

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



**Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговине**

Predmet broj: S1 1 K 017861 14 Kžk (veza X-KRŽ-08/489)

Datum donošenja: 17.12.2014. godine

Datum otpreme: 19.12.2014. godine

Pred sudskim vijećem u sastavu:

sudija Hilmo Vučinić, kao predsjednik vijeća

sudija Tihomir Lukes, kao član vijeća

sudija Azra Miletić, kao član vijeća

**PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE
protiv
ANTE KOVAĆA**

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Mirko Lečić

Branilac osuđenog Ante Kovaća:

Advokat Dušan Tomić

Broj: S1 1 K 017861 14 Kžk (veza X-KRŽ-08/489)

Sarajevo, 17.12.2014. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u vijeću Apelacionog odjeljenja, sastavljenom od sudija Hilme Vučinića, kao predsjednika vijeća, te sudija Tihomira Lukesa i Azre Miletić, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravnog savjetnika Nevene Aličehajić, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv osuđenog Ante Kovaća, zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačke e) i f) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu KZ BiH), u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH, u povodu odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine broj AP-1751/11 od 06.11.2014. godine, kojom je ukinuta presuda Suda Bosne i Hercegovine broj X-KRŽ-08/489 od 12.11.2010. godine u dijelu koji se odnosi na primjenu blažeg krivičnog zakona, nakon održane javne sjednice vijeća Apelacionog odjeljenja u prisustvu tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine Mirka Lečića, osuđenog Ante Kovaća i njegovog branioca, advokata Dušana Tomića, dana 17.12.2014. godine, donio je slijedeću:

P R E S U D U

Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj X-KRŽ-08/489 od 12.11.2010. godine, **preinačava se** u dijelu primjene materijalnog zakona i odluke o kazni, pa se radnje za koje je Ante Kovać, navedenom presudom oglašen krivim, pravno kvalifikuju kao krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije koji je preuzet na osnovu Zakona o primjeni Krivičnog zakona Republike Bosne i Hercegovine i Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije¹, za koje krivično djelo ga ovo vijeće, na osnovu navedene

¹ Uredba sa zakonskom snagom o primjeni Krivičnog zakona Republike Bosne i Hercegovine i Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije koji je preuzet kao republički zakon za vrijeme

zakonske odredbe, te odredaba članova 33., 38. i 41. KZ SFRJ, osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od 8 (osam) godina. Na osnovu člana 50. stav 1. KZ SFRJ vrijeme koje je osuđeni proveo u pritvoru od 30.01.2008. godine pa do 25.02.2011. godine, kao i na izdržavanju kazne po pravosnažnoj presudi Suda Bosne i Hercegovine broj X-KRŽ-08/489 od 25.02.2011. godine pa nadalje, uračunava mu se u izrečenu kaznu zatvora.

U preostalom dijelu presuda Suda Bosne i Hercegovine broj X-KRŽ-08/489 od 12.11.2010. godine ostaje neizmijenjena.

O b r a z l o ž e n j e

I. ISTORIJAT POSTUPKA

1. Sud Bosne i Hercegovine je presudom broj X-KR-08/489 od 10.07.2009. godine tada optuženog Antu Kovaća oglasio krivim za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1 tačka e) i f) KZ BiH i osudio ga na kaznu zatvora od 13 (trinaest) godina.

2. Postupajući po žalbi branioca osuđenog, Apelaciono vijeće Odjela I za ratne zločine Suda BiH je rješenjem broj X-KRŽ- 08/489 od 04.03.2014. godine, ukinulo prvostepenu presudu i odredilo održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja.

3. Nakon ponovljenog postupka, vijeće Apelacionog odjeljenja je izreklo drugostepenu presudu broj X-KRŽ-08/489 od 12.11.2010. godine, kojom je tada optuženi Ante Kovać oglašen krivim za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka e) i f) KZ BiH i izrečena mu je kazna zatvora u trajanju od 9 (devet) godina.

4. Postupajući po apelaciji advokata Dušana Tomića, branioca osuđenog Ante Kovaća, Ustavni sud Bosne i Hercegovine (Ustavni sud BiH) je dana 06.11.2014. godine,

neposredne ratne opasnosti ili za vrijeme ratnog stanja (Sl.list RBiH broj 6/92) i Zakon o potvrđivanju uredbi sa zakonskom snagom (Sl. list RBiH broj 13/94)- u daljem tekstu preuzeti KZ SFRJ;

donio odluku broj Ap- 1751/11 kojom je djelimično usvojio predmetnu apelaciju, utvrdivši povredu člana II/2. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 7. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu EKLJP), te je ukinuo presudu Suda Bosne i Hercegovine broj X-KRŽ-08/489 od 12.11.2010. godine, u dijelu koji se odnosi na **primjenu blažeg krivičnog zakona**. Navedenom odlukom, Ustavni sud BiH je konstatovao da ukidanje presude Suda BiH broj X-KRŽ-08/489 od 12.11.2010. godine, u dijelu kako je navedeno, ni na koji način ne utiče na apelantovo lišavanje slobode, zadržavanje i pritvor, što je u isključivoj nadležnosti Suda BiH. Predmet je vraćen Sudu BiH koji je obavezan da po hitnom postupku donese novu odluku, u odnosu na izricanje kazne u skladu sa članom II/2. Ustava BiH i članom 7. stav 1. EKLJP.

5. Istom odlukom, odbijena je kao neosnovana apelacija Ante Kovaća, podnesena protiv presude Suda BiH broj X-KRŽ-08/489 od 12.11.2010. godine u odnosu na član II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i član 6. stav 1. i stav 3. tačka d) EKLJP i u odnosu na povredu prava na žalbu iz člana 2. Protokola broj 7 uz EKLJP. Takođe, odbijena je kao neosnovana apelacija Ante Kovaća izjavljena protiv rješenja Suda BiH broj X-KRŽ-08/498 od 10.05.2011. godine i X-KRŽ-08/498 od 18.03.2011. godine u odnosu na član 2. Protokola broj 7 uz EKLJP, te da u roku od 3 (tri) mjeseca od dana dostavljanja odluke obavijesti Ustavni sud BiH o preduzetim mjerama s ciljem izvršenja navedene odluke.

6. Odluka Ustavnog suda BiH broj AP- 1751/11 od 06.11.2014. godine, Sudu Bosne i Hercegovine dostavljena je dana 10.12.2014. godine.

7. Postupajući u skladu sa obavezom koja proizilazi iz odluke Ustavnog suda BiH broj broj AP- 1751/11 od 06.11.2014. godine, a u cilju njene što hitnije implementacije, apelaciono vijeće je dana 17.12.2014. godine održalo javnu sjednicu apelacionog vijeća, kojoj su pristupili tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine, Mirko Lečić, osuđeni Ante Kovać i njegov branilac, advokat Dušan Tomić.

8. Tužilac je istakao da se, sljedom odluke Ustavnog suda BiH, ne protivi primjeni KZ SFRJ, kao zakona koji je važio u vrijeme izvršenja predmetnog krivičnog djela, u konkretnom predmetu, te je predložio da vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH, radnje za koje je Ante Kovać oglašen krivim kvalifikuje prema KZ SFRJ i za iste, izrekne kaznu zatvora u granicama propisanim navedenim zakonom, tačnije u rasponu od 5 do 20 godina zatvora.

9. Branilac osuđenog Ante Kovaća, advokat Dušan Tomić, istakao je da

primjena KZ SFRJ kao blažeg zakona, u konkretnom slučaju, u odnosu na njegovog branjenika, nakon odluke Ustavnog suda BiH više nije sporna, te je predložio da apelaciono vijeće Suda BiH za radnje za koje je utvrđena krivica Ante Kovaća, izrekne presudu u granicama propisanim tim zakonom. Nadalje, branilac je istakao da je presudom broj X-KRŽ-08/489 od 12.11.2010. godine, osuđenom izrečena kazna zatvora u trajanju od 9 (devet) godina, dakle jednu godinu ispod zakonom propisanog minimuma, te bi shodno navedenom, u konkretnom slučaju, cijeneći sve osobito olakšavajuće okolnosti koje su cijanjene i kod donošenja presude broj X-KRŽ-08/489 od 12.11.2010. godine, trebalo izreći kaznu u trajanju od 4 (četiri) godine. Konačno, branilac je istakao da obzirom na radnje osuđenog, težinu počinjenog krivičnog djela i nastupjele posljedice (nije bilo smrtne posljedice), te imajući u vidu praksu kako Suda BiH, tako i drugih sudova u sličnim predmetima, kazna koja osuđenom bude izrečena, ni u kom slučaju ne bi smjela biti u trajanju dužem od 6 (šest) godina zatvora.

II. PROCESNA SITUACIJA NAKON DONOŠENJA ODLUKE USTAVNOG SUDA BIH

10. Prije nego što se upusti u postupak donošenja nove odluke u odnosu na izricanje kazne u skladu sa članom II/2 Ustava BiH i članom 7. stav 1. EKLJP, a kako je to naloženo predmetnom odlukom Ustavnog Suda BiH, ovo vijeće nalazi potrebnim dati kratke razloge u pogledu procesne situacije u kakvoj se našlo, nakon ukidanja drugostepene presude Suda Bosne i Hercegovine broj X-KRŽ-08/489 od 12.11.2010. godine, u dijelu kako je to prethodno navedeno.

11. Naime, Ustavni sud BiH se u svojoj odluci izričito odredio u pogledu ostalih prigovora apelanta, osuđenog Ante Kovaća, te je s tim u vezi odlučeno da su prigovori apelanta, a kojima je presudu Suda Bosne i Hercegovine pobijao između ostalog i zbog povrede člana II/3.e) Ustava BiH i člana 6. stav 1. i stav 3. tačka d) EKLJP, neosnovani. U obrazloženju odluke Ustavnog suda BiH izričito je navedeno da :

„Ustavni sud smatra da u osporenim odlukama nema ništa što bi ukazivalo na proizvoljnost pri utvrđivanju i ocjeni činjenica, te su data obrazloženja koja u cijelosti zadovoljavaju zahtjeve prava na pravično suđenje iz člana 6. EKLJP. Ustavni sud smatra da su, postupajući na navedeni način, redovni sudovi poštovali pravila o ravnopravnosti stranaka pred sudom i da nisu, na bilo koji način, u postupku doveli apelanta u neravnotežan položaj s Tužilaštvom. Takođe u konkretnom slučaju nije došlo do povrede apelantovih prava na proceduralne garancije iz člana 6. stav 3. tačka d) EKLJP.”

12. Obzirom na ovakvo obrazloženje Ustavnog suda BiH, jasno je da u konkretnom predmetu Ustavni sud BiH nije doveo u pitanje pravilnost presude Suda Bosne i Hercegovine u dijelu koji se odnosi na postojanje krivičnog djela i krivice osuđenog Kovaća, za radnje za koje je od strane vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH koje je donijelo pobijanu presudu, utvrđena njegova krivica².

13. Cijeneći navedeno, vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH se po primitku odluke Ustavnog suda BiH našlo u jednoj, faktički procesnim zakonom nereguliranoj situaciji, jer ZKP BiH ne sadrži odredbe koje daju mogućnost ukidanja presude i vraćanja na ponovni postupak.³ Pogotovo ZKP BiH ne sadrži odredbe po kojima se ima postupati u slučaju ukidanja drugostepene presude odlukom Ustavnog suda BiH i to u dijelu odluke o „primjeni blažeg zakona“, a kada pitanje krivice uopšte nije sporno, kakvu situaciju imamo u konkretnom slučaju. Stoga je ovo vijeće, a polazeći prvenstveno od činjenice da je Ustavni sud BiH naložio Sudu BiH, donošenje nove odluke po hitnom postupku, u odnosu na izricanje kazne, nastojalo iznaći najefikasniji način za postupanje u ovakvoj situaciji.

14. Apelaciono vijeće je našlo da je u konkretnoj situaciji najefikasnije postupiti shodno odredbi člana 314. ZKP BiH, a koja propisuje da će *„vijeće apelacionog odjeljenja, uvažavajući žalbu, presudom preinačiti prvostepenu presudu, ako smatra da su odlučne činjenice u prvostepenoj presudi pravilno utvrđene i da se, s obzirom na utvrđeno činjenično stanje, po pravilnoj primjeni zakona, ima donijeti drugačija presuda.“* Naime, ovo vijeće je imalo u vidu da će žalbeno vijeće kada zaključi da je pretresno vijeće pogriješilo u primjeni zakona, ali je uvjeren u tačnost činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće, preinačiti presudu u svjetlu pravilne primjene zakona i po potrebi samo utvrditi odgovarajuću kaznu, kako je to i propisano odredbama člana 314. i člana 308. ZKP BiH.

15. Iako u konkretnom slučaju nema žalbe koja bi bila predmetom odlučivanja, ovo vijeće je cijenilo činjenicu da je Ustavni sud BiH svojom Odlukom utvrdio da je vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH, pogriješilo u primjeni zakona, a kakvu odluku u redovnom postupku, kod postojanja takvog žalbenog prigovora, može donijeti apelaciono

² To je i razlog da Ustavni sud BiH presudu Suda BiH broj X-KRŽ- 08/489 od 12.11.2010. ukine samo u dijelu koji se odnosi na primjenu blažeg krivičnog zakona.

³ Odredba člana 315. ZKP BiH reguliše uslove za ukidanje prvostepene presude, pri čemu samo Apelaciono vijeće vodi pretres.

vijeće. Pri tome, Ustavni sud BiH, odlučujući i o ostalim prigovorima apelanta, u pobijanoj presudi ne nalazi bilo kakvu *proizvoljnost pri utvrđivanju i ocjeni činjenica, niti bilo kakve druge proceduralne povrede*, dakle iz odluke Ustavnog suda BiH proizilazi da se ne dovodi u pitanje, odnosno proizilazi da je Ustavni sud BiH uvjeren u tačnost činjeničnog stanja kakvo je u presudi broj X-KRŽ-08/489 od 12.11.2014. godine, utvrdilo Apelaciono vijeće Suda Bosne i Hercegovine. Dakle, faktička situacija, po ocjeni ovog vijeća, slična je procesnoj situaciji kakva je regulisana odredbom člana 314. ZKP BiH, pa je ovo vijeće, u nedostatku striktno zakonske odredbe koja bi regulisala postupanje u situaciji kakva se pojavila u konkretnom predmetu, našlo najcjelishodnijim i najefikasnijim, a u cilju donošenja nove odluke u kojoj će biti otklonjena povreda utvrđena odlukom Ustavnog suda koja je obavezujuća za ovaj sud, i to po hitnom postupku kako je Ustavni sud svojom odlukom i naložio, preinačiti presudu Suda BiH broj X-KRŽ-08/489 od 12.11.2014. godine, na način kako je to i utvrđeno u izreci ove presude.

16. Apelaciono vijeće Suda BiH je polazeći od odluke Ustavnog suda BiH, a u cilju implementacije iste, odluku kao u izreci donijelo iz sljedećih razloga:

III. PRIMJENA ZAKONA

17. Apelaciono vijeće je u postupku donošenja ranije presude, a koja je u dijelu primjene blažeg krivičnog zakona, ukinuta naprijed pomenutom Odlukom Ustavnog suda BiH, razmotrilo pitanje primjene materijalnog zakona u ovom predmetu. Nakon uporedne analize odredbe člana 173. KZ BiH i odredbe člana 142. preuzetog KZ SFRJ, i to prvenstveno sa aspekta tim zakonima propisanih kazni za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva koje je istima regulisano, zaključilo da je za tada optuženog povoljnija primjena KZ BiH, koji zakon je stupio na snagu nakon izvršenja krivičnog djela za koje je optuženi terećen, u odnosu na preuzeti KZ SFRJ koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela. Za takav zaključak je u ranijoj presudi bila data iscrpna argumentacija, a koja se ovom prilikom neće ponavljati.

18. Međutim, kako takva argumentacija očigledno nije prihvaćena od strane Ustavnog suda BiH, te slijedeći stav iz Odluke tog suda kojom je ranija presuda ovog suda u tom dijelu ukinuta, a po kojem stavu je za tada optuženog preuzeti KZ SFRJ blaži zakon, te da je retroaktivna primjena KZ BiH bila na štetu optuženog u pogledu izricanja kazne, to je

ovo vijeće zaključilo da u konkretnom slučaju treba primjeniti preuzeti KZ SFRJ, kao zakon koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela.

IV. ODLUKA O KAZNI

19. Imajući u vidu da je vijeće u konkretnom slučaju našlo opravdanom primjenu preuzetog KZ SFRJ, isti je valjalo primjeniti i u postupku odmjeravanja kazne, pri čemu je vijeće bilo u obavezi kretati se u rasponu kazni koje su propisane odredbom člana 142. preuzetog KZ SFRJ za krivično djelo za koje je Ante Kovać oglašen krivim, a u skladu sa odredbama kojima su propisana opšta pravila o odmjeravanju kazne (član 41. preuzetog KZ SFRJ). S tim u vezi, vijeće je imalo u vidu da je za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. preuzetog KZ SFRJ, zapriječena kazna zatvora u trajanju od najmanje 5 (pet) godina ili smrtna kazna. Nadalje, u postupku odmjeravanja kazne, vijeće je posebnu pažnju obratilo na sve okolnosti koje mogu biti od uticaja da kazna bude manja ili veća (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti).

20. Na strani osuđenog Ante Kovaća, vijeće nije našlo otežavajućih okolnosti.

21. Od olakšavajućih okolnosti cijenjeni su činjenica da je, osuđeni porodičan čovjek, otac troje djece, te da u ranijem životu nije osuđivan. Nadalje, vijeće je imalo u vidu da je osuđeni, osoba narušenog zdravstvenog stanja. Kod ocjene postojanja olakšavajućih okolnosti, vijeće je cijenilo i da niko od svjedoka, osim svjedoka pod oznakom A, B i D, koji su bili zatočeni u prostorijama radničkog univerziteta, SDK i Kino sale, nisu postavljali imovinsko pravni zahtjev prema osuđenom, dakle ne traže odštetu od njega. Nadalje, više svjedoka je izjavilo da se osuđeni prema njima korektno ponašao, da je nekima od njih čak pomogao da napuste Vitez i pređu na teritoriju pod kontrolom A R BiH, dok neki od zatočenika opisuju njegovo korektno postupanje kada ih je, po povratku sa kopanja rovova, puštao kući na kupanje. Sve navedene okolnosti, u njihovoj ukupnosti, po ocjeni ovog vijeća, imaju karakter osobito olakšavajućih okolnosti.

22. Odredbom člana 42. KZ SFRJ, na koju se branilac posebno pozvao na javnoj sjednici Apelacionog vijeća u povodu odluke Ustavnog suda BiH broj AP1751/11 od 06.11.2014. godine, propisano je :

“Sud može učiniocu odmjeriti kaznu ispod granice propisane zakonom ili

primjeniti blažu vrstu kazne:

(1)...

(2) kad utvrdi da postoje osobito olakšavajuće okolnosti koje ukazuju da se i sa ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja.”

23. Apelaciono vijeće je, u konkretnom slučaju dakle, utvrdilo da sve pomenute okolnosti na strani osuđenog, u svojoj ukupnosti, imaju karakter osobito olakšavajućih okolnosti. Međutim, vijeće je ocijenilo da se, imajući u vidu prirodu inkriminacija za koje je utvrđena krivica Ante Kovaća (jedna od inkriminacija je i silovanje svjedokinje A, a koja radnja, predstavlja najgrublji nasrtaj na ljudsko dostojanstvo), kontinuitet u preduzimanju radnji, kao i vremenski period koliko su iste trajale(radnje iz tačke 1. izreke presude u kontinuitetu preduzimate kroz dva mjeseca), ublaženom kaznom ispod zakonom propisanog minimuma, ne bi mogla u potrebnoj mjeri ostvariti svrha kažnjavanja, prvenstveno svrha generalne prevencije. Naime, odredba člana 42. KZ SFRJ daje mogućnost ublažavanja kazne ispod zakonom propisanog minimuma, ali samo ako su ispunjena oba kumulativno postavljena uslova: ako se utvrdi da postoje osobito olakšavajuće okolnosti i da se i sa ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja. U konkretnom slučaju, po ocjeni ovog vijeća, ispunjen je prvi, ali ne i drugi uslov, zbog čega vijeće ne nalazi opravdanim primjenu odredbe člana 42. stav 2. KZ SFRJ i odmjeravanje kazne ispod zakonom propisane.

24. Za razliku od ranije presude u kojoj je vijeće cijeno kazneni okvir tada primjenjenog KZ BiH⁴, i u kojoj su osobito olakšavajuće okolnosti dovele do izricanja kazne ispod minimalne granice propisane kazne, jer je vijeće u toj situaciji smatralo da će se sa tada izrečenom kaznom od 9 (devet) godina, koja se je mogla izreći samo ublažavanjem kazne, ostvariti svrha kažnjavanja propisana zakonom.

25. Cijeneći sve navedeno, a imajući u vidu zakonom propisane granice kažnjavanja za predmetno krivično djelo, svrhu kažnjavanja, te sve okolnosti koje mogu biti od uticaja da kazna bude veća ili manja, a naročito stepen krivične odgovornosti osuđenog, pobude iz kojih je djelo učinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, te lične prilike osuđenog, uključujući i njegovo narušeno zdravlje, ovo vijeće je zaključilo da je kazna od 8 godina zatvora za učinjeno krivično djelo

⁴ Član 173. KZ BiH propisuje kaznu zatvora najmanje deset godina ili dugotrajni zatvor.

adekvatna svim tim okolnostima i ličnosti osuđenog kao učinioca i da će se sa istom u cijelosti ostvariti svrha kažnjavanja, i to, ne samo specijalna, nego i generalna prevencija.

26. Imajući u vidu sve navedeno, valjalo je preinačiti pobijanu presudu i u pogledu odluke o kazni u smislu navedenog, u koju se osuđenom ima uračunati vrijeme provedeno u pritvoru, kao i vrijeme koje je već proveo na izdržavanju ranije kazne u ovom predmetu.

27. Iz navedenih razloga apelaciono vijeće je donijelo odluku kao u izreci ove presude.

ZAPISNIČAR:

**PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA**

Nevena Aličehajić

Hilmo Vučinić

POUKA O PRAVNOM LIJEKU: Protiv ove presude žalba nije dozvoljena.