима дјетета.

б) Одговор на апелацију

13. Кантонални суд је у одговору на апелацију истакао да подржава разлоге из своје пресуде која је донесена правилном примјеном материјалног права које није произвољно.

14. Општински суд је навео да у свему остаје при чињеницама и разлозима који су наведени у образложењу првостепене пресуде, те који, према оцјени тог суда, на цјеловит начин аргументују разлоге који су у интересу дјете. Због тога је и донесена одлука да се малодобна дјеца повјере на васпитање, бригу, чување и издржавање првоапеланту.

15. Центар за социјални рад је у одговору навео да је апелација оправдана и да у конкретном случају пресудом Кантоналног суда није испоштовано начело најбољег интереса за дијете. Затим је наведено да је Центар учествовао у свим поступцима који су претходили доношењу побијане пресуде Кантоналног суда и да и даље подржава мишљење према којем је у најбољем интересу млдб. дјете да буду повјерена првоапеланту - оцу. Наиме, ни оспореном пресудом није утврђено да првоапелант не може да врши родитељско старање а ово поготово због тога што му је истом том пресудом једно од двоје млдб. дјете повјерено на даљњу бригу и васпитање. Посебно је указано да је побијаном пресудом потпуно нарушен породични живот млдб. брата и сестре, те када би се оспорена пресуда досљедно спровела, онда њих двоје никада не би били у ситуацији да међусобно контактирају, што је супротно дјетињим интересима.

V. Релевантни прописи

16. У **Породичном закону ФБиХ** ("Службене новине Федерације БиХ" бр. 35/05 и 41/05) релевантне одредбе гласе:

Члан 124.

(1) Дијете има право на старање о животу, здрављу и развоју личности.

(2) Дијете има право живјети са родитељима. Ако не живи са оба или са једним родитељем, право је дјетета да

редовно одржава личне односе и непосредне контакте са родитељем са којим не живи.

(3) Дијете има право на заштиту од незаконитог мијешања у његову приватност и породицу.

Члан 129. став 2.

(2) Родитељско старање остварује се у најбољем интересу дјетета.

Члан 140.

Родитељи имају право живјети са својим дјететом, осим ако то није у интересу дјетета.

Ако не живе са дјететом, оба родитеља дужна су одржавати особне односе и непосредне контакте са дјететом и поштовати везе дјетета са другим родитељем уколико суд не одреди другачије.

Члан 142. ст. 1. до 5.

(1) Ако родитељи не живе у породичној заједници, родитељско старање остварује родитељ са којим дијете живи. У случају када је други родитељ спријечен да се стара о дјетету, или је непознатог боравишта, или не извршава обавезу издржавања, или је недоступан, родитељ са којим дијете живи самостално одлучује о заштити личних, имовинских и других интереса дјетета и није потребна сагласност другог родитеља.

(2) Одлуку о томе са којим родитељем ће дијете живјети доноси суд.

(3) У одлуци из става 2. овог члана суд ће одлучити, осим ако је то у супротности са интересом дјетета, да родитељ са којим дијете не живи обавља поједине дужности, а нарочито да се стара о здрављу дјетета и о његовом школовању, да га заступа у неким пословима или да учествује у доношењу свих важнијих одлука о подизању дјетета, те да управља његовом имовином.

(4) Родитељ са којим дијете не живи и који не обавља дужности утврђене у ставу 3. овог члана, има право да буде информисан од другог родитеља о важним стварима које се тичу живота дјетета. Ако се не слаже са неким поступком или мјером другог родитеља, може се обратити суду који ће у ванпарничном поступку одлучити о приговору.

(5) Ако су оба родитеља неспособна или спријечена старати се о дјетету, суд ће одлучити о смјештају дјетета код другог лица или у установу.

Члан 145. став 1.

(1) У одлуци о старању о дјетету из става 2. члана 142. и чл. 143. и 144. овог закона, суд ће одредити начин одржавања личних односа и непосредних контаката дјетета са родитељем са којим не живи.

Члан 215.

Родитељи су дужни издржавати малолетно дијете и у извршавању те обавезе морају искористити све своје могућности и способности.

Члан 269. став 2.

(1) Суд мора по службеној дужности током поступка нарочито пазити да се заштите права и интереси дјеце и других лица која ниса способна сама се бринути о својим правима и интересима.

(2) Ради заштите права и интереса дјетета орган старатељства ће дјетету поставити посебног старатеља у свим поступцима у којима се одлучује о правима дјетета.

Члан 271. став 2.

(2) Током поступка у којем се одлучује о томе са којим ће родитељем дијете живјети, о личним односима и непосредним контактима дјетета са родитељем са којим не живи, те о родитељском старању суд мора на

одговарајући начин обавијестити дијете које је способно схватити значење и правне последице одлуке о вођењу поступка и о његовом праву да изрази своје мишљење. Судија обавља неформалан разговор са дјететом на суду, или ван суда, уз посредовање органа старатељства, о чему саставља записник.

Члан 304. став 1.

Одлуком којом се утврђује да брак не постоји [...] или се разводи [...] као и одлуком донесеном у другим случајевима одвојеног живота родитеља, суд ће одлучити о томе са којим родитељем ће живјети малолетно дијете, или дијете над којим се остварује родитељско старање [...] о начину одржавања особних односа и непосредних контаката дјетета са другим родитељем [...].

Члан 305. став 1.

Прије доношења одлуке из става 1. члан 304. овог Закона суд ће затражити мишљење и приједлог органа старатељства. У случају развода брака родитеља, орган старатељства дужан је узети у обзир мишљење лица овлашћеног за посредовање.

(3) У поступку доношења одлуке из става 1. овог члана суд није везан захтјевима странака.

VI. Допустивост

17. У складу са чланом VI/36) 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.

18. У складу са чланом 16 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 којег је користио.

19. У конкретном случају предмет оспоравања апелацијом је Пресуда Кантоналног суда број 25 0 П 029512 13 Гж од 22. маја 2013. године против које нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Затим, оспорену пресуду првоапелант и другоапеланткиња су примили 7. јуна 2013. године, а апелација је поднесена 5. јула, односно 5. августа 2013. године, дакле, у року од 60 дана, како је прописано чланом 16 став 1 Правила Уставног суда. Коначно, апелација испуњава и услове из члана 16 ст. 2 и 4 Правила Уставног суда, јер није очигледно (*prima facie*) неоснована, нити постоји неки други формални разлог због којег апелација није допуштена.

20. Имајући у виду одредбе члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 16 ст. 1, 2 и 4 Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да предметна апелација испуњава услове у погледу допустивости.

VII. Меритум

21. Првоапелант побија пресуду Кантоналног суда тврдећи да му је том пресудом повријеђено право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције и право на приватни и породични живот из члана II/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције. Другоапеланткиња побија пресуде Кантоналног суда и Општинског суда указујући да јој је наведеним пресудама повријеђено право на правично суђење из члана II/3е)

Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

Право на правично суђење

22. Члан II/3 Устава Босне и Херцеговине 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 са кривичним поступком.

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. [...]

23. Уставни суд подсјећа да се, према устаљеној пракси Уставног суда и Европског суда за људска права, члан 6 став 1 Европске конвенције примјењује на поступке чији је исход одлучујући за утврђивање грађанских права и обавеза. Поред тога, услов за примјењивост члана 6 став 1 Европске конвенције је да у конкретном поступку постоји спор о утврђивању грађанских права и обавеза. Будући да је у предметном поступку одлучивано о грађанским правима првоапеланта и другоапеланткиње, односно о разводу брака који су закључили, одређивању с којим родитељем ће живјети малодобна дјеца рођена у браку, утврђивању начина одржавања односа и непосредних контаката дјете с другим родитељем и о родитељском старању, произилази да је члан 6 став 1 Европске конвенције примјењив.

24. Првоапелант и другоапеланткиња су у својим одвојено поднесеним апелацијама сагласни у погледу суштине спора који се односи на повјеравање млдб. дјете рођене у њиховом браку, те су сагласни да је у конкретном случају у потпуности изостало образложење Кантоналног суда у погледу интереса њихове малодобне дјете, брата и сестре, да живе раздвојено и, сходно томе, изостала је правилна примјена материјалног права. Наиме, ни у актуелном ПЗФБиХ, ни у Конвенцијама о заштити дјете не постоје одредбе којима се спречава контакт и виђање брата и сестре, што би се досљедним спровођењем побијане пресуде заиста и десило. Осим тога, другоапеланткиња је повреду права на правично суђење истакла и у вези с првостепеном пресудом којом су малодобна дјеца повјерена првоапеланту, указујући на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање и погрешну примјену материјалног права.

25. Из наведеног произилази да наводи првоапеланта и другоапеланткиње покрећу питање недостатка образложења пресуде Кантоналног суда у погледу одлучних чињеница на основу којих је донесена одлука да малодобна дјеца живе одвојено, као и њиховог интереса да живе одвојено, имајући у виду да је у односу на једно дијете прихваћен налаз и мишљење вјештака, а у односу на друго дијете је испоштована његова жеља. С тим у вези, Уставни суд подсјећа на то да су, према пракси Европског суда за људска права, домаћи судови дужни да образлажу своје пресуде при чему не морају да дају детаљно одговоре на сваки навод, али ако је правно питање суштински важно за исход предмета, суд у том случају мора посебно да образложи разлоге на којима заснива своју одлуку. У супротном, постоји повреда члана 6 став 1 Европске конвенције (види, Европски суд, *Van der Nurk protiv*

Холандије, пресуда од 19. априла 1994. године, став 61). Европски суд и Уставни суд су у бројним одлукама указали да домаћи судови имају одређену дискрециону оцјену у вези с тим које ће аргументе и доказе прихватити у одређеном предмету, али, истовремено, имају обавезу да образложе своје одлуке тако што ће навести јасне и разумљиве разлоге на којима су ту одлуку засновали (види, Европски суд за људска права, *Suominen против Финске*, пресуда од 1. јула 2003. године, апликација број 37801/97, став 36, и, *mutatis mutandis*, Уставни суд, Одлука број АП 5/05 од 14. марта 2006. године). Сврха обавезе да одлука буде образложена јесте и да покаже да је странама у поступку омогућено да на равноправан и правичан начин буду саслушане у поступку пред судом (види, Европски суд за људска права, *Kuznetsov и др. против Русије*, пресуда од 11. јануара 2007. године, апликација број 184/02). Такође, образложена одлука даје страни у поступку могућност да се жали против првостепене одлуке, те да другостепени суд размотри и испита првостепену одлуку, а омогућава се и јавни надзор над "администровањем правде" и радом судства (види, Уставни суд, Одлука број АП 1039/06 од 16. јула 2007. године).

26. Уставни суд, такође, подсјећа на то да и јуриспруденција Европског суда за људска права бригу о дјети и њихово повјеравање једном од родитеља или у, изузетним случајевима, некој установи сматра питањем широке слободе надлежних органа у процјени свих релевантних чињеница у оквирима позитивног националног законодавства. Шта је конкретан интерес дјете је увијек примарна процјена. Европски суд за људска права признаје надлежним властима право слободне процјене о томе каква је одлука у интересу дјете и не сматра да је неопходно да мијења одлуке националних судова, водећи рачуна о превладавајућим друштвеним и културним околностима. Суд је изразито свјестан чињенице да су одлуке о повјеравању дјете једној или другој страни не само веома осјетљиве природе него с временом доводе и до успостављања нових друштвених веза, које не могу да се прекину ни обновљеним контактима с родитељима. Зато суд у оваквим случајевима своју улогу види првенствено у надгледању законитости у процесу одлучивања и доношења квалитетних одлука о повјеравању дјете на даљу бригу и чување (види, *inter alia*, Европски суд за људска права, *Olsson v. Шведска*, пресуда од 27. новембра 1992. године, серија А број 250, став 90, и Европски суд за људска права, *Johansen v. Норвешка*, пресуда од 7. августа 1996. године, 23 EHRR 33, став 64).

27. Задатак Уставног суда у конкретном случају, у смислу права на правичан поступак из члана 6 став 1 Европске конвенције, јесте да оцијени да ли је Кантонални суд у поступку поводом жалби, преиначавајући дјелимично првостепену пресуду, навео јасне разлоге и интерес малодобне дјете у погледу њиховог повјеравања, те начин одржавања њихових личних односа и непосредних контаката. У том смислу, Уставни суд напомиње да су критеријуми за одлучивање суда у поступцима у којима одлучује о повјеравању дјете разноврсни, те да је суд дужан да се руководи најбољим интересом дјетета, а тај интерес зависи од околности које могу бити значајне за доношење одлуке међу којима могу бити жеље родитеља, жеље дјете, стамбене, здравствене и социјалне прилике оба родитеља, њихове могућности, или интегрисаност дјетета у одређену социјалну средину. С тим у вези, Уставни суд напомиње да је суд који доноси одлуку о повјеравању дјете, према релевантним одредбама ПЗФБиХ, дужан да

прибави налаз и стручно мишљење органа старатељства или других специјализованих установа, те одговарајућих стручњака – психолога или психијатара, а у коначници и мишљење дјетета, водећи рачуна да се разговор обави на адекватан начин и уз помоћ стручњака. Општински суд је у образложењу своје пресуде одлуку о повјеравању заједничке малодобне дјеце првоапеланта и другоапеланткиње засновао на одредби члана 142 став 2, члана 304 став 1 и 305 ПЗФБиХ, којима је прописано да одлуку о томе с којим родитељем ће дијете живјети доноси суд уз мишљење и предлог центра за социјални рад, те је обоје дјеце повјерено на даљу бригу и чување оцу, односно првоапеланту.

28. Међутим, Кантонални суд, уважавајући дјелимично жалбу другоапеланткиње, оцијенио је да је првостепени суд погрешном оцјеном налаза и мишљења вјештака психолога и неуропсихијатра погрешно утврдио чињенично стање и погрешно примјенио материјално право. Стога је, прихватајући мишљење вјештака, истакао да *без обзира што из исказа представника Центра за социјални рад произилази да би одвајање дјеце парничних странака из средине у којој су до сада живјели представљало трауму, те без обзира на жељу К. П. да остане да живи са оцем, водећи рачуна о интересима млоб. К. П., одлучио да је повјери на даље васпитање, бригу, чување и издржавање другоапеланткињи као мајци која ће над њом остваривати родитељско старање.* Кантонални суд је притом, како је даље наведено у образложењу, имао у виду старосну доб дјетета, пол и мишљење вјештака из ког је утврђено да се код дјеце ради о привидној емоционалној отуђености од мајке. С друге стране, како се наводи у пресуди, *све утврђене чињенице односе се и на млоб. И. П. Међутим, у односу на њега суд је оцијенио да је он, с обзиром на узраст, стекао толики степен зрелости да је способан да формира своје сопствено мишљење и да има право да то мишљење изражава о свим питањима која га се тичу. У току поступка млоб. И. П. је изразио жељу да остане живјети са оцем, па је чак и на рочишту пред овим судом био изричит у тврдњи да ће у случају да се донесе одлука да он даље живи са мајком, одмах побјећи од ње.*

29. Полазећи од принципа да судска одлука мора да има разлоге на којима је заснована и да мора да има образложење, а у конкретном случају је то првенствено интерес заједничке малодобне дјеце, Уставни суд сматра да се из оваквог образложења одлуке Кантоналног суда не виде јасни и недвосмислени разлози који су определили суд да донесе пресуду према којој је једно малодобно дијете повјерено оцу, а друго мајци. Осим тога, предлог парничних странака, Центра за социјални рад и вјештака није био у правцу да малодобна дјеца живе одвојено, што за суд који доноси коначну одлуку представља додатну обавезу да јасно образложи у чему се огледа интерес дјеце да живе одвојено и на који начин ће, у таквој ситуацији, они међусобно остваривати свој лични однос и контакт. Тај недостатак у конкретној ситуацији, према мишљењу Уставног суда, указује на произвољну примјену материјалног права, па, према томе, и на повреду члана 6 став 1 Европске конвенције. До оваквог закључка Уставни суд је дошао анализирајући другостепену пресуду, релевантне прописе, прописе примјењене у првостепеној и другостепеној пресуди, те доводећи их у везу са критеријумима из члана 6 став 1 Европске конвенције и низом елемената који су инхерентни правичном вршењу правде и констатовао да је у конкретном случају дошло до произвољне примјене права. Уставни суд сматра да

Кантонални суд у поступку поводом жалбе није довољно и није јасно образложио одлуку која се апелацијом побија, истакавши само разлоге због којих сматра да је првостепена пресуда основана на погрешно и непотпуно утврђеном чињеничном стању, не дајући истовремено јасне разлоге за своје одлучење у погледу преинаке дијела првостепене пресуде који се тиче повјеравања малодобне дјеце и начина одржавања контаката и личних односа дјеце међусобно.

30. С обзиром на наведено, Уставни суд закључује да је повријеђен члан II(3е) Устава Босне и Херцеговине и члан 6 став 1 Европске конвенције.

Остали наводи

31. С обзиром на закључак Уставног суда у вези са чланом II(3е) Устава Босне и Херцеговине и чланом 6 став 1 Европске конвенције, Уставни суд сматра да није потребно посебно разматрати наводе првоапеланта о повреди права на приватни и породични живот из члана II(3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције.

VIII. Закључак

32. Уставни суд закључује да постоји повреда права на правично суђење из члана II(3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције када Кантонални суд у оспореној пресуди није дао разлоге о одлучним чињеницама у односу на повјеравање малодобне дјеце, нити одлука садржи јасне и аргументоване разлоге на којима је заснована, односно када оспорена одлука не садржи образложење које задовољава захтјеве према стандарду права на правично суђење.

33. На основу члана 61 ст. 1 и 2 и члана 64 став 1 Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

34. С обзиром на одлуку Уставног суда у овом предмету, није неопходно посебно разматрати предлог првоапеланта за доношење привремене мјере.

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

Предсједница
Уставног суда Босне и Херцеговине
Валерија Галић, с. р.

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

1144

VELIKO VIJEĆE

PREDMET MAKTOUF I DAMJANOVIĆ

protiv

BOSNE i HERCEGOVINE

(Aplikacije, br. 2312/08 i 34179/08)

PRESUDA

STRAZBUR

18. juli 2013.

Ova presuda je konačna, ali može biti predmet redakcijskih izmjena.

U predmetu Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine,

Evropski sud za ljudska prava, zasjedajući kao Veliko vijeće u sljedećem sastavu:

Dean Spielmann, *predsjednik*,
Josep Casadevall,
Guido Raimondi,
Ineta Ziemele,

Mark Villiger,
Isabelle Berro-Lefèvre,
David Thór Björgvinsson,
Päivi Hirvelä,
George Nicolaou,
Mirjana Lazarova-Trajkovska,
Nona Tsotsoria,
Zdravka Kalaydjieva,
Nebojša Vučinić,
Kristina Pardalos,
Angelika Nußberger,
Paulo Pinto de Albuquerque,
Johannes Silvis, *sudije*,
i Michael O'Boyle, *zamjenik registrara*.

Nakon vijećanja bez prisustva javnosti, dana 12. decembra 2012. i 19. juna 2013. godine,

Donosi sljedeću presudu koja je usvojena istog datuma:

POSTUPAK

1. Ovaj predmet pokrenut je dvjema aplikacijama (br. 2312/08 i 34179/08) protiv Bosne i Hercegovine koje su Sudu podnijeli državljani Iraka gosp. Abduladhim Maktouf i Goran Damjanović (u daljnjem tekstu: aplikanti) 20. juna 2008. prema članu 34. Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Konvencija).

2. Pritužbe aplikanta tiču se krivičnog postupka pred Sudom Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) tokom kojeg su proglašeni odgovornim i kažnjeni prema odredbama Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine iz 2003. godine za zločine protiv civilnog stanovništva koje su počinili tokom rata 1992.-95. Oni su se žalili da je zbog odbijanja Suda BiH da primijeni Krivični zakon bivše Socijalističke federativne republike Jugoslavije (u daljnjem tekstu: bivša SFRJ) iz 1976. godine, koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja ratnih zločina, povrijeđeno pravilo zabrane retroaktivnog kažnjavanja sadržano u članu 7. Konvencije. Nadalje su se pozvali na član 14. u vezi s članom 7. Konvencije i članom 1. Protokola br. 12. Gosp. Maktouf se također žalio i na član 6. § 1. Konvencije.

3. Aplikacije su dodijeljene Četvrtom odjelu Suda (Pravilo 52. § 1. Pravila Suda). Dana 31. augusta 2010. predsjednik tog odjela odlučio je da Vladu Bosne i Hercegovine obavijesti o aplikacijama (u daljnjem tekstu: Vlada). Također je istovremeno zaključeno da će Sud o dopustivosti i meritumu aplikacija odlučivati istovremeno (član 29. § 1. Pravila Suda). Dana 10. jula 2012. Vijeće Četvrtog odjela u sastavu sudija: Lech Garlicki, David Thór Björgvinsson, Päivi Hirvelä, George Nicolaou, Zdravka Kalaydjieva, Nebojša Vučinić i Ljiljana Mijović, s Lawrence Early, registrarom Odjela, odreklo se svoje nadležnosti u korist Velikog vijeća, dok nijedna od stranki nije uložila prigovor na ovo ustupanje (član 30. Konvencije i Pravilo 72.).

4. Sastav Velikog vijeća određen je u skladu s odredbama člana 26. §§ 4. i 5. Konvencije i Pravila 24. Faris Vehabović, sudija koji je izabran iz Bosne i Hercegovine, izuzet je od odlučivanja (Pravilo 28.). Vlada se saglasila da ga u Vijeću zamijeni Angelika Nußberger, sutkinja koja je izabrana u ime Njemačke (član 26. § 4. Konvencije i Pravilo 29. § 1.).

5. Veliko vijeće zatim je odlučilo spojiti aplikacije (Pravilo 42. § 1.).

6. Stranke su uložile pismene podneske sa izjašnjenjima u pogledu dopustivosti i merituma. Osim toga, primljena su pismena izjašnjenja treće strane Ureda visokog predstavnika, kojem je dopušteno da učestvuje u postupku (član 36. § 2. Konvencije i Pravilo 44. §§ 3. i 4.).

7. Dana 12. decembra 2012. održana je javna rasprava u Zgradi ljudskih prava u Strazburu (Pravilo 54. § 3.). Pred Sudom su se tada pojavili:

(a) *u ime Vlade*

Gđa Z. Ibrahimović, *zamjenica agenta*,

Gđa S. Malešić, *pomoćnica agenta*,

Gosp. H. Vučinić,

Gđa M. Kapetanović, *savjetnici*;

(b) *u ime aplikanta*

Gosp. S. Kreho,

Gosp. A. Lejlić

Gosp. A. Lozo

Gosp. I. Mehić *advokat*,

Gosp. A. Kreho,

Gosp. H. Lozo,

Gđa N. Kisić, *savjetnici*.

Sud je saslušao obraćanja gđe Ibrahimović i gosp. Lejlića.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

A. Relevantne informacije

8. Nakon proglašenja nezavisnosti od bivše SFRJ u martu 1992., u Bosni i Hercegovini izbio je nemilosrdni rat. Više od 100.000 ljudi je ubijeno i više od 2.000.000 ljudi je raseljeno kao rezultat etničkog čišćenja ili općeg nasilja. Tokom rata počinjeni su brojni zločini, uključujući i one koje su počinili aplikanti u ovom predmetu. Sljedeće lokalne snage bile su glavni učesnici u sukobu: ARBiH¹ (koju su uglavnom činili Bošnjaci² koji su bili lojalni centralnoj vladi u Sarajevu), HVO³ (koje su uglavnom činili Hrvati) i VRS⁴ (koju su uglavnom činili Srbi). Sukob je okončan u decembru 1995. godine kada je na snagu stupio Opći okvirni sporazum za mir (u daljnjem tekstu: Dejtonski sporazum). U skladu s tim sporazumom, Bosna i Hercegovina sastoji se od dva entiteta: Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske.

9. U odgovoru na zločine koji su se u to vrijeme dešavali na teritoriji bivše SFRJ, Vijeće sigurnosti UN-a uspostavilo je Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (u daljnjem tekstu: Haški tribunal), kao privremenu instituciju⁵. Tokom 2002. godine, da bi osigurao da njegova misija bude okončana uspješno, pravovremeno i u saradnji s domaćim pravnim sistemima u bivšoj Jugoslaviji, Haški tribunal počeo je osmišljavati strategiju za završetak svog rada⁶. Tu strategiju podržalo je Vijeće sigurnosti UN⁷-a i organi vlasti u Bosni i Hercegovini (koji su donijeli neophodne izmjene i dopune zakona i zaključili sporazume s visokim predstavnikom – međunarodnim administratorom koji je imenovan prema Dejtonskom sporazumu). Ključna komponenta ove strategije bilo je uspostavljanje Vijeća za ratne zločine u Sudu BiH, koje će se sastojati od međunarodnih i domaćih sudija (vidjeti tačke 34.-36. u tekstu).

B. Činjenice u vezi s gosp. Maktoufom

10. Gosp. Maktouf rođen je 1959. godine i živi u Mleziji.

11. Dana 19. oktobra 1993. on je s umišljajem pomogao trećoj osobi da otme dva civila s ciljem njihove razmjene za

¹ Armija Republike Bosne i Hercegovine.

² Bošnjaci su se do rata 1992.-95. izjašnjavali kao Muslimani. Termin "Bošnjaci" ne bi trebalo miješati s terminom "Bosanci" koji se koristi za državljane Bosne i Hercegovine bez obzira na njihovu nacionalnost.

³ Hrvatsko vijeće obrane.

⁴ Vojska Republike Srpske.

⁵ Rezolucija 827 (1993.) od 25. maja 1993.

⁶ Vidjeti izvještaj o pravosudnom statusu Haškog tribunala i mogućnosti upućivanja određenih predmeta na državne sudove koje je Haški tribunal objavio u junu 2002. (S/2002/678) i izjavu predsjedavajućeg Vijeća sigurnosti UN-a od 23. jula 2002. (S/PRST/2002/21).

⁷ Rezolucija 1503 (2003) od 28. augusta 2003.

pripadnike snaga ARBiH koje su zarobili pripadnici HVO-a. Civilni su oslobođeni nekoliko dana kasnije.

12. Dana 11. juna 2004. aplikant je uhapšen.

13. Dana 1. jula 2005. pretresno vijeće Suda BiH ga je proglasilo krivim za podstrekavanje i pomaganje u ratnom zločinu uzimanja talaca i osudilo ga na pet godina zatvora prema članu 173. § 1. u vezi s članom 31. Krivičnog zakona iz 2003. godine.

14. Dana 24. novembra 2005. apelaciono vijeće tog suda poništilo je presudu od 1. jula 2005. i zakazalo novo ročište. Dana 4. aprila 2006. Apelaciono vijeće, koje se sastojalo od dvojice međunarodnih sudija (Pietro Spera i Finn Lynghjem) i jednog domaćeg sudije (Hilmo Vučinić), osudilo je aplikanta za isto krivično djelo i donijelo odluku o istoj kazni prema Krivičnom zakonu iz 2003. godine. Što se tiče krivične sankcije, Vijeće je zaključilo sljedeće (prijevod je dostavio Sud BiH):

"Imajući u vidu stepen krivične odgovornosti optuženog i težinu nastupile posljedice kao i činjenicu da je optuženi bio pomagač u izvršenju krivičnog djela, te cijeneći olakšavajuće okolnosti na strani optuženog, Vijeće je primijenilo odredbe o ublažavanju kazne i optuženom maksimalno ublažilo kaznu, primjenjujući odredbu člana 50. stav 1. tačka a. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, izrekavši mu kaznu zatvora u trajanju od pet godina, smatrajući da se s ovako izrečenom kaznom u cijelosti može ostvariti svrha kažnjavanja, te da će ovako izrečena kazna uticati na optuženog da ubuduće ne čini druga krivična djela."

15. Nakon žalbe aplikanta Ustavnom sudu, Ustavni sud je 30. marta 2007. ispitao predmet prema čl. 5., 6., 7. i 14. Konvencije i zaključio da nije došlo do kršenja Konvencije. Ova odluka je aplikantu uručena 23. juna 2007. Odluka Ustavnog suda, donesena većinom glasova, u svom relevantnom dijelu, glasi:

"42. Ustavni sud podsjeća da je u članu 65. Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 29/00, 16/02, 24/02, 3/03, 37/03, 42/03. 4/04, 9/04, 35/04 i 61/04), čiji je izvorni tekst nametnut odlukom visokog predstavnika, koji je kasnije usvojila Parlamentarna skupština BiH, a stupio je na snagu 6. januara 2005., propisano da u prijelaznom periodu, koji ne može trajati duže od pet godina, vijeća Odjela I. za ratne zločine i Odjela II. za organizirani kriminal, privredni kriminal i korupciju čine domaće i međunarodne sudije. U ove odjele Krivičnog i Apelacionog odjeljenja može biti imenovano više međunarodnih sudija. Ove sudije ne smiju biti državljani BiH ili bilo koje susjedne zemlje. Međunarodni sudija može obavljati dužnost sudije u vijeću u skladu s relevantnim odredbama Zakona o krivičnom postupku BiH, uključujući i vijeće u skladu s odredbama Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka BiH, a neće biti krivično gonjeni, hapšeni ili pritvarani, niti mogu odgovarati u građanskom postupku za mišljenja koja daju ili odluke koje donose u okviru svojih službenih dužnosti.

43. Visoki predstavnik je, "koristeći se ovlaštenjima koja su mu data u članu V. Aneksa 10 o provođenju civilnog dijela Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH... prema kojem visoki predstavnik pomaže kada je to neophodno u rješavanju svih problema koji se pojave u vezi s provođenjem Mirovnog ugovora...Konstatirajući činjenicu da je u Kominikeu Upravnog odbora Vijeća za provođenje mira, izdatom u Sarajevu 26. septembra 2003., Odbor primio k znanju Rezoluciju Vijeća sigurnosti UN-a br. 1503, u kojoj, između ostalog, međunarodna zajednica daje podršku naporima visokog predstavnika s ciljem uspostave vijeća za ratne zločine... Konstatirajući zajedničku preporuku o imenovanju međunarodnih sudija, koju su potpisali registrar Ureda

registrara... te predsjednik Visokog sudskog i tužilačkog vijeća BiH....Imajući na umu relevantne odredbe Zakona o sudu BiH", 24. februara i 28. aprila 2005. donio odluke o imenovanju međunarodnih sudija Finna Lynghjema i Pietra Spera u Odjel I. za ratne zločine Krivičnog i Apelacionog odjeljenja Suda BiH.

44. Prema ovim odlukama o imenovanju, međunarodni sudija se u prvom mandatu imenuje na period od dvije godine i može biti ponovo imenovan u skladu sa Zakonom. Između ostalog, međunarodni sudija ne može obavljati druge dužnosti koje nisu kompatibilne s njegovom sudskom funkcijom i u mjeri u kojoj je to moguće. Svi drugi uslovi za sudsku službu navedeni u Zakonu odnose se i na ova imenovanja. Međunarodni registrar Ureda registrara obavještava visokog predstavnika o svakoj pojavi koja može dovesti do spriječenosti postavljenog međunarodnog sudije da obavlja svoju dužnost. Za vrijeme mandata postavljeni sudija mora se pridržavati svih standarda profesionalnog ponašanja koje propisuje Sud BiH. Postavljeni međunarodni sudija svoju dužnost obavlja u skladu sa zakonima BiH, donoseći odluke u skladu sa svojim znanjem, sposobnostima, savjesno, odgovorno i nepristrasno, jačajući vladavinu prava, te štiteći prava i slobode pojedinaca koje su garantirane Ustavom BiH i Evropskom konvencijom.

46. Nadležnosti odjela Suda BiH u koje se imenuju međunarodne sudije ukazuju bez sumnje da su uključeni određeni instituti međunarodnog krivičnog prava. Afirmacija supranacionalne prirode međunarodnog krivičnog prava, nastala kroz praksu Nirnberškog i Tokijskog vojnog suda, Haškog tribunala i Tribunala za Ruandu obuhvata i međunarodne krivične sudove, pa to svakako uključuje i situacije u kojima se u domaće sudove imenuje određeni broj međunarodnih sudija za odlučivanje u navedenim postupcima. S druge strane, imenovanje međunarodnih sudija u Sud BiH izvrši je visoki predstavnik u okviru svojih ovlaštenja koja proizlaze u osnovi iz rezolucija Vijeća sigurnosti UN-a, donesenih na osnovu Poglavlja VII. Povelje UN-a, te na osnovu preporuke Ureda registrara u skladu sa Sporazumom od 1. decembra 2004., koju je potpisao i predsjednik Visokog sudskog i tužilačkog vijeća BiH, nezavisnog tijela nadležnog za sva imenovanja domaćih sudija, što je posebno značajno jer implicira uključenost ovog tijela u postupak koji je prethodio imenovanjima.

47. Ustavni sud smatra da su međunarodne sudije, koje su bile članovi vijeća prilikom donošenja osporavanih presuda, postavljene na način i u postupku kojim nisu prekršeni standardi pravičnog suđenja iz člana 6. Evropske konvencije, te da su, Zakonom o Sudu BiH, Sporazumom od 1. decembra 2004. i odlukama o imenovanju, stvorene pretpostavke i mehanizmi za osiguranje nezavisnosti tako izabranih međunarodnih sudija kako od domaće izvršne vlasti, tako i od pojedinih međunarodnih autoriteta. Ovakvo imenovanje sudije su obavezne da poštuju i primjenjuju sva pravila koja se inače primjenjuju u domaćim krivičnim postupcima i koja odgovaraju međunarodnim standardima. Mandat ovih sudija je definiran i u toku njegovog trajanja predviđena je kontrola njihovog djelovanja. Njihovo imenovanje motivirano je potrebom da se u prijelaznom periodu uspostavljanja i jačanja domaćih sudova podrže naponi ovih sudova u utvrđivanju odgovornosti za teška kršenja ljudskih prava i etnički motivirane zločine, s ciljem osiguranja nezavisnosti i nepristranosti sudstva i provođenja pravde. Ni činjenica da je kasnijim Sporazumom od 26. septembra 2006. način imenovanja promijenjen tako što je propisano da međunarodne sudije imenuje Visoko sudsko i tužilačko vijeće ne znači automatski da je imenovanje na način koji je bio propisan u vrijeme donošenja osporenih odluka bio suprotan principima nezavisnosti suda u smislu člana 6. stav 1.

Evropske konvencije. Ustavni sud smatra da apelacija nije ponudila ubjedljive argumente i dokaze u prilog tvrdnji o zavisnosti postavljenih međunarodnih sudija. Što se tiče navoda iz apelacije o nepostojanju nezavisnosti domaćeg sudijske – člana vijeća koji su argumentirani samo pukom činjenicom da je to "osoba s malim iskustvom", Ustavni sud smatra da su ovi navodi *prima facie* neosnovani i ne zahtijevaju šire obrazloženje. Prema svemu navedenom, Ustavni sud zaključuje da su neosnovani navodi iz apelacije u pogledu nezavisnosti suda i u vezi s tim kršenja standarda prava na pravično suđenje iz člana II./3.e) Ustava BiH i člana 6. Evropske konvencije.

60. Jedan od apelantovih suštinskih navoda tiče se odnosa predmetnog krivičnog postupka i člana 7. Evropske konvencije, odnosno, kako apelant navodi, osuđen je prema KZBiH, a ne prema, u vremenu izvršenja, važećem KZSFRJ, koji predviđa blažu sankciju.

65. U konkretnom slučaju apelant izričito navodi da je djelo za koje je osuđen i u vrijeme izvršenja predstavljalo krivično djelo i po tada važećim propisima, ali posebno ukazuje na primjenu materijalnog prava u njegovom slučaju i problematizira prvenstveno koncept "blaže kazne" odnosno "blažeg zakona". On smatra da je KZSFRJ, koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela za koje je apelant osuđen, a za koje je, između ostalog, za najteže oblike bila predviđena i smrtna kazna, blaži zakon od KZBiH koji propisuje kaznu dugotrajnog zatvora za najteže oblike krivičnog djela za koje je apelant osuđen.

69. U vezi s tim, Ustavni sud smatra da nije moguće jednostavno "odstraniti" jednu sankciju i primijeniti druge, blaže sankcije i time praktično ostaviti neadekvatno sankcionirana najteža krivična djela. Međutim, Ustavni sud neće detaljno obrazlagati i analizirati ove propise nego će posebnu pažnju obratiti na izuzetke od člana 7. stav 1. Evropske konvencije, a koji su, prema općeprihvaćenom mišljenju, regulirani stavom 2. istog člana.

70. U ovakvoj situaciji, Ustavni sud smatra da član 7. stav 2. Evropske konvencije upućuje na "opće pravne principe civiliziranih naroda", a da odredba III./3.b) Ustava BiH utvrđuje da su "opći principi međunarodnog prava sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entiteta". Iz ovakve odredbe proizilazi da su ti principi sastavni dio pravnog poretka u Bosni i Hercegovini, čak i bez posebne ratifikacije konvencija i drugih dokumenata kojima se regulira njihova primjena, pa samim tim i Statuta Međunarodnog suda za gonjenje osoba odgovornih za ozbiljna kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije iz 1993. godine (UN dok. S25704).

71. Ustavni sud podsjeća na činjenicu da je Ustav BiH dio međunarodnog ugovora, što ne umanjuje njegov značaj, ali dovoljno jasno ukazuje na poziciju međunarodnog prava u pravnom poretku Bosne i Hercegovine, te da je niz međunarodnih konvencija, između ostalih i Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (1948.), Ženevske konvencije I-IV o zaštiti žrtava rata (1949.) i Dopunski protokoli I-II (1977.), uzdignuto na ustavni princip i imaju svoju direktnu primjenu u Bosni i Hercegovini. Nije nevažno napomenuti da je i bivša SFRJ bila potpisnica ovih konvencija, a da je Bosna i Hercegovina, kao međunarodno priznati subjekt, u momentu proglašenja nezavisnosti, 6. marta 1992. prihvatila sve konvencije koje je ratificirala bivša SFRJ, a time i navedene konvencije koje je kasnije preuzeo i Aneks 4, odnosno Ustav BiH.

72. Tekst člana 7. stav 1. Evropske konvencije ograničen je na predmete u kojima je optuženi proglašen krivim i osuđen za počinjeno krivično djelo. Član 7. stav 1. Evropske konvencije, međutim, ne zabranjuje retroaktivnu primjenu zakona niti uključuje princip *non bis in idem*. Član 7. stav 1. Evropske konvencije također ne bi mogao biti primijenjen na slučajeve kao u Ujedinjenom Kraljevstvu u Zakonu o ratnim štetama iz 1965. godine, prema kojem je pravilo običajnog prava, koje je zahtijevalo kompenzaciju privatne imovine u određenim okolnostima za vrijeme ratnih razaranja, vraćeno na snagu s retroaktivnim djelovanjem.

73. Ustavni sud ističe da se član 7. stav 1. Evropske konvencije tiče krivičnih djela "prema nacionalnom ili međunarodnom pravu". Isto tako, Ustavni sud posebno ukazuje na tumačenja člana 7. u nizu tekstova u kojima se razmatra ova problematika, a koji se zasnivaju na stavovima Evropskog suda prema kojima osuda, koja je rezultat retroaktivne primjene nacionalnog prava, neće predstavljati kršenje člana 7. Evropske konvencije ako je zasnovana na zločinu prema "međunarodnom pravu" u vrijeme kada je djelo počinjeno. Ovakav stav posebno je relevantan za predmetni i slične slučajeve, jer suštinsko pitanje koje proizilazi iz apelacije jeste upravo pitanje primjene, prije svega međunarodnog prava, odnosno Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (1948.), Ženevske konvencije I-IV o zaštiti žrtava rata (1949.) i Dopunskih protokola I-II (1977.), a ne pitanje primjene jednog ili drugog krivičnog zakona, bez obzira na njihov sadržaj i sankcije koje predviđaju.

74. Osim navedenog, Ustavni sud ukazuje, a to se odnosi i na pitanje retroaktivne primjene krivičnog zakonodavstva i na pitanje "blaže kazne", da je član 7. Evropske konvencije, u vrijeme neposredno nakon Drugog svjetskog rata, s posebnom namjerom formuliran da sadrži opće principe prava koje su usvojili civilizirani narodi pri čemu je pojam "civilizirani narodi" preuzet iz člana 38. Statuta Međunarodnog suda pravde, čija se sudska praksa prihvata kao treći formalni izvor međunarodnog javnog prava. Drugim riječima, Statut Međunarodnog suda pravde odnosi se na države članice tog suda, a pravila koja se njime utvrđuju predstavljaju izvor prava koji se odnosi čak i na općinske nivoe vlasti. U tom kontekstu Statut Međunarodnog suda pravde, slično kao i član 7. Evropske konvencije, izlazi iz okvira nacionalnog prava i odnosi se na "narode" općenito. U skladu s tim, Ustavni sud smatra da se standardi za njihovu primjenu moraju tražiti u tom kontekstu, a ne samo u nacionalnom okviru.

75. Ustavni sud dalje podsjeća da *travaux préparatoires* upućuje da je suština formulacije člana 7. stav 2. Evropske konvencije sračunata "da učini jasnim da član 7. ne utiče na zakone koji su usvojeni pod izuzetnim okolnostima nakon kraja Drugog svjetskog rata, a koji su bili usmjereni na kažnjavanje ratnih zločina, izdaje i kolaboracije s neprijateljem i nije mu cilj ni moralna ni pravna osuda takvih zakona" (X protiv Belgije, br. 268/57, 1 Godišnjak 239 (1957.). Prijevod u 3. digestu 34. Cf. *De Becker protiv Belgije*, br. 214/56, 2 Godišnjak 214 (1958.)). Ustvari, tekst člana 7. Evropske konvencije nije restriktivan i treba biti interpretiran na dinamičan način da obuhvati i druga djela koja uključuju u osnovi nemoralno ponašanje koje je općenito prihvaćeno kao krivično u nacionalnim pravima. U kontekstu navedenog može se posmatrati i Zakon o ratnim zločinima, usvojen 1991. godine u Ujedinjenom Kraljevstvu, koji je potvrdio da Velika Britanija ima retroaktivnu nadležnost da sudi svakom pojedincu na osnovu univerzalne nadležnosti za djela ubistva, masakriranja ili druga djela koja predstavljaju ratni zločin počinjen u Njemačkoj ili na drugoj teritoriji pod njemačkom okupacijom tokom Drugog svjetskog rata.

76. Sve navedeno, prema mišljenju Ustavnog suda, jasno utvrđuje da su ratni zločini "zločini po međunarodnom pravu" u univerzalnom smislu nadležnosti za procesuiranje tako da i osuda za takva djela, prema zakonu kojim su naknadno propisana i utvrđena određena djela kao krivična i propisana posebna krivična sankcija, a koji to nisu bili po zakonodavstvu koje je bilo na snazi u vrijeme kada su djela počinjena, ne bi bilo suprotno članu 7. stav 1. Evropske konvencije. Evropski sud za ljudska prava je u predmetu broj 51891/99, *Naletilić protiv Hrvatske*, donio odluku 4. maja 2000. iz koje proizilazi da je aplikanta optužilo Tužilaštvo Međunarodnog krivičnog suda za bivšu SFRJ da je počinio ratni zločin na području Bosne i Hercegovine i da je pred Evropskim sudom za ljudska prava isticao identične prigovore kao i apelant u konkretnom slučaju, tj. ukazivao na primjenu "blažeg zakona", odnosno da Krivični zakon Hrvatske propisuje blažu krivičnu sankciju nego Statut Međunarodnog krivičnog suda za bivšu SFRJ i uputio na primjenu člana 7. Evropske konvencije. Evropski sud za ljudska prava je u svojoj presudi, kojom je razmatrao primjenu člana 7. Evropske konvencije, istakao: "U pogledu aplikantovih navoda da ga može ICTY osuditi na težu kaznu nego domaći sudovi ako bi im bilo omogućeno da primjenjuju svoju nadležnost i okončaju postupak protiv njega, Sud primjećuje da bi, čak i pod pretpostavkom da je član 7. primjenjiv u konkretnom slučaju, specifična odredba koja bi se mogla primijeniti bila odredba stava 2. prije nego stava 1. člana 7. Konvencije. To znači da druga rečenica člana 7. stav 1. Konvencije, na koju se pozvao aplikant, ne može biti primijenjena. Slijedi da je aplikacija očigledno neosnovana... i bit će odbačena..."

77. Konačno, Ustavni sud podsjeća i da su Njimečki i Tokijski procesi vođeni 1945. i 1946. godine, u vremenu nakon Drugog svjetskog rata za počinjene zločine koji su tek kasnije, Ženevskom konvencijom, propisani kao djela koja se karakteriziraju kao ratni zločini, zločini protiv čovječnosti, zločin genocida itd., definirali agresivni rat kao "međunarodni zločin", a što je potvrdila i Međunarodna pravna komisija u svom Godišnjaku iz 1957. godine broj II. I u to vrijeme vođene su slične rasprave o principima *nullum crimen nulla poena sine lege*. Slično je i sa Statutom Međunarodnog suda za gonjenje osoba odgovornih za ozbiljna kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije koji je usvojen 1993. godine (UN dok. S25704).

78. Sasvim je jasno da je koncept individualne odgovornosti za djela počinjena protivno Ženevskoj konvenciji ili odgovarajućim nacionalnim zakonima vrlo blizak konceptu zaštite ljudskih prava, jer se upravo ljudska prava i konvencije koje ih štite odnose na pravo na život, pravo na fizički i psihološki integritet osobe, zabranu ropstva i torture, zabranu diskriminacije i sl. i njihovo kršenje bilo je povod za pravno reguliranje ovih, najtežih zločina. Onemogućiti zaštitu žrtve, odnosno neadekvatno sankcionirati počinioce zločina, ne čini se, prema mišljenju Ustavnog suda, kao zadovoljenje principa pravičnosti i vladavine prava, što član 7. Evropske konvencije jeste, a koji u stavu 2. i dopušta ovaj izuzetak od pravila iz stava 1. tog člana.

79. Zbog svega navedenog, a imajući u vidu i primjenu člana 4.a KZBiH u vezi s članom 7. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud zaključuje da u konkretnom slučaju pitanje primjene KZBiH u postupku pred Sudom BiH ne predstavlja kršenje člana 7. stav 1. Evropske konvencije."

16. Relevantni dio izdvojenog mišljenja sudije Mate Tadića, koje je priloženo uz tu odluku, glasi:

"Na osnovu člana 41. stav 2. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", broj 60/05), izdvajam svoje mišljenje, suprotno mišljenju većine sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u navedenoj odluci, iz sljedećih razloga:

...

Moj stav je da pred domaćim sudovima treba primijeniti blaži zakon, tj. zakon koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela. Koji je zakon blaži nije tako jednostavno odgovoriti, i ovo pravno pitanje je puno složenije nego što to na prvi pogled izgleda. Prolazeći kroz nekih desetak kriterija koje je teorija i praksa do sada razradila, dolazi se do toga da je u ovom slučaju ključni momenat zauzimanja stanovišta blažeg zakona propisana sankcija (kazna). Kako je u ranijem krivičnom zakonodavstvu ex Jugoslavije, koje je Bosna i Hercegovina preuzela svojom Uredbom 1992. godine, postojalo istovjetno krivično djelo (član 142. preuzetog KZSFRJ, sa zapriječenom kaznom zatvora od pet godina ili smrtnom kaznom), a u novom krivičnom zakonodavstvu koje je primijenjeno u konkretnom slučaju (član 173. KZBiH, kazna zatvora od deset godina ili dugotrajni zatvor), osnovno pitanje je koji je zakon blaži. Na prvi pogled blaži je zakon iz 2003. godine jer ne predviđa smrtnu kaznu. Međutim, pošto je već od stupanja na snagu Washingtonskog sporazuma, tj. Ustava u Federaciji BiH 1994. godine ukinuta smrtna kazna, što je samo potvrđeno i u Ustavu BiH iz 1995. godine, a imajući u vidu zauzeta stanovišta redovnih sudova u Bosni i Hercegovini, u entitetima i Brčko Distriktu BiH (Vrhovni sud Federacije BiH, Vrhovni sud Republike Srpske i Apelacioni sud Brčko Distrikta BiH) da se ne može izreći smrtna kazna (ovakav stav je zauzeo i Dom za ljudska prava u slučaju *Damjanović i Herak protiv Federacije Bosne i Hercegovine*), proizilazi da je blaži zakon iz 1992. godine. Prema ovim stanovištima i zakonu, maksimalna kazna zatvora koja se može izreći za ovo krivično djelo bila bi 20 godina zatvora.

Pozivanje na član 7. stav 2. Evropske konvencije ovdje nije relevantno. Član 7. stav 2. Evropske konvencije ima funkciju da, prije svega, pokrije krivični progon za kršenje Ženevskih konvencija pred međunarodnim tijelima ustanovljenim za ovakve slučajeve, kao što je npr. Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju i Ruandu i da pravno pokrije slučajeve pred domaćim sudovima kada domaće zakonodavstvo nije propisalo ove inkriminacije kao krivična djela, odnosno nije obuhvatilo sve elemente obilježja ovih djela po Ženevskim konvencijama. U ovom predmetu to nije slučaj. Istovrsno krivično djelo postojalo je u domaćem zakonodavstvu i u vrijeme izvršenja i u vrijeme suđenja, i stoga dosljedno treba primijeniti sve institute krivičnog prava i garantirana ustavna prava, kao i prava garantirana Evropskom konvencijom. Slučaj *Naletilić* ovdje nije relevantan, jer je u tom slučaju osobu optužio međunarodni tužilac pred međunarodnim sudom, koji je posebno zasnovan i ima svoja ovlaštenja utvrđena rezolucijom Ujedinjenih naroda i Statutom, te ne primjenjuje nacionalno zakonodavstvo, nego vlastite procedure i sankcije/kazne. Kada bi bilo drugačije, vrlo mali broj optuženih osoba bi se odazvao na postupak pred ovim sudom. Stoga smatram da je potpuno ispravan stav Evropskog suda u slučaju *Naletilić*, ali da se ovdje ne može primijeniti.

Smatram da je apsolutno nepotrebno preveliko pozivanje na međunarodni sud, npr. na njegovu nadležnost i slično, jer se jednostavno radi o domaćem sudu koji vodi postupak po nacionalnom zakonodavstvu, a ne radi se ni o predmetu koji je ustupio međunarodni sud.

Odluka se značajnim dijelom bavi historijom (Nirnberg, Tokio) te općenito međunarodnim aspektom, što je u ovom slučaju potpuno nepotrebno, jer je naše zakonodavstvo, kako je istaknuto, poznavalo ovo krivično djelo i, u vrijeme izvršenja djela, bila je propisana sankcija, za razliku od slučaja u Njimebergu. Osim toga, apelant to i ne spori. Upravo apelant ističe da je domaće zakonodavstvo imalo inkriminirane radnje kodificirane kao krivično djelo i sankciju, i samo traži da se to

primijeni, tj. da je zbog neprimjene člana 142. preuzetog iz KZSFRJ kao KZBiH, došlo do povrede Ustava i Evropske konvencije u odnosu na član 7. stav 1.

Skraćujući ovu elaboraciju, ukazat ću na stanovište uvaženog profesora Državnog univerziteta u Firenci gosp. Antonia Cassesa, koji je sam jedno vrijeme bio predsjednik Međunarodnog krivičnog suda u Hagu. U svojoj stručnoj ekspertizi koju je radio 2003. godine o temi: "Mišljenje o mogućnosti retroaktivne primjene nekih odredbi novog krivičnog zakona Bosne i Hercegovine", profesor Cassese konstatira: "Na kraju da se posvetimo pitanju da li Sud BiH, u slučaju zločina za koje novi krivični zakon propisuje težu kaznu od one koja je bila predviđena ranijim zakonom, treba primijeniti blažu kaznu. Odgovor na ovo pitanje može biti samo potvrđan. Ovaj zaključak počiva na dvije pravne osnove: prvo, u međunarodnom pravu postoji opći princip po kojem kada je jedan zločin predviđen u dva sukcesivna propisa, a jedan od njih nameće manje strogu kaznu, ova kazna je ta koja treba biti odmjerena po principu *favor libertatis*; drugo, ovaj princip se eksplicite spominje u članu 7.1. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama u kojem se kaže da se ne smije odrediti teža kazna od one koja je bila primjenjivana u vrijeme kada je krivično djelo izvršeno. Prema tome, "Sud BiH treba uvijek primjenjivati blažu kaznu kad god postoji razlika u dužini kazne između stare i nove krivične odredbe. Jasno je da se retroaktivna primjena krivičnog zakona odnosi samo na kaznu a ne i na ostale elemente ovog člana".

...
Iz navedenih razloga nisam se mogao u cijelosti saglasiti s većinom u ovoj odluci."

17. Dana 12. juna 2009. aplikant je odslužio svoju kaznu i ubrzo nakon toga napustio zemlju.

C. Činjenice u pogledu gosp. Damjanovića

18. Gosp. Damjanović rođen je 1966. On još uvijek služi svoju kaznu zatvora u Foči.

19. Dana 2. juna 1992., tokom rata u Bosni i Hercegovini, on je imao istaknutu ulogu u premlaćivanju zarobljenih Bošnjaka u Sarajevu tokom incidenta koji je trajao od jednog do tri sata i koji je počinjen upotrebom pušaka, palica, boca te udaraca nogama i rukama. Žrtve su nakon toga odvedene u logor.

20. Dana 17. oktobra 2005., vanpretresno vijeće Suda BiH odlučilo je da ovaj predmet preuzme od Kantonalnog suda u Sarajevu, gdje je godinama čekao na postupak, zbog njegove osjetljivosti (predmet se odnosio na mučenje velikog broja žrtava) i zbog boljih uslova za zaštitu svjedoka na Sudu BiH (veći rizik zastrašivanja svjedoka na entitetskom nivou). Sud se tom prilikom rukovodio kriterijima iz tačke 40. u tekstu i člana 449. Zakona o krivičnom postupku iz 2003. godine.

21. Aplikant je uhapšen 26. aprila 2006.

22. Dana 18. juna 2007., pretresno vijeće Suda BiH proglasilo ga je krivim za ratni zločin mučenja i osudilo ga na kaznu zatvora u trajanju od jedanaest godina prema članu 173. § 1. Krivičnog zakona iz 2003. godine. Apelaciono vijeće istog suda potvrdilo je tu presudu 19. novembra 2007. Drugostepena presuda je aplikantu uručena 21. decembra 2007.

23. Dana 20. februara 2008. aplikant je podnio žalbu Ustavnom sudu. Žalba je odbačena kao nepravovremena 15. aprila 2009.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA I RELEVANTNI MEĐUNARODNI DOKUMENTI

A. Primjenjivo materijalno pravo u predmetima ratnih zločina

1. Opći principi

24. U skladu sa svojim posebnim ovlaštenjima¹, Ured visokog predstavnika je 24. januara 2003. nametnuo Krivični zakon BiH 2003. Zakon je stupio na snagu 1. marta 2003. Njega je naknadno usvojila i Parlamentarna skupština BiH². U članu 3. tog zakona propisano je da se nikakva kazna ni druga krivična sankcija ne može izreći osobi za djelo koje u vrijeme počinjenja nije predstavljalo krivično djelo prema domaćem ili međunarodnom pravu i za koje zakonom nije bila propisana kazna. Nadalje, u skladu s članom 4. KZ, zakon koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja krivičnog djela primjenjuje se na počinioce; međutim, ako je došlo do izmjene zakona nakon počinjenja krivičnog djela, mora se primijeniti zakon koji je blaži za počinioce. U januaru 2005. član 4a. dodat je u Krivični zakon BiH iz 2003. Poput člana 7. § 2. Konvencije, u ovom članu propisano je da odredbe člana 3. i 4. Krivičnog zakona ne smiju uticati na suđenje i kažnjavanje bilo koje osobe za bilo koje djelo činjenja ili nečinjenja koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo prema općim principima međunarodnog prava

25. U skladu s ovim principima, domaći sudovi su u predmetima ratnih zločina primjenjivali ili Krivični zakon iz 1976.³ ili Krivični zakon iz 2003., ukoliko se on smatrao blažim za počinioce. Kako su se entitetski zakoni (Krivični zakon Federacije BiH iz 1998.⁴ i Krivični zakon Republike Srpske iz 2000.⁵) rijetko ili nikako primjenjivali u ovim predmetima, oni nisu relevantni za aplikante u ovom slučaju.

2. Krivični zakon iz 1976. godine

26. Tokom rata u Bosni i Hercegovini, Krivični zakon iz 1976. godine bio je na snazi u cijeloj zemlji. Ostao je na snazi u Federaciji BiH do 1998. godine, a u Republici Srpskoj do 2000. (kada je stavljen van snage i zamijenjen entitetskim zakonima iz tačke 25. u gornjem tekstu). Prema tom zakonu, ratni zločini kažnjavali su se kaznom zatvora u trajanju od 5 do 15 godina ili, u najtežim slučajevima, smrtnom kaznom; umjesto smrtno kazne također se mogla izreći kazna dugotrajnog zatvora od 20 godina (vidjeti čl. 37., 38. i 142. tog zakona). Pomagači u izvršenju ratnih zločina (poput gosp. Maktoufa) trebalo je da budu kažnjeni isto kao da su sami počinili ratni zločin, ali je njihova kazna mogla također biti umanjena na kaznu zatvora od jedne godine (čl. 24., 42. i 43. tog zakona). Relevantni članovi glase:

Član 24. § 1.

"Ko drugome s umišljajem pomogne u izvršenju krivičnog djela kaznit će se kao da ga je sam učinio, a može se i blaže kazniti."

Član 37. § 2.

"Smrtna kazna može se izreći samo za najteže slučajeve teških krivičnih djela za koje je zakonom propisana."

Član 38. §§ 1. i 2.

"Zatvor ne može biti kraći od petnaest dana ni duži od petnaest godina.

Za krivična djela za koja je propisana smrtna kazna sud može izreći i zatvor od dvadeset godina."

Član 42.

"Sud može učiniocu odmjeriti kaznu ispod granice propisane zakonom ili primijeniti blažu vrstu kazne:

¹ Za više informacija o ovim ovlaštenjima, koja su također poznata kao "bonska ovlaštenja" vidjeti mišljenje Venecijanske komisije o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlaštenjima visokog predstavnika (dokument CDL-AD(2005)004, od 11. marta 2005.).

² "Službeni glasnik BiH", br. 3/03, 37/03, 32/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10.

³ "Službeni list SFRJ", br. 44/76, 36/77, 56/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90 i 45/90.

⁴ "Službene novine Federacije BiH", br. 43/98, 2/99, 15/99, 29/00, 59/02 i 19/03.

⁵ "Službeni glasnik Republike Srpske", br. 22/00, 33/00 i 37/01.

(a) kad zakon predviđa da se učinilac može blaže kazniti [kao u članu 24. § 1. ovog zakona];

(b) kad utvrdi da postoje posebno olakšavajuće okolnosti koje ukazuju da se i s ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja."

Član 43. § 1.

"Kad postoje uslovi za ublažavanje kazne iz člana 42. ovog zakona, sud će ublažiti kaznu u ovim granicama:

(a) ako je za krivično djelo kao najmanja mjera kazne propisan zatvor u trajanju od tri ili više godina, kazna se može ublažiti do jedne godine zatvora;

..."

Član 142. § 1.

"Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije, naredi...ili izvrši... mučenje,... uzimanja talaca,... kaznit će se zatvorom najmanje pet godina ili smrtnom kaznom."

27. Nakon stupanja na snagu Dejtonskog sporazuma 14. decembra 1995., smrtna kazna više se nije mogla primjenjivati. Konkretnije, u skladu s aneksima IV. i VI. Dejtonskog sporazuma, Bosna i Hercegovina i njeni entiteti moraju osigurati svim osobama u svojoj nadležnosti prava i slobode garantirane Konvencijom i njenim Protokolima (uključujući Protokol br. 6 o ukidanju smrtno kazne) i drugim sporazumima o ljudskim pravima koji su tu pobrojani (uključujući Drugi fakultativni protokol uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima u vezi sa smrtnom kaznom). Domaći organi vlasti su te odredbe uvijek tumačili na način da niko ne može biti osuđen na smrtnu kaznu niti pogubljen u vrijeme mira, čak ni za krivična djela koja su počinjena tokom rata 1992.-95.¹

3. Krivični zakon iz 2003. godine

28. Prema Krivičnom zakonu iz 2003. godine, zapriječena kazna za ratne zločine je od 10 do 20 godina, odnosno u najtežim slučajevima, kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 20 do 45 godina (čl. 42. i 173. tog zakona). Pomagači u izvršenju ratnih zločina (poput gosp. Maktoufa) treba da se kažnjavaju kao da su sami počinili ratni zločin, ali se njihova kazna također može smanjiti na petogodišnju kaznu zatvora (vidjeti čl. 31., 49. i 50. tog zakona). Relevantni članovi tog zakona glase:

Član 31. § 1.

"Ko drugom s umišljajem pomogne u učinjenju krivičnog djela kaznit će se kao da ga je sam učinio, a može se i blaže kazniti."

Član 42. §§ 1. i 2.

"Kazna zatvora ne može biti kraća od 30 dana ni duža od 20 godina.

Za najteže oblike teških krivičnih djela počinjenih s umišljajem može se propisati kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 21 do 45 godina."

Član 49.

"Sud može učiniocu odmjeriti kaznu ispod granice propisane zakonom ili izreći blažu vrstu kazne:

(a) kad zakon propisuje da se učinilac može blaže kazniti; [kao u članu 31. § 1. ovog zakona];

(b) kad sud utvrdi da postoje posebno olakšavajuće okolnosti koje ukazuju da se i s ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja."

Član 50. § 1.

"Kad postoje uslovi za ublažavanje kazne iz člana 49. (*Ublažavanje kazne*) ovog zakona, sud će ublažiti kaznu u ovim granicama:

(a) ako je za krivično djelo kao najmanja mjera kazne propisana kazna zatvora od deset ili više godina, kazna se može ublažiti do pet godina zatvora;

..."

Član 173. § 1.

"Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi ili učini... mučenje,... uzimanje talaca,... kaznit će se zatvorom najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora."

4. Praksa kažnjavanja

29. Entitetski sudovi i Sud BiH su principi iz tačke 24. u tekstu tumačili različito u predmetima ratnih zločina. Uz nekoliko izuzetaka², entitetski sudovi općenito primjenjuju zakon iz 1976. Suprotno tome, Sud BiH je u početku zaključio da je Zakon iz 2003. godine uvijek blaži i primijenio ga je u svim predmetima. U martu 2009. godine, međutim, Sud BiH počeo je primjenjivati novi pristup kojim se trebalo u svakom predmetu pojedinačno ustanoviti koji je od zakona blaži za počinio³. Nakon toga, Sud BiH je Zakon iz 1976. godine primjenjivao na manje teške slučajeve ratnih zločina⁴. U isto vrijeme, Sud BiH nastavio je primjenjivati Zakon iz 2003. godine na teže slučajeve ratnih zločina za koje je zapriječena kazna prema Zakonu iz 1976. godine bila smrtna kazna⁵, i kadgod bi zaključio da je Zakon iz 2003. godine blaži za počinio⁶ iz bilo kojeg razloga⁷. Treba navesti da se novi pristup odnosi samo na apelaciona vijeća Suda BiH; pretresna vijeća su nastavila primjenu Zakona iz 2003. godine u svim predmetima ratnih zločina. Prema brojkama koje smo dobili od Vlade (vidjeti tačku 63. u tekstu), apelaciona vijeća donijela su 21 odluku u predmetima ratnih zločina između marta 2009., kada je prvi put primijenjen novi pristup, i novembra 2012. U pet predmeta primijenili su Zakon iz 1976. godine, a u 16 predmeta Zakon iz 2003. Međutim, primjena Zakona iz 1976. godine na apelacionom vijeću nije uvijek vodila ka smanjenju kazne (u dva predmeta⁷, apelaciono vijeće donijelo je istu krivičnu sankciju prema Zakonu iz 1976., kao što je to učinilo pretresno vijeće prema Zakonu iz 2003. godine; u jednom predmetu⁸, kazna koju je apelaciono vijeće dosudilo prema Zakonu iz 1976. godine čak je bila teža od one koju je donijelo pretresno vijeće prema Zakonu iz 2003. godine).

5. Komentari drugih međunarodnih agencija za zaštitu ljudskih prava

30. Izgleda da je primjena različitih krivičnih zakona u predmetima ratnih zločina, kao što je to opisano u prethodnoj tački, dovela do različitih praksi izricanja kazne. Prema izvještaju koji je objavila Organizacija za sigurnost i saradnju u Evropi (OSCE) 2008. godine ("Na putu ka usaglašenom provođenju važećeg zakona u predmetima ratnih zločina pred sudovima u Bosni i Hercegovini"), entitetski sudovi su općenito

¹ Vidjeti odluku Doma za ljudska prava CH/97/69, od 12. juna 1998., u predmetu Herak, i odluku Vrhovnog suda Federacije BiH Kž-58/99, od 16. marta 1999., u predmetu o genocidu, kojom se kazna zatvora od 40 godina smanjuje na kaznu zatvora od 20 godina.

² Vidjeti, naprimjer, presudu u predmetu Vlahovljak iz septembra 2008., u kojoj je Vrhovni sud Federacije BiH primijenio Zakon iz 2003. godine.

³ Odluka X-KRŽ-06/299, od 25. marta 2009. u predmetu Kurtović.

⁴ Odluke X-KRŽ-09/847, od 14. juna 2011. u predmetu Novalić; X-KRŽ-07/330, od 16. juna 2011. u predmetu Mihaljević; S1 I K 002590 11 Krž4, od 1. februara 2012., u predmetu S.L.; S1 I K 005159 11 Kžk, od 18. aprila 2012., u predmetu Aškraba; i S1 I K 003429 12 Kžk, od 27. juna 2012., u predmetu Osmić.

⁵ Odluke X-KRŽ-06/431, od 11. septembra 2009., u predmetu Kapić; i X-KRŽ-07/394, od 6. aprila 2010., u predmetu Đukić.

⁶ Odluke X-KRŽ-08/488, od 29. januara 2009., u predmetu Vrdoljak; i X-KRŽ-06/243, od 22. septembra 2010., u predmetu Lazarević.

⁷ Odluke X-KRŽ-06/299, od 25. marta 2009., u predmetu Kurtović; i S1 I K 002590 11 Krž4, od 1. februara 2012., u predmetu S.L.

⁸ Odluka X-KRŽ-09/847, od 14. juna 2011., u predmetu Novalić.

izricali blaže kazne nego Sud BiH. Relevantni dio tog izvještaja glasi:

"Korištenje različitih krivičnih zakona također dovodi do značajnih razlika između kazni koje se izriču na državnom i entitetskim sudovima za ratne zločine. Ovo je rezultat širokih raspona kazni koje se primjenjuju prema ovim zakonima. Naprimjer, jedan entitetski sud izrekao je optuženom koji je proglašen krivim za okrutno postupanje prema zatvorenicima kaznu zatvora od jedne godine i osam mjeseci, dok je Sud BiH drugog optuženog, koji je osuđen za slično djelo, osudio na kaznu zatvora od deset i po godina. U prosjeku, kazne koje je izrekao Sud BiH u predmetima ratnih zločina su gotovo dvostruko duže od onih koje su izrekli entitetski sudovi."

31. U izvještaju iz 2011. godine ("Postizanje pravde u Bosni i Hercegovini"), OSCE je zaključio da primjena različitih krivičnih zakona na državnom i entitetskom nivou može biti problematična u određenim vrstama predmeta ratnih zločina. Relevantni dio tog izvještaja glasi:

"Svakako je prihvatljivo da se pitanje koji krivični zakon treba primijeniti na predmete ratnih zločina procjenjuje za svaki predmet pojedinačno. U mnogim predmetima pred entitetskim sudovima, primjena Zakona [iz 1976.] ne predstavlja ozbiljan problem u praksi. Općenito, predmeti u kojima primjena različitih zakona podriva princip jednakosti pred zakonom su oni u kojima sud primjenom Zakona [iz 2003.] može optuženog osuditi na kaznu zatvora koja je duža od kazne 15 do 20 godina, što je maksimalna kazna propisana Zakonom [iz 1976.]. U ovim predmetima, primjena Zakona [iz 1976.] očigledno ne dozvoljava sudu da izrekne kaznu koja je proporcionalna težini zločina. Niti su kazne u tim predmetima usaglašene s praksom na državnom nivou. Druga kategorija predmeta, u kojima je primjena Zakona [iz 1976.] problematična, jeste ona u kojima je ponašanje optuženog na najbolji način opisano u skladu s konceptom zločina protiv čovječnosti ili prema teoriji komandne odgovornosti koji su izričito propisani samo prema Zakonu [iz 2003.]."

32. Komisija UN-a za ljudska prava je u svojim "zaključnim razmatranjima" o Bosni i Hercegovini (CCPR/C/BiH/CO/1) u paragrafu 7. izrazila sličnu zabrinutost:

"Odajući priznanje naporima na rješavanju predmeta ratnih zločina, poput provođenja Državne strategije za rad na predmetima ratnih zločina, Komisija je i dalje zabrinuta zbog sporog napredovanja krivičnog gonjenja, posebno u predmetima koji se odnose na seksualno nasilje, kao i zbog nedostatka podrške žrtvama takvih zločina. Komisija je također zabrinuta zbog nedostatka napora da se između entiteta harmonizira sudska praksa u krivičnom gonjenju za ratne zločine, te zbog činjenice da sudovi na entitetskom nivou koriste zastarjeli Krivični zakon bivše Socijalističke federativne republike Jugoslavije (SFRJ) koji, između ostalog, ne definiše zločine protiv čovječnosti, komandnu odgovornost, seksualno ropstvo i prisilnu trudnoću. Komisija je zabrinuta da bi ovo moglo uticati na konzistentnost u izricanju kazni između entiteta (čl. 2. i 14.). Država članica treba ubrzati krivično gonjenje u predmetima ratnih zločina. Država članica također treba kontinuirano pružati odgovarajuću psihološku podršku žrtvama seksualnog nasilja, posebno tokom suđenja. Nadalje, država članica treba osigurati da pravosuđe u svim entitetima uloži velike napore koji bi bili usmjereni ka harmonizaciji sudske prakse u predmetima ratnih zločina i da se optužnice za ratne zločine ne podižu u skladu sa zastarjelim krivičnim zakonom bivše SFRJ, koji određena krivična djela ne prepoznaje kao zločine protiv čovječnosti."

33. U svom Mišljenju o pravnoj sigurnosti i nezavisnosti pravosuđa u Bosni i Hercegovini (br. 648/2011), koje je objavljeno 18. juna 2012., Venecijanska komisija zaključila je

da postojanje nekoliko pravnih poredaka i fragmentiranost pravosuđa otežavaju Bosni i Hercegovini da, između ostalog, ispuni zahtjeve za konzistentnošću u zakonima i sudskoj praksi.

B. Sud BiH

34. U skladu sa svojim posebnim ovlaštenjima, Ured visokog predstavnika je 12. novembra 2000. nametnuo Zakon o Sudu BiH¹ kojim se uspostavlja Sud BiH. Zakon je stupio na snagu 8. decembra 2000., a naknadno ga je usvojila i Parlamentarna skupština BiH.

35. U sklopu izlazne strategije Haškog tribunala iz tačke 9. u tekstu, početkom 2005. godine su na Sudu BiH uspostavljena vijeća za ratne zločine. Tokom prijelaznog perioda, koji je okončan 31. decembra 2012., jedan broj međunarodnih sudija bio je uključen u sastav tih vijeća. U početku ih je imenovao Ured visokog predstavnika u skladu sa sporazumom s vlastima u Bosni i Hercegovini iz 2004. godine². Mandat tih sudija bio je dvije godine i bilo ga je moguće obnoviti. Jedna tipična odluka kojom se imenuje međunarodni sudija je u relevantnom dijelu glasila:

"...
Uzimajući u obzir zajedničku preporuku za imenovanje međunarodnog sudije od 22. aprila 2005., koju su potpisali registrar Ureda registrara Odjela I. za ratne zločine i Odjela II. za organizirani kriminal, privredni kriminal i korupciju Krivičnog i Apelacionog odjeljenja [Suda BiH] i [specijalnih odjela Tužilaštva BiH], predsjednik [Suda BiH] i predsjednik Visokog sudske i tužilačkog vijeća BiH;

Visoki predstavnik ovim donosi sljedeću odluku o imenovanju međunarodnog sudije u Odjel I. za ratne zločine Krivičnog i Apelacionog odjeljenja [Suda BiH].

1. Kao što je predviđeno članom 65. § 4., uz izmjene [Zakona o Sudu BiH iz 2000.], sljedeća osoba se ovim imenuje kao međunarodni sudija u Odjel I. za ratne zločine Krivičnog i Apelacionog odjeljenja [Suda BiH]:

Pietro Spera

2. Početno trajanje imenovanja... je dvije godine, i podliježe ponovnom imenovanju u skladu sa [Zakonom o Sudu BiH iz 2000.]. Od [imenovanog] se traži da boravi u Bosni i Hercegovini tokom svog mandata te ne može obavljati nikakvu drugu dužnost koja je nekompatibilna s pravosudnom službom, odnosno koja bi mogla negativno uticati na njegovo obavljanje sudske dužnosti na puno radno vrijeme. U mjeri u kojoj je to primjenjivo, svi drugi zahtjevi koji se odnose na pravosudnu službu na način na koji su oni definirani u [Zakonu o Sudu BiH iz 2000.] se primjenjuju...

3. Međunarodni registrar Ureda registrara za Odjel I. za ratne zločine i Odjel II. za organizirani kriminal, privredni kriminal i korupciju Krivičnog i Apelacionog odjeljenja [Suda BiH] i [specijalnih odjela Tužilaštva] obavještavaju visokog predstavnika o svakom događaju, uključujući i one iz stava 2. [u gornjem tekstu], koji mogu dovesti do toga da [imenovani] nije u mogućnosti obavljati svoju dužnost. U slučaju ostavke ili nesposobnosti [imenovanog] da završi svoj mandat, visoki predstavnik imenovat će nasljednika koji će završiti navedeni mandat.

4. Tokom trajanja imenovanja, imenovani će pohađati sve programe obuke, kako naloži predsjednik [Suda BiH], i pridržavati se svih standarda profesionalnog ponašanja koji su ustanovljeni na [Sudu BiH].

5. [Imenovani] obavlja dužnost sudije u skladu sa Ustavom i zakonima Bosne i Hercegovine, odluke donosi

¹ Prečišćena verzija Zakona objavljena je u "Službenom glasniku BiH", broj 49/09, a izmjene i dopune su objavljene u "Službenom glasniku BiH", br. 74/09 i 97/09.

² "Službeni glasnik BiH", Međunarodni sporazumi, br. 12/04, 7/05 i 8/06.

prema svom znanju, savjesti, odgovorno i nepristrasno s ciljem podrške vladavini zakona, te štiti slobode i prava pojedinaca koji su zagaranitirani Ustavom i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. Prije preuzimanja dužnosti, a najkasnije 6. maja 2005., međunarodni sudija će u tom smislu položiti svečanu zakletvu pred predsjednikom Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine.

6. Ova odluka stupa na snagu odmah i bit će objavljena bez odgađanja u "Službenom glasniku BiH."

36. U septembru 2006. Ured visokog predstavnika i Bosna i Hercegovina revidirali su postupak imenovanja međunarodnih sudija u Sud BiH¹: međunarodne sudije je nakon toga imenovalo specijalno profesionalno tijelo - Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH, također na mandat od dvije godine uz mogućnost obnavljanja.

C. Nadležnost za predmete ratnih zločina

37. Domaći predmeti ratnih zločina mogu se podijeliti u dvije kategorije.

38. Stari predmeti (prijavljeni prije 1. marta 2003.) ostaju na entitetskim sudovima ako je optužnica stupila na snagu prije 1. marta 2003. Ako optužnica nije stupila na snagu prije 1. marta 2003., oni ostaju na entitetskim sudovima ako Sud BiH ne odluči da ih preuzme u skladu s kriterijima iz tačke 40. u tekstu (vidjeti član 449. Zakona o krivičnom postupku iz 2003. godine²).

39. Novi predmeti (prijavljeni nakon 1. marta 2003.) spadaju u nadležnost Suda BiH, ali Sud BiH može bilo koji od tih predmeta prenijeti na nadležni entitetski sud u skladu s kriterijima iz tačke 40. u tekstu (vidjeti član 27. Zakona o krivičnom postupku iz 2003.).

40. U skladu s Pravilnikom o pregledu predmeta ratnih zločina od 28. decembra 2004.³, postupak u sljedećim vrstama predmeta se, po pravilu, vodio pred Sudom BiH: (a) predmeti koji se odnose na genocid, istrebljenje, višestruka ubistva, silovanje i druge teške seksualne napade kao dio sistema (poput logora), porobljavanje, mučenje, progon na širokoj i sistematskoj osnovi, masovno prisilno zatvaranje u logore; (b) predmeti protiv prijašnjih ili sadašnjih vojnih komandanata, prijašnjih ili sadašnjih političkih lidera, prijašnjih ili sadašnjih članova pravosuđa, prijašnjih ili sadašnjih načelnika policije, komandanta logora, osoba koje su u prošlosti imale ili sada imaju zloglasnu reputaciju, višestrukih silovatelja; (c) predmeti koji uključuju svjedoke među počinioce (insajdere) ili svjedoke koji su osumnjičeni; (d) ako postoji rizik zastrašivanja svjedoka; i (e) predmeti koji se odnose na počinioce u području koje prema njima gaji simpatije ili gdje organi vlasti imaju interes da spriječe javnost da dozna detalje zločina. Postupci u svim drugim predmetima ratnih zločina su se, po pravilu, vodili pred entitetskim sudovima. U decembru 2008. organi vlasti usvojili su Državnu strategiju za rad na predmetima ratnih zločina u kojoj su, između ostalog, definirali novi niz kriterija. Oni su, međutim, gotovo identični kriterijima opisanim u tekstu.

D. Ponovno pokretanje krivičnog postupka

41. Član 327. Zakona o krivičnom postupku iz 2003. godine omogućava ponavljanje krivičnog postupka u korist počinioce u slučajevima u kojima je Evropski sud za ljudska prava ustanovio da su tokom pretresa prekršena ljudska prava i da je presuda bila zasnovana na ovim kršenjima. Zahtjev za ponavljanje krivičnog postupka ne podliježe rokovima. Može se

uložiti čak i nakon odsluženja kazne (član 329. § 2. ovog zakona).

U skladu s članom 333. § 4. ovog zakona, u svakom novom pretresu presuda se ne može mijenjati na štetu optuženog (zabrana *reformatio in peius*).

E. Međunarodno humanitarno pravo

42. U skladu sa Ženevskim konvencijama iz 1949. godine (vidjeti, npr. član 146. Konvencije o zaštiti civilnih osoba u vrijeme rata), visoke strane ugovornice moraju donijeti sve neophodne zakone da bi osigurale djelotvorne krivične sankcije za osobe koje počinje ili naredi počinjenje bilo koje teške povrede ovih konvencija. Istovremeno, optužene osobe moraju u svim okolnostima imati garantirano pravo na propisno suđenje i odbranu koji nisu manje povoljni od onih koji su predviđeni Konvencijom o postupanju s ratnim zarobljenicima.

43. U skladu s članom 99. Konvencije o postupanju s ratnim zarobljenicima, nijednom ratnom zarobljeniku ne može se suditi niti se on može osuditi za djelo koje nije zabranjeno u vrijeme počinjenja tog djela zakonom vlade koja ga je zarobila, odnosno međunarodnim pravom. Pravilo koje zabranjuje retroaktivnost zločina i kazni se također javlja u Dopunskom protokolu I. i II. iz 1977. godine u gotovo istoj formulaciji. Član 75. § 4. (c) Dopunskog protokola I. glasi:

"Niko ne može biti optužen ili osuđen za krivično djelo za bilo koju radnju ili propust koji ne predstavljaju krivično djelo prema nacionalnom ili međunarodnom zakonu pod koje je ono potpadalo u momentu učinjenja djela; ne može se izreći teža kazna od kazne koja je bila primjenjiva u vrijeme kada je krivično djelo bilo izvršeno; ako poslije izvršene povrede zakon predvidi blažu kaznu, prekršilac će se time koristiti."

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 6. § 1. KONVENCIJE

44. Prvi aplikant, gosp. Maktouf, žali se da nije imao pravično suđenje pred nezavisnim sudom, što predstavlja kršenje člana 6. § 1. Konvencije. On tvrdi da sud koji je odlučivao o njegovom predmetu nije bio nezavisan u skladu sa značenjem te odredbe zbog toga što je dva člana vijeća imenovao Ured visokog predstavnika na mandat od dvije godine s mogućnošću njegovog obnavljanja. Član 6. § 1., u relevantnom dijelu, glasi:

"Prilikom utvrđivanja... bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu... pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom."

A. Podnesci stranaka

1. Vlada

45. Vlada je tvrdila da se Bosna i Hercegovina ne može smatrati odgovornom za postupke visokog predstavnika (oni se pozivaju na predmet *Berić i ostali protiv Bosne i Hercegovine* (dec.), br. 36357/04 *et al.*, ECHR 2vn007-XII). Stoga su pozvali Sud da ovu predstavku proglaši nedopustivom jer nije kompatibilna *ratione personae*. Čak i kada bi Sud imao nadležnost *ratione personae* da se bavi ovom predstavkom, Vlada je tvrdila da je ona očigledno neosnovana. Konvencijom se ne zahtijeva da se sudije imenuju doživotno, kao što je ukazao Sud u praksi po predmetu *Sramek protiv Austrije*, 22. oktobar 1984., Serija A br. 84, a prema kojoj je Sud imenovanje na mandat od tri godine koji se može obnoviti smatrao zadovoljavajućim. Štaviše, međunarodne članove Suda BiH u zemljama njihovog porijekla imenovala su na dužnost sudija nezavisna tijela i dodijeljeni su Sudu BiH u okviru međunarodne pomoći ratom razorenoj Bosni i Hercegovini.

2. Aplikant

¹ "Službeni glasnik BiH", Međunarodni sporazumi, br. 93/06 i 3/07.

² "Službeni glasnik BiH", br. 3/03, 36/03, 32/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09 i 93/09.

³ Pravilnik o pregledu predmeta ratnih zločina, KTA-RZ 47/04-1; primjerak tog dokumenta dostavila je Vlada.

46. Aplikant je odgovorio da Bosna i Hercegovina ima dužnost da svoj pravni sistem organizira tako da osigura nezavisnost sudstva. On je tvrdio da kratkotrajnost mandata međunarodnih sudija (dvije godine) uz mogućnost ponovnog imenovanja dovodi u ozbiljnu sumnju njihovu sposobnost da odluke donose nezavisno. On je dodao, bez pozivanja na neki određeni autoritet, da, prema prihvaćenim kriterijima, mandati koji traju manje od šest godina ne predstavljaju zadovoljavajuću garanciju nezavisnosti sudija. Nadalje, međunarodne sudije Suda BiH imenovao je u relevantnom trenutku Ured visokog predstavnika, koji se može uporediti s nacionalnom vladom. Uzimajući u obzir sve navedeno, aplikant je zaključio da sud koji mu je sudio nije bio nezavisan u smislu značenja člana 6. § 1. Konvencije.

3. Treća strana

1. Ured visokog predstavnika je u svom podnesku treće strane iz novembra 2012. naveo da je prisustvo međunarodnih sudija na Sudu BiH imalo za cilj promoviranje njegove nezavisnosti i nepristranosti, kao i prenošenje potrebnog pravnog iskustva. OHR je također naveo da su njegove odluke o imenovanjima međunarodnih sudija bile samo formalnost zbog činjenice da nijedan domaći organ nije imao ovlaštenja da imenuje sudije koje nisu državljani BiH prije kraja 2006. godine (vidjeti tačku 36. u tekstu). Što se tiče trajanja mandata sudija, Ured visokog predstavnika obrazložio je da je to bilo neophodno zbog finansijskih ograničenja za angažman stranih pravosudnih zvaničnika: naime, budžetske projekcije i ograničenja nisu omogućavale garantiranje finansiranja na duži period. Na kraju, treća strana navela je da je mandat međunarodnih sudija bio propisno reguliran i da oni nisu mogli biti proizvoljno smijenjeni s dužnosti.

B. Ocjena Suda

48. Sud je od početka utvrdio da je uspostavljanje vijeća za ratne zločine u Sudu BiH, koja se sastoje od međunarodnih i domaćih sudija, bila inicijativa međunarodnih institucija (vidjeti tačku 9. u tekstu). Međutim, nije neophodno u ovom predmetu odlučivati da li je tužena vlada ipak bila odgovorna za navodnu povredu člana 6. § 1. Konvencije, jer je zaključeno da je ova predstavka u svakom slučaju očigledno neosnovana zbog razloga koji se navode u donjem tekstu.

49. Sud općenito želi istaći da prilikom odlučivanja u ranijim predmetima da li se jedno tijelo može smatrati nezavisnim – konkretnije nezavisnim od izvršne vlasti i stranaka u postupku – Sud je uzimao u obzir takve faktore kao što su: način imenovanja njegovih članova, trajanje njihovog mandata, postojanje garancija protiv vanjskih pritisaka i pitanje da li to tijelo izgleda nezavisno (vidjeti, npr. *Campbell i Fell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 28. juni 1984., § 78, Serija A br. 80, i *Brudnicka i ostali protiv Poljske*, br. 54723/00, § 38, ECHR 2005-II). Nemogućnost da izvršna vlast smijeni sudije tokom trajanja njihovog mandata općenito se smatra nužnom posljedicom njihove nezavisnosti i stoga se uključuje u garancije člana 6. § 1. (vidjeti *Campbell i Fell*, citiran u tekstu, § 80.). Iako je konceptu razdvajanja ovlaštenja između političkih organa vlade i pravosuđa pridavana rastuća važnost u praksi Suda (vidjeti *Stafford protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 46295/99, § 78, ECHR 2002-IV), dozvoljeno je imenovanje sudija od izvršne ili zakonodavne vlasti, pod uslovom da su imenovani slobodni od uticaja ili pritisaka prilikom obavljanja svojih pravosudnih uloga (vidjeti *Flux protiv Moldavije* (br. 2), br. 31001/03, § 27, 3. juli 2007.).

50. U pogledu ovog predmeta, Sud primjećuje da nezavisnost domaćeg člana suda koji sudi nije dovedena u pitanje. Što se tiče međunarodnih članova, nema razloga za sumnju u njihovu nezavisnost od političkih organa Bosne i

Hercegovine i stranaka u postupku. Njihovo imenovanje je zaista motivirano željom, između ostalog, da se osnaži utisak o nezavisnosti vijeća za ratne zločine Suda BiH (u vezi sa i dalje postojećom etničkom pristrasnošću i animozitetom među stanovništvom u cjelini u poslijeratnom periodu) i da se ponovo uspostavi povjerenje javnosti u domaći pravosudni sistem.

51. Iako ih je imenovao visoki predstavnik, Sud nema razloga da dovodi u pitanje nezavisnost međunarodnih članova Suda BiH od te institucije. Njihova imenovanja bila su rezultat preporuka najistaknutijih pojedinaca u pravosuđu Bosne i Hercegovine (vidjeti odluku citiranu u tački 35. u tekstu). Poput domaćih članova, čija nezavisnost nije dovedena u pitanje, kada su jednom bile imenovane, ove sudije morale su položiti svečanu zakletvu pred Visokim sudskim i tužilačkim vijećem BiH i morale su svoje pravosudne dužnosti obavljati u skladu s domaćim zakonima i poštivati pravila profesionalnog ponašanja koja je ustanovio Sud BiH. Svi zahtjevi u vezi s obavljanjem sudske dužnosti koji su definirani Zakonom o Sudu BiH iz 2000. godine na njih su se primjenjivali analogno (vidjeti tačku 35. u tekstu). Činjenica da su ove sudije odabrane između profesionalnih sudija u svojim zemljama predstavlja dodatnu garanciju protiv vanjskog pritiska. Mora se priznati da je njihov mandat bio relativno kratak, ali ovo je razumljivo uzimajući u obzir privremenu prirodu međunarodnog prisustva na Sudu BiH i mehanizme međunarodne razmjene stručnjaka.

52. Imajući u vidu sve navedeno, Sud ne vidi razlog da dovodi u pitanje zaključak Ustavnog suda BiH u ovom predmetu da je Sud BiH bio nezavisan u skladu sa značenjem člana 6. § 1. Konvencije (vidjeti tačku 15. u tekstu; uporediti *Henryk Urban i Ryszard Urban protiv Poljske*, br. 23614/08, §§ 45-53, 30. novembar 2010.).

53. Shodno tome, ova predstavka je očigledno neosnovana i mora biti odbačena u skladu s članom 35. §§ 3. (a) i 4. Konvencije.

II. NAVODNA POVREDA ČLANA 7. KONVENCIJE

54. Oba aplikanta žalila su se prema članu 7. Konvencije da je na njih primijenjen strožiji krivični zakon od onog koji je bio primjenjiv u vrijeme kad su oni počinili krivična djela. U članu 7. stoji:

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

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

A. Uvodni komentar

55. Teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava koja spadaju u nadležnost Suda BiH mogu se podijeliti u dvije kategorije. Neki zločini, konkretno zločini protiv čovječnosti, u domaći zakon uvedeni su 2003. godine. Sud BiH i entitetski sudovi stoga nemaju nikakve druge mogućnosti nego da primjenjuju Krivični zakon iz 2003. godine u takvim predmetima (vidjeti međunarodne materijale citirane u tačkama 31. i 32. u tekstu). S tim u vezi, Sud naglašava da se u predmetu *Šimšić protiv Bosne i Hercegovine* (dec.), br. 51552/10, 10. april 2012., aplikant žalio na osuđujuću presudu iz 2007. godine za zločine protiv čovječnosti, a u odnosu na djela koja su se dogodila 1992. godine. Sud je ispitao taj predmet, između ostalog, i prema članu 7. Konvencije proglasio ga očigledno neosnovanim. Sud je smatrao irelevantnom činjenicu da zločini protiv čovječnosti nisu predstavljali krivično djelo prema

domaćem zakonu tokom rata 1992.-95. s obzirom da su ta djela u to vrijeme predstavljala krivično djelo prema međunarodnom pravu. Suprotno tome, ratni zločini koje su počinili aplikanti u ovom predmetu predstavljali su krivična djela prema domaćem zakonu u vrijeme kada su počinjeni. Ovaj predmet, stoga, pokreće potpuno različita pitanja od onih u predmetu *Šimšić*.

B. Dopustivost

56. Vlada tvrdi da se predstavka gosp. Damjanovića treba odbaciti zbog činjenice da nije pravovremeno uložio žalbu Ustavnom sudu. Nisu imali pritužbi u vezi s dopustivošću predstavke gosp. Maktoufa u tom pogledu.

57. Gosp. Damjanović tvrdio je da žalba Ustavnom sudu ne predstavlja djelotvoran pravni lijek u pogledu njegove pritužbe jer ne nudi razumnu mogućnost za uspjeh (on se pozvao na odluku Ustavnog suda u predmetu *Maktouf*, u kojoj je zaključeno da nije došlo do povrede člana 7. i na brojne druge predmete u kojima je primijenjena ista argumentacija).

58. Sud naglašava da pravilo iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova iz člana 35. § 1. Konvencije zahtijeva od aplikanta da prvo iskoriste domaće pravne lijekove čime se državama daje mogućnost da odgovore na pritužbe i mogućnost da isprave situaciju u okviru vlastitog pravnog sistema prije nego što se pritužbe nađu pred Evropskim sudom. Pravilo je zasnovano na pretpostavci da domaći sistem pruža djelotvoran pravni lijek za navodnu povredu. Teret dokazivanja je na Vladi koja tvrdi da nije došlo do iscrpljivanja pravnih lijekova, a koja Sudu mora pokazati da je u teoriji i u praksi djelotvoran pravni lijek bio na raspolaganju u relevantno vrijeme; drugim riječima, da je pravni lijek bio pristupačan i u mogućnosti da pruži djelotvorno i dovoljno zadovoljenje za pritužbe aplikanta. Međutim, kada se ovaj teret dokazivanja jednom zadovolji, na aplikantu je da dokaže da je pravni lijek koji je omogućila Vlada zaista i iscrpljen, odnosno da je iz nekog razloga bio neadekvatan i nedjelotvoran u datim okolnostima slučaja, ili da su postojale specijalne okolnosti koje su aplikanta oslobodile ove obaveze (vidjeti, između ostalih, *Akdivar i ostali protiv Turske*, 16. septembar 1996., §§ 65.-69., *Izveštaji o presudama i odlukama 1996.-IV*; *Mirazović protiv Bosne i Hercegovine* (dec.), br. 13628/03, 6. maj 2006.; i *Scoppola protiv Italije* (br. 2) [GC], br. 10249/03, §§ 68.-71., 17. septembar 2009.).

59. Sud zapaža da je 30. marta 2007. Ustavni sud BiH zaključio da nije došlo do povrede člana 7. Konvencije u gotovo identičnim okolnostima u predmetu *Maktouf*, i da je nakon toga ista argumentacija primjenjiva u čitavom nizu sličnih predmeta. Istina, Vlada nije Sudu dostavila nikakvu odluku Ustavnog suda u kojoj se zaključuje da je došlo do kršenja člana 7. u sličnom predmetu. Nadalje, Sud BiH se u predmetu *Damjanović* pozvao na odluku Ustavnog suda u predmetu *Maktouf*.

60. Sud zaključuje da žalba Ustavnom sudu nije pružala razumnu mogućnost uspjeha za gosp. Damjanovića prema članu 7. Konvencije i odbacuje prigovor Vlade. Kako ova pritužba nije očigledno neosnovana u smislu značenja člana 35. § 3. (a) Konvencije i kako nije nedopustiva po bilo kojem drugom osnovu, mora se proglasiti dopustivom.

C. Meritum

1. Podnesci stranaka

(a) Aplikanti

61. Zabrana retroaktivne primjene krivičnog zakona na štetu optuženog je, prema navodima aplikanta, pravilo čvrsto ustanovljeno i u međunarodnom i u domaćem pravu. Krivični zakon iz 2003. godine se, s obzirom da je strožiji od Zakona iz 1976. godine u pogledu minimalnih kazni za ratne zločine, stoga nije trebao primijeniti u njihovim predmetima. U tom

pogledu, oni su se pozvali na mali broj predmeta u kojima je Sud BiH smatrao da je Zakon iz 1976. godine blaži (vidjeti tačku 29. u tekstu), istovremeno kritizirajući Sud BiH što taj zakon nije primjenjivao konzistentno. Uzimajući u obzir da su njihove osuđujuće presude bile zasnovane isključivo na domaćem zakonu, oni su istakli da je oslanjanje Vlade na "opće pravne principe priznate kod civiliziranih naroda" u smislu značenja člana 7. § 2. bilo pogrešno. Nadalje su tvrdili da se njihov predmet treba posmatrati odvojeno od predmeta na koje su se pozivali Vlada i treća strana (naime, *S.W. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 22. novembar 1995., Serija A br. 335-B, i *Streletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke* [GC], br. 34044/96, 35532/97 i 44801/98, ECHR 2001-II). Posebno, predmet *S.W.* odnosio se na postepeni razvoj krivičnog prava putem sudske prakse tokom perioda od nekoliko godina da bi se uzeli u obzir izmijenjeni stavovi društva. Ovo je očigledno drugačije od donošenja novih zakona kojima se propisuju strožije kazne za neka krivična djela, kao što je to u ovom predmetu. Aplikanti su dodali da države ne bi trebalo da mijenjaju svoje zakone nakon nekog događaja s ciljem kažnjavanja počinilaca, bez obzira koliko kontroverzno može biti dato krivično djelo.

(b) Vlada

62. Vlada je istakla stav da je Krivični zakon iz 2003. godine bio blaži za aplikante od Krivičnog zakona iz 1976. godine, uzimajući u obzir nepostojanje smrtno kazne (oni su se pozvali na predmet *Karmo protiv Bugarske* (dec.), br. 76965/01, 9. februar 2006.). Takvo je također bilo i mišljenje Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u ovom predmetu (vidjeti tačku 15. u tekstu). Oni su nadalje tvrdili da u slučaju da Krivični zakon BiH iz 2003. godine nije bio blaži za aplikante, bilo bi ga opravdano primijeniti iz sljedećih razloga. Prvo, Vlada je tvrdila da član 7. § 2. Konvencije omogućava izuzetak od pravila koje zabranjuje retroaktivnost krivičnih djela i kazni, što je navedeno u članu 7. § 1. (pozvali su se na predmet *Naletilić protiv Hrvatske* (dec.), br. 51891/99, ECHR 2000-V). Drugim riječima, ako je neko djelo bilo krivično djelo u vrijeme počinjenja i prema "općim pravnim principima priznatim kod civiliziranih naroda" i prema domaćem zakonu, onda se može primijeniti kazna koja je eventualno i teža od one koja je bila primjenjiva prema domaćem zakonu u vrijeme činjenja. Jasno je da su djela koja su počinili aplikanti u ovom predmetu krivična djela prema "općim pravnim principima priznatim kod civiliziranih naroda". Kao rezultat toga, pravilo koje zabranjuje retroaktivnost kazni nije primjenjivo i, prema mišljenju Vlade, aplikantima je mogla biti izrečena i neka druga kazna. Drugo, Vlada je tvrdila da interesi pravde zahtijevaju da se princip neretroaktivnosti ostavi po strani u ovom predmetu (oni su se u vezi s tim pozvali na predmet *S.W.*, citiran u tekstu; *Streletz, Kessler i Krenz*, citiran u tekstu; i na obavezu prema međunarodnom humanitarnom pravu da se ratni zločini adekvatno kazne). Strogoća principa neretroaktivnosti, kako je obrazloženo, mora se ublažiti u određenim historijskim situacijama, tako da ovaj princip ne bi išao na štetu principa pravičnosti.

63. U vezi s pitanjem da li je Sud BiH promijenio svoju praksu u pogledu izricanja krivičnih sankcija u predmetima ratnih zločina, Vlada nije osporila da je Zakon iz 1976. godine primijenjen u nekoliko slučajeva nakon marta 2009. godine (vidjeti tačku 29. u tekstu). Međutim, oni su naglasili da je Zakon iz 2003. godine ipak i dalje primjenjivan u većini slučajeva. Konkretnije, Sud BiH objavio je 102 odluke u periodu između marta 2009. i novembra 2012. godine (pretresna vijeća donijela su njih 59, a apelaciona vijeća 43). Pretresna vijeća su uvijek primjenjivala Zakon iz 2003. godine. Apelaciona vijeća su taj zakon primijenila u svim predmetima

koji se odnose na zločine protiv čovječnosti i genocid. U pogledu ratnih zločina, apelaciona vijeća primijenila su Zakon iz 1976. godine u pet predmeta, a Zakon iz 2003. u 16 predmeta. Vlada je kritizirala pristup koji je primijenjen u tih prvih pet predmeta i tvrdila da je Sud BiH uvijek trebalo da primjenjuje Zakon iz 2003. godine u predmetima ratnih zločina.

(c) Treća strana

64. Podnesci treće strane, odnosno Ureda visokog predstavnika iz novembra 2012. godine, slijedili su istu argumentaciju kao i podnesci Vlade. Mora se primijetiti da je treća strana tvrdila, poput Vlade, da su djela koja su ovi aplikanti počinili predstavljala krivična djela prema "općim pravnim principima koje priznaju civilizirani narodi" i da se stoga pravilo koje zabranjuje retroaktivnost kažnjavanja u ovom slučaju ne primjenjuje. Ured visokog predstavnika je također naglasio da su se, iako je Krivični zakon BiH iz 2003. godine primijenjen u ovom slučaju, kazne izrečene aplikantima ipak nalazile i u rasponu Zakona iz 1976. i Zakona iz 2003. godine. Na kraju, treća strana pozvala se na "zaključna razmatranja" Komisije za ljudska prava UN-a o Bosni i Hercegovini (CCPR/C/BiH/CO/1), citirana u tački 32. u tekstu.

2. Ocjena Suda

65. Na početku, Sud želi podcrtati da njegov zadatak nije da razmotri *in abstracto* da li je retroaktivna primjena Zakona iz 2003. godine na predmete ratnih zločina sama po sebi nekompatibilna s članom 7. Konvencije. Ovo pitanje mora se ocjenjivati za svaki predmet pojedinačno, uzimajući u obzir konkretne okolnosti svakog predmeta i, posebno, da li su domaći sudovi primijenili zakon čije su odredbe najpovoljnije za optuženog (vidjeti *Scoppola*, citiranog u gornjem tekstu, § 109.).

66. Opći principi iz člana 7. nedavno su ponovo obrađeni u predmetu *Kononov protiv Latvije* [GC], br. 36376/04, § 185, ECHR 2010:

"Garancija koja se daje članom 7., suštinski element vladavine prava, ima istaknuto mjesto u sistemu zaštite koji pruža Konvencija, kao što je i naglašeno činjenicom da se prema članu 15. ne dozvoljava nikakvo odstupanje od ovog pravila u vrijeme rata ili drugog vanrednog stanja. Ona se treba tumačiti i primjenjivati kao što to i proizlazi iz njenog predmeta i svrhe, tako da pruža djelotvornu zaštitu od proizvoljnog progona, osuđivanja i kažnjavanja. Shodno tome, član 7. nije ograničen samo na zabranu retroaktivne primjene krivičnog zakona na štetu optuženog: on također općenito otjelotvoruje princip da samo zakon može definirati krivično djelo i propisati kaznu (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) i princip da se krivični zakon ne može široko tumačiti na štetu optuženog, npr. analogijom. Iz toga proizlazi da krivično djelo mora biti jasno definirano u zakonu. Ovaj zahtjev zadovoljen je u slučajevima kada pojedinac može znati čitanjem relevantne odredbe – i, ako je potrebno, uz pomoć tumačenja te odredbe koje će osigurati sudovi i pravni savjetnici – zbog kojih djela činjenja ili nečinjenja može krivično odgovarati.

Kada govori o "pravu", član 7. poziva se na isti koncept na koji se Konvencija poziva na drugim mjestima prilikom upotrebe tog termina, odnosno koncept koji uključuje pisano i nepisano pravo i koji implicira kvalitativne zahtjeve, posebno zahtjeve za pristupačnošću i predvidljivošću. Što se tiče predvidljivosti, posebno, Sud podsjeća da bez obzira na to koliko je jasno formulirana jedna pravna odredba u sistemu prava koji uključuje i krivični zakon, postoji neizbježan element pravosudnog tumačenja. Uvijek će postojati potreba za pojašnjenjem nejasnih tačaka i za prilagođavanjem okolnostima koje se mijenjaju. Zaista, u određenim državama Konvencije, progresivni razvoj krivičnog prava putem sudskih odluka koje

postaju zakon predstavlja duboko ukorijenjen i neophodan dio pravne tradicije. Član 7. Konvencije ne može se tumačiti kao nešto što zabranjuje postepeno pojašnjavanje pravila krivične odgovornosti putem sudskog tumačenja od slučaja do slučaja, pod uslovom da je rezultirajuće tumačenje u skladu sa suštinom krivičnog djela i može se razumno predvidjeti (*Streletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke* [GC], br. 34044/96, 35532/97 i 44801/98, § 50, ECHR 2001-II; *K.-H.W. protiv Njemačke* [GC], br. 37201/97, § 85, ECHR 2001-II (izvodi); *Jorgić protiv Njemačke*, br. 74613/01, §§ 101-109, 12. juli 2007.; i *Korbely protiv Mađarske* [GC], br. 9174/02, §§ 69-71, 19. septembar 2008.)."

67. U pogledu ovog predmeta, Sud primjećuje da je definicija ratnih zločina ista u članu 142. § 1. Krivičnog zakona iz 1976., koji se primjenjivao u vrijeme kada su počinjena krivična djela, i u članu 173. § 1. Krivičnog zakona iz 2003. godine, koji je u ovom predmetu primijenjen retroaktivno (vidjeti tačke 26. i 28. u tekstu). Uostalom, aplikanti nisu sporili da su njihovi postupci predstavljali krivična djela definirana s dovoljno pristupačnosti i predvidljivosti u vrijeme kad su počinjena.

Zakonitost osuđujućih presuda aplikanata stoga nije pitanje u ovom predmetu.

68. Nadalje se primjećuje, međutim, da dva krivična zakona pružaju različit raspon kazni za ratne zločine. Prema Zakonu iz 1976., za ratne zločine zapriječena je kazna zatvora u trajanju od 5 do 15 godina ili, u najtežim slučajevima, smrtna kazna (vidjeti član 142. § 1. u vezi s čl. 37. § 2. i 38. § 1. Zakona iz 1976.). Također se mogla izreći kazna zatvora u trajanju od 20 godina umjesto smrtno kazne (vidjeti član 38. § 2. istog zakona). Pomagači u izvršenju ratnih zločina, poput gosp. Maktoufa, trebalo je da budu kažnjeni isto kao da su sami počinili ratne zločine, ali se njihova kazna mogla umanjiti na kaznu zatvora od jedne godine (vidjeti član 42. istog zakona u vezi s čl. 24. § 1. i 43. § 1. istog zakona). U skladu sa Zakonom iz 2003. godine, zapriječena kazna za ratne zločine je kazna zatvora u trajanju od 10 do 20 godina ili, u najtežim slučajevima, kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 20 do 45 godina (vidjeti član 173. § 1. Zakona iz 2003. u vezi s članom 42. §§ 1. i 2. istog zakona). Pomagači u izvršenju ratnih zločina, poput gosp. Maktoufa, trebaju se kazniti kao da su sami počinili ratne zločine, ali se njihova kazna može umanjiti na kaznu zatvora od pet godina (član 49. u vezi s čl. 31. § 1. i 50. § 1. istog zakona). Iako ističe da je njegova kazna trebalo da bude umanjenja maksimalno koliko je to moguće (vidjeti tačku 14. u tekstu), Sud BiH je gosp. Maktoufa osudio na zatvorsku kaznu od pet godina, najnižu moguću kaznu prema Zakonu iz 2003. godine. Suprotno tome, prema Zakonu iz 1976. godine, on je mogao biti osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine. Što se tiče gosp. Damjanovića, on je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 11 godina, što je malo iznad minimalne kazne od deset godina. Prema Zakonu iz 1976., bilo bi moguće izreći mu kaznu zatvora u trajanju od samo pet godina.

69. U pogledu argumentacije Vlade da je Zakon iz 2003. godine blaži za aplikante od Zakona iz 1976., uzimajući u obzir nepostojanje smrtno kazne, Sud ističe da je samo za najteže oblike ratnih zločina bila zapriječena smrtna kazna prema Zakonu iz 1976. (vidjeti tačku 26. u tekstu). Kako nijedan od aplikanata nije oglašen krivim za gubitak života, zločini za koje su oni osuđeni očigledno nisu spadali u tu kategoriju. Kao što je već istaknuto u tekstu, gosp. Maktouf dobio je najnižu moguću kaznu, a gosp. Damjanović kaznu koja tek malo prelazi najniži nivo koji propisuje Zakon iz 2003. godine za ratne zločine. U tim okolnostima, posebno je značajno u ovom predmetu ustanoviti koji je zakon bio blaži u pogledu minimalne kazne, a to je bez ikakve sumnje Zakon iz 1976. godine. Taj pristup su u

novijim predmetima zauzela i neka apelaciona vijeća Suda BiH (vidjeti tačku 29. u tekstu).

70. Mora se priznati da su kazne aplikanata u ovom predmetu bile u rasponu koji je propisan i Zakonom iz 1976. i Zakonom iz 2003. godine. Stoga se ne može sa sigurnošću tvrditi da bi ijedan od ovih aplikanata dobio manju kaznu da je primijenjen Zakon iz 1976. godine (uporediti *Jamil protiv Francuske*, 8. juni 1995., Serija A br. 317-B; *Gabbari Moreno protiv Španije*, br. 68066/01, 22. juli 2003.; *Scoppola*, citiran u tekstu). Ono što je od ključnog značaja, međutim, jeste da su aplikanti mogli dobiti niže kazne da je taj zakon primijenjen u njihovim predmetima. Kao što je već istaknuto u tački 68. u tekstu, Sud BiH zaključio je prilikom određivanja kazne gosp. Maktoufa da se kazna treba smanjiti na najniži mogući nivo prema Zakonu iz 2003. godine. Slično tome, gosp. Damjanović dobio je kaznu koja je blizu minimalnog nivoa. Nadalje treba istaći da u skladu s pristupom koji je primijenjen u novijim predmetima ratnih zločina, koji se navode u tački 29. u tekstu, apelaciona vijeća Suda BiH odlučila su se za Zakon iz 1976. umjesto Zakona iz 2003. godine, posebno s ciljem primjene najblažih pravila kažnjavanja. U skladu s tim, s obzirom da postoji realna mogućnost da je retroaktivna primjena Zakona iz 2003. bila na štetu aplikanata u pogledu izricanja kazne, ne može se reći da im je osigurana djelotvorna zaštita od nametanja veće kazne, što predstavlja povredu člana 7. Konvencije.

71. Sud ne može prihvatiti sugestiju Vlade da njegova odluka u predmetu *Karmo*, citiranom u tekstu, daje smjernice za njegovu ocjenu predmeta koji ovdje razmatra. Okolnosti su značajno drugačije. Dok su ovim aplikantima izrečene relativno niske kazne zatvora, aplikant u predmetu *Karmo* bio je osuđen na smrt i postavilo se pitanje da li je suprotno članu 7. zamijeniti smrtnu kaznu za doživotni zatvor slijedom abolicije smrtno kazne od 1998. Sud je našao da je odgovor negativan i odbacio pritužbu prema članu 7. kao očigledno neosnovanu.

72. Nadalje, Sud se ne može saglasiti sa stavom Vlade da, ako je neko djelo predstavljalo krivično djelo prema "općim pravnim principima koje priznaju civilizirani narodi" u smislu značenja člana 7. § 2. Konvencije u vrijeme njegovog počinjenja, tada pravilo koje zabranjuje retroaktivnost krivičnih djela i kazni nije primjenljivo. Ovaj stav nije u skladu s *travaux préparatoires* (pripremnim dokumentima u vezi s tekstem Konvencije) koji impliciraju da se može smatrati da član 7. § 1. sadrži opće pravilo neretroaktivnosti, a da član 7. § 2. predstavlja samo kontekstualno pojašnjenje za aspekt krivične odgovornosti iz tog pravila, a koji je dodat tako da se osigura da nema nikakve sumnje u pogledu valjanosti krivičnih postupaka nakon Drugog svjetskog rata u pogledu zločina koji su počinjeni tokom tog rata (vidjeti *Kononov*, citiran u gornjem tekstu, § 186). Stoga je jasno da oni koji su sastavljali tekst Konvencije nisu imali namjeru da dozvole bilo kakav opći izuzetak od pravila neretroaktivnosti. Sud je s tim u vezi u brojnim predmetima zaključio da su dva stava člana 7. uzajamno povezana i da treba da se tumače na usklađen način (vidjeti, npr. *Tess protiv Latvije* (dec.), br. 34854/02, 12. decembar 2002., i *Kononov*, koji se citira u gornjem tekstu, § 186).

73. Oslanjanje Vlade u tom smislu na predmete *S.W. i Streletz, Kessler i Krenz* (citirane u gornjem tekstu) isto se tako ne može prihvatiti. Ovaj predmet ne odnosi se na pitanje progresivnog razvoja krivičnog prava putem sudskog tumačenja, kao što je to slučaj u predmetu *S.W.* Ovaj predmet ne odnosi se ni na praksu države koja nije u skladu s njenim pisanim ili nepisanim zakonom. U predmetu *Streletz, Kessler i Krenz*, djela aplikanata predstavljala su krivična djela koja su definirana s dovoljnom pristupačnošću i predvidljivošću u krivičnom zakonu Demokratske republike Njemačke u

relevantno vrijeme, ali te odredbe nisu primjenjivane tokom dugog perioda sve do promjene režima 1990.

74. Sud nadalje ne vidi potrebu da detaljno ispituje daljnji argument Vlade da dužnost države prema međunarodnom humanitarnom pravu zahtijeva da se ratni zločini kažnjavaju na adekvatan način, tako da se u ovom predmetu pravilo neretroaktivnosti ostavi po strani. Dovoljno je reći da se pravilo neretroaktivnosti zločina i kazni također javlja u Ženevskim konvencijama i njihovim dopunskim protokolima (vidjeti tačku 43. u tekstu). Štaviše, s obzirom da su kazne izrečene aplikantima bile u rasponu i Zakona iz 1976. i Zakona iz 2003. godine, argument Vlade da aplikanti ne bi bili adekvatno kažnjeni prema Zakonu iz 1976. godine očigledno je neosnovan.

75. Na kraju, iako se Sud u principu slaže s Vladom da su države slobodne odlučivati o vlastitim politikama kažnjavanja (vidjeti *Achour protiv Francuske* [GC], br. 67335/01, § 44, ECHR 2006-IV, i *Ould Dah protiv Francuske* (dec.), br. 13113/03, ECHR 2009), one u tome i dalje moraju poštivati zahtjeve člana 7.

D. Zaključak

76. U skladu s tim, Sud smatra da je došlo do povrede člana 7. Konvencije u konkretnim okolnostima ovog predmeta. Ovaj zaključak ne treba se tumačiti tako da su trebale biti izrečene niže kazne već samo da su se u predmetima ovih aplikanata trebale primijeniti kaznene odredbe Zakona iz 1976. godine.

III. PRITUŽBA APLIKANATA U VEZI S DISKRIMINACIJOM

77. Na kraju, aplikanti su tvrdili, bez ulaženja u detalje, da činjenica da su njihovi predmeti bili u postupku pred Sudom BiH dok su mnogi drugi predmeti ratnih zločina krivično gonjeni pred entitetskim sudovima predstavlja povredu člana 14. Konvencije i/ili člana 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju.

Član 14. glasi:

"Uživanje prava i sloboda predviđenih ovom konvencijom osigurava se bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, kao što su: spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status."

Član 1. Protokola br. 12 glasi:

"1. Uživanje svih prava određenih zakonom osigurat će se bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, kao što su: spol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status.

2. Javni organi ne smiju diskriminirati nikoga po bilo kojoj osnovi kako je i navedeno u stavu 1."

78. Vlada je pozvala Sud da slijedi presedan u predmetu *Šimšić*, koji je citiran u tekstu. Oni su dodali da raspodjela predmeta ratnih zločina između Suda BiH i entitetskih sudova nije proizvoljna: nju je napravio Sud BiH na osnovu objektivnih i razumnih kriterija. Što se tiče predmeta gosp. Maktoufa, Vlada je tvrdila da je on osjetljiv i kompleksan jer je bio jedan od prvih predmeta koji se bavio zločinima koje je počinio stranac-mudžahedin (Haški tribunal se prvi put bavio tim pitanjem u predmetu *Hadžihasanović i Kubura* 2006. godine). Osim toga, ritualna pogubljenja odsjecanjem glave koja su provedena u njihovim logorima izazvala su zastrašenost lokalnog stanovništva. Vlada je istakla da je predmet gosp. Damjanovića također osjetljiv, uzimajući u obzir, između ostalog, to da je obuhvatao mučenje velikog broja žrtava. Drugi razlog za prenošenje predmeta gosp. Damjanovića na Sud BiH bio je dostupnost boljih uslova za zaštitu svjedoka na Sudu BiH; dakle,

postojao je veći rizik od zastrašivanja svjedoka na entitetskom nivou.

79. Aplikanti se nisu saglasili s Vladom. Oni su smatrali da njihovi predmeti nisu bili ni osjetljivi niti kompleksni. Gosp. Maktouf je također tvrdio da su njegovo iračko državljanstvo i vjeroispovijest bili glavni razlozi zbog kojih se Sud BiH oglasio nadležnim.

80. Ured visokog predstavnika se, u svom podnesku treće strane iz novembra 2012. godine, saglasio s Vladom.

81. Koncept diskriminacije je konzistentno tumačen u praksi Suda u pogledu člana 14. Konvencije. Ova sudska praksa je jasna u svom tumačenju da diskriminacija znači različit tretman osoba u sličnim situacijama bez objektivnog i razumnog opravdanja. Isti izraz, diskriminacija, također se koristi u članu 1. Protokola br. 12. Bez obzira na različit opseg ovih odredbi, značenje ovog izraza u članu 1. Protokola br. 12 namjerno je identično s onim u članu 14. (vidjeti *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* [GC], br. 27996/06 i 34836/06, § 55, ECHR 2009.).

82. U ovom predmetu, Sud prvo ističe da je, uzimajući u obzir veliki broj predmeta ratnih zločina u poslijeratnoj Bosni i Hercegovini, neizbježno da se taj teret mora podijeliti između Suda BiH i entitetskih sudova. Bez toga, tužena država ne bi bila u stanju pravovremeno ispoštovati svoju obavezu prema Konvenciji da privede pravdi one koji su odgovorni za teške povrede međunarodog humanitarnog prava (vidjeti *Palić protiv Bosne i Hercegovine*, br. 4704/04, 15. februar 2011.).

83. Sud je svjestan toga da su entitetski sudovi općenito izicali blaže kazne od Suda BiH u relevantnom periodu (vidjeti tačku 30. u tekstu), ali ta razlika u tretmanu ne može se objasniti u smislu ličnih karakteristika i stoga se ne smatra diskriminirajućim. Da li će se postupak u nekom predmetu voditi pred Sudom BiH ili pred entitetskim sudom bilo je pitanje o kojem je Sud BiH sam odlučivao od slučaja do slučaja, uz pozivanje na objektivne i razumne kriterije navedene u tački 40. u tekstu (uporediti *Camilleri protiv Malte*, br. 42931/10, 22. januar 2013., u kojem je takva odluka zavisila isključivo od diskrecionog prava tužioca). U skladu s tim, u konkretnim okolnostima ovog predmeta, ne vidi se da je došlo do povrede bilo člana 14. u vezi s članom 7. Konvencije bilo člana 1. Protokola br. 12 (vidjeti *Magee protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 28135/95, § 50, ECHR 2000 VI, i *Šimšić*, koji je citiran u tekstu).

84. Pritužba aplikanta u vezi s diskriminacijom je stoga očigledno neosnovana i mora se odbaciti u skladu s članom 35. §§ 3. (a) i 4. Konvencije.

IV. PRIMJENA ČLANA 41. KONVENCIJE

85. Član 41. Konvencije glasi:

"Kada Sud utvrdi kršenje Konvencije ili njenog protokola, a unutrašnje pravo visoke strane ugovornice na koju se to odnosi omogućava samo djelimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci."

A. Materijalna šteta

86. Gosp. Maktouf tvrdi da zbog svog suđenja i kazne nije bio u mogućnosti da vodi svoju firmu i da je zbog toga pretrpio štetu u iznosu od 500.000 eura.

87. Vlada je smatrala da je ovaj zahtjev neargumentiran.

88. Sud se slaže s Vladom i odbacuje ovaj zahtjev zbog nedostatka dokaza.

B. Nematerijalna šteta

89. Gosp. Maktouf je pod ovim naslovom zatražio odštetu u iznosu od 100.000 eura. Gosp. Damjanović je također zatražio naknadu nematerijalne štete, ali nije naveo iznos koji bi, po njegovom mišljenju, bio pravičan.

90. Vlada je smatrala zahtjev gosp. Maktoufa pretjeranim.

91. S obzirom da nije sigurno da bi aplikanti zaista i dobili niže kazne, u slučaju da je primijenjen Zakon iz 1976. godine (uporediti *Ecer i Zeyrek protiv Turske*, br. 29295/95 i 29363/95, ECHR 2001-II, i *Scoppola*, koji je citiran u tekstu), Sud smatra u konkretnim okolnostima ovog slučaja da zaključak da je došlo do povrede sam po sebi predstavlja dovoljno pravedno zadovoljenje za bilo kakvu nematerijalnu štetu koju su pretrpjeli aplikanti.

C. Troškovi i izdaci

92. Gosp. Maktouf je nadalje zatražio 36.409 eura za troškove i izdatke koji su nastali pred domaćim sudovima. Gosp. Damjanović dobio je pravnu pomoć u okviru aranžmana za pravnu pomoć Suda u ukupnom iznosu od 1.545 eura za troškove pojavljivanja njegovog advokata na ročištu pred Velikim vijećem. On je zatražio refundiranje dodatnih troškova i izdataka koji su nastali pred Sudom u iznosu od 13.120 eura.

93. Vlada je smatrala ove zahtjeve neargumentiranim.

94. Prema praksi Suda, aplikant ima pravo na refundiranje troškova i izdataka samo u onoj mjeri koliko je dokazano da su oni stvarno nastali i bili neophodni i razumni u pogledu iznosa. To znači da ih je aplikant morao platiti ili da ima obavezu da ih plati u skladu sa zakonskom ili ugovornom obavezom i da su oni morali biti neizbježni da bi se spriječila povreda koja je ustanovljena ili da bi se dobilo zadovoljenje. Sud u tom smislu zahtijeva fakture i račune po stavkama koji sadrže dovoljno detalja da bi omogućili Sudu da ustanovi u kojoj mjeri su zadovoljeni navedeni zahtjevi. U ovom predmetu, uzimajući u obzir dokumente u svom posjedu i navedene kriterije, Sud je smatrao razumnim da svakom aplikantu dodijeli iznos od 10.000 eura plus iznos poreza koji bi se mogli zaračunati, u okviru ovog naslova.

D. Zatezna kamata

95. Sud smatra primjerenim da se zatezna kamata zaračunava na osnovu kamatne stope na kredite Evropske centralne banke kojoj se dodaju tri procentna poena.

IZ OVIH RAZLOGA SUD:

1. *Proglašava* većinom glasova pritužbu u pogledu člana 6. Konvencije nedopustivom;

2. *Proglašava* većinom glasova pritužbu u pogledu člana 14. u vezi s članom 7. Konvencije i članom 1. Protokola br. 12 nedopustivom;

3. *Proglašava* jednoglasno pritužbu u pogledu člana 7. Konvencije dopustivom;

4. *Utvrđuje* jednoglasno da je došlo do povrede člana 7. Konvencije;

5. *Utvrđuje* jednoglasno da:

(a) tužena država treba aplikantima isplatiti u roku od tri mjeseca svakom po 10.000 eura (deset hiljada eura), plus porez koji bi se eventualno mogao zaračunati na ime troškova i izdataka, a taj iznos se ima pretvoriti u valutu tužene države prema stopi koja se primjenjuje na datum poravnjanja;

(b) od datuma isteka navedena tri mjeseca, pa do stvarnog poravnjanja, na gornji iznos zaračunavat će se i plaćati kamata po stopi koja je jednaka kamatnoj stopi na kredite Evropske centralne banke tokom perioda neplaćanja plus tri procentna poena;

6. *Odbacuje* jednoglasno ostatak zahtjeva aplikanta za pravičnom naknadom.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i objavljeno na javnom ročištu u Zgradi ljudskih prava u Strazburu, 18. jula 2013.

Michael O'Boyle
Registar

Dean Spielmann
Predsjednik

U skladu s članom 45. § 2. Konvencije i Pravilom 74. § 2. Pravila Suda, sljedeća izdvojena mišljenja priložena su ovoj presudi:

- (a) paralelno mišljenje sutkinje Ziemeles;
- (b) paralelno mišljenje sutkinje Kalaydjievs;
- (c) paralelno mišljenje sudije Pinto de Albuquerque, kojem se pridružuje sudija Vučinić.

D.S.*
M.O'B.*

PARALELNO MIŠLJENJE SUTKINJE ZIEMELES

1. Ja se slažem sa ishodom ovog predmeta. Istovremeno, ne slažem se s određenim obrazloženjima koja je usvojilo Veliko vijeće. Suština problema jeste da li se osnovni princip krivičnog prava u pogledu primjene blažeg kažnjavanja kada sudovi imaju zakonitu mogućnost izbora između dvije opcije kažnjavanja primjenjuje također u slučaju osuđujuće presude za ratne zločine, i da li su relevantni sudovi u Bosni i Hercegovini ispitati mogućnosti kažnjavanja koje im stoje na raspolaganju u svjetlu ovog principa.

2. Posebno me brinu formulacije koje se koriste u tački 72. presude. Mora se priznati da je tužena vlada istakla da se, s obzirom da su aplikanti krivično gonjeni i osuđeni za ratne zločine koji su priznati po međunarodnom pravu, princip *nulla poena sine lege* ne primjenjuje. Sud pobija ovu tvrdnju smatrajući da pruža preširoko tumačenje izuzeća prema članu 7. § 2. Prvo, čak i ako je tužena vlada takav argument predstavila u svoju odbranu, predmet se zapravo ne odnosi na retroaktivnu primjenu zakona u okolnostima ovog slučaja. Jasno je da su djela koja se pripisuju aplikantima predstavljala zločine i prema Zakonu iz 1976. i prema Zakonu iz 2003. godine. Također je jasno da su to bila međunarodna krivična djela u vrijeme njihovog počinjenja (vidjeti tačku 67. presude). Principi koji su pojašnjeni u svjetlu predmeta *Kononov protiv Latvije* [GC] (br. 36376/04, ECHR 2010.), koji se odnosio na zločine počinjene tokom Drugog svjetskog rata, koji su krivično gonjeni nekoliko decenija kasnije, i u kojem se postavilo jasno pitanje da li je aplikant mogao predvidjeti da će biti krivično gonjen za svoja djela prema međunarodnom ili domaćem pravu, zapravo nisu ni pokrenuta u ovom predmetu.

3. Želim istaći da pitanje opsega i prirode principa *nulla poena sine lege* u međunarodnom krivičnom pravu jeste posebno kompleksno i ne može se razriješiti u nekoliko rečenica (vidjeti, npr., Ch. Bassiouni, *Uvod u međunarodno krivično pravo (Introduction to International Criminal Law)*, Transnational Publishers Inc., 2003., str. 202; i A. Cassese, *Međunarodno krivično pravo (International Criminal Law)*, Oxford University Press, 2009., str. 442). Dovoljno je istaći da se najvažnije konvencije u ovom polju pozivaju na sankcije koje su predviđene domaćim krivičnim pravom. Statut Međunarodnog krivičnog suda je prvi put definirao kazne koje je krivični sud mogao izreći. Autoriteti na ovom polju su općenito komentirali da se "principi zakonitosti u međunarodnom krivičnom pravu razlikuju od takvih principa u nacionalnim pravnim sistemima... Oni su neophodno *sui generis* jer moraju balansirati između očuvanja pravde i pravičnosti za optuženog i očuvanja svjetskog poretka..." (Bassiouni, citiran u tekstu, str. 202). Sud je već morao rješavati ovu kompleksnu dihotomiju u nekoliko predmeta.

4. U novije vrijeme, u svjetlu sve većeg konsenzusa u pogledu opće obaveze krivičnog gonjenja počinitelja najtežih krivičnih djela prema međunarodnom pravu u skladu s međunarodnim obavezama država i relevantnim zahtjevima domaćeg prava i s ciljem borbe protiv nekažnjivosti (niz principa za zaštitu i unapređenje ljudskih prava putem djelovanja na suzbijanju nekažnjivosti, E/CN.4/2005/102/Add.1, Ujedinjeni

narodi, 8. februar 2005.), Sud je morao imati na umu ove materijale iz međunarodnog prava prilikom primjene relevantnih članova Konvencije (vidjeti, npr., *Udruženje "21. decembar 1989." i ostali protiv Rumunije*, br. 33810/07 i 18817/08, 24. maj 2011.). Upravo u ovom kontekstu značajan je argument Vlade u pogledu važnosti toga da izrečena kazna odražava težinu počinjenog zločina. Međutim, ovaj predmet ne obuhvata sva ova teška pitanja, a glavna argumentacija Vlade ne odnosi se na srž stvari u predmetu ovih aplikanata.

5. Vlada priznaje da je od 2009. godine Sud BiH primjenjivao ili Zakon iz 1976. ili Zakon iz 2003. godine prilikom određivanja kaznenih sankcija (vidjeti tačku 63.), te navodi da ne odobrava takav pristup. Ovdje leži pravi problem. Glavno pitanje za Sud jeste da li je prilikom razmatranja predmeta aplikanata Sud BiH ispitao koji zakon osigurava blažu krivičnu sankciju, uzimajući u obzir zločine koji se pripisuju ovim aplikantima. Uvidom u podneseno, mogu zaključiti da Sud BiH nije imao običaj provoditi takvu ocjenu, u svakom slučaju ne u vrijeme suđenja u ovim predmetima, odnosno prije 2009. godine, i ja na ovoj ograničenoj osnovi zaključujem da je došlo do povrede člana 7. Smatram da nagađanje Suda u pogledu toga kakva je mogla biti kazna da je primijenjen Zakon iz 1976. godine izlazi iz okvira člana 7.

PARALELNO MIŠLJENJE SUTKINJE KALAYDJIEVS

Ja se slažem sa zaključkom većine da je došlo do povrede člana 7. Konvencije. Po mom mišljenju, okolnosti koje navode na ovaj zaključak su ograničene na nesigurnost koja je stvorena primjenjivošću dva paralelna krivična zakona koja su se koristila u vrijeme suđenja aplikantima, a u odsustvu bilo kakvih pravila koja bi pojasnila koji zakon bi trebalo primijeniti u njihovom slučaju. Kako ja shvatam, član 7., ta odredba zahtijeva predvidljivost ne samo u pogledu toga da li određeno djelo podliježe krivičnim sankcijama u vrijeme svog počinjenja već i u pogledu kazne koja se može izreći u vrijeme kada se sudi počiniocu. Paralelno postojanje dva zakona s različitim rasponima kazni ne pruža takvu jasnoću.

Međutim, u mjeri u kojoj kazne izrečene aplikantima ostaju u okviru koji je predviđen u oba krivična zakona (vidjeti tačku 69. presude), argument da "ono što je od ključnog značaja (za ocjenu kompatibilnosti s članom 7.) jeste da su aplikantima mogle biti izrečene niže kazne da je u njihovom slučaju bio primijenjen Zakon iz [1976.]" (tačka 70.) djeluje kao nagađanje, kao i bilo kakvo razmišljanje o tome da li su domaći sudovi mogli, zapravo, osloboditi aplikante. U tom pogledu, obrazloženje većine može se tumačiti kao pokušaj ocjene četvrtog stepena u pogledu toga koja kazna je mogla biti prikladnija. Štaviše, argumenti u pogledu prikladnosti izrečenih kazni djeluju više u skladu s pritužbama prema članu 6. u pogledu pravičnosti domaćih postupaka i njihovog ishoda. Sud je ove pritužbe proglasio očigledno neosnovanim. U ovim predmetima nema ništa što bi navelo na zaključak da domaći sudovi ne bi izrekli iste kazne koje su izrekli primjenjujući Krivični zakon iz 2003. godine.

PARALELNO MIŠLJENJE SUDIJE PINTO DE ALBUQUERQUE, KOJEM SE PRIDRUŽUJE SUDIJA VUČINIĆ

Zabrana primjene retroaktivnog krivičnog prava i retroaktivnost blažeg krivičnog prava (*lex mitior*) vječna su pitanja ljudske pravde. Imajući u vidu strukturalne karakteristike organizacije tužilaštava i sudova u Bosni i Hercegovini (BiH) i posebnu prirodu vijeća za ratne zločine Suda BiH, predmeti *Maktouf* i *Damjanović* zahtijevaju širu raspravu o ovim pitanjima u okviru međunarodnog krivičnog prava i ljudskih prava, uzimajući u obzir nova unapređenja u međunarodnom krivičnom i humanitarnom pravu i trenutno

stanje prakse država. Samo nakon toga mogu biti u situaciji da dodem do zaključka u ovom predmetu.

Zabrana retroaktivne primjene krivičnog prava

Garancija preventivne funkcije krivičnog prava, razdvajanje ovlaštenja države i izbjegavanje proizvoljnosti u djelovanju država jesu razlozi za princip *nullum crimen sine lege previa*. Od kriminalnog ponašanja može se odvratiti jedino ako su građani svjesni krivičnog zakona prije počinjenja nedozvoljenog ponašanja. Kako retroaktivno kažnjavanje ne može spriječiti činjenje ili nečinjenje do kojeg je već došlo, ono odražava proizvoljno miješanje države u slobode građana¹.

Zabrana retroaktivne primjene novih krivičnih djela logično implicira zabranu retroaktivnosti strožijeg krivičnog zakona (*lex gravior*). Ako se krivični zakon ne može primijeniti na činjenice koje su se dogodile prije njegovog stupanja na snagu, krivično djelo ne može se kazniti izricanjem kazni koje nisu postojale u materijalnom trenutku ili izricanjem kazni koje su strožije od onih koje su bile primjenjive u materijalnom trenutku. U oba slučaja, retroaktivno izricanje kazni bilo bi proizvoljno u pogledu nove ili povećane kazne².

Univerzalno prihvatanje principa neretroaktivnosti krivičnog zakona u pogledu kriminalizacije i kažnjavanja u vrijeme mira argumentirano je članom 11. (2) Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima (UDHR)³, članom 7. Evropske konvencije o ljudskim pravima (ECHR)⁴, članom 15. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (ICCPR)⁵, članom 9. Američke konvencije o ljudskim pravima (ACHR)⁶, članom 7. (2) Afričke povelje o ljudskim i pravima naroda (ACHPR)⁷, članom 40. (2) (a) Konvencije o pravima djeteta (CRC)⁸, čl. 11. i 24. Rimskog statuta Međunarodnog

krivičnog suda (Rimski statut)⁹, članom 49. Povelje o osnovnim pravima Evropske unije (CFREU)¹⁰ i članom 15. revidirane Arapske povelje o ljudskim pravima (ArCHR)¹¹.

Štaviše, dva druga faktora jasno potcrtavaju uvjerljivu prirodu ovog principa. Prvo, od principa se ne može odstupiti u vrijeme rata ili druge vanredne situacije, kao što se navodi u članu 15. § 2. Evropske konvencije, članu 4. (2) ICCPR, članu 27. ACHR i članu 4. revidirane ArCHR¹². Drugo, princip je također obavezan u međunarodnom humanitarnom pravu, kao što je jasno iz člana 99. Ženevske konvencije o postupku s ratnim zarobljenicima (Ženevska konvencija III)¹³, čl. 65. i 67. Ženevske konvencije koja se odnosi na zaštitu civilnih osoba u vrijeme rata (Ženevska konvencija IV)¹⁴, člana 75. (4) (c) Dopunskog protokola I uz Ženevske konvencije¹⁵ i člana 6. (2) (c) Dopunskog protokola II uz Ženevske konvencije¹⁶.

Stasavanje međunarodnog krivičnog prava ne mijenja suštinu spomenutih principa. Dok, s jedne strane, moguće stupanje na scenu međunarodnog prava u krivičnim postupcima predstavlja kompleksan izazov u sferi koja je tradicionalno rezervirana za suvereno pravo nacionalnih zakonodavnih organa i domaće sudove, s druge strane međunarodno pravo predstavlja ključni instrument za popunjavanje *lacunae* nacionalnog prava i u ispravljanju najozbiljnijih nedostataka domaćih tužilačkih i sudskih sistema. To je priznato predviđanjem kriminalizacije po osnovu međunarodnog prava u članu 11. (2) UDHR, što je također uneseno u član 7. § 1. ECHR, Član 15. (1) ICCPR i član 40. (2) (a) CRC, kao i u neke nacionalne ustave¹⁷. U skladu s tim odredbama, međunarodno krivično pravo može dopuniti nacionalno pravo u sljedeća tri scenarija: (1) ponašanje predstavlja krivično djelo prema međunarodnom običajnom pravu u vrijeme počinjenja¹⁸, ali nacionalno pravo u to vrijeme ne propisuje to krivično djelo; (2) ponašanje predstavlja krivično djelo prema pravu međunarodnih sporazuma koje se primjenjuje na činjenice, ali nacionalni zakoni ne propisuju takvo krivično djelo; ili (3) i međunarodno i nacionalno pravo propisuju takvo krivično djelo

¹ Član 8. Deklaracije o pravima čovjeka i građana (1789.): "Zakonom će se propisati takve kazne koje su strogo i očigledno neophodne i niko neće biti izložen kažnjavanju osim prema zakonu koji je donesen i objavljen prije počinjenja krivičnog djela." U suštini, ovaj princip proizlazi iz principa slobode koji se definira u članu 4.: "Sloboda se sastoji od mogućnosti da se radi sve što ne šteti nikome drugom; stoga, korištenje prirodnih prava svakog čovjeka nema ograničenja, osim onih koja osiguravaju drugim pripadnicima društva uživanja tih istih prava. Ova ograničenja mogu se utvrditi jedino zakonom."

² Beccaria, On Crimes and Punishments (O zločinima i kaznama), 1764., poglavlje 3.: "Ali kako je kazna, uvećana preko mjere koja je propisana zakonom, pravedna kazna uz dodavanje druge, mora se zaključiti da nijedan sudija čak ni pod zastavom predanosti ili javnog interesa ne smije povećati kaznu koja je već utvrđena zakonom."

³ Deklaraciju je usvojila Generalna skupština UN-a Rezolucijom 10. decembra 1948., sa 48 za i 8 suzdržanih. Nekoliko godina ranije, u svom historijskom savjetodavnom mišljenju o konzistentnosti određenih zakonodavnih uredbi iz Danziga sa Ustavom Slobodnog grada, 4. decembar 1935., PCIJ, ser. A/B, br. 65, str. 57, PCIJ (Stalni međunarodni sud pravde) navodi: "Za pojedinca mora biti moguće da zna prije počinjenja da li su njegova djela zakonita ili podliježu kažnjavanju". Ovo je bilo prvi put da je jedan međunarodni sud na ovaj način objavio ovaj princip.

⁴ Konvencija je otvorena za potpisivanje 4. novembra 1950. i ima 47 država potpisnica. Vidjeti, u pogledu ovog principa, Kokkinakis protiv Grčke, 25. maj 1993., § 52, Serija A br. 260-A; CR protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 20190/92, §§ 34, 60 i 62, 27. oktobar 1995., i Cantoni protiv Francuske, br. 17862/91, §§ 33 i 35, 15. novembar 1996.

⁵ Pakt je usvojila Generalna skupština Ujedinjenih naroda 16. decembra 1966. i on ima 167 država potpisnica, uključujući i tuženu državu. Nije izražena rezerva u pogledu neretroaktivnosti krivičnih djela i kazni.

⁶ ACHR je usvojena 22. novembra 1969. i ima 23 države potpisnice. U vezi s ovim principom, vidjeti Castillo Petruzzi et al. protiv Perua, Međamerički sud o ljudskim pravima, presuda od 30. maja 1999., § 121.

⁷ ACHPR je usvojena 27. juna 1981. i ima 53 države potpisnice. Vidjeti AComHPR, priopćenja br. 105/93, 129/94, 130/94 i 152/96, Media Rights Agenda Constitutional Rights Project protiv Nigerije (1998), tačka 59.: "Očekuje se da građani moraju zakone uzimati ozbiljno. Ako se zakoni mijenjaju s retroaktivnim dejstvom, podriva se vladavina prava jer pojedinci ne mogu znati u svakom trenutku da li su njihova djela zakonita. Za građanina koji poštuje zakon, ovo predstavlja užasnu nesigurnost, bez obzira na mogućnost kažnjavanja u konačnici."

⁸ CRC je usvojila Generalna skupština Ujedinjenih naroda rezolucijom 20. novembra 1989. i ima 193 države potpisnice, uključujući i tuženu državu. Samo

dvije članice UN-a nisu ratificirale Konvenciju, a države koje su je ratificirale nisu istakle nikakvu posebnu rezervu prema relevantnim odredbama.

⁹ Rimski statut usvojen je 17. jula 1998. i ima 122 države potpisnice, uključujući i tuženu državu.

¹⁰ CFREU je postala pravno obavezujuća za EU stupanjem na snagu Lisabonskog sporazuma u decembru 2009.

¹¹ Druga, ažurirana verzija ArCHR usvojena je 22. maja 2004. i ima 12 država potpisnica. Ovo je revidirano izdanje prve Povelje od 15. septembra 1994.

¹² CRC i ACHPR ne daju nikakvu mogućnost odstupanja.

¹³ Ženevska konvencija III usvojena je 12. augusta 1949. i ima 195 država potpisnica. Ona je zamijenila Konvenciju o ratnim zarobljenicima od 27. jula 1929. Nije istaknuta nikakva rezerva u pogledu neretroaktivnosti krivičnog zakona.

¹⁴ Ženevska konvencija IV usvojena je 12. augusta 1949. i ima 195 država potpisnica. Ona dopunjava odredbe Haških propisa iz 1907. godine. Nije istaknuta nikakva rezerva u pogledu neretroaktivnosti krivičnog zakona.

¹⁵ Protokol je usvojen 8. juna 1977. i ima 173 države potpisnice, uključujući tuženu državu. Nije istaknuta nikakva rezerva u pogledu neretroaktivnosti krivičnog zakona.

¹⁶ Protokol je usvojen 8. juna 1977. i ima 167 država potpisnica, uključujući i tuženu državu. Nije istaknuta nikakva rezerva u pogledu neretroaktivnosti krivičnog zakona.

¹⁷ Vidjeti, npr., član 29. (1) Ustava Albanije, član 31. Ustava Hrvatske, član 42. (1) Ustava Poljske, član 20. Ustava Ruande i član 35. (3) (1) Ustava Južne Afrike. Princip kriminalizacije po osnovu međunarodnog prava je također istaknut u okviru prvog i drugog Nimberskog principa. Princip I navodi da "Svaka osoba koja počinji djelo koje se smatra zločinom prema međunarodnom pravu je s tim u vezi odgovorna i podložna kažnjavanju", a Princip II navodi da "Činjenica da unutrašnje pravo ne propisuje kaznu za djelo koje se smatra zločinom prema međunarodnom pravu ne oslobađa osobu koja to djelo počinji odgovornosti prema međunarodnom pravu" (Principi međunarodnog prava priznati u povelji Nimberskog tribunala i u presudi Tribunala, s komentarima, 1950.).

¹⁸ Nesporni primjeri takvih krivičnih djela jesu piratstvo, trgovina robljem i napadi na diplomate, koji podliježu ne samo konvencionalnom, već i običajnom pravu.

u materijalnom trenutku, ali se nacionalno pravo sistematski ne primjenjuje zbog političkih ili drugih sličnih razloga¹. U takvim slučajevima suđeće tijelo ne prevazilazi svoju materijalnu nadležnost kada primjenjuje međunarodno krivično pravo na ranije ponašanje, a princip *nullum crimen, nulla poena sine lege previa* nije povrijeđen. Upravo suprotno, nekažnjivost bi značila moralno prihvatanje počinjenih krivičnih djela.

Princip retroaktivne primjenjivosti *lex mitior* u krivičnom pravu

Ako nakon počinjenja krivičnog djela zakon propiše blažu kaznu, počinitelj ima pravo da se njome koristi. Ovo se odnosi na bilo koji zakon koji omogućava smanjenje ili ublažavanje kazne i *a fortiori* u odnosu na *ex post facto* dekriminalizirajući zakon. Razlika počiva u vremenskom opsegu *lex mitior*: dok se *ex post facto* dekriminalizirajući zakon primjenjuje na počinioca do konačnog odsluženja njihovih kazni, novi krivični zakon kojim se smanjuju ili ublažavaju primjenjive kazne primjenjuje se na počinioca, dok njihove osuđujuće presude ne postanu *res judicata*².

Logički, princip retroaktivne primjene blažeg krivičnog zakona (*lex mitior*) predstavlja drugu stranu medalje u odnosu na zabranu retroaktivnosti strožijeg krivičnog zakona. Ako se strožiji krivični zakon ne može primijeniti na ponašanje koje se dogodilo prije stupanja na snagu tog zakona, onda se blaži krivični zakon mora primijeniti na ponašanje koje se dogodilo prije njegovog stupanja na snagu, ali kojem se sudi nakon tog datuma. Kontinuirana primjenjivost strožijeg krivičnog zakona nakon što ga zamijeni blaži zakon naštetila bi principu razdvajanja vlasti, zbog toga što bi sudovi nastavili suditi po strožijem krivičnom zakonu nakon što je zakonodavni organ već izmijenio svoju ocjenu mjere krivičnog ponašanja i odgovarajuće mjere strogosti primjenjivih kazni. Nadalje, kada bi sam zakonodavni organ nametnuo kontinuiranu primjenjivost strožijeg krivičnog zakona, nakon što je taj zakon zamijenjen blažim zakonom, to bi dovelo do kontradiktornog i stoga proizvoljnog dvostrukog standarda ocjene mjere u kojoj je zabranjeno ponašanje pogrešno.

Princip obaveznog primjenjivanja *lex mitior* u krivičnom pravu postavljen je u članu 15. (1) ICCPR³, članu 9. ACHR, članu 24. (2) Rimskog statuta⁴, članu 49. CFREU⁵ i članu 15. ArCHR⁶ te, u međunarodnom humanitarnom pravu, u članu 75. (4) (c) Dopunskog protokola I uz Ženevske konvencije i članu 6. (2) (c) Dopunskog protokola II uz Ženevske konvencije. Praksom država ovaj princip podržan je i na ustavnom i na nivou zakona⁷.

¹ Ovo uključuje slučajeve gdje su djela kažnjiva prema međunarodnom pravu koje je obavezujuće za tuženu državu u materijalnom trenutku bez obzira na činjenicu da su oni činili dio represivne politike vlade (vidjeti Streletz Kessler i Krenz protiv Njemačke, Izvještaj 2001-II, tačke 56–64, i, na isti način, stavovi Komisije za ljudska prava u predmetu Baumgarten protiv Njemačke, saopćenje 960/00, 31. juli 2003., tačka 9.5.).

² Vidjeti moje izdvojeno mišljenje u predmetu Hidir Durmaz protiv Turske (br. 2), br. 26291/05, 12. juli 2011.

³ SAD su zadržale pravo da ne primjenjuju ovaj član; Italija i Trinidad i Tobago zadržali su pravo njegove primjene samo na postupke koji čekaju na rješavanje u vrijeme izmjene zakona, a Njemačka je zadržala pravo da ga ne primjenjuje u izuzetnim situacijama.

⁴ U presudi u predmetu Dragan Nikolić (br. IT-94-2-A), od 4. februara 2005., tačka 85., Apelaciono vijeće Haškog tribunala zaključilo je da se princip *lex mitior* primjenjuje na njegov statut.

⁵ U predmetu Berlusconi i ostali Sud pravde Evropske unije zaključio je da princip retroaktivne primjene blažih kazni predstavlja dio ustavne tradicije koja je zajednička državama članicama (vidjeti presudu od 3. maja 2005. u spojenim predmetima C-387/02, C-391/02 i C-403/02).

⁶ Ranija verzija Arapske povelje iz 1994. godine u svom članu 6. bila je oštija: "Optuženi ima pravo da koristi kasnije zakone ako mu idu u prilog".

⁷ Praksa država potvrđuje ovaj princip, kako na ustavnom nivou (npr. član 29. (3) Albanskog ustava, član 65. (4) revidiranog Ustava Angole, član 22. Ustava Armenije, član 71. (VIII) Ustava Azerbejdžana, član 5. (4) Ustava Brazila, član

Uprkos tome što član 7. ECHR ne govori o tome, Evropski sud za ljudska prava (Sud) priznao je ovaj princip kao jednu od garancija principa zakonitosti u evropskom pravu u pogledu ljudskih prava u predmetu *Scoppola br. 2*. Sud je usvojio vrlo jasan stav u pogledu definicije *lex mitior* za potrebe primjene krivičnih zakona koji su doneseni jedan iza drugog: *lex mitior* je onaj koji je blaži za optuženog, uzimajući u obzir njegove karakteristike, prirodu krivičnog djela i okolnosti u kojima je krivično djelo počinjeno⁸. To znači da član 7. § 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima pretpostavlja poređenje *in concreto* krivičnih zakona koji su primjenjivi na slučaj datog počinitelja, uključujući zakon na snazi u materijalnom trenutku (stari zakon) i zakon na snazi u vrijeme presude (novi zakon)⁹. Stoga, ECHR ne uzima u obzir maksimalni limit kazne *in abstracto*. Niti uzima u obzir *in abstracto* donju granicu kazne¹⁰. Jednako tome, ne uzima u obzir gornju ili donju granicu kazne na osnovu namjere domaćih sudova da izreknu krivičnu sankciju koja je bliža gornjoj granici ili donjoj granici¹¹. Umjesto toga, u svjetlu predmeta *Scoppola br. 2*, *lex mitior* se mora ustanoviti *in concreto*, tj. sudija mora provjeriti svaki od primjenjivih krivičnih zakona (starih i novih zakona) u odnosu na konkretne činjenice predmeta da bi identificirao koja bi to bila pretpostavljena kazna u svjetlu novog odnosno starog zakona. Nakon ustanovljavanja pretpostavljenih kazni koje rezultiraju iz primjenjivih zakona i uzimajući u obzir sve činjenice predmeta, sudija mora efektivno primijeniti onaj zakon koji je povoljniji za optuženog¹².

11. (i) Kanadskog ustava, član 30. (2) Ustava Cape Verde, član 19. (3) čileanskog ustava, član 29. Ustava Kolumbije, član 31. hrvatskog ustava, član 31. (5) Ustava Istočnog Timora, član 42. (5) Ustava Gruzije, član 33. (2) Ustava Gvineje Bissau, član 89. Ustava Latvije, član 52. Ustava Makedonije, član 34. Ustava Crne Gore, član 99. (2) Ustava Mozambika, član 29. (4) portugalskog ustava, član 15. (2) Ustava Rumunije, član 54. Ustava Rusije, član 36. (2) Ustava Svetog Tome i Principa, član 197. Ustava Srbije, član 50. (6) Ustava Slovačke, član 28. Ustava Slovenije, član 35. (3) Ustava Južne Afrike i član 9. (3) Ustava Španije) tako i na nivou zakona (§ 1 Krivičnog zakona Austrije, član 2. Krivičnog zakona Belgije, član 4. Krivičnog zakona BiH, član 2. Krivičnog zakona Bugarske, član 12. Krivičnog zakona Kine, član 4. Krivičnog zakona Danske, § 2 Krivičnog zakona Njemačke, § 2 Krivičnog zakona Mađarske, član 2. Krivičnog zakona Islanda, §§ 4 do 6 Krivičnog zakona Izraela, član 6. Krivičnog zakona Japana, član 3. Krivičnog zakona Litvanije, član 2. Krivičnog zakona Luksemburga, član 1. (2) Krivičnog zakona Holandije, član 25. (g) Povelje prava Novog Zelanda i član 2. (2) Krivičnog zakona Švicarske). Može se reći da velika većina svjetskog stanovništva ima koristi od ovog principa.

⁸ *Scoppola protiv Italije* (br. 2) (GC), br. 10249/03, § 109, 17. septembar 2009., i već G. protiv Francuske, br. 15312/89, § 26, 27. septembar 1995.; i, prema ICCPR, saopćenje br. br. 55/1979, McIsaac protiv Kanade, 14. oktobar 1982., tačke 11.-13.; saopćenje br. 682/1996, Westerman protiv Holandije, 13. decembar 1999., tačka 9.2.; saopćenje br. 987/2001, Gombert protiv Francuske, 11. april 2003., tačka 6(4); saopćenje br. 875/1999, Filipovitch protiv Litvanije, 19. septembar 2003., tačka 7(2); saopćenje br. 981/2001, Gomez de Casafranca protiv Perua, 19. septembar 2003., tačka 7(4), i saopćenje br. 1492/2006, van der Platt protiv Novog Zelanda, 22. juli 2008., tačka 6 (4).

⁹ Da ne pominjemo kompleksnije predmete, u kojima postoje i zakoni koji su doneseni između zakona koji je važio u materijalnom trenutku i zakona na snazi u vrijeme presude. U tim slučajevima, poređenje uzima u obzir sve ove zakone koji su bili ili jesu primjenjivi na činjenice, od vremena počinjenja činjenica do presude.

¹⁰ Iz ovog razloga, ne mogu se složiti s ključnim tačkama 69. i 70. ove presude koji iznose apstraktno poređenje donjih granica primjenjivih krivičnih zakona.

¹¹ Ovo je noviji stav apelacionog vijeća Suda BiH koje je nastavilo s primjenom Zakona iz 2003. na slučajeve težih ratnih zločina, a Zakona iz 1976. na slučajeve manje teških ratnih zločina.

¹² Naprimjer, krivični zakon s nižom donjom granicom kazne ne rezultira neophodno lakšom kaznom u odnosu na zakon s višom gornjom granicom kazne. Sudija koji izriče krivičnu sankciju mora uzeti u obzir činjenice predmeta i čitav primjenjivi pravni okvir, uključujući mogućnosti za primjenu olakšavajućih faktora u pogledu izricanja kazne i njenog pretvaranja u uslovnu osudu. Stoga, krivični zakon s nižom gornjom granicom kazne, ali bez mogućnosti pretvaranja kazne u uslovnu osudu, ili s vrlo strogim opcijama za to, može predstavljati *lex gravior* u poređenju s krivičnim zakonom koji ima višu gornju granicu kazne ali velikodušnije mogućnosti za pretvaranje kazne u uslovnu osudu, u slučajevima

Određivanje *lex mitior* prema članu 7. § 1. ECHR također implicira globalno poređenje kaznenih režima koji su propisani svakim krivičnim zakonom koji se može primijeniti na predmet datog počinioca (globalni metod poređenja). Sudija ne može preduzeti poređenje pravilo po pravilo (diferencirani metod poređenja), čime bi izabrao najpovoljnije pravilo u svakom od krivičnih zakona koji se porede. Tradicionalno se navode dva razloga za primjenu ovog globalnog metoda poređenja: prvo, svaki kazneni režim ima vlastito obrazloženje i sudija ne može remetiti to obrazloženje mijesajući različita pravila iz različitih krivičnih zakona; drugo, sudija ne može ići dalje od funkcije zakonodavnog organa i stvoriti novi *ad hoc* kazneni režim koji bi bio sastavljen od mješavine pravila koja potiču iz različitih krivičnih zakona koji su doneseni jedan iza drugog. Stoga, **član 7. § 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima pretpostavlja konkretno i globalno ustanovljavanje *lex mitior*.**

Ukratko, **ne može biti retroaktivne primjene krivičnog zakona osim u korist optuženog**¹. Niko se ne može proglasiti krivim za krivično djelo koje prema domaćem ili međunarodnom pravu u vrijeme njegovog izvršenja nije predstavljalo krivično djelo, niti mu se može izreći teža kazna od one koja je bila primjenjiva u vrijeme počinjenja krivičnog djela (negativna verzija principa zakonitosti). S druge strane, treba izreći lakšu kaznu ako je u periodu nakon počinjenja krivičnog djela novim zakonom predviđena lakša kazna od one koja je bila primjenjiva u vrijeme počinjenja krivičnog djela (pozitivna verzija principa zakonitosti). **Ovi principi su dio pravila običajnog međunarodnog prava koje je obavezujuće za sve države i predstavljaju kategoričke preptorne ili obavezujuće norme s dejstvom da nijedno drugo pravilo međunarodnog ili domaćeg prava ne može dovesti do odstupanja od njih**². Drugim riječima, princip zakonitosti na polju krivičnog prava, i u svojoj pozitivnoj i u svojoj negativnoj verziji, predstavlja *ius cogens*.

"Opći pravni principi koje priznaju civilizirani narodi" u krivičnom pravu

Opći pravni principi mogu predstavljati izvor međunarodnog krivičnog prava kada i ako su dovoljno pristupačni i predvidljivi u materijalnom trenutku. Princip neretroaktivnosti ne sprečava kažnjavanje osobe za djelo činjenja ili nečinjenja koje u vrijeme kada je počinjeno predstavlja krivično djelo prema općim pravnim principima koje priznaje zajednica civiliziranih naroda. Član 7. § 2. ECHR i član 15. (2) ICCPR podržavaju ovu tvrdnju³. Iako je historijski

gledano ustanovljena da bi opravdala presude iz Nirnberga i Tokija, ova zaštitna odredba se također primjenjuje i na druge sudske postupke⁴. Ona ima vlastito polje primjene, jer se odnosi na krivična djela koja se u materijalnom trenutku još uvijek nisu iskristalizirala kao dio međunarodnog običajnog prava, niti su bila uključena u pravo međunarodnih sporazuma koji se primjenjuju na činjenice, ali su već predstavljala neizdrživi napad na principe pravde što je vidljivo iz prakse relevantnog broja zemalja⁵. Da bi se izbjegla pravna nesigurnost i ispoštovala druga strana principa zakonitosti, tj. princip konkretnosti (*nullum crimen sine lege certa et stricta*), potrebno je strogo pratiti praksu relevantne države: samo kada opći pravni principi odražavaju domaće i prakse prema međunarodnim sporazumima relevantnog broja država, mogu se priznati kao prakse koje izražavaju volju zajednice civiliziranih naroda da kriminalizira određeni oblik ponašanja⁶. Iz toga proizlazi da kriminaliziranje ponašanja na osnovu općih pravnih principa nije izuzetak od principa zabrane retroaktivne primjene krivičnog zakona u onoj mjeri u kojoj je ponašanje već odgovaralo, iz materijalne perspektive, kriminalnom ponašanju u vrijeme kada se dogodilo. Stoga, "nirberško-tokijska klauzula" ne primjenjuje se kada je u materijalnom trenutku to ponašanje bilo kažnjivo kao krivično djelo po domaćem zakonu, ali uz manju kaznu od one koja je kasnije prihvaćena u novom zakonu ili međunarodnom sporazumu⁷.

Politički i pravosudni kontekst predmeta

Zakon o Sudu BiH, kojim je nametnuto osnivanje Suda BiH, donio je 12. novembra 2000. visoki predstavnik za Bosnu i Hercegovinu. Sud BiH je efektivno ustanovila Parlamentarna skupština BiH 3. jula 2002. donošenjem Zakona o Sudu BiH. Novi Krivični zakon BiH stupio je na snagu 1. marta 2003. Pravilnik o pregledu predmeta ratnih zločina objavljen je 28.

toga da ne dodaje ništa novo glavnom pravilu jer su opći pravni principi dio međunarodnog prava. Na šestoj sjednici Komisije za ljudska prava u maju 1950. godine, tokom razgovora o nacrtu ICCPR, Eleanor Roosevelt joj se usprotivila sa sličnim argumentima jer formulacija "prema nacionalnom ili međunarodnom pravu" već obuhvata krivično gonjenje prema međunarodnom krivičnom pravu, a izraz "opći pravni principi koje priznaju civilizirani narodi" iskorištena je u članu 38. (c) Statuta Međunarodnog suda pravde da bi označila jedan od izvora međunarodnog prava. U februaru 1950. godine, isti prijedlog predstavio je ekspert iz Luksemburga prilikom razgovora o nacrtu ECHR. Uprkos protivljenju, ova odredba usvojena je i u ICCPR i ECHR, s posebnom svrhom pružanja zaštite sudjenima nakon Drugog svjetskog rata (Travaux Préparatoires de la CEDH, tom III, str. 163, 193 i 263, i, kasnije, X. protiv Belgije, br. 268/57, odluka Komisije od 20. jula 1957., Godišnjak 1, str. 241, i Kononov protiv Latvije (GC), br. 36376/04, § 186, 17. maj 2010.).

⁴ Zapravo, postoje četiri zemlje koje su u svoje ustave uključile "nirberško-tokijsku klauzulu": Kanada (član 11. (g) Ustava), Cape Verde (član 30. Ustava), Poljska (član 42. (1) Ustava) i Sri Lanka (član 13. (6) Ustava).

⁵ Dana 30. septembra 1946. međunarodni vojni tribunal izrazio je princip pravde ubi et orbi u predmetu Göring i ostali: "Na prvom mjestu, mora se istaći da maksima nullum crime sine lege ne predstavlja ograničavanje suvereniteta već je općenito princip pravde. Tvrditi da je nepravedno kazniti one koji su uprkos međunarodnim sporazumima i suprotnim izjavama napali susjedne države bez upozorenja očigledno je neistinito, jer u takvim okolnostima napadač mora biti svjestan toga da čini zlo i daleko od toga da ga je nepravedno kazniti, već bi bilo nepravedno kada bi ono što je on počinio prošlo nekažnjeno." (Sudski postupci u Nirnbergu, tom. 22, str. 461).

⁶ Krivično djelo nepoštivanja suda prezentirano je kao primjer krivičnog djela prema općim pravnim principima (vidjeti Tužilac protiv Tadića (žalba Vujina), predmet br. IT-91-I-A-R77, presuda Haškog tribunala od 27. februara 2001., tačka 15.).

⁷ Stoga se Veliko vijeće trebalo vrlo jasno distancirati od nesretne odluke u predmetu Naletilić protiv Hrvatske (br. 51891/99), u kojem je Sud tumačio član 7. § 2. Konvencije kao primjenjiv na tvrdnju aplikanta da bi mogao dobiti težu kaznu od Haškog tribunala nego što bi to bio slučaj pred domaćim sudovima. Iz dva razloga: prvo, ovo tumačenje člana 7. § 2. je problematično; drugo, Naletilić se odnosio na predmet u kojem je međunarodni tužilac optužio aplikanta pred međunarodnim tribunalom za zločin koji je definiran u međunarodnom pravu, dok se u ovom predmetu radi o aplikantima koji su optuženi pred domaćim sudom za krivično djelo koje je predviđeno domaćim zakonom.

kada se optuženi kvalificira in concreto za uslovnu osudu prema drugom, ali ne i prema prvom zakonu. Isto se može dogoditi ako se uporedi zakon koji omogućava nižu gornju granicu kazne, ali ne uključuje određene olakšavajuće faktore prilikom izricanja krivične sankcije i zakona koji omogućava višu gornju granicu kazne, ali uključuje širi niz olakšavajućih faktora koji se primjenjuju na izricanje krivične sankcije, što omogućava sudu da u okolnostima datog predmeta izrekne nižu kaznu prema ovom drugom zakonu nego što bi to mogao biti slučaj ako se primijeni prvi zakon.

¹ Kao što se navodi u članu 15. revidirane ArCHR, "U svim okolnostima, primjenjuje se zakon koji je najpovoljniji za optuženog". Odnosno, prema riječima Von Liszt, principi nullum crime, nulla poena sine lege predstavljaju "bedem zaštite građana od svedlašča države, oni štite pojedinca od beskrupulozne vlasti većine, štite ga od Levijatana. Iako to paradoksalno zvuči, krivični zakon je magna charta kriminalaca. Njime se garantira pravo kriminalca da bude kažnjen samo u skladu s onim što je propisano zakonom i samo u granicama koje su propisane zakonom." (von Liszt, Die deterministischen Gegner der Zweckstrafe, u publikaciji Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1893., str. 357).

² Međunarodni komitet Crvenog krsta/križa također smatra da neretroaktivnost krivičnih djela i kazni spada u principe međunarodnog običajnog prava i u vrijeme mira i u vrijeme rata (Pravilo 101 Studije o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu koju je uradio Međunarodni komitet Crvenog krsta/križa).

³ Prvi nacrt ove odredbe prezentiran je na drugoj sjednici Komisije za ljudska prava, u decembru 1947. godine, na inicijativu Belgije i Filipina za nacrt UDHR. Takozvana "nirberško-tokijska klauzula" je u konačnici odbačena na osnovu

decembra 2004. Specijalno vijeće za ratne zločine pri Sudu BiH počelo je s radom 9. marta 2005. U junu 2008. godine, Vijeće ministara BiH usvojilo je Strategiju za reformu sektora pravde u BiH 2008. – 2012. Ova strategija rezultat je zajedničkih napora ministarstava pravde na nivou države, entiteta i kantona, kao i Pravosudne komisije Brčko Distrikta BiH i Visokog sudskog i tužilačkog vijeća BiH. Dana 29. decembra 2008. Vijeće ministara BiH usvojilo je Državnu strategiju za rad na predmetima ratnih zločina, koja je predstavljala dodatak strategiji tranzicione pravde.

Nakon pravosudnih reformi 2003. godine, definirane su četiri nadležnosti: BiH, Brčko Distrikt BiH, Federacija BiH i Republika Srpska. Pravosudna organizacija nije ustanovila mehanizam za rješavanje pitanja i harmonizaciju sudske prakse i različitih pravnih tumačenja. To je za posljedicu imalo da su Sud BiH i vrhovni sudovi oba entiteta donosili presude s vrlo različitim zaključcima u pogledu ključnih pravnih pitanja, što je rezultiralo razlikama u sudskoj praksi i pravnom tumačenju. Zapravo, tokom 2008. godine, Ministarstvo pravde BiH zaključilo je da "Ova nepredvidivost utiče na način na koji se BiH doživljava na međunarodnoj pravnoj sceni i BiH se izlaže riziku kršenja konvencija".¹ Istu političku zabrinutost izrazila je Parlamentarna skupština Vijeća Evrope, npr. u svojoj Rezoluciji 1626 (2008), o poštivanju obećanja i obaveza preuzetih od strane Bosne i Hercegovine: "još uvijek postoje nekonzistentnosti u primjeni krivičnog prava na različitim sudovima na državnom i entitetskom nivou u odnosu na ratne zločine, što dovodi do nejednakosti tretmana građana u svjetlu Evropske konvencije o ljudskim pravima"², i OSCE, u svom pregledu petogodišnjeg procesuiranja ratnih zločina u Bosni i Hercegovini, koji se poziva na "situaciju očigledne nejednakosti pred zakonom u predmetima ratnih zločina koji se procesuiraju pred različitim sudovima u BiH. U praksi, to znači da osobe osuđene za ratne zločine pred različitim sudovima mogu dobiti veoma različite kazne."³

Neujednačena sudska praksa dodatno je pogoršana premještanjem predmeta iz njihove prirodne nadležnosti, kao što je i samo Vijeće ministara BiH priznalo pozivajući se na "nekonzistentnu praksu pregleda, preuzimanja i prenošenja predmeta ratnih zločina između Suda i Tužilaštva i drugih sudova i tužilaštava i nepostojanje dogovorenih kriterija za ocjenu osjetljivosti i složenosti predmeta".⁴ Zapravo, nakon usvajanja Orijentacionih kriterija Tužilaštva 2004. godine, tzv. vrlo osjetljivi zločini trebalo je da budu zadržani pri Specijalnom odjelu za ratne zločine Tužilaštva BiH, a "osjetljivi" zločini trebalo je da budu upućeni kantonalnim i okružnim tužilaštvima u mjestima gdje su se događaji i dogodili prema opisu činjeničnog stanja. Ove smjernice bile su veoma nejasne i, što je još gore, nisu primjenjivane konzistentno. Pojednostavljeno rečeno, ovakav metod "krivičnog gonjenja od slučaja do slučaja" nije dobro funkcionirao, jer je "samo produbio već postojeći haos o tome šta, ko i kako bi trebalo

uraditi."⁵ Nedostatak tužilačke strategije za uspostavljanje prioriteta i odabir predmeta te nepostojanje materijalno-pravnog obrazloženja za odabir postupajućeg suda od strane tužioca, kao i nepostojanje djelotvorne sudske revizije tog izbora, doveli su do značajne nesigurnosti u pogledu prioriteta i izbora tužioca, pa su čak i neki političari postavili pitanje o objektivnosti tužilaštva u procesu odabira predmeta zbog činjenice da je 90% predmeta pred Vijećem za ratne zločine uključivalo optužene Srbe.⁶

Organi vlasti su tek 2008. godine razradili pisanu državnu strategiju s ciljem razvijanja sistematskog pristupa predmetima i dodjele resursa u predmetima ratnih zločina.⁷ Da bi se predmeti birali i njihova složenost ocjenjivala na jedinstven i objektivna način, što bi olakšalo proces donošenja odluke u pogledu preuzimanja ili prenošenja predmeta, Sud BiH i Tužilaštvo BiH, uz učešće drugih sudskih i tužilačkih organa, sastavili su kriterije za ocjenu složenosti predmeta. Nakon toga, član 449. Zakona o krivičnom postupku BiH – rješavanje predmeta primljenih u rad kod drugih sudova, odnosno tužilaštava – izmijenjen je zakonom (objavljenim u "Službenom glasniku BiH", broj 93/09), koji je uveo sljedeće kriterije za prijenos i dodjelu predmeta: "težinu krivičnog djela, svojstva počinioca i ostale okolnosti važne za ocjenu složenosti predmeta"⁸.

Ocjena činjenica ovog predmeta prema evropskom standardu

Činjenice ovog predmeta moraju se ocijeniti u odnosu na informacije o političkom i pravosudnom sistemu i u svjetlu pomenutih principa. A zaključak je neizbježan. Oba aplikanta bila su predmet proizvoljne krivične presude koja im je donijela stroge retroaktivne kazne. Očigledni dokaz ove proizvoljnosti jeste da je aplikant Damjanović osuđen prema Zakonu iz 2003. godine na kaznu zatvora od 11 godina pred Sudom BiH za premlaćivanje, što predstavlja više nego duplo veću najnižu moguću kaznu koja je prihvatljiva prema Zakonu iz 1976.

⁵ Zekerija Mujkanović, The Orientation Criteria document in Bosnia and Herzegovina (Dokument o orijentacionim kriterijima), u Publikaciji FICHL Serija br. 4 (2010., drugo izdanje), strana 88.

⁶ HRW, Narrowing the Impunity Gap; Trials before Bosnia's War Crimes Chamber (Reduciranje nekažnjivosti; Sudeња pred Vijećem za ratne zločine Suda BiH), februar 2007., str. 9.

⁷ HRW, Ostvarivanje pravde u slučajevima ratnih zločina, citirano u tekstu, str. 42.

⁸ Kao što je zaključio Međunarodni centar za tranzicijsku pravdu, "kriteriji za ocjenu složenosti predmeta predstavljaju spisak faktora koji treba da budu uzeti u obzir prilikom odlučivanja da li će se postupak voditi pred Sudom BiH. Ukratko, kriteriji su veoma široki i ne pružaju jasne smjernice u pogledu toga koje uslove treba ispuniti da bi se opravdalo označavanje predmeta kao "najsloženiji" ili "manje složen" (Bosna i Hercegovina, podnesak, citirano u tekstu). Široka priroda ovih kriterija, a posebno kriterija "ostalih okolnosti važnih za ocjenu složenosti predmeta" posebno je problematična. Čovjek se mora prisjetiti principa prirodnog, odnosno zakonitog sudiše i svečane zabrane vanrednih krivičnih sudova, koja je sadržana u članu 8. ACHR i u ustavnim odredbama čitavog niza zemalja, kao što su član 135. (2) albanskog ustava, član 85.(2) Ustava Andore, član 176. (5) revidiranog Ustava Angole, član 18. Ustava Argentine, član 92. Ustava Armenije, član 125. (VI) Ustava Azerbejdžana, čl. 14. i 116. (II) Ustava Bolivije, član 5. (XXXVII.) Ustava Brazila, član 19. (3) Ustava Čilea, član 61. Ustavnog zakona Danske, član 123. (2) Ustava Istočnog Timora, član 15. Ustava El Salvadora, član 78. (4) Ustava Etiopije, član 101. njemačkog ustava (Grundgesetz), čl. 25. i 102. Ustava Italije, član 76. Ustava Japana, član 33. (1) Ustava Lihtenštajna, član 111. Ustava Litvanije, član 86. Ustava Luksemburga, član XXV. (1) Ustava Makedonije, član 118. Ustava Crne Gore, član 13. Ustava Meksika, član 167. (2) Ustava Mozambika, član 4. (8) Ustava Nigerije, član 17. (3) Ustava Paragvaja, član 139. (3) Ustava Perua, član 172. (2) Ustava Poljske, član 209. (3) Ustava Portugala, član 126. (5) Ustava Rumunije, član 118. (3) Ustava Rusije, član 143. Ustava Ruande, član 39. (7) Ustava Svetog Tome i Principa, član 48. (1) Ustava Slovačke, član 117. Ustava Španije, član 11. švedskog instrumenta vlasti, član 30. (1) Ustava Švicarske, član 125. Ustava Ukrajine i član 19. Ustava Urugvaja. Različite klauzule u pogledu prijenosa i izuzimanja krivičnih predmeta su u prošlosti bile od ključnog značaja za rad takvih sudova i nisu prihvatljive prema principu prirodnog, odnosno zakonitog sudiše.

¹ Strategija za reforme sektora pravde u Bosni i Hercegovini 2008.–2012., Sarajevo, juni 2008., str. 70.

² Isto političko mišljenje dijeli i Venecijanska komisija u svom Mišljenju 648/2011, tačke 38. i 65.

³ OSCE, Postizanje pravde u Bosni i Hercegovini: Procesuiranje predmeta ratnih zločina od 2005. do 2010., maj 2011., str. 19. Vidjeti također Međunarodni centar za tranzicijsku pravdu, Bosna i Hercegovina, podnesak Univerzalnom periodičnom pregledu 7. sjednice UN-ovog Vijeća za ljudska prava, septembar 2009.; HRW, U iščekivanju: Ostvarivanje pravde u slučajevima ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti i genocida na kantonalnim i okružnim sudovima u Bosni i Hercegovini, juli 2008.; i HRW, Ostvarivanje pravde u slučajevima ratnih zločina, iskustva međunarodne podrške suđenjima pred Sudom BiH, mart 2012.

⁴ Vijeće ministara BiH, Državna strategija za rad na predmetima ratnih zločina, 28. decembar 2008., str. 4.

godine. Ovaj zaključak još je jači u slučaju aplikanta Maktoufa, koji je prema Zakonu iz 2003. godine osuđen na kaznu zatvora od pet godina, što predstavlja pet puta veću najnižu kaznu koja se mogla izreći prema Zakonu iz 1976. godine.

Aplikantu Maktoufu izrečena je najniža moguća kazna prema Zakonu iz 2003. godine za one koji pomažu u izvršenju ratnih zločina, dok je aplikantu Damjanoviću izrečena kazna koja je malo iznad minimuma koji je predviđen istim zakonom za glavne počinioce ratnih zločina, jer su sudovi pridali važnost olakšavajućim okolnostima prilikom izricanja kazne. Da su sudovi primijenili iste olakšavajuće kriterije za izricanje kazne prema Zakonu iz 1976. godine, kao što su mogli, oni bi neophodno morali izreći aplikantima znatno manje kazne. Ovo poređenje *in concreto* između kazni koje su izrečene aplikantima i onih kakve su oni mogli očekivati prema Zakonu iz 1976. godine jasno ukazuju na to da je Zakon iz 1976. bio *lex mitior*, a Zakon iz 2003. godine *lex gravior*.¹ Djelujući na ovakav način, domaći sudovi ne samo da su prekršili član 4. (2) Krivičnog zakona BiH iz 2003. godine, već također i član 7. § 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima.²

Zaključak

Kako su domaći sudovi proizvoljno i retroaktivno primjenjivali *lex gravior*, nalazim da je došlo do kršenja člana 7. § 1. ECHR. Pravno djelovanje utvrđivanja povrede člana 7. jeste da nadležni državni sud mora poništiti osuđujuće presude aplikantima. Član 7. propisuje pravo od kojeg nema odstupanja, što je jasno navedeno u članu 15. Ako osuđujuće presude aplikantima ostanu valjane, uprkos zaključku da predstavljaju kršenje člana 7., to bi predstavljalo *de facto* odstupanje od člana 7. Takvo odstupanje ne samo da bi obesnažilo nalaz Suda u ovoj presudi da je došlo do kršenja, već također i član 15. Ako tužena država i dalje bude željela krivično goniti počinioce za navodna krivična djela koja su aplikanti počinili tokom rata u BiH, neophodno je održati ponovljeno suđenje. Kada je Anselm von Feuerbach skovao, u § 24. njegovog djela *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts* iz 1801, latinski termin *nulla poena sine lege*, on je također dodao da ovaj princip ne dozvoljava nikakva izuzeća: on mora biti na raspolaganju svim počinioциma bez obzira da li su njihova krivična djela sitna ili brutalna.

VELIKO VIJEĆE

PREDMET MAKTOUF I DAMJANOVIĆ

protiv

BOSNE I HERCEGOVINE

(Zahtjevi br. 2312/08 i 34179/08)

PRESUDA

STRASBOURG

18. srpnja 2013.

Ova presuda je konačna, ali može biti podvrgnuta uredničkim izmjenama.

¹ Ovaj predmet vrlo je sličan onom iz saopćenja br. 981/2001, koje se citira u tekstu, tačka 7(4). Kao i u ovom predmetu, gosp. Gómez Casafranca osuđen je na minimalnu zatvorsku kaznu od 25 godina prema novom zakonu, što je predstavljalo više nego duplo veću minimalnu kaznu koja je bila propisana ranijim zakonom, a domaći sudovi nisu dali nikakvo objašnjenje u pogledu toga kakva bi kazna bila prema starom zakonu da je on još uvijek bio primjenjiv.

² Predmeti gosp. Damjanovića i gosp. Maktoufa jasno ilustriraju zaključak od kojeg je došla i sama tužena vlada u pogledu opće situacije, koja je prethodno opisana, u vezi s organizacijom sudova i tužilaštava u BiH (Vijeće ministara BiH, Državna strategija za rad na predmetima ratnih zločina, 28. decembar 2008., str. 15.).

U predmetu Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine,

Europski sud za ljudska prava, zasjedajući kao Veliko vijeće u sastavu:

Dean Spielmann, *predsjednik*,

Josep Casadevall,

Guido Raimondi,

Ineta Ziemele,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre,

David Thór Björgvinsson,

Päivi Hirvelä,

George Nicolaou,

Mirjana Lazarova Trajkovska,

Nona Tsotsoria,

Zdravka Kalaydjieva,

Nebojša Vučinić,

Kristina Pardalos,

Angelika Nußberger,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Johannes Silvis, *suci*,

i Michael O'Boyle, *zamjenik registrara*,

nakon vijećanja zatvorenog za javnost dana 12. prosinca 2012. i 19. lipnja 2013. godine, donosi sljedeću presudu koja je usvojena istoga dana:

POSTUPAK

1. Ovaj predmet pokrenut je dvama zahtjevima (br. 2312/08 i 34179/08) protiv Bosne i Hercegovine što su ih Sudu podnijeli državljani Iraka, g. Abduladhim Maktouf, 17. prosinca 2007. i državljani Bosne i Hercegovine, g. Goran Damjanović (u daljnjem tekstu: podnositelji zahtjeva), 20. lipnja 2008. prema članku 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Konvencija).

2. Pritužbe podnositelja zahtjeva tiču se kaznenog postupka pred Sudom Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) tijekom kojega su proglašeni odgovornima i kažnjeni prema odredbama Kaznenog zakona Bosne i Hercegovine iz 2003. godine za zločine protiv civilnog stanovništva koje su počinili za vrijeme rata 1992.-1995. Oni su se žalili što je, zbog odbijanja Suda BiH da primijeni Kazneni zakon bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (u daljnjem tekstu: bivša SFRJ) iz 1976. godine, koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja ratnih zločina, povrijeđeno pravilo zabrane retroaktivnog kažnjavanja sadržano u članku 7. Konvencije. Nadalje su se pozvali na članak 14. u vezi s člankom 7 Konvencije i člankom 1. Protokola br. 12. Gospodin Maktouf također se žalio i na članak 6. § 1. Konvencije.

3. Zahtjevi su dodijeljeni Četvrtome odjelu Suda (pravilo 52. § 1. Pravilnika Suda). Dana 31. kolovoza 2010. predsjednik Četvrtoga odjela odlučio je obavijestiti vladu Bosne i Hercegovine o zahtjevima (u daljnjem tekstu: Vlada). Također je zaključeno da će Sud istovremeno odlučivati o dopuštenosti i osnovanosti zahtjeva (članak 29. § 1. Pravilnika Suda). Dana 10. srpnja 2012. Vijeće Četvrtog odjela, u čijem su sastavu suci: Lech Garlicki, David Thór Björgvinsson, Päivi Hirvelä, George Nicolaou, Zdravka Kalaydjieva, Nebojša Vučinić i Ljiljana Mijović, s Lawrenceom Earlyem, registrarom Odjela, odreklo se svoje nadležnosti u korist Velikog vijeća, pri čemu nijedna od stranaka nije uložila prigovor na ovo ustupanje (članak 30. Konvencije i pravilo 72.).

4. Sastav Velikog vijeća određen je u skladu s odredbama članka 26. §§ 4. i 5. Konvencije i pravila 24. Faris Vehabović, sudac izabran iz Bosne i Hercegovine, izuzet je od odlučivanja (pravilo 28.). Vlada se suglasila da ga u vijeću zamijeni

Angelika Nußberger, sutkinja izabrana iz Njemačke (članak 26. § 4. Konvencije i pravilo 29. § 1.).

5. Veliko vijeće potom je odlučilo spojiti zahtjeve (pravilo 42. § 1.).

6. Stranke su uložile pismene podneske s očitovanjima u pogledu dopuštenosti i osnovanosti. Osim toga, primljena su pisana očitovanja treće strane Ureda visokog predstavnika, kojemu je dopušteno sudjelovati u postupku (članak 36. § 2, Konvencije i pravilo 44. § 3. i 4.).

7. Dana 12. prosinca 2012. održana je javna rasprava u Zgradi ljudskih prava u Strazbourgu (pravilo 54. § 3). Pred Sudom su se tada pojavili:

(a) u ime Vlade

gđa Z. Ibrahimović, *zamjenica zastupnika*,

gđa S. Malešić, *pomoćnica zastupnika*,

g. H. Vučinić,

gđa M. Kapetanović, *savjetnici*;

(b) u ime podnositelja zahtjeva

g. S. Kreho,

g. A. Lejlić

g. A. Lozo

g. I. Mehić *odvjetnik*,

g. A. Kreho,

g. H. Lozo,

gđa N. Kisić, *savjetnici*.

Sud je saslušao obraćanja gđe Ibrahimović i g. Lejlića.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

A. Pozadina slučaja

8. Nakon proglašenja neovisnosti od bivše SFRJ u ožujku 1992., u Bosni i Hercegovini izbio je nemilosrdni rat. Ubijeno je više od 100.000 ljudi i više od 2.000.000 drugih je raseljeno kao rezultat "etničkog čišćenja" ili općeg nasilja. Za vrijeme rata počinjeni su brojni zločini, uključujući i one što su ih počinili podnositelji zahtjeva u ovome predmetu. Sljedeće lokalne snage bile su glavni sudionici sukoba: ARBiH¹ (kojega su uglavnom činili Bošnjaci², a koji su bili lojalni središnjoj vladi u Sarajevu), HVO³ (kojega su uglavnom činili Hrvati) i VRS⁴ (kojega su uglavnom činili Srbi). Sukob je okončan u prosincu 1995. kada je na snagu stupio Opći okvirni sporazum za mir (u daljnjem tekstu: Daytonski sporazum). U skladu s tim sporazumom, Bosna i Hercegovina sastoji se od dva entiteta: Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske.

9. U odgovoru na zločine koji su u to vrijeme počinjeni na teritoriju bivše SFRJ, Vijeće sigurnosti UN-a uspostavilo je Međunarodni kazneni sud za bivšu Jugoslaviju (u daljnjem tekstu: Haški sud), kao privremenu instituciju⁵. Tijekom 2002. godine, kako bi osigurao da njegova misija bude okončana uspješno, pravovremeno i u suradnji s domaćim pravnim sustavima u bivšoj Jugoslaviji, Haški sud počeo je osmišljavati strategiju za završetak svoga rada⁶. Tu je strategiju podržalo Vijeće sigurnosti UN-a⁷ i tijela vlasti u Bosni i Hercegovini (koja su donijela potrebne izmjene i dopune zakona i sklopila sporazume s visokim predstavnikom – međunarodnim administratorom imenovanim prema Daytonskom sporazumu).

Ključna sastavnica te strategije bila je uspostava vijeća za ratne zločine pri Sudu BiH, koje će činiti međunarodni i domaći suci (vidjeti stavke 34.-36. dolje u tekstu).

B. Činjenice u vezi s g. Maktoufom

10. G. Maktouf rođen je 1959. godine i živi u Maleziji.

11. Dana 19. listopada 1993. on je s umišljajem pomogao trećoj osobi da otme dva civila, s ciljem njihove razmjene za pripadnike snaga ARBiH koje su zarobili pripadnici HVO-a. Civili su oslobođeni nekoliko dana kasnije.

12. Dana 11. lipnja 2004. podnositelj zahtjeva je uhićen.

13. Dana 1. srpnja 2005. raspravno vijeće Suda BiH proglasilo ga je krivim zbog podstrekanja i pomaganja u ratnom zločinu uzimanja talaca, te ga osudilo na pet godina zatvora prema članku 173. § 1 u vezi s člankom 31. Kaznenog zakona iz 2003. godine.

14. Dana 24. studenoga 2005. prizivno vijeće toga suda poništilo je presudu od 1. srpnja 2005. i zakazalo novo ročište. Dana 4. travnja 2006. prizivno vijeće, u kojem su bila dvojica međunarodnih sudaca (sudac Pietro Spera i sudac Finn Lynghjem) i jedan domaći sudac (sudac Hilmo Vučinić), osudilo je podnositelja zahtjeva za isto kazneno djelo i donijelo odluku o istoj kazni prema Kaznenom zakonu iz 2003. godine. Što se tiče kaznene sankcije, vijeće je zaključilo sljedeće (prijevod je dostavio Sud BiH):

"Imajući u vidu stupanj kaznene odgovornosti optuženika i težinu posljedice koja je nastupila, kao i činjenicu da je optuženik bio pomagač u počinjenju kaznenog djela, te cijeneći olakotne okolnosti na strani optuženika, vijeće je primijenilo odredbe o ublažavanju kazne i optuženiku maksimalno ublažilo kaznu, primjenjujući odredbu članka 50. stavak 1. točka a. Kaznenog zakona Bosne i Hercegovine, izrekavši mu kaznu zatvora u trajanju od pet godina, smatrajući kako se s ovako izrečenom kaznom u cijelosti može ostvariti svrha kažnjavanja, te da će ovako izrečena kazna utjecati na optuženika da ubuduće ne čini druga kaznena djela."

15. Nakon što se podnositelj zahtjeva žalio Ustavnome sudu, Ustavni sud je dana 30. ožujka 2007. ispitao predmet prema člancima 5., 6., 7. i 14. Konvencije i zaključio da nije došlo do povrede Konvencije. Ta je odluka uručena podnositelju zahtjeva 23. lipnja 2007. Odluka Ustavnog suda, donesena većinom glasova, u svome mjerodavnom dijelu glasi:

"42. Ustavni sud podsjeća na to da je u Zakonu o Sudu Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 29/00, 16/02, 24/02, 3/03, 37/03, 42/03, 4/04, 9/04, 35/04 i 61/04), čiji je izvorni tekst nametnut odlukom visokog predstavnika, kasnije ga je usvojila Parlamentarna skupština BiH, a stupio je na snagu 6. siječnja 2005., u članku 65. propisano da u prijelaznom razdoblju, koje ne može trajati dulje od pet godina, vijeća Odjela I. za ratne zločine i Odjela II. za organizirani kriminal, gospodarski kriminal i korupciju čine domaći i međunarodni suci. U te odjele Kaznenog i Apelacijskog odjela može biti imenovano više međunarodnih sudaca. Ti suci ne smiju biti državljani BiH ili bilo koje susjedne zemlje. Međunarodni sudac može obavljati dužnost suca u vijeću u skladu s mjerodavnim odredbama Zakona o kaznenom postupku BiH, uključujući i vijeće u skladu s odredbama Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka BiH, a neće biti kazneno progonjeni, uhićivani ili pritvarani, niti mogu odgovarati u građanskom postupku za mišljenja koja daju ili odluke koje donose u okviru svojih službenih dužnosti.

43. Visoki predstavnik je, "koristeći se ovlastima koje su mu dane u članku V. Aneksa 10. o primjeni civilnog dijela Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH... prema kojemu visoki predstavnik pomaže, kad je to nužno, u rješavanju svih problema koji se pojave u vezi s provedbom Mirovnog

¹ Armija Republike Bosne i Hercegovine.

² Bošnjaci su se do rata 1992.-1995. izjašnjavali kao Muslimani. Termin "Bošnjaci" ne bi trebalo miješati s terminom "Bosanci", koji se koristi za sve državljane Bosne i Hercegovine, bez obzira na njihovu nacionalnost.

³ Hrvatsko vijeće obrane.

⁴ Vojska Republike Srpske.

⁵ Rezolucija 827 (1993) od 25. svibnja 1993.

⁶ Vidjeti izvješće o pravosuđnom statusu Haškog suda i mogućnosti upućivanja određenih predmeta na državne sudove, a koje je Haški sud objavio u lipnju 2002. (S/2002/678) i izjavu predsjedatelja Vijeća sigurnosti UN-a od 23. srpnja 2002. (S/PRST/2002/21).

⁷ Rezolucija 1503 (2003) od 28. kolovoza 2003.

ugovora..., Konstatirajući činjenicu da je u Komunique Upravnog odbora Vijeća za provedbu mira, izdanom u Sarajevu 26. rujna 2003., Odbor primio k znanju Rezoluciju Vijeća sigurnosti UN-a br. 1503, u kojoj, među ostalim, međunarodna zajednica daje podršku naporima visokog predstavnika s ciljem uspostave vijeća za ratne zločine... Konstatirajući zajedničku preporuku o imenovanju međunarodnih sudaca, koju su potpisali registrar Ureda registrara... te predsjednik Visokog sudbenog i tužiteljskog vijeća BiH... Imajući na umu mjerodavne odredbe Zakona o sudu BiH", 24. veljače i 28. travnja 2005. donio odluke o imenovanju međunarodnih sudaca Finna Lynghjema i Pietra Spera u Odsjek I. za ratne zločine Kaznenog i Apelacijskog odjela Suda BiH.

44. Prema ovim odlukama o imenovanju, međunarodni sudac se u prvom mandatu imenuje na razdoblje od dvije godine i može biti ponovno imenovan u skladu sa Zakonom. Među ostalim, međunarodni sudac ne može obavljati druge dužnosti koje nisu spojive s njegovom sudačkom funkcijom i u mjeri u kojoj je to moguće. Svi drugi uvjeti za sudsku službu navedeni u Zakonu odnose se i na ova imenovanja. Međunarodni registrar Ureda registrara obavještava visokog predstavnika o svakoj pojavi koja može dovesti do spriječenosti postavljenog međunarodnog suca da obavlja svoju funkciju. Za vrijeme mandata postavljeni sudac mora se pridržavati svih standarda profesionalnog ponašanja koje propisuje Sud BiH. Postavljeni međunarodni sudac obavlja svoju funkciju suca u skladu sa zakonima BiH, donoseći odluke u skladu sa svojim znanjem, sposobnostima, savjesno, odgovorno i nepristrano, jačajući vladavinu zakona, te štiteći prava i slobode pojedinaca zajamčene Ustavom BiH i Europskom konvencijom.

46. Nadležnosti odjela Suda BiH u koje se imenuju međunarodni suci bez sumnje ukazuju na to da su uključeni određeni instituti međunarodnog kaznenog prava. Afirmacija supranacionalne naravi međunarodnog kaznenog prava, nastala u praksi Nürnberškog i Tokijskog vojnog suda, Haškog suda i Suda za Ruandu, obuhvaća i međunarodne kaznene sudove, pa to svakako uključuje i situacije u kojima se u domaće sudove imenuje određeni broj međunarodnih sudaca za odlučivanje u navedenim postupcima. S druge strane, visoki predstavnik imenovao je međunarodne suce u Sud BiH unutar svojih ovlasti, koje u osnovi proizlaze iz rezolucija Vijeća sigurnosti UN-a donesenih na temelju Poglavlja VII. Povelje UN-a, te na temelju preporuke Ureda registrara u skladu sa Sporazumom od 1. prosinca 2004., koju je potpisao i predsjednik Visokog sudbenog i tužiteljskog vijeća BiH, neovisnog tijela nadležnog za sva imenovanja domaćih sudaca, što je posebno bitno jer implicira uključenost ovoga tijela u postupak koji je prethodio imenovanjima.

47. Ustavni sud smatra da su međunarodni suci, koji su bili članovima vijeća prilikom donošenja osporavanih presuda, postavljeni na način i u postupku kojim nisu prekršeni standardi pravičnog suđenja iz članka 6. Europske konvencije, te da su Zakonom o Sudu BiH, Sporazumom od 1. prosinca 2004. i odlukama o imenovanju stvorene pretpostavke i mehanizmi za osiguranje neovisnosti tako izabranih međunarodnih sudaca kako od domaće izvršne vlasti, tako i od pojedinih međunarodnih autoriteta. Ovako imenovani suci obvezni su poštivati i primjenjivati sva pravila što se inače primjenjuju u domaćim kaznenim postupcima i koja odgovaraju međunarodnim standardima. Mandat ovih sudaca je utvrđen i tijekom njegovog trajanja predviđen je nadzor nad njihovim radom. Njihovo je imenovanje motivirano potrebom da se uspostavom i jačanjem domaćih sudova u prijelaznom razdoblju podrže naponi tih sudaca u utvrđivanju odgovornosti za teške povrede ljudskih prava i etnički motivirane zločine, s

ciljem osiguranja neovisnosti i nepristranosti sudstva i provođenja pravde. Ni činjenica da je kasnijim Sporazumom od 26. rujna 2006. promijenjen način imenovanja, tako što je propisano da međunarodne suce imenuje VSTV, automatski ne znači da je imenovanje na način propisan u vrijeme donošenja osporenih odluka bio suprotan načelima neovisnosti suda u smislu članka 6. stavka 1. Europske konvencije. Ustavni sud smatra da priziv nije ponudio ubjedljive argumente i dokaze u prilog tvrdnje o zavisnosti postavljenih međunarodnih sudaca. Što se tiče navoda iz priziva o nepostojanju neovisnosti domaćeg suca – člana vijeća, koji su argumentirani samo pukom činjenicom da je to "osoba s malim iskustvom", Ustavni sud smatra te navode *prima facie* neosnovanim i oni ne zahtijevaju šire obrazloženje. Prema svemu navedenome, Ustavni sud zaključuje da su neosnovani navodi iz priziva u pogledu neovisnosti suda i u vezi s tim kršenja standarda prava na pravično suđenje iz članka II.3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije.

60. Jedan od suštinskih navoda podnositelja zahtjeva odnosi se na odnos predmetnog kaznenog postupka i članka 7. Europske konvencije, odnosno, kako podnositelj zahtjeva navodi, osuđen je prema KZ-u BiH, a ne prema, u vremenu počinjenja, važećem KZ-u SFRJ, kojim je predviđena blaža sankcija.

65. U konkretnom slučaju podnositelj zahtjeva izričito navodi kako je djelo za koje je osuđen i u vrijeme počinjenja predstavljalo kazneno djelo i prema tada važećim propisima, ali posebice ukazuje na primjenu materijalnog prava u njegovu slučaju i problematizira prvenstveno koncepciju "blažeg zakona" odnosno "blažeg zakona". On smatra da je KZ SFRJ, koji je važio u vrijeme počinjenja kaznenog djela za koje je podnositelj zahtjeva osuđen, a za koje je, među ostalim, za najteže oblike bila predviđena i smrtna kazna, blaži zakon od KZ-a BiH kojim je propisana kazna dugotrajnog zatvora za najteže oblike kaznenog djela za koje je podnositelj zahtjeva osuđen.

69. U vezi s tim, Ustavni sud smatra da nije moguće jednostavno "odstraniti" jednu sankciju i primijeniti druge, blaže sankcije te time praktično ostaviti neprimjereno sankcionirana najteža kaznena djela. Međutim, Ustavni sud neće detaljno obrazlagati i analizirati ove propise nego će obratiti posebnu pozornost na iznimke od članka 7. stavka 1. Europske konvencije, a koji su, prema općeprihvaćenom mišljenju, uređeni stavkom 2. istoga članka.

70. U ovakvoj situaciji Ustavni sud smatra da stavak 2. članka 7. Europske konvencije upućuje na "opća pravna načela civiliziranih naroda", a odredbom III.3.b) Ustava Bosne i Hercegovine utvrđuje se da su "opća načela međunarodnog prava sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entiteta". Iz ovakve odredbe proizlazi da su ta načela sastavnim dijelom pravnog poretka u Bosni i Hercegovini, čak i bez posebne ratifikacije konvencija i drugih dokumenata kojima se uređuje njihova primjena, pa samim time i Statuta Međunarodnog suda za kazneni progon osoba odgovornih za ozbiljne povrede međunarodnog humanitarnog prava počinjene na teritoriju bivše Jugoslavije iz 1993. godine (UN dok. S25704).

71. Ustavni sud podsjeća na činjenicu da je Ustav Bosne i Hercegovine dio međunarodnog ugovora, što ne umanjuje njegov značaj, ali dovoljno jasno ukazuje na mjesto međunarodnog prava u pravnom poretku Bosne i Hercegovine, te da je niz međunarodnih konvencija, među ostalima i Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida

(1948), Ženevske konvencije I.-IV. o zaštiti žrtava rata (1949) i dopunski protokoli I.-II. (1977), uzdignute na ustavno načelo i imaju svoju izravnu primjenu u Bosni i Hercegovini. Nije nevažno napomenuti kako je i bivša SFRJ bila potpisnica tih konvencija, a Bosna i Hercegovina je, kao međunarodno priznati subjekt, u trenutku proglašenja neovisnosti 6. ožujka 1992. prihvatila sve konvencije što ih je ratificirala bivša SFRJ, a time i navedene konvencije koje su kasnije preuzete u Aneksu 4. odnosno Ustavu Bosne i Hercegovine.

72. Tekst članka 7. stavka 1. Europske konvencije ograničen je na predmete u kojima je optuženik proglašen krivim i osuđen za počinjeno kazneno djelo. Člankom 7. stavkom 1. Europske konvencije, međutim, ne zabranjuje se retroaktivna primjena zakona niti uključuje načelo *non bis in idem*. Članak 7. stavak 1. Europske konvencije također ne bi mogao biti primijenjen na slučajeve kao u Ujedinjenom Kraljevstvu u Zakonu o ratnim štetama iz 1965. godine, prema kojemu je pravilo običajnog prava, koje je zahtijevalo kompenzaciju privatne imovine u određenim okolnostima za vrijeme ratnih razaranja, vraćeno na snagu s retroaktivnim djelovanjem.

73. Ustavni sud ističe kako se članak 7. stavak 1. Europske konvencije tiče kaznenih djela "prema nacionalnom ili međunarodnom pravu". Isto tako, Ustavni sud posebice ukazuje na tumačenja članka 7. u nizu tekstova u kojima se razmatra ova problematika, a koji se temelje na stavovima Europskog suda prema kojima osuda, koja je rezultat retroaktivne primjene nacionalnog prava, neće predstavljati povodu članka 7. Europske konvencije ako je osuda utemeljena na zločinu prema "međunarodnom pravu" u vrijeme kada je djelo počinjeno. Ovakav je stav posebice bitan za predmetni i slične predmete, jer suštinsko pitanje koje proizlazi iz priziva jest upravo pitanje primjene, prije svega međunarodnog prava odnosno Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (1948), Ženevskih konvencija I.-IV. o zaštiti žrtava rata (1949) i dopunskih protokola I.-II. (1977), a ne pitanje primjene jednog ili drugog kaznenog zakona, bez obzira na njihov sadržaj i sankcije koje se njima predviđaju.

74. Osim navedenoga, Ustavni sud ukazuje na to da je, a to se odnosi i na pitanje retroaktivne primjene kaznenog zakonodavstva te na pitanje "blaže kazne", članak 7. Europske konvencije, u vrijeme neposredno nakon Drugog svjetskog rata, s posebnom nakanom formuliran da sadrži opća načela prava što su ih usvojili civilizirani narodi, pri čemu je pojam "civilizirani narodi" preuzet iz članka 38. Statuta Međunarodnog suda pravde, čija se sudska praksa prihvaća kao treći formalni izvor međunarodnog javnog prava. Drugim riječima, Statut Međunarodnog suda pravde odnosi se na države članice toga suda, a njime utvrđena pravila izvor su prava koji se odnosi čak i na općinske razine vlasti. U tom smislu, Statut Međunarodnog suda pravde, slično kao i članak 7. Europske konvencije, izlazi iz okvira nacionalnog prava i odnosi se općenito na "narode". U skladu s time, Ustavni sud smatra kako se standardi za njihovu primjenu moraju tražiti u tom kontekstu, a ne samo u nacionalnom okviru.

75. Ustavni sud nadalje podsjeća na to da *travaux préparatoires* upućuje na bit formulacije stavka 2. članka 7. Europske konvencije sračunatu "kako bi učinila jasnim da članak 7. ne utječe na zakone usvojene pod iznimnim okolnostima nakon svršetka Drugog svjetskog rata, a koji su bili usmjereni na kažnjavanje ratnih zločina, izdaje i kolaboracije s neprijateljem i nije mu cilj niti moralna niti pravna osuda takvih zakona" (*X protiv Belgije*, br. 268/57, 1 Godišnjak 239 (1957). Prijevod u 3. digestu 34. Cf. *De Becker protiv Belgije*, br. 214/56, 2 Godišnjak 214 (1958)). Ustvari, tekst članka 7. Europske konvencije nije restriktivan i

treba biti tumačen na dinamičan način kako bi obuhvatio i druga djela koja uključuju u osnovi nemoralno ponašanje koje je općenito prihvaćeno kao kazneno u nacionalnim pravima. U tom kontekstu može se promatrati i Zakon o ratnim zločinima, usvojen 1991. godine u Ujedinjenom Kraljevstvu, kojim je potvrđeno da Velika Britanija ima retroaktivnu nadležnost za suđenje svakom pojedincu na temelju opće nadležnosti za djela ubojstva, masakriranja ili drugih djela koja predstavljaju ratni zločin počinjen u Njemačkoj ili na drugom teritoriju pod njemačkom okupacijom za vrijeme Drugog svjetskog rata.

76. Svime rečenim, prema mišljenju Ustavnog suda, jasno se utvrđuje da su ratni zločini "zločini prema međunarodnom pravu" u općem smislu nadležnosti za procesuiranje tako da i osuda za takva djela, prema zakonu kojim su naknadno propisana i utvrđena određena djela kao kaznena i propisana posebna kaznena sankcija, a koji to nisu bili prema zakonodavstvu što je bilo na snazi u vrijeme počinjenja djela, ne bi bilo protivno članku 7. stavku 1. Europske konvencije. Europski sud za ljudska prava je u predmetu broj 51891/99, *Naletilić protiv Hrvatske*, donio odluku 4. svibnja 2000. iz koje proizlazi kako je podnositelja zahtjeva optužilo Tužiteljstvo Međunarodnog kaznenog suda za bivšu SFRJ da je počinio ratni zločin na području Bosne i Hercegovine i da je pred Europskim sudom za ljudska prava ulagao istovjetne prigovore kao i podnositelj zahtjeva u konkretnom slučaju, tj. ukazivao na primjenu "blažeg zakona", odnosno da je Kaznenim zakonom Hrvatske propisana blaža kaznena sankcija nego Statutom Međunarodnog kaznenog suda za bivšu SFRJ, te uputio na primjenu članka 7. Europske konvencije. Europski sud za ljudska prava u svojoj je presudi, kojom je razmatrao primjenu članka 7. Europske konvencije, istaknuo: "U pogledu navoda podnositelja zahtjeva da ga ICTY može osuditi na težu kaznu nego domaći sudovi ako bi im bilo omogućeno provođenje svoje nadležnosti i okončanje postupka protiv njega, Sud primjećuje da, čak i pod pretpostavkom primjenjivosti članka 7. u konkretnom slučaju, specifična odredba koja bi se mogla primijeniti bila bi odredba stavka 2. prije nego stavka 1. članka 7. Konvencije. To znači da druga rečenica članka 7. stavka 1. Konvencije, na koju se pozvao podnositelj zahtjeva, ne može biti primijenjena. Slijedi da je zahtjev očigledno neosnovan... i bit će odbačen..."

77. Konačno, Ustavni sud podsjeća i na to da su Nürnberški i Tokijski procesi vođeni 1945. i 1946. godine, u vremenu nakon Drugog svjetskog rata, za počinjene zločine koji su tek kasnije Ženevskom konvencijom propisani kao djela koja se karakteriziraju kao ratni zločini, zločini protiv čovječnosti, zločin genocida itd., definirali agresivni rat kao "međunarodni zločin", a što je potvrdio i Međunarodni pravni odbor u svome godišnjaku iz 1957. godine, broj II. I u to vrijeme vođene su slične rasprave o načelu *nullum crimen nulla poena sine lege*. Slično je i sa Statutom Međunarodnog suda za kazneni progon osoba odgovornih za ozbiljne povrede međunarodnog humanitarnog prava počinjene na teritoriju bivše Jugoslavije, koji je usvojen 1993. godine (UN dok. S25704).

78. Posve je jasno kako je koncepcija individualne odgovornosti za djela, počinjena protivno Ženevskoj konvenciji ili odgovarajućim nacionalnim zakonima, vrlo bliska koncepciji zaštite ljudskih prava, jer se upravo ljudska prava i konvencije koje ih štite odnose na pravo na život, pravo na tjelesni i psihološki integritet osobe, zabranu ropstva i mučenja, zabranu diskriminacije i slično, te su njihove povrede bile povodom za pravno uređivanje ovih, najtežih zločina. Onemogućiti zaštitu žrtve, odnosno neprimjereno sankcionirati počinitelje zločina, ne čini se, prema mišljenju Ustavnog suda, zadovoljenjem načela pravičnosti i vladavine zakona, što članak 7. Europske

konvencije jest, čijim se stavkom 2. dopušta ova iznimka od pravila iz stavka 1. toga članka.

79. Zbog svega toga, a imajući u vidu i primjenu članka 4.a KZ-a BiH u vezi s člankom 7. stavak 1. Europske konvencije, Ustavni sud zaključuje da u konkretnom slučaju pitanje primjene KZ-a BiH u postupku pred Sudom BiH ne predstavlja povredu članka 7. stavka 1. Europske konvencije."

16. Mjerodavni dio izdvojenog mišljenja suca Mate Tadića, priloženo uz tu odluku, glasi:

"Na osnovu člana 41. stav 2. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", broj 60/05), izdvajam svoje mišljenje, suprotno mišljenju većine sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u navedenoj odluci iz sljedećih razloga:

...
Moj stav je da pred domaćim sudovima treba primijeniti blaži zakon, tj. zakon koji je vrijedio u vrijeme izvršenja krivičnog djela. Koji je zakon blaži nije tako jednostavno odgovoriti, i ovo pravno pitanje je puno složenije nego što to na prvi pogled izgleda. Prolazeći kroz nekih desetak kriterija koje je teorija i praksa do sada razradila, dolazi se do toga da je u ovom slučaju ključni momenat zauzimanja stanovišta blažeg zakona propisana sankcija (kazna). Kako je u ranijem krivičnom zakonodavstvu *ex* Jugoslavije, koje je Bosna i Hercegovina preuzela svojom Uredbom 1992. godine, postojalo istovjetno krivično djelo (član 142. preuzetog KZ SFRJ, sa zapriječenom kaznom zatvora od pet godina ili smrtnom kaznom), a u novom krivičnom zakonodavstvu koje je primijenjeno u konkretnom slučaju (član 173. KZ BiH, kazna zatvora od deset godina ili dugotrajni zatvor), osnovno pitanje je koji je zakon blaži. Na prvi pogled blaži je zakon iz 2003. godine jer ne predviđa smrtnu kaznu. Međutim, pošto je već od stupanja na snagu Washingtonskog sporazuma tj. Ustava u Federaciji BiH 1994. godine ukinuta smrtna kazna, što je samo potvrđeno i u Ustavu BiH iz 1995. godine, a imajući u vidu zauzeta stanovišta redovnih sudova u Bosni i Hercegovini, u entitetima i Brčko Distriktu (Vrhovni sud Federacije BiH, Vrhovni sud Republike Srpske i Apelacioni sud Brčko Distrikta) da se ne može izreći smrtna kazna (ovakav stav je zauzeo i Dom za ljudska prava u slučaju *Damjanović i Herak protiv Federacije Bosne i Hercegovine*), proizlazi da je blaži zakon iz 1992. godine. Prema ovim stanovištima i zakonu, maksimalna kazna zatvora koja se može izreći za ovo krivično djelo bila bi 20 godina zatvora.

Pozivanja na član 7. stav 2. Evropske konvencije ovdje nije relevantno. Stav 2. člana 7. Evropske konvencije ima funkciju da, prije svega, pokrije krivični progon za kršenje ženevskih konvencija pred međunarodnim tijelima ustanovljenim za ovakve slučajeve, kao što je npr. Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju i Ruandu i da pokrije pravno slučajeve pred domaćim sudovima kada domaće zakonodavstvo nije propisalo ove inkriminacije kao krivična djela, odnosno nije obuhvatilo sve elemente obilježja ovih djela po Ženevskim konvencijama. U ovom predmetu to nije slučaj. Istovrsno krivično djelo je postojalo u domaćem zakonodavstvu i u vrijeme izvršenja i u vrijeme suđenja, i stoga dosljedno treba primijeniti sve institute krivičnog prava i garantirana ustavna prava, kao i prava garantirana Evropskom konvencijom. Slučaj *Naletilić* ovdje nije relevantan jer je u tom slučaju osobu optužio međunarodni tužitelj pred međunarodnim sudom, koji je posebno zasnovan i ima svoja ovlaštenja utvrđena rezolucijom Ujedinjenih naroda i Statutom, te ne primjenjuje nacionalno zakonodavstvo, nego vlastite procedure i sankcije/kazne. Kada bi bilo drukčije vrlo mali broj optuženih osoba bi se odazvao na postupak pred ovim sudom. Stoga

smatram da je potpuno ispravan stav Evropskog suda u slučaju *Naletilić*, ali da se ovdje ne može primijeniti.

Smatram da je apsolutno nepotrebno preveliko pozivanje na međunarodni sud, npr. na njegovu nadležnost i sl., jer jednostavno se radi o domaćem sudu koji vodi postupak po nacionalnom zakonodavstvu, a ne radi se ni o predmetu koji je ustupio međunarodni sud.

Odluka se značajnim dijelom bavi historijom (Nirnberg, Tokio) te općenito međunarodnim aspektom, što je u ovom slučaju potpuno nepotrebno, jer je naše zakonodavstvo, kako je istaknuto, poznavalo ovo krivično djelo i, u vrijeme izvršenja djela, bila je propisana sankcija, za razliku od slučaja u Nirnbргу. Osim toga, apelant to i ne spori. Upravo apelant ističe da je domaće zakonodavstvo imalo inkriminirane radnje kodificirane kao krivično djelo i sankciju, i samo traži da se to primijeni, tj. da je zbog neprimjene člana 142. preuzetog iz KZ SFRJ kao KZ BiH, došlo do povrede Ustava i Evropske konvencije u odnosu na član 7. stav 1.

Skraćujući ovu elaboraciju ukazat ću na stanovište uvaženog profesora Državnog univerziteta u Firenci gospodina Antonia Cassesa, koji je sam bio jedno vrijeme predsjednik Međunarodnog krivičnog suda u Hagu. U svojoj stručnoj ekspertizi koju je radio 2003. godine na temu "Mišljenje o mogućnosti retroaktivne primjene nekih odredbi novog krivičnog zakona Bosne i Hercegovine", profesor Cassese konstatira: "Na kraju da se posvetimo pitanju da li Sud BiH, u slučaju zločina za koje novi krivični zakon propisuje težu kaznu od one koja je bila predviđena ranijim zakonom, treba primijeniti blažu kaznu. Odgovor na ovo pitanje može samo biti potvrđen. Ovaj zaključak počiva na dvije pravne osnove: prvo u međunarodnom pravu postoji opći princip po kojem kada je jedan zločin predviđen u dva sukcesivna propisa, a jedan od njih nameće manje strogu kaznu, ova kazna je ta koja treba biti odmjerenjena po principu *favor libertatis*; drugo, ovaj princip se eksplicite spominje u članu 7.1. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama u kojem se kaže da se ne smije odrediti teža kazna od one koja je bila primjenjivana u vrijeme kada je krivično djelo izvršeno. Prema tome, "Sud BiH treba uvijek primjenjivati lakšu kaznu kad god postoji razlika u dužini kazne između stare i nove krivične odredbe. Jasno je da se retroaktivna primjena krivičnog zakona odnosi samo na kaznu a ne i na ostale elemente ovog člana".

...
Iz navedenih razloga nisam se mogao u cijelosti složiti s većinom u ovoj odluci."

17. Dana 12. lipnja 2009. podnositelj zahtjeva odslužio je svoju kaznu i ubrzo nakon toga napustio zemlju.

C. Činjenice u pogledu g. Damjanovića

18. G. Damjanović rođen je 1966. On još uvijek služi svoju zatvorsku kaznu u Foči.

19. Dana 2. lipnja 1992., za vrijeme rata u Bosni i Hercegovini, on je imao istaknutu ulogu u premlaćivanju zarobljenih Bošnjaka u Sarajevu u vrijeme incidenta koji je trajao od jednog do tri sata i koji je počinjen uporabom pušaka, palica, boca te udaraca nogama i rukama. Žrtve su nakon toga odvedene u logor.

20. Dana 17. listopada 2005. izvanraspravno vijeće Suda BiH odlučilo je preuzeti ovaj predmet od Kantonalnog suda u Sarajevu, gdje je godinama čekao na postupak, zbog njegove osjetljivosti (predmet se odnosio na mučenje velikoga broja žrtava) i zbog boljih uvjeta za zaštitu svjedoka na Sudu BiH (veći rizik zastrašivanja svjedoka na entitetskoj razini). Sud se tom prilikom vodio kriterijima iz točke 40. dolje u tekstu i članka 449. Zakona o kaznenom postupku iz 2003. godine.

21. Podnositelj zahtjeva uhićen je 26. travnja 2006.

22. Dana 18. lipnja 2007. raspravno vijeće Suda BiH proglasilo ga je krivim za ratni zločin mučenja i osudilo ga na kaznu zatvora u trajanju od jedanaest godina prema članku 173. § 1. Kaznenog zakona iz 2003. godine. Apelacijsko vijeće istoga suda potvrdilo je tu presudu 19. studenoga 2007. Drugostupanjska presuda uručena je podnositelju zahtjeva 21. prosinca 2007.

23. Dana 20. veljače 2008. podnositelj zahtjeva podnio je žalbu Ustavnom sudu. Žalba je odbačena kao nepravovremena 15. travnja 2009.

II. MJERODAVNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA I MJERODAVNI MEĐUNARODNI DOKUMENTI

A. Primjenjivo materijalno pravo u predmetima ratnih zločina

1. Opća načela

24. U skladu sa svojim posebnim ovlastima¹, Ured visokog predstavnika je 24. siječnja 2003. nametnuo Kazneni zakon BiH 2003. Zakon je stupio na snagu 1. ožujka 2003. Njega je naknadno usvojila i Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine². Člankom 3. toga zakona propisano je da se nikakva kazna niti druga kaznena sankcija ne može izreći osobi za djelo koje u vrijeme počinjenja nije predstavljalo kazneno djelo prema domaćem ili međunarodnom pravu i za koje zakonom nije bila propisana kazna. Nadalje, u skladu s člankom 4. KZ-a, zakon koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja kaznenog djela primjenjuje se na počinitelja; međutim, ukoliko je došlo do izmjene zakona nakon počinjenja kaznenog djela, mora se primijeniti zakon koji je blaži za počinitelja. U siječnju 2005. dodan je članak 4a. u Kazneni zakon BiH iz 2003. godine. Poput članka 7. § 2. Konvencije, ovim je člankom propisano da odredbe članaka 3. i 4. Kaznenog zakona ne smiju utjecati na suđenje i kažnjavanje bilo koje osobe za bilo koje djelo činjenja ili nečinjenja koje je u vrijeme počinjenja predstavljalo kazneno djelo prema općim načelima međunarodnog prava.

25. U skladu s ovim načelima, domaći sudovi su u predmetima ratnih zločina primjenjivali ili Kazneni zakon iz 1976.³ ili Kazneni zakon iz 2003. godine, ako se on smatrao blažim za počinitelja. Kako su entitetski zakoni (Kazneni zakon Federacije Bosne i Hercegovine iz 1998.⁴ i Kazneni zakon Republike Srpske iz 2000.⁵) rijetko ili nikako primjenjivani u ovim predmetima, oni nisu mjerodavni za podnositelje zahtjeva u ovome predmetu.

2. Kazneni zakon iz 1976. godine

26. Za vrijeme rata u Bosni i Hercegovini u cijeloj zemlji bio je na snazi Kazneni zakon iz 1976. godine. Ostao je na snazi u Federaciji BiH do 1998. godine, a u Republici Srpskoj do 2000. (kada je stavljen izvan snage i zamijenjen entitetskim zakonima iz točke 25. gore u tekstu). Prema tome zakonu, ratni zločini kažnjavani su kaznom zatvora u trajanju od 5 do 15 godina ili, u najtežim slučajevima, smrtnom kaznom; umjesto smrtne kazne također se mogla izreći kazna dugotrajnog zatvora od 20 godina (vidjeti članke 37., 38. i 142. toga zakona). Pomagači u počinjenju ratnih zločina (poput g. Maktoufa) trebali su biti kažnjeni kao da su i sami počinili ratni zločin, ali je njihova kazna također mogla biti umanjena na

kaznu zatvora od jedne godine (članci 24., 42. i 43. toga zakona). Mjerodavni članci glase:

Članak 24. § 1.

"Tko drugome s umišljajem pomogne u počinjenju kaznenog djela kaznit će se kao da ga je sam počinio, a može se i blaže kazniti."

Članak 37. § 2.

"Smrtna kazna može se izreći samo za najteže slučajeve teških kaznenih djela za koje je zakonom propisana."

Članak 38. §§ 1. i 2.

"Zatvor ne može biti kraći od petnaest dana ni dulji od petnaest godina.

Za kaznena djela za koja je propisana smrtna kazna sud može izreći i zatvor od dvadeset godina."

Članak 42.

"Sud može počinitelju odmjeriti kaznu ispod granice propisane zakonom ili primijeniti blažu vrstu kazne:

(a) kada zakon predviđa da se počinitelj može blaže kazniti [kao u članku 24. § 1. ovoga Zakona];

(b) kada utvrdi da postoje osobito olakotne okolnosti koje ukazuju da se i s ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja."

Članak 43. § 1.

"Kada postoje uvjeti za ublažavanje kazne iz članka 42. ovoga Zakona, sud će ublažiti kaznu u ovim granicama:

(a) ako je za kazneno djelo kao najmanja mjera kazne propisan zatvor u trajanju od tri ili više godina, kazna se može ublažiti do jedne godine zatvora;

..."

Članak 142. § 1.

"Tko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi...ili počinio... mučenja,... uzimanja talaca,... kaznit će se zatvorom najmanje pet godina ili smrtnom kaznom."

27. Nakon stupanja na snagu Daytonskog sporazuma 14. prosinca 1995., više se nije mogla primjenjivati smrtna kazna. Konkretnije, u skladu s aneksima IV. i VI. Daytonskog sporazuma, Bosna i Hercegovina i njezini entiteti moraju osigurati svim osobama u svojoj nadležnosti prava i slobode zajamčene Konvencijom i njezinim protokolima (uključujući Protokol br. 6 o ukidanju smrtne kazne) i drugim sporazumima o ljudskim pravima koji su tu pobrojani (uključujući Drugi fakultativni protokol uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima u vezi sa smrtnom kaznom). Domaća tijela vlasti uvijek su tumačila te odredbe tako da nitko ne može biti osuđen na smrtnu kaznu niti pogubljen u vrijeme mira, čak ni za kaznena djela koja su počinjena za vrijeme rata 1992.-1995.⁶

3. Kazneni zakon iz 2003. godine

28. Prema Kaznenom zakonu iz 2003. godine, zapriječena kazna za ratne zločine je od 10 do 20 godina odnosno, u najtežim slučajevima, kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 20 do 45 godina (članci 42. i 173. toga zakona). Pomagači u počinjenju ratnih zločina (poput g. Maktoufa) trebaju biti kažnjavani kao da su sami počinili ratni zločin, ali se njihova kazna također može smanjiti na petogodišnju kaznu zatvora (vidjeti članke 31., 49. i 50. toga zakona). Mjerodavni članci toga zakona glase:

¹ Za više informacija o ovim ovlastima, koje su također poznate pod nazivom "Bonske ovlasti", vidjeti mišljenje Venecijanske komisije o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlastima visokog predstavnika (dokument CDL-AD(2005)004 od 11. ožujka 2005.).

² "Službeni glasnik BiH", br. 3/03, 37/03, 32/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10.

³ "Službeni list SFRJ", br. 44/76, 36/77, 56/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90 i 45/90.

⁴ "Službene novine FBiH", br. 43/98, 2/99, 15/99, 29/00, 59/02 i 19/03.

⁵ "Službeni glasnik RS", br. 22/00, 33/00 i 37/01.

⁶ Vidjeti odluku Doma za ljudska prava, CH/97/69 od 12. lipnja 1998., u predmetu Herak, i odluku Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, KZ-58/99 od 16. ožujka 1999., u predmetu o genocidu, kojom se kazna zatvora od 40 godina smanjuje na kaznu zatvora od 20 godina.

Članak 31. § 1.

"Tko drugome s umišljajem pomogne u počinjenju kaznenog djela, kaznit će se kao da ga je sam počinio, a može se i blaže kazniti."

Članak 42. §§ 1. i 2.

"Kazna zatvora ne može biti kraća od 30 dana ni duža od 20 godina.

Za najteže oblike teških kaznenih djela počinjenih s umišljajem može se propisati kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 21 do 45 godina."

Članak 49.

"Sud može počinitelju odmjeriti kaznu ispod granice propisane zakonom ili izreći blažu vrstu kazne:

(a) kad zakon propisuje da se počinitelj može blaže kazniti [kao u članku 31. § 1. ovoga Zakona];

(b) kad sud utvrdi da postoje osobito olakotne okolnosti koje ukazuju na to da se i s ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja."

Članak 50. § 1.

"Kad postoje uvjeti za ublažavanje kazne iz članka 49. (*Ublažavanje kazne*) ovoga Zakona, sud će ublažiti kaznu u ovim granicama:

(a) ako je za kazneno djelo kao najmanja mjera kazne propisana kazna zatvora od deset ili više godina, kazna se može ublažiti do pet godina zatvora;

..."

Članak 173. § 1.

"Tko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi ili počinio... mučenje,... uzimanje talaca,... kaznit će se zatvorom najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora."

4. Praksa kažnjavanja

29. Entitetski sudovi i Sud BiH su načela iz točke 24. gore u tekstu različito tumačili u predmetima ratnih zločina. Uz nekoliko iznimaka ¹, entitetski sudovi općenito primjenjuju zakon iz 1976. godine. Suprotno tome, Sud BiH u početku je zaključio da je Zakon iz 2003. godine uvijek blaži i primijenio ga je u svim predmetima. U ožujku 2009. godine, međutim, Sud BiH počeo je primijenjivati novi pristup čiji je cilj bio u svakom predmetu pojedinačno utvrditi koji je od zakona blaži za počinitelja ². Nakon toga je Sud BiH primjenjivao Zakon iz 1976. godine na manje teške slučajeve ratnih zločina ³. U isto je vrijeme Sud BiH nastavio primjenjivati Zakon iz 2003. godine na teže slučajeve ratnih zločina, za koje je zapriječena kazna prema Zakonu iz 1976. godine bila smrtna kazna ⁴, i kad god bi zaključio da je Zakon iz 2003. godine blaži za počinitelja iz bilo kojeg razloga ⁵. Valja reći da se novi pristup odnosi samo na apelacijska vijeća Suda BiH; raspravna vijeća nastavila su primjenjivati Zakon iz 2003. godine u svim predmetima ratnih zločina. Prema brojkama koje smo dobili od Vlade (vidjeti točku 63. dolje u tekstu), apelacijska vijeća donijela su 21 odluku u predmetima ratnih zločina između ožujka 2009., kada je po prvi puta primijenjen novi pristup, i studenoga 2012. godine. U pet predmeta su primijenili Zakon iz 1976., a u 16 predmeta Zakon iz 2003. godine. Međutim, primjena Zakona iz

1976. godine u apelacijskom vijeću nije uvijek vodila k smanjenju kazne (u dva predmeta ⁶ je apelacijsko vijeće donijelo istu kaznenu sankciju prema Zakonu iz 1976. kao što je to učinilo raspravno vijeće prema Zakonu iz 2003. godine; u jednome je predmetu ⁷ kazna što ju je apelacijsko vijeće dosudilo prema Zakonu iz 1976. godine čak bila teža od one što ju je donijelo raspravno vijeće prema Zakonu iz 2003. godine).

5. Komentari drugih međunarodnih agencija za zaštitu ljudskih prava

30. Izgleda da je primjena različitih kaznenih zakona u predmetima ratnih zločina, kako je to opisano u prethodnoj točki, dovela do različitih praksi izricanja kazne. Prema izvješću što ga je objavila Organizacija za europsku sigurnost i suradnju (OEES) 2008. godine ("Na putu k usuglašenoj provedbi važećeg zakona u predmetima ratnih zločina pred sudovima u Bosni i Hercegovini"), entitetski sudovi općenito su izricali blaže kazne od Suda BiH. Mjerodavni dio toga izvješća glasi:

"Primjena različitih kaznenih zakona također dovodi do znatnih razlika između kazni koje se izriču u državnom i entitetskim sudovima za ratne zločine. Rezultat je to širokih raspona kazni koje se primjenjuju prema ovim zakonima. Naprimjer, jedan entitetski sud izrekao je optuženiku, koji je proglašen krivim za okrutno postupanje prema zatvorenicima, kaznu zatvora od jedne godine i osam mjeseci, dok je Sud BiH drugoga optuženika, koji je osuđen za slično djelo, osudio na kaznu zatvora od deset i pol godina. U prosjeku, kazne što ih je izrekao Sud BiH u predmetima ratnih zločina gotovo su dvostruko dulje od onih što su ih izrekli entitetski sudovi."

31. U izvješću iz 2011. godine ("Postizanje pravde u Bosni i Hercegovini") OEES je zaključio da primjena različitih kaznenih zakona na državnoj i entitetskoj razini može biti problematična u određenim vrstama predmeta ratnih zločina. Mjerodavni dio toga izvješća glasi:

"Svakako je prihvatljivo pitanje - koji kazneni zakon treba primijeniti na predmete ratnih zločina - procjenjivati za svaki predmet pojedinačno. U mnogim predmetima pred entitetskim sudovima primjena Zakona [iz 1976.] ne predstavlja ozbiljan problem u praksi. Općenito, predmeti u kojima primjena različitih zakona podriva načelo jednakosti pred zakonom jesu oni u kojima sud primjenom Zakona [iz 2003.], može optuženika osuditi na kaznu zatvora koja je duža od kazne od 15 do 20 godina, što je maksimalna kazna propisana Zakonom [iz 1976.]. U tim predmetima primjena Zakona [iz 1976.] očito ne dozvoljava sudu izreknuti kaznu koja je razmjerna težini zločina, niti su kazne u tim predmetima usuglašene s praksom na državnoj razini. Druga kategorija predmeta, u kojima je primjena Zakona [iz 1976.] problematična, jest ona u kojima je ponašanje optuženika na najbolji način opisano u skladu s koncepcijom zločina protiv čovječnosti ili prema teoriji zapovjedne odgovornosti koji su izričito propisani samo prema Zakonu [iz 2003.]."

32. UN-ov Odbor za ljudska prava u svojim je "zaključnim razmatranjima" o Bosni i Hercegovini u paragrafu 7. izrazio sličnu zabrinutost:

"Odajući priznanje naporima na rješavanju predmeta ratnih zločina, poput provedbe Državne strategije za rad na predmetima ratnih zločina, Odbor je i dalje zabrinut zbog sporog napredovanja kaznenog progona, osobito u predmetima koji se odnose na seksualno nasilje, kao i zbog nedostatka podrške žrtvama takvih zločina. Odbor je također zabrinut zbog nedostatka napora za usklađivanje sudske prakse u kaznenom progону za ratne zločine između entiteta, te zbog činjenice što

¹ Vidjeti, primjerice, presudu u predmetu Vlahovljak iz rujna 2008., u kojoj je Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine primijenio Zakon iz 2003. godine.

² Odluka X-KRŽ-06/299 od 25. ožujka 2009. u predmetu Kurtović.

³ Odluke X-KRŽ-09/847 od 14. lipnja 2011. u predmetu Novalić; X-KRŽ-07/330 od 16. lipnja 2011. u predmetu Mihaljević; S1 1 K 002590 11 Krž4 od 1. veljače 2012. u predmetu S.L.; S1 1 K 005159 11 Kžk od 18. travnja 2012. u predmetu Askraba; i S1 1 K 003429 12 Kžk od 27. lipnja 2012. u predmetu Osmić.

⁴ Odluke X-KRŽ-06/431 od 11. rujna 2009. u predmetu Kapić i X-KRŽ-07/394 od 6. travnja 2010. u predmetu Đukić.

⁵ Odluke X-KRŽ-08/488 od 29. siječnja 2009. u predmetu Vrdoljak i X-KRŽ-06/243 od 22. rujna 2010. u predmetu Lazarević.

⁶ Odluke X-KRŽ-06/299 od 25. ožujka 2009. u predmetu Kurtović i S1 1 K 002590 11 Krž4 od 1. veljače 2012. u predmetu S.L.

⁷ Odluka X-KRŽ-09/847 od 14. lipnja 2011. u predmetu Novalić.

sudovi na entitetskoj razini primjenjuju zastarjeli Kazneni zakon bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (SFRJ) kojim se, među ostalim, ne definira zločin protiv čovječnosti, zapovjedna odgovornost, seksualno ropstvo i prisilna trudnoća. Obor je zabrinut time što bi to moglo utjecati na konzistentnost u izricanju kazni između entiteta (članci 2. i 14.). Država članica treba ubrzati kazneni progon u predmetima ratnih zločina. Država članica također treba kontinuirano pružati odgovarajuću psihološku podršku žrtvama seksualnog nasilja, osobito tijekom suđenja. Nadalje, država članica treba osigurati da pravosuđe u svim entitetima uloži velike napore koji bi bili usmjereni k usklađivanju sudske prakse u predmetima ratnih zločina i da optužnice za ratne zločine ne budu podizane u skladu sa zastarjelim kaznenim zakonom bivše SFRJ, u kojemu se određena kaznena djela ne prepoznaju kao zločini protiv čovječnosti."

33. U svome Mišljenju o pravnoj sigurnosti i neovisnosti pravosuđa u Bosni i Hercegovini (br. 648/2011), objavljenom 18. lipnja 2012., Venecijanska komisija zaključila je da postojanje nekoliko pravnih poredaka i rasejkanost pravosuđa otežavaju Bosni i Hercegovini, među ostalim, ispunjavanje zahtjeva za konzistentnošću u zakonima i sudskoj praksi.

B. Sud BiH

34. U skladu sa svojim posebnim ovlastima, Ured visokog predstavnika je 12. studenoga 2000. nametnuo Zakon o Sudu BiH¹ kojim se uspostavlja Sud Bosne i Hercegovine. Zakon je stupio na snagu 8. prosinca 2000. Zakon je bio naknadno donesen i u Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine.

35. U sklopu izlazne strategije Haškog suda iz točke 9. gore u tekstu, početkom 2005. godine u Sudu BiH uspostavljena su vijeća za ratne zločine. Tijekom prijelaznog razdoblja, koje je okončano 31. prosinca 2012., jedan broj međunarodnih sudaca bio je uključen u sastav tih vijeća. U početku ih je imenovao Ured visokog predstavnika u skladu sa sporazumom s vlastima u Bosni i Hercegovini iz 2004. godine². Mandat tih sudaca trajao je dvije godine i bilo ga je moguće obnoviti. Jedna tipična odluka kojom se imenuje međunarodni sudac u svome mjerodavnom dijelu je glasila:

"...

Uzimajući u obzir zajedničku preporuku za imenovanje međunarodnog suca od 22. travnja 2005. godine, koju su potpisali registrar Ureda registrara Odjela I. za ratne zločine i Odjela II. za organizirani kriminal, gospodarski kriminal i korupciju Kaznenog i Apelacijskog odjela [Suda BiH] i [posebnih odjela Tužiteljstva Bosne i Hercegovine], predsjednik [Suda BiH] i predsjednik Visokog sudbenog i tužiteljskog vijeća Bosne i Hercegovine;

Visoki predstavnik ovim donosi sljedeću odluku o imenovanju međunarodnog suca u Odjel I. za ratne zločine Kaznenog i Apelacijskog odjela [Suda BiH].

1. Kako je predviđeno člankom 65. § 4., uz izmjene [Zakona o Sudu BiH iz 2000.], sljedeća osoba ovim se imenuje međunarodnim sucem u Odjelu I. za ratne zločine Kaznenog i Apelacijskog odjela [Suda BiH]:

Pietro Spera

2. Početno trajanje imenovanja... je dvije godine, i podliježe ponovnom imenovanju u skladu sa [Zakonom o Sudu BiH iz 2000]. Od [imenovanoga] se traži da boravi u Bosni i Hercegovini za vrijeme svoga mandata te ne može obnašati nikakvu drugu funkciju koja je nespojiva s pravosudnom službom, odnosno koja bi mogla negativno utjecati na njegovo

obavljanje sudačke funkcije na puno radno vrijeme. U mjeri u kojoj je to primjenjivo, svi drugi zahtjevi koji se odnose na pravosudnu službu na način na koji su oni definirani u [Zakonu o Sudu BiH iz 2000.] se primjenjuju...

3. Međunarodni registrar Ureda registrara za Odjel I. za ratne zločine i Odjel II. za organizirani kriminal, gospodarski kriminal i korupciju Kaznenog i Apelacijskog odjela [Suda BiH] i [posebnih odjela Tužiteljstva] obavještavaju visokog predstavnika o svakom događaju, uključujući i one iz stavka 2. [gore u tekstu], koji mogu dovesti do toga da [imenovani] nije u mogućnosti obavljati svoju dužnost. U slučaju ostavke ili nesposobnosti [imenovanoga] da dovrši svoj mandat, visoki predstavnik će imenovati nasljednika koji će dovršiti gore navedeni mandat.

4. Tijekom trajanja imenovanja imenovani će pohađati sve programe obuke, kako naloži predsjednik [Suda BiH], i pridržavati se svih standarda profesionalnog ponašanja koji su uspostavljeni na [Sudu BiH].

5. [Imenovani] obavlja dužnost suca u skladu s Ustavom i zakonima Bosne i Hercegovine, odluke donosi prema svome znanju, savjesti, odgovorno i nepristrano, u cilju podrške vladavini zakona, te štiti slobode i prava pojedinaca koje su zajamčene Ustavom i Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava. Prije preuzimanja dužnosti, a najkasnije 6. svibnja 2005., međunarodni sudac će u tom smislu položiti prisegu pred predsjednikom Visokog sudbenog i tužiteljskog vijeća Bosne i Hercegovine.

6. Ova Odluka stupa na snagu odmah i objavljuje se bez odgode u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine."

36. U rujnu 2006. Ured visokog predstavnika i Bosna i Hercegovina revidirali su postupak imenovanja međunarodnih sudaca u Sudu BiH³; međunarodne suce nakon toga imenovalo je posebno profesionalno tijelo, Visoko sudbeno i tužiteljsko vijeće Bosne i Hercegovine, također na mandat od dvije godine uz mogućnost obnove mandata.

C. Nadležnost za predmete ratnih zločina

37. Domaći predmeti ratnih zločina mogu se podijeliti u dvije kategorije.

38. Stari predmeti (prijavljeni prije 1. ožujka 2003.) ostaju na entitetskim sudovima ako je optužnica stupila na snagu prije 1. ožujka 2003. Ukoliko optužnica nije stupila na snagu prije 1. ožujka 2003., oni ostaju na entitetskim sudovima ako Sud BiH ne odluči preuzeti ih u skladu s kriterijima iz točke 40. dolje u tekstu (vidjeti članak 449. Zakona o kaznenom postupku iz 2003. godine⁴).

39. Novi predmeti (prijavljeni nakon 1. ožujka 2003.) spadaju u nadležnost Suda BiH, ali Sud BiH bilo koji od tih predmeta može prenijeti nadležnom entitetskom sudu u skladu s kriterijima iz točke 40. dolje u tekstu (vidjeti članak 27. Zakona o kaznenom postupku iz 2003. godine).

40. U skladu s Pravilnikom o pregledu predmeta ratnih zločina od 28. prosinca 2004.⁵, postupak u sljedećim vrstama predmeta je, u pravilu, vođen na Sudu BiH: (a) predmeti koji se odnose na genocid, istrebljenje, višestruka ubojstva, silovanje i druge teške seksualne napade kao dio sustava (poput logora), porobljavanje, mučenje, progon na širokoj i sustavnoj osnovi, masovno prisilno zatvaranje u logore; (b) predmeti protiv prošlih ili sadašnjih vojnih zapovjednika, prošlih ili sadašnjih političkih čelnika, prošlih ili sadašnjih članova pravosuđa, prošlih ili sadašnjih policijskih načelnika, zapovjednika logora,

³ "Službeni glasnik BiH - Međunarodni sporazumi", br. 93/06 i 3/07.

⁴ "Službeni glasnik BiH", br. 3/03, 36/03, 32/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09 i 93/09.

⁵ Pravilnik o pregledu predmeta ratnih zločina, KTA-RZ 47/04-1; primjerak toga dokumenta je dostavila Vlada.

¹ Pročišćena inačica Zakona objavljena je u "Službenom glasniku BiH", broj 49/09, a izmjene i dopune objavljene su u "Službenom glasniku BiH", br. 74/09 i 97/09.

² "Službeni glasnik BiH - Međunarodni sporazumi", br. 12/04, 7/05 i 8/06.

osoba koje su u prošlosti imale ili sada imaju zloglasnu reputaciju, višestrukih silovatelja; (c) predmeti koji uključuju svjedoke među počiniteljima (*insidere*) ili svjedoke koji su osumnjičeni; (d) ako postoji rizik zastrašivanja svjedoka i (e) predmeti koji se odnose na počinitelje na području koje prema njima gaji simpatije ili kad tijela vlasti imaju interes spriječiti javnost da dozna pojedinosti zločina. Postupci u svim drugim predmetima ratnih zločina, u pravilu, vođeni su na entitetskim sudovima. U prosincu 2008. tijela vlasti usvojila su Državnu strategiju za rad na predmetima ratnih zločina u kojoj su, među ostalim, utvrdili novi niz kriterija. Oni su, međutim, gotovo istovjetni kriterijima koji su opisani gore u tekstu.

D. Ponovno pokretanje kaznenog postupka

41. Članak 327. Zakona o kaznenom postupku iz 2003. godine omogućava ponavljanje kaznenog postupka u korist počinitelja u slučajevima kada je Europski sud za ljudska prava utvrdio povredu ljudskih prava tijekom rasprave i da je presuda bila utemeljena na tim povredama. Zahtjev za ponavljanje kaznenog postupka ne podliježe rokovima. Može se uložiti čak i nakon odsluženja kazne (članak 329. § 2. toga zakona).

U skladu s člankom 333. § 4. toga zakona, u svakoj novoj raspravi presuda se ne može mijenjati na štetu optuženika (zabrana *reformatio in peius*).

E. Međunarodno humanitarno pravo

42. U skladu sa Ženevskim konvencijama iz 1949. godine (vidjeti, primjerice, članak 146. Konvencije o zaštiti civila u vrijeme rata), visoke stranke ugovornice moraju donijeti sve potrebne zakone kako bi osigurale djelotvorne kaznene sankcije za osobe koje počine ili naredbe počinjenje bilo koje teške povrede tih konvencija. Istovremeno, optužene osobe moraju u svim okolnostima imati zajamčeno pravo na propisno suđenje i obranu koji nisu manje povoljni od onih predviđenih Konvencijom o postupanju s ratnim zarobljenicima.

43. U skladu s člankom 99. Konvencije o postupanju s ratnim zarobljenicima, nijednom ratnom zarobljeniku ne može se suditi niti se on može osuditi za djelo koje nije zabranjeno u vrijeme počinjenja tog djela zakonom vlade koja ga je zarobila odnosno međunarodnim pravom. Pravilo kojim se zabranjuje retroaktivnost zločina i kazni također se javlja u dopunskim protokolima I. i II. iz 1977. godine u gotovo istovjetnoj formulaciji. Članak 75. § 4. (c) Dopunskog protokola I. glasi:

"Nitko ne može biti optužen ili osuđen za kazneno djelo za bilo koju radnju ili propust koji ne predstavljaju kazneno djelo prema nacionalnom ili međunarodnom zakonu pod koje je ono potpadalo u trenutku počinjenja djela; ne može se izreći teža kazna od kazne koja je bila primjenjiva u vrijeme kada je kazneno djelo bilo počinjeno; ako poslije učinjene povrede zakon predviđi blažu kaznu, prekršitelj će se time koristiti."

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANKA 6. § 1. KONVENCIJE

44. Prvi podnositelj zahtjeva, g. Maktouf, žali se što nije imao pravično suđenje pred neovisnim sudom, što je povreda članka 6. § 1. Konvencije. On tvrdi da sud koji je odlučivao o njegovu predmetu nije bio neovisan u skladu sa značenjem te odredbe, zbog toga što je dva člana vijeća imenovao Ured visokog predstavnika na mandat od dvije godine, s mogućnošću obnove mandata. Članak 6. § 1. u mjerodavnome dijelu glasi:

"Radi utvrđivanja... ili u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega svatko ima pravoda zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj."

A. Podnesci stranaka

1. Vlada

45. Vlada je tvrdila da se Bosna i Hercegovina ne može smatrati odgovornom za postupke visokog predstavnika (oni se pozivaju na predmet *Berić i ostali protiv Bosne i Hercegovine* (dec.), br. 36357/04 et al., ECHR 2vn007-XII). Stoga su pozvali Sud da ovu predstavku proglasi nedopuštenom, jer nije spojiva *ratione personae*. Čak i kada bi Sud imao nadležnost *ratione personae* za razmatranje ove predstavke, Vlada je tvrdila da je ona očigledno neutemeljena. Konvencijom se ne zahtijeva doživotno imenovanje sudaca, kao što je ukazao Sud u praksi povodom predmeta *Sramek protiv Austrije*, 22. listopada 1984., Serija A, br. 84, a prema kojoj je Sud smatrao zadovoljavajućim imenovanje na mandat od tri godine koji se može obnoviti. Dapače, međunarodne članove Suda BiH u njihovim zemljama podrijetla na dužnost suca imenovalo je neovisno tijelo i dodijeljeni su Sudu BiH u sklopu međunarodne pomoći ratom razorenoj Bosni i Hercegovini.

2. Podnositelj zahtjeva

46. Podnositelj zahtjev odgovorio je kako je Bosna i Hercegovina dužna svoj pravni sustav ustrojiti na takav način da osigura neovisnost sudstva. On je tvrdio da kratkotrajnost mandata međunarodnih sudaca (dvije godine) uz mogućnost ponovnog imenovanja dovodi u ozbiljnu sumnju njihovu sposobnost neovisnog donošenja odluke. Dodao je, bez pozivanja na neki određeni autoritet, kako, prema prihvaćenim kriterijima, mandati koji traju kraće od šest godina ne predstavljaju zadovoljavajuće jamstvo neovisnosti sudaca. Nadalje, međunarodne suce Suda BiH u mjerodavnom je trenutku imenovao Ured visokog predstavnika, koji se može usporediti s nacionalnom vladom. Uzimajući u obzir sve navedeno, podnositelj zahtjeva je zaključio da sud koji mu je sudio nije bio neovisan u značenju članka 6. § 1. Konvencije.

3. Treća strana

47. Ured visokog predstavnika u svome je podnesku treće strane iz studenoga 2012. naveo da je prisutnost međunarodnih sudaca u Sudu BiH imala za cilj promicati njegovu neovisnost i nepristranost, kao i prenijeti potrebno pravno iskustvo. OHR je također naveo da su njegove odluke o imenovanjima međunarodnih sudaca bile samo formalnost, zbog činjenice što nijedno domaće tijelo nije imalo ovlasti za imenovanje sudaca koji nisu državljani BiH prije kraja 2006. godine (vidjeti točku 36. gore u tekstu). Što se tiče trajanja mandata sudaca, Ured visokog predstavnika obrazložio je da je to bilo nužno uslijed finansijskih ograničenja za angažman stranih pravosudnih dužnosnika: naime, proračunske projekcije i ograničenja nisu omogućavale garanciju financiranja na dulje vrijeme. Na kraju, treća je strana navela da je mandat međunarodnih sudaca bio propisno uređen i da oni nisu mogli biti proizvoljno smijenjeni s dužnosti.

B. Ocjena Suda

48. Sud je na početku utvrdio da je uspostava vijeća za ratne zločine u Sudu BiH, u kojima su međunarodni i domaći suci, bila inicijativa međunarodnih institucija (vidjeti točku 9. gore u tekstu). Međutim, nepotrebno je u ovome predmetu odlučivati je li tužena Vlada ipak bila odgovorna za navodnu povredu članka 6. § 1. Konvencije, jer je zaključeno kako je ova predstavka u svakom slučaju očigledno neutemeljena iz razloga koji se navode dolje u tekstu.

49. Sud općenito želi istaknuti kako prilikom odlučivanja u prijašnjim predmetima o tome može li se jedno tijelo smatrati "neovisnim" – konkretnije nezavisnim od izvršne vlasti i stranaka u postupku – Sud je uzimao u obzir takve okolnosti kakve su: način imenovanja njegovih članova, trajanje njihova mandata, postojanje jamstava protiv izvanjskih pritisaka i

pitanje čini li se to tijelo neovisnim (vidjeti, primjerice, *Campbell i Fell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 28. lipnja 1984., § 78., Serija A, br. 80, i *Brudnicka i ostali protiv Poljske*, br. 54723/00, § 38., ECHR 2005-II). Nemogućnost izvršne vlasti da smijeni suce tijekom trajanja njihova mandata općenito se smatra nužnom posljedicom njihove neovisnosti i stoga se uključuje u jamstva članka 6. § 1. (vidjeti *Campbell i Fell*, citiran gore u tekstu, § 80.). Iako je koncepciji razdvajanja ovlasti između političkih tijela vlade i pravosuđa pridavana rastuća važnost u praksi Suda (vidjeti *Stafford protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 46295/99, § 78., ECHR 2002-IV), dopušteno je imenovati suce zakonodavnoj, izvršnoj vlasti ili pod uvjetom da su imenovani slobodni od utjecaja ili pritiska za vrijeme obavljanja svojih pravosudnih uloga (vidjeti *Flux protiv Moldavije* (br. 2), br. 31001/03, § 27., 3. srpnja 2007.).

50. U pogledu ovoga predmeta, Sud primjećuje da neovisnost domaćeg člana sudećeg suda nije dovedena u pitanje. Što se tiče međunarodnih članova, nema razloga za sumnju u njihovu neovisnost o političkim tijelima Bosne i Hercegovine i strankama u postupku. Njihovo je imenovanje doista motivirano željom, među ostalim, za povećanjem dojma neovisnosti vijeća za ratne zločine Suda BiH (u vezi s i dalje postojećom etničkom pristranošću i animozitetom među stanovništvom u cjelini u poraću) i za ponovnom uspostavom povjerenja javnosti u domaći pravosudni sustav.

51. Iako ih je imenovao visoki predstavnik, Sud nema razloga dovoditi u pitanje nezavisnost međunarodnih članova Suda BiH od te institucije. Njihova su imenovanja bila rezultat preporuka najistaknutijih pojedinaca u pravosuđu Bosne i Hercegovine (vidjeti odluku citiranu u točki 35. gore u tekstu). Poput domaćih članova, čija neovisnost nije dovedena u pitanje, kada su jednom bili imenovani, ti su suci morali položiti prisegu pred Visokim sudbenim i tužiteljskim vijećem Bosne i Hercegovine i morali su obavljati svoje pravosudne dužnosti u skladu s domaćim zakonima te poštivati pravila profesionalnog ponašanja što ih je uspostavio Sud BiH. Svi zahtjevi u vezi s obavljanjem sudačke dužnosti, utvrđeni Zakonom o Sudu BiH iz 2000. godine, na njih su analogno primjenjivani (vidjeti točku 35. gore u tekstu). Činjenica da su ti suci izabrani između profesionalnih sudaca u svojim zemljama predstavlja dodatno jamstvo protiv izvanjskoga pritiska. Mora se priznati da je njihov mandat bio relativno kratak, no to je razumljivo uzimajući u obzir privremenu prirodu međunarodne prisutnosti u Sudu BiH i mehanizme međunarodne razmjene stručnjaka.

52. Imajući u vidu sve navedeno, Sud ne vidi razloga dovoditi u pitanje zaključak Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u ovome predmetu da je Sud BiH bio neovisan u skladu sa značenjem članka 6. § 1. Konvencije (vidjeti točku 15. gore u tekstu; usporedi *Henryk Urban i Ryszard Urban protiv Poljske*, br. 23614/08, §§ 45.-53., 30. studenoga 2010.).

53. Shodno tome, ova je predstava očigledno neutemeljena i mora biti odbačena u skladu s člankom 35. §§ 3. (a) i 4. Konvencije.

II. NAVODNA POVREDA ČLANKA 7. KONVENCIJE

54. Oba podnositelja zahtjeva žalila su se prema članku 7. Konvencije što je na njih primijenjen strožiji kazneni zakon od onoga koji je bio primjenjiv u vrijeme kada su počinili kaznena djela. U članku 7. stoji:

"1. Nitko ne može biti proglašen krivim za kazneno djelo počinjeno činom ili propustom koji, u času počinjenja, po unutarnjem ili po međunarodnom pravu nisu bili predviđeni kao kazneno djelo. Isto se tako ne može odrediti teža kazna od one koja je bila primjenjiva u času kad je kazneno djelo počinjeno.

2. Ovaj članak ne priječi suđenje ili kažnjavanje bilo koje osobe za neki čin ili propust koji je u času počinjenja predstavljao kazneno djelo u skladu s općim načelima prava priznatim od civiliziranih naroda."

A. Uvodni komentar

55. Teže povrede međunarodnog humanitarnog prava koje potpadaju u nadležnost Suda BiH mogu se podijeliti u dvije kategorije. Neki zločini, konkretno zločini protiv čovječnosti, uvršteni su u domaći zakon 2003. godine. Sud BiH i entitetski sudovi stoga nemaju nikakve druge mogućnosti nego primjenjivati Kazneni zakon iz 2003. godine u takvim predmetima (vidjeti međunarodne materijale citirane u toč. 31. i 32. gore u tekstu). U vezi s tim, Sud naglašava da se u predmetu *Šimšić protiv Bosne i Hercegovine* (dec.), br. 51552/10, 10. travnja 2012., podnositelj zahtjeva žalio na osuđujuću presudu iz 2007. godine za zločine protiv čovječnosti, a u odnosu na djela koja su se dogodila 1992. godine. Sud je ispitao taj predmet, među ostalim, i prema članku 7. Konvencije proglasio ga očigledno neutemeljenim. Sud je smatrao nebitnom činjenicu što zločini protiv čovječnosti nisu predstavljali kazneno djelo prema domaćem zakonu za vrijeme rata 1992.-1995., jer su ta djela u to vrijeme predstavljala kazneno djelo prema međunarodnom pravu. Suprotno tomu, ratni zločini što su ih počinili podnositelji zahtjeva u ovome predmetu predstavljali su kaznena djela prema domaćem zakonu u vrijeme počinjenja. Ovaj predmet, stoga, pokreće potpuno različita pitanja od onih u predmetu *Šimšić*.

B. Dopuštenost

56. Vlada tvrdi da predstavku g. Damjanovića treba odbaciti zbog činjenice što nije pravovremeno uložio žalbu Ustavnom sudu. Nisu imali pritužbi u vezi s dopuštenošću predstavke g. Maktoufa u tom pogledu.

57. G. Damjanović je tvrdio da žalba Ustavnome sudu ne predstavlja djelotvoran pravni lijek u pogledu njegove pritužbe, jer ne nudi razumnju mogućnost za uspjeh (pozvao se na odluku Ustavnog suda u predmetu *Maktouf*, u kojoj je zaključeno da nije došlo do povrede članka 7. i na brojne druge predmete u kojima je primijenjena ista argumentacija).

58. Sud naglašava da pravilo iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova iz članka 35. § 1. Konvencije zahtijeva od podnositelja zahtjeva da prvo iskoriste domaće pravne lijekove, čime se državama daje mogućnost odgovora na pritužbe i mogućnost ispravka stanja unutar vlastitog pravnog sustava prije nego li pritužbe dođu u Europski. Pravilo je utemeljeno na pretpostavci da domaći sustav pruža djelotvoran pravni lijek za navodnu povredu. Teret dokazivanja je na vladi, koja tvrdi da nije došlo do iscrpljivanja pravnih lijekova, a koja Sudu mora pokazati da je u mjerodavno vrijeme u teoriji i praksi bio na raspolaganju djelotvoran pravni lijek; drugim riječima, pravni lijek bio je dostupan i u mogućnosti pružanja djelotvornog i dovoljnog zadovoljenja za pritužbe podnositelja zahtjeva. Međutim, kada se ovaj teret dokazivanja jednom zadovolji, podnositelj zahtjeva treba dokazati da je pravni lijek što ga je omogućila vlada doista i iscrpljen, odnosno iz nekog je razloga bio neprimjeren i nedjelotvoran u danim okolnostima slučaja, ili da su postojale posebne okolnosti koje su podnositelja zahtjeva oslobodile te obveze (vidjeti, među ostalim, *Akdivar i ostali protiv Turske*, 16. rujna 1996., §§ 65.-69., *Izvjешća o presudama i odlukama* 1996-IV; *Mirazović protiv Bosne i Hercegovine* (dec.), br. 13628/03, 6. svibnja 2006. i *Scoppola protiv Italije* (br. 2) [GC], br. 10249/03, §§ 68.-71., 17. rujna 2009.).

59. Sud zapaža kako je 30. ožujka 2007. Ustavni sud BiH zaključio da nije došlo do povrede članka 7. Konvencije u gotovo istovjetnim okolnostima u predmetu *Maktouf*, te je

nakon toga ista argumentacija primijenljiva u nizu sličnih predmeta. Istina, Vlada nije dostavila Sudu nikakvu odluku Ustavnog suda u kojoj se zaključuje da je došlo do povrede članka 7. u sličnom predmetu. Nadalje, Sud BiH se u predmetu *Damjanović* pozvao na odluku Ustavnog suda u predmetu *Maktouf*.

60. Sud zaključuje da žalba Ustavnome sudu nije pružala razumnu mogućnost uspjeha g. Damjanoviću prema članku 7. Konvencije i odbacuje Vladin prigovor. Kako ova pritužba nije očigledno neutemeljena u značenju članka 35. § 3. (a) Konvencije i kako nije nedopuštena po bilo kojoj drugoj osnovi, mora se proglasiti dopuštenom.

C. Osnovanost

1. Podnesci stranaka

(a) Podnositelji zahtjeva

61. Zabrana retroaktivne primjene kaznenog zakona na štetu optuženika je, prema navodima podnosioca zahtjeva, čvrsto uspostavljeno pravilo i u međunarodnom i u domaćem pravu. Kazneni zakon iz 2003. godine, s obzirom na to da je strožiji od Zakona iz 1976. godine u pogledu minimalnih kazni za ratne zločine, stoga nije trebalo primijeniti u njihovim predmetima. U tom pogledu, oni su se pozvali na mali broj predmeta u kojima je Sud BiH smatrao blažim Zakon iz 1976. godine (vidjeti točku 29. gore u tekstu), istovremeno kritizirajući Sud BiH što taj zakon nije konzistentno primjenjivao. Uzimajući u obzir da su njihove osuđujuće presude bile utemeljene isključivo na domaćem zakonu, istaknuli su da je oslanjanje Vlade na "opća pravna načela koja priznaju civilizirani narodi" u značenju članka 7. § 2. bilo pogrešno. Nadalje su tvrdili da njihov predmet treba promatrati odvojeno od predmeta na koje su se pozivali Vlada i treća strana (naime, *S.W. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 22. studenoga 1995., Serija A., br. 335-B, i *Streletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke* [GC], br. 34044/96, 35532/97 i 44801/98, ECHR 2001-II). Posebice se predmet *S.W.* odnosio na postupni razvoj kaznenog prava putem sudske prakse u razdoblju od nekoliko godina kako bi se uzeli u obzir izmijenjeni stavovi društva. Očito je to drukčije od donošenja novih zakona kojima se propisuju strože kazne za određena kaznena djela, kao što je to u ovom predmetu. Podnositelji zahtjeva su dodali da države ne bi trebale mijenjati svoje zakone nakon nekog događaja s ciljem kažnjavanja počinitelja, bez obzira na to koliko kontroverzno može biti dano kazneno djelo.

(b) Vlada

62. Vlada je iznijela stav da je Kazneni zakon iz 2003. godine bio blaži za podnositelje zahtjeva od Kaznenog zakona iz 1976. godine, uzimajući u obzir nepostojanje smrtno kazne (oni su se pozvali na predmet *Karmo protiv Bugarske* (dec.), br. 76965/01, 9. veljače 2006.). Takvo je bilo i mišljenje Ustavnog suda BiH u ovome predmetu (vidjeti točku 15. gore u tekstu). Oni su nadalje tvrdili kako u slučaju da Kazneni zakon BiH iz 2003. godine nije bio blaži za podnositelje, bilo bi ga opravdano primijeniti iz razloga koji slijede. Prvo, Vlada je tvrdila da je člankom 7. § 2. Konvencije omogućena iznimka od pravila kojim se zabranjuje retroaktivnost kaznenih djela i kazni, što je navedeno u članku 7. § 1. (pozvali su se na predmet *Naletić protiv Hrvatske* (dec.), br. 51891/99, ECHR 2000-V). Drugim riječima, ukoliko je neko djelo bilo kazneno djelo u vrijeme počinjenja i prema "općim pravnim načelima koja priznaju civilizirani narodi" i prema domaćem zakonu, onda se može primijeniti kazna koja je eventualno i teža od one što je bila primjenjiva prema domaćem zakonu u vrijeme počinjenja. Jasnije je da su djela što su ih počinili podnositelji zahtjeva u ovome predmetu kaznena djela prema "općim

pravnim načelima koja priznaju civilizirani narodi". Kao rezultat toga, nije primjenjivo pravilo kojim se zabranjuje retroaktivnost kazni i, prema mišljenju Vlade, podnositeljima zahtjeva mogla je biti izrečena i neka druga kazna. Drugo, Vlada je tvrdila da interesi pravde zahtijevaju ostavljanje po strani načela neretroaktivnosti u ovome predmetu (u vezi s tim su se pozvali na predmet *S.W.*, citiran gore u tekstu; *Streletz, Kessler i Krenz*, citiran gore u tekstu; i na obvezu prema međunarodnom humanitarnom pravu primjerenog kažnjavanja ratnih zločina). Strogost načela neretroaktivnosti, kako je obrazloženo, mora se ublažiti u određenim povijesnim prilikama, tako da ovo načelo ne bi išlo na štetu načela pravičnosti.

63. Glede pitanja je li Sud BiH promijenio svoju praksu u pogledu izricanja kaznenih sankcija u predmetima ratnih zločina, Vlada nije osporila da je Zakon iz 1976. godine primijenjen u nekoliko slučajeva nakon ožujka 2009. (vidjeti točku 29. gore u tekstu). Međutim, naglašeno je da je Zakon iz 2003. godine ipak i dalje primjenjivan u većini slučajeva. Konkretnije, Sud BiH objavio je 102 odluke između ožujka 2009. i studenoga 2012. godine (raspravna vijeća donijela su njih 59, a apelacijska vijeća 43). Raspravna vijeća uvijek su primjenjivala Zakon iz 2003. godine. Apelacijska vijeća su taj zakon primijenila u svim predmetima koji se odnose na zločine protiv čovječnosti i genocid. U pogledu ratnih zločina, apelacijska vijeća primijenila su Zakon iz 1976. godine u pet predmeta, a Zakon iz 2003. u 16 predmeta. Vlada je kritizirala pristup koji je primijenjen u tih prvih pet predmeta i tvrdila da je Sud BiH uvijek trebao primjenjivati Zakon iz 2003. godine u predmetima ratnih zločina.

(c) Treća strana

64. Podnesci treće strane odnosno Ureda visokog predstavnika iz studenoga 2012. godine slijedili su istu argumentaciju kao i Vladini podnesci. Mora se primijetiti da je treća strana tvrdila, poput Vlade, da su djela što su ih ovi podnositelji zahtjeva počinili predstavljala kaznena djela prema "općim pravnim načelima koja priznaju civilizirani narodi" te se stoga u ovome slučaju ne primjenjuje pravilo kojim se zabranjuje retroaktivnost kažnjavanja. Ured visokog predstavnika također je naglasio da, iako je Kazneni zakon BiH iz 2003. godine primijenjen u ovome slučaju, izrečene kazne podnositeljima zahtjeva ipak su bile i u rasponu Zakona iz 1976. i Zakona iz 2003. godine. Na kraju, treća strana pozvala se na "zaključna razmatranja" Povjerenstva za ljudska prava UN-a o Bosni i Hercegovini (CCPR/C/BiH/CO/1), citirana u točki 32. gore u tekstu.

2. Ocjena Suda

65. Na početku Sud želi naglasiti da njegova zadaća nije razmotriti *in abstracto* je li retroaktivna primjena Zakona iz 2003. godine na predmete ratnih zločina sama po sebi nespojiva s člankom 7. Konvencije. To se pitanje mora ocjenjivati za svaki predmet pojedinačno, uzimajući u obzir konkretne okolnosti svakog predmeta i, posebice, jesu li domaći sudovi primijenili zakon čije su odredbe najpovoljnije za optuženika (vidjeti *Scoppola*, citiran gore u tekstu, § 109.).

66. Opća načela iz članka 7. nedavno su ponovno obrađena u predmetu *Kononov protiv Latvije* [GC], br. 36376/04, § 185., ECHR 2010:

"Jamstvo koje se daje člankom 7., suštinski element vladavine zakona, ima istaknuto mjesto u sustavu zaštite koji pruža Konvencija, kako je i naglašeno činjenicom što se prema članku 15. ne dopušta nikakvo odstupanje od ovoga pravila u vrijeme rata ili drugog izvanrednog stanja. Nju treba tumačiti i primjenjivati kako to i proizlazi iz njezinog predmeta i svrhe, tako da pruža djelotvornu zaštitu od proizvoljnog progona,

osuđivanja i kažnjavanja. Shodno tome, članak 7. nije ograničen samo na zabranu retroaktivne primjene kaznenog zakona na štetu optuženika: on također otjelovljuje općenito načelo da samo zakon može definirati kazneno djelo i propisati kaznu (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) i načelo da se kazneni zakon ne može široko tumačiti na štetu optuženika, naprimjer analogijom. Iz toga proizlazi da kazneno djelo mora biti jasno definirano u zakonu. Ovome je zahtjevu udovoljeno u slučajevima kada pojedinac može znati čitanjem mjerodavne odredbe – i, ako je to potrebno, uz pomoć tumačenja te odredbe koje će osigurati sudovi i pravni savjetnici – zbog kojih djela činjenja ili nečinjenja može kazneno odgovarati.

Kada se govori o "pravu", u članku 7. poziva se na istu koncepciju na koju se poziva Konvencija na drugim mjestima pri uporabi tog termina, odnosno koncepcija koja uključuje pisano i nepisano pravo te implicira kvalitativne zahtjeve, posebice zahtjeve za pristupačnošću i predvidljivošću. Što se tiče predvidljivosti, posebice, Sud podsjeća da, bez obzira na to koliko je jasno formulirana jedna pravna odredba u pravnom sustavu koji uključuje i kazneni zakon, postoji neizbježni element pravosudnog tumačenja. Uvijek će postojati potreba za pojašnjenjem nejasnih točaka i za prilagodbom okolnostima koje se mijenjaju. Doista, u određenim državama potpisnicama Konvencije progresivni razvoj kaznenog prava putem sudskih odluka koje postaju zakon jest duboko ukorijenjen i nužan dio pravne tradicije. Članak 7. Konvencije ne može se tumačiti kao nešto čime se zabranjuje postupno pojašnjavanje pravila kaznene odgovornosti sudskim tumačenjem od slučaja do slučaja, pod uvjetom da je rezultirajuće tumačenje u skladu s biti kaznenog djela i može se razumno predvidjeti (*Streletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke* [GC], br. 34044/96, 35532/97 i 44801/98, § 50., ECHR 2001-II; *K.-H.W. protiv Njemačke* [GC], br. 37201/97, § 85., ECHR 2001-II (izvodi); *Jorgić protiv Njemačke*, br. 74613/01, §§ 101.-109., 12. srpnja 2007.; i *Korbely protiv Mađarske* [GC], br. 9174/02, §§ 69.-71., 19. rujna 2008.)."

67. Glede ovoga predmeta Sud primjećuje da je definicija ratnih zločina istovjetna u članku 142. § 1. Kaznenog zakona iz 1976., koji je primjenjivan u vrijeme počinjenja kaznenih djela, i u članku 173. § 1. Kaznenog zakona iz 2003. godine, koji je u ovome predmetu retroaktivno primijenjen (vidjeti stavke 26. i 28. gore u tekstu). Uostalom, podnositelji zahtjeva nisu sporili to da su njihovi postupci predstavljali kaznena djela definirana s dovoljno pristupačnosti i predvidljivosti u vrijeme počinjenja. Zakonitost osuđujućih presuda za podnositelja zahtjeva stoga nije pitanje u ovome predmetu.

68. Nadalje se primjećuje, međutim, da dva kaznena zakona pružaju različit raspon kazni za ratne zločine. Prema Zakonu iz 1976. godine, za ratne zločine bila je zapriječena kazna zatvora u trajanju od 5 do 15 godina ili, u najtežim slučajevima, smrtna kazna (vidjeti članak 142. § 1. u vezi s člancima 37. § 2. i 38. § 1. Zakona iz 1976.). Također se mogla izreći kazna zatvora u trajanju od 20 godina, umjesto smrtna kazne (vidjeti članak 38. § 2. istoga zakona). Pomagači u počinjenju ratnih zločina, poput g. Maktoufa, trebali su biti kažnjeni jednako kao da su sami počinili ratne zločine, ali se njihova kazna mogla umanjiti na kaznu zatvora od jedne godine (vidjeti članak 42. istoga zakona u vezi s člancima 24. § 1. i 43. § 1. istoga zakona). U skladu sa Zakonom iz 2003. godine, zapriječena kazna za ratne zločine je kazna zatvora u trajanju od 10 do 20 godina ili, u najtežim slučajevima, kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 20 do 45 godina (vidjeti članak 173. § 1. Zakona iz 2003. u vezi s člankom 42. §§ 1. i 2. istoga zakona). Pomagači u počinjenju ratnih zločina, poput g. Maktoufa, trebaju biti kažnjeni kao da su sami počinili ratne zločine, ali se njihova kazna može umanjiti na kaznu zatvora od

pet godina (članak 49. u vezi s člancima 31. § 1. i 50. § 1. istoga zakona). Premda ističe da je njegova kazna trebala biti umanjena u najvećoj mjeri koliko je to moguće (vidjeti točku 14. gore u tekstu), Sud BiH je g. Maktoufa osudio na zatvorsku kaznu od pet godina, najnižu moguću kaznu prema Zakonu iz 2003. godine. Suprotno tomu, prema Zakonu iz 1976. godine, on je mogao biti osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine. Što se tiče g. Damjanovića, on je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 11 godina, što je malo iznad najmanje kazne od 10 godina. Prema Zakonu iz 1976. godine, bilo bi moguće izreći mu zatvorsku kaznu u trajanju od samo pet godina.

69. Glede argumentacije Vlade da je Zakon iz 2003. godine blaži za podnositelja zahtjeva od Zakona iz 1976., uzimajući u obzir nepostojanje smrtna kazne, Sud ističe kako je samo za najteže oblike ratnih zločina bila zapriječena smrtna kazna prema Zakonu iz 1976. (vidjeti točku 26. gore u tekstu). Kako nijedan od podnositelja zahtjeva nije oglašen krivim za gubitak života, zločini za koje su oni osuđeni očito nisu potpadali pod tu kategoriju. Kao što je već istaknuto gore u tekstu, g. Maktouf dobio je najnižu moguću kaznu, a g. Damjanović kaznu koja tek malo prelazi najnižu razinu propisanu Zakonom iz 2003. godine za ratne zločine. U tim okolnostima od posebnog je značaja u ovome predmetu utvrditi koji je zakon bio blaži u pogledu najniže kazne, a to je bez ikakve sumnje Zakon iz 1976. godine. Takav su pristup u novijim predmetima zauzela i pojedina apelacijska vijeća Suda BiH (vidjeti točku 29. gore u tekstu).

70. Mora se priznati da su kazne podnositeljima zahtjeva u ovome predmetu bile unutar raspona propisanog i Zakonom iz 1976. i Zakonom iz 2003. godine. Stoga se ne može sa sigurnošću tvrditi da bi ijedan od ovih podnositelja zahtjeva dobio nižu kaznu da je primijenjen Zakon iz 1976. godine (usporedi *Jamil protiv Francuske*, 8. lipnja 1995., Serija A., br. 317-B; *Gabbari Moreno protiv Španjolske*, br. 68066/01, 22. srpnja 2003.; *Scoppola*, citiran gore u tekstu). Ono što je od presudne važnosti, međutim, jest što su podnositelji mogli dobiti niže kazne da je taj zakon primijenjen u njihovim predmetima. Kako je već istaknuto u točki 68. gore u tekstu, Sud BiH zaključio je pri određivanju kazne g. Maktoufu da kaznu treba smanjiti na najnižu moguću razinu prema Zakonu iz 2003. godine. Slično tomu, g. Damjanović dobio je kaznu koja je blizu najniže razine. Nadalje valja istaknuti da u skladu s pristupom primijenjenim u novijim predmetima ratnih zločina, koji se navode u točki 29. gore u tekstu, apelacijska su se vijeća Suda BiH odlučila za Zakon iz 1976. umjesto Zakona iz 2003. godine, osobito s ciljem primjene najblažih pravila kažnjavanja. U skladu s time, s obzirom na postojanje stvarne mogućnosti da je retroaktivna primjena Zakona iz 2003. godine bila na štetu podnositelja zahtjeva u pogledu izricanja kazne, ne može se reći da im je osigurana djelotvorna zaštita od nametanja više kazne, što predstavlja povredu članka 7. Konvencije.

71. Sud ne može prihvatiti Vladinu sugestiju da njegova odluka u predmetu *Karmo*, citiranom gore u tekstu, pruža smjernice za njegovu ocjenu predmeta koji ovdje razmatra. Okolnosti su bitno drukčije. Dok su ovim podnositeljima zahtjeva izrečene relativno niske kazne zatvora, podnositelj zahtjeva u predmetu *Karmo* bio je osuđen na smrt i postavilo se pitanje je li suprotno članku 7. zamijeniti smrtnu kaznu kaznom doživotnog zatvora. Slijedom pomilovanja smrtna kazne od 1998. godine Sud je našao da je odgovor negativan i odbacio pritužbu prema članku 7. kao očigledno neutemeljenu.

72. Nadalje, Sud se ne može suglasiti s Vladinim stajalištem da, ako je neko djelo predstavljalo kazneno djelo prema "općim pravnim načelima koja priznaju civilizirani

narodi" u značenju članka 7. § 2. Konvencije u vrijeme njegovog počinjenja, tada nije primjenljivo pravilo kojim se zabranjuje retroaktivnost kaznenih djela i kazni. To stajalište nije u skladu s *travaux préparatoires* (pripremnim dokumentima u vezi s tekstem Konvencije) koji impliciraju kako se može smatrati da članak 7. § 1. sadrži opće pravilo neretroaktivnosti, a članak 7. § 2. samo je kontekstualno objašnjenje za aspekt kaznene odgovornosti iz tog pravila, dodano kako bi se osiguralo da nema nikakve sumnje glede valjanosti kaznenih postupaka nakon Drugog svjetskog rata u pogledu zločina počinjenih tijekom tog rata (vidi *Kononov*, citiran gore u tekstu, § 186.). Stoga je jasno da oni koji su sastavljali tekst Konvencije nisu imali namjeru dopustiti bilo kakvu opću iznimku od pravila neretroaktivnosti. Sud je u vezi s tim u brojnim predmetima zaključio da su dva stavka članka 7. uzajamno povezana i treba ih tumačiti na usklađen način (vidjeti, primjerice, *Tess protiv Latvije (dec.)*, br. 34854/02, 12. prosinca 2002., i *Kononov*, citiran gore u tekstu, § 186.).

73. Oslanjanje Vlade u tom smislu na predmete *S.W.* i *Streletz, Kessler i Krenz* (citirani gore u tekstu) također se ne može prihvatiti. Ovaj se predmet ne odnosi na pitanje progresivnog razvoja kaznenog prava sudskim tumačenjem, kao što je to slučaj u predmetu *S.W.* Ovaj se predmet ne odnosi niti na praksu države koja nije u skladu s njezinim pisanim ili nepisanim zakonom. U predmetu *Streletz, Kessler i Krenz* djela podnositelja zahtjeva predstavljala su kaznena djela utvrđena s dovoljnom pristupačnošću i predvidljivošću u kaznenom zakonu Demokratske Republike Njemačke u mjerodavno vrijeme, ali te odredbe nisu primjenjivane dugo vremena, sve do promjene režima 1990. godine.

74. Sud nadalje ne vidi potrebu za detaljnim ispitivanjem daljnjeg Vladinog argumenta da dužnost države, prema međunarodnom humanitarnom pravu, zahtijeva primjereno kažnjavanje ratnih zločina, tako da u ovom predmetu treba ostaviti po strani pravilo neretroaktivnosti. Dovoljno je reći kako se pravilo neretroaktivnosti zločina i kazni također javlja u Ženevskim konvencijama i njihovim dopunskim protokolima (vidjeti točku 43. gore u tekstu). Štoviše, s obzirom na to da su kazne izrečene podnositeljima zahtjeva bile unutar raspona i Zakona iz 1976. i Zakona iz 2003. godine, Vladin argument da podnositelji zahtjeva ne bi bili primjereno kažnjeni prema Zakonu iz 1976. godine očigledno je neutemeljen.

75. Na kraju, iako je Sud u načelu suglasan s Vladom da su države slobodne odlučivati o vlastitim politikama kažnjavanja (vidjeti *Achour protiv Francuske* [GC], br. 67335/01, § 44., ECHR 2006-IV, i *Ould Dah protiv Francuske (dec.)*, br. 13113/03, ECHR 2009), one u tome i dalje moraju poštivati zahtjeve članka 7.

D. Zaključak

76. U skladu s tim, Sud smatra da je došlo do povrede članka 7. Konvencije u konkretnim okolnostima ovoga predmeta. Ovaj zaključak ne treba tumačiti na način da je trebalo izreći niže kazne, već samo je u predmetima ovih podnositelja zahtjeva trebalo primijeniti kaznene odredbe Zakona iz 1976. godine.

III. PRITUŽBA PODNOSITELJA ZAHTJEVA U VEZI S DISKRIMINACIJOM

77. U konačnici, podnositelji zahtjeva tvrdili su, bez ulaženja u pojedinosti, kako činjenica da su njihovi predmeti bili u postupku pred Sudom BiH, dok su mnogi drugi predmeti ratnih zločina kazneno procesuirani pred entitetskim sudovima, predstavlja povredu članka 14. Konvencije i/ili članka 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju.

Članak 14. glasi:

"Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osigurat će se bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost."

Članak 1. Protokola br. 12 glasi:

"1. Uživanje svih prava određenih zakonom osigurat će se bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost.

2. Javna tijela ne smiju nikoga diskriminirati po bilo kojoj osnovi kako je i navedeno u stavku 1."

78. Vlada je pozvala Sud da slijedi presedan u predmetu *Šimšić*, citiran gore u tekstu. Dodano je da raspodjela predmeta ratnih zločina između Suda BiH i entitetskih sudova nije proizvoljna: nju je odredio Sud BiH na temelju objektivnih i razumnih kriterija. Što se tiče predmeta g. Maktoufa, Vlada je tvrdila kako je on osjetljiv i složen, jer je bio jedan od prvih predmeta u kojem se bavio zločinima što ih je počinio stranac-mudžahedin (Haški sud se po prvi puta bavio tim pitanjem u predmetu *Hadžihasanović i Kubura* 2006. godine). Osim toga, ritualna pogubljenja odsijecanjem glave počinjena u njihovim logorima izazvala su strah među lokalnim stanovništvom. Vlada je istaknula da je predmet g. Damjanovića također osjetljiv, uzimajući u obzir, među ostalim, to da je obuhvaćao mučenje velikoga broja žrtava. Drugi razlog za prenošenje predmeta g. Damjanovića na Sud BiH bio je dostupnost boljih uvjeta za zaštitu svjedoka na Sudu BiH; dakle postojao je veći rizik zastrašivanja svjedoka na entitetskoj razini.

79. Podnositelji zahtjeva nisu se suglasili s Vladinom tvrdnjom. Smatrali su da njihovi predmeti nisu bili ni osjetljivi niti složeni. G. Maktouf također je tvrdio da su njegovo iračko državljanstvo i njegova vjeroispovijest bili glavni razlozi zbog kojih se Sud BiH oglašio nadležnim.

80. Ured visokog predstavnika se, u svome podnesku treće strane iz studenoga 2012. godine, suglasio s Vladom.

81. Koncepcija diskriminacije konzistentno je tumačena u praksi Suda glede članka 14. Konvencije. Ova je sudska praksa jasna u svome tumačenju da diskriminacija znači različit odnos spram osoba u sličnim situacijama bez objektivnog i razumnog opravdanja. Isti izraz, diskriminacija, također se koristi u članku 1. Protokola br. 12. Bez obzira na različit opseg tih odredaba, značenje ovoga izraza u članku 1. Protokola br. 12 namjerno je istovjetno onome u članku 14. (vidjeti *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* [GC], br. 27996/06 i 34836/06, § 55., ECHR 2009).

82. U ovome predmetu Sud prvo ističe da, uzimajući u obzir veliki broj predmeta ratnih zločina u poslijeratnoj Bosni i Hercegovini, neizbježno se taj teret mora podijeliti između Suda BiH i entitetskih sudova. Bez toga, tužena država ne bi bila u stanju pravovremeno ispoštovati svoju obvezu prema Konvenciji da privede pravdi one koji su odgovorni za teške povrede međunarodnog humanitarnog prava (vidjeti *Palić protiv Bosne i Hercegovine*, br. 4704/04, 15. veljače 2011.).

83. Sud je svjestan toga kako su entitetski sudovi općenito izricali blaže kazne od Suda BiH u mjerodavnom razdoblju (vidjeti točku 30. gore u tekstu), no ta razlika u odnosu ne može se objasniti u smislu osobnih karakteristika i stoga ne tvori diskriminirajući tretman. Hoće li se postupak u nekom predmetu voditi pred Sudom BiH ili pred entitetskim sudom bilo je pitanje o kojemu je Sud BiH sam odlučivao od slučaja do slučaja, uz pozivanje na objektivne i razumne kriterije navedene u točki 40. gore u tekstu (usporediti *Camilleri protiv Malte*, br. 42931/10, 22. siječnja 2013., u kojemu je takva

odluka isključivo ovisila o diskrecijskom pravu tužitelja). U skladu s tim, iz konkretnih okolnosti ovoga predmeta ne vidi se da je došlo do povrede bilo članka 14. u vezi s člankom 7. Konvencije ili članka 1. Protokola br. 12 (vidjeti *Magee protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 28135/95, § 50., ECHR 2000 VI, i *Šimšić*, citiran gore u tekstu).

84. Pritužba podnosioca zahtjeva u vezi s diskriminacijom stoga je očigledno neutemeljena i mora se odbaciti u skladu s člankom 35. §§ 3. (a) i 4. Konvencije.

IV. PRIMJENA ČLANKA 41. KONVENCIJE

85. Članak 41. Konvencije glasi:

"Ako Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije i dodatnih protokola, a unutarnje pravo zainteresirane visoke ugovorne stranke omogućava samo djelomičnu odštetu, Sud će, prema potrebi, dodijeliti pravednu naknadu povrijeđenoj stranci."

A. Materijalna šteta

86. G. Maktouf tvrdi da zbog svoga suđenja i kazne nije bio u mogućnosti voditi svoju tvrtku, te je zbog toga pretrpio štetu u iznosu od 500.000 eura.

87. Vlada je smatrala ovaj zahtjev neargumentiranim.

88. Sud se suglasio s Vladom i odbacuje ovaj zahtjev zbog nedostatka dokaza.

B. Nematerijalna šteta

89. G. Maktouf potraživao je naknadu u iznosu od 100.000 eura na ime nematerijalne štete. G. Damjanović također je potraživao naknadu na ime nematerijalne štete, ali nije naveo iznos koji bi, po njegovu mišljenju, bio pravedan.

90. Vlada je smatrala zahtjev g. Maktoufa pretjeranim.

91. Kako nije sigurno da bi podnositelji zahtjeva doista i dobili niže kazne u slučaju primjene Zakona iz 1976. godine (usporediti *Ecer i Zeyrek protiv Turske*, br. 29295/95 i 29363/95, ECHR 2001-II, i *Scoppola*, citiran gore u tekstu), Sud smatra u konkretnim okolnostima ovoga predmeta kako zaključak da je došlo do povrede sam po sebi predstavlja dovoljno pravedno zadovoljenje za bilo kakvu nematerijalnu štetu što su ju pretrpjeli podnositelji zahtjeva.

C. Troškovi i izdatci

92. G. Maktouf nadalje je potraživao 36.409 eura na ime troškova i izdataka nastalih pred domaćim sudovima. G. Damjanović dobio je pravnu pomoć u sklopu aranžmana za pravnu pomoć Suda u ukupnome iznosu od 1.545 eura na ime troškova pojavljivanja njegova odvjetnika na ročištu pred Velikim vijećem. Potraživao je naknadu dodatnih troškova i izdataka nastalih pred Sudom u iznosu od 13.120 eura.

93. Vlada je smatrala ove zahtjeve neargumentiranim.

94. Prema praksi Suda, podnositelj zahtjeva ima pravo na naknadu troškova i izdataka samo u onoj mjeri u kojoj se pokaže da su oni stvarno i nužno nastali i da su razumni u pogledu visine. To znači da ih je podnositelj zahtjeva morao platiti ili ih je bio dužan platiti na temelju zakonske ili ugovorne obveze te da su oni bili neizbježni kako bi se spriječile utvrđene povrede ili kako bi ostvario odštetu. Sud u tome smislu zahtjeva fakture i račune po stavkama koji su dovoljno detaljni da bi Sud mogao utvrditi u kojoj su mjeri gore navedeni zahtjevi ispunjeni. U ovome predmetu, uzimajući u obzir dokumente u svome posjedu i gore navedene kriterije, Sud je smatrao razumnim svakom podnositelju zahtjeva dodijeliti iznos od 10.000 eura, uvećan za iznos poreza koji bi se mogli zaračunati na ime troškova i izdataka.

D. Zatezna kamata

95. Sud smatra primjerenim da se zatezna kamata temelji na kreditnoj kamatnoj stopi Europske središnje banke, uvećanoj za tri postotna boda.

IZ TIH RAZLOGA SUD

1. *Proglašava*, većinom glasova, pritužbu u pogledu članka 6. Konvencije nedopuštenom;

2. *Proglašava*, većinom glasova, pritužbu u pogledu članka 14. u vezi s člankom 7. Konvencije i člankom 1. Protokola br. 12 nedopuštenom;

3. *Proglašava*, jednoglasno, pritužbu u pogledu članka 7. Konvencije dopuštenom;

4. *Presuđuje*, jednoglasno, da je došlo do povrede članka 7. Konvencije;

5. *Presuđuje*, jednoglasno, da:

(a) tužena država u roku od tri mjeseca podnositeljima zahtjeva na ime troškova i izdataka treba isplatiti po 10.000 eura (deset trisuća eura), uvećanih za sve poreze koji im se eventualno mogu zaračunati, preračunato u konvertibilne marke po važećem tečaju na dan isplate;

(b) po proteku navedena tri mjeseca do dana isplate treba zaračunati i platiti kamatu na navedeni iznos po stopi jednako kreditnoj kamatnoj stopi Europske središnje banke tijekom razdoblja neplaćanja, uvećanu za tri postotna boda;

6. *Odbacuje*, jednoglasno, ostatak podnositeljevih zahtjeva za pravednu naknadu.

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku i objavljeno na javnom ročištu u Zgradi ljudskih prava u Strasbourg 18. srpnja 2013.

Michael O'Boyle
registrar

Dean Spielmann
predsjednik

U skladu s člankom 45. § 2. Konvencije i pravilom 74. § 2. Pravilnika Suda, sljedeća izdvojena mišljenja priložena su ovoj presudi:

(a) Izdvojeno mišljenje sutkinje Ziemeke;

(b) Izdvojeno mišljenje sutkinje Kalaydjie;

(c) Izdvojeno mišljenje suca Pinta de Albuquerquea, kojemu se pridružuje sudac Vučinić.

D.S.*
M.O'B.*

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUTKINJE ZIEMEKE

1. Suglasna sam s ishodom ovoga predmeta. Istodobno, nisam suglasna s određenim obrazloženjima što ih je usvojilo Veliko vijeće. Bit problema jest primjenjuje li se temeljno načelo kaznenog prava u pogledu primjene blažih kazni kada sudovi imaju zakonitu mogućnost izbora između dviju opcija kažnjavanja i u slučaju osuđujuće presude za ratne zločine, te jesu li nadležni sudovi u Bosni i Hercegovini ispitati mogućnosti kažnjavanja koje im stoje na raspolaganju u svjetlu ovoga načela.

2. Posebice me brinu formulacije iz točke 72. presude. Mora se priznati kako je tužena vlada istaknula da se, s obzirom na to da su podnositelji zahtjeva kazneno progonjeni i osuđeni za ratne zločine priznate prema međunarodnom pravu, ne primjenjuje načelo *nulla poena sine lege*. Sud pobija ovu tvrdnju smatrajući da pruža preširoko tumačenje izuzeća prema članku 7. § 2. Prvo, čak i ako je tužena vlada takav argument predstavila u svoju obranu, predmet se zapravo ne odnosi na retroaktivnu primjenu zakona u okolnostima ovoga slučaja. Jasno je da su djela što se pripisuju podnositeljima zahtjeva predstavljala zločine i prema Zakonu iz 1976. i prema Zakonu iz 2003. godine. Također je jasno da su to bila međunarodna kaznena djela u vrijeme njihovog počinjenja (vidjeti točku 67.

presude). Načela objašnjena u svjetlu predmeta *Kononov protiv Latvije* [GC] (br. 36376/04, ECHR 2010), koji se odnosio na zločine počinjene za vrijeme Drugog svjetskog rata, koji su kazneno progonjeni nekoliko desetljeća kasnije i u kojemu je postavljeno jasno pitanje je li podnositelj zahtjeva mogao predvidjeti da će biti kazneno proganjen za svoja djela prema međunarodnom ili domaćem pravu, zapravo nisu ni pokrenuta u ovome predmetu.

3. Želim istaknuti da je pitanje opsega i prirode načela *nulla poena sine lege* u međunarodnom kaznenom pravu posebno složeno i ne može se razriješiti u nekoliko rečenica (vidjeti, npr., Ch. Bassiouni, *Uvod u međunarodno kazneno pravo (Introduction to International Criminal Law)*, Transnational Publishers Inc., 2003, str. 202; i A. Cassese, *Međunarodno kazneno pravo (International Criminal Law)*, Oxford University Press, 2009, str. 442). Dovoljno je istaknuti kako se najvažnije konvencije iz ovoga područja pozivaju na sankcije predviđene domaćim kaznenim pravom. Statutom Međunarodnog kaznenog suda po prvi puta su određene kazne što ih je kazneni sud mogao izreći. Autoriteti na ovome području općenito su to komentirali na sljedeći način: "načela zakonitosti u međunarodnom kaznenom pravu razlikuju se od takvih načela u nacionalnim pravnim sustavima... Oni su nužno *sui generis*, jer moraju postići ravnotežu između očuvanja pravde i pravičnosti za optuženika i očuvanja svjetskog poretka..." (Bassiouni, citiran gore u tekstu, str. 202). Sud je već morao rješavati ovu složenu dihotomiju u nekoliko predmeta.

4. U novije vrijeme, u svjetlu sve većeg konsenzusa u pogledu opće obveze kaznenog progona počinitelja najtežih kaznenih djela prema međunarodnom pravu u skladu s međunarodnim obvezama zemalja i mjerodavnim zahtjevima domaćeg prava te s ciljem borbe protiv nekažnjivosti (niz načela za zaštitu i unapređenje ljudskih prava djelovanjem na suzbijanju nekažnjivosti, E/CN.4/2005/102/Add.1, Ujedinjeni narodi, 8. veljače 2005.), Sud je morao imati na umu ove materijale iz međunarodnog prava u primjeni mjerodavnih članaka Konvencije (vidjeti, primjerice, *Udruga "21. prosinac 1989." i ostali protiv Rumunjske*, br. 33810/07 i 18817/08, 24. svibnja 2011.). Upravo u tom smislu bitan je argument vlade u pogledu važnosti toga da izrečena kazna odražava težinu počinjenog zločina. Međutim, ovaj predmet ne obuhvaća sva ova teška pitanja, a glavna argumentacija vlade ne odnosi se na srž stvari u predmetu ovih podnositelja zahtjeva.

5. Vlada priznaje da je od 2009. godine Sud BiH primjenjivao ili Zakon iz 1976. ili Zakon iz 2003. godine pri određivanju kaznenih sankcija (vidjeti točku 63.), te navodi da ne odobrava takav pristup. Ovdje leži pravi problem. Glavno pitanje za Sud jest je li pri razmatranju predmeta podnositelja zahtjeva Sud BiH ispitao koji zakon osigurava blažu kaznu sankciju, uzimajući u obzir zločine koji se pripisuju ovim podnositeljima zahtjeva. Uvidom u podneseno mogu zaključiti da Sud BiH nije imao običaj provoditi takvu ocjenu, u svakom slučaju ne u vrijeme suđenja u ovim predmetima, odnosno prije 2009. godine, i ja na ovoj ograničenoj osnovi zaključujem da je došlo do povrede članka 7. Smatram da nagađanje Suda u pogledu toga kakva je mogla biti kazna da je primijenjen Zakon iz 1976. godine izlazi izvan okvira članka 7.

IZDOJENO MIŠLJENJE SUTKINJE KALAYDJIEVE

Suglasna sam sa zaključkom većine da je došlo do povrede članka 7. Konvencije. Prema mome mišljenju, okolnosti koje navode na ovaj zaključak ograničene su na nesigurnost stvorenu primjenjivošću dva istovremena kaznena zakona koja su primjenjivana u vrijeme suđenja podnositeljima zahtjeva, a u odsutnosti bilo kakvih pravila koja bi pojasnila koji bi zakon trebalo primijeniti u njihovu slučaju. Kako ja

shvaćam članak 7., tom se odredbom zahtijeva predvidljivost ne samo u pogledu toga podliježe li određeno djelo kaznenim sankcijama u vrijeme počinjenja, već i u pogledu kazne koja se može izreći u vrijeme suđenja počinitelju. Istovremeno postojanje dva zakona s različitim rasponima kazni ne pruža takvu jasnoću.

Međutim, u mjeri u kojoj kazne izrečene podnositeljima zahtjeva ostaju u granicama predviđenim u oba kaznena zakona (vidjeti točku 69. presude), argument da "*ono što je od ključnog značaja* (za ocjenu spojivosti s člankom 7.) *jest da su podnositeljima zahtjeva mogle biti izrečene niže kazne da je u njihovu slučaju bio primijenjen Zakon iz [1976.]*" (točka 70.) djeluje kao nagađanje, kao i bilo kakvo razmišljanje o tome jesu li domaći sudovi mogli, zapravo, osloboditi podnositelje zahtjeva. U tom pogledu, obrazloženje većine može se tumačiti kao pokušaj ocjene četvrtog stupnja glede toga koja je kazna mogla biti prikladnija. Štoviše, argumenti u pogledu prikladnosti izrečenih kazni djeluju više u skladu s pritužbama prema članku 6. u pogledu pravičnosti domaćih postupaka i njihovog ishoda. Sud je ove pritužbe proglasio očigledno neosnovanim. U ovim predmetima nema ničeg što bi navelo na zaključak da domaći sudovi ne bi izrekli iste kazne što su ih izrekli primjenjujući Kazneni zakon iz 2003. godine.

IZDOJENO MIŠLJENJE SUCA PINTA DE ALBUQUERQUE, KOJEMU SE PRIDRUŽUJE SUDAC VUČINIĆ

Zabrana primjene retroaktivnog kaznenog prava i retroaktivnost blažeg kaznenog prava (*lex mitior*) vječna su pitanja ljudske pravde. Imajući u vidu strukturalne značajke organizacije tužiteljstava i sudova u Bosni i Hercegovini (BiH) te posebnu prirodu vijeća za ratne zločine Suda BiH, predmeti *Maktouf i Damjanović* zahtijevaju širu raspravu ovih pitanja unutar međunarodnog kaznenog prava i ljudskih prava, uzimajući u obzir nova unapređenja u međunarodnom kaznenom i humanitarnom pravu te sadašnju praksu zemalja. Samo nakon toga mogu biti u prilici doći do zaključka u ovome predmetu.

Zabrana retroaktivne primjene kaznenog prava

Jamstvo preventivne uloge kaznenog prava, razdvajanje ovlasti države i izbjegavanje proizvoljnosti u djelovanju država ozloži su u prilog načela *nullum crimen sine lege previa*. Od kriminalnog ponašanja može se odvratiti samo ako su građani svjesni kaznenog zakona prije počinjenja nedozvoljenog ponašanja. Kako retroaktivno kažnjavanje ne može spriječiti činjenje ili nečinjenje do kojega je već došlo, ono odražava proizvoljno miješanje države u slobode građana¹.

Zabrana retroaktivne primjene novih kaznenih djela logično implicira zabranu retroaktivnosti strožijeg kaznenog zakona (*lex gravior*). Ako se kazneni zakon ne može primijeniti na činjenice koje su se dogodile prije njegovog stupanja na snagu, kazneno djelo ne može se kazniti izricanjem kazni koje nisu postojale u materijalnom trenutku ili izricanjem kazni koje su strožije od onih što su bile primjenjive u materijalnom trenutku. U oba bi slučaja retroaktivno izricanje kazni bilo proizvoljno u pogledu nove ili veće kazne².

¹ Članak 8. Deklaracije o pravima čovjeka i građana (1789): "Zakonom će se propisati takve kazne koje su strogo i očigledno potrebne i nitko neće biti izložen kažnjavanju osim prema zakonu koji je donesen i objavljen prije počinjenja kaznenog djela." U biti, ovo načelo proizlazi iz načela slobode, definiranog u članku 4: "Sloboda se sastoji od mogućnosti da se radi sve što ne šteti nikome drugome; stoga, korištenje prirodnih prava svakog čovjeka nema ograničenja, osim onih koja osiguravaju drugim pripadnicima društva uživanja tih istih prava. Ova ograničenja mogu se utvrditi jedino zakonom."

² Beccaria, *On Crimes and Punishments* (O zločinima i kaznama), 1764, poglavlje. 3: "Ali kako je kazna, uvećana preko mjere koja je propisana zakonom, pravedna kazna uz dodavanje druge, mora se zaključiti da nijedan sudac, čak ni

Univerzalno prihvaćanje načela neretroaktivnosti kaznenog zakona u pogledu kriminalizacije i kažnjavanja u vrijeme mira argumentirano je člankom 11. (2) Opće deklaracije o ljudskim pravima (UDHR)¹, člankom 7. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava (ECHR)², člankom 15. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (ICCPR)³, člankom 9. Američke konvencije o ljudskim pravima (ACHR)⁴, člankom 7. (2) Afričke povelje o ljudskim i pravima naroda (ACHPR)⁵, člankom 40. (2) (a) Konvencije o pravima djeteta (CRC)⁶, člancima 11. i 24. Rimskog statuta Međunarodnog kaznenog suda (Rimski statut)⁷, člankom 49. Povelje o temeljnim pravima Europske unije (CFREU)⁸ i člankom 15. revidirane Arapske povelje o ljudskim pravima (ArCHR)⁹.

Dapače, dva druga činitelja jasno podcrtavaju uvjerljivu prirodu ovoga načela. Prvo, od načela se ne može odstupiti u vrijeme rata ili druge izvanredne situacije, kako je navedeno u članku 15. § 2. Europske konvencije, članku 4. (2) ICCPR-a, članku 27. ACHR-a i članku 4. revidiranog ArCHR-a¹⁰. Drugo, načelo je također obvezno u međunarodnom humanitarnom pravu, što je razvidno iz članka 99. Ženevske konvencije o postupanju s ratnim zarobljenicima (Ženevska konvencija III.)¹¹, članka 65. i 67. Ženevske konvencije o zaštiti civila u vrijeme rata (Ženevska konvencija IV.)¹², članka 75. (4) (c)

pod zastavom predanosti ili javnog interesa, ne smije povećati kaznu koja je već zakonom utvrđena."

¹ Deklaraciju je usvojila Opća skupština Ujedinjenih naroda rezolucijom 10. prosinca 1948., s 48 glasova "za" i 8 "suzdržan". Nekoliko godina ranije, u svome povijesnom savjetodavnom mišljenju o konzistentnosti određenih zakonodavnih uredbi iz Danziga s Ustavom Slobodnog grada, 4. prosinca 1935., PCIJ, ser. A/B, br. 65, str. 57, PCIJ (Stalni međunarodni sud pravde) navodi: "Za pojedinca mora biti moguće da zna prije počinjenja jesu li njegova djela zakonita ili podliježu kažnjavanju". Bilo je to prvi put da je jedan međunarodni sud na takav način objavio ovo načelo.

² Konvencija je otvorena za potpisivanje 4. studenoga 1950. i ima 47 država potpisnica. Vidjeti, u pogledu ovog načela, Kokkinakis protiv Grčke, 25. svibnja 1993., § 52., Serija A, br. 260-A; CR protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 20190/92, §§ 34., 60. i 62., 27. listopada 1995., i Cantoni protiv Francuske, br. 17862/91, §§ 33. i 35., 15. studenoga 1996.

³ Pakt je usvojila Opća skupština Ujedinjenih naroda 16. prosinca 1966. i on ima 167 država potpisnica, uključujući i tuženu državu. Nije izražena rezerva glede neretroaktivnosti kaznenih djela i kazni.

⁴ ACHR je usvojen 22. studenoga 1969. i ima 23 države potpisnice. U vezi s ovim načelom, vidjeti: Castillo Petruzzi i ostali protiv Perua, Međuamerički sud o ljudskim pravima, presuda od 30. svibnja 1999., § 121.

⁵ ACHPR je usvojen 27. lipnja 1981. i ima 53 države potpisnice. Vidjeti: AComHPR, priopćenja br. 105/93, 129/94, 130/94 i 152/96, Media Rights Agenda Constitutional Rights Project protiv Nigerije (1998), točka 59.: "Očekuje se da građani moraju uzimati ozbiljno zakone. Ako se zakoni mijenjaju s retroaktivnim djelovanjem, podriva se vladavina zakona, jer pojedinci ne mogu znati u svakom trenutku jesu li njihova djela zakonita. Građaninu koji poštuje zakon to predstavlja užasnu nesigurnost, bez obzira na mogućnost kažnjavanja u konačnici."

⁶ CRC je usvojila Opća skupština Ujedinjenih naroda rezolucijom 20. studenoga 1989. i ima 193 države potpisnice, uključujući i tuženu državu. Samo dvije članice UN-a nisu ratificirale Konvenciju, a države koje su je ratificirale nisu istaknule nikakvu posebnu rezervu prema mjerodavnim odredbama.

⁷ Rimski statut usvojen je 17. srpnja 1998. i ima 122 države potpisnice, uključujući i tuženu državu.

⁸ CFREU je postao pravno obvezujući za EU stupanjem na snagu Lisabonskog sporazuma u prosincu 2009.

⁹ Druga, ažurirana inačica ArCHR-a usvojena je 22. svibnja 2004. i ima 12 država potpisnica. Ovo je revidirano izdanje prve Povelje od 15. rujna 1994.

¹⁰ CRC i ACHPR ne daju nikakvu mogućnost odstupanja.

¹¹ Ženevska konvencija III. usvojena je 12. kolovoza 1949. i ima 195 država potpisnica. Ona je zamijenila Konvenciju o ratnim zarobljenicima od 27. srpnja 1929. Nije istaknuta nikakva rezerva u pogledu neretroaktivnosti kaznenog zakona.

¹² Ženevska konvencija IV. usvojena je 12. kolovoza 1949. i ima 195 država potpisnica. Ona dopunjuje odredbe Haških propisa iz 1907. godine. Nije istaknuta nikakva rezerva u pogledu neretroaktivnosti kaznenog zakona.

Dopunskog protokola I. uz Ženevske konvencije¹³ i članka 6. (2) (c) Dopunskog protokola II. uz Ženevske konvencije¹⁴.

Stasavanje međunarodnog kaznenog prava ne mijenja bit gore spomenutih načela. Dok je, s jedne strane, moguće stupanje na scenu međunarodnog prava u kaznenim postupcima složen izazov u sferi koja je tradicionalno rezervirana za suvereno pravo nacionalnih zakonodavnih tijela i domaće sudove, s druge strane međunarodno pravo predstavlja ključni instrument za popunu *lacunae* nacionalnog prava i u ispravljanju najozbiljnijih nedostataka domaćih tužiteljskih i sudbenih sustava. Priznato je to predviđanjem kriminalizacije po osnovi "međunarodnog prava" u članku 11. (2) UDHR-a, što je također uneseno u članak 7. § 1. ECHR-a, članak 15. (1) ICCPR-a i članak 40. (2) (a) CRC-a, kao i u neke nacionalne ustave¹⁵. U skladu s tim odredbama, međunarodno kazneno pravo može dopuniti nacionalno pravo u sljedeća tri slučaja: (1) ponašanje predstavlja kazneno djelo prema međunarodnom običajnom pravu u vrijeme počinjenja¹⁶, ali nacionalnim pravom u to vrijeme nije propisano to kazneno djelo; (2) ponašanje predstavlja kazneno djelo prema pravu međunarodnih sporazuma koje se primjenjuje na činjenice, ali nacionalnim zakonima nije propisano takvo kazneno djelo; ili (3) i međunarodnim i nacionalnim pravom propisano je takvo kazneno djelo u materijalnom trenutku, ali se nacionalno pravo sustavno ne primjenjuje iz političkih ili drugih sličnih razloga¹⁷. U takvim slučajevima sudeće tijelo ne izlazi iz svoje materijalne nadležnosti kada primjenjuje međunarodno kazneno pravo na ranije ponašanje, a načelo *nullum crimen, nulla poena sine lege previa* nije povrijeđeno. Upravo suprotno, nekažnjivost bi značila moralno prihvatanje počinjenih kaznenih djela.

Načelo retroaktivne primjenjivosti *lex mitior* u kaznenom pravu

Ukoliko se nakon počinjena kaznenog djela zakonom propiše blaža kazna, počinitelj ima pravo okoristiti se njome. To se odnosi na bilo koji zakon koji omogućuje smanjenje ili ublažavanje kazne i *a fortiori* u odnosu na *ex post facto* dekriminalizirajući zakon. Razlika počiva u vremenskom opsegu *lex mitior*: dok se *ex post facto* dekriminalizirajući zakon primjenjuje na počinitelje do konačnog odsluženja njihovih kazni, novi kazneni zakon kojim se smanjuju ili

¹³ Protokol je usvojen 8. lipnja 1977. i ima 173 države potpisnice, uključujući tuženu državu. Nije istaknuta nikakva rezerva u pogledu neretroaktivnosti kaznenog zakona.

¹⁴ Protokol je usvojen 8. lipnja 1977. i ima 167 država potpisnica, uključujući i tuženu državu. Nije istaknuta nikakva rezerva u pogledu neretroaktivnosti kaznenog zakona.

¹⁵ Vidjeti, primjerice, članak 29. (1) Ustava Albanije, članak 31. Ustava Hrvatske, članak 42. (1) Ustava Poljske, članak 20. Ustava Ruande i članak 35. (3) (1) Ustava Južnoafričke Republike. Načelo kriminalizacije po osnovi međunarodnog prava također je istaknuto unutar prvog i drugog Nürnberškog načela. U Načelu I. navodi se: "Svaka osoba koja počinio djelo koje tvori zločin prema međunarodnom pravu je u vezi s tim odgovorna i podložna kažnjavanju", a u Načelu II. navodi se: "Činjenica da unutarnjim pravom nije propisana kazna za djelo koje tvori zločin prema međunarodnom pravu ne oslobađa odgovornosti osobu koja to djelo počinio prema međunarodnom pravu" (Načela međunarodnog prava priznata u povelji Nürnberškog suda i u presudi Suda, s komentarima, 1950.).

¹⁶ Nesporni primjeri takvih kaznenih djela jesu piratstvo, trgovina robljem i napadi na diplomate, koji podliježu ne samo konvencionalnom, već i običajnom pravu.

¹⁷ To uključuje slučajeve u kojima su djela kažnjiva prema međunarodnom pravu koje obvezujuće za tuženu državu u materijalnom trenutku, bez obzira na činjenicu što su oni tvorili dio represivne politike vlade (vidjeti Streletz Kessler i Krenz protiv Njemačke, Izvješće 2001-II, točke 56.–64. i, na isti način, stavovi Odbora za ljudska prava u predmetu Baumgarten protiv Njemačke, priopćenje 960/00, 31. srpnja 2003., točka 9.5.).

ublažavaju primjenjive kazne primjenjuje se na počinitelje dok njihove osuđujuće presude ne postanu *res judicata*¹.

Logički, načelo retroaktivne primjene blažeg kaznenog zakona (*lex mitior*) druga je strana medalje u odnosu na zabranu retroaktivnosti strožijeg kaznenog zakona. Ako se strožiji kazneni zakon ne može primijeniti na ponašanje koje se dogodilo prije stupanja na snagu tog zakona, onda se blaži kazneni zakon mora primijeniti na ponašanje koje se dogodilo prije njegovog stupanja na snagu, ali kojemu se sudi nakon tog datuma. Kontinuirana primjenjivost strožijeg kaznenog zakona, nakon što ga zamijeni blaži zakon, naštetila bi načelu razdvajanja vlasti, stoga što bi sudovi nastavili suditi prema strožijem kaznenom zakonu nakon što je zakonodavno tijelo već izmijenilo svoju ocjenu mjere kaznenog ponašanja i odgovarajuće mjere strogoće primjenjivih kazni. Nadalje, kada bi samo zakonodavno tijelo nametnulo kontinuiranu primjenjivost strožijeg kaznenog zakona nakon što je taj zakon zamijenjen blažim zakonom, to bi dovelo do kontradiktornog i stoga proizvoljnog dvostrukog standarda ocjene mjere u kojoj je zabranjeno ponašanje pogrešno.

Načelo obvezne primjene *lex mitior* u kaznenom pravu postavljeno je u članku 15. (1) ICCPR-a², članku 9. ACHR-a, članku 24. (2) Rimskog statuta³, članku 49. CFREU-a⁴ i članku 15. ArCHR-a⁵ te, u međunarodnom humanitarnom pravu, u članku 75. (4) (c) Dopunskog protokola I. uz Ženevske konvencije i članku 6. (2) (c) Dopunskog protokola II. uz Ženevske konvencije. Praksom u zemljama ovo je načelo podržano i na ustavnoj i na razini zakona⁶.

Usprkos tome što se u članku 7. ECHR-a ne govori o tomu, Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Sud) priznao je ovo načelo kao jednu od jamstava načela zakonitosti u europskom pravu glede ljudskih prava u predmetu *Scoppola br. 2*. Sud je usvojio vrlo jasan stav u pogledu definicije *lex mitior* za potrebe primjene kaznenih zakona donesenih jedan iza drugoga: *lex mitior* je onaj koji je blaži za optuženika,

uzimajući u obzir njegove osobine, prirodu kaznenog djela i okolnosti u kojima je kazneno djelo počinjeno⁷. To znači da je člankom 7. § 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava pretpostavljena poredba *in concreto* kaznenih zakona koji su primjenjivi na slučaj danoga počinitelja, uključujući zakon na snazi u materijalnom trenutku (stari zakon) i zakon na snazi u vrijeme presude (novi zakon)⁸. Stoga, ECHR ne uzima u obzir najvišu granicu kazne *in abstracto* niti uzima u obzir *in abstracto* donju granicu kazne⁹. Jednako tomu, ne uzima u obzir gornju ili donju granicu kazne na temelju nakane domaćih sudova da izreknu kaznenu sankciju koja je bliža gornjoj granici ili donjoj granici¹⁰. Umjesto toga, u svjetlu predmeta *Scoppola br. 2*, *lex mitior* mora se utvrditi *in concreto*, tj. sudac mora provjeriti svaki od primjenjivih kaznenih zakona (starih i novih zakona) u odnosu na konkretne činjenice predmeta kako bi identificirao koja bi to bila pretpostavljena kazna u svjetlu novog odnosno starog zakona. Nakon što utvrdi pretpostavljene kazne koje ishode iz primjenjivih zakona i uzimajući u obzir sve činjenice predmeta, sudac mora efektivno primijeniti onaj zakon koji je povoljniji za optuženika¹¹.

Određivanje *lex mitior* prema članku 7. § 1. ECHR-a također implicira globalnu poredbu kaznenih režima propisanih svakim kaznenim zakonom koji se može primijeniti na predmet dotičnog počinitelja (globalna metoda poredbe). Sudac ne može poduzeti poredbu pravilo po pravilo (diferencirana metoda poredbe), čime bi izabrao najpovoljnije pravilo u svakom od kaznenih zakona koji se uspoređuju. Tradicionalno se navode dva razloga za primjenu globalne metode poredbe: prvo, svaki kazneni režim ima vlastito obrazloženje i sudac ne može remetiti to obrazloženje miješajući različita pravila iz različitih kaznenih zakona; drugo, sudac ne može ići dalje od funkcije zakonodavnog tijela i stvoriti novi *ad hoc* kazneni režim koji bi bio sastavljen od mješavine pravila koja potječu iz različitih kaznenih zakona donesenih jedan poslije drugoga. Stoga, **člankom 7. § 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih**

¹ Vidjeti moje izdvojeno mišljenje u predmetu Hidir Durmaz protiv Turske (br. 2), br. 26291/05, 12. srpnja 2011.

² SAD je pridržao pravo neprimjene ovoga članka; Italija i Trinidad i Tobago zadržali su pravo njegove primjene samo na postupke koji čekaju na rješavanje u vrijeme izmjene zakona, a Njemačka je pridržala pravo neprimjene u iznimnim slučajevima.

³ U presudi u predmetu Dragan Nikolić (br. IT-94-2-A), od 4. veljače 2005., točka 85., Prizivno vijeće Haškog suda zaključilo je da se načelo *lex mitior* primjenjuje na njegov statut.

⁴ U predmetu Berlusconi i ostali, Sud pravde Europske unije zaključio je da načelo retroaktivne primjene blažih kazni jest dio ustavne tradicije zajedničke državama članicama (vidjeti presudu od 3. svibnja 2005. u spojenim predmetima C-387/02, C-391/02 i C-403/02).

⁵ Prijašnja inačica Arapske povelje iz 1994. godine u svome članku 6. bila je oštrija: "Optuženik ima pravo koristiti kasnije zakone ukoliko mu idu u prilog".

⁶ Praksa u zemljama potvrđuje ovo načelo, kako na ustavnoj razini (primjerice, članak 29. (3) Ustava Albanije, članak 65. (4) revidiranog Ustava Angole, članak 22. Ustava Armenije, članak 71. (VIII.) Ustava Azerbajdžana, članak 5. (4) Ustava Brazila, članak 11. (i) Ustava Kanade, članak 30. (2) Ustava Cape Verde, članak 19. (3) Ustava Čilea, članak 29. Ustava Kolumbije, članak 31. Ustava Hrvatske, članak 31. (5) Ustava Istočnog Timora, članak 42. (5) Ustava Gruzije, članak 33. (2) Ustava Gvineje Bisao, članak 89. Ustava Latvije, članak 52. Ustava Makedonije, članak 34. Ustava Crne Gore, članak 99. (2) Ustava Mozambika, članak 29. (4) Ustava Portugala, članak 15. (2) Ustava Rumunjske, članak 54. Ustava Rusije, članak 36. (2) Ustava Svetog Tome i Principa, članak 197. Ustava Srbije, članak 50. (6) Ustava Slovačke, članak 28. Ustava Slovenije, članak 35. (3) Ustava Južnoafričke Republike i članak 9. (3) Ustava Španjolske) tako i na razini zakona (§ 1. Kaznenog zakona Austrije, članak 2. Kaznenog zakona Belgije, članak 4. Kaznenog zakona BiH, članak 2. Kaznenog zakona Bugarske, članak 12. Kaznenog zakona Kine, članak 4. Kaznenog zakona Danske, § 2. Kaznenog zakona Njemačke, § 2. Kaznenog zakona Mađarske, članak 2. Kaznenog zakona Islanda, §§ 4.-6. Kaznenog zakona Izraela, članak 6. Kaznenog zakona Japana, članak 3. Kaznenog zakona Litve, članak 2. Kaznenog zakona Luksemburga, članak 1. (2) Kaznenog zakona Nizozemske, članak 25. (g) Povelje prava Novog Zelanda i članak 2. (2) Kaznenog zakona Švicarske). Može se reći da velika većina svjetskog stanovništva ima koristi od ovog načela.

⁷ *Scoppola protiv Italije (br. 2) (GC)*, br. 10249/03, § 109., 17. rujna 2009., i već *G. protiv Francuske*, br. 15312/89, § 26., 27. rujna 1995.; i, prema ICCPR-u, priopćenje br. 55/1979, *McIsaac protiv Kanade*, 14. listopada 1982., točke 11.-13.; priopćenje br. 682/1996, *Westerman protiv Nizozemske*, 13. prosinca 1999., točka 9.2.; priopćenje br. 987/2001, *Gombert protiv Francuske*, 11. travnja 2003., točka 6. (4); priopćenje br. 875/1999, *Filipovitch protiv Litve*, 19. rujna 2003., točka 7. (2); priopćenje br. 981/2001, *Gomez de Casafraña protiv Perua*, 19. rujna 2003., točka 7. (4), i priopćenje br. 1492/2006, *Van der Platt protiv Novog Zelanda*, 22. srpnja 2008., točka 6. (4).

⁸ Nećemo spominjati složenije predmete u kojima postoje i zakoni doneseni u vremenu između zakona koji je važio u materijalnom trenutku i zakona na snazi u vrijeme presude. U tim slučajevima, poredba uzima u obzir sve ove zakone koji su bili ili jesu primjenjivi na činjenice od vremena počinjenja činjenica do presude.

⁹ Iz tog razloga, ne mogu se suglasiti s ključnim točkama 69. i 70. ove presude u kojima se iznosi apstraktna poredba donjih granica primjenjivih kaznenih zakona.

¹⁰ Ovo je novije stajalište Apelacijskog vijeća Suda BiH, koje je nastavilo primjenjivati Zakon iz 2003. godine na slučajeve težih ratnih zločina, a Zakon iz 1976. godine na slučajeve manje teških ratnih zločina.

¹¹ Primjerice, kazneni zakon s nižom donjom granicom kazne nužno ne rezultira blažom kaznom u odnosu na zakon s višom gornjom granicom kazne. Sudac koji izriče kaznenu sankciju mora uzeti u obzir činjenice predmeta i čitav primjenjivi pravni okvir, uključujući mogućnosti za primjenu olakotnih okolnosti u pogledu izricanja kazne i njezinog pretvaranja u uvjetnu osudu. Stoga, kazneni zakon s nižom gornjom granicom kazne, ali bez mogućnosti pretvaranja kazne u uvjetnu osudu, ili s vrlo strogim opcijama za to, može predstavljati *lex gravior* u usporedbi s kaznenim zakonom koji ima višu gornju granicu kazne, ali velikodušnije mogućnosti za pretvaranje kazne u uvjetnu osudu u slučajevima kada se optuženik kvalificira *in concreto* za uvjetnu osudu prema drugome, ali ne i prema prvom zakonu. Isto se može dogoditi ukoliko se usporedi zakon koji omogućuje nižu gornju granicu kazne, ali ne uključuje određene olakotne okolnosti pri izricanju kaznene sankcije i zakona koji omogućava višu gornju granicu kazne, ali uključuje širi niz olakotnih okolnosti koje se primjenjuju na izricanje kaznene sankcije, što omogućuje sudu da u okolnostima danoga predmeta izrekne nižu kaznu prema ovom drugom zakonu nego što bi to moglo biti u slučaju primjene prvog zakona.

prava pretpostavlja se konkretno i globalno utvrđivanje *lex mitior*.

Ukratko, **ne može biti retroaktivne primjene kaznenog zakona osim u korist optuženika**¹. Nitko se ne može proglasiti krivim za kazneno djelo koje, prema domaćem ili međunarodnom pravu, u vrijeme njegovog počinjenja nije predstavljalo kazneno djelo, niti mu se može izreći teža kazna od one koja je bila primjenjiva u vrijeme počinjenja kaznenog djela (negativna inačica načela zakonitosti). S druge strane, treba izreći blažu kaznu ako je u vremenu nakon počinjenja kaznenog djela novim zakonom predviđena blaža kazna od one što je bila primjenjiva u vrijeme počinjenja kaznenog djela (pozitivna inačica načela zakonitosti). **Ta su načela dijelom pravila običajnog međunarodnog prava koje je obvezujuće za sve države i predstavljaju kategoričke preemptorne ili obvezujuće norme s djelovanjem da nijedno drugo pravilo međunarodnog ili domaćeg prava ne može dovesti do odstupanja od njih**². Drugim riječima, **načelo zakonitosti na polju kaznenog prava, i u svojoj pozitivnoj i u svojoj negativnoj inačici, predstavlja *ius cogens*.**

"Opća pravna načela koja priznaju civilizirani narodi" u kaznenom pravu

Opća pravna načela mogu biti izvorom međunarodnog kaznenog prava kada i ako su u dovoljnoj mjeri pristupačna i predvidljiva u materijalnom trenutku. Načelo neretroaktivnosti ne sprječava kažnjavanje osobe za djelo činjenja ili nečinjenja koje u vrijeme počinjenja predstavlja kazneno djelo prema općim pravnim načelima koje priznaje zajednica civiliziranih naroda. Članak 7. § 2. ECHR-a i članak 15. (2) ICCPR-a podupiru ovu tvrdnju³. Iako je, povijesno gledano, uspostavljena da bi opravdala presude iz Nürnberga i Tokija, ova zaštitna odredba također se primjenjuje i na druge sudske postupke⁴. Ona ima vlastito polje primjene, jer se odnosi na kaznena djela koja se u materijalnom trenutku još uvijek nisu iskristalizirala kao dio međunarodnog običajnog prava, niti su bila uključena u pravo međunarodnih sporazuma koji se primjenjuju na činjenice, ali su već predstavljala neizdrživi

napad na načela pravde, što je vidljivo iz prakse znatnoga broja zemalja⁵. Da bi se izbjegla pravna nesigurnost i ispoštovala druga strana načela zakonitosti, tj. načelo konkretnosti (*nullum crimen sine lege certa et stricta*), potrebno je strogo pratiti praksu mjerodavne države: samo kada opća pravna načela odražavaju domaće i prakse prema međunarodnim sporazumima mjerodavnog broja država, mogu se priznati kao prakse koje izražavaju volju zajednice civiliziranih naroda da kriminalizira određeni oblik ponašanja⁶. Iz toga proizlazi da kriminaliziranje ponašanja na temelju općih pravnih načela nije iznimka od načela zabrane retroaktivne primjene kaznenog zakona u onoj mjeri u kojoj je ponašanje već odgovaralo, iz materijalne perspektive, kriminalnom ponašanju u vrijeme kada se dogodilo. Stoga se "nürnberško-tokijska klauzula" ne primjenjuje kada je u materijalnom trenutku to ponašanje bilo kažnjivo kao kazneno djelo prema domaćem zakonu, ali uz manju kaznu od one koja je kasnije prihvaćena u novom zakonu ili međunarodnom sporazumu⁷.

Političke i pravosudne okolnosti predmeta

Zakon o Sudu BiH, kojim je nametnuto osnivanje Suda BiH, dana 12. studenoga 2000. donio je visoki predstavnik za Bosnu i Hercegovinu. Sud BiH efektivno je uspostavila Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine dana 3. srpnja 2002. donošenjem Zakona o Sudu BiH. Novi Kazneni zakon BiH stupio je na snagu 1. ožujka 2003. Pravilnik o pregledu predmeta ratnih zločina objavljen je 28. prosinca 2004. Posebno vijeće za ratne zločine pri Sudu BiH počelo je s radom 9. ožujka 2005. U lipnju 2008. godine Vijeće ministara BiH usvojilo je Strategiju za reformu sektora pravde u BiH 2008.-2012. Ta je strategija rezultat zajedničkih napora ministarstava pravde na razini države, entiteta i kantona, kao i Pravosudnog povjerenstva Brčko Distrikta BiH i Visokog sudbenog i tužiteljskog vijeća BiH. Dana 29. prosinca 2008. Vijeće ministara BiH usvojilo je Državnu strategiju za rad na predmetima ratnih zločina, koja je bila dodatak strategiji tranzicijske pravde.

Nakon pravosudnih reformi 2003. godine utvrđene su četiri nadležnosti: BiH, Brčko Distrikt BiH, Federacija BiH i Republika Srpska. Pravosudna organizacija nije uspostavila mehanizam za rješavanje pitanja i usklađivanje sudske prakse i različitih pravnih tumačenja. To je za posljedicu imalo da su Sud BiH i vrhovni sudovi obaju entiteta donosili presude s vrlo različitim zaključcima u pogledu ključnih pravnih pitanja, što je rezultiralo razlikama u sudskoj praksi i pravnom tumačenju. Zapravo, tijekom 2008. godine Ministarstvo pravde BiH zaključilo je sljedeće: "Ova nepredvidljivost utječe na način na

¹ Kako je navedeno u članku 15. revidiranog ArCHR-a, "U svim okolnostima primjenjuje se zakon koji je najpovoljniji za optuženika". Odnosno, prema riječima Von Liszt, načela *nullum crime*, *nulla poena sine lege* jesu "bedem zaštite građana od svestašća države, oni štite pojedinca od beskrupulozne vlasti većine, štite ga od Levijatana. Iako to paradoksalno zvuči, kazneni zakon je *magna charta* kriminalaca. Njime se jamči pravo kriminalca da bude kažnjen samo u skladu s onim što je propisano zakonom i samo unutar granica koje su propisane zakonom." (Von Liszt, *Die deterministischen Gegner der Zweckstrafe*, u publikaciji *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1893, str. 357).

² Međunarodni odbor Crvenog križa također zastupa gledište da neretroaktivnost kaznenih djela i kazni spada u načela međunarodnog običajnog prava, kako u vrijeme mira tako i u vrijeme rata (pravilo 101. Studije o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu, koju je izradio Međunarodni odbor Crvenog križa).

³ Prvi nacrt ove odredbe predstavljen je na drugoj sjednici Odbora za ljudska prava u prosincu 1947., na inicijativu Belgije i Filipina za nacrt UDHR-a. Takozvana nürnberško-tokijska klauzula u konačnici je odbačena temeljem toga što ne dodaje ništa novo glavnom pravilu, jer su opća pravna načela dio međunarodnog prava. Na šestoj sjednici Odbora za ljudska prava u svibnju 1950. godine, za vrijeme razgovora o nacrtu ICCPR-a, Eleanor Roosevelt joj se usprotivila sličnim argumentima, jer formulacija "prema nacionalnom ili međunarodnom pravu" već obuhvaća kazneni progon prema međunarodnom kaznenom pravu, a izraz "opća pravna načela koja priznaju civilizirani narodi" iskorištena je u članku 38. (c) Statuta Međunarodnog suda pravde kako bi se njome označio jedan od izvora međunarodnog prava. U veljači 1950. godine isti je prijedlog predstavio stručnjak iz Luksemburga u razgovoru o nacrtu ECHR-a. Uspriko protivljenju, ova je odredba usvojena i u ICCPR-u i ECHR-u, s posebnom svrhom pružanja zaštite suđenjima nakon Drugog svjetskog rata (Travaux Préparatoires de la CEDH, tom III., str. 163, 193 i 263 i, kasnije, X. protiv Belgije, br. 268/57, odluka Odbora od 20. srpnja 1957., Godišnjak 1., str. 241, i Kononov protiv Latvije (GC), br. 36376/04, § 186., 17. svibnja 2010.).

⁴ Zapravo su četiri zemlje u svoje ustave uključile "nürnberško-tokijsku klauzulu": Kanada (članak 11. (g) Ustava), Cape Verde (članak 30. Ustava), Poljska (članak 42. (1) Ustava) i Šri Lanka (članak 13. (6) Ustava).

⁵ Dana 30. rujna 1946. međunarodni vojni sud izrazio je načelo pravde ubi et orbi u predmetu Göring i ostali: "Na prvom mjestu, mora se naglasiti da maksima *nullum crime sine lege* ne predstavlja ograničavanje suvereniteta, već je općenito načelo pravde. Tvrditi da je nepravdno kazniti one koji su, unatoč međunarodnim sporazumima i suprotnim izjavama, napali susjedne zemlje bez upozorenja - očito neistinito, jer u takvim okolnostima napadač mora biti svjestan toga da čini zlo i daleko od toga da ga je nepravdno kazniti, već bi bilo nepravdno kada bi ono što je on počinio prošlo nekažnjeno." (Sudski postupci u Nürnbergu, tom. 22, str. 461).

⁶ Kazneno djelo nepoštivanja suda izneseno je kao primjer kaznenog djela prema općim pravnim načelima (vidjeti Tužitelj protiv Tadića (žalba Vujina), predmet br. IT-91-I-A-R77, presuda Haškog suda od 27. veljače 2001., točka 15.).

⁷ Stoga se Veliko vijeće trebalo vrlo jasno distancirati od nesretne odluke u predmetu Naletilić protiv Hrvatske (br. 51891/99), u kojemu je Sud tumačio članak 7. § 2. Konvencije kao primjenjiv na tvrdnju podnositelja zahtjeva da bi mogao dobiti težu kaznu od Haškog suda nego što bi to bio slučaj pred domaćim sudovima. Tomu su dva razloga: prvo, ovakvo je tumačenje članka 7. § 2. problematično; drugo, Naletilić se odnosio na predmet u kojemu je međunarodni tužitelj optužio podnositelja zahtjeva pred međunarodnim sudom za zločin definiran u međunarodnom pravu, dok se u ovome predmetu radi o podnositeljima zahtjeva koji su optuženi pred domaćim sudom za kazneno djelo predviđeno domaćim zakonom.

koji se BiH doživljava na međunarodnoj pravnoj sceni i BiH se izlaže riziku povrede konvencija¹. Istu političku zabrinutost izrazila je Parlamentarna skupština Vijeća Europe, primjerice, u svojoj Rezoluciji 1626 (2008) o poštivanju obećanja i preuzetih obveza od Bosne i Hercegovine: "još uvijek postoje nekonzistentnosti u primjeni kaznenog prava na različitim sudovima na državnoj i entitetskoj razini u odnosu na ratne zločine, što dovodi do nejednakog odnosa prema građanima u svjetlu Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava"², te OEES u svome pregledu petogodišnjeg procesuiranja ratnih zločina u Bosni i Hercegovini, koji se poziva na "situaciju očigledne nejednakosti pred zakonom u predmetima ratnih zločina koji se procesuiraju pred različitim sudovima u BiH. U praksi to znači da osobe osuđene za ratne zločine pred različitim sudovima mogu dobiti veoma različite kazne."³

Neujednačena sudska praksa dodatno je pogoršana prenošenjem predmeta iz njihove prirodne nadležnosti, kao što je i samo Vijeće ministara BiH priznalo pozivajući se na "nekonzistentnu praksu pregleda, preuzimanja i prenošenja predmeta ratnih zločina između Suda BiH i Tužiteljstva BiH i drugih sudova i tužiteljstava i nepostojanje dogovorenih kriterija za ocjenu osjetljivosti i složenosti predmeta"⁴. Zapravo, nakon usvajanja Orijentacijskih kriterija Tužiteljstva BiH 2004. godine tzv. vrlo osjetljive zločine trebao je zadržati Posebni odjel za ratne zločine Tužiteljstva BiH, a "osjetljivi" zločini trebali su biti upućeni kantonalnim i okružnim tužiteljstvima u mjestima u kojima su se događaji i zbili prema opisu činjeničnog stanja. Te su smjernice bile vrlo nejasne i, što je još gore, nisu konzistentno primjenjivane. Jednostavnije rečeno, ovakav način "kaznenog progona od slučaja do slučaja" nije dobro funkcionirao, jer je "samo produbio već postojeći kaos u vezi s tim što, tko i kako bi se trebalo uraditi."⁵ Nedostatak tužiteljske strategije za uspostavu prioriteta i odabir predmeta te nepostojanje materijalno-pravnog obrazloženja za izbor postupajućeg suda od strane tužitelja, kao i nepostojanje djelotvorne sudske revizije tog izbora, dovelo je do značajne nesigurnosti u pogledu prioriteta i izbora tužitelja, pa su čak i pojedini političari postavili pitanje objektivnosti tužiteljstva u izboru predmeta zbog činjenice da je 90% predmeta pred Vijećem za ratne zločine uključivalo optužene Srbe.⁶

Tijela vlasti su tek 2008. godine razradila pisanu državnu strategiju s ciljem razvijanja sustavnog pristupa predmetima i dodjele resursa u predmetima ratnih zločina.⁷ Kako bi se predmeti birali i njihova složenost ocjenjivala na jedinstven i objektivna način, što bi olakšalo proces donošenja odluke u pogledu preuzimanja ili prenošenja predmeta, Sud BiH i

Tužiteljstvo BiH, uz sudjelovanje drugih sudbenih i tužiteljskih tijela, sastavili su kriterije za ocjenu složenosti predmeta. Nakon toga članak 449. Zakona o kaznenom postupku BiH - rješavanje predmeta primljenih u rad u drugim sudovima odnosno tužiteljstvima – izmijenjen je zakonom (koji je objavljen u "Službenom glasniku BiH", broj 93/09), kojim su uvedeni sljedeći kriteriji za prijenos i dodjelu predmeta: "težina kaznenog djela, osobine počinitelja i ostale okolnosti važne za ocjenu složenosti predmeta"⁸.

Ocjena činjenica ovoga predmeta prema europskom standardu

Činjenice ovoga predmeta moraju se ocijeniti u odnosu na informacije o političkom i pravosudnom sustavu i u svjetlu spomenutih načela. A zaključak je neizbježan. Oba podnositelja zahtjeva bila su predmetom proizvoljne kaznene presude koja im je donijela stroge retroaktivne kazne. Očiti dokaz te proizvoljnosti jest što je podnositelj zahtjeva Damjanović osuđen prema Zakonu iz 2003. godine na kaznu zatvora od 11 godina pred Sudom BiH za premlaćivanje, što je više nego dvostruko viša najniža moguća kazna koja je prihvatljiva prema Zakonu iz 1976. godine. Ovaj zaključak je još izraženiji u slučaju podnositelja zahtjeva Maktoufa, koji je prema Zakonu iz 2003. godine osuđen na kaznu zatvora od pet godina, što je pet puta viša najniža kazna koja se mogla izreći prema Zakonu iz 1976. godine.

Podnositelju zahtjeva Maktoufu izrečena je najniža moguća kazna prema Zakonu iz 2003. godine onima koji pomažu u počinjenju ratnih zločina, dok je podnositelju zahtjeva Damjanoviću izrečena kazna koja je malo iznad minimuma predviđenog istim zakonom za glavne počinitelje ratnih zločina, jer su sudovi pridali važnost olakotnim okolnostima pri izricanju kazne. Da su sudovi primijenili iste olakotne kriterije za izricanje kazne prema Zakonu iz 1976. godine, kao što su mogli, oni bi nužno morali izreći podnositeljima zahtjeva znatno niže kazne. Ova poredba *in concreto* između izrečenih kazni podnositeljima zahtjeva i onih koje su mogli očekivati prema Zakonu iz 1976. godine jasno ukazuje na to da je Zakon iz 1976. bio *lex mitior*, a Zakon iz

¹ Strategija za reformu sektora pravde u Bosni i Hercegovini 2008.-2012., Sarajevo, lipanj 2008., str. 70.

² Isto političko mišljenje dijeli i Venecijanska komisija u svome Mišljenju 648/2011, točke 38. i 65.

³ OEES, Postizanje pravde u Bosni i Hercegovini: Procesuiranje predmeta ratnih zločina od 2005. do 2010., svibanj 2011., str. 19. Vidjeti također Međunarodni centar za tranzicijsku pravdu, Bosna i Hercegovina, podnesak Univerzalnog periodičnog pregledu sedme sjednice UN-ovog Vijeća za ljudska prava, rujna 2009.; HRW, U iščekivanju: Ostvarivanje pravde u slučajevima ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti i genocida na kantonalnim i okružnim sudovima u Bosni i Hercegovini, srpanj 2008.; i HRW, Ostvarivanje pravde u slučajevima ratnih zločina, iskustva međunarodne podrške suđenjima pred Sudom BiH, ožujak 2012.

⁴ Vijeće ministara BiH, Državna strategija za rad na predmetima ratnih zločina, 28. prosinca 2008., str. 4.

⁵ Zekerija Mujkanović, The Orientation Criteria document in Bosnia and Herzegovina (Dokument o orijentacijskim kriterijima), u Publikaciji FICHL, Serija br. 4 (2010., drugo izdanje), str. 88.

⁶ HRW, Narrowing the Impunity Gap: Trials before Bosnia's War Crimes Chamber (Reduciranje nekažnjivosti: Suđenja pred Vijećem za ratne zločine Suda BiH), veljača 2007., str. 9.

⁷ HRW, Ostvarivanje pravde u slučajevima ratnih zločina, citirano gore u tekstu, str. 42.

⁸ Kao što je zaključio Međunarodni centar za tranzicijsku pravdu, "kriteriji za ocjenu složenosti predmeta jesu popis okolnosti koje treba uzeti u obzir pri odlučivanju hoće li se postupak voditi pred Sudom BiH. Ukratko, kriteriji su veoma široki i ne pružaju jasne smjernice glede toga koje uvjete treba ispuniti kako bi se opravdalo označavanje predmeta oznakom "najsloženiji" ili "manje složen" (Bosna i Hercegovina, podnesak, citirano gore u tekstu). Široka priroda ovih kriterija, a posebice kriterija "ostalih okolnosti važnih za ocjenu složenosti predmeta" posebno je problematična. Čovjek se mora prisjetiti načela prirodnog odnosno zakonitog suca i svečane zabrane izvanrednih kaznenih sudova sadržane u članku 8. ACHR-a i u ustavnim odredbama niza zemalja, kao što su: članak 135. (2) Ustava Albanije, članak 85. (2) Ustava Argentine, članak 176. (5) revidiranog Ustava Angole, članak 18. Ustava Austrije, članak 92. Ustava Armenije, članak 125. (VI) Ustava Azerbajdžana, članci 14. i 116. (II) Ustava Bolivije, članak 5. (XXXVII) Ustava Brazila, članak 19. (3) Ustava Čilea, članak 61. Ustavnog zakona Danske, članak 123. (2) Ustava Istočnog Timora, članak 15. Ustava El Salvadora, članak 78. (4) Ustava Etiopije, članak 101. Ustava Njemačke (Grundgesetz), članvi 25. i 102. Ustava Italije, članak 76. Ustava Japana, članak 33. (1) Ustava Lihtenštajna, članak 111. Ustava Litve, članak 86. Ustava Luksemburga, članak XXV. (1) Ustava Makedonije, članak 118. Ustava Crne Gore, članak 13. Ustava Meksika, članak 167. (2) Ustava Mozambika, članak 4. (8) Ustava Nigerije, članak 17. (3) Ustava Paragvaja, članak 139. (3) Ustava Perua, članak 172. (2) Ustava Poljske, članak 209. (3) Ustava Portugala, članak 126. (5) Ustava Rumunjske, članak 118. (3) Ustava Rusije, članak 143. Ustava Ruande, članak 39. (7) Ustava Svetog Tome i Principa, članak 48. (1) Ustava Slovačke, članak 117. Ustava Španjolske, članak 11. Švedskog instrumenta vlasti, članak 30. (1) Ustava Švicarske, članak 125. Ustava Ukrajine i članak 19. Ustava Urugvaja. Različite klauzule u pogledu prijenosa i izuzimanja kaznenih predmeta u prošlosti su bile od ključnoga značaja za rad takvih sudova i nisu prihvatljive prema načelu prirodnog odnosno zakonitog suca.

2003. године *lex gravior*.¹ Дјелујући на такав начин, домаћи судови не само што су повриједили чланак 4. (2) Kaznenog zakona БиХ из 2003. године, већ и чланак 7. § 1. Европске конвенције за заштиту људских права.²

Закључак

Како су домаћи судови произвољно и ретроактивно примјенјивали *lex gravior*, налазим да је дошло до повреде чланка 7. § 1. ЕCHR-а. Правно дјеловање утврђивања повреде чланка 7. јест да осуђујуће пресуде подносиоцима захтјева мора поништити надлежни државни суд. Чланком 7. прописано је право од којег нема одступања, што је јасно наведено у чланку 15. Уколико осуђујуће пресуде подносиоцима захтјева остану ваљане, унаоач закључку да представљају повреду чланка 7., то би било *de facto* одступање од чланка 7. Такво одступање не само што би обеснажило налаз Суда у овој пресуди да је дошло до повреде, већ и чланак 15. Ако тужена држава и даље буде жељела казнено прогонити почителје за наводна казнена дјела што су их подносиоци захтјева почитили за вријеме рата у БиХ, потребно је одржати поновљено суђење. Када је Anselm von Feuerbach сковао, у § 24. његова дјела *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts* из 1801., латински термин *nulla poena sine lege*, такође је додао да то нацело не дозвољава никакву изузеца: оно мора бити на располагању свим почитителјима, без обзира на то јесу ли њихова казнена дјела ситна или брутална.

ВЕЛИКО ВИЈЕЋЕ

ПРЕДМЕТ МАКТОУФ И ДАМЈАНОВИЋ

ПРОТИВ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

(Апликације бр. 2312/08 и 34179/08)

ПРЕСУДА
СТРАЗБУР
18. јули 2013.

Ова пресуда је коначна али може бити предмет редакцијских измјена.

У предмету Мактоуф и Дамјановић против Босне и Херцеговине,

Европски суд за људска права, засједајући као Велико вијеће у следећем саставу:

Дин Спилман (Dean Spielmann), *предсједник*,
Јозеф Касадевал (Josep Casadevall),
Гвидо Рајмонди (Guido Raimondi),
Инета Зимеле (Ineta Ziemele),
Марк Вилигер (Mark Villiger),
Изабел Биро-Лефевр (Isabelle Berro-Lefèvre),
Давид Тор Бјоргвинсон (David Thór Björgvinsson),
Паиви Хирвела (Päivi Hirvelä),
Георге Николау (George Nicolaou),
Мирјана Лазарова Трајковска,
Нона Цоцорија (Nona Tsotsoria),
Здравка Калајијева (Здравка Калаудјиева),
Небојша Вучинић,

Кристина Пардалос,
Ангелика Нусберггер (Angelika Nußberger),
Пауло Пинто де Албукек (Paulo Pinto de Albuquerque),

Јоханес Силвис (Johannes Silvis), *судије*,
и Мајкл О' Бојл (Michael O'Boyle), *замјеник регистрара*,

након вијећања без присуства јавности, дана 12. децембра 2012. и 19. јуна 2013. године,
доноси следећу пресуду која је усвојена истог датума:

ПОСТУПАК

1. Овај предмет покренут је дјвјема апликацијама (бр. 2312/08 и 34179/08) против Босне и Херцеговине које су Суду поднијели држављанин Ирака, г. Абдуладхим Мактоуф, 17. децембра 2007, и држављанин Босне и Херцеговине, г. Горан Дамјановић, ("апликанти"), 20. јуна 2008. године према члану 34. Конвенције о заштити људских права и основних слобода (Конвенција).

2. Притужбе апликаната тичу се кривичног поступка пред Судом Босне и Херцеговине (Суд БиХ) током којег су проглашени одговорним и кажњени према одредбама Кривичног закона Босне и Херцеговине из 2003. године за злочине против цивилног становништва које су починили током рата 1992-1995. Они су се жалили да им је због одбијања Суда БиХ да примијени Кривични закон бивше Социјалистичке Федеративне Републике Југославије (бивша СФРЈ) из 1976. године, који је био на снази у вријеме почињања ратних злочина, повријеђено правило забране ретроактивног кажњавања садржано у члану 7 Конвенције. Надаље су се позвали на члан 14 у вези са чланом 7 Конвенције и чланом 1 Протокола бр. 12. Г. Мактоуф се такође жалио и на члан 6 § 1 Конвенције.

3. Апликације су додијељене Четвртом одјељењу Суда (правило 52 § 1 Правила Суда). Дана 31. августа 2010. године, предсједник тог одјељења је одлучио да Владу Босне и Херцеговине обавијести о апликацијама (Влада). Такође је истовремено закључено да ће Суд о прихватљивости и меритуму апликација одлучивати истовремено (члан 29 § 1 Правила Суда). Дана 10. јула 2012. године, вијеће Четвртог одјељења у саставу: Лех Гарлицки, Давид Тор Бјоргвинсон, Паиви Хирвела, Георге Николау, Здравка Калајијева, Небојша Вучинић и Љиљана Мијовић, судије, са Лоренсом Ерлијем, регистром Одјељења, одрекло се своје надлежности у корист Великог вијећа, док ниједна од странки није уложила приговор на ово уступање (члан 30 Конвенције и Правило 72).

4. Састав Великог вијећа одређен је у складу са одредбама члана 26 §§ 4 и 5 Конвенције и Правила 24 Фарис Веџабовић, судија који је изабран из Босне и Херцеговине, изузет је од одлучивања (Правило 28). Влада се сагласила да га у вијећу замијени судија Ангелика Нусберггер, која је изабрана у име Њемачке (члан 26 § 4 Конвенције и Правило 29 § 1).

5. Велико вијеће је затим одлучио да споји апликације (Правило 42 § 1).

6. Странке су уложили писмене поднеске са изјашњењима у погледу прихватљивости и меритума. Поред тога, примљена су писмена изјашњења треће стране, Канцеларије високог представника, којој је дозвољено да учествује у поступку (члан 36 § 2 Конвенције и Правило 44 §§ 3 и 4).

7. Дана 12. децембра 2012. године одржана је јавна расправа у Згради људских права у Стразбуру (Правило 54 § 3). Пред Судом су се тада појавили:

(а) у име Владе

¹ Овај предмет умногоне је сличан онеме из приопчења бр. 981/2001, цитирањем у тексту, тачка 7. (4). Као и у овоме предмету, г. Gómez Casafra осуден је на најнижу затворску казну од 25 година према новом закону, што је била више него двојструко виша најнижа казна која је била прописана пријашњим законом, а домаћи судови нису дали никакво објашњење за то каква би казна била према старом закону да је он још увијек био примјенљив.

² Предмети г. Damjanovića и г. Maktoufa јасно илустрирају закључак од којег је дошла и сама тужена влада у погледу опће ситуације, која је напријед описана, у вези с устројством судова и туђителстава у БиХ (Вјеће министара БиХ, Државна стратегија за рад на предметима ратних злочина, 28. просина 2008., стр. 15).

Гђа З. Ибрахимовић, *замјеница агента,*

Гђа С. Малешин, *помоћница агента,*

Г. Х. Вучинић,

Гђа М. Капетановић, *савјетници;*

(б) у име *апликаната*

Г. С. Крехо,

Г. А. Лејлић

Г. А. Лозо

Г. И. Мехић *адвокат,*

Г. А. Крехо,

Г. Х. Лозо,

Гђа Н. Кисић, *савјетници.*

Суд је саслушао обраћања гђе Ибрахимовић и г. Лејлића.

ЧИЊЕНИЦЕ И ОКОЛНОСТИ ПРЕДМЕТА А. Релевантне информације

8. Након проглашења независности од бивше СФРЈ у марту 1992, у Босни и Херцеговини је избио немилосрдан рат. Више од 100.000 људи је убијено и више од 2.000.000 других људи је расељено као резултат "етничког чишћења" или општег насиља. Током рата су почињени бројни злочини, укључујући и оне које су починили апликанти у овом предмету. Сљедеће локалне снаге су биле главни учесници у сукобу: АРБиХ¹ (коју су углавном сачињавали Бошњаци² који су били лојални централној влади у Сарајеву), ХВО³ (коју су углавном сачињавали Хрвати) и ВРС⁴ (коју су углавном сачињавали Срби). Сукоб је окончан у децембру 1995. године, када је на снагу ступио Општи оквирни споразум за мир (Дејтонски споразум). У складу с тим споразумом, Босна и Херцеговина се састоји од два ентитета: Федерације Босне и Херцеговине и Републике Српске.

9. У одговору на злочине која су се у то вријеме дешавали на територији бивше СФРЈ, Савјет безбједности УН-а успоставио је Међународни кривични суд за бившу Југославију (Хашки трибунал), као привремену институцију⁵. Током 2002. године, да би осигурао да његова мисија буде окончана успјешно, благовремено и у сарадњи са домаћим правним системима у бившој Југославији, Хашки трибунал је почео осмишљавати стратегију за завршетак свог рада⁶. Ту стратегију је подржао Савјет безбједности УН-а⁷ и органи власти у Босни и Херцеговини (који су донијели неопходне измјене и допуне закона и закључили споразуме са високим представником – међународним администратором који је именован према Дејтонском споразуму). Кључна компонента ове стратегије је било успостављање вијећа за ратне злочине у Суду БиХ, које ће се састојати од међународних и домаћих судија (види ставове 34-36 доље у тексту).

Б. Чињенице у вези са г. Мактоуфом

10. Г. Мактоуф је рођен 1959. године и живи у Малезији.

11. Дана 19. октобра 1993. године, он је с умишљајем помогао трећој особи да отме два цивила с циљем њихове размјене за припаднике снага АРБиХ које су заробили припадници ХВО-а. Цивили су ослобођени неколико дана касније.

12. Дана 11. јуна 2004. године апликант је ухапшен.

13. Дана 1. јула 2005. године претресно вијеће Суда БиХ га је прогласило кривим за подстрекавање и помагање у ратном злочину узимања талаца и осудило га на пет година затвора према члану 173 § 1 у вези са чланом 31 Кривичног закона из 2003. године.

14. Дана 24. новембра 2005. Апелационо вијеће тог суда је поништило пресуду од 1. јула 2005. године и заказало ново рочиште. Дана 4. априла 2006. године, Апелационо вијеће, које се састојало од двојице међународних судија (судија Пјетро Спера и судија Фин Лунгхјем) и једног домаћег судије (судија Хилмо Вучинић), осудило је апликанта за исто кривично дјело и донијело одлуку о истој казни према Кривичном закону из 2003. године. Што се тиче кривичне санкције, вијеће је закључило сљедеће (превод је доставио Суд БиХ):

"Имајући у виду степен кривичне одговорности оптуженог и тежину посљедице која је наступила као и чињеницу да је оптужени био помагач у извршењу кривичног дјела, те цијенећи олакшавајуће околности на страни оптуженог, вијеће је примијенило одредбе о ублажавању казне и оптуженом максимално ублажило казну, примјењујући одредбу члана 50. став 1. тачка а. Кривичног закона Босне и Херцеговине, изрекавши му казну затвора у трајању од пет година, сматрајући да се са овако изреченом казном у потпуности може остварити сврха кажњавања, те да ће овако изречена казна утицати на оптуженог да убудуће не чини друга кривична дјела."

15. Након жалбе апликанта Уставном суду, Уставни суд је дана 30. марта 2007. године испитао предмет према чл. 5, 6, 7 и 14 Конвенције и закључио да није дошло до кршења Конвенције. Ова одлука је апликанту уручена 23. јуна 2007. Одлука Уставног суда, донесена већином гласова, у свом релевантном дијелу гласи:

"42. Уставни суд подсјећа да је у Закону о Суду Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", бр. 29/00, 16/02, 24/02, 3/03, 37/03, 42/03, 4/04, 9/04, 35/04 и 61/04), чији је изворни текст наметнут одлуком високог представника, касније га је усвојила Парламентарна скупштина БиХ, а ступио је на снагу 6. јануара 2005. године, у члану 65 прописано да у прелазном периоду, који не може трајати дуже од пет година, вијећа Одсјека I за ратне злочине и Одсјека II за организовани криминал, привредни криминал и корупцију чине домаће и међународне судије. У ове одсјеке Кривичног и Апелационог одјељења може бити именовано више међународних судија. Ове судије не смију бити држављани БиХ или било које сусједне земље. Међународни судија може обављати дужност судије у вијећу у складу са релевантним одредбама Закона о кривичном поступку БиХ, укључујући и вијеће у складу са одредбама Закона о заштити свједока под пријетњом и угрожених свједока БиХ, а неће бити кривично гоњени, хапшени или притварани, нити могу одговарати у грађанском поступку за мишљења која дају или одлуке које доносе у оквиру својих службених дужности.

43. Високи представник је, "користећи се овлашћењима која су му дата у члану V Анекса 10 о имплементацији цивилног дијела Општег оквирног

¹ Армија Републике Босне и Херцеговине.

² Бошњаци су до рата 1992-1995 били познати као Муслимани. Термин "Бошњаци" не би требало мијешати са термином "Босанци" који се користи за означавање држављана Босне и Херцеговине без обзира на њихову националност.

³ Хрватско вијеће обране.

⁴ Војска Републике Српске.

⁵ Резолуција 827 (1993) од 25. маја 1993.

⁶ Види извјештај о правосудном статусу Хашког трибунала и могућности упућивања одређених предмета на државне судове који је Хашки трибунал објавио у јуну 2002. године (С/2002/678) и изјаву предсједавајућег Савјета безбједности УН-а од 23. јула 2002. године (С/ПРСТ/2002/21).

⁷ Резолуција 1503 (2003) од 28. августа 2003.

споразума за мир у БиХ... према којем високи представник помаже када је то неопходно у рјешавању свих проблема који се појаве у вези са примјеном Мирног уговора..., Констатујући чињеницу да је у Коминикеу Управног одбора Савјета за имплементацију мира, издатом у Сарајеву 26. септембра 2003. године, Одбор примио к знању Резолуцију Савјета безбједности УН-а бр. 1503, у којој између осталог међународна заједница даје подршку напорима високог представника с циљем успостављања вијећа за ратне злочине... Констатујући заједничку препоруку о именовању међународних судија, коју су потписали регистар Канцеларије регистрара... те председник Високог судског и тужилачког савјета БиХ... Имајући на уму релевантне одредбе Закона о Суду БиХ", 24. фебруара и 28. априла 2005. године донио одлуке о именовању међународних судија Фина Лунгхјема и Пјетра Спера у Одсек I за ратне злочине Кривичног и Апелационог одјељења Суда БиХ.

44. Према овим одлукама о именовању међународних судија се у првом мандату именује на период од двије године и може бити поново именован у складу са Законом. Између осталог, међународни судија не може обављати друге дужности које нису компатибилне са његовом судском функцијом и у мјери у којој је то могуће. Сви други услови за судску службу наведени у Закону односе се и на ова именовања. Међународни регистар Канцеларије регистрара обавјештава високог представника о свакој појави која може довести до спрјечености постављеног међународног судије да врши своју функцију. За вријеме мандата постављени судија се мора придржавати свих стандарда професионалног понашања које прописује Суд БиХ. Постављени међународни судија своју функцију судије обавља у складу са законима БиХ, доносећи одлуке у складу са својим знањем, способностима, савјесно, одговорно и непристрасно, јачајући владавину права, те штитећи права и слободе појединаца које су гарантоване Уставом БиХ и Европском конвенцијом.

46. Надлежности одсека Суда БиХ у које се именују међународне судије указују без сумње да су укључени одређени институти међународног кривичног права. Афирмација супранационалне природе међународног кривичног права, настала кроз праксу Нирнбершког и Токијског војног суда, Хашког трибунала и Трибунала за Руанду обухвата и међународне кривичне судове, па то свакако укључује и ситуације у којима се у домаће судове именује одређени број међународних судија за одлучивање у наведеним поступцима. С друге стране, именовање међународних судија у Суд БиХ обавио је високи представник у оквиру својих овлашћења која произлазе из основи из резолуција Савјета безбједности УН-а донесених на основу Поглавља VII Повеље УН-а, те на основу препоруке Канцеларије регистрара у складу са Споразумом од 1. децембра 2004. године, коју је потписао и председник Високог судског и тужилачког савјета, независног тијела надлежног за сва именовања домаћих судија, што је посебно значајно јер имплицира укљученост овог тијела у поступак који је претходио именовањима.

47. Уставни суд сматра да су међународне судије, које су били чланови вијећа приликом доношења оспораваних пресуда, постављени на начин и у поступку којим нису прекршени стандарди правичног суђења из члана 6. Европске конвенције, те да су Законом о Суду БиХ, Споразумом од 1. децембра 2004. године и одлукама о именовању створене претпоставке и механизми за

осигурање независности тако изабраних међународних судија како од домаће извршне власти, тако и од појединих међународних ауторитета. Овако именоване судије су обавезне да поштују и примјењују сва правила која се иначе примјењују у домаћим кривичним поступцима и која одговарају међународним стандардима. Мандат ових судија је дефинисан и у току његовог трајања предвиђена је контрола њиховог дјеловања. Њихово именовање је мотивисано потребом да се у прелазном периоду успоставе и јачањем домаћих судова подрже напори ових судова у утврђивању одговорности за тешка кршења људских права и етнички мотивисане злочине, с циљем осигурања независности и непристрасности судства и спровођења правде. Ни чињеница да је каснијим споразумом од 26. септембра 2006. године начин именовања промијењен тако што је прописано да међународне судије именује ВСТС не значи аутоматски да је именовање на начин који је био прописан у вријеме доношења оспорених одлука био супротан принципима независности суда у смислу члана 6. став 1. Европске конвенције. Уставни суд сматра да апелација није понудила убједљиве аргументе и доказе у прилог тврдње о зависности постављених међународних судија. Што се тиче навода из апелације о непостојању независности домаћег судије – члана вијећа који су аргументовани само пуком чињеницом да је то "особа са малим искуством", Уставни суд сматра да су ови наводи *prima facie* неосновани и не захтијевају шире образложење. Према свему наведеном, Уставни суд закључује да су неосновани наводи из апелације у погледу независности суда и у вези с тим кршења стандарда права на правично суђење из члана II/3.е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6. Европске конвенције.

60. Један од апелантових суштинских навода односи се на однос предметног кривичног поступка и члана 7. Европске конвенције, односно, како апелант наводи, осуђен је према КЗБиХ, а не према, у времену извршења, важећем КЗСФРЈ, којим је предвиђена блажа санкција.

65. У конкретном случају апелант изричито наводи да је дјело за које је осуђен и у вријеме извршења представљало кривично дјело и по тада важећим прописима, али посебно указује на примјену материјалног права у његовом случају и проблематизује првенствено концепт "блаже казне" односно "блажег закона". Он сматра да је КЗСФРЈ, који је важио у вријеме извршења кривичног дјела за које је апелант осуђен, а за које је, између осталог, за најтеже облике била предвиђена и смртна казна, блажи закон од КЗБиХ који прописује казну дуготрајног затвора за најтеже облике кривичног дјела за које је апелант осуђен.

69. У вези с тим, Уставни суд сматра да није могуће једноставно "одстранити" једну санкцију и примijenити друге, блаже санкције и тиме практично оставити неадекватно санкционисана најтежа кривична дјела. Међутим, Уставни суд неће детаљно образлагати и анализирати ове прописе него ће посебну пажњу обратити на изузетке од члана 7. став 1. Европске конвенције, а који су, према општеприхваћеном мишљењу, регулисани ставом 2. истог члана.

70. У оваквој ситуацији, Уставни суд сматра да став 2. члана 7. Европске конвенције упућује на "опште правне принципе цивилизованих народа", а да одредба III/3.б) Устава Босне и Херцеговине утврђује да су "општи принципи међународног права саставни дио правног

поретка Босне и Херцеговине и ентитета". Из овакве одредбе произлази да су ти принципи саставни дио правног поретка у Босни и Херцеговини, чак и без посебне ратификације конвенција и других докумената којима се регулише њихова примјена, па самим тим и Статута Међународног суда за гоњење особа одговорних за озбиљна кршења међународног хуманитарног права почињена на територији бивше Југославије из 1993. године (УН док. C25704).

71. Уставни суд подсјећа на чињеницу да је Устав Босне и Херцеговине дио међународног уговора, што не умањује његов значај али довољно јасно указује на позицију међународног права у правном поретку Босне и Херцеговине, те да је низ међународних конвенција, између осталих и Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида (1948), Женевске конвенције I-IV о заштити жртава рата (1949) и Допунски протоколи I-II (1977), уздигнуто на уставни принцип и имају своју директну примјену у Босни и Херцеговини. Није неважно напоменути да је и бивша СФРЈ била потписница ових конвенција, а да је Босна и Херцеговина, као међународно признати субјект, у моменту проглашења независности, 6. марта 1992. године, прихватила све конвенције које је ратификовала бивша СФРЈ, а тиме и наведене конвенције које је касније преузео и Анекс 4 односно Устав Босне и Херцеговине.

72. Текст члана 7. став 1. Европске конвенције је ограничен на предмете у којима је оптужени проглашен кривим и осуђен за почињено кривично дјело. Члан 7. став 1. Европске конвенције, међутим, не забрањује ретроактивну примјену закона нити укључује принцип *non bis in idem*. Члан 7. став 1. Европске конвенције такође не би могао бити примјењен на случајеве као у Уједињеном Краљевству у Закону о ратним штетама из 1965. године, према којем је правило обичајног права, које је захтијевало компензацију приватне имовине у одређеним околностима за вријеме ратних разарања, враћено на снагу са ретроактивним дејством.

73. Уставни суд истиче да се члан 7. став 1. Европске конвенције тиче кривичних дјела "према националном или међународном праву". Исто тако, Уставни суд посебно указује на тумачења члана 7. у низу текстова у којима се разматра ова проблематика, а који се заснивају на ставовима Европског суда према којима осуда, која је резултат ретроактивне примјене националног права, неће представљати кршење члана 7. Европске конвенције ако је осуда заснована на злочину према "међународном праву" у вријеме када је дјело почињено. Овакав став је посебно релевантан за предметни и сличне случајеве јер суштинско питање које произлази из апелације јесте управо питање примјене, прије свега међународног права, односно Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида (1948), Женевске конвенције I-IV о заштити жртава рата (1949) и Допунски протоколи I-II (1977), а не питање примјене једног или другог кривичног закона, без обзира на њихов садржај и санкције које предвиђају.

74. Поред наведеног, Уставни суд указује, а то се односи и на питање ретроактивне примјене кривичног законодавства и на питање "блаже казне", да је члан 7. Европске конвенције, у вријеме непосредно након Другог свјетског рата, са посебном намјером формулисан да садржи опште принципе права које су усвојили цивилизовани народи при чему је појам "цивилизовани народи" преузет из члана 38. Статута Међународног суда правде, чија се судска пракса прихвата као трећи формални извор међународног јавног права. Другим ријечима, Статут

Међународног суда правде односи се на државе чланице тог суда, а правила која он утврђује представљају извор права који се односи чак и на општинске нивое власти. У том контексту, Статут Међународног суда правде, слично као и члан 7. Европске конвенције, излази из оквира националног права и односи се на "народе" уопште. У складу с тим, Уставни суд сматра да се стандарди за њихову примјену морају тражити у том контексту, а не само у националном оквиру.

75. Уставни суд даље подсјећа да *travaux preparatoires* упућује да је суштина формулације става 2. члана 7. Европске конвенције срачуната "да учини јасним да члан 7. не утиче на законе који су усвојени под изузетним околностима након краја Другог свјетског рата, а који су били усмјерени на кажњавање ратних злочина, издаје и колаборације са непријатељем и није му циљ нити морална нити правна осуда таквих закона" (X против Белгије, бр. 268/57, 1 Годишњак 239 (1957)). Превод у 3. дигесту 34. Cf. *De Becker против Белгије*, бр. 214/56, 2 Годишњак 214 (1958)). У ствари, текст члана 7. Европске конвенције није рестриктиван и треба да буде интерпретиран на динамичан начин да обухвати и друга дјела која укључују основно неморално понашање које је генерално прихваћено као кривично у националним правима. У контексту наведеног се може посматрати и Закон о ратним злочинима, усвојен 1991. године у Уједињеном Краљевству, који је потврдио да Велика Британија има ретроактивну надлежност да суди сваком појединцу на основу универзалне надлежности за дјела убиства, масакрирања или других дјела која представљају ратни злочин почињен у Њемачкој или на другој територији под њемачком окупацијом током Другог свјетског рата.

76. Све наведено, према мишљењу Уставног суда, јасно утврђује да су ратни злочини "злочини по међународном праву" у универзалном смислу надлежности за процесуирање тако да и осуда за таква дјела, према закону који је накнадно прописао и утврдио одређена дјела као кривична и прописао посебну кривичну санкцију, а који то нису били по законодавству које је било на снази у вријеме када су дјела почињена, не би било супротно члану 7. став 1. Европске конвенције. Европски суд за људска права је у предмету број 51891/99, *Налетић против Хрватске*, донио одлуку 4. маја 2000. године из које произлази да је апликанта оптужило Тужилаштво Међународног кривичног суда за бившу СФРЈ да је починио ратни злочин на подручју Босне и Херцеговине и да је пред Европским судом за људска права истицао идентичне приговоре као и апелант у конкретном случају, тј. указивао на примјену "блажег закона", односно да Кривични закон Хрватске прописује блажу кривичну санкцију него Статут Међународног кривичног суда за бившу СФРЈ и упутио на примјену члана 7. Европске конвенције. Европски суд за људска права је у својој пресуди, којом је разматрао примјену члана 7. Европске конвенције, истакао: "У погледу апликантових навода да га ИСТУ може осудити на тежу казну него домаћи судови уколико би им било омогућено да врше своју надлежност и окончају поступак против њега, Суд примјењује да чак и под претпоставком да је члан 7. примјењив у конкретном случају, специфична одредба која би се могла примјенити била би одредба става 2. прије него става 1. члана 7. Конвенције. То значи да друга реченица члана 7. став 1. Конвенције, на коју се позвао апликант, не може бити примјењена. Слједи да је апликација очигледно неоснована... и биће одбачена..."

77. Коначно, Уставни суд подсећа и да су Нирнбершки и Токијски процес вођени 1945. и 1946. године, у времену након Другог свјетског рата за почињене злочине који су тек касније, Женевском конвенцијом, прописани као дјела која се карактеришу као ратни злочини, злочини против човјечности, злочин геноцида итд. дефинисали агресивни рат као "међународни злочин", а што је потврдила и Међународна правна комисија у свом годишњаку из 1957. године број II. И у то вријеме су вођене сличне расправе у вези са принципом *nullum crimen nulla poena sine lege*. Слично је и са Статутом Међународног суда за гоњење особа одговорних за озбиљна кршења међународног хуманитарног права почињена на територији бивше Југославије који је усвојен 1993. године (УН док. С25704).

78. Сасвим је јасно да је концепт индивидуалне одговорности за дјела почињена противно Женевској конвенцији или одговарајућим националним законима врло близак концепту заштите људских права јер се управо људска права и конвенције које их штите односе на право на живот, право на физички и психолошки интегритет особе, забрану ропства и тортуре, забрану дискриминације и сл. и њихово кршење је представљало повод за правно регулисање ових, најтежих злочина. Онемогућити заштиту жртве, односно, неадекватно санкционисати починиоце злочина, не чини се, према мишљењу Уставног суда, као задовољење принципа правичности и владавине права, што члан 7. Европске конвенције јесте, а који у ставу 2. и допушта овај изузетак од правила из става 1. тог члана.

79. Због свега наведеног, а имајући у виду и примјену члана 4.а КЗБиХ у вези са чланом 7. став 1. Европске конвенције, Уставни суд закључује да у конкретном случају питање примјене КЗБиХ у поступку пред Судом БиХ не представља кршење члана 7. став 1. Европске конвенције."

16. Релевантни дио издвојеног мишљења судије Мате Тадића, које је приложено уз ту одлуку, гласи:

"На основу члана 41. став 2. Правила Уставног суда Босне и Херцеговине ('Службени гласник Босне и Херцеговине', број 60/05), издвајам своје мишљење, супротно мишљењу већине судија Уставног суда Босне и Херцеговине у наведеној одлуци из следећих разлога:

...
Мој став је да пред домаћим судовима треба примијенити блажи закон, тј. закон који је вриједио у вријеме извршења кривичног дјела. Није тако једноставно одговорити на питање који је закон блажи и ово правно питање је пуно сложеније него што то на први поглед изгледа. Пролазећи кроз неких десетак критеријума које је теорија и пракса до сада развила, долази се до тога да је у овом случају кључни моменат заузимања становишта блажег закона прописана санкција (казна). Како је у ранијем кривичном законодавству бивше Југославије, које је Босна и Херцеговина преузела својом уредбом 1992. године, постојало истовјетно кривично дјело (члан 142. преузетог КЗСФРЈ, са запријеђеном казном затвора од пет година или смртном казном), а у новом кривичном законодавству које је примијењено у конкретном случају (члан 173. КЗБиХ, казна затвора од десет година или дуготрајни затвор), основно питање је који је закон блажи. На први поглед блажи је закон из 2003. године јер њиме није предвиђена смртна казна. Међутим, пошто је већ одступања на снагу Вашингтонског споразума, тј. Устава у Федерацији БиХ 1994. године укинута смртна казна, што је само потврђено и у Уставу БиХ из 1995. године, а имајући у виду заузете ставове редовних судова у Босни и

Херцеговини, у ентитетима и Брчко Дистрикту (Врховни суд Федерације БиХ, Врховни суд Републике Српске и Апелациони суд Брчко Дистрикта) да се не може изрећи смртна казна (овакав став је заузео и Дом за људска права у случају *Дамјановић и Херак против Федерације Босне и Херцеговине*), произлази да је блажи закон из 1992. године. Према овим ставовима и закону, максимална казна затвора која се може изрећи за ово кривично дјело била би 20 година затвора.

Позивање на члан 7. став 2. Европске конвенције овдје није релевантно. Функција става 2. члана 7. Европске конвенције је, прије свега, да покрије кривични прогон за кршење Женевских конвенција пред међународним тијелима установљеним за овакве случајеве, као што је нпр. Међународни кривични суд за бившу Југославију и Руанду и да покрије правно случајеве пред домаћим судовима када домаће законодавство није прописало ове инкриминације као кривична дјела, односно није обухватило све елементе обилежја ових дјела по Женевским конвенцијама. У овом предмету то није случај. Истоврсно кривично дјело је постојало у домаћем законодавству и у вријеме извршења и у вријеме суђења, и стога досљедно треба примијенити све институте кривичног права и гарантована уставна права, као и права гарантована Европском конвенцијом. Случај *Налетилић* овдје није релевантан јер је у том случају особу оптужио међународни тужилац пред међународним судом, који је посебно заснован и има своја овлашћења утврђена резолуцијом Уједињених нација и Статутом, те не примјењује национално законодавство, него сопствене процедуре и санкције/казне. Када би било другачије, врло мали број оптужених особа би се одазвао на поступак пред овим судом. Стога сматрам да је потпуно исправан став Европског суда у случају *Налетилић*, али да се овдје не може примијенити.

Сматрам да је апсолутно непотребно превелико позивање на међународни суд, нпр. на његову надлежност и сл., јер једноставно се ради о домаћем суду који води поступак по националном законодавству, а не ради се ни о предмету који је уступио међународни суд.

Одлука се значајним дијелом бави историјом (Нирнберг, Токио) те уопште међународним аспектом, што је у овом случају потпуно непотребно, јер је наше законодавство, како је истакнуто, познавало ово кривично дјело и, у вријеме извршења дјела, била је прописана санкција, за разлику од случаја у Нирнбергу. Осим тога, апелант то и не спори. Управо апелант истиче да је домаће законодавство имало инкриминисане радње кодификоване као кривично дјело и санкцију, и само тражи да се то примијени, тј. да је због непримјене члана 142. преузетог из КЗСФРЈ као КЗБиХ дошло до повреде Устава и Европске конвенције у односу на члан 7. став 1.

Скраћујући ову елаборацију, указаћу на став уваженог професора Државног универзитета у Фиренци, г. Антонија Качеза, који је сам био једно вријеме предсједник Међународног кривичног суда у Хагу. У својој стручној експертизи коју је радио 2003. године о теми "Мишљење о могућности ретроактивне примјене неких одредаба новог кривичног закона Босне и Херцеговине", професор Качеза констатује: "На крају да се посветимо питању да ли Суд БиХ, у случају злочина за које нови кривични закон прописује казну тежу од оне која је била предвиђена ранијим законом, треба примијенити блажу казну. Одговор на ово питање може само бити потврдан. Овај закључак почива на два правна основа: прво, у међународном праву постоји општи принцип по којем када је један злочин предвиђен у два сукцесивна прописа, а један од њих намеће

мање строгу казну, ова казна је та која треба да буде одмјерена по принципу *favor libertatis*; друго, овај принцип се експлиците спомиње у члану 7.1. Европске конвенције о људским правима и основним слободама у којем се каже да се не смије одредити тежа казна од оне која је била примјењивана у вријеме када је кривично дјело извршено. Према томе, 'Суд БиХ треба увијек да примјењује блажу казну кад год постоји разлика у дужини казне између старе и нове кривичне одредбе. Јасно је да се ретроактивна примјена кривичног закона односи само на казну а не и на остале елементе овог члана'.

...
Из наведених разлога нисам се могао у цјелини сложити са већином у овој одлуци."

17. Дана 12. јуна 2009. године апликант је одслужио своју казну и убрзо након тога напустио земљу.

Ц. Чињенице у погледу г. Дамјановића

18. Г. Дамјановић је рођен 1966. Он још увијек служи своју казну затвора у Фочи.

19. Дана 2. јуна 1992. године током рата у Босни и Херцеговини, он је имао истакнуту улогу у премлаћивању заробљених Бошњака у Сарајеву током инцидента који је трајао од једног до три сата и који је почињен употребом пушака, палица, флаша те удараца ногама и рукама. Жртве су након тога одведене у логор.

20. Дана 17. октобра 2005. године ванпретресно вијеће Суда БиХ је одлучило да овај предмет преузме од Кантоналног суда у Сарајеву, гдје је годинама чекао на поступак, због његове осјетљивости (предмет се односио на мучење великог броја жртава) и због бољих услова за заштиту свједока на Суду БиХ (већи ризик застрашивања свједока на ентитетском нивоу). Суд се том приликом руководио критеријумима из тачке 40, у тексту и члана 449 Закона о кривичном поступку из 2003. године.

21. Апликант је ухапшен 26. априла 2006. године.

22. Дана 18. јуна 2007. године претресно вијеће Суда БиХ га је прогласило кривим за ратни злочин мучења и осудило га на казну затвора у трајању од једанаест година према члану 173 § 1 Кривичног закона из 2003. године. Апелационо вијеће истог суда потврдило је ту пресуду 19. новембра 2007. Другостепена пресуда је апликанту уручена 21. децембра 2007. године.

23. Дана 20. фебруара 2008. апликант је поднио жалбу Уставном суду. Жалба је одбачена као неблагоприятна 15. априла 2009. године.

II РЕЛЕВАНТНО ДОМАЋЕ ПРАВО И ПРАКСА И РЕЛЕВАНТНИ МЕЂУНАРОДНИ ДОКУМЕНТИ

А. Примјењиво материјално право у предметима ратних злочина

1. Општи принципи

24. У складу са својим посебним овлашћењима¹, Канцеларија високог представника је 24. јануара 2003. године наметнула Кривични закон БиХ 2003. године. Закон је ступио на снагу 1. марта 2003. године. Њега је накнадно усвојила и Парламентарна скупштина Босне и Херцеговине². Чланом 3. тог закона прописано је да се никаква казна нити друга кривична санкција не може изрећи лицу за дјело које у вријеме почињења није представљало кривично дјело према домаћем или

међународном праву и за које законом није била прописана казна. Надаље, у складу са чланом 4 КЗ, закон који је био на снази у вријеме почињења кривичног дјела примјењује се на починиоца; међутим, ако је дошло до измјене закона након почињења кривичног дјела, мора се примјенити закон који је блажи за починиоца. У јануару 2005. године, члан 4а. додат је у Кривични закон БиХ 2003. Попут члана 7 § 2 Конвенције, овај члан прописује да одредбе чл. 3 и 4 Кривичног закона не смију утицати на суђење и кажњавање било којег лица за било које дјело чињења или нечињења које је у вријеме када је почињено представљало кривично дјело према општим принципима међународног права.

25. У складу са овим принципима, домаћи судови су у предметима ратних злочина примјењивали или Кривични закон из 1976.³ или Кривични закон из 2003, ако се он сматрао блажим за починиоца. Како су се ентитетски закони (Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине из 1998.⁴ и Кривични закон Републике Српске из 2000. године⁵) ријетко или никако примјењивали у овим предметима, они нису релевантни за аликанте у овом случају.

2. Кривични закон из 1976. године

26. Током рата у Босни и Херцеговини, Кривични закон из 1976. године био је на снази у цијелој земљи. Остао је на снази у Федерацији БиХ до 1998. године, а у Републици Српској до 2000. године (када је стављен ван снаге и замијењен ентитетским законима из тачке 25. горе у тексту). Према том закону, ратни злочини су кажњавани казном затвора у трајњу 5-15 година или, у најтежим случајевима, смртном казном; умјесто смртне казне такође се могла изрећи казна дуготрајног затвора од 20 година (види чланове 37, 38 и 142 тог закона). Помагачи у извршењу ратних злочина (попут г. Мактоуфа) требало је да буду кажњени као да су сами починили ратни злочин, али је њихова казна такође могла бити умањена на казну затвора од једне године (чланови 24, 42 и 43 тог закона). Релевантни чланови гласе:

Члан 24 § 1

"Ко другом са умишљајем помогне у извршењу кривичног дјела казниће се као да га је сам учинио, а може се и блаже казнити."

Члан 37 § 2

"Смртна казна може се изрећи само за најтеже случајеве тешких кривичних дјела за које је законом прописана."

Члан 38 §§ 1 и 2

"Затвор не може бити краћи од петнаест дана ни дужи од петнаест година."

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

Члан 42

"Суд може учиниоцу одмјерити казну испод границе прописане законом или примјенити блажу врсту казне:

(а) кад закон предвиђа да се учинилац може блаже казнити [као у члану 24 § 1 овог закона];

(б) кад утврди да постоје нарочито олакшавајуће околности које указују да се и са ублаженом казном може постићи сврха кажњавања."

¹ За више информација о овим овлашћењима, која су такође позната као бонска овлашћења, види мишљење Венецијанске комисије о уставној ситуацији у Босни и Херцеговини и овлашћењима високог представника (документ CDL-AD(2005)004 од 11. марта 2005).

² "Службени лист Босне и Херцеговине", бр. 3/03, 37/03, 32/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 и 8/10.

³ "Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије", бр. 44/76, 36/77, 56/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90 и 45/90.

⁴ "Службене новине Федерације Босне и Херцеговине", бр. 43/98, 2/99, 15/99, 29/00, 59/02 и 19/03.

⁵ "Службени гласник Републике Српске", бр. 22/00, 33/00 и 37/01.

Члан 43 § 1

"Кад постоје услови за ублажавање казне из члана 42 овог закона, суд ће ублажити казну у овим границама:

- (а) ако је за кривично дјело као најмања мјера казне прописан затвор у трајању од три или више година, казна се може ублажити до једне године затвора;

..."

Члан 142 § 1

"Ко кршећи правила међународног права за вријеме рата, оружаног сукоба или окупације, нареди...или изврши... мучења,... узимања талаца,... казниће се затвором најмање пет година или смртном казном."

27. Након ступања на снагу Дејтонског споразума 14. децембра 1995. године, смртна казна се више није могла примјењивати. Конкретније, у складу са анексима IV и VI Дејтонског споразума, Босна и Херцеговина и њени ентитети морају обезбиједити свим особама у својој надлежности права и слободе гарантоване Конвенцијом и њеним протоколима (укључујући Протокол бр. 6 о укидању смртне казне) и другим споразумима о људским правима који су ту побројани (укључујући Други факултативни протокол уз Међународни пакт о грађанским и политичким правима у вези са смртном казном). Домаћи органи власти су те одредбе увијек тумачили на начин да нико не може бити осуђен на смртну казну нити погубљен у вријеме мира, чак ни за кривична дјела која су почињена током рата 1992-1995.¹

3. Кривични закон из 2003. године

28. Према Кривичном закону из 2003. године, запријеђена казна за ратне злочине је од 10 до 20 година, односно, у најтежим случајевима, казна дуготрајног затвора у трајању од 20 до 45 година (чланови 42 и 173 тог закона). Помагачи у извршењу ратних злочина (попут г. Мактоуфа) требало би да буду кажњавани као да су сами починили ратни злочин, али се њихова казна такође може смањити на петогодишњу казну затвора (види чл. 31, 49 и 50 тог закона). Релевантни чланови тог закона гласе:

Члан 31 § 1

"Ко другом с умишљајем помогне у учинијењу кривичног дјела, казниће се као да га је сам учинио, а може се и блаже казнити."

Члан 42 §§ 1 и 2

"Казна затвора не може бити краћа од 30 дана ни дужа од 20 година.

За најтеже облике тешких кривичних дјела почињених са умишљајем може се прописати казна дуготрајног затвора у трајању од 21 до 45 година."

Члан 49

"Суд може учиниоцу одмјерити казну испод границе прописане законом или изрећи блажу врсту казне:

- (а) кад закон прописује да се учинилац може блаже казнити [као у члану 31 § 1 овог закона];

- (б) кад суд утврди да постоје нарочито олакшавајуће околности које указују да се и са ублаженом казном може постићи сврха кажњавања."

Члан 50 § 1

"Кад постоје услови за ублажавање казне из члана 49 (Ублажавање казне) овог закона, суд ће ублажити казну у овим границама:

- (а) ако је за кривично дјело као најмања мјера казне прописана казна затвора од десет или више година, казна се може ублажити до пет година затвора;

..."

Члан 173 § 1

"Ко кршећи правила међународног права за вријеме рата, оружаног сукоба или окупације нареди или учини... мучење,... узимање талаца,... казниће се затвором најмање десет година или казном дуготрајног затвора."

4. Пракса кажњавања

29. Ентитетски судови и Суд БиХ су принципе из тачке 24. горе у тексту тумачили различито у предметима ратних злочина. Уз неколико изузетака², ентитетски судови генерално примјењују закон из 1976. Супротно томе, Суд БиХ је у почетку закључио да је Закон из 2003. године увијек блажи и примјењено га је у свим предметима. У марту 2009. године, међутим, Суд БиХ је почео примјењивати нови приступ којим је требало у сваком предмету појединачно установити који од закона је блажи за починиоца³. Након тога, Суд БиХ је Закон из 1976. године примјењивао на мање тешке случајеве ратних злочина⁴. У исто вријеме, Суд БиХ је наставио примјењивати Закон из 2003. године на теже случајеве ратних злочина за које је запријеђена казна према Закону из 1976. године била смртна казна⁵, и кад год би закључио да је Закон из 2003. године блажи за починиоца из било којег разлога⁶. Треба навести да се нови приступ односи само на апелациона вијећа Суда БиХ; претресна вијећа су наставила са примјеном Закона из 2003. године у свим предметима ратних злочина. Према бројкама које смо добили од владе (види тачку 63. доље у тексту), апелациона вијећа су донијела 21 одлуку у предметима ратних злочина између марта 2009, када је први пут примјењен нови приступ, и новембра 2012. У пет предмета су примјењили закон из 1976. године, а у 16 предмета закон из 2003. Међутим, примјена закона из 1976. године у апелационо вијећу није увијек водила ка смањењу казне (у два предмета⁷, апелационо вијеће је донијело исту кривичну санкцију према закону из 1976, као што је то учинило претресно вијеће према закону из 2003. године; у једном предмету⁸, казна коју је апелационо вијеће досудило према закону из 1976. године чак је била тежа од оне коју је донијело претресно вијеће према закону из 2003. године).

5. Коментари других међународних агенција за заштиту људских права

30. Изгледа да је примјена различитих кривичних закона у предметима ратних злочина, као што је то описано у претходној тачки, довела до различитих пракси изрицања казне. Према извјештају који је објавила Организација за европску безбједност и сарадњу у Европи (ОЕБС) 2008. године ("На путу ка усаглашеној примјени важећег закона у предметима ратних злочина пред судовима у Босни и

¹ Види одлуку Дома за људска права СН/97/69 од 12. јуна 1998. године у предмету Херак и одлуку Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине Кж-58/99 од 16. марта 1999. године у предмету о геноциду, којом се казна затвора од 40 година смањује на казну затвора од 20 година.

² Види, на примјер, пресуду у предмету Влаховљак из септембра 2008, у којој је Врховни суд Федерације Босне и Херцеговине примјењено закон из 2003. године.

³ Одлука Х-КРЖ-06/299 од 25. марта 2009. године у предмету Куртовић.

⁴ Одлуке Х-КРЖ-09/847 од 14. јуна 2011. године у предмету Новалић; Х-КРЖ-07/330 од 16. јуна 2011. године у предмету Михаљевић; С1 1 К 002590 11 Крж4 од 1. фебруара 2012. у предмету С.Ј.; С1 1 К 005159 11 Кжж од 18. априла 2012. у предмету Ашкраба; и С1 1 К 003429 12 Кжж од 27. јуна 2012. у предмету Осмић.

⁵ Одлуке Х-КРЖ-06/431 од 11. септембра 2009. године у предмету Капић; и Х-КРЖ-07/394 од 6. априла 2010. у предмету Ђукић.

⁶ Одлуке Х-КРЖ-08/488 од 29. јануара 2009. године у предмету Врдољак; и Х-КРЖ-06/243 од 22. септембра 2010. у предмету Лазаревић.

⁷ Одлуке Х-КРЖ-06/299 од 25. марта 2009. године у предмету Куртовић; и С1 1 К 002590 11 Крж4 од 1. фебруара 2012. у предмету С.Ј.

⁸ Одлука Х-КРЖ-09/847 од 14. јуна 2011. године у предмету Новалић.

Херцеговини"), ентитетски судови су генерално изрицали блаже казне него Суд БиХ. Релевантни дио тог извјештаја гласи:

"Коришћење различитих кривичних закона такође доводи до значајних разлика између казни које се изричу на државном и ентитетским судовима за ратне злочине. Ово је резултат широких распона казни које се примјењују према овим законима. На примјер, један ентитетски суд је изрекао оптуженом који је проглашен кривим за окрутно поступање према затвореницима казну затвора од једне године и осам мјесеци, док је Суд БиХ другог оптуженог, који је осуђен за слично дјело, осудио на казну затвора од десет и по година. У просјеку, казне које је изрекао Суд БиХ у предметима ратних злочина су готово двоструко дуже од оних које су изrekli ентитетски судови."

31. У извјештају из 2011. године ("Постизање правде у Босни и Херцеговини") ОЕБС је закључио да примјена различитих кривичних закона на државном и ентитетском нивоу може бити проблематична у одређеним врстама предмета ратних злочина. Релевантни дио тог извјештаја гласи:

"Свакако је прихватљиво да се питање који кривични закон треба да примјени на предмете ратних злочина процјењује за сваки предмет појединачно. У многим предметима пред ентитетским судовима примјена Закона [из 1976] не представља озбиљан проблем у пракси. Уопштено, предмети у којима примјена различитих закона подрива принцип једнакости пред законом су они у којима суд примјеном Закона [из 2003] може оптуженог осудити на казну затвора која је дужа од казне од 15 до 20 година, што је максимална казна прописана Законом [из 1976]. У овим предметима, примјена Закона [из 1976] очигледно не дозвољава суду да изрекне казну која је пропорционална тежини злочина, нити су казне у тим предметима усаглашене са праксом на државном нивоу. Друга категорија предмета у којима је примјена Закона [из 1976] проблематична јесте она у којима је понашање оптуженог на најбољи начин описано у складу са концептом злочина против човјечности или према теорији командне одговорности који су изричито прописани само према Закону [из 2003]."

32. Комисија УН-а за људска права је у својим "закључним разматрањима" о Босни и Херцеговини (CCPR/C/BiH/CO/1) у параграфу 7 изразила сличну забринутост:

"Одајући признање напорима на рјешавању предмета ратних злочина, попут спровођења Државне стратегије за рад на предметима ратних злочина, Комисија је и даље забринута због спорог напредовања кривичног гоњења, посебно у предметима који се односе на сексуално насиље, као и због недостатка подршке жртвама таквих злочина. Комисија је такође забринута због недостатка напора да се између ентитета хармонизује судска пракса у кривичном гоњењу за ратне злочине, те због чињенице да судови на ентитетском нивоу користе застарјели Кривични закон бивше Социјалистичке Федеративне Републике Југославије (СФРЈ) који, између осталог, не дефинише злочине против човјечности, командну одговорност, сексуално ropство и присилну трудноћу. Комисија је забринута да би ово могло утицати на конзистентност у изрицању казни између ентитета (чланови 2 и 14). Држава чланица треба да убрза кривично гоњење у предметима ратних злочина. Држава чланица такође треба континуирано да пружа одговарајућу психолошку подршку жртвама сексуалног насиља, посебно током суђења. Надаље, држава чланица треба да обезбиди да правосудје у свим ентитетима уложи велике напоре који

би били усмјерени ка хармонизацији судске праксе у предметима ратних злочина и да се оптужнице за ратне злочине не подижу у складу са застарјелим кривичним законом бивше СФРЈ, који одређена кривична дјела не препознаје као злочине против човјечности."

33. У свом Мишљењу о правној сигурности и независности правосудја у Босни и Херцеговини (бр. 648/2011), које је објављено 18. јуна 2012, Венецијанска комисија је закључила да постојање неколико правних поредака и расцјепканост правосудја отежавају Босни и Херцеговини да, између осталог, испуни захтјеве за конзистентношћу у законима и судској пракси.

Б. Суд БиХ

34. У складу са својим посебним овлашћењима, Канцеларија високог представника је 12. новембра 2000. године наметнула Закон о Суду БиХ¹ којим се успоставља Суд Босне и Херцеговине. Закон је ступио на снагу 8. децембра 2000. Закон је био накнадно усвојен и у Парламентарној скупштини Босне и Херцеговине.

35. У оквиру излазне стратегије Хашког трибунала из тачке 9. у тексту, почетком 2005. године су на Суду БиХ успостављена вијећа за ратне злочине. Током прелазног периода, који је окончан 31. децембра 2012, један број међународних судија је био укључен у састав тих вијећа. У почетку их је именovala Канцеларија високог представника у складу са споразумом са властима у Босни и Херцеговини из 2004. године². Мандат тих судија је био на двије године и било га је могуће обновити. Једна типична одлука којом се именује међународни судија у релевантном дијелу је гласила:

"...
Узимајући у обзир заједничку препоруку за именовање међународног судије од 22. априла 2005. године, коју су потписали регистар Канцеларије регистрара Одсјека I за ратне злочине и Одсјека II за организовани криминал, привредни криминал и корупцију Кривичног и Апелационог одјељења [Суда БиХ] и [специјалних одјела Тужилаштва Босне и Херцеговине], председник [Суда БиХ] и председник Високог судског и тужилачког савјета Босне и Херцеговине.

Високи представник овим доноси сљедећу одлуку о именовању међународног судије у Одсек I за ратне злочине Кривичног и Апелационог одјељења [Суда БиХ].

1. Као што је предвиђено чланом 65. § 4, уз измјене [Закона о Суду БиХ из 2000.] сљедећа особа се овим именује као међународни судија у Одсек I за ратне злочине Кривичног и Апелационог одјељења [Суда БиХ]:

Пјетро Спера

2. Почетно трајање именовања... је двије године и подлијеже поновном именовању у складу са [Законом о Суду БиХ из 2000]. Од [именованог] се тражи да борави у Босни и Херцеговини током свог мандата те не може вршити никакву другу функцију која је некомпатибилна са правосудном службом, односно која би могла негативно утицати на његово вршење судске функције на пуно радно вријеме. У мјери у којој је то примјениво, сви други захтјеви који се односе на правосудну службу на начин на који су они дефинисани у [Закону о Суду БиХ из 2000.] примјењују се...

¹ Пречишћена верзија закона објављена је у "Службеном листу Босне и Херцеговине", бр. 49/09, а измјене и допуне су објављене у "Службеном листу", бр. 74/09 и 97/09.

² "Службени лист Босне и Херцеговине", Међународни споразуми, бр. 12/04, 7/05 и 8/06.

3. Међународни регистар Канцеларије регистара за Одсек I за ратне злочине и Одсек II за организовани криминал, привредни криминал и корупцију Кривичног и Апелационог одјељења [Суда БиХ] и [специјалних одјела Тужилаштва] обавјештавају високог представника о сваком догађају, укључујући и оне из става 2 [горе у тексту], који могу довести до тога да [именовани] није у могућности да врши своју дужност. У случају оставке или неспособности [именованог] да доврши свој мандат, високи представник ће именовати наследника који ће довршити горе наведени мандат.

4. Током трајања именовања, именовани ће похађати све програме обуке, како наложи предсједник [Суда БиХ] и придржавати се свих стандарда професионалног понашања који су установљени на [Суду БиХ].

5. [Именовани] обавља дужност судије у складу са Уставом и законима Босне и Херцеговине, одлуке доноси према свом знању, савјести, одговорно и непристрасно с циљем подршке владавини закона, те штити слободе и права појединаца које су загарантоване Уставом и Европском конвенцијом о људским правима. Прије преузимања дужности, а најкасније 6. маја 2005, међународни судија ће у том смислу положити свечану заклетву пред предсједником Високог судског и тужилачког савјета Босне и Херцеговине.

6. Ова одлука ступа на снагу одмах и објавиће се без одгађања у 'Службеном листу Босне и Херцеговине'."

36. У септембру 2006. године Канцеларија високог представника и Босна и Херцеговина ревидирали су поступак именовања међународних судија у Суд БиХ¹: међународне судије је након тога именovalo специјално професионално тијело, Високи судски и тужилачки савјет Босне и Херцеговине, такође на период од двије године уз могућност обнављања.

Ц. Надлежност за предмете ратних злочина

37. Домаћи предмети ратних злочина се могу подијелити у двије категорије.

38. Стари предмети (пријављени прије 1. марта 2003. године) остају на ентитетским судовима уколико је оптужница ступила на снагу прије 1. марта 2003. године. Ако оптужница није ступила на снагу прије 1. марта 2003. године, они остају на ентитетским судовима ако Суд БиХ не одлучи да их преузме у складу са критеријумима из тачке 40. доље у тексту (види члан 449. Закона о кривичном поступку из 2003. године²).

39. Нови предмети (пријављени након 1. марта 2003. године) спадају у надлежност Суда БиХ, али Суд БиХ може било који од тих предмета пренијети на надлежни ентитетски суд у складу са критеријумима из тачке 40. доље у тексту (види члан 27. Закона о кривичном поступку из 2003. године).

40. У складу са Правилником о прегледу предмета ратних злочина од 28. децембра 2004. године³, поступак у сљедећим врстама предмета се, у правилу, водио пред Судом БиХ: (а) предмети који се односе на геноцид, истребљење, вишеструка убиства, силовање и друге тешке сексуалне нападе као дио система (попут логора), поробљавање, мучење, прогон на широкој и систематској основи, масовно присилно затварање у логоре; (б)

предмети против прошлих или садашњих војних команданата, прошлих или садашњих политичких лидера, прошлих или садашњих чланова правосудја, прошлих или садашњих начелника полиције, команданата логора, особа које су у прошлости имале или сада имају злогласну репутацију, вишеструких силоватеља; (ц) предмети који укључују свједоке међу починиоцима (инсајдере) или свједоке који су осумњичени; (д) уколико постоји ризик застрашивања свједока; и (е) предмети који се односе на починиоце у подручју које према њима гаји симпатије или гдје органи власти имају интерес да спријече јавност да дозна детаље злочина. Поступци у свим другим предметима ратних злочина су се, у правилу, водили пред ентитетским судовима. У децембру 2008. године органи власти су усвојили Државну стратегију за рад на предметима ратних злочина у којој су, између осталог, дефинисали нови низ критеријума. Они су, међутим, готово идентични критеријумима који су описани горе у тексту.

Д. Поновно покретање кривичног поступка

41. Члан 327 Закона о кривичном поступку из 2003. године омогућава понављање кривичног поступка у корист починилаца у случајевима гдје је Европски суд за људска права установио да су током претреса прекршена људска права и да је пресуда била заснована на овим кршењима. Захтјев за понављање кривичног поступка не подлијеже роковима. Може се чак уложити и након одслужења казне (члан 329 § 2 овог закона).

У складу са чланом 333 § 4 овог закона, у сваком новом претресу пресуда се не може мијењати на штету оптуженог (забрана *reformatio in peius*).

Е. Међународно хуманитарно право

42. У складу са женевским конвенцијама из 1949. године (види, на примјер, члан 146 Конвенције о заштити цивилних лица у вријеме рата), високе стране уговорнице морају донијети све неопходне законе да би осигурале djelотворне кривичне санкције за лица која почине или нареду почињење било које тешке повреде ових конвенција. Истовремено, оптужена лица морају у свим околностима имати гарантовано право на прописно суђење и одбрану који нису мање повољни од оних који су предвиђени Конвенцијом о поступању са ратним заробљеницима.

43. У складу са чланом 99 Конвенције о поступању са ратним заробљеницима, ниједном ратном заробљенику се не може судити нити се он може осудити за дјело које није забрањено у вријеме почињења тог дјела законом владе која га је заробила односно међународним правом. Правило које забрањује ретроактивност злочина и казни се такође јавља у Допунском протоколу I и II из 1977. године у готово истој формулацији. Члан 75 § 4 (ц) Допунског протокола I гласи:

"Нико не може бити оптужен или осуђен за кривично дјело за било коју радњу или пропуст који не представљају кривично дјело према националном или међународном закону под које је оно потпадало у моменту учињења дјела; не може се изрећи тежа казна од казне која је била примјењива у вријеме када је кривично дјело било извршено; ако послје извршене повреде закон предвиди блажу казну, прекршилац ће се тиме користити."

ПРАВО

I НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 6 § 1 КОНВЕНЦИЈЕ

44. Први апликант, г. Мактоуф, жали се да није имао правично суђење пред независним судом, што представља кршење члана 6 § 1 Конвенције. Он тврди да суд који је

¹ "Службени лист Босне и Херцеговине", Међународни споразуми, бр. 93/06 и 3/07.

² "Службени лист Босне и Херцеговине", бр. 3/03, 36/03, 32/03, 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 и 93/09.

³ Правилник о прегледу предмета ратних злочина, КТА-РЗ 47/04-1; примјерак тог документа је доставила влада.

одлучивао о његовом предмету није био независан у складу са значењем те одредбе због тога што је два члана вијећа именovala Канцеларија високог представника на период од двије године са могућношћу обнављања мандата. Члан 6 § 1 у релевантном дијелу гласи:

"Приликом утврђивања... било какве кривичне оптужбе против њега, свако има право на правичну и јавну расправу... пред независним и непристрасним, законом установљеним судом."

A. Поднесци странака

1. Влада

45. Влада је тврдила да се Босна и Херцеговина не може сматрати одговорном за поступке високог представника (они се позивају на предмет *Берић и други против Босне и Херцеговине* (дец.), бр. 36357/04, ECHR 2vp007-XII). Стога су позвали Суд да ову представку прогласи неприхватљивом јер није компатибилна *ratione personae*. Чак и када би Суд имао надлежност *ratione personae* да се бави овом представком, влада је тврдила да је она очигледно неоснована. Конвенцијом се не захтијева да се судије именују доживотно, као што је указао Суд у пракси по предмету *Срамек против Аустрије*, 22. октобра 1984, Серија А бр. 84, а према којој је Суд именовање на период од три године који се може обновити сматрао задовољавајућим. Штавише, међународне чланове Суда БиХ у њиховим земљама поријекла на дужност судија именovala су независна тијела и додијељени су Суду БиХ у оквиру међународне помоћи ратом разореној Босни и Херцеговини.

2. Апликант

46. Апликант је одговорио да Босна и Херцеговина има дужност да свој правни систем организује на такав начин да обезбиједи независност судства. Он је тврдио да краткотрајност мандата међународних судија (двје године) уз могућност поновног именовања доводи у озбиљну сумњу њихову способност да одлуке доносе независно. Он је додао, без позивања на неки одређени ауторитет, да, према прихваћеним критеријумима, мандати који трају мање од шест година не представљају задовољавајућу гаранцију независности судија. Надаље, међународне судије Суда БиХ именovala је у релевантном тренутку Канцеларија високог представника, која се може упоредити са националном владом. Узимајући у обзир све наведено, апликант је закључио да суд који му је судио није био независан унутар значења члана 6 § 1 Конвенције.

3. Трећа страна

47. Канцеларија високог представника је у свом поднеску треће стране из новембра 2012. године навела да је присуство међународних судија на Суду БиХ имало за циљ промовисање његове независности и непристрасности, као и преношење потребног правног искуства. ОХР је такође навео да су његове одлуке о именовањима међународних судија биле само формалност због чињенице да ниједан домаћи орган није имао овлашћења да именује судије које нису држављани БиХ прије краја 2006. године (види тачку 36. горе у тексту). Што се тиче трајања мандата судија, Канцеларија високог представника је образложила да је то било неопходно због финансијских ограничења за ангажман страних правосудних званичника: наиме, буџетске пројекције и ограничења нису омогућавале гарантовање финансирања на дужи период. На крају, трећа страна је навела да је мандат међународних судија био прописно регулисан и да они нису могли бити произвољно смијењени са дужности.

Б. Оцјена Суда

48. Суд је од почетка утврдио да је успостављање вијећа за ратне злочине у Суду БиХ, која се састоје од међународних и домаћих судија, била иницијатива међународних институција (види тачку 9. горе у тексту). Међутим, није неопходно у овом предмету одлучивати да ли је тужена влада ипак била одговорна за наводну повреду члана 6 § 1 Конвенције, јер је закључено да је ова представка у сваком случају очигледно неоснована из разлога који се наводе доље у тексту.

49. Суд генерално жели истаћи да приликом одлучивања у ранијим предметима о томе да ли се једно тијело може сматрати "независним" – конкретније независним од извршне власти и странака у поступку – Суд је узимао у обзир такве факторе као што су начин именовања његових чланова, трајање њиховог мандата, постојање гаранција против спољних притисака и питање да ли то тијело изгледа независно (види, на примјер, *Campbell u Fell против Уједињеног Краљевства*, 28. јуни 1984, § 78, Серија А бр. 80, и *Brdnicka u ostali против Пољске*, бр. 54723/00, § 38, ECHR 2005-II). Немогућност да извршна власт смијени судије током трајања њиховог мандата генерално се сматра нужном посљедицом њихове независности и стога се укључује у гаранције члана 6 § 1 (види *Campbell u Fell*, цитирано горе у тексту, § 80). Иако је концепту раздвајања овлашћења између политичких органа владе и правосуђа придавана растућа важност у пракси Суда (види *Stafford против Уједињеног Краљевства [GC]*, бр. 46295/99, § 78, ECHR 2002-IV), дозвољено је да судије именује извршна или законодавна власти, под условом да су именовани слободни од утицаја или притисака приликом вршења својих правосудних улога (види *Flux против Молдавије* (бр. 2), бр. 31001/03, § 27, 3. јули 2007).

50. У погледу овог предмета, Суд примјећује да независност домаћег члана суда који суди није доведена у питање. Што се тиче међународних чланова, нема разлога за сумњу у њихову независност о политичким органима Босне и Херцеговине и странкама у поступку. Њихово именовање је заиста мотивисано жељом, између осталог, да ојача дојам независности вијеће за ратне злочине Суда БиХ (у вези са и даље постојећом етничком пристрасношћу и анимозитетом међу становништвом у цјелини у послеријатном периоду) и да се поново успостави повјерење јавности у домаћи правосудни систем.

51. Иако их је именовао високи представник, Суд нема разлога да доводи у питање независност међународних чланова Суда БиХ од те институције. Њихова именовања су била резултат препорука најистакнутијих појединаца у правосуђу Босне и Херцеговине (види одлуку која се цитира у тачки 35. горе у тексту). Попут домаћих чланова, чија независност није довођена у питање, када су једном били именовани, ове судије су морале положити свечану заклетву пред Високим судским и тужилачким савјетом Босне и Херцеговине и морали су своје правосудне дужности вршити у складу са домаћим законима и поштовати правила професионалног понашања која је установио Суд БиХ. Сви захтјеви у вези са вршењем судске дужности који су дефинисани Законом о Суду БиХ из 2000. године су се на њих примјењивали аналогно (види тачку 35. горе у тексту). Чињеница да су ове судије одабране између професионалних судија својих земаља представља додатну гаранцију против спољашњег притиска. Мора се признати да је њихов мандат био релативно кратак, али ово је разумљиво узимајући у обзир

привремену природу међународног присуства на Суду БиХ и механизме међународне размјене стручњака.

52. Имајући у виду све наведено, Суд не види разлог да доводи у питање закључак Уставног суда Босне и Херцеговине у овом предмету да је Суд БиХ био независан у складу са значењем члана 6. § 1. Конвенције (види тачку 15. горе у тексту; упореди *Henryk Urban i Ryszard Urban против Пољске*, бр. 23614/08, §§ 45-53, 30. новембар 2010).

53. Сходно томе, ова представка је очигледно неоснована и мора бити одбачена у складу са чланом 35 §§ 3 (а) и чланом 4 Конвенције.

II НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 7 КОНВЕНЦИЈЕ

54. Оба апликанта су се жалила према члану 7 Конвенције да је на њих примијењен строжи кривични закон од онога који је био примјењив у вријеме кад су они починили кривична дјела. У члану 7 стоји:

"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 утиче 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 општим правним принципима признатим код цивилизованих народа."

А. Уводни коментар

55. Тешка кршења међународног хуманитарног права која спадају у надлежност Суда БиХ могу се подијелити у двије категорије. Неки злочини, конкретно злочини против човјечности, у домаћи закон уведени су 2003. године. Суд БиХ и ентитетски судови стога немају никакве друге могућности него да примјењују Кривични закон из 2003. године у таквим предметима (види међународне материјале који се цитирају у тачкама 31. и 32. горе у тексту). С тим у вези, Суд потцртава да се у предмету *Шимић против Босне и Херцеговине* (дец.), бр. 51552/10, 10. април 2012, апликант жалио на осуђујућу пресуду из 2007. године за злочине против човјечности, а у односу на дјела која су се догодила 1992. године. Суд је испитао тај предмет, између осталог, и према члану 7 Конвенције прогласио га очигледно неоснованим. Суд је сматрао ирелевантним чињеницу да злочини против човјечности нису представљали кривично дјело према домаћем закону током рата 1992-1995. године с обзиром да су та дјела у то вријеме представљала кривично дјело према међународном праву. Супротно томе, ратни злочини које су починили апликанти у овом предмету представљали су кривична дјела према домаћем закону у вријеме када су почињени. Овај предмет, стога, покреће потпуно различита питања од оних у предмету *Шимић*.

Б. Прихватљивост

56. Влада тврди да представку г. Дамјановића треба одбацили због чињенице да није благовремено уложио жалбу Уставном суду. Нису имали притужбе у вези са прихватљивошћу представке г. Мактоуфа у том погледу.

57. Г. Дамјановић је тврдио да жалба Уставном суду не представља дјелотворан правни лијек у погледу његове притужбе јер не нуди разумну могућност за успјех (он се позвао на одлуку Уставног суда у предмету Мактоуф, у којој је закључено да није дошло до повреде члана 7 и на бројне друге предмете у којима је примијењена иста аргументација).

58. Суд потцртава да правило исцрпљивања домаћих правних лијекова из члана 35 § 1 Конвенције захтијева од апликаната да прво искористе домаће правне лијекове, чиме се државама даје могућност да одговоре на притужбе и могућност да исправе ситуацију унутар свог правног система прије него што се притужбе нађу пред Европским судом. Правило је засновано на претпоставци да домаћи систем пружа дјелотворан правни лијек за наводну повреду. Терет доказивања је на влади која тврди да није дошло до исцрпљивања правних лијекова, а која Суду мора показати да је у теорији и у пракси дјелотворан правни лијек био на располагању у релевантно вријеме; другим ријечима да је правни лијек био приступачан и у могућности да пружи дјелотворно и довољно задовољење за притужбе апликаната. Међутим, када овај терет доказивања једном буде задовољен, на апликанту је да докаже да је правни лијек који је омогућила влада заиста и исцрпљен, односно да је из неког разлога био неадекватан и недјелотворан у датим околностима случаја, или да су постојале специјалне околности које су апликанта ослободиле ове обавезе (види, између осталих, *Akdivar u ostali против Турске*, 16. септембар 1996, §§ 65-69, *Извјештаји о пресудама и одлукама* 1996-IV; *Миразовић против Босне и Херцеговине* (дец.), бр. 13628/03, 6. мај 2006; и *Scoppola против Италије* (бр. 2) [GC], бр. 10249/03, §§ 68-71, 17. септембар 2009).

59. Суд запажа да је 30. марта 2007. године Уставни суд Босне и Херцеговине закључио да није дошло до повреде члана 7 Конвенције у готово идентичним околностима у предмету *Мактоуф*, и да је након тога иста аргументација примијењена у читавом низу сличних предмета. Истина, влада није Суду доставила никакаву одлуку Уставног суда у којој се закључује да је дошло до кршења члана 7 у сличном предмету. Надаље, Суд БиХ се у предмету *Дамјановић* позвао на одлуку Уставног суда у предмету *Мактоуф*.

60. Суд закључује да жалба Уставном суду није пружала разумну могућност успјеха за г. Дамјановића према члану 7 Конвенције и одбацује приговор владе. Како ова притужба није очигледно неоснована унутар значења члана 35 § 3 (а) Конвенције и како није неприхватљива по било којем другом основу, мора се прогласити прихватљивом.

Ц. Меритум

1. Поднесци странака

(а) Апликанти

61. Забрана ретроактивне примјене кривичног закона на штету оптуженог је, према наводима апликаната, правило чврсто установљено и у међународном и у домаћем праву. Стога у њиховим предметима није требало примјенити Кривични закон из 2003. године, с обзиром да је строжи од Закона из 1976. године у погледу минималних казни за ратне злочине. У том погледу, они су се позвали на мали број предмета у којима је Суд БиХ сматрао да је Закон из 1976. године блажи (види тачку 29. горе у тексту), истовремено критикујући Суд БиХ што тај закон није примјењивао конзистентно. Узимајући у обзир да су њихове осуђујуће пресуде биле засноване искључиво на домаћем закону, они су истакли да је ослањање Владе на "опште правне принципе признате код цивилизованих народа" унутар значења члана 7 § 2 било погрешно. Надаље су тврдили да њихов предмет треба посматрати одвојено од предмета на које су се позивали влада и трећа страна (наиме *S.W. против Уједињеног Краљевства*, 22. новембар 1995, Серија А бр. 335-Б, и *Streletz, Kessler u*

Krenz protiv Немачке [GC], бр. 34044/96, 35532/97 и 44801/98, ECHR 2001-II). Посебно, предмет *S.W.* односио се на постепени развој кривичног права путем судске праксе током периода од неколико година да би се узели у обзир измијењени ставови друштва. Ово је очигледно другачије од доношења нових закона којима се прописују строже казне за нека кривична дјела, као што је то у овом предмету. Апликанти су додали да државе не би требало да мијењају своје законе након неког догађаја с циљем кажњавања починилаца, без обзира колико контроверзно може бити дато кривично дјело.

(б) Влада

62. Влада је истакла став да је Кривични закон из 2003. године био блажи за апликанте од Кривичног закона из 1976. године, узимајући у обзир непостојање смртне казне (они су се позвали на предмет *Кармо против Бугарске* (дец.), бр. 76965/01, 9. фебруар 2006). Тако је такође било и мишљење Уставног суда Босне и Херцеговине у овом предмету (види тачку 15. горе у тексту). Они су надаље тврдили да би, у случају да Кривични закон БиХ из 2003. године није био блажи за апликанте, било оправдано примјенити га из разлога који слиједе. Прво, Влада је тврдила да члан 7 § 2 Конвенције омогућава изузетак од правила које забрањује ретроактивност кривичних дјела и казни, што је наведено у члану 7 § 1 (позвали су се на предмет *Налетић против Хрватске* (дец.), бр. 51891/99, ECHR 2000-V). Другим ријечима, уколико је неко дјело било кривично дјело у вријеме почињења и према "општим правним принципима признатим код цивилизованих народа" и према домаћем закону, онда се може примјенити казна која је евентуално и тежа од оне која је била примјенива према домаћем закону у вријеме чињења. Јасно је да су дјела која су починили апликанти у овом предмету кривична дјела према "општим правним принципима признатим код цивилизованих народа". Као резултат тога, правило које забрањује ретроактивност казни није примјениво и, према мишљењу Владе, апликантима је могла бити изречена и нека друга казна. Друго, Влада је тврдила да интереси правде захтијевају да се принцип неретроактивности остави по страни у овом предмету (они су се у вези с тим позвали на предмет *S.W.*, који се цитира горе у тексту; *Streletz, Kessler u Krenz*, који се цитира горе у тексту; и на обавезу према међународном хуманитарном праву да се ратни злочини адекватно казне). Строгоћа принципа неретроактивности, како је образложено, мора се ублажити у одређеним историјским ситуацијама, тако да овај принцип не би ишао на штету принципа правичности.

63. У вези с питањем да ли је Суд БиХ промијенио своју праксу у погледу изрицања кривичних санкција у предметима ратних злочина, Влада није оспорила да је Закон из 1976. године примјенљив у неколико случајева након марта 2009. године (види тачку 29. горе у тексту). Међутим, они су потцртали да је Закон из 2003. године ипак и даље примјениван у већини случајева. Конкретније, Суд БиХ је објавио 102 одлуке у периоду између марта 2009. и новембра 2012. године (претресна вијећа су донијела њих 59, а апелациона вијећа 43). Претресна вијећа су увијек примјенивала Закон из 2003. године. Апелациона вијећа су тај закон примјенили у свим предметима који се односе на злочине против човјечности и геноцид. У погледу ратних злочина, апелациона вијећа су примјенили Закон из 1976. године у пет предмета, а Закон из 2003. у 16 предмета. Влада је критиковала приступ који је примјенљив у тих првих пет предмета и тврдила да је Суд

БиХ требало увијек да примјенује Закон из 2003. године у предметима ратних злочина.

(и) Трећа страна

64. Поднесци треће стране, односно Канцеларије високог представника из новембра 2012. године, слиједили су исту аргументацију као и поднесци Владе. Мора се примјетити да је трећа страна тврдила, попут Владе, да су дјела која су ови апликанти починили представљала кривична дјела према "општим правним принципима које признају цивилизовани народи" и да се стога правило које забрањује ретроактивност кажњавања у овом случају не примјенује. Канцеларија високог представника је такође нагласила да, иако је Кривични закон БиХ из 2003. године примјенљив у овом случају, казне које су изречене апликантима ипак су се налазиле и у распону Закона из 1976. и Закона из 2003. године. На крају, трећа страна се позвала на "закључна разматрања" Комисије за људска права УН-а о Босни и Херцеговини (CCPR/C/BiH/CO/1), која су цитирана у тачки 32. горе у тексту.

2. Оцјена Суда

65. На почетку, Суд жели потцртати да његов задатак није да размотри *in abstracto* да ли је ретроактивна примјена Закона из 2003. године на предмете ратних злочина сама по себи некомпатибилна са чланом 7 Конвенције. Ово питање се мора оцјењивати за сваки предмет појединачно, узимајући у обзир конкретне околности сваког предмета и, посебно, да ли су домаћи судови примјенили закон чије су одредбе најповољније за оптуженог (види *Scoppola*, који је цитиран горе у тексту, § 109).

66. Општи принципи из члана 7 недавно су поново обрађени у предмету *Кононов против Летоније* [GC], бр. 36376/04, § 185, ECHR 2010:

"Гаранција која се даје чланом 7, суштински елемент владавине права, има истакнуто мјесто у систему заштите који пружа Конвенција, као што је и потцртано чињеницом да се према члану 15. не дозвољава никакво одступање од овог правила у вријеме рата или другог ванредног стања. Њу треба тумачити и примјенљивати као што то и произлази из њеног предмета и сврхе, тако да пружа дјелотворну заштиту од произвољног прогона, осуђивања и кажњавања. Сходно томе, члан 7. није ограничен само на забрану ретроактивне примјене кривичног закона на штету оптуженог: он такође отјелотворује генерално принцип да само закон може дефинисати кривично дјело и прописати казну (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) и принцип да се кривични закон не може широко тумачити на штету оптуженог, на примјер путем аналогije. Из тога произлази да кривично дјело мора бити јасно дефинисано у закону. Овај захтјев је задовољен у случајевима када појединац може знати читањем релевантне одредбе – и, уколико је потребно, уз помоћ тумачења те одредбе које ће обезбиједити судови и правни савјетници – због којих дјела чињења или нечињења може кривично одговарати.

Када говори о "праву", члан 7. се позива на исти концепт на који се Конвенција позива на другим мјестима приликом употребе тог термина, односно концепт који укључује писано и неписано право и који имплицира квалитативне захтјеве, посебно захтјеве за приступачношћу и предвидљивошћу. Што се тиче предвидљивости, Суд подсјећа да, без обзира на то колико је јасно формулисана једна правна одредба у систему права који укључује и кривични закон, постоји неизбјежан елемент правосудног тумачења. Увијек ће постојати потреба за појашњењем нејасних тачака и за прилагођавањем околностима које се

мијењају. Заиста, у одређеним државама потписницима Конвенције, прогресивни развој кривичног права путем судских одлука које постају закон представља дубоко укоријењен и неопходан дио правне традиције. Члан 7. Конвенције не може се тумачити као нешто што забрањује постепено појашњавање правила кривичне одговорности путем судског тумачења од случаја до случаја, под условом да је резултирајуће тумачење у складу са суштином кривичног дјела и може се разумно предвидјети (*Streletz, Kessler u Krenz protiv Њемачке* [GC], бр. 34044/96, 35532/97 и 44801/98, § 50, ECHR 2001-II; *K.H.W. protiv Њемачке* [GC], бр. 37201/97, § 85, ECHR 2001-II (изводи); *Jorgic protiv Њемачке*, бр. 74613/01, §§ 101-109, 12. јули 2007; и *Korbely protiv Мађарске* [GC], бр. 9174/02, §§ 69-71, 19. септембар 2008)."

67. У погледу овог предмета, Суд примјећује да је дефиниција ратних злочина иста у члану 142 § 1 Кривичног закона из 1976, који се примјењивао у вријеме када су почињена кривична дјела, и у члану 173 § 1 Кривичног закона из 2003. године, који је у овом предмету примјењен ретроактивно (види тачке 26. и 28. горе у тексту). Уосталом, апликанти нису оспоравали да су њихови поступци представљали кривична дјела дефинисана са довољно приступачности и предвидљивости у вријеме када су почињена. Законитост осуђујућих пресуда апликаната стога није питање у овом предмету.

68. Надаље се примјећује да два кривична закона пружају различит распон казни за ратне злочине. Према Закону из 1976, за ратне злочине је запријеђена казна била казна затвора у трајању 5-15 година или, у најтежим случајевима, смртна казна (види члан 142 § 1 у вези са члановима 37 § 2 и 38 § 1. Закона из 1976). Такође је могла бити изречена казна затвора у трајању од 20 година умјесто смртне казне (види члан 38 § 2 истог закона). Помагачи у извршењу ратних злочина, попут г. Мактоуфа, требало је да буду кажњени исто као да су сами починили ратне злочине, али се њихова казна могла умањити на казну затвора од једне године (види члан 42 истог закона у вези са члановима 24 § 1 и 43 § 1 истог закона). У складу са Законом из 2003. године, запријеђена казна за ратне злочине је казна затвора у трајању 10-20 година или, у најтежим случајевима, казна дуготрајног затвора у трајању 20-45 година (види члан 173 § 1 Закона из 2003. у вези са чланом 42 §§ 1 и 2 истог закона). Помагаче у извршењу ратних злочина, попут г. Мактоуфа, треба казнити као да су сами починили ратне злочине, али се њихова казна може умањити на казну затвора од пет година (члан 49 у вези са члановима 31 § 1 и 50 § 1 истог закона). Иако истиче да је његова казна требало да буде умањена у максималној мјери колико је то могуће (види тачку 14 горе у тексту), Суд БиХ је г. Мактоуфа осудио на затворску казну од пет година, најнижу могућу казну према Закону из 2003. године. Супротно томе, према Закону из 1976. године, он је могао бити осуђен на казну затвора у трајању од једне године. Што се тиче г. Дамјановића, он је осуђен на казну затвора у трајању од 11 година, што је мало изнад минималне казне од десет година. Према Закону из 1976, било би могуће изрећи му казну затвора у трајању од само пет година.

69. У погледу аргументације Владе да је Закон из 2003. године блажи за апликанте од Закона из 1976, узимајући у обзир непостојање смртне казне, Суд истиче да је само за најтеже облике ратних злочина била запријеђена смртна казна према Закону из 1976. (види тачку 26. горе у тексту). Како ниједан од апликаната није оглашен кривим за губитак живота, злочини за које су они осуђени очигледно нису спадали у ту категорију. Као што је већ

истакнуто горе у тексту, г. Мактоуф је добио најнижу могућу казну, а г. Дамјановић казну која тек мало прелази најнижи ниво прописан Законом из 2003. године за ратне злочине. У тим околностима, посебно значајно за овај предмет је установити који је закон био блажи у погледу минималне казне, а то је, без икакве сумње, Закон из 1976. године. Тај приступ су у новијим предметима заузела и нека апелациона вијећа Суда БиХ (види тачку 29. горе у тексту).

70. Мора се признати да су казне апликаната у овом предмету биле унутар распона који је прописан и Законом из 1976. и Законом из 2003. године. Стога се не може са сигурношћу тврдити да би иједан од ових апликаната добио мању казну да је примјењен Закон из 1976. године (упоређи *Jamil protiv Француске*, 8. јуни 1995, Серија А бр. 317-Б; *Gabbari Moreno protiv Шпаније*, бр. 68066/01, 22. јули 2003; *Scoppola*, цитирано горе у тексту). Оно што је од кључног значаја, међутим, јесте да су апликанти могли добити ниже казне да је тај закон примјењен у њиховим предметима. Као што је већ истакнуто у тачки 68. горе у тексту, Суд БиХ је закључио приликом одређивања казне г. Мактоуфу да казну треба смањити на најнижи могући ниво према Закону из 2003. године. Слично томе, г. Дамјановић је добио казну која је близу минималног нивоа. Надаље треба истаћи да су се, у складу са приступом који је примјењен у новијим предметима ратних злочина, који се наводе у тачки 29. у тексту, апелациона вијећа Суда БиХ одлучила за Закон из 1976. умјесто Закона из 2003. године, посебно с циљем примјене најблажих правила кажњавања. У складу с тим, с обзиром да постоји реална могућност да је ретроактивна примјена Закона из 2003. била на штету апликаната у погледу изрицања казне, не може се рећи да им је обезбијеђена дјелотворна заштита од наметања веће казне, што представља повреду члана 7 Конвенције.

71. Суд не може прихватити сугестију Владе да његова одлука у предмету *Кармо*, који је цитиран горе у тексту, пружа смјернице за његову оцјену предмета који овдје разматра. Околности су значајно другачије. Док су овим апликантима изречене релативно ниске казне затвора, апликант у предмету *Кармо* је био осуђен на смрт и поставило се питање да ли је требало, супротно члану 7, замијенити смртну казну за доживотни затвор слиједом аболитије смртне казне од 1998. године. Суд је нашао да је одговор негативан и одбацио притужбу према члану 7 као очигледно неосновану.

72. Надаље, Суд се не може сагласити са ставом Владе да, уколико је неко дјело представљало кривично дјело према "општим правним принципима које признају цивилизовани народи" у оквиру значења члана 7 § 2 Конвенције у вријеме његовог почињења, правило које забрањује ретроактивност кривичних дјела и казни није примјењиво. Овај став није у складу са *travaux préparatoires* (припремним документима у вези са текстом Конвенције) који имплицирају да се може сматрати да члан 7 § 1 садржи опште правило неретроактивности, а да члан 7 § 2 представља само контекстуално појашњење за аспект кривичне одговорности из тог правила, а који је додат тако да се обезбиједи да нема никакве сумње у погледу ваљаности кривичних поступака након Другог свјетског рата у погледу злочина који су почињени током тог рата (види *Кононов*, који је цитиран горе у тексту, § 186). Стога је јасно да они који су састављали текст Конвенције нису имали намјеру да дозволе било какав општи изузетак од правила неретроактивности. Суд је с тим у вези у бројним предметима закључио да су два става члана 7 узајамно повезана и да их треба тумачити на усклађен начин (види,

на примјер, *Tess против Летоније* (дец.), бр. 34854/02, 12. децембар 2002, и *Кононов*, који је цитиран горе у тексту, § 186).

73. Ослањање владе у том смислу на предмете *S.W. и Streletz, Kessler u Krenz* (који се цитирају горе у тексту) такође се не може прихватити. Овај предмет не односи се на питање прогресивног развоја кривичног права путем судског тумачења, као што је то случај у предмету *S.W.* Овај предмет не односи се нити на праксу државе која није у складу њеним писаним или неписаним законом. У предмету *Streletz, Kessler u Krenz* дјела апликаната су представљала кривична дјела која су дефинисана са довољном приступачношћу и предвидљивошћу у кривичном закону Демократске Републике Њемачке у релевантно вријеме, али те одредбе нису примјењиване дужи период, све до промјене режима 1990.

74. Суд надаље не види потребу да детаљно испитује даљи аргумент Владе да дужност државе према међународном хуманитарном праву захтијева да се ратни злочини кажњавају на адекватан начин, тако да се у овом предмету правило неретроактивности остави по страни. Довољно је рећи да се правило неретроактивности злочина и казни такође јавља у Женевским конвенцијама и њиховим допунским протоколима (види тачку 43. горе у тексту). Штавише, с обзиром да су казне изречене апликантима биле унутар распона и Закона из 1976. и Закона из 2003. године, аргумент Владе да апликанти не би били адекватно кажњени према Закону из 1976. године очигледно је неоснован.

75. На крају, иако се Суд у принципу слаже са Владом да су државе слободне да одлучују о својим политикама кажњавања (види *Achour против Француске* [GC], бр. 67335/01, § 44, ECHR 2006-IV, и *Ould Dah против Француске* (дец.), бр. 13113/03, ECHR 2009), оне у томе и даље морају поштовати захтјева из члана 7.

Д. Закључак

76. У складу с тим, Суд сматра да је дошло до повреде члана 7 Конвенције у конкретним околностима овог предмета. Овај закључак не треба тумачити тако да је требало да буду изречене ниже казне већ само да је у предметима ових апликаната требало да буду примијењене казнене одредбе Закона из 1976. године.

III ПРИТУЖБА АПЛИКАНАТА У ВЕЗИ С ДИСКРИМИНАЦИЈОМ

77. На крају, апликанти су тврдили, без улажења у детаље, да чињеница да су њихови предмети били у поступку пред Судом БиХ док су многи други предмети ратних злочина кривично гоњени пред ентитетским судовима представља повреду члана 14 Конвенције и/или члана 1 Протокола бр. 12 уз Конвенцију.

Члан 14 гласи:

"Уживање права и слобода предвиђених овом конвенцијом обезбјеђује се без дискриминације по било којем основу, као што су пол, раса, боја коже, језик, вјероисповијест, политичко или друго мишљење, национално или социјално поријекло, веза са неком националном мањином, имовинско стање, рођење или други статус."

Члан 1 Протокола бр. 12 гласи:

"1. Уживање свих права одређених законом обезбјеђује се без дискриминације по било којем основу као што су пол, раса, боја коже, језик, вјера, политичко или друго мишљење, национално или социјално поријекло, припадност националној мањини, имовина, рођење или други статус.

2. Јавни органи не смију дискриминирати никога по било којем основу како је и наведено у ставу 1."

78. Влада је позвала Суд да слиједи преседан у предмету *Шимшић*, који је цитиран горе у тексту. Они су додали да расподела предмета ратних злочина између Суда БиХ и ентитетских судова није произвољна: њу је направио Суд БиХ на основу објективних и разумних критеријума. Што се тиче предмета г. Мактоуфа, Влада је тврдила да је он осјетљив и комплексан јер је био један од првих предмета који се бавио злочинима које је починио странац муџахедин (Хашки трибунал се први пут бавио тим питањем у предмету *Хаџихасановић и Кубура* 2006. године). Поред тога, ритуална погубљења одсијецањем главе која су вршена у њиховим логорима изазвала су застрашеност локалног становништва. Влада је истакла да је предмет г. Дамјановића такође осјетљив, узимајући у обзир, између осталог, то да је обухватао мучење великог броја жртава. Други разлог за преношење предмета г. Дамјановића на Суд БиХ је био доступност бољих услова за заштиту свједока на Суду БиХ; дакле постојао је већи ризик застрашивања свједока на ентитетском нивоу.

79. Апликанти се нису сложили са Владом. Они су сматрали да њихови предмети нису били ни осјетљиви нити комплексни. Г. Мактоуф је такође тврдио да су његово ирачко држављанство и његова вјероисповијест били главни разлози због којих се Суд БиХ огласио надлежним.

80. Канцеларија високог представника се, у свом поднеску треће стране из новембра 2012. године, сагласила са Владом.

81. Концепт дискриминације је конзистентно тумачен у пракси Суда у погледу члана 14 Конвенције. Ова судска пракса је јасна у свом тумачењу да дискриминација значи различит третман особа у сличним ситуацијама без објективног и разумног оправдања. Исти израз, дискриминација, такође се користи у члану 1 Протокола бр. 12. Без обзира на различит обим ових одредаба, значење овог израза у члану 1 Протокола бр. 12 је намјерно идентично са оним у члану 14 (види *Сејдић и Финџи против Босне и Херцеговине* [GC], бр. 27996/06 и 34836/06, § 55, ECHR 2009).

82. У овом предмету, Суд прво истиче да се, узимајући у обзир велики број предмета ратних злочина у послеријатној Босни и Херцеговини, неизбјежно тај терет мора подијелити између Суда БиХ и ентитетских судова. Без тога, тужена држава не би била у стању да благовремено испоштује своју обавезу према Конвенцији да приведе правди оне који су одговорни за тешке повреде међународног хуманитарног права (види *Палић против Босне и Херцеговине*, бр. 4704/04, 15. фебруар 2011).

83. Суд је свјестан тога да су ентитетски судови генерално изрицали блаже казне од Суда БиХ у релевантном периоду (види тачку 30 горе у тексту), али та разлика у третману се не може објаснити у смислу личних карактеристика и стога се сматра дискриминирајућим. Да ли ће се поступак у неком предмету водити пред Судом БиХ или пред ентитетским судом било је питање о којем је Суд БиХ сам одлучивао од случаја до случаја, уз позивање на објективне и разумне критеријуме који су наведени у тачки 40. у тексту (упореди *Camilleri против Малте*, бр. 42931/10, 22. јануар 2013, у којем је таква одлука зависила искључиво од дискреционог права тужиоца). У складу с тим, у конкретним околностима овог предмета не види се да је дошло до повреде члана 14 у вези са чланом 7 Конвенције нити члана 1 Протокола бр. 12 (види *Magee*

против Уједињеног Краљевства, бр. 28135/95, § 50, ECHR 2000 VI, и Шимић, који је цитиран горе у тексту).

84. Притужба апликаната у вези са дискриминацијом је стога очигледно неоснована и мора се одбацити у складу са чланом 35 §§ 3 (а) и 4 Конвенције.

IV ПРИМЈЕНА ЧЛАНА 41 КОНВЕНЦИЈЕ

85. Члан 41 Конвенције гласи:

"Када Суд утврди кршење Конвенције или њеног протокола, а унутрашње право високе стране уговорнице на коју се то односи омогућава само дјелимичну одштету, Суд ће, уколико је то потребно, пружити правично задовољење оштећеној странци."

А. Материјална штета

86. Г. Мактоуф тврди да због свог суђења и казне није био у могућности да води своју фирму и да је због тога претрпио штету у износу од 500.000 евра.

87. Влада је сматрала да је овај захтјев неаргументован.

88. Суд се слаже са Владом и одбацује овај захтјев због недостатка доказа.

Б. Нематеријална штета

89. Г. Мактоуф је под овим насловом затражио одштету у износу од 100.000 евра. Г. Дамјановић је такође затражио накнаду нематеријалне штете, али није навео износ који би по његовом мишљењу био правичан.

90. Влада је сматрала захтјев г. Мактоуфа претјераним.

91. С обзиром да није сигурно да би апликанти заиста и добили ниже казне у случају да је примјењен Закон из 1976. године (упореди *Ecer u Zeyrek protiv Turske*, бр. 29295/95 и 29363/95, ECHR 2001-II, и *Scoppola*, који је цитиран у тексту), Суд сматра у конкретним околностима овог случаја да закључак да је дошло до повреде сам по себи представља довољно праведно задовољење за било какву нематеријалну штету коју су претрпјели апликанти.

Ц. Трошкови и издаци

92. Г. Мактоуф је надаље затражио 36.409 евра за трошкове и издатке који су настали пред домаћим судовима. Г. Дамјановић је добио правну помоћ у оквиру аранжмана за правну помоћ Суда у укупном износу од 1.545 евра за трошкове појављивања његовог адвоката на рочишту пред Великим вијећем. Он је затражио рефундирање додатних трошкова и издатака који су настали пред Судом у износу од 13.120 евра.

93. Влада је сматрала ове захтјеве неаргументованим.

94. Према пракси Суда, апликант има право на рефундирање трошкова и издатака само у оној мјери колико је доказано да су они стварно настали и били неопходни и разумни у погледу износа. То значи да их је апликант морао платити или да има обавезу да их плати у складу са законском или уговорном обавезом и да су они морали бити неизбежни да би се спријечила повреда која је установљена или да би се добило задовољење. Суд у том смислу захтијева фактуре и рачуне по ставкама који садрже довољно детаља да би омогућили Суду да установи у којој мјери су задовољени наведени захтјеви. У овом предмету, узимајући у обзир документе у свом посједу и наведене критеријуме, Суд је сматрао разумним да сваком апликанту додијели износ од 10.000 евра плус износ пореза који би се могли зарачунати, у склопу овог наслова.

Д. Затезна камата

95. Суд сматра примјереним да се затезна камата зарачунава на основу каматне стопе на кредите Европске централне банке којој се додају три процентна бода.

ИЗ ОВИХ РАЗЛОГА СУД

1. *Проглашава* већином гласова притужбу у погледу члана 6 Конвенције неприхватљивом;

2. *Проглашава* већином гласова притужбу у погледу члана 14 у вези са чланом 7 Конвенције и чланом 1 Протокола бр. 12 неприхватљивом;

3. *Проглашава* једногласно притужбу у погледу члана 7 Конвенције прихватљивом;

4. *Утврђује* једногласно да је дошло до повреде члана 7 Конвенције;

5. *Утврђује* једногласно

(а) тужена држава треба у року од три мјесеца да исплати сваком апликанту по 10.000 евра (десет хиљада евра), плус порез који би се евентуално могао зарачунати на име трошкова и издатака, а тај износ се има претворити у валуту тужене државе према стопи која се примјењује на датум поравнања;

(б) од датума истека наведена три мјесеца, па до стварног поравнања, на горњи износ ће се зарачунавати и плаћати камата по стопи која је једнака каматној стопи на кредите Европске централне банке током периода неплаћања плус три процентна бода;

6. *Одбацује* једногласно остатак захтјева апликаната за правичном накнадом.

Сачињено на енглеском и француском језику и објављено на јавном рочишту у Згради људских права у Стразбуру, 18. јула 2013. године.

Мајкл О'Бојл

Дин Спелман

Регистар

предсједник

У складу са чланом 45 § 2 Конвенције и Правилем 74 § 2 Правила Суда, слjedeћа издвојена мишљења су приложена овој пресуди:

(а) паралелно мишљење судије Зимеле;

(б) паралелно мишљење судије Калајџије;

(ц) паралелно мишљење судије Пинта де Албукерка, којем се придружује судија Вучинић.

Д.С.*

М.О'Б.*

ПАРАЛЕЛНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ ЗИМЕЛЕ

1. Ја се слажем са исходом овог предмета. Истовремено, не слажем се са одређеним образложењима која је усвојило Велико вијеће. Суштина проблема јесте да ли се темељни принцип кривичног права у погледу примјене блажег кажњавања када судови имају закониту могућност избора између двије опције кажњавања примјењује такође у случају осуђујуће пресуде за ратне злочине, и да ли су релевантни судови у Босни и Херцеговини испитали могућности кажњавања које им стоје на располагању у свјетлу овог принципа.

2. Посебно ме брину формулације које се користе у тачки 72. пресуде. Мора се признати да је тужена влада истакла да се, с обзиром да су апликанти кривично гоњени и осуђени за ратне злочине који су признати по међународном праву, принцип *nulla poena sine lege* не примјењује. Суд побија ову тврдњу сматрајући да пружа прешироко тумачење изузећа према члану 7 § 2. Прво, чак и ако је тужена влада такав аргумент представила у своју одбрану, предмет се заправо не односи на ретроактивну примјену закона у околностима овог случаја. Јасно је да су дјела која се приписују апликантима представљала злочине

и према Закону из 1976. и према Закону из 2003. године. Такође је јасно да су то била међународна кривична дјела у вријеме њиховог почињења (види тачку 67. пресуде). Принципи који су појашњени у свјетлу предмета *Кононов против Летоуније* [GC] (бр. 36376/04, ECHR 2010), који се односио на злочине почињене током Другог свјетског рата, који су кривично гоњени неколико деценија касније, и у којем се поставило јасно питање да ли је апликант могао предвидјети да ће бити кривично гоњен за своја дјела према међународном или домаћем праву, заправо нису ни покренута у овом предмету.

3. Желим истаћи да питање обима и природе принципа *nulla poena sine lege* у међународном кривичном праву јесте посебно комплексно и не може се разријешити у неколико реченица (види, нпр., Ch. Bassiouni, *Увод у међународно кривично право* (Introduction to International Criminal Law), Transnational Publishers Inc., 2003, стр. 202; и A. Cassese, *Међународно кривично право* (International Criminal Law), Oxford University Press, 2009, стр. 442). Довољно је истаћи да се најважније конвенције у овом пољу позивају на санкције које су предвиђене домаћим кривичним правом. Статут Међународног кривичног суда је први пут дефинисао казне које је кривични суд могао изрећи. Ауторитети на овом пољу су уопштено коментарисали да се "принципи законитости у међународном кривичном праву разликују од таквих принципа у националним правним системима... Они су неопходно *sui generis* јер морају балансирати између очувања правде и правичности за оптуженог и очувања свјетског поретка..." (Bassiouni, који је цитиран у тексту, стр. 202). Суд је већ морао рјешавати ову комплексну дихотомију у неколико предмета.

4. У новије вријеме, у свјетлу све већег консензуса у погледу опште обавезе кривичног гоњења починилаца најтежих кривичних дјела према међународном праву у складу са међународним обавезама држава и релевантним захтјевима домаћег права и с циљем борбе против некажњивости (низ принципа за заштиту и унапређење људских права путем дјеловања на сузбијању некажњивости, E/CN.4/2005/102/Add.1, Уједињене нације, 8. фебруар 2005), Суд је морао имати на уму ове материјале из међународног права приликом примјене релевантних чланова Конвенције (види, на примјер, *Удружење "21. децембар 1989." и остали против Румуније*, бр. 33810/07 и 18817/08, 24. мај 2011). Управо у овом контексту је важан аргумент Владе у погледу важности тога да изречена казна одражава тежину почињеног злочина. Међутим, овај предмет не обухвата сва ова тешка питања, а главна аргументација Владе се не односи на срж ствари у предмету ових апликација.

5. Влада признаје да је од 2009. године Суд БиХ примјењивао или Закон из 1976. или Закон из 2003. године приликом одређивања кривичних санкција (види тачку 63), те наводи да не одобрава такав приступ. Ту лежи прави проблем. Главно питање за Суд јесте да ли је приликом разматрања предмета апликација Суд БиХ испитао који закон осигурава благу кривичну санкцију, узимајући у обзир злочине који се приписују овим апликантима. Увидом у поднесено, могу закључити да Суд БиХ није имао обичај да даје такву оцјену, у сваком случају не у вријеме суђења у овим предметима, односно прије 2009. године, и ја на овој ограниченој основи закључујем да је дошло до повреде члана 7. Сматрам да нагађање Суда у погледу тога каква је могла бити казна да је примјењен Закон из 1976. године излази ван оквира члана 7.

ПАРАЛЕЛНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ КАЛАЈЦИЈЕВЕ

Ја се слажем са закључком већине да је дошло до повреде члана 7 Конвенције. По мом мишљењу, околности које наводе на овај закључак су ограничене на несигурност која је створена примјењивањем два паралелна кривична закона која су се користила у вријеме суђења апликантима, а у одсуству било каквих правила која би појаснила који закон би требало примјенити у њиховом случају. Како ја схватам члан 7, та одредба захтијева предвидљивост не само у погледу тога да ли одређено дјело подлијеже кривичним санкцијама у вријеме свог почињења већ и у погледу казне која се може изрећи у вријеме када се суди починиоцу. Паралелно постојање два закона са различитим распонима казни не пружа такву јасноћу.

Међутим, у мјери у којој казне изречене апликантима остају у оквиру предвиђеном у оба кривична закона (види тачку 69. пресуде), аргумент да "оно што је од кључног значаја (за оцјену компатибилности са чланом 7) јесте да су апликантима могле бити изречене ниже казне да је у њиховом случају био примјењен Закон из [1976.]" (тачка 70) дјелује као нагађање, као и било какво размишљање о томе да ли су домаћи судови могли, заправо, ослободити апликанте. У том погледу, образложење већине се може тумачити као покушај оцјене четвртог степена у погледу тога која казна је могла бити прикладнија. Штавише, аргументи у погледу прикладности изречених казни дјелују више у складу са притужбама према члану 6 у погледу правичности домаћих поступака и њиховог исхода. Суд је ове притужбе прогласио очигледно неоснованим. У овим предметима нема ништа што би навело на закључак да домаћи судови не би изrekli исте казне које су изrekli примјењујући Кривични закон из 2003. године.

ПАРАЛЕЛНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ ПИНТА ДЕ АЛБУКЕРКА, КОЈЕМ СЕ ПРИДРУЖУЈЕ СУДИЈА ВУЧИНИЋ

Забрана примјене ретроактивног кривичног права и ретроактивност блажег кривичног права (*lex mitior*) вјечна су питања људске правде. Имајући у виду структуралне карактеристике организације тужилаштва и суда у Босни и Херцеговини (БиХ) и посебну природу вијећа за ратне злочине Суда БиХ, предмети *Мактоуф* и *Дамјановић* захтијевају ширу дискусију ових питања у оквиру међународног кривичног права и људских права, узимајући у обзир нова унапређења у међународном кривичном и хуманитарном праву и тренутно стање праксе држава. Само након тога могу бити у ситуацији да дођем до закључка у овом предмету.

Забрана ретроактивне примјене кривичног права

Гаранција превентивне функције кривичног права, раздвајање овлашћења државе и избегавање произвољности у дјеловању држава јесу разлози за принцип *nullum crimen sine lege previa*. Од криминалног понашања се може одвратити једино ако су грађани свјесни кривичног закона прије почињења недозвољеног понашања. Како ретроактивно кажњавање не може спријечити чињење или нечињење до којег је већ дошло, оно одражава произвољно мијешање државе у слободу грађана¹.

¹ Члан 8. Декларације о правима човјека и грађана (1789): "Законом ће се прописати такве казне које су строго и очигледно неопходне и нико неће бити изложен кажњавању осим према закону који је донесен и објављен прије почињења кривичног дјела." У суштини, овај принцип произлази из принципа слободe који је дефинисан у члану 4: "Слобода се састоји од могућности да се ради све што не штети никоме другом; стога коришћење природних права сваког човјека нема ограничења, осим оних која

Забрана ретроактивне примјене нових кривичних дјела логично имплицира забрану ретроактивности строжег кривичног закона (*lex gravior*). Ако се кривични закон не може примјенити на чињенице које су се догодиле прије његовог ступања на снагу, кривично дјело се не може казнити изрицањем казни које нису постојале у материјалном тренутку или изрицањем казни које су строже од оних које су биле примјенљиве у материјалном тренутку. У оба случаја, ретроактивно изрицање казни било би произвољно у погледу нове или повећане казне¹.

Универзално прихватање принципа неретроактивности кривичног закона у погледу криминализације и кажњавања у вријеме мира је аргументовано чланом 11 (2) Универзалне декларације о људским правима (UDHR)², чланом 7 Европске конвенције о људским правима (ECHR)³, чланом 15 Међународног пакта о грађанским и политичким правима (ICCPR)⁴, чланом 9 Америчке конвенције о људским правима (ACHR)⁵, чланом 7 (2) Афричке повеље о људским и правима народа (ACHPR)⁶, чланом 40 (2) (а) Конвенције о правима дјетета (CRC)⁷, члановима 11 и 24 Римског статута Међународног кривичног суда (Римски статут)⁸, чланом 49 Повеље о основним правима Европске уније (CFREU)⁹ и чланом 15 ревидиране Арапске повеље о људским правима (ArCHR)¹⁰.

обезбјеђују другим припадницима друштва уживања тих истих права. Ова ограничења се могу утврдити једино законом."

¹ Beccaria, On Crimes and Punishments (О злочинима и казнама), 1764, поглавље 3: "Али како је казна, увећана преко мјере која је прописана законом, праведна казна уз додавање друге, мора се закључити да ниједан судија чак ни под заставом преданости или јавног интереса не смије повећати казну која је већ утврђена законом."

² Декларацију је усвојила Генерална скупштина Уједињених нација Резолуцијом 10. децембра 1948, са 48 гласова "за" и осам гласова "уздржан". Неколико година раније, у свом историјском савјетодавом мишљењу о конзистентности одређених законодавних уредби из Данзига са Уставом Слободног града, 4. децембра 1935, РСЈ, сер. А/Б, бр. 65, стр. 57, РСЈ (Стални међународни суд правде) наводи: "За појединца мора бити могуће да зна прије почињања да ли су његова дјела законита или подлијежу кажњавању." То је било први пут да је један међународни суд на овај начин објавио овај принцип.

³ Конвенција је отворена за потписивање 4. новембра 1950. године и има 47 држава потписница. Види, у погледу овог принципа, Kokkinakis против Грчке, 25. мај 1993, § 52, Серија А бр. 260-А; СР против Уједињеног Краљевства, бр. 20190/92, §§ 34, 60 и 62, 27. октобар 1995, и Santoni против Француске, бр. 17862/91, §§ 33 и 35, 15. новембар 1996.

⁴ Пакт је усвојила Генерална скупштина Уједињених нација 16. децембра 1966. године и он има 167 држава потписница, укључујући и тужену државу. Није изражена резерва у погледу неретроактивности кривичних дјела и казни.

⁵ ACHR је усвојена 22. новембра 1969. године и има 23 државе потписнице. У вези са овим принципом, види Castillo Petruzzi и други против Перуа, Међуамерички суд о људским правима, пресуда од 30. маја 1999, § 121.

⁶ ACHPR је усвојена 27. јуна 1981. године и има 53 државе потписнице. Види AComHPR, саопштења бр. 105/93, 129/94, 130/94 и 152/96, Media Rights Agenda Constitutional Rights Project против Нигерије (1998), тачка 59: "Очекује се да грађани морају законе узимати озбиљно. Ако се закони мијењају са ретроактивним дејством, подрива се владавина права јер појединци не могу знати у сваком тренутку да ли су њихова дјела законита. За грађанина који поштује закон ово представља ужасну несигурност, без обзира на могућност кажњавања у коначници."

⁷ CRC је усвојила Генерална скупштина Уједињених нација резолуцијом 20. новембра 1989. године и има 193 државе потписнице, укључујући и тужену државу. Само двије чланице УН-а нису ратификовале Конвенцију, а државе које су је ратификовале нису истакле никакву посебну резерву према релевантним одредбама.

⁸ Римски статут је усвојен 17. јула 1998. године и има 122 државе потписнице, укључујући и тужену државу.

⁹ CFREU је постала правно обавезујућа за ЕУ ступањем на снагу Лисабонског споразума у децембру 2009.

¹⁰ Друга, ажурирана верзија ArCHR-а усвојена је 22. маја 2004. године и има 12 држава потписница. Ово је ревидирано издање прве повеље од 15. септембра 1994.

Штавише, два друга фактора јасно потцртавају увјерљиву природу овог принципа. Прво, од принципа се не може одступити у вријеме рата или друге ванредне ситуације, као што се наводи у члану 15 § 2 Европске конвенције, члану 4 (2) ICCPR, члану 27 ACHR и члану 4 ревидиране ArCHR¹¹. Друго, принцип је такође обавезан у међународном хуманитарном праву, као што је јасно из члана 99 Женевске конвенције о поступку са ратним заробљеницима (Женевска конвенција III)¹², чланова 65 и 67 Женевске конвенције која се односи на заштиту цивилних лица у вријеме рата (Женевска конвенција IV)¹³, члана 75 (4) (ц) Допунског протокола I уз женевске конвенције¹⁴ и члана 6 (2) (ц) Допунског протокола II уз женевске конвенције¹⁵.

Стасавање међународног кривичног права не мијења суштину горе поменутих принципа. Док, с једне стране, могуће ступање на сцену међународног права у кривичним поступцима представља комплексан изазов у сфери која је традиционално резервисана за суверено право националних законодавних органа и домаће судове, с друге стране, међународно право представља кључни инструмент за попуњавање *lacunae* националног права и у исправљању најозбиљнијих недостатака домаћих тужилачких и судских система. То је признато предвиђањем криминализације по основу "међународног права" у члану 11 (2) UDHR, што је такође унесено у члан 7 § 1 ECHR, члан 15 (1) ICCPR и члан 40 (2) (а) CRC, као и у неке националне уставе¹⁶. У складу с тим одредбама, међународно кривично право може допунити национално право у следећа три сценарија: (1) понашање представља кривично дјело према међународном обичајном праву у вријеме почињања¹⁷, али национално право у то вријеме не прописује то кривично дјело; (2) понашање представља кривично дјело према праву међународних споразума које се примјењује на чињенице, али национални закони не прописују такво кривично дјело; или (3) и међународно и национално право прописују такво кривично дјело у материјалном тренутку, али се национално право систематски не примјењује због политичких или других сличних разлога¹⁸. У таквим

¹¹ CRC и ACHR не дају никакву могућност одступања.

¹² Женевска конвенција III је усвојена 12. августа 1949. године и има 195 држава потписница. Она је замијенила Конвенцију о ратним заробљеницима од 27. јула 1929. Није истакнута никаква резерва у погледу неретроактивности кривичног закона.

¹³ Женевска конвенција IV усвојена је 12. августа 1949. године и има 195 држава потписница. Она допуњава одредбе Хашких прописа из 1907. године. Није истакнута никаква резерва у погледу неретроактивности кривичног закона.

¹⁴ Протокол је усвојен 8. јуна 1977. године и има 173 државе потписнице, укључујући тужену државу. Није истакнута никаква резерва у погледу неретроактивности кривичног закона.

¹⁵ Протокол је усвојен 8. јуна 1977. године и има 167 држава потписница, укључујући и тужену државу. Није истакнута никаква резерва у погледу неретроактивности кривичног закона.

¹⁶ Види, на примјер, члан 29 (1) Устава Албаније, члан 31 Устава Хрватске, члан 42 (1) Устава Пољске, члан 20 Устава Руанде и члан 35 (3) (1) Устава Јужне Африке. Принцип криминализације по основу међународног права је такође истакнут у оквиру првог и другог Нијнбершког принципа. Принцип I подразумева да "Свака особа која почини дјело које се сматра злочиним према међународном праву је с тим у вези одговорна и подложна кажњавању", а Принцип II "Чињеница да унутрашње право не прописује казну за дјело које се сматра злочиним према међународном праву не ослобађа особу која то дјело почини одговорности према међународном праву" (Принципи међународног права признати у повељи Нијнбершког трибунала и у пресуди Трибунала, са коментарима, 1950).

¹⁷ Неоспорни примјери таквих кривичних дјела јесу пиратство, трговина робљем и напади на дипломате, који подлијежу не само конвенционалном већ и обичајном праву.

¹⁸ Ово укључује случајеве гдје су дјела кажњива према међународном праву које је обавезујуће за тужену државу у материјалном тренутку без обзира на чињеницу да су они творили дио репресивне политике владе (види Strelitz

случајевима тијело које суди не превазилази своју материјалну надлежност када примјењује међународно кривично право на раније понашање, а принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege previa* није повријеђен. Управо супротно, некажњивост би значила морално прихватање почињених кривичних дјела.

Принцип ретроактивне примјењивости *lex mitior* у кривичном праву

Уколико након почињена кривичног дјела закон пропише блажу казну, починилац има право да се њоме окористи. Ово се односи на било који закон који омогућава смањење или ублажавање казне и *a fortiori* у односу на *ex post facto* декриминализујући закон. Разлика почива у временском опсегу *lex mitior*: док се *ex post facto* декриминализујући закон примјењује на починиоце до коначног одслужења њихових казни, нови кривични закон којим се смањују или ублажавају примјењиве казне се примјењује на починиоце, док њихове осуђујуће пресуде не постану *res judicata*¹.

Логички, принцип ретроактивне примјене блажег кривичног закона (*lex mitior*) представља другу страну медаље у односу на забрану ретроактивности строжег кривичног закона. Ако се строжи кривични закон не може примјенити на понашање које се догодило прије ступања на снагу тог закона, онда се блажи кривични закон мора примјенити на понашање које се догодило прије његовог ступања на снагу, али којем се суди након тог датума. Континуирана примјењивост строжег кривичног закона након што га замијени блажи закон наштетили би принципу раздвајања власти, због тога што би судови наставили судити по строжем кривичном закону након што је законодавни орган већ измјенио своју оцјену мјере кривичног понашања и одговарајуће мјере строжности примјењивих казни. Надаље, када би сам законодавни орган наметнуо континуирану примјењивост строжег кривичног закона, након што је тај закон замијењен блажим законом, то би довело до контрадикторног и стога произвољног двоструког стандарда оцјене мјере у којој је забрањено понашање погрешно.

Принцип обавезног примјењивања *lex mitior* у кривичном праву је постављен у члану 15 (1) ICCPR², члану 9 ACHR, члану 24 (2) Римског статута³, члану 49 CFREU⁴ и члану 15 ACHR⁵ те, у међународном хуманитарном праву, у члану 75 (4) (ц) Допунског протокола I уз женевске конвенције и члану 6 (2) (ц) Допунског протокола II уз женевске конвенције. Праксом држава овај принцип је подржан и на уставном и на нивоу закона⁶.

Kessler и Krenz против Њемачке, Извјештај 2001-II, тачке 56–64, и, на исти начин, ставови Комисије за људска права у предмету Baumgarten против Њемачке, саопштење 960/00, 31. јули 2003, тачка 9.5).

¹ Види моје издвојено мишљење у предмету Hidir Durmaz против Турске (бр. 2), бр. 26291/05, 12. јули 2011.

² САД је придржала право да не примјењује овај члан; Италија и Тринидад и Тобаго су задржали право његове примјене само на поступке који чекају на рјешавање у вријеме измјене закона, а Њемачка је придржала право да га не примјењује у изузетним ситуацијама.

³ У пресуди у предмету Драган Николић (бр. ИТ-94-2-А), од 4. фебруара 2005, тачка 85, Апелационо вијеће Хашког трибунала је закључило да се принцип *lex mitior* примјењује на његов статут.

⁴ У предмету Берлускони и други, Суд правде Европске уније је закључио да принцип ретроактивне примјене блажих казни представља дио уставне традиције која је заједничка државама чланицама (види пресуду од 3. маја 2005. у спојеним предметима Ц-387/02, Ц-391/02 и Ц-403/02).

⁵ Ранија верзија Арапске повеље из 1994. године у члану 6 је била оштрија: "Оптуђени има право да користи касније законе уколико му иду у прилог."

⁶ Пракса држава потврђује овај принцип, како на уставном нивоу (на примјер, члан 29 (3) Устава Албаније, члан 65 (4) ревидираног Устава

Упркос томе што члан 7 ECHR не говори о томе, Европски суд за људска права (Суд) признао је овај принцип као једну од гаранција принципа законитости у европском праву у погледу људских права у предмету *Scoppola бр. 2*. Суд је усвојио врло јасан став у погледу дефиниције *lex mitior* за потребе примјене кривичних закона који су донесени један иза другог: *lex mitior* је онај који је блажи за оптуженог, узимајући у обзир његове карактеристике, природу кривичног дјела и околности у којима је кривично дјело почињено⁷. То значи да члан 7 § 1 Европске конвенције о људским правима претпоставља поређење *in concreto* кривичних закона који су примјењиви на случај датог починиоца, укључујући закон на снази у материјалном тренутку (стари закон) и закон на снази у вријеме пресуде (нови закон)⁸. Стога, ECHR не узима у обзир максимални лимит казне *in abstracto*, нити узима у обзир *in abstracto* доњу границу казне⁹. Једнако томе, не узима у обзир горњу или доњу границу казне на основу намјере домаћих судова да изрекну кривичну санкцију која је ближа горњој или доњој граници¹⁰. Умјесто тога, у свјетлу предмета *Scoppola бр. 2*, *lex mitior* се мора установити *in concreto*, тј. судија мора провјерити сваки од примјењивих кривичних закона (старих и нових закона) у односу на конкретне чињенице предмета да би идентификовао која би то била претпостављена казна у свјетлу новог односно старог закона. Након установљавања претпостављених казни које резултирају из примјењивих закона и узимајући у обзир све чињенице предмета, судија мора ефективно примјенити онај закон који је повољнији за оптуженог¹¹.

Анголе, члан 22 Устава Јерменије, члан 71 (VIII) Устава Азербејџана, члан 5 (4) Устава Бразила, члан 11 (и) Канадског устава, члан 30 (2) Устава Капе Верде, члан 19 (3) Чилеанског устава, члан 29 Устава Колумбије, члан 31 Хрватског устава, члан 31 (5) Устава Источног Тимора, члан 42 (5) Устава Грузије, члан 33 (2) Устава Гвинеје Бисао, члан 89 Устава Летоније, члан 52 Устава Македоније, члан 34 Устава Црне Горе, члан 99 (2) Устава Мозамбика, члан 29 (4) Португалског устава, члан 15 (2) Устава Румуније, члан 54 Устава Русије, члан 36 (2) Устава Светог Томе и Принципа, члан 197 Устава Србије, члан 50 (6) Устава Словачке, члан 28 Устава Словеније, члан 35 (3) Устава Јужне Африке и члан 9 (3) Устава Шпаније) тако и на нивоу закона (§ 1 Кривичног закона Аустрије, члан 2 Кривичног закона Белгије, члан 4 Кривичног закона БиХ, члан 2 Кривичног закона Бугарске, члан 12 Кривичног закона Кине, члан 4 Кривичног закона Данске, § 2 Кривичног закона Њемачке, § 2 Кривичног закона Мађарске, члан 2 Кривичног закона Исланда, §§ од 4 до 6 Кривичног закона Израела, члан 6 Кривичног закона Јапана, члан 3 Кривичног закона Литваније, члан 2 Кривичног закона Луксембурга, члан 1 (2) Кривичног закона Холандије, члан 25 (г) Повеље права Новог Зеланда и члан 2(2) Кривичног закона Швајцарске). Може се рећи да велика већина свјетског становништва има користи од овог принципа.

⁷ *Scoppola* против Италије (бр. 2) (GC), бр. 10249/03, § 109, 17. септембар 2009, и већ G. против Француске, бр. 15312/89, § 26, 27. септембар 1995; и, према ICCPR, саопштење бр. 55/1979, McIsaac против Канаде, 14. октобар 1982, тачке 11-13; саопштење бр. 682/1996, Westernman против Холандије, 13. децембар 1999, тачка 9.2; саопштење бр. 987/2001, Gombert против Француске, 11. април 2003, тачка 6(4); саопштење бр. 875/1999, Filipovitch против Литваније, 19. септембар 2003, тачка 7(2); саопштење бр. 981/2001, Gomez de Casafraanca против Перуа, 19. септембар 2003, тачка 7(4), и саопштење бр. 1492/2006, Van der Platt против Новог Зеланда, 22. јули 2008, тачка 6 (4).

⁸ Да не помињемо комплексније предмете, у којима постоје и закони који су донесени између закона који је важио у материјалном тренутку и закона на снази у вријеме пресуде. У тим случајевима, поређење узима у обзир све ове законе који су били или јесу примјењиви на чињенице, од времена настанка чињеница до пресуде.

⁹ Из овог разлога не могу се сложити са кључним тачкама 69. и 70. ове пресуде у којима се износи апстрактно поређење доњих граница примјењивих кривичних закона.

¹⁰ Ово је новији став Апелационог вијећа Суда БиХ које је наставило са примјеном Закона из 2003. године на случајеве тежих ратних злочина, а Закона из 1976. године на случајеве мање тешких ратних злочина.

¹¹ На примјер, кривични закон са нижом доњом границом казне не резултира неопходно лакшом казном у односу на закон са вишом горњом границом

Одређивање *lex mitior* према члану 7 § 1 ECHR такође имплицира глобално поређење казних режима који су прописани сваким кривичним законом који се може примјенити на предмет датог починиоца (глобални метод поређења). Судија не може предузети поређење правило по правило (диференцирани метод поређења), чиме би изабрао најповољније правило у сваком од кривичних закона који се пореде. Традиционално се наводе два разлога за примјену овог глобалног метода поређења: прво, сваки казни режим има своје образложење и судија не може реметити то образложење мијешајући различита правила из различитих кривичних закона; друго, судија не може ићи даље од функције законодавног органа и створити нови *ad hoc* казни режим који би био састављен од мјешавине правила која потичу из различитих кривичних закона који су донесени један из другог. Стога **члан 7 § 1 Европске конвенције о људским правима претпоставља конкретно и глобално установљавање *lex mitior*.**

Укратко, не може бити ретроактивне примјене кривичног закона осим у корист оптуженог¹. Нико се не може прогласити кривим за кривично дјело које према домаћем или међународном праву у вријеме његовог извршења није представљало кривично дјело, нити му се може изрећи тежа казна од оне која је била примјењива у вријеме почињења кривичног дјела (негативна верзија принципа законитости). С друге стране, треба изрећи блажу казну уколико је у периоду након почињења кривичног дјела новим законом предвиђена лакша казна од оне која је била примјењива у вријеме почињења кривичног дјела (позитивна верзија принципа законитости). Ови принципи су дио правила обичајног међународног права које је обавезујуће за све државе и представљају категоричке премпторне или обавезујуће норме са дејством да ниједно друго правило међународног или домаћег права не може довести до одступања од њих². Другим ријечима, принцип законитости на пољу кривичног права, и у својој позитивној и у својој негативној верзији, представља *ius cogens*.

казне. Судија који изриче кривичну санкцију мора узети у обзир чињенице предмета и читав примјењиви правни оквир, укључујући могућности за примјену олакшавајућих фактора у погледу изрицања казне и њеног претварања у условну осуду. Стога кривични закон са нижом горњом границом казне, али без могућности претварања казне у условну осуду, или са врло строгим опцијама за то, може представљати *lex gravior* у поређењу са кривичним законом који има вишу горњу границу казне али великодушније могућности за претварање казне у условну осуду, у случајевима када се оптужени квалификује *in concreto* за условну осуду према другом, али не и према првом закону. Исто се може догодити ако се упореди закон који омогућава нижу горњу границу казне, али не укључује одређене олакшавајуће факторе приликом изрицања кривичне санкције и закона који омогућава вишу горњу границу казне, али укључује шири низ олакшавајућих фактора који се примјењују на изрицање кривичне санкције, што омогућава суду да у околностима датог предмета изрекне нижу казну према овом другом закону него што би то могао бити случај ако се примјени први закон.

¹ Као што се наводи у члану 15 ревидираног ArCHR-а, "у свим околностима, примјењује се закон који је најповољнији за оптуженог". Односно, према ријечима Фон Листа, принципи *nullum crime, nulla poena sine lege* представљају "бедем заштите грађана од свевлашћа државе, они штите појединца од бескрупулозне власти већине, штите га од Левијатана. Иако то парадоксално звучи, кривични закон је *magna charta* криминалаца. Њиме се гарантује право криминалаца да буде кажњен само у складу са оним што је прописано законом и само унутар граница које су прописане законом". (Von Liszt, *Die deterministischen Gegner der Zweckstrafe*, у публикацији *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1893, стр. 357).

² Међународни комитет Црвеног крста такође сматра да неретроактивност кривичних дјела и казни спада у принципе међународног обичајног права како у вријеме мира тако и у вријеме рата (Правило 101 Студије о обичајном међународном хуманитарном праву коју је урадио Међународни комитет Црвеног крста).

"Општи правни принципи које признају цивилизовани народи" у кривичном праву

Општи правни принципи могу представљати извор међународног кривичног права када и ако су довољно приступачни и предвидљиви у материјалном тренутку. Принцип неретроактивности не спречава кажњавање особе за дјело чињења или нечињења које у вријеме када је почињено представља кривично дјело према општим правним принципима која признаје заједница цивилизованих народа. Члан 7§ 2 ECHR и члан 15 (2) ICCPR подупиру ову тврдњу³. Иако је историјски гледано установљено да би оправдала пресуде из Нирнберга и Токија, ова заштитна одредба се такође примјењује и на друге судске поступке⁴. Она има властито поље примјене, јер се односи на кривична дјела која се у материјалном тренутку још увијек нису искристалисала као дио међународног обичајног права, нити су била укључена у право међународних споразума који се примјењују на чињенице, али су већ представљала неиздрживи напад на принципе правде, што је видљиво из праксе релевантног броја земаља⁵. Да би се избјегла правна несигурност и испоштовала друга страна принципа законитости, тј. принцип конкретности (*nullum crimen sine lege certa et stricta*), потребно је строго пратити праксу релевантне државе: само када општи правни принципи одражавају домаће и праксе према међународним споразумима релевантног броја држава, могу се признати као праксе које изражавају вољу заједнице цивилизованих народа да криминализује одређени облик понашања⁶. Из тога произлази да криминализовање понашања на основу општих правних принципа није изузетак од принципа забране ретроактивне примјене кривичног закона у оној мјери у којој је понашање, из материјалне перспективе, већ одговарало криминалном понашању у вријеме када се

³ Први нацрт ове одредбе је презентован на другој сједници Комисије за људска права, у децембру 1947. године, на иницијативу Белгије и Филипина за нацрт UDHR-а. Такозвана нирнбершко-токијска клаузула у конвенцији је одбачена на основу тога што не додаје ништа ново главном правилу јер су општи правни принципи дио међународног права. На шестој сједници Комисије за људска права у мају 1950. године, током разговора о нацрту ICCPR, Еленор Русвелт јој се успротивила са сличним аргументима јер формулација "према националном или међународном праву" већ обухвата кривично гоњење према међународном кривичном праву, а израз "општи правни принципи које признају цивилизовани народи" је искоришћена у члану 38 (ц) Статута Међународног суда правде да би означила један од извора међународног права. У фебруару 1950. године исти предлог је представио експерт из Луксембурга приликом разговора о нацрту ECHR-а. Упркос противљењу, ова одредба је усвојена и у ICCPR и ECHR, са посебном сврхом пружања заштите суђењима након Другог свјетског рата (Travaux Préparatoires de la CEDH, том III, стр. 163, 193 и 263, и, касније, X. против Белгије, бр. 268/57, одлука Комисије од 20. јула 1957. Годишњак 1, стр. 241, и Кононов против Латвије (GC), бр. 36376/04, § 186, 17. мај 2010).

⁴ Заправо, постоје четири земље које су у своје уставе укључиле "нирнбершко-токијску клаузулу": Канада (члан 11 (г) Устава), Капе Верде (члан 30 Устава), Пољска (члан 42 (1) Устава) и Шри Ланка (члан 13 (6) Устава).

⁵ Дана 30. септембра 1946. године, међународни војни трибунал је изразио принцип правде *ubi et ubi* у предмету Göring и остали: "На првом мјесту, мора се истаћи да максима *nullum crime sine lege* не представља ограничавање суверенитета већ је генерално принцип правде. Тврдити да је неправедно казнити оне који су упркос међународним споразумима и супротним изјавама напали сусједне државе без упозорења је очигледно неистинито, јер у таквим околностима нападач мора бити свјестан тога да чини зло и далеко од тога да га је неправедно казнити, већ би било неправедно када би оно што је он починио прошло некажњено." (Судски поступци у Нирнбергу, том. 22, стр. 461).

⁶ Кривично дјело непоштовања суда је презентовано као примјер кривичног дјела према општим правним принципима (види Тужилац против Тадића (жалба Вујина), предмет бр. ИТ-91-1-А-Р77, пресуда Хашког трибунала од 27. фебруара 2001, тачка 15).

догодило. Стога се "нирнбершко-токијска клаузула" не примјењује када је у материјалном тренутку то понашање било кажњиво као кривично дјело по домаћем закону, али уз мању казну од оне која је касније прихваћена у новом закону или међународном споразуму¹.

Политички и правосудни контекст предмета

Закон о Суду БиХ, којим се наметнуло оснивање Суда БиХ, 12. новембра 2000. године донио је високи представник за Босну и Херцеговину. Суд БиХ је ефективно установила Парламентарна скупштина Босне и Херцеговине, 3. јула 2002. године, доношењем Закона о Суду БиХ. Нови кривични закон БиХ ступио је на снагу 1. марта 2003. Правилник о прегледу предмета ратних злочина објављен је 28. децембра 2004. Специјално вијеће за ратне злочине при Суду БиХ почело је радити 9. марта 2005. У јуну 2008. године, Савјет министара БиХ је усвојио Стратегију за реформу сектора правде у БиХ 2008–2012. Ова стратегија је резултат заједничких напора државних, ентитетских и кантоналних министарстава правде, као и Правосудне комисије Брчко Дистрикта и Високог судског и тужилачког савјета. Дана 29. децембра 2008. године Савјет министара БиХ је усвојио Државну стратегију за рад на предметима ратних злочина, која је представљала додатак стратегији транзиционе правде.

Након правосудних реформи 2003. године дефинисане су четири надлежности: БиХ, Брчко Дистрикт, Федерација БиХ и Република Српска. Правосудна организација није установила механизам за рјешавање питања и хармонизацију судске праксе и различитих правних тумачења. То је за последицу имало да су Суд БиХ и врховни судови оба ентитета доносили пресуде са врло различитим закључцима у погледу кључних правних питања, што је резултирало разликама у судској пракси и правном тумачењу. Заправо, током 2008. године, Министарство правде БиХ закључило је да "ова непредвидивост утиче на начин на који се БиХ доживљава на међународној правној сцени и БиХ се излаже ризику кршења конвенција".² Исту политичку забринутост изразила је Парламентарна скупштина Савјета Европе, на примјер у својој Резолуцији 1626 (2008) о поштовању обећања и обавеза које је преузела Босна и Херцеговина: "још увијек постоје неконзистентности у примјени кривичног права на различитим судовима на државном и ентитетском нивоу у односу на ратне злочине, што доводи до неједнакости третмана грађана у свјетлу Европске конвенције о људским правима"³, као и ОЕБС, у свом прегледу петогодишњег процесуирања ратних злочина у Босни и Херцеговини, који се позива на "ситуацију очигледне неједнакости пред законом у предметима ратних злочина који се процесуирају пред различитим судовима у БиХ. У пракси, то значи да особе осуђене за ратне злочине

пред различитим судовима могу добити веома различите казне."⁴

Неуједначена судска пракса је додатно погоршана премјештањем предмета из њихове природне надлежности, као што је и сам Савјет министара БиХ признао позивајући се на "неконзистентну праксу прегледа, преузимања и преношења предмета ратних злочина између Суда и Тужилаштва и других судова и тужилаштва и непостојање договорених критеријума за оцјену осјетљивости и сложености предмета".⁵ Заправо, након усвајања Оријентационих критеријума Тужилаштва 2004. године, такозвани врло осјетљиви злочини требало је да буду задржани при Специјалном одјељењу за ратне злочине Тужилаштва БиХ, а "осјетљиви" злочини требало је да буду упућени кантоналним и окружним тужилаштвима у мјестима гдје су се и догодили према опису чињеничног стања. Ове смјернице су биле веома нејасне и, што је још горе, нису примјењиване конзистентно. Поједностављено речено, овакав метод "кривичног гоњења од случаја до случаја" није добро функционисао јер је "само продубио већ постојећи хаос о томе шта, ко и како би се требало урадити".⁶ Недостатак тужилачке стратегије за успостављање приоритета и одабир предмета те непостојање материјално-правног образложења за одабир поступајућег суда од стране тужиоца, као и непостојање дјелотворне судске ревизије тог избора, довело је до значајне несигурности у погледу приоритета и избора тужиоца, па су чак и неки политичари поставили питање о објективности тужилаштва у процесу одабира предмета због чињенице да је 90% предмета пред Вијећем за ратне злочине укључивало оптужене Србе.⁷

Органи власти су тек 2008. године разрадили писану државну стратегију с циљем развијања систематског приступа предметима и додјеле ресурса у предметима ратних злочина.⁸ Да би се предмети бирали и њихова сложеност оцјењивала на јединствен и објективан начин, што би олакшало процес доношења одлуке у погледу преузимања или преношења предмета, Суд БиХ и Тужилаштво БиХ, уз учешће других судских и тужилачких органа, саставили су критеријуме за оцјену сложености предмета. Након тога, члан 449 Закона о кривичном поступку БиХ – рјешавање предмета примљених у рад код других судова, односно тужилаштва –измијењен је законом (који је објављен у "Службеном гласнику", бр. 93/09), који је увео следеће критеријуме за пренос и додјелу предмета: "тежину кривичног дјела, својства починиоца и остале околности важне за оцјену сложености предмета".⁹

¹ Стога се Велико вијеће требало врло јасно дистанцирати од несретне одлуке у предмету Налетилић против Хрватске (бр. 51891/99), у којем је Суд тумачио члан 7§ 2 Конвенције као примјењив на тврдњу апликанта да би могао добити тежу казну од Хашког трибунала него што би то био случај пред домаћим судовима. Из два разлога: прво, ово тумачење члана 7 § 2 је проблематично; друго, Налетилић се односио на предмет у којем је међународни тужилац оптужио апликанта пред међународним трибуналом за злочин који је дефинисан у међународном праву, док се у овом предмету ради о апликантима који су оптужени пред домаћим судом за кривично дјело које је предвиђено домаћим законом.

² Стратегија за реформу сектора правде у Босни и Херцеговини 2008–2012, Сарајево, јуни 2008, стр. 70.

³ Исто политичко мишљење дијели и Венецијанска комисија у свом мишљењу 648/2011, тачке 38 и 65.

⁴ ОБСЕ, Постизање правде у Босни и Херцеговини: Процесуирање предмета ратних злочина од 2005. до 2010. мај 2011, стр. 19. Види такође Међународни центар за транзицијску правду, Босна и Херцеговина, поднесак Универзалном периодичном прегледу седме сједнице УН-овог Вијећа за људска права, септембар 2009; HRW, У ишчекивању: Остваривање правде у случајевима ратних злочина, злочина против човјечности и геноцида на кантоналним и окружним судовима у Босни и Херцеговини, јули 2008; и HRW, Остваривање правде у случајевима ратних злочина, искуства међународне подршке суђењима пред Судом БиХ, март 2012.

⁵ Савјет министара БиХ, Државна стратегија за рад на предметима ратних злочина, 28. децембар 2008, стр. 4.

⁶ Зекерија Мујкановић, The Orientation Criteria document in Bosnia and Herzegovina (Документ о оријентационим критеријумима), у публикацији FICHL Серија бр. 4 (2010, друго издање), страна 88.

⁷ HRW, Narrowing the Impunity Gap: Trials before Bosnia's War Crimes Chamber (Редуцирање некажњивости: суђења пред Вијећем за ратне злочине Суда БиХ), фебруар 2007, стр. 9.

⁸ HRW, Остваривање правде у случајевима ратних злочина, цитирано горе тексту, стр. 42.

⁹ Као што је закључио Међународни центар за транзицијску правду, "критеријуми за оцјену сложености предмета представљају списак фактора

Оцјена чињеница овог предмета према европском стандарду

Чињенице овога предмета морају се оцијенити у односу на информације о политичком и правосудном систему и у свјетлу горе поменутих принципа. А закључак је неизбјежан. Оба апликанта су била предмет произвољне кривичне пресуде која им је донијела строге ретроактивне казне. Очигледни доказ ове произвољности јесте да је апликант Дамјановић осуђен према Закону из 2003. године на казну затвора од 11 година пред Судом БиХ за премлаћивање, што представља више него дупло већу најнижу могућу казну која је прихватљива према Закону из 1976. године. Овај закључак је још јачи у случају апликанта Мактоуфа, који је према Закону из 2003. године осуђен на казну затвора од пет година, што представља пет пута већу најнижу казну која се могла изрећи према Закону из 1976. године.

Апликанту Мактоуфу је изречена најнижа могућа казна према Закону из 2003. године за оне који помажу у извршењу ратних злочина, док је апликанту Дамјановићу изречена казна која је мало изнад минимума који је предвиђен истим законом за главне починиоце ратних злочина, јер су судови придали важност олакшавајућим околностима приликом изрицања казне. Да су судови примијенили исте олакшавајуће критеријуме за изрицање казне према Закону из 1976. године, као што су могли, они би неопходно морали изрећи апликантима знатно мање казне. Ово поређење *in concreto* између казни које су изречене апликантима и оних какве су они могли очекивати према Закону из 1976. године, јасно указују на то да је Закон из 1976. био *lex mitior*, а Закон из 2003. године *lex gravior*.¹ Дјелујући на овакав начин, домаћи судови не само да су прекршили члан 4 (2) Кривичног

закона БиХ из 2003. године већ такође и члан 7 § 1 Европске конвенције о људским правима.²

Закључак

Како су домаћи судови произвољно и ретроактивно примјењивали *lex gravior*, ја налазим да је дошло до кршења члана 7 § 1 ЕCHR-а. Правно дејство утврђивања повреде члана 7 јесте да осуђујуће пресуде апликантима мора поништити надлежни државни суд. Члан 7 прописује право од којег нема одступања, што је јасно наведено у члану 15. Уколико осуђујуће пресуде апликантима остану ваљане, упркос закључку да представљају кршење члана 7, то би представљало *de facto* одступање од члана 7. Такво одступање не само да би обеснажило налаз Суда у овој пресуди да је дошло до кршења већ такође и члан 15. Уколико тужена држава и даље буде жељела кривично гонити починиоце за наводна кривична дјела која су апликанти починили током рата у БиХ, неопходно је одржати поновљено суђење. Када је Анселм вон Фојербах, у § 24 његовог дјела *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts* из 1801, сковао латински термин *nulla poena sine lege*, он је такође додао да овај принцип не дозвољава никакве изузетке: он мора бити на располагању свим починиоцима без обзира да ли су њихова кривична дјела ситна или брутална.

које треба узети у обзир приликом одлучивања да ли ће се поступак водити пред Судом БиХ. Укратко, критеријуми су веома широки и не пружају јасне смјернице у погледу тога које услове треба испунити да би се оправдало означавање предмета као "најсложенији" или "мање сложен" (Босна и Херцеговина, поднесак, цитирано горе у тексту). Широка природа ових критеријума, а посебно критеријума "осталих околности важних за оцјену сложености предмета" посебно је проблематична. Човјек се мора присјетити принципа природног односног законитог судије и свечане забране ванредних кривичних судова, која је садржана у члану 8 АСНХ и у уставним одредбама читавог низа земаља, као што су члан 135 (2) Албанског устава, члан 85(2) Устава Андоре, члан 176 (5) ревидираног Устава Анголе, члан 18 Устава Аргентине, члан 92 Устава Јерменије, члан 125 (VI) Устава Азербејџана, чланови 14 и 116 (II) Устава Боливије, члан 5 (XXXVII) Устава Бразила, члан 19 (3) Устава Чилеа, члан 61 Уставног закона Данске, члан 123 (2) Устава Источног Тимора, члан 15 Устава Ел Салвадора, члан 78 (4) Устава Етиопије, члан 101 Њемачког устава (Grundgesetz), чланови 25 и 102 Устава Италије, члан 76 Устава Јапана, члан 33 (1) Устава Лихтенштајна, члан 111 Устава Литваније, члан 86 Устава Луксембурга, члан XXV (1) Устава Македоније, члан 118 Устава Црне Горе, члан 13 Устава Мексика, члан 167 (2) Устава Мозамбика, члан 4 (8) Устава Нигерије, члан 17 (3) Устава Парагваја, члан 139 (3) Устава Перуа, члан 172 (2) Устава Пољске, члан 209 (3) Устава Португала, члан 126 (5) Устава Румуније, члан 118 (3) Устава Русије, члан 143 Устава Руанде, члан 39 (7) Устава Светог Томе и Принципа, члан 48 (1) Устава Словачке, члан 117 Устава Шпаније, члан 11 Шведског инструмента власти, члан 30 (1) Устава Швајцарске, члан 125 Устава Украјине и члан 19 Устава Уругваја. Различите клаузуле у погледу преноса и изузимања кривичних предмета су у прошлости биле од кључног значаја за рад таквих судова и нису прихватљиве према принципу природног односног законитог судије.

¹ Овај предмет је врло сличан оном из саопштења бр. 981/2001, које се цитира горе у тексту, тачка 7(4). Као и у овом предмету, г. Гомез Казафранка је осуђен на минималну затворску казну од 25 година према новом закону, што је више него дупло већа минимална казну која је била прописана ранијим законом, а домаћи судови нису дали никакво објашњење у погледу тога каква би казна била према старом закону да је он још увијек био примјењив.

² Предмети г. Дамјановића и г. Мактоуфа јасно илуструју закључак до којег је дошла и сама тужена влада у погледу опште ситуације, која је претходно описана, у вези са организацијом судова и тужилаштва у БиХ (Савјет министара БиХ, Државна стратегија за рад на предметима ратних злочина, 28. децембар 2008, стр. 15).

S A D R Ź A J

**PREDSTAVNIČKI DOM
PARLAMENTARNE SKUPŠTINE
BOSNE I HERCEGOVINE**

- 1131 Odluka o razrješenju sekretara Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine (bosanski jezik)
Odluka o razrješenju tajnika Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine (hrvatski jezik)
Odluka o razrješenju sekretara Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine (srpski jezik)
- 1132 Odluka o smjeni ministra vanjske trgovine i ekonomskih odnosa Bosne i Hercegovine, zamjenika ministra odbrane Bosne i Hercegovine i zamjenika ministra za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine (bosanski jezik)
Odluka o smjeni ministra vanjske trgovine i ekonomskih odnosa Bosne i Hercegovine, zamjenika ministra obrane Bosne i Hercegovine i zamjenice ministra za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine (hrvatski jezik)
Odluka o smjeni ministra spolne trgovine i ekonomskih odnosa Bosne i Hercegovine, zamjenika ministra odbrane Bosne i Hercegovine i zamjenika ministra za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine (srpski jezik)
- 1133 Zaključak o produženju mandata Istražne komisije Predstavničkog doma za utvrđivanje zakonitosti postupanja nadležnih državnih organa u slučaju privođenja i zadržavanja Šemsudina Mehmedovića, poslanika u Predstavničkom domu (bosanski jezik)
Zaključak o produljenju mandata Istražnog povjerenstva Zastupničkog doma za utvrđivanje zakonitosti postupanja nadležnih državnih tijela u slučaju privođenja i zadržavanja Šemsudina Mehmedovića, zastupnika u Zastupničkom domu (hrvatski jezik)
Zaključak o produženju mandata Istražne komisije Predstavničkog doma za utvrđivanje zakonitosti postupanja nadležnih državnih organa u slučaju privođenja i zadržavanja Šemsudina Mehmedovića, poslanika u Predstavničkom domu (srpski jezik)

**DOM NARODA
PARLAMENTARNE SKUPŠTINE
BOSNE I HERCEGOVINE**

- 1134 Odluka o razrješenju predsjedavajućeg Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine (bosanski jezik)

- Odluka o razrješenju predsjedatelja Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine (hrvatski jezik)
- Odluka o razrješenju predsjedavajućeg Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine (srpski jezik)
- Odluka o izboru predsjedavajućeg Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine (bosanski jezik)
- Odluka o izboru predsjedatelja Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine (hrvatski jezik)
- Odluka o izboru predsjedavajućeg Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine (srpski jezik)
- Odluka o smjeni ministra vanjske trgovine i ekonomskih odnosa Bosne i Hercegovine, zamjenika ministra odbrane Bosne i Hercegovine i zamjenice ministra za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine (bosanski jezik)
- Odluka o smjeni ministra vanjske trgovine i ekonomskih odnosa Bosne i Hercegovine, zamjenika ministra obrane Bosne i Hercegovine i zamjenice ministra za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine (hrvatski jezik)
- Odluka o smjeni ministra spolne trgovine i ekonomskih odnosa Bosne i Hercegovine, zamjenika ministra odbrane Bosne i Hercegovine i zamjenice ministra za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine (srpski jezik)

**VIJEĆE MINISTARA
BOSNE I HERCEGOVINE**

- Odluka o imenovanju članova Upravnog odbora Agencije za osiguranje u Bosni i Hercegovini (bosanski jezik)
- Odluka o imenovanju članova Upravnog odbora Agencije za osiguranje u Bosni i Hercegovini (hrvatski jezik)
- Odluka o imenovanju članova Upravnog odbora Agencije za osiguranje u Bosni i Hercegovini (srpski jezik)
- Pravilnik o prerađenoj hrani na bazi žitarica i hrani za bebe za dojenčad i malu djecu (bosanski jezik)
- Pravilnik o prerađenoj hrani na bazi žitarica i hrani za bebe, za dojenčad i malu djecu (hrvatski jezik)
- Pravilnik o prerađenoj hrani na bazi žitarica i hrani za bebe za dojenčad i malu djecu (srpski jezik)

**CENTRALNA IZBORNA KOMISIJA
BOSNE I HERCEGOVINE**

- 1139 Odluka o zaključivanju i potvrdi broja upisanih birača u Centralni birački spisak za glasanje izvan BiH za prijevremene izbore za načelnika Općine Kreševo koji će se održati 01.12.2013. godine (bosanski jezik) 23
- Odluka o zaključivanju i potvrđivanju broja upisanih birača u Središnji birački popis za glasanje izvan BiH za prijevremene izbore za načelnika Općine Kreševo koji će se održati 01.12.2013. godine (hrvatski jezik) 23
- Odluka o zaključivanju i potvrdi broja upisanih birača u Centralni birački spisak za glasanje van BiH za prijevremene izbore za načelnika Opštine Kreševo koji će se održati 01.12.2013. godine (srpski jezik) 23

**KOMISIJA ZA OČUVANJE
NACIONALNIH SPOMENIKA
BOSNE I HERCEGOVINE**

- 1140 Spisak kulturno-historijskih dobara za koja se produžava režim zaštite iz člana V stav 3. Aneksa 8. Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini 24

**AGENCIJA ZA IDENTIFIKACIONE DOKUMENTE,
EVIDENCIJU I RAZMJENU PODATAKA BOSNE I
HERCEGOVINE**

- 1141 Uputstvo o načinu podnošenja zahtjeva za izdavanje uvjerenja o činjenicama iz službene evidencije o jedinstvenom matičnom broju elektronskim putem (bosanski jezik) 24

Naputak o načinu podnošenja zahtjeva za izdavanje uvjerenja o činjenicama iz službene evidencije o jedinstvenom matičnom broju elektroničkim putem (hrvatski jezik) 25

Упутство о начину подношења захтјева за издавање увјерења о чињеницама из службене евиденције о јединственом матичном броју електронским путем (српски језик) 25

**USTAVNI SUD
BOSNE I HERCEGOVINE**

- 1142 Odluka broj AP 3329/10 (bosanski jezik) 26
- Odluka broj AP 3329/10 (hrvatski jezik) 31
- Odluka broj AP 3329/10 (srpski jezik) 36
- 1143 Odluka broj AP 3012/13 (bosanski jezik) 42
- Odluka broj AP 3012/13 (hrvatski jezik) 47
- Odluka broj AP 3012/13 (srpski jezik) 53

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

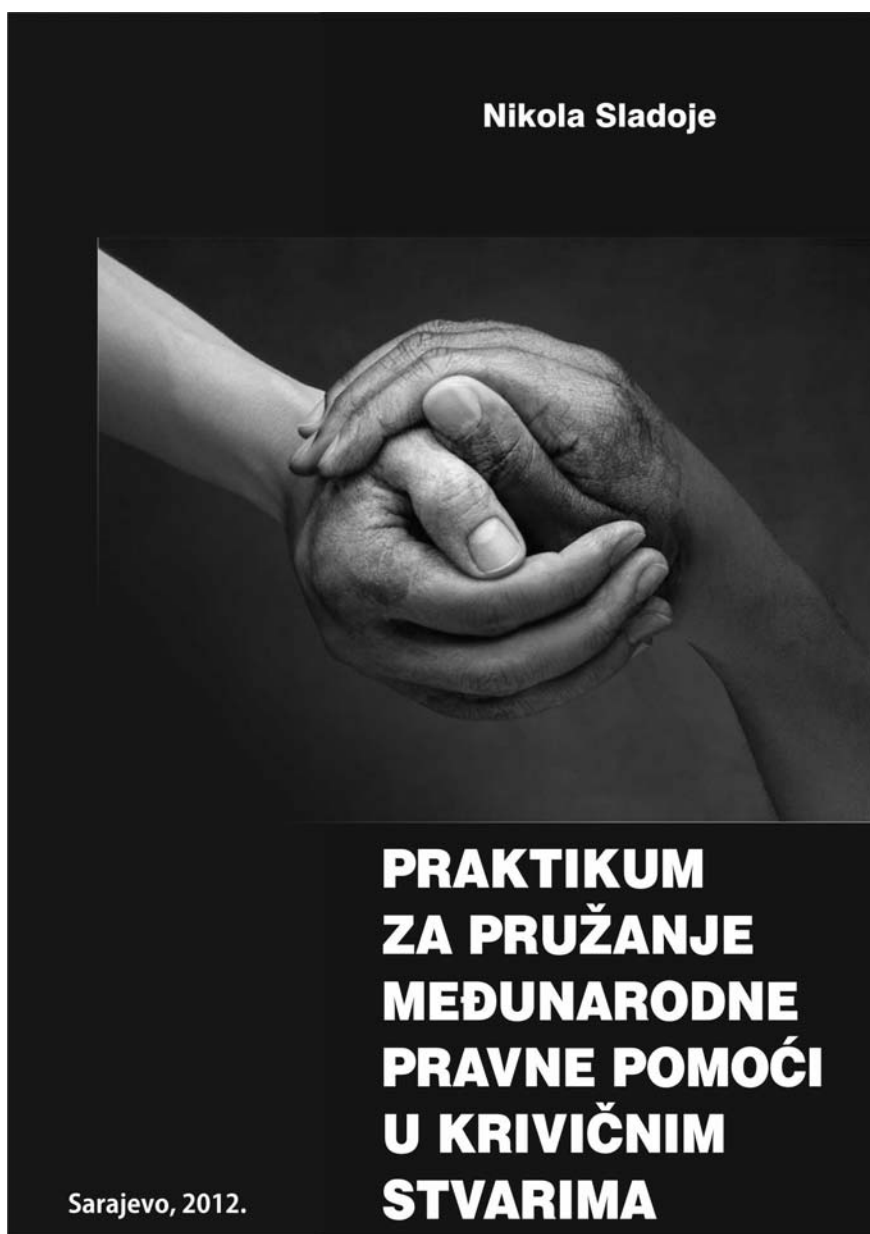
- 1144 Predmet Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine (bosanski jezik) 58
- Predmet Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine (hrvatski jezik) 77
- Предмет Мактоуф и Дамјановић против Босне и Херцеговине (српски језик) 96

Dr.sc. Meliha Bašić
Dr.sc. Hrvoje Šapina



BUDŽET I RAČUNOVODSTVO BUDŽETA

Sarajevo, 2013.



Izdavač: Ovlaštena služba Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, Trg BiH 1, Sarajevo - Za izdavača: sekretar Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine Marin Vukoja - Priprema i distribucija: JP NIO Službeni list BiH Sarajevo, Džemala Bijedića 39/III - Direktor: Dragan Prusina - Telefoni: Centrala: 722-030 - Direktor: 722-061 - Pretplata: 722-054, faks: 722-071 - Oglasni odjel: 722-049, 722-050, faks: 722-074 - Služba za pravne i opće poslove: 722-051 - Računovodstvo: 722-044 722-046 - Komercijala: 722-042 - Pretplata se utvrđuje polugodišnje, a uplata se vrši UNAPRIJED u korist računa: UNICREDIT BANK d.d. 338-320-22000052-11, VAKUFСКА BANKA d.d. Sarajevo 160-200-00005746-51, HYPO-ALPE-ADRIA-BANK A.D. Banja Luka, filijala Brčko 552-000-00000017-12, RAIFFEISEN BANK d.d. BiH Sarajevo 161-000-00071700-57 - Štampa: GIK "OKO" d.d. Sarajevo - Za štampariju: Mevludin Hamzić - Reklamacije za neprimljene brojeve primaju se 20 dana od izlaska glasila.

"Službeni glasnik BiH" je upisan u evidenciju javnih glasila pod rednim brojem 731.

Upis u sudski registar kod Kantonalnog suda u Sarajevu, broj UF/I - 2168/97 od 10.07.1997. godine. - Identifikacijski broj 4200226120002. - Porezni broj 01071019. - PDV broj 200226120002. Molimo pretplatnike da obavezno dostave svoj PDV broj radi izdavanja poreske fakture.

Pretplata za II polugodište 2013. za "Službeni glasnik BiH" i "Međunarodne ugovore" 120,00 KM, "Službene novine Federacije BiH" 110,00 KM.

Web izdanje: <http://www.sluzbenilist.ba> - godišnja pretplata 200,00 KM