



Številka: Up-883/14-25

Datum: 18. 02. 2015

ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. MITJA DEISINGERJA K SKLEPU ŠT. Up-883/14 Z DNE 12. 2. 2015

1. Glasoval sem zoper sklep št. Up-883/14 z dne 12. 2. 2015, s katerim je bil zavrnjen predlog ustavnega pritožnika Ivana Črnkoviča (v nadaljevanju pritožnik) za začasno zadržanje prestajanja izrečene kazni zopora. Menim, da so bili po sprejemu dveh ustavnih pritožb v obravnavo podani vsi pogoji, da Ustavno sodišče začasno zadrži prestajanje kazni do končne odločitve o pritožnikovih ustavnih pritožbah.

POGOJI ZA ZAČASNO ZADRŽANJE IZVRŠEVANJA KAZNI ZAPORA

2. Ustavno sodišče je v sklepu št. Up-729/03 z dne 11. 12. 2003 postavilo dva pogoja za začasno zadržanje: **a)** če bi bil poseg v osebno svobodo **očitno arbitraren** ali samovoljen, ali **b)** če bi glede na posebne okoliščine primera grozile kakšne **druge težko popravljive posledice**. V zadevi št. Up-879/14 z dne 11. 12. 2014 Ustavno sodišče ni odstopilo od navedenih pogojev, tako da je še vedno kot eden od pogojev za začasno zadržanje ostal primer posega v osebno svobodo na očitno arbitraren ali samovoljen način, kot je bil opredeljen v sklepu št. Up-729/03.

3. V primeru pritožnika gre za kršitev prvega odstavka 28. člena Ustave. V ustavnih pritožbah je namreč uveljavljeno, da sodišča niso konkretizirala zakonskega znaka obljube nagrade, ki je zakonski znak kaznivega dejanja po prvem odstavku 269.a člena KZ. Iz opisa dejanja pod točko II v izreku prvostopenjske sodbe je razvidno, da je abstraktni zakonski izraz kot zgornja premisa dejansko uporabljen tudi pri konkretizaciji izvršitvenega dejanja¹. To pomeni **arbitrarno in samovoljno** odločitev sodišč. Uveljavljena kršitev torej ni le na ravni zatrjevanja, po sprejemu ustavnih pritožb pa Ustavno sodišče lahko opravi presojo kršitve prvega odstavka 28. člena Ustave pred odločitvijo o začasnem zadržanju.

¹ Š. Horvat, Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 742, tč. 7: "Dejanje, za katero je obtoženec obtožen, po zakonu ni kaznivo dejanje, če v opisu dejanja manjka kateri izmed znakov kaznivega dejanja, ali če ti zakonski znaki pri opisu obtoženčevega dejanja niso konkretno navedeni."

4. V ustavni pritožbi je opozorjeno tudi na neskladje med točkama II in III v opisu dejanja. Ta kršitev je dejansko podana. Kaznivi dejanji dajanja in sprejemanja daril sta namreč nujno povezani in se pri konkretizaciji ne moreta razlikovati glede časa, kraja, načina storitve. Prav ta očitna razlika pa je podana v opisu dejanj za Ivana Črnkoviča in Antona Krkoviča. Izrek obsodilne sodbe torej nasprotuje sam sebi, kar mora sodišče že v rednem postopku upoštevati po uradni dolžnosti ter v takšnem primeru razveljaviti sodbo (1. točka prvega odstavka 383. člena v zvezi z 11. točko prvega odstavka 371. člena in prvega odstavka 392. člena ZKP). Takšna kršitev nedvomno pomeni kršitev iz 29. člena Ustave in 6. člena EKČP. Čeprav v postopku ustavne presoje ne velja privilegij pridruženja (*beneficium cohaesionis*), pa gre za takšno povezanost dejanj v opisu dejanja v izreku sodbe, da ustavne presoje glede te povezanosti ni mogoče izključiti. V tem pogledu je podana tudi materialna izčrpanost, pritožnik je uveljavljal kršitve glede dejanja pod točko II izreka, Krkovič pa glede točke III izreka (kar v postopku pred sodišči pritožnik ni mogel).

5. Prav tako pritožnik utemeljeno uveljavlja kršitve kazenskega postopka zaradi hišnih preiskav na Finskem, glede katerih ni bila opravljena niti naknadna sodna kontrola. Tudi glede hišne preiskave v Trzinu na naslovu Borovec 12 pritožnik upravičeno uveljavlja, da je bila na tem naslovu opravljena hišna preiskava brez sodne odredbe².

6. Ustavno sodišče bo pri končni odločitvi v primeru ugotovitve o kršitvi 28. člena Ustave pritožnika oprostilo od obtožbe. V primeru kršitve 29. člena Ustave, navedene v 4. točki tega mnenja, bi sledila razveljavitev vseh treh sodb. V vsakem primeru torej ne bo več obsodilnih sodb. Zavrnitev predloga za začasno zadržanje bi ob takšnih odločitvah pomenila, da je Ustavno sodišče pustilo pritožnika v zaporu s kršitvijo človekovih pravic. **Prestajanje zapora** pa pomeni **nepopravljivo škodljivo posledico** za pritožnika, zato bi bila odločitev po 58. členu ZUstS o začasnem zadržanju izvrševanja kazni zapora edino pravilna.

dr. Mitja Deisinger
Sodnik

² V zadevi *Dragojević proti Hrvaški* je ESČP s sodbo z dne 15. 1. 2015 ugotovilo kršitev 8. člena EKČP zgolj zato, ker je bilo prisluškovanje odrejeno s pomanjkljivo odredbo preiskovalnega sodnika.