



SUD BOSNE I HERCEGOVINE

Broj: X-KRŽ-07/330
Datum: Objavljena 16.06.2011.
Otpremnjena 22.07.2011.

Vijeće u sastavu: sudija, Azra Miletić, kao predsjednica vijeća
sudija Dragomir Vukoje, kao sudija član vijeća
sudija Carol Peralta, kao sudija član vijeća

TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINA

protiv

ZDRAVKA MIHALJEVIĆA

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Slavica Terzić

Branilac optuženog:

Advokat Slavko Aščerić

IZREKA.....	3
I. O B R A Z L O Ž E N J E.....	5
A. TOK POSTUPKA	5
B. SPORAZUM O PRIZNANJU KRIVNJE.....	5
1. Izmijenjena optužnica	5
2. Razmatranje sporazuma	7
C. PRIMJENA MATERIJALNOG PRAVA.....	12
D. KRIVIČNOPRAVNA SANKCIJA	16
II. ANEKS - DOKAZI	17
A. SVJEDOCI TUŽILAŠTVA BiH	17
B. SVJEDOCI ODBRANE	18
C. MATERIJALNI DOKAZI TUŽILAŠTVA.....	18
D. MATERIJALNI DOKAZI ODBRANE	20
E. MATERIJALNI DOKAZI TUŽILAŠTVA BiH ULOŽENI PRED APELACIONIM VIJEĆEM.....	21

U IME BOSNE I HERCEGOVINE !

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u vijeću Apelacionog odjeljenja sastavljenom od sudija Azre Miletić, kao predsjednice vijeća, te sudija Dragomira Vukoje i Carol Peralta-e, kao članova vijeća, uz učešće pravne savjetnice Melike Murtezić, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Zdravka Mihaljevića zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav (1) tačka c) i e) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH) u vezi sa članom 29. KZ BiH, povodom izmjenjene optužnice Tužilaštva Bosne i Hercegovine broj KT-RZ-44/07 od 14.03.2011. godine, nakon razmatranja sporazuma o priznanju krivnje i održanog pretresa za izricanje krivičnopravne sankcije, u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH, Slavice Terzić, optuženog Zdravka Mihaljevića i njegovog branioca, advokata Slavka Aščerića, dana 16.06.2011. godine donio je i javno objavio:

PRESUDU

Optuženi:

MIHALJEVIĆ ZDRAVKO zv. „Pijuk“ sina Matc i majke Kate rođeno Tuka, rođen 27.06.1964. godine u Sarajevu, JMB ..., bio nastanjen u ..., ..., po zanimanju ugostitelj, pismen, sa završenom srednjom školom, državljanin ... i ..., oženjen, otac troje djece - dvoje malodobne i jednog punoljetnog djeteta, vojsku služio 1983. godine u Šabcu, vodi se u VE Kiseljak, nezaposlen, slabog imovnog stanja, ranije osuđivan ..., **nalazio se u pritvoru od 03.08.2006. godine po rješenju Suda BiH broj: X-KRN/05/68 od 04.08.2006. godine do donošenja rješenja Suda BiH broj: X-KR/07/330 od 09.11.2007. godine kojim su određene mjere zabrane i određeno puštanje na slobodu, trenutno se nalazi na slobodi bez određenih mjera zabrane**

KRIV JE

Što je:

Tijekom rata u Bosni i Hercegovini, i u vrijeme oružanog sukoba u Kiseljaku između Hrvatskog vijeća obrane s jedne i Armije Republike Bosne i Hercegovine s druge strane, dana 12.06.1993. godine, na području općine Kiseljak u selu Tulica i to kao pripadnik Jedinice za posebne namjene pod nazivom „Maturice“ u sastavu brigade „Josip Ban Jelačić“ pri III Operativnoj zoni Hrvatskog vijeća odbrane Kiseljak, pod zapovjedništvom Ivice Rajića, postupao protivno pravilima međunarodnog humanitarnog prava pri tome kršeći odredbe članka 3. Ženevske konvencije o zaštiti civilnih lica za vrijeme rata od 12.08.1949. godine, koja zabranjuje nasilje nad životom, zdravljem ili fizičkim ili mentalnim blagostanjem ljudi, naročito ubojstva, nečovječno postupanje, mučenje svake vrste, pa je tako:

Dana 12.06.1993. godine nakon artiljerijskog napada postrojbi HVO-a na mjesto Tulice, općina Kiseljak, zajedno sa drugim pripadnicima

HVO-a i postrojbe za posebne namjene „Maturice“ naoružan automatskom puškom sudjelovao u pješadijskom napadu na mjesto Tulice u kojem su ostali pripadnici HVO-a u istom napadu ubili Tulić Sifu, Tulić Safiju i Fatimu Bajraktarević, da bi nakon zauzimanja Tulica on, zajedno sa ostalim bojovnicima većinu bošnjačkog pučanstva Tulica zarobili i skupili ispred kuće Bajraktarević Muje gdje je on lično pucanjem iz oružja koje je imao ubio starca Salku Bajraktarevića, da bi zatim zajedno sa ostalim bojovnicima naredili bošnjačkom pučanstvu da se razdvoje muškarci od žena i djece, pa je nakon toga grupu od preko 30 muškaraca, znajući da će neki od njih biti ubijeni, prateći ih naoružan sa još nekoliko bojovnika, sproveo u blizinu mjesnog groblja u Tulici, gdje je muškarcima naredeno da se postroje, što su isti i morali učiniti jer je on, kao i ostali bojovnici bio u uniformi i naoružan automatskom puškom, te su muškarci izvođeni iz stroja i pucanjem iz automatskog naoružanja iz neposredne blizine lišeni života, tako da je na taj način lišeno života sedam muškaraca i to: Huseinović Aziz, Huseinović Zijad, Huseinović Refik, Tulić Mufid, Huseinović Kasim, Katkić Safet i Bajraktarević Ahmed, da bi nakon ubistva sedam muškaraca ostalim preživjelim muškarcima iz stroja naredili da krenu nazad prema kući Muje Bajraktarevića gdje im je naredeno da uđu u vozilo marke „Tam“, kojim su svi, osim Jahić Ibrahima, i odvezeni u Kiseljak u vojarnu i zatvoreni,

čime je optuženi Zdravko Mihaljević počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav (1) Krivičnog zakona SFRJ koji je preuzet na osnovu Zakona o primjeni Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine i Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije u vezi sa članom 22. istog Zakona

pa ga sud, primjenom odredbi člana 38. i 41. KZ SFRJ za počinjeno krivično djelo

O S U Ć U J E

NA KAZNU ZATVORA U TRAJANJU OD 6 (ŠEST) GODINA

Na osnovu člana 50. KZ SFRJ optuženom se u kaznu zatvora uračunava i vrijeme provedeno u pritvoru od 03.08.2006. godine po rješenju Suda BiH broj: X-KRN/05/68 od 04.08.2006. godine, te vrijeme koje provede u pritvoru po rješenju broj X-KRŽ-07/330 od 16.06.2011. do upućivanja na izdržavanje kazne zatvora u trajanju od 6 (šest) godina .

Na osnovu člana 188. stav (4) Zakona o krivičnom postupku BiH optuženi se oslobađa dužnosti da naknadi troškove krivičnog postupka.

Na osnovu člana 198. stav (2) Zakona o krivičnom postupku BiH, oštećeni Zilha Huseinović, Džafer Huseinović, Beda Delić, svjedok „A“, svjedok „C“, Senad Bajraktarević, Asim Hasić, Halil Bešić i Avdija Bajraktarević, upućuju se da imovinskoppravne zahtjeve ostvare u parničnom postupku.

I. O B R A Z L O Ž E N J E

A. TOK POSTUPKA

1. Presudom Suda BiH broj X-KR-07/330 od 16.04.2008. godine, optuženi Zdravko Mihaljević oslobođen je od optužbe za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h), u vezi sa tačkama a), e), f), i) i k) KZ BiH.

2. Protiv navedene presude žalbu je blagovremeno izjavio tužilac Tužilaštva BiH sa prijedlogom da Apelaciono vijeće prvostepenu presudu ukine i odredi održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja. Žalba Tužilaštva BiH je uvažena, presuda Suda BiH je rješanjem od dana 26.03.2009. godine ukinuta, te je određeno održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja.

3. Dana 21.03.2011. godine Tužilaštvo BiH je dostavilo izmijenjenu optužnicu broj: KT-RZ 44/07 od 14.03.2011. godine, kojom se optuženi Zdravko Mihaljević tereti da je na način opisan u izmjenjenoj optužnici počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) i e) KZ BiH u vezi sa članom 29. KZ BiH. Uz izmijenjenu optužnicu, sudu je dostavljen i Sporazum o priznanju krivnje od 14.03.2011. godine sklopljen između optuženog i tužioca Tužilaštva BiH, a na osnovu člana 231. ZKP BiH.

B. SPORAZUM O PRIZNANJU KRIVNJE

1. Izmijenjena optužnica

4. U dostavljenom sporazumu optuženi Zdravko Mihaljević priznaje krivnju za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav (1) tačka c) i e) KZ BiH u

vezi sa članom 29. istog Zakona, a na način i pod okolnostima opisanim u dispozitivu izmjenjene optužnice broj KT-RZ-44/07 od 14.03.2011.

5. Prije svega, Apelaciono vijeće je ispitalo da li se dostavljena izmijenjena optužnica može smatrati izmijenjenom optužnicom u skladu sa odredbom člana 275. ZKP BiH.

6. Odredbom člana 275. Zakona o krivičnom postupku BiH (ZKP BiH), propisano je da:

„ako tužilac ocijeni da izvedeni dokazi ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje izneseno u optužnici, on može na glavnom pretresu izmijeniti optužnicu. (...) U ovom slučaju ne vrši se potvrđivanje optužnice.“

U smislu citirane zakonske odredbe potrebno je da između ranije optužnice i opisa djela u izmijenjenoj optužnici postoji istovjetnost u osnovnim elementima. Izmjena se mora kretati u granicama subjektivnog i objektivnog identiteta, analogno članu 280. ZKP BiH.¹

7. Subjektivni identitet podrazumijeva da se izmijenjenom optužnicom može obuhvatiti samo osoba koja je optužena prvobitnom optužnicom. Objektivni identitet postoji ako se radi o istoj radnji, ili o istom događaju iz prošlosti o kome se sudi, i to u njegovim bitnim dijelovima. Izmijenjena optužnica ne smije izaći van granica opisa događaja kako je dat u prvobitnoj optužnici.

8. Odbrana nije izrazila protivljenje izmijenjenoj optužnici.

9. Imajući u vidu navedene kriterije, Apelaciono vijeće, nakon što je uporedilo činjenični supstrat prvobitne sa izmijenjenom optužnicom, nalazi da je tužilac pravilno postupio i prilagodio optužbu izvedenim dokazima. U izmijenjenoj optužnici tužilac je precizirao učešće/postupanje protivno pravilima međunarodnog humanitarnog prava optuženog u inkriminisanom događaju, te njegovo svojstvo - *pripadnik Jedinice za posebne namjene Maturice*. Nadalje, tužilac je preciznije odredio činjenice koje se odnose na opšte

¹ *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, Autorski tim: prof.dr. Hajrija Sijerčić Čolić, Malik Hadžiomeragić, Marinko Jurčević, Damjan Kaurinović, prof. dr. Miodrag Simović, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo 2005. str. 699; Vidi **Vežanost presude za optužbu** član 280. ZKP BiH: *„(1) Presuda se može odnositi samo na osobu kcja je optužena i samo na cjelo kcje je predmet optužbe sadržane u potvrđencj, odnosno na glavnom pretresu izn.jet.jencj optužnici. (2) Sud n.je vezan za prijedloge u pogledu pravne kvalifikac.je.“*

elemente krivičnog djela u vrijeme oružanog sukoba. Ovakvom izmjenom optužnice, optuženom na teret nije stavljena veća kriminalna količina od one koja mu je na teret stavljena prvobitno potvrđenom optužnicom .

10. U pogledu činjeničnog opisa radnje izvršenja krivičnog djela, izmjene također imaju karakter prilagođavanja činjeničnog opisa dokazima koji su izvedeni tokom prvostepenog postupka kao i priznanju optuženog.

11. Apelaciono vijeće je dana 16.06.2011. godine prihvatilo optužnicu od 14.03.2011. godine kao **izmijenjenu optužnicu**.

2. Razmatranje sporazuma

12. Prilikom razmatranja sporazuma o priznanju krivnje sud je dužan da provjeri više kumulativno postavljenih uslova te nalazi da su svi uslovi propisani članom 231. stav (6) ZKP BiH ispunjeni. Dana 16.06.2011. godine održano je ročište povodom razmatranja sporazuma o priznanju krivice. Na održanom ročištu optuženi je potvrdio da je fizički i psihički spreman da prisustvuje ročištu, te da nije konzumirao sredstva za umirenje niti druge psihoaktivne supstance.²

(a) Član 231. stav (6) tačka a) ZKP BiH:

„da li je do sporazuma o priznanju krivice došlo dobrovoljno, svjesno i s razumjevanjem, kao i nakon upoznavanja o mogućim posljedicama, uključujući i posljedice vezane za imovinskopравни zahtjev, oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, i naknadu troškova krivičnog postupka.“

13. Na izričit upit predsjednice Apelacionog vijeća optuženi je izjavio da je sporazum sklopio dobrovoljno, da na njega nije vršen pritisak, niti od strane tužioca, niti od strane branioca, te da nije nastao kao posljedica prijetnje, iznude, neznanja, nerazumijevanja,

² Audio-video snimak sa ročišta održanog dana 16.06.2011. u predmetu broj X-KRŽ-07/330 Zdravko Mihaljević

trajne duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti i slično, pa je zaključeno da je optuženi u vrijeme zaključenja sporazuma bio zdrav, i da je do zaključenja istog došlo potpuno dobrovoljno i svjesno.

14. Navodi optuženog su u potpunosti potvrđeni i od strane tužioca koji je naveo da je optuženi sam kontaktirao Tužilaštvo BiH i izrazio želju za saradnjom. Tek nakon što je optuženi odlučio da saraduje sa tužiocem, u proces pregovaranja je uključen njegov novoizabrani branilac. Optuženi je također nedvojbeno potvrdio da je od strane tužioca, još u ranoj fazi pregovaranja, upoznat sa posljedicama sporazuma, odnosno da u slučaju prihvatanja sporazuma može biti obavezan na naknadu štete koju je izazvao svojim radnjama po osnovu imovinskopravnog zahtjeva, kao i da može biti obavezan na naknadu troškova krivičnog postupka.

15. Apelaciono vijeće konstatuje da članovi 4. i 5. predmetnog sporazuma o priznanju krivice sadrže upravo zakonske uslove iz člana 231. stav (6) tačka a) Zakona o krivičnom postupku BiH.

16. Imajući u vidu sve navedeno, Apelaciono vijeće utvrđuje da su nesumjivo uslovi iz člana 231. stav (6) tačka(a) ZKP BiH u potpunosti ispunjeni.

(b) U skladu sa članom 231. stav (6) tačka b) ZKP BiH sud je dužan utvrditi:

„da li postoji dovoljno dokaza o krivici optuženog.“

17. Optuženi priznaje krivično djelo koje mu se izmjenjenom optužnicom stavlja na teret, odnosno, da je u vrijeme i na način opisan u toj optužnici preduzeo radnje izvršenja krivičnog djela za koje se tereti kao pripadnik Specijalne jedinice za posebne namjene „Maturice“. I pored dobrovoljnog priznanja optuženog, sud je dužan da ocijeni da li postoji dovoljno dokaza na osnovu kojih se optuženi može oglasiti krivim za krivična djela koja mu se optužnicom stavlja na teret.

18. Apelaciono vijeće nalazi da dokazi koji su izvedeni tokom prvostepenog postupka, kao i dokazi koji su uloženi na ročištu povodom razmatranja sporazuma o priznanju krivice, sa sigurnošću upućuju na zaključak da postoji dovoljno dokaza o krivici optuženog.³

19. Opšti elementi krivičnog djela proizilaze iz iskaza svih saslušanih svjedoka. Stranke su saglasne da je krivično djelo počinjeno tokom rata u Bosni i Hercegovini, te u vrijeme oružanog sukoba u Kiseljaku između Hrvatskog vijeća obrane i Armije BiH.

20. Optuženi priznaje da je bio pripadnik jedinice „Maturice“, a njegovo priznanje je potkrijepljeno raspoloživim materijalnim dokazima, te dodatno i izjavom svjedoka KV 5, te svjedoka Harisa Adrovića i Dominika Ilijaševića.

21. Tokom prvostepenog postupka, poteškoća se ogledala u identifikaciji optuženog na osnovu tetovaže na njegovoj ruci. Iz iskaza svjedoka proizilazi da je počinitelj predmetnog krivičnog djela imao na ruci tetovažu zmije. U vrijeme donošenja prvostepene presude optuženi je na istoj ruci imao istetoviran križ. Fotografija koja je sačinjena na temelju audio-video snimka sa ročišta o određivanju pritvora pred Sudom BiH, i koja je prihvaćena kao dokaz, jasno pokazuje da je optuženi na desnoj ruci imao tetovažu zmije. Optuženi je ovu činjenicu priznao na ročištu za razmatranje sporazuma i time potvrdio navode svjedoka koji se odnose na ovu činjenicu.

22. Iskazi svjedoka „A“ i „C“ potvrđuju priznanje optuženog u dijelu koji se odnosi na njegovo prisustvo i učesće u inkriminisanom događaju. Iako je svjedok „C“ tokom prvostepenog postupka na glavnom pretresu djelimično izmijenio svoj iskaz, njegove izjave iz istrage, ukoliko se sagledaju u cijelosti, nedvojbeno inkriminiraju optuženog.

Svi relevantni dokazi su nesporni među strankama, na iste nije bilo nikakvih primjedbi niti prigovora od strane odbrane optuženog, pa je Apelaciono vijeće zaključilo da je tužilac pružio dovoljno dokaza na osnovu kojih se optuženi može oglasiti krivim za krivično djelo koje mu se stavlja na teret.

³ Spisak dokaza koji su izvedeni u prvostepenom postupku (saslušani svjedoci i materijalni dokazi) sadržan je u Aneksu I ove presude, te čini sastavni dio obrazloženja iste.

(c) Član 231. stav (6) tačka c) Zakona o krivičnom postupku BiH propisuje da Sud mora utvrditi:

„da li optuženi razumije da se sporazumom o priznanju krivice odriče prava na suđenje i da ne može uložiti žalbu na krivičnopravnu sankciju koja će mu se izreći“.

23. Na održanom ročištu, optuženi je potvrdio da je razumio da se sporazumom o priznanju krivice odriče prava na suđenje. U članu 6. sporazuma o priznanju krivice optuženi se izričito odriče navedenog prava, kao i prava na ulaganje žalbe na odluku o krivičnopravnoj sankciji. Nadalje, članom 10. sporazuma o priznanju krivice detaljno su nabrojana sva posebna prava i zakonske mogućnosti kojih se optuženi odriče sklapanjem sporazuma o priznanju krivice uključujući: pozivanje na pretpostavku nevinosti, prava da izvodi dokaze i poziva svjedoke, prava da iznosi svoju odbranu.

24. S obzirom na navedeno, Apelaciono vijeće nalazi da su ispunjeni zakonski uslovi iz člana 261. stav (6) tačka c) ZKP BiH.

(d) Član 231. stav (6) tačka d) ZKP BiH propisuje da je sud dužan utvrditi:

„da li je izrečena krivičnopravna sankcija u skladu sa stavom (3) ovog člana.“

25. Odredba člana 231. stav (3) ZKP BiH propisuje da:

“prilikom pregovaranja sa osumnjičenim, odnosno optuženim i braniocem o priznanju krivice (...) tužilac može predložiti izricanje kazne ispod zakonom određenog minimuma kazne zatvora za to krivično djelo, odnosno blažu sankciju za osumnjičenog, odnosno optuženog u skladu sa krivičnim zakonom.“

26. Prilikom predlaganja kazne zatvora u rasponu od 5 (pet) do 6 (šest) godina tužilac se nije pozvao na citiranu zakonsku odredbu, već se samo poziva na Krivični zakon Bosne i Hercegovine kao primjenjivi zakon. U članu 3. sporazuma optuženi je pristao na ovaj raspon kazne.

27. Međutim, imajući u vidu da je sud obavezan da odlučuje o primjeni materijalnog prava Apelaciono vijeće je, na osnovu člana 4. KZ BiH, primijenilo Krivični zakon SFRJ koji je preuzet na osnovu Zakona o primjeni Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine i Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (Krivični zakon SFRJ), kao zakon koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja predmetnog krivičnog djela, nalazeći da KZ BiH, kao kasnije donesen zakon, nije blaži za učinioca.

28. Minimalna kazna zatvora zapriječena navedenim zakonom za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva jeste 5 godina. Stoga, ocjena izrečene kazne zatvora u odnosu na optuženog Mihaljevića u trajanju od 6 godina nije relevantna u smislu odredbe člana 231. stav (6) tačka d) ZKP BiH, u vezi sa stavom 3. istog člana. O ovome je Apelaciono vijeće dalo detaljno obrazloženje u dijelu D pod naslovom „Primjena materijalnog zakona“.

(e) U članu 231. stav (6) tačka e) ZKP BiH se propisuje da sud također mora utvrditi:

„da li je oštećenima pružena mogućnost da se pred tužiocem izjasne o imovinskopravnom zahtjevu.“

29. Važno je napomenuti da je ročište za razmatranje sporazuma o priznanju krivice u ovom predmetu održano u vrijeme kada je ročište pred vijećem Apelacionog odjeljenja već bilo zakazano. Dakle, oštećeni su u ovom predmetu imali mogućnost da se izjasne u vezi sa imovinskopравnim zahtjevima ne samo pred tužiocem, već i pred prvostepenim vijećem..

30. U vezi sa navedenim, Apelaciono vijeće se poziva na odluku prvostepenog vijeća kojom su, u skladu sa članom 198. stav 2. ZKP BiH oštećeni Zilha Huseinović, Džafer Huseinović, Beda Delić, svjedok „A“, svjedok „C“, Senad Bajraktarević, Asim Hasić, Halil Bešić i Avdija Bajraktarević, upućeni da svoje imovinskopравne zahtjeve ostvare u parničnom postupku.

C. PRIMJENA MATERIJALNOG PRAVA

31. Izmijenjena optužnica i sporazum o priznanju krivice u ovom predmetu predlažu primjenu Krivičnog zakona BiH. Sud, međutim, mora osigurati primjenu odredbe člana 4. stav (1) Krivičnog zakona BiH i primijeniti onaj zakon koji je postojao i bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela, a iz sljedećih razloga.

32. Članom 3. KZ BiH propisano je načelo zakonitosti, kao jedno od osnovnih načela krivičnog prava. Pomenuti član glasi:

(1) Krivična djela i krivičnopravne sankcije propisuju se samo zakonom.

(2) Nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je učinjeno, nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana kazna.

33. Članom 4. KZ BiH propisan je princip vremenskog važenja krivičnog zakona, te isti glasi:

(1) Na učinitelja krivičnog djela primjenjuje se zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela.

(2) Ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijeni zakon, primijenit će se zakon koji je blaži za učinitelja.

34. Zakon je u članu 4a) KZ BiH predvidio i izuzetak od primjene članova 3. i 4. KZ BiH, propisujući da:

*„Članovi 3. i 4. ovog zakona ne sprečavaju **suđenje ili kažnjavanje** bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu s općim načelima međunarodnog prava.“*

35. Dakle, iz navedenih zakonskih odredbi proizilazi da se, po pravilu, na učinioca krivičnog djela prvenstveno primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja djela (*tempus regit actum*).

36. Od ovog je principa moguće odstupiti jedino u interesu optuženog, odnosno jedino ukoliko se nakon izvršenja djela zakon izmjeni na način da je izmjenjeni zakon blaži za učinitelja. Pitanje koji je zakon blaži za učinitelja rješava se *in concreto*, odnosno upoređivanjem starog i novog (ili novih) zakona u odnosu na svaki konkretni slučaj.

37. Upoređivanje tekstova zakona, međutim, može dati siguran odgovor samo u slučaju ako je novi zakon dekriminisao nešto što je po starom bilo krivično djelo, jer je tada novi zakon očigledno blaži. U svim drugim slučajevima, kada je krivično djelo kažnjivo po oba zakona, potrebno je utvrditi sve okolnosti koje mogu biti relevantne u izboru blažeg zakona.

38. Koji je zakon blaži zavisi od relevantnih okolnosti. Te okolnosti se prvenstveno odnose na odredbe o kaznama, njihovom odmjeravanju, odnosno ublažavanju (koji je zakon u tom smislu povoljniji), mjerama upozorenja, eventualnim sporednim kaznama, novim mjerama koje se primjenjuju kao zamjena za strožije kazne (npr. rad za opšte dobro na slobodi), mjerama bezbjednosti, pravnim posljedicama osude, da li novi zakon predviđa osnov za isključenje protivpravnosti, krivične odgovornosti ili kažnjivosti, itd.

39. Od principa primjene blažeg zakona moguće je odstupiti jedino u slučajevima propisanim u članu 4a), odnosno, kada bi primjena blažeg zakona **spriječila suđenje ili kažnjavanje** za radnje koje predstavljaju krivična djela prema općim načelima međunarodnog prava.

40. **Suđenje ili kažnjavanje** za neku radnju ne bi bilo moguće provesti jedino ako ta radnja **nikada nije propisana kao radnja izvršenja određenog krivičnog djela**, budući da se prema članu 3. stav (1) Krivičnog zakona BiH krivična djela i krivične sankcije propisuju samo zakonom. Tako je, primjera radi, član 4a KZ BiH primjenjiv na krivično djelo zločini protiv čovječnosti učinjeno u vrijeme dok on nije bio na snazi, imajući u vidu da ova krivična djela nisu bila predviđena Krivičnim zakonom SFRJ. Član 4. stav (2) KZ BiH, dozvoljava tumačenje da bi Krivični zakon SFRJ bio blaži za učinioca, jer uopšte ne inkriminira radnju koju je optuženi počinio. Samim time, učiniocu **ne bi moglo biti suđeno niti bi isti mogao biti kažnjen za navedeno djelo**.

41. U ovakvom i sličnim slučajevima potrebno je primijeniti član 4a) KZ BiH, odnosno, direktno primijeniti član 7. stav (2) Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (EKLJP) koja je na osnovu člana 2/II Ustava BiH, neposredno primjenjiva u

BiH, te ima prioritet nad svim drugim zakonima, a koji ne dozvoljava da neinkriminiranjem određenih radnji koje predstavljaju krivična djela prema općim načelima međunarodnog prava, učinio takvih djela **izbjegnu suđenje i kažnjavanje**.

42. Prema tome, odredba iz člana 4a) KZ BiH omogućava izuzetno odstupanje od principa iz članova 3. i 4. KZ BiH, da bi se obezbjedilo suđenje i kažnjavanje za one postupke koji predstavljaju krivična djela prema međunarodnom pravu, odnosno koja predstavljaju kršenje normi i pravila koja imaju opštu podršku od svih naroda, koja su opšteg značaja, odnosno koja se smatraju ili predstavljaju univerzalne civilizacijske tekovine savremenog krivičnog prava, u situaciji kada takva postupanja nisu bila predviđena kao krivična djela u domaćem, odnosno unutrašnjem krivičnom zakonodavstvu države u vrijeme kada su učinjena.

43. U konkretnom slučaju i zakon koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja djela, jednako kao i zakon koji je trenutno na snazi, propisuju krivičnopravne radnje za koje je optuženi oglašen krivim kao krivično djelo.

44. S obzirom na navedeno, jasno je da postoje zakonski uvjeti za vođenje krivičnog postupka protiv počinioca za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva i njegovo kažnjavanje imajući u vidu da radnje koje je optuženi poduzeo predstavljaju krivično djelo kako prema zakonu koji je ranije bio na snazi, odnosno zakonu vremena izvršenja krivičnog djela, tako i prema zakonu koji je trenutno na snazi.

45. Dalja procjena koji je zakon blaži za učinitelja vrši se upoređivanjem zaprijećenih kazni iz zakona koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela, sa zakonom koji je sada na snazi.

46. Za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. KZ BiH, propisana je kazna zatvora od najmanje deset godina ili dugotrajni zatvor. S druge strane, za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav (1) Krivičnog zakona SFRJ propisana je kazna zatvora najmanje pet (5) godina ili smrtna kazna. Procjena blažeg zakona se uvijek vrši *in concreto*, odnosno, procjenjujući sve okolnosti konkretnog predmeta.

47. U konkretnom slučaju, tužilaštvo je predložilo raspon kazne zatvora u trajanju od 5 do 6 godina. Prilikom razmatranja koji je zakon primjenjiv na počinioca, Sud mora izvršiti usporedbu zapriječenih zakonskih minimumuma kazne zatvora za isto krivično djelo i utvrditi koji od njih je blaži za počinioca. Kada se navedeno uzme u obzir prilikom upoređivanja zapriječenih kazni prema Krivičnom zakonu SFRJ i Krivičnom zakonu BiH, u pogledu zakonom propisanog minimuma kazne, lako je utvrditi da Krivični zakon BiH nije blaži za učinioca, jer za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva propisuje kao zakonski minimum kaznu u trajanju od deset (10) godina . Iz gore navedenih razloga, a na osnovu člana 4. Krivičnog zakona BiH, Apelaciono vijeće nalazi da je u konkretnom slučaju nužno primijeniti Krivični zakon SFRJ , kao zakon koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela.

48. Vijeće podsjeća da se i u Odluci Ustavnog suda BiH, AP 1785/06 u paragrafu broj 84. navodi:

*'Ipak, različita primjena zakona u sličnim predmetima dozvoljava se ako iza nje stoji razuman i opravdan razlog''.*⁴

49. Ovo iz razloga što se jedan te isti zakon može pokazati, u zavisnosti od konkretnih okolnosti, u jednoj situaciji kao blaži, a u drugoj kao teži, pa je stoga, u situaciji kada je više zakona u konkurenciji, potrebno procijeniti prema kojem zakonu učinilac ima veću mogućnost za povoljniji ishod.

50. Na osnovu svega izloženog, Vijeće nalazi da je sporazum o priznanju krivice zaključen dobrovoljno, svjesno i sa razumijevanjem, da je tužilac pružio dovoljno dokaza o krivici optuženog koji je djelo u potpunosti priznao, kao i da su ispunjeni svi uslovi propisani u članu 231. stav 6. ZKP BiH, pa je, prihvatajući sporazum, i kako nije bilo sumnje u uračunljivost optuženog u vrijeme izvršenja krivičnog djela, optuženog Mihaljević Zdravka i oglasilo krivim za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav (1) Krivičnog zakona SFRJ koji je preuzet na osnovu Zakona o primjeni Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine i Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije u vezi sa članom 22. istog Zakona.

⁴ Ustavni sud Bosne i Hercegovine, AP 1785/06, Abduladhim Maktouf, odluka od 30. marta 2007. godine, paragraf 84

D. KRIVIČNOPRAVNA SANKCIJA

51. Sporazum o priznanju krivnje u članu 3. sadrži predloženi raspon kazne i to od 5 do 6 godina zatvora. Prilikom odlučivanja o krivičnopravnoj sankciji Apelaciono vijeće je uzelo u obzir niz činjenica i okolnosti, te zaključilo da adekvatna krivičnopravna sankcija za optuženog Zdravka Mihaljević jeste kazna zatvora u trajanju od 6 (šest) godina. Razlozi koji su opredjelili ovo Vijeće u svojoj odluci su sljedeći.

52. Prije svega Apelaciono vijeće je cijenilo navode tužioca, a koji se odnose na dosadašnju saradnju sa optuženim. Optuženi je, uprkos činjenici da je prvostepenom presudom oslobođen od optužbe, priznao svoje učešće u počinjenju krivičnog djela i na taj način saradivao sa Tužilaštvom. Proizilazi da je izjava koju je je optuženi dobrovoljno dao relevantna i od odlučujućeg karaktera za pozitivan ishod istrage koja se vodi u vezi sa istim događajem te da također ostavlja mogućnost za pokretanje krivičnog postupka protiv druga četiri počinitelja i otvaranje još dvije dodatne istrage.

53. Nadalje, izjava optuženog je već korištena u predmetu koji se vodio protiv sada osuđenog Miroslava Anića pred Sudom BiH. Optuženi Anić se nakon upoznavanja sa izjavom optuženog Zdravka Mihaljevića također odlučio na saradnju i sklopio sporazum o priznanju krivnje na osnovu kojeg je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 14 godina. Ocjena je tužioca da je upravo izjava optuženog Mihaljevića omogućila dalje vodenje istrage u vezi sa rasvjetljavanjem ovog događaja. Ovakav stav prihvata i Apelaciono vijeće.

54. Nadalje, o dobrovoljnosti i o iskrenom pokajanju optuženog također govori i činjenica da je optuženi odlučio da ostane u Bosni i Hercegovini uprkos činjenici da posjeduje dvojno državljanstvo (...i...). Kao i brojni drugi osumnjičeni i optuženi, i ovaj optuženi je imao realnu i objektivnu mogućnost da napusti teritorij BiH, te da boravkom u Republici Hrvatskoj izbjegne krivično gonjenje. Apelaciono vijeće nalazi potrebnim istaći da optuženi svojim dobrovoljnim pojavljivanjem pred nadležnim pravosudnim institucijama daje izuzetno važan i pozitivan primjer svim osumnjičenima/optuženima koji imaju dvojno državljanstvo.

55. Također, Apelaciono vijeće je sagledalo i krivičnopravne sankcije izrečene od strane ovoga ili drugih sudova u sličnim i povezanim predmetima, prije svega u predmetu Miroslav Anić i Ivica Rajić. U oba predmeta krivičnopravna sankcija je izrečena nakon prihvatanja sklopljenog sporazuma o priznanju krivice. Miroslav Anić je pred Sudom BiH osuđen na 14 godina zatvora, a Ivica Rajić na 12 godina zatvora pred MKSJ. Ivica Rajić je bio nadređen optuženom, te mu je na

teret stavljeno više krivičnopравnih radnji koje je i priznao. Također, činjenični opis koji je Miroslavu Aniću stavljen na teret je daleko kompleksniji i obuhvata više događaja, više žrtava.

56. Ne može se zanemariti ni doprinos priznanja optuženog za žrtve ovog krivičnog djela. Zakonom zapriječene kazne, za stanovišta žrtve, ne predstavljaju adekvatnu satisfakciju, jer pogotovo u predmetima u kojima su izgubljeni ljudski životi, gubitak je nenadoknadiv. Međutim, Apelaciono vijeće smatra da je i za žrtve krivičnog djela od velikog značaja da počinitelj prizna svoje djelo, da prizna da se događaj desio, te da se kaje. Priznanje predstavlja i veliki doprinos samom društvu, odnosno pomirenju i suživotu različitih nacionalnih skupina unutar bosanskohercegovačkog društva.

57. Imajući u vidu sve ove činjenice i okolnosti, Apelaciono vijeće je ocijenilo da u odnosu na optuženog Zdravka Mihaljevića kazna zatvora u trajanju od 6 godina predstavlja adekvatnu kaznu, koja je srazmjerna stepenu krivične odgovornosti i težini krivičnopравnih radnji koje mu se stavljaju na teret. Kazna je adekvatna za postizanje kako svrhe kažnjavanja, tako i za ostvarenje pravde.

Zapisničar:
Melika Murtezić

PREDSJEDNICA VIJEĆA
SUDIJA
Azra Miletić

Pouka o pravnom lijeku: Protiv ove presude, u skladu sa članom 317a., stav (1) tačka b) ZKP BiH, može se izjaviti žalba trećestepenom vijeću Suda BiH u roku 15 (petnaest) dana od dana prijema pismenog otpavka presude. Žalba u odnosu na krivičnopравnu sankciju nije dozvoljena.

II. ANEKS - DOKAZI

A. SVJEDOCI TUŽILAŠTVA BiH

Svjedoci Tužilaštva BiH koji su saslušani na glavnom pretresu:

1. Elvir Huseinović
2. Avdija (Meho) Bajraktarević
3. Hamdija Tulić
4. Zilha Huseinović
5. Džafer Huseinović
6. Bejda Delić
7. Senad Bajraktarević
8. Asim Hasić
9. Fedhija Bajraktarević
10. svjedok „A“
11. svjedok „B“
12. svjedok „C“

Svoj nalaz i mišljenje dali su i vještaci Tužilaštva BiH, dr. Hamza Žujo, specijalista sudske medicine i dr. Sead Lačević, specijalista plastične i rekonstruktivne hirurgije.

B. SVJEDOCI ODBRANE

Svjedoci odbrane optuženog Zdravka Mihaljevića koji su saslušani na glavnom pretresu:

1. Elvir Huseinović,
2. Asim Hasić
3. Avdija (Hamid) Bajraktarević
4. Dragan Šimić
5. Mijo Šimić
6. Selver Bajraktarević
7. Anto Cvijanović
8. Tibor Prajo,
9. Predrag Pravdić,
10. Halil Bešić
11. svjedok „A“
12. svjedok „C“
13. svjedok „D“
14. svjedok „B“
15. optuženi Zdravko Mihaljević

C. MATERIJALNI DOKAZI TUŽILAŠTVA

Apelaciono vijeće je izvršilo uvid u slijedeće materijalne dokaze Tužilaštva BiH:

1. Zapisnik o saslušanju svjedoka Elvira Huseinovića u Tužilaštvu BiH, od 16. juna 2006. godine;

2. Zapisnik o saslušanju svjedoka Zilhe Huseinović u Tužilaštvu BiH, od 30. januara 2007. godine ;
3. Zapisnik o saslušanju svjedoka Džafera Huseinovića u Tužilaštvu BiH, od 31. januara 2007. godine;
4. Zapisnik o saslušanju svjedoka Bejde Delić u Tužilaštvu BiH, od 30. januara 2007. godine;
5. Zapisnik o saslušanju svjedoka Senada Bajraktarevića u Tužilaštvu BiH, od 31. januara 2007. godine;
6. Zapisnik o saslušanju svjedoka Asima Hasića u Tužilaštvu BiH, od 31. januara 2007. godine,
7. Zapisnik o saslušanju svjedoka Fedhije Bajraktarević u Tužilaštvu BiH, od 31. januara 2007. godine;
8. Zapisnik sa saslušanja svjedoka „B“, od 26. januara 2007. godine.
9. Skica sela Tulice;
10. Legenda skice sela Tulice;
11. Zapisnik o saslušanju svjedoka „C“ u Tužilaštvu BiH, od 29. januara 2007. godine;
12. Rješenje Suda BiH o preuzimanju predmeta, broj X-KRN-05/68, od 5. oktobra 2005. godine;
13. Ministarstvo odbrane BiH - Personalni karton časnika Zdravka Mihaljevića, broj 504/64;
14. Matični karton vojnog obveznika Zdravka Mihaljevića, broj 1048050464;
15. Zapovjed brigade HVO-a „Ban Josip Jelačić“ Kiseljak, pov. br. 02-1207-1/93;
16. Izvod iz kaznene evidencije za Zdravka Mihaljevića, broj 02/6-3-04-2-5734/06, od 30. augusta 2006. godine;
17. Rješenje Kantonalnog suda u Sarajevu o ekshumaciji, broj Kri-148/96, od 17. oktobra 1997. godine;
18. Rješenje Kantonalnog suda u Sarajevu o ekshumaciji, broj Kri-148/96, od 26. januara 1998. godine;
19. Zapisnik o saslušanju vještaka Ilijasa Dobrač i Hamze Žujo, broj Kri-148/96, od 23. februara 1998. godine;
20. MUP Sarajevo - Crtež lica mjesta – ekshumacija, obdukcija i identifikacija, broj 359/98;
21. Izvještaj o kriminalističko-tehničkoj pretrazi lica mjesta, broj 359/98, od 8. februara 1998. godine;
22. Zapisnik o uviđaju Kantonalnog suda u Sarajevu, broj Kri-148/96, od 9. februara 1998. godine;
23. Zapisnik o utvrđivanju identiteta leša za Bajraktarević Salku od 11.02.1998. godine;
24. Zapisnik o utvrđivanju identiteta leša za Huseinović Aziza od 11.02.1998. godine;
25. Zapisnik o utvrđivanju identiteta leša za Huseinović Zijada od 11.02.1998. godine;
26. Zapisnik o utvrđivanju identiteta leša za Huseinović Refika od 11.02.1998. godine;
27. Zapisnik o utvrđivanju identiteta leša za Tulić Mufida od 11.02.1998. godine;
28. Zapisnik o utvrđivanju identiteta leša za Huseinović Kasima od 11.02.1998. godine;
29. Zapisnik o utvrđivanju identiteta leša za Katkić Safeta od 11.02.1998. godine;
30. Zapisnik o utvrđivanju identiteta leša za Bajraktarević Ahmeda od 11.02.1998. godine;
31. Zapisnik o utvrđivanju identiteta leša za Tulić Sifu od 11.02.1998. godine;
32. Zapisnik o utvrđivanju identiteta leša za Tulić Safiju od 11.02.1998. godine;
33. Izvadak iz matične knjige umrlih za Bajraktarević Salku;

34. Izvadak iz matične knjige umrlih za Huseinović Aziza;
35. Izvadak iz matične knjige umrlih za Huseinović Zijada;
36. Izvadak iz matične knjige umrlih za Huseinović Refika;
37. Izvadak iz matične knjige umrlih za Tulić Mufida;
38. Izvadak iz matične knjige umrlih za Huseinović Kasima;
39. Izvadak iz matične knjige umrlih za Katkić Safeta;
40. Izvadak iz matične knjige umrlih za Bajraktarević Ahmeda;
41. Izvadak iz matične knjige umrlih za Jahić Ibrahima;
42. Izvadak iz matične knjige umrlih za Bajraktarević Fatimu;
43. Izvadak iz matične knjige umrlih za Tulić Sifu;
44. Izvadak iz matične knjige umrlih za Tulić Safiju;
45. Izvješće o radu Općinskog stožera Vojne policije Kiseljak od 12.06.1993. godine;
46. Izvješće o radu Općinskog stožera Vojne policije Kiseljak od 13.06.1993. godine;
47. Izvješće za 12/13.06.1993. godine Zapovjedništva III satnije Vojne policije Kiseljak broj: 02-4/3-07/3-104/93 od 14.06.1993. godine;
48. Odluku Predsjedništva Republike Bosne i Hercegovine o proglašenju ratnog stanja ("Službeni list R BiH", broj: 7/92);
49. Prečišćeni tekst Odluke o uspostavi Hrvatske zajednice Herceg-Bosne ("Narodni list HZ Herceg-Bosna" broj:1/92);
50. Ustav Federacije Bosne i Hercegovine – tzv. Vašingtonski sporazum ("Službene novine FBiH", broj: 1/94);
51. Odluku Predsjedništva Republike Bosne i Hercegovine o ukidanju ratnog stanja ("Službeni list RBiH", broj 50/95);
52. Presuda Kantonalnog suda u Travniku broj: K.4/01-RZ od 23.05.2002. godine u predmetu Tibor Prajo;
53. Presuda Vrhovnog suda FBiH broj: Kž-382/02 od 27.11.2002. godine u predmetu Tibor Prajo;
54. Zapisnik o saslušanju zaštićenog svjedoka "103" koji je dat pred Vrhovnim sudom FBiH u predmetu broj: KZS-18/01 dana 21.12.2001. godine;
55. Pismo standardne oznake za Zdravka Mihaljevića – Haški dokument broj: 003808/GB/MAL/RR46a od 15.02.2000. godine;
56. Zapovjed OG-2 OZ SB od 27.05.1993. godine;
57. Spisak interventne postrojbe brigade "Ban Josip Jelačić" od 04.05.1993. godine;
58. Foto dokumentacijau AID-a selo Tulice – od 07.05.1998. godine;
59. Sprovodni list Vojne policije HVO-a Busovača (Haški dokument, broj: Y0029604);
60. Zapisnik Višeg suda u Travniku broj: KRI 2/98 (Haški dokument, broj: 04632734).

D. MATERIJALNI DOKAZI ODBRANE

Također, Apelaciono vijeće je izvršilo uvid i u slijedeće materijalne dokaze odbrane optuženih:

1. Izjava svjedoka Bajraktarević Avdije od 23. i 14.05.1996. godine (Haški dokument, broj: 00697666);
2. Izjava svjedoka "A" od 13.04.1996. godine – kod AID-a broj: 329/96;
3. Izvještaj AID-a: "Napad na nebranjena mjesta sela Grahovci i Han Ploča" (Haški dokument, broj: 03595993);
4. Uvjerenje o nekažnjavanju Zdravka Mihaljevića broj: 02/OK-1-1-04-81/2087 od 20.02.2008. godine;
5. Iskaz svjedoka "B" od 09.02.1994. godine, dat kod SJB Koševo.

E. MATERIJALNI DOKAZI TUŽILAŠTVA BIH ULOŽENI PRED APELACIONIM VIJEĆEM

Pored navedenog, vijeće je izvršilo uvid i u materijalne dokaze Tužilaštva BiH koji su uloženi u drugostepenom postupku:

1. Zapisnik o saslušanju svjedoka kv-5;
2. Zapisnik o saslušanju svjedoka Adrović Harisa pred Kantonalnim sudom Sarajevo u predmetu ki 6/01 protiv Tibora Praje od 06.02.2001. godine;
3. Zapisnik o saslušanju svjedoka Dominika Ilijaševića broj: kt-rz 114/06 od 29.05.2009. godine i 01.04.2010. godine;
4. Tri fotografije sa video zapisa ročišta o određivanju pritvora osumnjičenom Zdravki Mihaljeviću od 04.08.2006. godine;
5. Spisak pritvorenika dovedenih iz sela Tulica (dokaz je pronađen u bazi podataka MKSJ u Hagu i nosi haški broj 01554179);

Zapisničar:
Melika Murtezić

PREDSJEDNICA VIJEĆA
SUDIJA
Azra Miletić