



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ČETVRTO ODJELJENJE

ODLUKA

Aplikacija br. 51552/10
Boban ŠIMŠIĆ
protiv Bosne i Hercegovine

Evropski sud za ljudska prava (Četvrto Odjeljenje), zasjedajući dana 10. aprila 2012. godine u Vijeću u sastavu:

Lech Garlicki, *Predsjednik*,

David Thór Björgvinsson,

Päivi Hirvelä,

George Nicolaou,

Zdravka Kalaydjieva,

Nebojša Vučinić,

Ljiljana Mijović, *sudije*,

i Lawrence Early, *Registrar*,

Uzimajući u obzir gore navedenu aplikaciju podnesenu 26. augusta 2010. godine,

Nakon vijećanja odlučuje kako slijedi:

ČINJENICE

1. Aplikant, gosp. Boban Šimšić je državljanin Bosne i Hercegovine, rođen 1967. godine. Trenutačno služi kaznu u zatvoru u Foči. Pred Sudom ga je zastupao gosp. V. Čivša, advokat koji radi u Sokolcu.

A. Okolnosti slučaja

2. Činjenice slučaja, kako ih je dostavio aplikant, mogu se sažeti u slijedećem:



3. Od aprila do jula 1992. godine, kao dio rasprostranjenog i sistematičnog napada protiv Bošnjackih civila u Opštini Višegrad, svjestan takvog napada, aplikant je progonio Bošnjake na političkim, nacionalnim, etničkim, kulturnim i religijskim osnovama vršeći ubistva, zatvaranja, mučenja, prisilne nestanke, te pomažući i poticajući silovanja.

4. Nakon što se predao, aplikant je stavljen u pritvor 24. januara 2005. godine. Predraspravno vijeće Suda Bosne i Hercegovine ("državni Sud") je 13. maja 2005. godine odlučilo preuzeti slučaj od Okružnog suda u Istočnom Sarajevu usljed osjetljivosti i saosjećajnog stava lokalne policije prema aplikantu, policijskom službeniku, koji su se ogledali u tome što su oni propustili da ga uhapsu, unatoč međunarodnoj tjeratici protiv aplikanta. Odluka je stupila na snagu u junu 2005. godine.

5. Raspravno vijeće državnog Suda je 11. jula 2006. godine proglasilo aplikanta krivim za pružanje pomoći i poticanje silovanja i prisilnih nestanaka kao zločina protiv čovječnosti prema članu 172. stavak 1(g) i (i) Krivičnog zakona¹ iz 2003. godine i osudilo aplikanta na 5 godina zatvora.

6. Apelaciono odjeljenje tog Suda je 5. januara 2007. godine poništilo prvostepenu presudu i zakazalo novo ročište. Dana 7. augusta 2007. godine proglasilo je aplikanta krivim za progon kao zločin protiv čovječnosti prema članu 172. stavak 1(h) u vezi sa tačkama (a), (e), (f), (g) i (i) Krivičnog zakona iz 2003. godine i osudilo ga na 14 godina zatvora.

7. Aplikant je podnio ustavnu apelaciju 24. decembra 2007. godine. Ustavni sud je 14. aprila 2010. godine razmatrao slučaj prema članu 6., 7. i 13. Konvencije i članu 2. Protokla br. 7 Konvencije. Ustavni sud nije našao povredu prava.

B. Relevantno međunarodno pravo

1. Povelja međunarodnog vojnog suda (1945)

8. Relevantan dio člana 6. Povelje glasi kako slijedi:

"Sud uspostavljen prema sporazumu koji proizlazi iz člana 1. ove Povelje za suđenje i kažnjavanje glavnih ratnih zločinaca zemalja Evropske Osovine je nadležan da pronade i kažnjava osobe koje su, djelujući u interesu evropskih zemalja, da li kao pojedinci ili članovi organizacija, počinili bilo koji od sljedeće navedenih zločina.

Sljedeća djela, ili bilo koja od njih, su zločini koji su u nadležnosti suda za koje će se utvrđivati pojedinačna odgovornost:

...

(c) 'Zločini protiv čovječnosti': naime, ubistvo, istrebljenje, ropstvo, deportacija i druga nečovječna djela počinjena protiv bilo kojeg civilnog stanovništva, prije ili za vrijeme rata, ili progona na političkoj, rasnoj, ili vjerskoj osnovi u izvršenju ili u

¹ "Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br: 3/03, 37/03, 32/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10.

vezi s bilo kojim zločinom koji spada u nadležnost suda, bez obzira da li to predstavlja povredu zakona one zemlje u kojoj su zločini počinjeni.

Vođe, organizatori, poticatelji i saučesnici koji sudjeluju u planiranju ili izvršenju zajedničkog plana ili zavjere da počine bilo koji od gore navedenih zločina, odgovorni su za djela koja je izvršila bilo koja osoba u izvršenju tog plana.

2. Rezolucija 95 (I) Generalne skupštine Ujedinjenih nacija o afirmaciji principa međunarodnog prava priznatih u Povelji Nirnmbeškog suda (1946)

9. Rezolucija glasi:

“Generalna skupština,

Priznaje obaveze postavljene u članu 13., stavak 1(a), Povelje, da potaknu proučavanje i daju preporuke u cilju osnaživanja progresivnog razvoja međunarodnog prava i njegove kodifikacije;

Prima na znanje sporazum o uspostavljanju Međunarodnog vojnog suda za suđenje i kažnjavanje glavnih ratnih zločinaca zemalja Evropske Osovine potpisan u Londonu 8. augusta 1945. godine, te Povelje koja je dodatak ovome, i činjenice da su se slični principi usvojili u Statutu Međunarodnog vojnog suda za Daleki istok, proglašen u Tokiju 19. januara 1946. godine;

Zbog toga,

Potvrđuje principe međunarodnog prava priznate u Povelji Nirnbeškog Suda i presudi tog Suda;

Usmjerava Odbor za kodifikaciju međunarodnog prava uspostavljen na osnovu Rezolucije Generalne skupštine od 11. decembra 1946. godine da planove o djelovanju tretira kao stvar od najvišeg značaja, u kontekstu opšte kodifikacije djela protiv mira i sigurnosti čovječanstva, ili međunarodnog kaznenog prava, po principima priznatim u Povelji Nirnbeškog Suda i presudi tog Suda.

3. Principi međunarodnog prava priznati u Povelji i presudi Nirnbeškog Suda (1950)

10. Komisija za međunarodno pravo je 1950. godine usvojila Nirnberške principe:

„Princip I: Svaka osoba koja učini djelo koje se po međunarodnom pravu smatra zločinom odgovorna je i podložna kazni.

Princip II: Činjenica da domaće pravo ne propisuje kaznu za djelo koje se po međunarodnom pravu smatra zločinom ne oslobađa osobu koja je učinila djelo od odgovornosti po međunarodnom pravu.

Princip III: Činjenica da je osoba koja je učinila djelo, koje se po međunarodnom pravu smatra zločinom, to djelo učinila u vršenju dužnosti šefa države ili nadležnog zvaničnika ne oslobađa tu osobu odgovornosti po međunarodnom pravu.

Princip IV: Činjenica da je osoba postupala po naređenjima vlasti ili nadređenog ne oslobađa je odgovornosti po međunarodnom pravu, pod uslovom da je imala mogućnost moralnog izbora.

Princip V: Svaka osoba optužena za zločin po međunarodnom pravu ima pravo na pravično suđenje utemeljeno na činjenicama i pravu.

Princip VI: Zločini koji su ovdje i nadalje navedeni su kažnjivi kao zločini po međunarodnom pravu:

c. Zločini protiv čovječnosti: ubistvo, istrebljenje, stavljanje u ropski položaj, deportacija i drugi nečovječni zločini počinjeni protiv bilo kojeg civilnog stanovništva, ili progoni na političkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi, kada su ta djela učinjena ili su ti progoni sprovedeni u vršenju ili u vezi sa vršenjem bilo kojeg zločina protiv mira ili bilo kakvog ratnog zločina.

Princip VII: Saučesništvo u izvršenju zločina protiv mira, ratnog zločina ili zločina protiv čovječnosti koji su navedeni pod Princip VI predstavlja zločin po međunarodnom pravu.

4. Konvencija o nezastarijevanju ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti (1968)

11. U novembru 1968. godine, Generalna skupština Ujedinjenih nacija je usvojila ovu Konvenciju kao odgovor na izraženi strah da bi navodni ratni zločinci (Drugog svjetskog rata) koji još nisu bili uhapšeni, protekom vremena mogli izbjeći suđenje. Konvencija je stupila na snagu 11. novembra 1970. godine. Ratificirana je od strane Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije 9. juna 1970. godine. Relevantan dio Konvencije glasi kako slijedi:

“Države ugovornice ove Konvencije

...

Smatrajući da ratni zločin i zločin protiv čovječanstva spadaju među najteže zločine u međunarodnom pravu,

Uvjerena da efikasno kažnjavanje ratnih zločina ili zločina protiv čovječanstva predstavlja važan element sprječavanja takvih zločina, zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda, jačanja povjerenja, daljnjeg razvijanja suradnje među narodima i unapređenja međunarodnog mira i sigurnosti,

Konstatirajući da primjena pravila domaćeg prava na ratne zločine i zločine protiv čovječnosti, a u vezi perioda zastare koji se primjenjuje za obične zločine, predstavlja pitanje od posebnog značaja za svjetsku javnost, budući da spriječava gonjenje i kažnjavanje osoba odgovornih za takve zločine,

Uviđajući da je potrebno i da je vrijeme da se u međunarodnom pravu potvrdi, putem ove Konvencije, princip vremenskog nezastarijevanja ratnih zločina i zločina protiv čovječanstva i da se osigura njegova univerzalna primjena,

usuglasile su se o sljedećem :

Član 1.

Ne postoji vremensko zastarijevanje u pogledu sljedećih zločina bez obzira na datum kada su počinjeni:

...

(b) zločini protiv čovječnosti bilo da su počinjeni u doba rata ili u doba mira prema definiciji u Povelji Međunarodnog vojnog suda, Nürnberg, od 8. augusta 1945., kao što je potvrđeno rezolucijama 3 (I) od 13. februara 1946. i 95 (I) od 11. decembra 1946., koje je usvojila Generalna skupština Ujedinjenih nacija, ... čak i kada takva djela ne predstavljaju povredu domaćeg zakona zemlje u kojoj su izvršena.

Član 2.

U slučaju da se počini bilo koji od zločina navedenih u članu 1., odredbe ove Konvencije primjenjuju se na predstavnike državne vlasti ili na pojedince koji kao glavni akteri ili kao saučesnici sudjeluju u izvršenju ili koji neposredno potiču druge osobe da počine bilo koji od spomenutih zločina, ili koji kuju zavjeru da ih počine, bez obzira na stupanj počinjenog zločina, kao i na predstavnike državne vlasti koji tolerišu vršenje tih zločina.

Član 3

Države ugovornice ove Konvencije obavezuju se da usvoje sve potrebne mjere u svojoj zemlji, bilo da se radi o zakonodavnim ili drugim mjerama, kako bi omogućile izručenje osoba navedenih u članu II ove Konvencije

...”

5. Statut Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju - ICTY (1993)

12. Kao odgovor na okrutnost zločina koji su se dešavali u Bosni i Hercegovini, Vijeće sigurnosti Ujedinjenih nacija je 25. maja 1993. godine usvojilo Rezoluciju 827 uspostavljajući Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (ICTY) sa sjedištem u Hagu. Član 5. Statuta Suda nudi sljedeću definiciju zločina protiv čovječnosti:

“Međunarodni sud je nadležan da krivično goni osobe odgovorne za sljedeća krivična djela počinjena u oružanom sukobu, bilo međunarodnog bilo unutrašnjeg karaktera, i usmjerena protiv civilnog stanovništva:

(a) ubistvo;

(b) istrebljenje;

- (c) porobljavanje;
- (d) deportacija;
- (e) zatvaranje;
- (f) mučenje;
- (g) silovanje;
- (h) proganjanje na političkim, rasnim i religijskim osnovama;
- (i) druga nehumana djela.”

6. Statut Međunarodnog kaznenog suda (1998)

13. Član 7., stavak 1. Rimskog Statuta Međunarodnog kaznenog suda od 17. jula 1998. definira zločine protiv čovječnosti na slijedeći način:

“Za svrhe ovoga statuta, izraz "zločin protiv čovječnosti" znači bilo koje od niže opisanih djela, počinjenih u sklopu širokog ili sistematičnog napada usmjerenog protiv nekog civilnog stanovništva, uz znanje o tome napadu, kao što je:

- (a) Ubistvo;
- (b) Istrebljenje;
- (c) Porobljavanje;
- (d) Protjerivanje ili prisilni premještaj stanovništva;
- (e) Zatočenje ili drugo ozbiljno oduzimanje slobode suprotno temeljnim pravilima međunarodnog prava;
- (f) Mučenje;
- (g) Silovanje, seksualno ropstvo, prisilna prostitucija, prisilna trudnoća, prisilna sterilizacija ili bilo koji drugi oblik seksualnog nasilja usporedive težine;
- (h) Proganjanje bilo koje određive skupine ili zajednice na političkoj, rasnoj, nacionalnoj, etničkoj, kulturnoj, vjerskoj, spolnoj - kako je određeno u stavku 3. ovoga članka - ili drugoj osnovi koja se općenito prema međunarodnom pravu smatra nedopustivom, počinjeno u vezi s bilo kojom radnjom opisanom u ovome stavku ili s bilo kojim kaznenim djelom u nadležnosti Suda;
- (i) Prisilno nestajanje osoba;
- (j) Zločin aparthejda;
- (k) Ostala nečovječna djela slične naravi kojima se namjerno uzrokuje teška patnja, teška ozljeda odnosno povreda duševnog ili tjelesnog zdravlja.

C. Relevantno domaće pravo i praksa

1. Državni Sud

14. Dana 12. novembra 2000. godine, Visoki predstavnik¹ je nametnuo Zakon o Sudu BiH iz 2000.² godine uspostavljajući državni Sud. Parlamentarna Skupština Bosne i Hercegovine je slijedom toga potvrdila ovaj Zakon.

15. Slijedom zajedničkih zaključaka Visokoga predstavnika i Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju od 21. februara 2003., Rezolucije Vijeća sigurnosti Ujedinjenih nacija 1503 od 28. augusta 2003. i amandmana na Zakon o Sudu BiH, koje je usvojila Parlamentarna Skupština BiH, uspostavljen je poseban Odjel za ratne zločine unutar državnog Suda dana 9. marta 2005. godine.

2. Nadležnost nad predmetima ratnih zločina

16. Domaći predmeti ratnih zločina mogu se podijeliti u dvije kategorije: Stari slučajevi (podneseni prije 1. marta 2003. godine) ostaju unutar entitetskih sudova, ako je optužnica stupila na snagu prije 1. marta 2003. godine. Ako optužnica nije stupila na snagu prije 1. marta 2003. godine oni ostaju u nadležnosti entitetskih sudova, osim ukoliko državni Sud odluči da preuzme taj slučaj zbog osjetljivosti i kompleksnosti (vidjeti član 449. Zakona o krivičnom postupku³ iz 2003. godine).

Novi slučajevi (podneseni nakon 1. marta 2003. godine) potpadaju pod nadležnost državnog suda koji može prenijeti manje osjetljive i manje kompleksne slučajeve entitetskim sudovima (član 27. istog zakona).

17. Po pravilu, u slučajevima ratnih zločina, entitetski sudovi primjenjuju Krivični zakon⁴ iz 1976. godine (vidjeti, međutim, presudu iz

¹ U decembru 1995. godine, Vijeće sigurnosti Ujedinjenih nacija je odobrilo uspostavljanje međunarodnog administratora za Bosna i Hercegovinu (Visoki predstavnik) preko neformalne grupe zemalja koje su aktivno uključene u mirovni proces (Vijeće za implementaciju mira – “PIC”) kao prisilnu mjeru prema Poglavlju VII Povelje Ujedinjenih nacija (Rezolucija 1031 od 15. decembra 1995. godine). Budući da ovlasti koje su date Visokom predstavniku (koncipirane u Mirovnom sporazumu) nisu bile potpuno jasne, PIC ja naknadno razradio njegov mandat. Možda je najdalekosežniji korak bio usvajanje Zaključaka 1997. godine Bonske konferencije za implementaciju mira na osnovu kojih je PIC odobrio Visokom predstavniku ovlast da smjenjuje s dužnosti javne dužnosnike za koje se smatralo da krše Mirovni sporazum i dao mu mandat da nametne zakonodavstvo u situacijama kada domaće institucije ne uspiju to učiniti (za više detalja, vidjeti *Berić i Ostali protiv Bosne i Hercegovine* (dec.), brojevi: 36357/04 *et al.*, ECHR 2007-XII).

² Konsolidirana verzija ovoga je objavljena u “Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, broj 49/09, amandmani su objavljeni u “Službenom glasniku BiH”, br: 74/09 i 97/09.

³ “Službeni glasnik Bosne i Hercegovine”, 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.

⁴ “Službeni glasnik Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije”, br: 44/76, 36/77, 56/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90 i 45/90.

2008. godine u slučaju *Vlahovljak* u kojem je Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine primijenio Krivični zakon iz 2003. godine), dok Sud BiH primjenjuje Krivični zakon iz 2003. godine (vidjeti, međutim, presudu iz 2009. godine u slučaju *Kurtović* u kojem je Sud BiH primijenio Krivični zakon iz 1976. godine). Osim toga, entitetski sudovi u prosjeku donose lakše kazne nego državni Sud (vidjeti "Na putu ka usaglašenoj primjeni važećih zakona u predmetima ratnih zločina pred sudovima u Bosni i Hercegovini", objavio OSCE 2008. godine), ali razlog tome može biti činjenica da se Sud BiH bavio mnogo senzitivnijim i kompleksnijim slučajevima (vidjeti Nacionalna strategiju o ratnim zločinima iz 2008. godine).

3. *Primjenjivo materijalno pravo u slučajevima ratnih zločina*

18. Krivični zakon iz 2003. godine je propisao zločine protiv čovječnosti u domaćem pravu. Na snazi je od 1. marta 2003. godine. Tako, član 172., stavak 1. glasi:

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

- a) lišenje druge osobe života (ubistvo);
- b) istrebljenje;
- c) odvođenje u ropstvo,
- d) deportacija ili prisilno preseljenje stanovništva;
- e) zatvaranje ili drugo teško oduzimanje fizičke slobode suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava;
- f) mučenje;
- g) prisiljavanje druge osobe upotrebom sile ili prijetnje direktnim napadom na njezin život ili tijelo ili na život ili tijelo njoj bliske osobe, na seksualni odnos ili s njim izjednačenu seksualnu radnju (silovanje), seksualno ropstvo, prisilnu prostituciju, prisilnu trudnoću, prisilnu sterilizaciju ili bilo koji drugi oblik teškog seksualnog nasilja;
- h) progon bilo koje grupe ljudi ili kolektiva na političkoj, rasnoj, nacionalnoj, etničkoj, kulturnoj, vjerskoj, spolnoj ili drugoj osnovi koja je univerzalno prihvaćena kao nedopustiva po međunarodnom pravu, u vezi s bilo kojim krivičnim djelom iz ovog stava ovog člana, bilo kojim krivičnim djelom propisanim u ovom zakonom ili bilo kojim krivičnim djelom u nadležnosti Suda Bosne i Hercegovine;
- i) prisilni nestanak osoba;
- j) zločin aparthejda;
- k) druga nečovječna djela slične prirode, učinjena u namjeri nanošenja velike patnje ili ozbiljne fizičke ili psihičke povrede ili narušena zdravlja, kaznit će se kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora.“

19. Opća kazna zatvora ne može biti kraća od 30 dana niti duža od 20 godina i dugotrajni zatvor od 20 do 45 godina (član 42. Zakona).

ŽALBE

20. Aplikant se žalio po članu 7. Konvencije da zločini protiv čovječnosti, za koje je proglašen krivim, nisu u vrijeme rata od 1992-1995. činili kaznena djela prema domaćem pravu. Dalje, on se žalio prema članu 2. Protokola br. 7 da nije imao pravo od višeg suda tražiti razmatranje drugostepene odluke, iako je ta odluka poništila njegovu oslobađajuću presudu prve instance zbog progona kao zločina protiv čovječnosti. Na kraju, on se žalio prema članu 1. Protokola br. 12 Konvencije, jer je državni Sud preuzeo njegov slučaj od entitetskog suda, za razliku od drugih slučajeva.

PRAVO

A. S obzirom na član 7. Konvencije

21. Član 7. glasi:

“1. Niko ne može biti proglašen krivim za kazneno djelo počinjeno činom ili propustom koji, u vrijeme počinjenja prema unutrašnjem ili međunarodnom pravu nisu bili predviđeni kao kazneno djelo. Isto se tako ne može odrediti teža kazna od one koja je primjenjiva u času kad je kazneno djelo počinjeno.

2. Ovaj članak ne priječi suđenje ili kažnjavanje bilo koje osobe za neko djelo ili propust koji je u vremenu počinjenja predstavljalo kazneno djelo u skladu s općim načelima prava priznatim od civiliziranih naroda.

22. Sud ponavlja da garancija obuhvaćena članom 7., koja je suštinski element vladavine prava, zauzima istaknuto mjesto u sistemu zaštite po Konvenciji. Ovo je naglašeno činjenicom da nije dozvoljen nikakav izuzetak od primjene prema članu 15. za vrijeme rata i izvanrednog stanja. Treba je tumačiti i primijeniti onako kako to proizlazi iz njenog cilja i svrhe, tako da se osiguraju efektivne mjere zaštite protiv proizvoljnog sudskog progona, osude i kažnjavanja (vidjeti *Kononov v. Latvija* [GC], br. 36376/04, § 185, ECHR 2010). Jasno je da Sud nije pozvan da odlučuje o pojedinačnoj kaznenoj odgovornosti aplikanta, koja je prije svega pitanje procjene domaćih sudova. Njegova funkcija prema članu 7. stav 1. je da preispita da li su djela aplikanta, u vrijeme kada su počinjena, predstavljala kaznena djela definirana s dovoljno dostupnosti i predvidivosti prema domaćem ili međunarodnom pravu (*Streletz, Kessler i Krenz v. Njemačke* [GC], brojevi. 34044/96, 35532/97 i 44801/98, § 51, ECHR 2001-II; *K.-H.W. v. Njemačke* [GC], br. 37201/97, § 46, ECHR 2001-II; i *Korbely v. Mađarske* [GC], br. 9174/02, § 73, ECHR 2008).

23. Sud zapaža da je aplikant bio osuđen 2007. godine za progon kao zločin protiv čovječnosti u odnosu na djela počinjena 1992. godine. Kako ova djela nisu predstavljala zločin protiv čovječnosti prema domaćem pravu sve do stupanja na snagu Kaznenog zakona iz 2003., evidentno je iz dokumenata navedenih gore u tačkama 8-13. da su ova djela, u vrijeme kada su počinjena, predstavljala zločin protiv čovječnosti prema međunarodnom pravu. U tom smislu, primjećuje se da su u ovom slučaju ispunjeni svi sastavni elementi zločina protiv čovječnosti: pobijana djela su izvršena u kontekstu šireg i sistematičnog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva i aplikant je bio svjestan ovih napada (suprotno slučaju *Korbely*, gore citiran, §§ 83-85).

24. Aplikant je tvrdio da nije mogao predvidjeti da su njegova djela mogla predstavljati zločin protiv čovječnosti prema međunarodnom pravu. Primijećeno je, međutim, da je aplikant počinio ova djela kao policijski službenik. Sud smatra da osobe koje obnašaju profesionalnu dužnost moraju postupati s visokim stupnjem opreza kada obavljaju svoje zanimanje i od njih se očekuje da postupaju s posebnom pažnjom prilikom procjene rizika koje takve aktivnost povlače za sobom (vidjeti *Kononov*, gore citiran, § 235) Nadalje, uzimajući u obzir očitu nezakonitu prirodu njegovih djela, koja uključuju ubistva i mučenja Bošnjaka unutar konteksta šireg i sistematičnog napada Bošnjačkog civilnog stanovništva Opštine Višegrad, čak je i površna reakcija aplikanta trebala ukazati na to da postoji rizik da ova djela predstavljaju zločin protiv čovječnosti za koje bi se on mogao smatrati odgovornim.

25. Sud zaključuje da su djela aplikanta, u vrijeme kada su izvršena, predstavljala kazneno djelo definirano s dovoljno dostupnosti i predvidivosti prema međunarodnom pravu.

Ova je žalba, zbog toga, očigledno neosnovana i mora se odbiti prema članu 35. stavci 3(a) i 4. Konvencije.

B. S obzirom na član 2. Protokola br. 7 Konvencije

26. Član 2. Protokola br. 7 glasi:

“1. Svako osuđen od suda za kazneno djelo ima pravo od višeg suda tražiti ponovno razmatranje svoje presude ili kazne. Ostvarenje tog prava kao i razlozi iz kojih se ono može vršiti uređuju se zakonom.

2. Od ovog prava mogu se zakonom propisati iznimke za lakša kaznena djela, ili u slučajevima kad je nekoj osobi u prvom stupnju suđeno pred najvišim sudom ili ako je osuđena povodom žalbe protiv oslobađajuće presude.”

27. Prvi stavak garantira pravo svakom osuđenom za kazneno djelo da ima pravo od višeg suda tražiti ponovno razmatranje presude ili kazne. Međutim, drugi stavak dozvoljava iznimke.

28. Aplikant se žalio da nije imao pravo da traži preispitivanje drugostepene presude pred višim kaznenim sudom, iako je tom presudom poništena prvostepena presuda kojom je on oslobođen za progonstvo kao zločin protiv čovječnosti. Kako ovo pitanje jasno potpada pod iznimke predviđene u drugom stavku člana 2. Protokola br. 7, tako je ova žalba očito neosnovana.

Stoga, mora biti odbijena prema članu 35. stavci 3(a) i 4. Konvencije.

C. S obzirom na član 1. Protokla br. 12 Konvencije

29. Član 1. Protokola br. 12 Konvencije:

“1. Uživane svih prava utvrđenih zakonom osigurano je bez diskriminacije po bilo kojem osnovu kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovinsko stanje, rođenje ili drugi status.

2. Nikog niti jedan organ vlasti ne smije diskriminirati ni po kojemu osnovu, kao što je navedeno u stavku 1.”

30. Sud zapaža da je aplikant propustio da istakne ovo pitanje u svojoj ustavnoj apelaciji. Također, ocijenjeno je da je sporno da li ustavna apelacija nudi razumne izgleda na uspjeh u svjetlu postojeće sudske prakse o ovom pitanju (vidjeti Odluku Ustavnog Suda od 19. juna 2006. godine u slučaju *Maktouf* u kojoj nije utvrđena povreda zabrane diskriminacije i brojni drugi slučajevi u kojima je primijenjeno isto obrazloženje). Međutim, od Suda se ne traži da odluči da li je sadašnji aplikant trebao koristiti taj domaći pravni lijek, s obzirom da Sud smatra da je ova žalba, u svakom slučaju, očigledno neosnovana iz slijedećih razloga.

31. Pojam diskriminacije se dosljedno tumačio u sudskoj praksi u odnosu na član 14. Konvencije. Posebno, sudska praksa je jasno pojasnila da “diskriminacija” znači različito tretiranje, bez nekog objektivnog i razumnog opravdanja, osoba koje se nalaze u sličnoj situaciji. Autori koriste isti termin, diskriminacija, u članu 1. Protokola br. 12. Bez obzira na razlike u obimu ovih odredbi, značenja ovog termina u članu 1. Protokola br. 12 treba da bude isto kao i ono u članu 14. (vidjeti *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* [GC], brojevi 27996/06 i 34836/06, § 55, ECHR 2009).

32. S obzirom na veliki broj ratnih zločina u poslijeratnoj Bosni i Hercegovini, neophodno je da se ovaj teret podijeli između entitetski sudova i Suda BiH. U suprotnom, tužena država ne bi bila u stanju ispoštovati svoje obaveze iz Konvencije da dovede pred pravdu one koji su odgovorni za ozbiljne povrede međunarodnog prava unutar razumnog vremenskog perioda (vidjeti *Palić protiv Bosne i Hercegovine*, br. 4704/04, 15. februar 2011. godine) Budući da je državni Sud odlučio preuzeti ovaj slučaj od entitetskog suda prvenstveno na osnovu objektivnih i razumnih kriterija (kao što su osjetljivost i kompleksnost slučaja) nego na osnovu osobnih

karakteristika aplikanta (kao što je, njegovo porijeklo ili religija), ne postoji povreda člana 1. Protokola br. 12 (vidjeti, radi usporedbe, *Magee protiv Ujedinjenog Kraljevstva* br. 28135/95, § 50, ECHR 2000-VI).

Slijedom navedenog, ova žalba je očigledno neosnovana i mora biti odbijena prema članku 35. stavci 3(a) i 4. Konvencije.

Iz ovih razloga Sud većinom glasova

Proglašava aplikaciju nedopustivom.

Lawrence Early
Registrar

Lech Garlicki
Predsjednik