

**Opravična št.:**

Up-995/15

**ECLI:**

ECLI:SI:USRS:2018:Up.995.15

**Akt:**

Sodba Vrhovnega sodišča št. I Ips 44415/2010 z dne 15. 10. 2015, sodba Višjega sodišča v Ljubljani št. III Kp 44415/2010 z dne 25. 10. 2013 in sodba Okrožnega sodišča v Ljubljani št. III K 44415/2010 z dne 20. 11. 2012

**Izrek:**

Sodba Vrhovnega sodišča št. I Ips 44415/2010 z dne 15. 10. 2015, sodba Višjega sodišča v Ljubljani št. III Kp 44415/2010 z dne 25. 10. 2013 in sodba Okrožnega sodišča v Ljubljani št. III K 44415/2010 z dne 20. 11. 2012 se razveljavijo, kolikor se nanašajo na Anesa Selmana, in zadeva se vrne Okrožnemu sodišču v Ljubljani v novo odločanje.

**Evidenčni stavek:**

Glede na vsebino kriterijev, ki so jih v obravnavanem primeru določila sodišča za presojo dopustnosti dokazov, pridobljenih v tujini, in glede na stališče sodišč, da je v skladu s temi kriteriji za izvršen nadzor telefonskih pogovorov potrebna sodna odredba, zaradi česar je obstoj sodne odredbe nujen za dopustnost teh dokazov, sta sodni odredbi, na podlagi katerih je bil izveden ukrep, katerega izsledki so bili za pritožnika obremenilni, upošteven dokaz v obravnavanem kazenskem postopku. Po seznanitvi z vsebino teh sodnih odredb bi namreč pritožnik lahko izpodbijal dopustnost uporabe dokazov, pridobljenih na podlagi teh sodnih odredb, v kazenskem postopku zoper njega.

Ker sodišče ni pridobilo konkretno opredeljenih sodnih odredb, na podlagi katerih so bili izvedeni ukrepi, s katerimi je bil pritožnik identificiran, pritožnik ni bil seznanjen z njuno vsebino. Zato ni bila mogoča primerjava med sodnima odredbama in podatki o dejanski izvedbi ukrepa. Šele na tej podlagi bi pritožnik lahko navedel, zakaj naj bi bili dokazi, pridobljeni na podlagi manjkajoči sodnih odredb, nedopustni, in izpodbijal veljavnost (manjkajočih) sodnih odredb po kriterijih, ki so jih za dopustnost t. i. italijanskih dokazov opredelila sama sodišča.

Stališče sodišč, da ni treba pridobiti konkretno opredeljene sodne odredbe, na podlagi katere je bil pridobljen dokaz, ki je bil v kazenskem postopku v Republiki Sloveniji uporabljen zoper pritožnika, pomeni kršitev pritožnikove pravice do obrambe iz prve alineje 29. člena Ustave.

Ker sodišče ni izvedlo dokaza, katerega materialno upoštevnost za dokazovanje alibija je pritožnik izkazal, je kršilo pritožnikovo pravico do izvajanja dokazov v korist obdolženca iz tretje alineje 29. člena Ustave.

**Geslo:**

1.5.51.2.10 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Vrste odločitev Ustavnega sodišča - V postopku odločanja o ustavni pritožbi - Razveljavitev/odprava izpodbijanega akta in vrnitev v novo odločanje.

5.3.13.25 - Temeljne pravice - Državljanke in politične pravice - Procesna jamstva, pravica do obrambe in poštenega sojenja „(19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31)“ - Pravica imeti dovolj časa in sredstev za obrambo „(29)“.

5.3.13.17 - Temeljne pravice - Državljsanske in politične pravice - Procesna jamstva, pravica do obrambe in poštenega sojenja „(19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31)“ - Obrazložitev.

5.3.13.53 - Temeljne pravice - Državljsanske in politične pravice - Procesna jamstva, pravica do obrambe in poštenega sojenja „(19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31)“ - Pravica do izvajanja dokazov v njegovo korist „(29)“.

1.4.10.6 - Ustavno sodstvo - Postopek - Vmesni postopki - Izločitev sodnika.

#### **Pravna podlaga:**

Člen 29.1, 29.3, Ustava [URS]

Člen 59.1, Zakon o Ustavnem sodišču [ZUstS]

#### **Opomba:**

⌘

#### **Dokument v PDF obliki:**

 [Up-995-15.pdf](#)

#### **Polno besedilo:**

Up-995/15-17

12. 7. 2018

## ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku odločanja o ustavni pritožbi Anesa Selmana, Ljubljana, ki ga zastopa Dejan Marković, odvetnik v Ljubljani, na seji 12. julija 2018

odločilo:

**Sodba Vrhovnega sodišča št. I Ips 44415/2010 z dne 15. 10. 2015, sodba Višjega sodišča v Ljubljani št. III Kp 44415/2010 z dne 25. 10. 2013 in sodba Okrožnega sodišča v Ljubljani št. III K 44415/2010 z dne 20. 11. 2012 se razveljavijo, kolikor se nanašajo na Anesa Selmana, in zadeva se vrne Okrožnemu sodišču v Ljubljani v novo odločanje.**

OBRAZLOŽITEV

### **A.**

1. Pritožnik je bil s sodbo Okrožnega sodišča v Ljubljani obsojen zaradi izvršitve kaznivega dejanja neupravičenega prometa s prepovedanimi drogami v hudodelski združbi po prvem in tretjem odstavku 186. člena Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju KZ-1) kot član hudodelske združbe. Izrečena mu je bila kazen desetih let zopora. Višje sodišče v Ljubljani je kot neutemeljeno zavrnilo pritožbo pritožnikovega zagovornika, delno

pa je ugodilo pritožbi Specializiranega državnega tožilstva. V opisu konkretnega dejanskega stanu za pritožnika je konkretiziralo količino in vrednost kokaina, pritožniku pa je tudi zvišalo kazen na petnajst let zapora. Vrhovno sodišče je kot neutemeljeno zavrnilo zahtevo za varstvo zakonitosti pritožnikovega zagovornika.

2. Vrhovno sodišče je glede zatrjevane kršitve pravice do obrambe zaradi manjkajočih italijanskih sodnih odredb v kazenskem spisu potrdilo stališči Okrožnega in Višjega sodišča ter odločilo, da bi morala obramba ob upoštevanju stališča o omejenosti preizkušanja sodnih odredb za posege v komunikacijsko zasebnost, ki jo izdajo tuji (pravo)sodni organi, izkazati, da kljub (dokazanemu) obstoju odredb obstajajo konkretne okoliščine, ki kažejo, da pogoji za odobritev in izvajanje ukrepov po mednarodnopravno veljavnih dokumentih niso bili izpolnjeni oziroma da so bile pri tem kršene splošno priznane človekove pravice ali temeljne svoboščine. Ker naj obramba takega razumnega dvoma o zakonitosti v postopku na prvi stopnji ne bi izkazala, naj bi sodišče prve stopnje dokazni predlog za pridobitev navedenih odredb utemeljeno zavrnilo. V zahtevi za varstvo zakonitosti pa naj zagovornik tudi ne bi navajal konkretnih okoliščin, ki bi kazale, da je dejansko prišlo do kakšne upoštevnne kršitve. Vrhovno sodišče je tudi potrdilo stališče Okrožnega in Višjega sodišča glede zavrnitve dokaznih predlogov za dokazovanje pritožnikovega alibija. Odločilo je, da Okrožno sodišče ni zavrnilo vseh dokaznih predlogov, s katerimi je pritožnik želel dokazati, da ni bil v Italiji. Okrožno sodišče naj bi te pritožnikove trditve tudi preverjalo. Na tej podlagi naj bi dopustilo možnost, da pritožnik v obdobju od začetka leta 2008 do 15. 3. 2008 občasno ni bil v Italiji in da je v tem obdobju lahko bil tudi v Bosni in Hercegovini, saj naj bi o tem, da občasno ni bil v Italiji, izpovedal tudi Francesco Petrelli, vendar naj to ne bi izključevalo možnosti, da je v preostalem času v Italiji izvršil očitano kaznivo dejanje. Zato naj bi Okrožno sodišče te dokazne predloge pravilno zavrnilo kot materialnopravno neupoštevne; četudi bi priče izpovedale, da je pritožnik v začetku leta 2008 prenavljal stanovanje v Bosni in Hercegovini, naj to namreč še ne bi pomenilo, da v Italiji objektivno ni mogel izvršiti očitane kaznivega dejanja. Dokazna ocena sodišča naj sicer ne bi bila odvisna od števila prič, ki izpovejo o določenem dejstvu, temveč naj bi zadoščalo, da sodišče dokazno oceni le izpovedbe nekaterih od predlaganih prič, če bi tudi druge predlagane priče izpovedovale o istem dejstvu ali okoliščinah, dokazni predlog pa ne bi določno opredelil posebnega razloga za zaslišanje nadaljnjih posameznih predlaganih prič. Sodišče naj bi imelo za dokazne zaključke o časovni in krajevni navzočnosti pritožnika v Italiji zadostno podlago v izvedenih dokazih. Pri utemeljitvi dokaznega predloga naj tudi ne bi bile navedene konkretne okoliščine glede prenove stanovanja, ki bi izrecno terjale obsojenčevo neprestano navzočnost pri tem opravilu, in ne, zakaj bi prav zaslišanje predlaganih prič glede na druge že izvedene dokaze o tej okoliščini to potrdilo. Zato naj Okrožno sodišče z zavrnitvijo dokaznega predloga za zaslišanje navedenih prič ne bi kršilo pravice obdolženca do izvajanja razbremenilnih dokazov.

3. Pritožnik zatrjuje kršitev pravic iz 22., 27., 28., 29., 35. in 37. člena Ustave ter iz 6. in 8. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP). Kršitev pravic iz 22., 27., 29., 35. in 37. člena Ustave ter pravic iz 6. in 8. člena EKČP zatrjuje, ker naj bi bili italijanski dokazi, na podlagi katerih naj bi Okrožno sodišče izreklo sodbo, pridobljeni brez potrebnih sodnih odredb, nezakonito in s kršitvijo 8. člena EKČP. Pritožnik izpostavlja, da v kazenskem spisu ni odredb za prisluškovanje telefonskima številka 3318237095 in 3895578573. Zatrjuje, da bi sodišče kljub obsežnosti operacij v Italiji moralo pridobiti ti pisni odredbi. Okrožno in Višje sodišče naj se ne bi seznanili z odredbami, zato naj ne bi bila mogoča presoja njihove skladnosti z italijansko zakonodajo in z ustavno zagotovljenimi

človekovimi pravicami in temeljnimi svoboščinami. Stališče Višjega sodišča v zvezi s tem naj bi bilo pavšalno. Pritožnik tudi vsebinsko prereka stališči Višjega in Vrhovnega sodišča v zvezi s tem očitkom. Ker v kazenskem spisu ni navedenih pisnih odredb, naj se tudi sam ne bi mogel seznaniti z njuno vsebino in preveriti zakonitosti in ustavnosti prikritih preiskovalnih dejanj. S tem naj bi mu bila kršena pravica do obrambe iz 29. člena Ustave. Pravica do izvajanja dokazov v njegovo korist (tretja alineja 29. člena Ustave) naj bi mu bila kršena, ker naj bi sodišče zavrnilo izvajanje predlaganih dokazov, tj. zaslišanje prič Kemala, Mirsada in Timke Selman ter Ermina Vučkiča, in poizvedbe pri operaterju fiksne telefonije v Bosni in Hercegovini ter pribavo izpisa telefonskega prometa za obdobje od 1. 1. 2008 do konca aprila 2008, čeprav naj bi bili dokazni predlogi materialnopravno upoštevni in zadostno utemeljeni ter naj ne bi bili očitno neuspešni. S temi dokazi naj bi pritožnik dokazoval, da v upoštevnem času ni bil v Italiji, ampak v Bosni in Hercegovini. Obrazložitev zavrnitve dokaznih predlog naj bi bila pavšalna, pritožnik pa tudi vsebinsko izpodbija stališče vseh sodišč v zvezi s tem. Ista pravica naj bi mu bila kršena tudi zaradi zavrnitve dokaznega predloga za pridobitev italijanske dokumentacije o operaciji Maya, v okviru katere naj bi bil prijeto Francesco Petrelli, za pritožnika obremenilna priča, s čimer naj bi pritožnik želel preveriti zakonitost njegovega prijeteja in obremenilne izjave. Pritožnik izpodbija tudi stališče Višjega in Vrhovnega sodišča v zvezi s tem.

4. Pritožnik še navaja, da sta mu bila zaradi nesklepčnih izrekov sodb Okrožnega in Višjega sodišča ter nekonkretizacije zakonskih znakov kaznivega dejanja kršena načelo zakonitosti v kazenskem postopku (28. člen Ustave) in pravica do obrambe (prva alineja 29. člena Ustave). Zatrjuje tudi, da sodišče ne bi smelo opreti sodbe na izpovedbo Francesca Petrellija in na sodno prepoznavo.

5. Ustavno sodišče je s sklepom št. Up-995/15 z dne 9. 4. 2018 ustavno pritožbo sprejelo v obravnavo. V skladu s prvim odstavkom 56. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 - uradno prečiščeno besedilo in 109/12 - v nadaljevanju ZUstS) je o sprejemu ustavne pritožbe obvestilo pritožnika in Vrhovno sodišče.

## **B. - I.**

6. Pritožnik med drugim izpodbija stališče Okrožnega sodišča, da za presojo dopustnosti dokaza, pridobljenega v tujini, na katerega se opira sodba, ni treba, da sodišče v Republiki Sloveniji pridobi vse sodne odredbe, na podlagi katerih je bil pridobljen tak dokaz. Pritožnik zatrjuje, da pomeni to stališče, ki sta ga potrdili tudi Višje in Vrhovno sodišče, nedopusten poseg v njegovo pravico do obrambe, ker mu je onemogočilo učinkovito izpodbijanje dopustnosti zanj obremenilnih dokazov. Ustavno sodišče je te navedbe presojalo z vidika pravice do obrambe iz prve alineje 29. člena Ustave.

7. V skladu s prvo alinejo 29. člena Ustave je vsakomur, ki je obdolžen kaznivega dejanja, ob popolni enakopravnosti zagotovljeno, da ima primeren čas in možnosti za pripravo svoje obrambe. V skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo je temeljna predpostavka za zagotovitev te pravice, da je posameznik seznanjen z obtožbo - to pomeni, da mora biti seznanjen z vsemi posamičnimi podatki dejanske in pravne narave, ki mu omogočajo, da skladno z njimi lahko pripravi svojo obrambo. Ta predpostavka predstavlja sestavni del pravice iz prve alineje 29. člena Ustave, ki jo EKČP varuje posebej in izrecno v določbi točke a) tretjega odstavka 6. člena. <sup>[1]</sup>

8. Pritožnik sicer ne zatrjuje, da ni bil seznanjen s podatki, ki bi se nanašali neposredno na obtožbo oziroma na dokazovanje njegove kazenske odgovornosti. Navaja pa, da ni bil seznanjen s podatki oziroma listinami, ki bi mu omogočale izpodbijanje dopustnosti uporabe dokazov, pridobljenih v tujini, za dokazovanje njegove kazenske odgovornosti pred sodiščem v Republiki Sloveniji. Ustavno sodišče je v odločbi št. Up-519/12 z dne 18. 9. 2014 (Uradni list RS, št. 74/14) že odločalo o vprašanju, povezanem z dopustnostjo uporabe dokazov, pridobljenih v tujini, v kazenskem postopku v Republiki Sloveniji. Z vidika pravice do obrazložene sodne odločbe iz 22. člena Ustave je presojalo stališče Vrhovnega sodišča in odločilo, da vsebinska presoja zatrjevanih kršitev ustavno varovanih človekovih pravic zahteva temeljno opredelitev, kateri so kriteriji za vrednotenje oziroma tehtanje, za presojo dopustnosti in uporabljivosti v tujini pridobljenih dokazov ter za nadaljnjo oceno, ali se na tako pridobljene dokaze sodba sodišča sme opreti. [2] Kadar se v kazenskem postopku obravnavajo posegi v človekove pravice, naj bi taka dolžnost sodnikov po stališču Ustavnega sodišča izhajala tudi iz četrtega odstavka 15. člena Ustave. Sodišča naj bi se zato morala opredeliti do navedb strank, ki so za odločitev z vidika človekove pravice bistvene. Če pri tem ocenijo, da so ustavnopravni ugovori oziroma očitki ustavnopravne narave neutemeljeni, jih morajo argumentirano zavrnil. To po stališču Ustavnega sodišča predpostavlja tudi opredelitev zgornje premise za presojo. Če zaradi trka dveh (ali več) pravnih redov držav v izhodišču prihajajo v poštev med seboj različne pravne ureditve in poleg teh še zavezujoči mednarodni instrumenti, mora sodišče, da bi opredelilo zgornjo premiso, utemeljiti zanj upoštevno razmerje med vsemi v poštev prihajajočimi pravnimi podlagami in razloge za izbrano zgornjo premiso. [3]

9. Pritožnik podrobneje zatrjuje, da v kazenskem spisu ni sodnih odredb, ki sta v Italiji pomenili pravno podlago za izvedbo nadzora nad telefonskimi številkami oziroma prisluškovanje telefonskim pogovorom v Italiji, na podlagi katerega je bil pritožnik identificiran kot storilec kaznivega dejanja in mu je bila tudi dokazana krivda za kaznivo dejanje, za katero je bil z izpodbijanimi sodbami obsojen.

10. Sodišča so oblikovala kriterije za uporabo dokazov, pridobljenih v tujini. Odločila so, da je treba dopustnost dokazov, pridobljenih v tujini brez sodelovanja oziroma zahteve Republike Slovenije, presojati najprej po kriteriju nacionalne ureditve (tj. zakonitost), pri čemer vsak odstop od tuje nacionalne zakonske ureditve še ne pomeni nedopustnosti dokaza, ter po kriteriju ustavno in mednarodno zajamčenih človekovih pravic. [4] Ob upoštevanju teh kriterijev iz izpodbijanih sodb tudi izhaja, da je po stališču sodišč za odreditev izvedenih ukrepov, glede katerih naj bi v kazenskem spisu manjkali sodni odločbi, sodna odredba potrebna tako po italijanski zakonodaji [5] kot tudi po Ustavi Republike Slovenije. [6] Po stališču sodišč je torej v obravnavanem primeru obstoj sodne odredbe upošteven za presojo dopustnosti dokazov, pridobljenih v tujini, oziroma za presojo dopustnosti uporabe izsledkov nadzora telefonskih klicev.

11. Ustavnemu sodišču se ni treba opredeljevati do dopustnosti uporabe dokazov, pridobljenih v tujini, v kazenskem postopku v Republiki Sloveniji na splošno, do ustavne skladnosti kriterijev za vrednotenje v tujini pridobljenih dokazov, ki so jih v obravnavanem primeru določila sodišča, in do pomena sodne odločbe v okviru teh kriterijev ter do dopustnosti uporabe izsledkov konkretnih ukrepov nadzora telefonskih številk zoper pritožnika v obravnavanem kazenskem postopku oziroma do morebitne ekskluzije teh dokazov, ker ta vprašanja niso predmet presoje v obravnavanem primeru. Predmet ustavnosodne presoje v obravnavanem primeru je korak pred

tem: tj., ali bi sodišče moralo pridobiti manjkajoči sodni odredbi, da bi se pritožnik lahko seznanil z njuno vsebino in da bi se na podlagi tega in na podlagi podatkov o izvedbi ukrepov branil oziroma izpodbijal dopustnost zanj obremenilnih dokazov. Zastavlja se vprašanje, ali je stališče sodišč o tem skladno s pravico obdolženca do obrambe iz prve alineje 29. člena Ustave.

12. Pritožnik v ustavni pritožbi navaja dve telefonski številki Srpka Klisure. Iz izpodbijanih sodb nedvoumno izhaja, da sodišče v obravnavanem kazenskem postopku od italijanskih varnostnih in pravosodnih organov ni pridobilo sodnih odredb, na podlagi katerih so bili izvedeni ukrepi nadzora teh telefonskih števil. Iz izpodbijanih sodb je prav tako razvidno, da gre že zgolj v slovenskem delu organizirane hudodelske združbe za obsežno kazensko zadevo v zvezi z organizirano trgovino s prepovedano drogo; da je v Italiji potekalo še obsežnejše delo italijanskih pravosodnih in varnostnih organov v okviru več operacij; da sta bili telefonski številki pridobljeni in so bili ukrepi izvajani v okviru druge operacije; da so italijanski varnostni organi brez zahteve slovenskih organov in brez njihovega sodelovanja na teh telefonskih številkah izvajali prisluškovanje drugi osebi ter na tej podlagi prišli do telefonske številke pritožnika in do njegove identifikacije; da gre za manjše število manjkajočih sodnih odredb v primerjavi s številnimi drugimi sodnimi odredbami in dokumentacijo, ki so jo italijanski varnostni in pravosodni organi poslali v okviru mednarodne pravne pomoči.

13. Hkrati iz izpodbijanih sodb izhaja, da je pritožnik pravočasno zahteval, naj sodišče pridobi dve sodni odredbi, ki ju je konkretiziral, in da so bili dokazi, pridobljeni z omenjenimi ukrepi na podlagi teh sodnih odredb, zanj obremenilni. Iz sodbe Okrožnega sodišča je namreč razvidno, da je sodišče utemeljilo identifikacijo pritožnika kot storilca kaznivega dejanja (poleg upoštevanja izpovedbe priče Francesca Petrellija) prav na izvedenem ukrepu nadzora telefonskih pogovorov osebe Srpko Klisura na omenjenih telefonskih številkah. Izsledki nadzora nad telefonskima številkama, glede katerih sodišče ni pridobilo sodnih odredb od italijanskih varnostnih organov, so bili torej uporabljeni za obrazložitev pritožnikove kazenske odgovornosti in za izrek obsodilne sodbe zoper njega.

14. Sodišča so določila vsebino kriterijev za presojo dopustnosti dokazov, pridobljenih v tujini. Sprejela so stališče, da je v skladu s temi kriteriji za izvršen nadzor telefonskih pogovorov, na podlagi katerega je bil pritožnik identificiran, potrebna sodna odredba, torej je bila ta nujna za dopustnost teh dokazov v kazenskem postopku v Republiki Sloveniji (glej 10. točko obrazložitve te odločbe). Sodni odredbi, na podlagi katerih je bil izveden ukrep, katerega izsledki so bili za pritožnika obremenilni, sta torej upoštevnini listini oziroma dokaza v tem kazenskem postopku. Po seznanitvi z njuno vsebino bi pritožnik namreč lahko izpodbijal dopustnost uporabe dokazov, pridobljenih na podlagi teh sodnih odredb.

15. Ker sodišče v obravnavanem primeru v okviru mednarodne pravne pomoči ni pridobilo navedenih sodnih odredb, na podlagi katerih so bili izvedeni ukrepi, s katerimi je bil pritožnik identificiran, pritožnik ni bil seznanjen z njuno vsebino. Zato ni mogel opraviti primerjave med sodnima odredbama, ki vsebujeta tudi utemeljitev izpolnjenosti pogojev za odreditev in določitev morebitnih zakonsko skladnih omejitev ukrepa glede na osebo, telefonsko številko, komunikacijsko sredstvo, kaznivo dejanje, časovno obdobje itd. na eni strani in podatki o dejanski izvedbi ukrepa na drugi strani. Šele na podlagi take presoje bi pritožnik lahko navedel, zakaj naj bi bili dokazi, pridobljeni na podlagi manjkajočih sodnih odredb, nedopustni, in učinkovito izpodbijal veljavnost (manjkajočih) sodnih odredb po kriterijih, ki so jih za dopustnost t. i.

italijanskih dokazov opredelila sama sodišča v izpodbijanih sodbah in v skladu s katerimi je obstoj sodne odredbe nujen pogoj za dopustnost teh dokazov. Opustitev pridobitve manjkajočih, a v zahtevi za pridobitev konkretno opredeljenih sodnih odredb je tako vplivala na pritožnikovo možnost učinkovito izpodbijati dopustnost uporabe zanj obremenilnih dokazov, pridobljenih na podlagi teh sodnih odredb. Pritožnik zato v delu, ki se nanaša na manjkajoči sodni odredbi, niti ni mogel zatrjevati, zakaj naj bi bili dokazi, pridobljeni na podlagi manjkajoči sodnih odredb, nedopustni (bodisi zaradi pomanjkljivosti sodnih odredb bodisi zaradi samega izvrševanja ukrepov), kar so od njega sodišča zahtevala že kot pogoj za pridobitev sodnih odredb, in tudi ni mogel učinkovito izvrševati pravice do obrambe.

16. Pridobitve manjkajočih sodnih odredb tudi ne morejo nadomestiti dokazi, ki jih je, z namenom utemeljitve obstoja in vsebine zahtevanih sodnih odredb, uporabilo Okrožno sodišče, kar sta potrdili tudi Višje in Vrhovno sodišče. V postopku pred Okrožnim sodiščem je bil tako zaslišan kriminalist Luigi Rinella, a ne o obstoju in vsebini konkretnih manjkajočih sodnih odredb, ampak o pogoju (sodne) odredbe za uporabljene ukrepe na splošno v skladu z italijansko zakonodajo oziroma še splošneje o italijanski kazenski procesni zakonodaji. Iz izpodbijanih sodb ni razvidno, da bi bil kriminalist Luigi Rinella zaslišan o tem, ali je bila ta zakonska ureditev spoštovana v primeru manjkajočih sodnih odredb. Tudi dejstvo, ki izhaja iz izpodbijanih sodb, da je iz italijanske dokumentacije razvidno, da italijanska policija v takih primerih na splošno zaprosi za izdajo sodne odredbe in da je zanj zaprosila tudi v konkretnem primeru, še ne pomeni, da je bila odredba na podlagi takega predloga tudi izdana. Prav tako iz tega ni razvidna vsebina sodne odredbe, zato ni mogoča presoja ukrepa. Tudi razlog sodišča, da gre zgolj za manjše število manjkajočih odredb v primerjavi z vsemi odredbami, ki so bile predložene v spis, ne more izkazati, da ti odredbi obstajata in da je bil ukrep izveden v skladu z njima. Gre za enega izmed dokazov, ki ni nepomemben za možnost obrambe (prva alineja 29. člena Ustave).

17. Glede na navedeno pomeni stališče sodišč, da ni treba pridobiti konkretno opredeljenih sodnih odredb, na podlagi katerih so bili pridobljeni dokazi, ki so bili v kazenskem postopku v Republiki Sloveniji uporabljeni zoper pritožnika, kršitev pritožnikove pravice do obrambe iz prve alineje 29. člena Ustave. Zato je Ustavno sodišče izpodbijane sodbe razveljavilo in zadevo vrnilo Okrožnemu sodišču v Ljubljani v novo odločanje. Pri novem odločanju bo sodišče moralo upoštevati stališča iz te odločbe.

## **B. - II.**

18. Ker je Ustavno sodišče izpodbijane sodbe razveljavilo že zaradi ugotovljene kršitve pravice iz prve alineje 29. člena Ustave, mu ni bilo treba presojati drugih zatrjevanih kršitev človekovih pravic. Ustavno sodišče se je kljub temu odločilo, da presodi tudi zatrjevano kršitev pravice do izvajanja dokazov v obdolženčevo korist iz tretje alineje 29. člena Ustave zaradi zavrnitve izvedbe dokazov, s katerimi je pritožnik uveljavljal alibi, da se hkrati zavaruje njegova pravica do sojenja brez nepotrebne odlašanja, če bi se šele kasneje izkazalo, da tudi stališče sodišč v zvezi z njo pomeni kršitev človekove pravice.

19. V skladu s pravico iz tretje alineje 29. člena Ustave ima vsakdo, ki je obdolžen kaznivega dejanja, ob popolni enakopravnosti pravico, da mu je zagotovljeno izvajanje dokazov v njegovo korist. V skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo iz te določbe izhaja, da sodišče glede na načelo proste dokazne presoje samo odloča o tem, katere dokaze bo izvedlo in kako bo presojalo njihovo

verodostojnost; da sodišče ni dolžno izvesti vsakega dokaza, ki ga predlaga obramba; da mora biti predlagani dokaz materialnopravno upošteven; da mora obramba obstoj in pravno upoštevnost predlaganega dokaza utemeljiti s potrebno stopnjo verjetnosti. Vendar mora sodišče pri tem upoštevati, da je v dvomu vsak dokazni predlog obrambe v korist obdolženca, sodišče pa ga mora izvesti, razen če je očitno, da dokaz ne more biti uspešen. <sup>[7]</sup>

20. Po stališču Ustavnega sodišča torej besedila Ustave "vsakomur, ki je obdolžen kaznivega dejanja, mora biti zagotovljeno izvajanje dokazov v njegovo korist" ne gre razlagati tako, da bi sodišče moralo izvesti vsak dokazni predlog obrambe, ki bi bil zgolj po svoji vsebini lahko v obdolženčevo korist. Besedna zveza implicira merila materialnopravne upoštevnosti dokaza: dokaz, ki ni materialnopravno upošteven, je brezpredmeten in zato ne more biti "v obdolženčevo korist". Sodišče tudi ni dolžno v nedogled izvajati dokazov, ki jih predlaga obdolženec, ampak je te dokaze dolžno izvesti le, če obramba zadosti svojemu dokaznemu bremenu ter obstoj in pravno upoštevnost predlaganih dokazov utemelji s potrebno stopnjo verjetnosti. Stališče Ustavnega sodišča je, da Ustava v citirani določbi zahteva presumpcijo, da je v dvomu vsak dokazni predlog obrambe v korist obdolženca. <sup>[8]</sup> Sodišče torej sme zavrnilo dokazni predlog, če je nadaljnje izvajanje dokazov zaradi jasnosti zadeve odveč, če je dejstvo, ki naj bi se s predlaganim dokazom dokazovalo, že dokazano ali je brez pomena za zadevo ali če je dokazno sredstvo neprimerno ali nedosegljivo. <sup>[9]</sup>

21. V odločbi št. Up-34/93 je Ustavno sodišče poudarilo, da je dokaz o alibiju vedno pravno odločilen in da gre v tem smislu obdolžencu v korist. <sup>[10]</sup> Zato je sodišče obstoj alibija, če obramba v svojem dokaznem predlogu izkaže, da je vsaj verjeten, dolžno do konca preveriti. <sup>[11]</sup>

22. Pritožniku se v zvezi s prodajo droge Francescu Petrelliju v obdobju od 1. 1. 2008 do 15. 3. 2008 ne očita, da je bil v Italiji neprekinjeno to celotno obdobje. Iz izpodbijanih sodb namreč izhaja, da je bil pritožnik v Italiji občasno in da je v tem obdobju občasno oziroma s prekinitvami prodajal drogo Francescu Petrelliju. Po drugi strani pa iz izpodbijanih sodb tudi izhaja, da je pritožnik skušal s predlaganimi dokazi, vključno z zaslišanjem Mirsada Selmana, dokazovati, da je bil v Bosni in Hercegovini od 4. 1. 2008 do približno 24. 5. 2008 in da v celotnem tem obdobju ni bil v Sloveniji, razen 27. 3. 2008 oziroma 28. 3. 2008 zaradi podpisa pogodbe za stanovanje v Ljubljani. To obdobje, za katero je pritožnik v kazenskem postopku zatrjeval, da je bil v Bosni in Hercegovini, pa z izjemo treh dni na začetku januarja, pokriva celotno obdobje, za katero iz izpodbijanih sodb izhaja, da je pritožnik v Italiji prodajal drogo Francescu Petrelliju. Zajema tudi datum t. i. zadnje prodaje Francescu Petrelliju en dan pred njegovo aretacijo 16. 3. 2008. Pritožnik je skušal s predlaganimi dokazi dokazati, da je bil v obdobju, v katerem naj bi občasno prodajal drogo priči, neprestano v Bosni in Hercegovini in da zato ni mogel biti v Italiji. Pritrditi je torej mogoče pritožniku, da so na tej ravni dokazi materialnopravno upoštevni.

23. Pri presoji zatrjevane kršitve pravice iz tretje alineje 29. člena Ustave je sicer treba upoštevati skopost pritožnikovega dokaznega predloga za zaslihanje prič. Kljub temu pa je iz sodbe Okrožnega sodišča, v kateri sodišče povzema pritožnikov zagovor, razvidno, da je pritožnik v dokaznem predlogu navedel, da je priča Mirsad Selman pritožnikov bratranec, pri katerem naj bi živel celotno obdobje, ko naj bi bil v Bosni in Hercegovini. V zvezi s to pričo tako ni mogoče pritrditi stališču Vrhovnega sodišča, da pritožnik ni izkazal njene materialnopravne upoštevnosti. Okrožno sodišče je z namenom preverjanja pritožnikovega alibija sicer vpogledalo v listinske



dokaze ter zaslišalo pritožnikovo mamo in nepremičninskega agenta, ki pa sta bila v upoštevnem obdobju v Sloveniji in ne v Bosni in Hercegovini. Zaslišalo pa ni priče, ki je bila v upoštevnem obdobju v Bosni in Hercegovini, katere materialnopravno upoštevnost je pritožnik zadostno utemeljil. Zato pomeni zavrnitev dokaznega predloga za zaslišanje priče Mirsada Selmana za ugotavljanje pritožnikovega alibija kršitev pritožnikove pravice iz tretje alineje 29. člena Ustave.

24. Ker je Ustavno sodišče izpodbijane sodbe razveljavilo že zaradi kršitve pravic iz prve in tretje alineje 29. člena Ustave, se v druge zatrjevane kršitve človekovih pravic ni spuščalo.

### C.

25. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi prvega odstavka 59. člena ZUstS v sestavi: predsednica dr. Jadranka Sovdat ter sodnici in sodniki dr. Matej Accetto, dr. Dunja Jadek Pensa, DDr. Klemen Jaklič, dr. Rajko Knez, dr. Etelka Korpič – Horvat in dr. Marijan Pavčnik. Sodnik Marko Šorli je bil pri odločanju o tej zadevi izločen. Ustavno sodišče je odločbo sprejelo soglasno.

dr. Jadranka Sovdat  
Predsednica

---

[1] Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-289/95 z dne 4. 12. 1997 (Uradni list RS, št. 5/98, in OdlUS VI, 165), 6. točka obrazložitve.

[2] Odločba Ustavnega sodišča št. Up-519/12, 8. točka obrazložitve.

[3] Prav tam, 9. točka obrazložitve.

[4] Glej na primer sodbe Vrhovnega sodišča št. Kp 16/2007 z dne 30. 5. 2008, št. XI Ips 44415/2010-267 z dne 22. 6. 2010 in št. XI Ips 42756/2010-1235 z dne 25. 4. 2012. Tudi teorija zastopa podobno stališče. Glej na primer K. Š. Stubbs, Kako v kazenskem postopku vrednotiti dokaze, ki so bili pridobljeni v tujini, Pravna praksa, št. 47 (2012).

[5] Iz izpodbijanih sodb izhaja, da se za izvršene ukrepe zahteva sodna odredba ali vsaj naknadna odobritev sodišča po tožilski odredbi.

[6] Po ustaljeni ustavnosodni presoji pomeni prisluškovanje poseg v komunikacijsko zasebnost. V odločbi št. Up-1293/08 z dne 6. 7. 2011 (Uradni list RS, št. 60/11), 23. točka obrazložitve, je Ustavno sodišče odločilo, da tudi za primere najtežjih posegov v pravico iz 35. člena Ustave izhaja zahteva po predhodni sodni odločbi, in sicer iz načela sorazmernosti, na podlagi katerega se presoja dopustnost posega v ustavne pravice. V skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo pa spadajo v okvir bolj specialne komunikacijske zasebnosti tako podatki, ki se nanašajo na vsebino sporočila, kot tudi tisti podatki o telefonskih klicih, ki so sestavni del komunikacije, oziroma podatki o vsebini in okoliščinah komunikacije (odločba Ustavnega sodišča št. Up-106/05 z dne 2. 10. 2008, Uradni list RS, št. 100/08, in OdlUS XVII, 84, 8. točka obrazložitve). Posledično morajo biti glede prisluškovanja in snemanja telefonskih pogovorov podane predpostavke iz drugega odstavka 37. člena Ustave, vključno s sodno odločbo. Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-25/95 z dne 27. 11. 1997, Uradni list RS, št. 5/98, in OdlUS VI, 158, 41. točka obrazložitve.

[7] Odločbi Ustavnega sodišča št. Up-13/94 z dne 8. 6. 1995 (OdlUS IV, 128), 7. točka obrazložitve, in št. Up-34/93 z dne 8. 6. 1995 (OdlUS IV, 129), 11.-14. točka obrazložitve.

[8] Prav tam.

[9] Odločba Ustavnega sodišča št. Up-203/97 z dne 16. 3. 2000 (OdlUS IX, 133), 10. točka obrazložitve.

[10] Prav tam, 12. točka obrazložitve.

[11] Odločba Ustavnega sodišča št. Up-34/93.

**Vrsta zadeve:**

ustavna pritožba

**Vrsta akta:**

posamični akt

**Vlagatelj:**

Anes Selman, Ljubljana

**Datum vloge:**

29. 12. 2015

**Datum odločitve:**

12. 7. 2018

**Vrsta odločitve:**

odločba

**Vrsta rešitve:**

razveljavitev ali odprava

**Objava:**

Uradni list RS, št. 53/2018

**Dokument:**

US31531