



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

ČETRTI ODDELEK

ZADEVA RASTODER proti SLOVENIJI

(pritožba št. 50142/13)

SODBA

STRASBOURG

28. november 2017

Ta sodba bo postala dokončna v okoliščinah, navedenih v drugem odstavku 44. člena konvencije. Mogoči so uredniški popravki.

V zadevi Rastoder proti Sloveniji

Evropsko sodišče za človekove pravice (četrti oddelek) kot senat v sestavi:

Ganna Yudkivska, *predsednica*,

Vincent A. De Gaetano,

Egidijus Kūris,

Iulia Motoc,

Carlo Ranzoni,

Péter Paczolay, *sodniki*,

Aleš Galič, *ad hoc sodnik*,

in Marialena Tsirli, *sodna tajnica oddelka*,

po razpravi, zaprti za javnost, ki je bila 7. novembra 2017,

izreka to sodbo, sprejeto navedenega dne:

POSTOPEK

1. Zadeva se je začela s pritožbo (št. 50142/13) proti Republiki Sloveniji, ki jo je po 34. členu Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljnjem besedilu: konvencija) pri Sodišču vložil slovenski državljani Smako Rastoder (v nadaljnjem besedilu: pritožnik).

2. Pritožnika je v postopku pred Sodiščem zastopala Odvetniška družba Čeferin s sedežem v Grosupljem. Slovensko vlado (v nadaljnjem besedilu: vlada) je zastopala N. Pintar Gosenca, državna pravobranilka.

3. Pritožnik je trdil, da je bila njegova pravica do pravičnega sojenja kršena, ker ni mogel zaslišati dveh obremenilnih prič.

4. Vlada je bila o zgoraj navedeni pritožbi obveščena 8. aprila 2015, preostanek pritožbe pa je bil v skladu s tretjim odstavkom 54. člena Poslovnika Sodišča razglašen za nesprejemljivega.

5. Marko Bošnjak, izvoljeni sodnik iz Slovenije, ni mogel sodelovati pri obravnavanju zadeve (28. člen Poslovnika Sodišča). Zato se je predsednik četrtega oddelka odločil, da za sodelovanje pri obravnavanju zadeve imenuje Aleša Galiča kot *ad hoc* sodnika (četrti odstavek 26. člena konvencije in prvi odstavek 29. člena Poslovnika).

DEJSTVA**I. OKOLIŠČINE ZADEVE**

6. Pritožnik, rojen leta 1950, prestaja zaporno kazen na Dobu pri Mirni.

7. 18. marca 2006 je oseba A. Č. poklicala policijo in jo obvestila, da so bile v Izoli zabodene tri osebe. Na mestu incidenta so bile le ranjene osebe Š.

A., S. M. in F. M. Nekaj ur pozneje so bili pritožnik in njegova sinova, A. R. in E. R., aretirani zaradi suma poskusa umora.

A. Preiskava

1. Izjave obdolžencev

8. 20. marca 2006 so bili pritožnik, A. R. in E. R. pripeljani pred preiskovalnega sodnika. Pritožnik, ki je imel pomoč zagovornika, je v svojo obrambo podal naslednjo izjavo. Trdil je, da se je nameraval sestati s Š. A., da bi ga prosil, da plača najemnino za delavce, ki so bili pred tem nastanjeni v njegovem stanovanju, in da odjavi njihovo prebivališče na tem naslovu. Preden se je odpravil v bife, v katerem so se Š. A.-jevi delavci zadrževali po delu (v nadaljevanju: bife) je telefoniral svojima sinovoma in ju prosil, da mu prideta pomagat, če bi mu Š. A. povzročal težave. Ker Š. A. ni hotel urediti zadeve, je pritožnik odšel iz bifeja, za njim pa deset do dvanajst Š. A.-jevih delavcev. Š. A. in F. M., eden od delavcev, sta začela pritožnika pretepati po vsem telesu. Njegova sinova, ki sta stala v bližini, sta mu prišla na pomoč. Potem ko je Š. A. udaril A. R., je pritožnik, po poklicu električar, izvlekel nož s sedem do osem centimetrov dolgim rezilom, ki ga uporablja pri svojem delu, in začel mahati z njim. Med drugim je Š. A. večkrat zabodel v hrbet. Š. A. se je potem umaknil, pritožnik in njegova sinova pa so zbežali s prizorišča. Po prihodu domov je pritožnik dal nož svoji ženi, ki se ga je znebila. Pritožnik je tudi navedel, da je sam utrpel le nekaj odrgnin na glavi.

9. Pritožnikova sinova sta izjavila, da se je njun oče srečal s Š. A. in drugo osebo in da se je začel pretep. Ko sta mu priskočila na pomoč, se je približalo več drugih ljudi, ki so ju začeli pretepati. Pritožnikova sinova sta tudi izjavila, da nista imela nožev. Izjavila sta, da se je E. R. branil z lesenim obešalnikom.

2. Zaslišanje oškodovancev med preiskavo

10. Med preiskavo so bili zaslišani tudi oškodovanci S. M., F. M., in Š. A., ki so med drugim izjavili, kakor sledi.

11. F. M. je navedel, da ga je potem, ko je odšel iz bifeja, napadel pritožnik, ki ga je udaril po nosu z ročajem noža. S. M. in Š. A. sta prišla po tem in pritožnik je ponovno napadel F. M. E. R. je napadel S. M., A. R. pa je napadel Š. A. Med pretepom je pritožnik zabodel F. M., preden je zbežal s prizorišča pa je napadel tudi S. M. in Š. A. Pritožnik in njegovi sinova so imeli nože. Pritožnikov nož je imel desetcentimetrsko rezilo.

12. S. M. je navedel, da je slišal ljudi govoriti, da je pred bifejem množica ljudi, šel je ven in našel F. M., ki je dobil udarec v obraz in je bežal. Videl je pritožnika napadati F. M. Skušal ju je ločiti, toda E. R. ga je zabodel. E. R. je potem zbežal, pritožnik pa ga je večkrat zabodel, zaradi česar je izgubil zavest.

13. Š. A. je izpovedal, da je potem, ko so mu rekli, da se nekaj dogaja pred bifejem, šel ven in videl, da napadajo S. M. in F. M. Skušal je pomagati S. M., ki ga je pritožnik zabodel v vrat, in F. M. Pritožnik ga je večkrat zabodel v hrbet.

3. Zaslišanje prič med preiskavo

14. Poleg obdolženega in oškodovancev je preiskovalni sodnik zaslišal pet prič – A. Č., M. H., Đ. Š., Še. A. in I. B.

15. A. Č. je izpovedal, da je opazil pritožnika in njegova sinova skupaj s F. M. in še eno osebo stati nekaj metrov od bifeja. Š. A. je prišel k njim in čez nekaj sekund se je začel pretep. Po besedah A. Č. je v pretepu sodelovalo samo teh šest oseb. Videl ni nobenega orožja, videl pa je kri na Š. A.-jevi srajci. Poleg tega se je tretja žrtev (S. M.) držala za vrat. A. Č. je tudi izpovedal, da je svojemu znancu M. H. zavpil, naj pokliče policijo.

16. M. H. je podal zelo podroben opis. Pojasnil je, da je videl pritožnika, kako se v bifeju krega s Š. A. in kako je zapustil bife približno trideset minut pred pretepom. Dvajset minut pozneje sta iz bifeja odšla tudi F. M. in S. M. Š. A. je prejel telefonski klic in je šel ven. Po opozorilu A. Č. in ko je videl pretep skozi okno, je šel iz bifeja in videl pritožnika in njegova sinova ter A. M., F. M. in Š. A., ki so se topli. Izpovedal je, da so bili pritožnik in njegova sinova šibkejša stran v pretepu, dokler pritožnik ni izvlekel noža, rekel "zdaj bomo pa videli", in z njim napadel Š. A., F. M. in S. M. Dodal je, da ni videl, da bi pritožnikova sinova uporabljala nož, in opisal pritožnikov nož kot nož z osem do deset centimetrov dolgim rezilom.

17. Tretja priča Đ. Š. je izpovedal, da je zadevnega dne med 17. in 18. uro videl najprej pritožnika in pozneje njegova sinova parkirati svoje avtomobile pred bifejem, kjer so se zgodili zadevni dogodki. Đ. Š. je potem s prijateljem šel do bifeja in videl S. M. ležati na tleh brez zavesti.

18. 10. aprila 2006 je preiskovalni sodnik zaslišal I. B. in Še. A. v prisotnosti okrožnega državnega tožilca in zagovornika A. R., ki sta lahko zastavljala vprašanja. I. B. je preiskovalnemu sodniku izpovedal, da je šel s Še. A. proti domu, ko je videl pritožnika, njegova sinova in F. M. prihajati iz bifeja. Pritožnik je imel roko v žepu in videti je bilo, da v njej nekaj drži. Videl ga je pokazati na F. M. in ga je slišal reči sinovoma: »To je [F. M.]« Pozneje je videl svojega svaka (S. M.) ležati na tleh s krvavo glavo. Prišla sta policija in reševalno vozilo.

19. Še. A. je izpovedal, da sta bila z I. B. na poti domov, ko je F. M. prišel iz bifeja in jima rekel, naj počakata. Še. A. je potem opazil pritožnika in njegova sinova. Videl je pritožnika kazati na F. M. in nekaj reči, potem je šel pritožnik do F. M. in ga udaril v obraz z ročajem svojega noža. Ko se je F. M. umaknil proti bifeju, se je približal eden od pritožnikovih sinov. Takrat sta iz bara stopila S. M. in Š. A. in pretep je izbruhnil med E. R., S. M. in pritožnikom ter med F. M., A. R. in Š. A. Še. A. je šel do mož, ki so se topli, in skušal razdvojiti E. R. in S. M. E. R. je takrat sunil S. M. z nožem, ko pa

se je Še. A. približal, se je obrnil k njemu. Še. A. se je ustrašil in zbežal. Še. A. je nož opisal kot star, z rezilom od deset do petnajst centimetrov, ni pa se spomnil drugih podrobnosti. Med zaslišanjem je Še. A. izpovedal, da njegovo delovno dovoljenje velja do januarja 2007.

B. Vabilo pričama I. B. in Še. A.

20. Maja 2008 je sodišče povabilo priče, vključno z I. B. in Še. A., na obravnavo, razpisano za 11. september 2008. Vabilo za I. B. je bil vročeno njegovemu sosеду, vabilo za Še. A. pa njegovi ženi. Sodišče je pozneje preklicalo obravnavo in odredilo, da se priče, vključno z I. B. in Še. A., vabijo na obravnavo, razpisano za 25. september 2008. Ker pa I. B. in Še. A. nista več imela prebivališča v Sloveniji, je sodišče 21. novembra 2008 zaprosilo Sektor za mednarodno policijsko sodelovanje, da poizve, kje priči živita. Upravna enota Izola je sodišče na podlagi njegovega zaprosila obvestila, da je Še. A. odjavil stalno prebivališče v Izoli 17. januarja 2008, I. B. pa 20. decembra 2006. Policija je očitno vnesla poizvedbo o tem, kje sta I. B. in Še. A., v schengenski sistem.

21. Po prejemu obvestila od organov oblasti Nekdanje jugoslovanske republike Makedonije je 23. januarja 2009 slovenska policija obvestila sodišče o I. B.-jevem naslovu, na katerega je potem sodišče poslalo vabilo. 20. marca 2009 je sodišče prejelo I. B.-jevo izjavo, podano pri notarju, da se ne more odzvati vabilu na obravnavo, ker bi potreboval vizum za vstop v Slovenijo. Vendar pa je zaradi upoštevanja vabila priložil svoje pričanje, ki ga je podal pred notarjem. Izpovedal je, da se natančno ne spomni, kdaj se je incident zgodil, da pa misli, da je bilo to pred dvema letoma, ko je začasno delal kot gradbeni delavec v Sloveniji. Takrat se je ravno selil iz pritožnikovega stanovanja v Š. A.-jevo stanovanje. Glede incidenta je izpovedal, da se spomni, da je videl S. M. ležati na tleh ter da sta na prizorišče prišla policija in reševalno vozilo.

22. Aprila 2009 so na podlagi navedb oblastnih organov Nekdanje jugoslovanske republike Makedonije in zagovornika oškodovancev, da je Še. A. v Italiji, italijanski organi preverili svoje podatke in ugotovili, da Še. A. v tej državi nikoli ni imel registriranega naslova. 18. maja 2009 je urad Generalne policijske uprave obvestil sodišče, da je mejna policija govorila s Še. A., ko je prečkal slovensko mejo. Dal je svoj naslov v Nekdanji jugoslovanski republiki Makedoniji in Italiji ter številko mobilnega telefona.

23. Potem ko je njegova žena prevzela vabilo v Nekdanji jugoslovanski republiki Jugoslaviji, je Še. A. poslal pismo, v katerem je navedel, da je njegov oče zelo bolan in da zato naslednje dva ali tri tedne ne bo mogel potovati. Poleg je tega je navedel, da od septembra 2008 dela v Italiji in ne more odpotovati v Slovenijo, ker bi tvegala izgubo službe. Dodal je, da je že podal izjavo glede obtožb proti pritožniku in drugim obdolžencem in da nima ničesar dodati. Sodišče je pismo prejelo 25. maja 2009.

C. Sojenje

24. 16. maja 2006 je okrožni državni tožilec vložil obtožnico proti pritožniku, E. R. in A. R. zaradi kaznivega dejanja poskusa umora Š. A., S. M. in F. M.

25. Opravljenih je bilo sedem obravnav, 25. septembra 2008, 27. novembra 2008, 29. januarja 2009, 19. februarja 2009, 10. aprila 2009, 29. maja 2009 in 17. junija 2009.

26. Na obravnavi 29. maja 2009, na kateri sta bila prisotna pritožnik in njegov zagovornik, je sodišče ugotovilo, da je Še. A. v odgovor na vabilo poslal pismo (glej 23. odstavek). Sodni senat je potem, ko je prebral pismo, odločil, da so izpolnjeni pogoji iz 1. točke prvega odstavka 340. člena Zakona o kazenskem postopku in da se izjave Še. A. in I. B., ki sta jih dala preiskovalnemu sodniku, preberejo na obravnavi (glej 39. odstavek). Iz zapisnika obravnave izhaja, da prisotni niso imeli pripomb na branje izjav.

27. Na obravnavah so bili zaslišani pritožnik, oškodovanci in priče A. Č., M. H. in Đ. Š.

- Pritožnik je vztrajal pri svoji izjavi, ki jo je dal preiskovalnemu sodniku, in ponovil, da je dejanje storil v silobranu. Zdaj je trdil, da je bilo rezilo noža dolgo samo tri centimetre.

- A. R. je zatrjeval, da je šel na pomoč očetu, da pa so delavci začeli pretepati tudi njega. Š. A. je bil nad njim in ga je tepel, dokler ni uspel pobegniti. A. R. je tudi izpovedal, da se tistega dne ni nameraval srečati s svojim bratom v Izoli.

- E. R. je izpovedal, da je nameraval le spiti kavo s prijateljem, končal pa je v pretepu, in se je moral braniti, dokler ni izgubil zavesti. Zanimal je, da bi imel tistega dne pri sebi nož in povedal, da tudi ni videl, da bi nož imela njegov brat ali oče.

- S. M. je ponovil to, kar je povedal med preiskavo (glej 12. odstavek), dodal je nekaj podrobnosti o tem, kateri od treh obdolžencev ga je zbadel in kam, ter pripisal večino ran pritožniku. Pojasnil je, da je mislil, da je F. M. dobil udarec v obraz, ker je videl, da tam drži roko, in dodal, da je bilo rezilo pritožnikovega noža dolgo od deset do petnajst centimetrov.

- F. M. je svojo izjavo iz preiskave dopolnil z dodatnimi podrobnostmi (glej 11. odstavek), izpovedal je, kako ga je pritožnik zabodel in da je, preden je zbežal s prizorišča, videl pritožnika zabosti S. M. in Š. A.

- Š. A. je opisal, kako so ga pritožnik in njegova sinova zabodli. Izpovedal je tudi, da je, preden je prišel na prizorišče, prejel kratek telefonski klic od Š. A., ki mu je povedal, da so bili zunaj možje napadeni. Ko je prišel ven, je videl S. M. na kolenih in pritožnika, ki ga zabada z nožem. Š. A. je zanimal, da bi ga pritožnik ali njegova sinova tistega dne poklicala po telefonu. Zaprošen je bil, da pojasni razliko med pričanjem med preiskavo, ko je izjavil, da se je boril z enim od pritožnikovih sinov, in pričanjem na obravnavi, na

kateri je izjavil, da se ni branil. Izjavil je, da se je med preiskavo dogodkov bolje spominjal.

- A. Č. je ponovil, kar je povedal med preiskavo (glej 15. odstavek).

- Pri prvem pričanju je M. H. ponovil, kar je povedal med preiskavo (glej 16. odstavek). Šest mesecev pozneje pa je svojo izjavo spremenil in trdil, da se je pretep začel po tem, ko je Š. A. prvi udaril A. R.

- Đ. Š. je izpovedal, da je videl E. R. parkirati avto in oditi naravnost v bife. S prijatelji je prišel na prizorišče in videl S. M. nezavestnega na tleh.

28. Sodni senat je tudi zaslišal dr. G. R., zdravnika, ki je oskrbel vse tri žrtve v lokalni bolnišnici in ki je pojasnil, kako resne so bile posamezne rane, ki so jih utrpeli žrtve. Sodišče je tudi pridobilo mnenje dveh sodnih izvedencev. Dr. A. Š. je podal oceno o posameznih ranah žrtev, najverjetnejšem načinu, kako so bile zadane, kotih vbodov in tako naprej. Navedel je, da je Š. A. dobil štiri rane na hrbtu in številne rane na prsih. S. M. je bil sedemkrat zaboden od zadaj, petkrat v vrat in teme, enkrat v levo ramo in enkrat v levi del prsi. F. M. je bil zaboden v trebuh. Dr. D. M. S. je klinično pregledal Š. A. za podrobnejšo oceno njegovih ran.

29. Sodni senat je tudi pregledal več dokumentov, ki so bili izvedeni kot dokaz. Zdravstveni izvidi pritožnika in njegovih sinov kažejo, da so imeli manjše poškodbe, zlasti pritožnik je imel le nekaj zmečkanin (na desni podlahti, nad levo lopatico in na levem očesu, ki pa ni bilo poškodovano). Iz drugih dokazov je očitno, da je bil pritožnik v sporu zaradi delavcev, ki jih je najel Š. A., ki so se izselili iz pritožnikovega stanovanja. Š. A. ni pristojne upravne enote obvestil o spremembi prebivališča, čeprav bi to moral storiti kot delodajalec in novi najemodajalec. Poleg tega zapisi telefonskih klicev kažejo, da sta se pritožnik in Š. A. na dan incidenta trikrat pogovarjala. Poleg tega je tisti dan pritožnikov sin A. R. večkrat klical svojega očeta, tik preden je izbruhnil pretep.

D. Sodba Okrožnega sodišča v Kopru

30. Okrožno sodišče v Kopru je 19. junija 2009 spoznalo pritožnika za krivega poskusa umora S. M., F. M. in Š. A., prvega z vbodom v vrat, teme in levo stran prsi, drugega z vbodom v levo stran trebuha in tretjega z vbodom v hrbet. Pri dveh kaznivih dejanjih sta bila pomagača in sokrivca pritožnikova sinova, ki sta bila spoznana za kriva poskusa umora. Sodišče je pritožnika obsodilo na zaporno kazen petih let in deset mesecev, vsak od sinov pa je bil obsojen na zaporno kazen enega leta in dveh mesecev.

31. V sodbi, ki obsega štiriinpetdeset strani, je sodišče na podlagi pričevanj, telefonskih in GPS-podatkov ugotovilo, da je pritožnik poklical Š. A. na dan napada, da bi se pogovorila o spremembi prebivališča delavcev, vendar pa nista uspela rešiti zadeve. Zato je pritožnik šel v bife z namenom, da bi od delavcev dobil pisne izjave glede spremembe njihovega prebivališča. Prosil je F. M., ki je bil v bifeju s S. M., naj podpiše izjavo, kar pa je ta

odklonil. Po tem je pritožnik spet poklical Š. A., vendar brez uspeha. A. R. in E. R., ki ju je pritožnik obvestil o situaciji, sta se mu pridružila in skupaj so odšli iskat F. M. in Š. A. V bližini bifeja so ustavili F. M. in pritožnik ga je z ročajem noža udaril v obraz. F. M. se je umaknil v smeri bifeja, kjer sta se mu pridružila S. M. in Š. A., ki ga je o napadu po telefonu obvestil Še. A. Takrat se je začel pretep, v katerem je sodelovalo šest mož, obdolženci pa so bili nanj pripravljene, saj so bili oboroženi z noži. Pretepa je bilo konec, ko so pritožnik in njegova sinova zapustili prizorišče in je Š. A. poklical policijo.

32. Sodišče je ugotovilo, da je od takrat, ko so pritožnik in njegova sinova ustavili F. M. do klica na policijo preteklo le pet minut, pretep in zabadanje z nožem pa ni moglo trajati več kot dve minuti. Zlasti je sodišče ugotovilo, da je Š. A. prejel klic od Še. A. dve minuti in osemindeset sekund po osmi zvečer in da je manj kot tri minute pozneje poklical 113. V tem času je bil večkrat zaboden. Glede drugih okoliščin pretepa, kot je vprašanje, kdo je udaril koga, se je sodišče oprlo na pričevanje S. M., F. M. in prič A. Č. in M. H. Sodišče je ob upoštevanju dejstva, da od oškodovancev ni mogoče pričakovati, da so bili posebej pozorni na to, kaj se je dogajalo z drugimi, ko so bili sami vpleteni v pretep, menilo, da so njihova pričevanja večinoma usklajena, razen glede vprašanja, kdaj se je Š. A. pridružil pretepu. Sodišče je v nasprotju s tem, kar je zatrjeval Š. A., zavzelo stališče, da se je pretep začel šele po njegovem prihodu. Sodišče je tudi ugotovilo, da je prva izjava M. H. (glej 16. odstavek) bolj prepričljiva kot njegova druga in da je v skladu z ugotovitvami izvedencev medicinske stroke. Ugotovilo je, da se je najprej E. R. tepel s S. M. pritožnik s F. M., in A. R. s Š. A. – dejstvo, za katerega je sodišče ugotovilo, da ga potrjujejo izpovedi "S. M., F. M. in tudi prič A. Č. in M. H., ter Še. A." S sklicevanjem na prvotno izjavo M. H. in izjavo pritožnika med preiskavo, za katero je sodišče ugotovilo, da jo potrjuje tudi izjava Še. A., je sodišče zavrnilo pritožnikovo izjavo na obravnavi, da je imel njegov nož samo tricentimetrsko rezilo.

33. Sodišče je glede pritožnikove trditve, da je ravnal v silobranu, ugotovilo, da "so bile izjave obdolženca nasprotujoče in so ovrgle silobran... [in] dokazi, ki so bili na obravnavi izvedeni, v celoti izključujejo to možnost [silobrana]". Sodišče je ugotovilo, da so se pretepa udeležili samo obdolženci in trije oškodovanci in da če bi Š. A. hotel napasti pritožnika, bi lahko glede na številčno premoč brez težav prevladal nad oškodovanci. Pritožnika in njegova sinova je gnala jeza na Š. A. in F. M., S. M. pa se je vmešal, ker je hotel zaščititi F. M. Ker pritožnik ni uspel prepričati F. M. v odjavo prebivališča, se je zatekel v k nasilju. Če bi imel pritožnik občutek, da je v nevarnosti, bi lahko enostavno odšel. Namesto tega pa je skupaj s sinovoma izzval pretep. Sodišče je tudi ugotovilo, da je pritožnik sicer priznal, da je večkrat zabodel Š. A. v hrbet, a niti on niti druga dva obdolženca nista omenjala dejstva, da so oškodovanci dobili tudi druge vbodne rane. Poleg tega je sodišče ugotovilo, da nobena priča ni izpovedala, da so pritožnika, ki je ležal na tleh, drugi možje brcali. Po mnenju sodišča je treba glede na to, da

so bili obdolženci vnaprej pripravljeni na pretep, oškodovancem verjeti, da so bili dejansko napadeni in da so se s pretepom branili. Sodišče je opis oškodovancev, kako so dobili rane, štelo za prepričljivega. Ob upoštevanju kratkega trajanja pretepa je sodišče ugotovilo, da so obdolženci hitro potegnili svoje nože in hitro "opravili" z oškodovanci. Sodišče je tudi ugotovilo, da je glede na to, da so oškodovanci skupaj dobili štirinajst vbodnih ran, verjetno, da pritožnik ni bil edini napadalec, ampak da so rane zadali vsi trije obdolženci. Končno je sodišče zavrnilo pritožnikovo trditev, da je potegnil nož po tem, ko ga je napadlo deset ljudi, kot "nerealistično".

34. V sodbi je sodišče tudi pojasnilo razloge za branje izjav I. B. in Še. A. Navedlo je, da priči nista prišli na obravnavo, kljub temu, da sta bili pravilno vabljeni, in da je bila zagovorniku obdolžencev ponujena možnost, da ju zasliši med preiskavo.

E. Pritožbe

35. Pritožnik se je pritožil na Višje sodišče v Kopru in navajal, med drugim, da je sodišče prve stopnje kršilo njegovo pravico do obrambe, ker se je opiralo na zapisnik o izjavah, ki sta jih dala I. B. in Še. A. med preiskavo.

36. 7. julija 2011 je Višje sodišče v Kopru njegovo pritožbo zavrnilo. Glede pritožnikove trditve, da ni mogel zaslišati I. B. in Še. A. na obravnavi, je višje sodišče menilo, da je imel pritožnik možnost zaslišanja prič med preiskavo. Ugotovilo je, da je preiskovalni sodnik pritožnikovega zagovornika obvestil o zaslišanju, kar potrjuje potrdilo o prejemu, vendar se ga ni udeležil. Višje sodišče trdi, da je bila obramba seznanjena z obvestilom o možnosti, da sodeluje pri zaslišanju prič med preiskavo, vendar ga zavestno ni upoštevala. To pomeni, da je sprejela tveganje, da prič ne bo mogoče zaslišati na obravnavi. Poleg tega je višje sodišče menilo, da pritožnik ni ravnal v skladu z drugim odstavkom 371. člena zakona o kazenskem postopku (glej 39. odstavek), ker ni utemeljil, kako je dejstvo, da ni mogel zaslišati obeh prič, vplivalo na zakonitost sodbe.

37. Pritožnik je vložil predlog za revizijo, ki jo je Vrhovno sodišče 24. avgusta 2012 zavrnilo. Sodišče je potrdilo, da je sodišče prve stopnje ustrezno uporabilo 340. člen Zakona o kazenskem postopku za branje izjav, ki sta ju med preiskavo dala I. B. in Še. A., ker priči, tuja državljanca, na glavno obravnavo nista prišli, kljub temu, da sta bili nanjo pravilno vabljeni. Vrhovno sodišče je tudi ugotovilo, da četrti odstavek 178. člena Zakona o kazenskem postopku določa, da bi moral preiskovalni sodnik poslati zahtevo za prisotnost pri zaslišanju neposredno obdolžencem kakor tudi zagovorniku. Vendar pa po mnenju Vrhovnega sodišča pritožnik ni uspel pojasniti, kako je napaka preiskovalnega sodnika vplivala na zakonitost izpodbijane sodbe. Po mnenju Vrhovnega sodišča bi lahko napaka vplivala na zakonitost sodbe le, če bi sodba sodišča prve stopnje odločilno temeljila na izjavah I. B. in Še. A., vendar to v tem primeru ni bilo zatrjevano.

38. Pritožnik je vložil ustavno pritožbo. Na podlagi 55. b člena Zakona o ustavnem sodišču (glej 40.odstavek) Ustavno sodišče 24. decembra 2012 ustavne pritožbe ni sprejelo v obravnavo.

II. UPOŠTEVANI DOMAČA ZAKONODAJA, MEDNARODNO PRAVO IN PRAVO EVROPSKE UNIJE

A. Zakon o kazenskem postopku

39. Ustrezne določbe Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 63/94, s spremembami) se glasijo:

75. člen

(1) Zagovornik je upravičen storiti v korist obdolženca vse, kar sme storiti obdolženec sam.

/.../”

178. člen

”...

(4) Državni tožilec, obdolženec in zagovornik so lahko navzoči pri zaslišanju priče.
...

(5) Preiskovalni sodnik mora na primeren način obvestiti državnega tožilca in zagovornika, kdaj in kje bo zaslihanje obdolženca. Prav tako mora na primeren način obvestiti državnega tožilca, obdolženca, zagovornika in oškodovanca, kdaj in kje bodo opravljena druga preiskovalna dejanja, pri katerih so lahko navzoči, razen če bi bilo z njimi nevarno odlašati. Če ima obdolženec zagovornika, obvesti preiskovalni sodnik praviloma samo njega. Če je obdolženec v priporu, preiskovalno dejanje pa naj bo opravljeno zunaj sedeža sodišča, odloči preiskovalni sodnik, ali je obdolženčeva navzočnost potrebna.

/.../”

244. a člen

”(1) V skladu z določbami tega člena se zaslihanje obdolženca ali priče lahko opravi tudi z uporabo sodobnih tehničnih sredstev za prenos slike in glasu (videokonferenca).

(2) Zaslihanje obdolženca ali priče prek videokonference se lahko opravi, če:

...

3. je pristojni organ podal ustrezno zaprosilo drugi državi v skladu z zakonom ali mednarodno pogodbo, ali

4. zaradi drugih upravičenih razlogov ni zaželeno ali možno, da bi oseba prišla k organu, ki opravlja zaslihanje.

/.../”

340. člen

"(1) Poleg primerov, ki so posebej določeni v tem zakonu, se smejo zapisniki o izpovedbah prič ... prebrati po odločbi senata samo v tehle primerih:

1) če so zaslišane osebe umrle, duševno zbolele ali jih ni mogoče najti ali če zaradi starosti, bolezni ali iz drugih tehtnih vzrokov ne morejo priti ali zelo težko pridejo k sodišču ali če prebivajo v tujini in na glavno obravnavo ne pridejo kljub temu, da so bile nanjo pravilno vabljene;

2) če priče ali izvedenci brez zakonskega razloga nočejo izpovedati na glavni obravnavi.

...

(4) Razlogi, zakaj se bere zapisnik, se navedejo v zapisniku o glavni obravnavi ..."

342. člen

"Po končanem zaslišanju vsake priče ali izvedenca in po branju vsakega zapisnika ali drugega pisanja vpraša predsednik senata stranke in oškodovanca, ali imajo kaj pripomniti."

371. člen

"(1) Bistvena kršitev določb kazenskega postopka je podana:

...

8) če se sodba opira na dokaz, ki je bil pridobljen s kršitvijo z ustavo določenih človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ali na dokaz, na katerega se po določbah tega zakona sodba ne more opirati, ali na dokaz, ki je bil pridobljen na podlagi takega nedovoljenega dokaza;

...

(2) Bistvena kršitev določb kazenskega postopka je podana tudi, če sodišče med pripravo glavne obravnave ali med glavno obravnavo ali pri izdaji sodbe ni uporabilo kakšne določbe tega zakona ali jo je uporabilo nepravilno ali če je na glavni obravnavi prekršilo pravice obrambe, pa je to vplivalo ali moglo vplivati na zakonitost in pravilnost sodbe."

B. Zakon o ustavnem sodišču

40. Drugi odstavek 55. b člena Zakona o ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 15/94 s spremembami) določa:

"(2) Ustavna pritožba se sprejme v obravnavo:

– če gre za kršitev človekovih pravic ali temeljnih svoboščin, ki je imela hujše posledice za pritožnika,

ali

– če gre za pomembno ustavnopravno vprašanje, ki presega pomen konkretne zadeve."

C. Mednarodna pravna pomoč

41. 26. junija 1997 je slovenski Državni zbor ratificiral "Pogodbo med Republiko slovenijo in Republiko Makedonijo o pravni pomoči v civilnih in kazenskih zadevah", ki je začela veljati 5. septembra 1997. 3. člen pogodbe določa, da pravna pomoč med drugim obsega vročanje pisanj in zaslišanje prič. 32. člen pa določa, da so udeleženci v kazenskem postopku in njihovi zagovorniki lahko navzoči pri dajanju pravne pomoči v zaproseni državi.

42. Konvencija Sveta Evrope o medsebojni pomoči v kazenskih zadevah iz leta 1959 je v Nekdanji jugoslovanski republiki Makedoniji začela veljati 26. oktobra 1999, v Sloveniji pa 17. oktobra 2001. 8. in 10. člen določata:

8. člen

"Priča ali izvedenec, ki se ni odzval vabilu za prihod na sodišče, katerega vročitev je bila zaprosena, se ne sme kakorkoli kaznovati ali prisilno privedi, tudi če je v vabilu zagrožena kazen, razen če pozneje prostovoljno vstopi na ozemlje pogodbenice prosilke in je tam ponovno pravilno vabljen na sodišče."

10. člen

"1. Če pogodbenica prosilka meni, da je osebni prihod priče ali izvedenca pred njene pravosodne organe posebej potreben, to navede v svojem zaprosilu za vročitev vabila, zaprosena pogodbenica pa to pričo ali tega izvedenca povabi, da pride na sodišče.

Zaprosena pogodbenica obvesti pogodbenico prosilko o odgovoru priče ali izvedenca.

/.../"

43. Drugi dodatni protokol k Evropski konvenciji o medsebojni pravni pomoči v kazenskih zadevah je bil sprejet 8. novembra 2001. V Nekdanji jugoslovanski republiki Makedoniji je začel veljati 1. aprila 2009. V Sloveniji pa je začel veljati šele 1. julija 2013, to je po tem, ko je bil postopek v pritožnikovi zadevi že končan. 9. člen ureja zaslišanje prek videokonference.

44. 29. maja 2000 je Svet Evropske unije sprejel Konvencijo o medsebojni pravni pomoči v kazenskih zadevah med državami članicami Evropske unije (2000/C 197/01) z namenom olajšanja medsebojne pravne pomoči med organi držav članic. Ta konvencija je nadomestila Evropsko konvencijo o medsebojni pravni pomoči v kazenskih zadevah iz leta 1959. 10. člen ureja zaslišanje prek videokonference. Določa, da se zaslišanje lahko opravi prek videokonference, če je oseba na ozemlju ene države članice in jo morajo kot pričo ali izvedenca zaslišati pravosodni organi druge države članice, ni pa zaželeno ali mogoče, da bi bila ta oseba na njenem ozemlju pri zaslišanju osebno navzoča.

PRAVO

I. ZATRJEVANA KRŠITEV 6. ČLENA KONVENCIJE

45. Pritožnik je trdil, da ni mogel zaslišati dveh prič tožilstva, na izjave katerih se je sodišče prve stopnje oprlo pri svoji sodbi, kar je kršitev 6. člena konvencije, ki se glasi:

»1. Vsakdo ima pravico, da ... o kakršnikoli kazenskih obtožbah zoper njega pravično ... odloča ... sodišče.

...

3. Kdor je obdolžen kaznivega dejanja, ima naslednje minimalne pravice:

...

(d) da zaslišuje oziroma zahteva zaslišanje obremenilnih prič in da doseže navzočnost in zaslišanje razbremenilnih prič ob enakih pogojih, kot veljajo za obremenilne priče;

..."

A. Sprejemljivost

46. Sodišče ugotavlja, da pritožba ni očitno neutemeljena po točki a tretjega odstavka 35. člena konvencije. Prav tako ugotavlja, da ni nesprejemljiva niti iz katerih koli drugih razlogov. Torej jo je treba razglasiti za sprejemljivo.

B. Utemeljenost

1. Trditve strank

47. Pritožnik je trdil, da sodišče prve stopnje ni izvedlo vseh razumnih ukrepov, da bi zagotovilo prisotnost I. B. in Še. A. na glavni obravnavi. Prvič, sodišče prve stopnje bi lahko izkoristilo mednarodno pravno pomoč, zagotovljeno v skladu s "Pogodbo med Republiko Slovenijo in Republiko Makedonijo o pravni pomoči v civilnih in kazenskih zadevah", da bi zahtevalo, da sodišče Nekdanje jugoslovanske republike Makedonije zasliši I. B. in Še. A. v navzočnosti pritožnika in zagovornika (glej 41. odstavek). Drugič, slovenski sodnik, obdolženci in zagovornik bi lahko odpotovali v zadevno državo, da bi zaslišali obe priči. Tretjič, v skladu z 244. a členom Zakona o kazenskem postopku (glej 39. odstavek) bi se lahko zaslišanje prič opravilo prek videokonference. Poleg tega bi sodišče prve stopnje lahko zaprosilo za pomoč Nekdanjo jugoslovansko republiko Makedonijo v skladu z Evropsko konvencijo o medsebojni pravni pomoči v kazenskih zadevah, zlasti pa v skladu z 9. členom Drugega dodatnega protokola k tej konvenciji (glej 42. in 43. odstavek). V zvezi z Italijo bi lahko slovenski organi uporabili 10. člen Konvencije o medsebojni pravni pomoči v kazenskih zadevah med

državami članicami Evropske unije (glej 44. odstavek). Pritožnik je tudi trdil, da če bi bil uporabljen kateri od navedenih ukrepov, dolžina postopka ne bi bila nerazumna in kaznivo dejanje ne bi zastaralo.

48. Pritožnik priznava, da ni bilo ovir, da bi ga zagovornik obvestil o zaslišanju prič med preiskavo ali zahteval, da se I. B. in Še. A. med preiskavo znova zaslišita v navzočnosti obtoženih. Vendar pa mu dejstvo, da se je v preiskavi odpovedal zaslišanju prič, ne bi smelo preprečiti, da ju zasliši na glavni obravnavi. Po mnenju pritožnika je ključno vprašanje, ali je sodišče naredilo vse, kar je bilo razumno v njegovi moči, da zagotovi, da bi se obe priči, katerih bivališče ni bilo znano, udeležili glavne obravnave, in ne, ali bi ju pritožnik lahko zaslišal prej v postopku. Po njegovem mnenju je ta primer bistveno drugačen od *Gani proti Španiji* (št. 61800/08, 19. februar 2013) in *Kostecki proti Poljski* (št. 14932/09, 4. junij 2013). Nazadnje je pritožnik navedel, da sta bili izjavi Še. A. in I. B. odločilni dejavnik za njegovo obsodbo.

49. Vlada je poudarila, da je imel pritožnik možnost zaslišanja I. B. in Še. A. med preiskavo. Zagovornik pritožnika je bil pravilno obveščen o zaslišanju in med postopkom ni nikoli navajal kakršnih koli ovir, ki bi preprečevale, da bi bil on ali pritožnik navzoča pri zaslišanju. Pritožnik ali zagovornik bi morala vedeti, da Še. A. in I. B., ki sta tuja državljana in imata samo delovne vizume, morda ne bo mogoče zaslišati pozneje. Zlasti Še. A. je med zaslišanjem posebej izjavil, in to je zabeleženo v zapisniku, ki je del sodnega spisa, da njegov delovni vizum velja do januarja 2007 (glej 19. odstavek). Vendar pa pritožnik med preiskavo ni zahteval ponovnega zaslišanja Še. A., pri katerem bi bila navzoča on in njegov zagovornik.

50. Vlada je v odzivu na stališče Vrhovnega sodišča (glej 37. odstavek) trdila, da je sodnik ravnal v skladu s 178. členom zakona o kazenskem postopku (glej 39. odstavek), ko je obvestil samo pritožnikovega odvetnika o predvidenem zaslišanju priče. Zadevna določba razlikuje med obdolžencem, ki ima zagovornika, in obdolžencem, ki zagovornika nima, in samo slednjega je treba osebno obvestiti o zaslišanju priče. V vsakem primeru je imel zagovornik pooblastilo in obveznost, da obvesti svojega varovanca in mu svetuje, naj bo navzoč pri zaslišanju I. B. in Še. A. Poudarila je, da se pritožnikov odvetnik med preiskavo ni udeležil nobenega zaslišanja prič.

51. Poleg tega je vlada trdila, da slovenski organi niso imeli nobene možnosti, da bi zagotovili navzočnost obeh prič na glavni obravnavi. Zlasti niso imeli pravne podlage, da bi zaprosili za vizum brez prošnje, ki bi jo moral vložiti I. B., in prav tako niso mogli uporabiti nobenega mehanizma, da bi na silo privedli priči na glavno obravnavo v Slovenijo. Poleg tega bi takšna možnost zelo podaljšala postopek.

52. Svojo trditev je vlada podprla z navedbami Sodišča v zadevah *Gani* in *Kostecki ter Unterpertinger proti Avstriji* (24. november 1986, serija A št. 110). Vlada je nadalje trdila, da obravnavani primer ni enak kot *Mild in Virtanen proti Finski* (št. 39481/98 in 40227/98, 26. julij 2005), ker sta bili

priči pod pristojnostjo tujih sodnih oblasti in jima je bilo vabilo uspešno vročeno, sta pa izrecno odklonili navzočnost na glavni obravnavi.

53. Vlada je na trditev o dokazni vrednosti izjav obeh prič odgovorila z navedbo, da se sodišče nikakor ni oprlo na pričanje I. B. Izjava Še. A. pa je bila obremenjujoča le, ker je izjavil, da je pritožnik udaril F. M. z ročajem noža. Vendar pa je sodišče zbralo obsežno dokazno gradivo z zaslišanjem oškodovancev in prič ter imenovanjem dveh izvedencev medicinske stroke. M. H, F. M. in pritožnik so potrdili, da je slednji imel nož. Dejstvo, da je pritožnik udaril F. M., je tudi potrdil sam F. M., podpira pa ga tudi pričevanje S. M., da je videl F. M., ki se je držal za obraz, v katerega je dobil udarec. Tudi zdravniški izvidi potrjujejo udarec v obraz F. M., čeprav to nikakor ni bilo odločilnega pomena za pravno kvalifikacijo kaznivega dejanja. Če povzamemo, nobena ugotovitev sodišča se v celoti ali izključno ne opira na dokaze, ki sta jih podala I. B in Še. A.

2. Presoja Sodišča

a) Splošna načela

54. Sodišče znova ugotavlja, da so jamstva iz točke d tretjega odstavka 6. člena konvencije posebni vidiki pravice do poštenega sojenja, določeni v prvem odstavku tega člena, ki jih je treba upoštevati pri vsaki presoji o pravičnosti postopka. Poleg tega je temeljna odgovornost Sodišča na podlagi prvega odstavka 6. člena oceniti splošno pravičnost kazenskega postopka (glej *Schatschaschwili* proti Nemčiji [VS], št. 926/05, 101. odstavek, 15. december 2015, in *Taxquet proti Belgiji* [VS], št. 926/05, 84. odstavek, ESČP 2010-VI, in nadaljnja sklicevanja v sodbi). Pri presojanju bo Sodišče preučilo postopek kot celoto, pri čemer bo upoštevalo pravice obrambe, pa tudi interese javnosti in pravice žrtve ali žrtev, da je kaznivo dejanje ustrezno preganjano, in po potrebi pravice prič (glej med mnogimi *Al-Khawaja in Tahery proti Združenemu kraljestvu* [VS] št. 26766/05 in 22228/06, 118. odstavek, ESČP 2011-VI). Pri tem je pomembno tudi, da dopustnost dokazov urejajo notranje pravo in domača sodišča ter da je edina odgovornost Sodišča, da preuči, ali so bili postopki vodeni pošteno (glej *Seton proti Združenemu kraljestvu*, št. 55287/10, 57. odstavek, 31. marec 2016, in sklicevanja v sodbi).

55. V *Al-Khawaja in Tahery proti Združenemu kraljestvu*, št. 26766/05 in št. 22228/06, 119.–147. odstavek, je veliki senat pojasnil načela, ki jih je treba upoštevati, kadar se priča ne udeleži javne obravnave. Ta načela je mogoče povzeti:

(1) Sodišče naj bi najprej preizkusilo predhodno vprašanje, ali je bil utemeljen razlog za dopustitev dokaza odsotne priče ob upoštevanju, da naj bi priča praviloma pričala na obravnavi in da bi bilo treba storiti vse, da se zagotovi njena navzočnost;

(ii) običajni razlogi za neudeležbo so kot v zadevi *Al-Khawaja in Tahery*, smrt priče ali strah pred maščevanjem. So pa tudi drugi legitimni razlogi, da se priča ne more udeležiti obravnave;

(iii) če priča ni bila zaslišana na nobeni od prejšnjih stopenj postopka, bi morala biti dopustitev priznanja izjave priče namesto pričanja priče v živo ukrep, sprejet kot zadnja možnost;

(IV) dopustitev izjav odsotnih prič kot dokazov morda postavlja v slabši položaj obdolženca, ki naj bi v kazenskem postopku načeloma imel učinkovito možnost, da izpodbija dokaze zoper sebe. Zlasti bi moral imeti možnost, da preveri resničnost in zanesljivost dokazov prič, tako da jih ustno zasliši v svoji navzočnosti takrat, ko priča daje izjavo ali na poznejši stopnji postopka;

(v) v skladu z "edinim in odločilnim pravilom", če obsodba obdolženca temelji izključno ali večinoma na dokazih prič, ki jih obtoženec ne more izprašati na nobeni stopnji postopka, so njegove pravice do obrambe neupravičeno omejene;

(vi) v zvezi s tem bi se morala beseda "odločilni" razumeti v ožjem pomenu, kot je nakazovanje dokaza tolikšne pomembnosti ali pomena, da bo verjetno odločilno vplival na izid sojenja. Če je nepreverjeni dokaz priče podprt z drugimi dopolnilnimi dokazi, je ocena, ali je odločilen, odvisna od moči podpornih dokazov: močnejši ko je podporni dokaz, manj je verjetno, da bo dokaz odsotne priče obravnavan kot odločilen;

(vii) ker je treba tretji odstavek 6. člena konvencije razlagati glede na celotni preizkus pravičnosti postopka, edino ali odločilno pravilo ne bi smelo biti uporabljeno neprožno;

(viii) zlasti kadar je izjava, podana izven glavne obravnave, edini ali odločilni dokaz zoper obdolženca, njena dopustitev kot dokaz ne bo samodejno povzročila kršitve prvega odstavka 6. člena. Hkrati pa, kadar obsodba temelji izključno ali odločilno na dokazu odsotne priče, mora Sodišče nadvse temeljito proučiti celotni postopek. Zaradi nevarnosti dopustitve takega dokaza bi bil to zelo pomemben dejavnik za uravnoteženje in dejavnik, ki bi potreboval ustrezno protiutež, vključno z obstojem močnih postopkovnih jamstev. Pri vsaki zadevi je vprašanje, ali je dovolj dejavnikov ravnotežja, vključno z ukrepi, ki omogočajo, da se izvede pravična in ustrezna presoja zanesljivosti takega dokaza. To bi omogočalo, da bi obsodba temeljila na takem dokazu samo, če je dovolj zanesljiv glede na njegov pomen v zadevi.

56. Ta načela so bila dodatno pojasnjena v *Schatschaschwili proti Nemčiji*, 111.–113. odstavek, v katerem je veliki senat potrdil, da odsotnost utemeljenega razloga za neprisotnost priče ne more biti samo po sebi dokaz nepoštenega postopka, čeprav pa ostaja zelo pomemben dejavnik, ki ga je treba upoštevati pri oceni splošne pravičnosti postopka, dejavnik, ki bi lahko prevesil oceno v korist ugotovitve, da je prišlo do kršitve prvega odstavka in točke d tretjega odstavka 6. člena. Poleg tega, ker je njegova naloga ugotoviti,

ali je bil postopek na splošno pošten, Sodišče ne bi smelo preučiti samo obstoja zadostnih dejavnikov ravnotežja v primerih, ko je bila izjava odsotne priče edina in odločilna podlaga za obsodbo obdolženca, ampak tudi v primerih, ko Sodišče ne more natančno ugotoviti, ali je zadevni dokaz edini in odločilni, se pa strinja, da ima precejšnje težo in bi njegova dopustitev lahko škodila obrambi. Obseg dejavnikov ravnotežja, ki so potrebni za to, da postopek velja za pravičnega, je odvisen od dokazne teže odsotnih prič. Bolj ko je pomemben dokaz, večjo težo morajo imeti dejavniki ravnotežja, da postopek kot celota velja za poštenega (glej *Seton*, 58. in 59. odstavek).

(b) Uporaba teh načel pri obravnavani zadevi

(i) Ali je obstajal utemeljen razlog za neudeležbo prič na sojenju?

57. Sodišče je na splošno zavzelo odločno stališče pri ugotavljanju, ali je imelo domače sodišče dobre dejanske in pravne razloge za to, da ni zagotovilo navzočnosti priče na obravnavi. Menilo je, na primer, da dejstvo, da priče ni v državi, v kateri poteka postopek, ni samo po sebi zadostno za izpolnjevanja pogoja iz točke d tretjega odstavka 6. člena, ki od držav podpisnic zahteva, da naredijo vse, da obdolžencu omogočijo, da zaslišuje oziroma zahteva zaslišanje obremenilnih prič. Ti ukrepi so del dolžne skrbnosti, ki jo morajo države podpisnice izvajati, da zagotovijo učinkovito uživanje pravic, ki jih zagotavlja 6. člen (glej *Gabrielyan proti Armeniji*, št. 8088/05, 81. odstavek, 10. april 2012).

58. V obravnavani zadevi je sodišče prve stopnje utemeljilo neudeležbo prič I. B. in Še. A., ki sta bili v tujini, z njuno odločitvijo, da ne bosta potovali v Slovenijo iz praktičnih razlogov. I. B. je izjavil, da nima slovenskega vizuma, Še. A. pa je navedel, da ne more potovati zaradi očetove bolezni in službe v Italiji (glej 21. do 23. odstavek). Sodišče prve stopnje se je, ko je dopustilo njuni izjavi iz predkazenskega postopka kot dokaz, oprlo na del prvega odstavka 340. člena Zakona o kazenskem postopku, ki določa, da se smejo prebrati izpovedi prič, ki prebivajo v tujini in na glavno obravnavo ne pridejo, kljub temu, da so bile nanjo pravilno vabljene (glej 26., 34., 37. in 39. odstavek). Čeprav je ta določba ustrezna pravna podlaga za dopustitev izjav I. B. in Še. A., mora Sodišče ugotoviti, da bi se prič, čeprav neradi, obravnave lahko udeležili. V zvezi s tem se mora Sodišče strinjati s pritožnikom (glej 48. in 52. odstavek), da v obravnavani zadevi ne gre za izjemne okoliščine, primerljive z zadevo *Gani* (45. odstavek) in da so, v nasprotju z zadevo *Kostecki* (64.–66. odstavek) uradni organi uspeli ugotoviti, kje sta prič. Dejansko so naredili vse, kar je bilo v njihovi moči, da bi ugotovili, kje sta prič, in bili pri tem uspešni. Ker pa sta prič odklonili, da bi se odzvali na vabilo, uradni organi niso dodatno ukrepali, da bi zagotovili njuno navzočnost na glavni obravnavi (glej 20. do 23. odstavek). Sodišče ugotavlja, da bi bilo mogoče praktične težave, ki sta jih navajali prič, preseči tako, da bi na primer slovenske oblasti ponudile pomoč obema

pričama, ali pa bi zaprosili za mednarodno pomoč v skladu s "Pogodbo med Republiko slovenijo in Republiko Makedonijo o pravni pomoči v civilnih in kazenskih zadevah« (glej 41. odstavek). V zvezi s Še. A. in Italijo bi lahko uporabili Konvencijo o medsebojni pravni pomoči v kazenskih zadevah med državami članicami Evropske unije (glej 44. odstavek). Vlada ni podala prepričljive razlage, zakaj domači organi niso izkoristili teh možnosti. Poleg tega ob razumevanju težav pri zagotavljanju pravice pritožnika, da bi v obravnavani zadevi zaslišal priči, Sodišče meni, da bi preprosta dostopnost moderne tehnologije, kakršna je video povezava, lahko ponudila rešitev za zaslišanje prič v tujini (glej, *smiselno, Zhukovskiy proti Ukrajini*, št. 31240/03, 45. odstavek, 3. marec 2011).

59. Dejstva v obravnavani zadevi kažejo na to, da ni bilo »utemeljenega razloga« kakor v zgoraj navedeni zadevi *Al-Khawaja in Tahery* za neudeležbo I. B. in Še. A. na obravnavi. Vendar pa v nasprotju s predlogom, ki ga očitno daje pritožnik (glej 48. odstavek), to še ni konec presoje. Kot je poudarjeno v *Schatschaswilli* (glej 56. odstavek), ta ugotovitev sama po sebi ne pomeni, da sojenje ni pošteno, čeprav pa je pomemben dejavnik uravnoteženja, ki ga je treba upoštevati skupaj z drugimi ugotovitvami.

(ii) *Ali je bil dokaz odsotne priče "edini ali odločilni"*

60. V drugi fazi testa po *Al-Khawaja in Tahery* je ugotoviti, da čeprav je bila izjava I. B. (glej 18. odstavek) prebrana na glavni obravnavi (glej 26. odstavek), v zadevi ni ničesar, kar bi podpiralo mnenje, da je imela ta izjava kakršno koli težo pri obsodbi pritožnika. Po drugi strani pa se je sodišče oprlo na izjavo Še. A. (glej 19. odstavek) v zvezi z dvema dejanskima vprašanjema: prvič, navedbo, da je pritožnik najprej napadel F. M., ki jo, med drugim, podpira tudi pričevanje S. M. in F. M. (glej 11., 12., 27. in 32. odstavek), in drugič, navedbo glede dolžine rezila. To pa so, med drugim, podpirali tudi prvotna izjava pritožnika, pričevanje M. H. (glej 8., 16. in 32. odstavek) in izjava F. M. (glej 11. odstavek).

61. Sodišče nadalje ugotavlja, da je domače sodišče v zvezi z zdravniško dokumentacijo in mnenji sodnih izvedencev, elektronskimi podatki in navedbami drugih prič, razen Še. A., ugotovilo, da je imel pritožnik motiv za napad na žrtve, da je bil pripravljen na spopad, saj je bil oborožen in sta ga spremljala sinova, ki sta bila prav tako oborožena, in je žrtvam zadal številne resne poškodbe (glej 31.-33. odstavek). Navedba pritožnika, da je ravnal v silobranu, je bila zavrnjena brez sklicevanja na pričevanje Še. A. (glej 33. odstavek). Sodišče zato meni, da izjave, ki jo je Še. A. dal v preiskavi, ni mogoče šteti za "edino in odločilno" za obsodbo pritožnika.

62. Sodišče nadalje meni, da ni potrebe o ugotavljanju, ali je dokaz vseeno imel pomembno težo, kajti tudi če bi jo imel, je bilo dovolj dejavnikov za uravnoteženje kakršne koli škode, ki bi jo lahko njegova dopustitev pomenila za obrambo, kot je pojasnjeno v nadaljevanju.

(iii) Ali je bilo dovolj "dejavnikov ravnotežja"

63. Sodišče ugotavlja, da je bilo dovolj dejavnikov ravnotežja za uravnoteženje dejstva, da pritožnik ni imel priložnosti za neposredno zaslišanje Še. A. na sojenju. Sicer pa sta bila Še. A. in tudi I. B. zaslišana na predhodni stopnji postopka pred preiskovalnim sodnikom (glej 18. in 19. odstavek). Tudi če pritožnik ni bil osebno vabljen na zaslišanje obeh prič (glej 37. in 50. odstavek), pa je bil vabljen njegov odvetnik. Kot je priznal pritožnik, nič ni preprečevalo zagovorniku, da bi ga obvestil o tej možnosti (glej 34., 36. in 48. odstavek). Pritožnik, ki se je, kot je razbrati iz njegovih izjav, odpovedal pravici do zaslišanja obeh prič med preiskavo, je s tem neupravičeno zamudil možnost, da preveri njuno verodostojnost in zanesljivost v predkazenskem postopku (glej *Štefančič proti Sloveniji*, št. 18027/05, 44. odstavek, 25. oktober 2012, in *Gani*, 48. odstavek).

64. Poleg tega bi pritožnik, ki je vedel za težave, ki jih ima sodišče, da bi zagotovilo prisotnost Še. A. in I. B., saj je bilo to omenjeno na glavni obravnavi 29. maja 2009 (glej 26. odstavek), lahko zahteval, da sodišče prve stopnje uporabi ukrepe, kot je videokonferenca ali mednarodna pravna pomoč, vendar ne kaže, da bi to zahteval.

65. Na podlagi 342. člena Zakona o kazenskem postopku je imel pritožnik na glavni obravnavni tudi možnost dati pripombe na izjavi Še. A. in I. B. ali zahtevati, da imata njuni izjavi majhno težo, ker prič nista bili osebno navzoči (glej 26. in 39. odstavek). Na glavni obravnavi bi lahko tudi izpodbijal verodostojnost odsotnih prič iz katerega koli drugega razloga, ki bi se mu zdel pomemben. Vendar tega ni storil (glej, *smiselno*, *Šmajgl proti Sloveniji*, št. 29187/10, 72. odstavek, 4. oktober 2016, in *Štefančič*, 46. odstavek). S svoje strani je sodišče prve stopnje izčrpno preučilo argumente obdolžencev, pazljivo primerjalo izpovedbe vseh prič, oškodovancev in obdolžencev in podrobno analiziralo obsežno dokazno gradivo, izvedeno na sojenju. Nепreverjeno izjavo Še. A. je navedlo le toliko, kolikor je podpirala druge izjave, na katere se je oprlo, toda, kot je bilo že navedeno, se ni opiralo samo na to izjavo pri nobenem dejstvu, ki je bilo podlaga za obsodbo pritožnika (glej 32., 60. in 61. odstavek).

(IV) Sklep

66. Ob upoštevanju dejstva, da se domača sodišča v svojih sodbah niso oprla na izjavo, ki jo je dal I. B. v predkazenskem postopku, in ob obstoju drugih, materialnih, celo odločilnih obremenilnih dokazov, ter postopkovnih jamstev, ki so delovala kot protiutež odsotnosti Še. A. na sojenju, ni mogoče trditi, da je bil kazenski postopek kot celota nepošten zaradi dopustitve izjav, ki sta jih v predkazenskem postopku dala I. B. in Še. A.

67. Zato je Sodišče prepričano, da dopustitev teh izjav kot dokaza ni povzročila kršitve prvega odstavka 6. člena konvencije, kakor se razlaga skupaj s točko d tretjega odstavka 6. člena konvencije.

IZ TEH RAZLOGOV SODIŠČE SOGLASNO

1. *razglaš*a, da je pritožba sprejemljiva;
2. *razsoja*, da prvi odstavek in točka d tretjega odstavka 6. člena konvencije nista bila kršena.

Sestavljeno v angleškem jeziku in 28. novembra 2017 poslano v skladu z drugim in tretjim odstavkom 77. člena Poslovnika Sodišča.

Marialena Tsirli
sodna tajnica

Ganna Yudkivska
predsednica