



Broj: S1 1 K 006104 14 Kžž 3

Dana: 22.09.2014. godine

U trećestepenom vijeću u sastavu: sudija Mirko Božović, predsjednik vijeća
sudija Redžib Begić, izvjestilac
sudija Tihomir Lukes, član

TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE

protiv

ŠEFIKA ALIĆA

TREĆESTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Olivera Đurić

Branilac optuženog Šefika Alića:

Senad Kreho

SADRŽAJ

I. TOK POSTUPKA	4
A. PRESUDE SUDA BIH I ODLUKA USTAVNOG SUDA BIH.....	4
B. POSTUPAK PRED APELACIONIM VIJEĆEM.....	6
II. OPŠTA PITANJA.....	7
III. POVREDE KRIVIČNOG ZAKONA IZ ČLANA 298. ZKP BIH.....	8
IV. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI	12

Broj: S1 1 K 006104 14 Kžž 3

Sarajevo, 22.09.2014. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, u trećestepenom vijeću Apelacionog odjeljenja Odjela I za ratne zločine, sastavljenom od sudije Mirka Božovića, kao predsjednika vijeća, te sudija Redžiba Begića i Tihomira Lukesa, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravnog savjetnika Neire Tatlić, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Šefika Alića, zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. tačka a), u vezi sa članom 21., 35., i 180. stav 1. i 2. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, odlučujući po žalbi branioca optuženog Šefika Alića, advokata Senada Krehe, izjavljenoj protiv presude Suda Bosne i Hercegovine broj X-KRŽ-06/294 od 20.01.2011. godine, a povodom odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP-556/12 od 04.07.2014. godine, nakon održane javne sjednice vijeća, u prisustvu tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine Olivere Đurić, optuženog Šefika Alića i njegovog branioca, advokata Senada Krehe, dana 22.09.2014. godine donio je slijedeću

P R E S U D U

I Djelimično se uvažava, žalba branioca optuženog Šefika Alića, pa se presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj X-KRŽ-06/294 od 20.01.2011. godine, **p r e i n a č a v a** u pogledu primjene krivičnog zakona na način da se djelo za koje je optuženi Šefik Alić oglašen krivim, pravno kvalifikuje kao krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 144., u vezi sa članom 22. i članom 30. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, koji je preuzet na osnovu Zakona o primjeni Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine i Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ), te u pogledu odluke o kazni, tako što se optuženi, na osnovu navedenih zakonskih propisa, te odredaba članova 38. i 41. KZ SFRJ **osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od 8 (osam) godina**, u koju kaznu mu se na osnovu člana 50. KZ SFRJ uračunava vrijeme provedeno u pritvoru, od 04.11.2006. godine do 03.10.2007. godine, te od 20.01.2011. godine do upućivanja na izdržavanje kazne zatvora i vrijeme provedeno na

izdržavanju kazne zatvora po osnovu presude Suda Bosne i Hercegovine, broj X-KRŽ-06/294 od 20.01.2011. godine, počev od 20.01.2012. godine do 01.08.2014. godine.

II U ostalom dijelu presuda ostaje neizmijenjena.

OBRAZLOŽENJE

I. TOK POSTUPKA

A. PRESUDE SUDA BIH I ODLUKA USTAVNOG SUDA BIH

1. Presudom drugostepenog vijeća Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH), broj X-KRŽ-06/294 od 20.01.2011. godine, optuženi Šefik Alić oglašen je krivim da je počinio krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. tačka a) u vezi sa članovima 21., 29. i 180. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), za koje je na osnovu istih zakonskih odredbi, kao i odredaba članova 39., 42. i 48. KZ BiH, drugostepeno vijeće optuženog Šefika Alića osudilo na kaznu zatvora u trajanju od 10 (deset) godina. Na osnovu člana 56. KZ BiH odlučeno je da se optuženom Šefiku Aliću u izrečenu kaznu zatvora uračunava vrijeme provedeno u pritvoru od 04.11.2006. godine do 03.10.2007. godine, te od 20.01.2011. godine pa nadalje. U skladu sa odredbom člana 188. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH) optuženi je obavezan da naknadi troškove krivičnog postupka u iznosu od 31.177,05 KM.

2. Protiv navedene presude, žalbu je izjavio branilac optuženog, advokat Senad Kreho, i to zbog: bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) i stava 2. ZKP BiH, u vezi sa članom 6. stav 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (EKLJP), pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, povrede krivičnog zakona iz člana 298. tačka d) ZKP BiH u vezi sa članom 7. stav 1. EKLJP i odluke o krivičnopravnoj sankciji, te odluke o troškovima postupka, sa prijedlogom da trećestepeno vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH (trećestepeno vijeće) pobijanu presudu preinači tako što će optuženog osloboditi od optužbe.

3. Tužilaštvo Bosne i Hercegovine (tužilaštvo) je dostavilo odgovor na žalbu branioca, u kojem predlaže da trećestepeno vijeće odbije žalbu branioca optuženog Šefika Alića kao neosnovanu i potvrdi drugostepenu presudu.

4. Na sjednici trećestepenog vijeća, održanoj dana 14.10.2011. godine, u smislu člana 304. ZKP BiH, branilac optuženog izložio je žalbu, a tužitelj odgovor na žalbu, te su istakli da ostaju kod pismeno iznijetih žalbenih prigovora i razloga. Optuženi Šefik Alić je na sjednici vijeća podržao navode žalbe koju je izjavio njegov branilac.

5. Nakon što je ispitalo pobijanu presudu u granicama istaknutih žalbenih prigovora branioca, u skladu sa odredbom člana 306. ZKP BiH, trećestepeno vijeće je, dana 14.10.2011. godine, donijelo presudu kojom je kao neosnovanu odbilo žalbu branioca optuženog Šefika Alića i potvrdilo presudu Suda BiH, broj X-KRŽ-06/294 od 20.01.2011. godine.

6. Optuženi je putem branioca, advokata Senada Krehe, protiv navedene pravnosnažne presude trećestepenog vijeća, podnio apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (Ustavni sud BiH), ukazujući na navodne povrede prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine (Ustav BiH) i člana 6. EKLJP, kao i povredu člana 7. stav 1. EKLJP, povredu člana 1. Protokola broj 12 uz EKLJP, te povredu člana II/4. Ustava BiH i člana 14. EKLJP, te konačno i povredu prava na djelotvoran pravni lijek iz člana 13. EKLJP, a u svemu tome nalazeći i povredu prava zagarantiranih odredbama člana II/2. Ustava BiH.

7. Ustavni sud BiH je odlukom broj AP-556/12 od 04.07.2014. godine (Odluka), djelimično usvojio apelaciju optuženog Šefika Alića i utvrdio povredu člana II/2 Ustava BiH i člana 7. stav 1. EKLJP, te je zbog navedene povrede ukinuo trećestepenu presudu Suda BiH, broj S1 1 K 006104 11 Kžž od 14.10.2011. godine, u dijelu koji se odnosi na primjenu blažeg krivičnog zakona. Također, odbijena je kao neosnovana apelacija Šefika Alića podnesena protiv navedene presude u odnosu na član II/3.e) Ustava BiH i član 6. stav 1., 2. i 3. tačka d) EKLJP-pravo na pravično suđenje. Ustavni sud BiH je vratio ovom sudu predmet, kako bi Sud BiH po hitnom postupku donio novu odluku, u skladu sa članom II/2. Ustava BiH i članom 7. stav 1. EKLJP.

8. Ovo Vijeće je postupajući po navedenoj odluci utvrdilo da je predmet nakon ukidanja trećestepene pravnosnažne odluke, vraćen u onu fazu u kojoj se nalazio prije donošenja te presude, odnosno u fazu odlučivanja po izjavljenoj žalbi na drugostepenu presudu.

B. POSTUPAK PRED APELACIONIM VIJEĆEM

9. Trećestepeno vijeće je postupajući u skladu sa uputama Ustavnog suda BiH, dana 22.09.2014. godine, održalo sjednicu Vijeća povodom izjavljene žalbe odbrane optuženog. Nakon otvaranja sjednice vijeća, stranke i branilac su upoznati sa prirodom i obimom novog postupka sa nalogom Ustavnog suda BiH iz navedene Odluke, to jest u dijelu u kojem je ukinuta ranija trećestepena presuda. Sljedstveno tome, odbrani je data mogućnost da ponovno izloži žalbene prigovore po žalbenim osnovima povrede krivičnog zakona i odluke o krivičnopravnoj sankciji.

10. Naime, iz obrazloženja predmetne Odluke Ustavnog suda BiH jasno je vidljivo da je prekršeno apelantovo ustavno pravo iz člana II/2. Ustava BiH i člana 7. stav 1. EKLJP, jer je u konkretnom slučaju retroaktivna primjena KZ BiH bila na apelantovu štetu. Osim toga, Ustavni sud BiH zaključuje da nije prekršeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava BiH i člana 6. st. 1., 2. i 3. tačka d) EKLJP, jer u okolnostima konkretnog slučaja nema ničega što bi uputilo na zaključak da je dovedena u pitanje jednakost stranaka u postupku, da je sud svoju odluku zasnovao na dokazima na kojim je nije mogao zasnovati, kao i da je izostala brižljiva i savjesna ocjena dokaza na način koji bi doveo u pitanje utvrđeno činjenično stanje, kao i da je povrijeđen princip *in dubio pro reo*.

11. Pošto sud nema ovlaštenja da preispituje vlastite pravnosnažne odluke, u onom dijelu u kojem nisu dovedene u pitanje odlukama Ustavnog suda BiH, krivica optuženog/apelanta, kao ni utvrđeno činjenično stanje, nije dovedena u pitanje Odlukom Ustavnog suda BiH, pa stoga, sud neće ponovno, u tom dijelu, cijeliti žalbene prigovore i preispitivati svoju raniju odluku.

12. U skladu sa uputama suda, odbrana optuženog Šefika Alića je na javnom dijelu sjednice istakla da ostaje kod ranije izjavljene žalbe i svih žalbenih navoda, te da će samo ovom prilikom ukazati na porodični život optuženog i pri tome dostaviti sudu dokaze na te okolnosti¹. Optuženi se u cijelosti saglasio sa navodima branioca, te je dodao da je nevin,

¹ 1. Uvjerenje, JU Služba za zapošljavanje Unsko-Sanskog kantona Bihać, broj: 3111/14 od 03.09.2014. godine, za Alić (Rasim) Jasminku (nije prijavljena na evidenciji nezaposlenih Biroa rada u Bužimu, nije koristila zdravstvenu zaštitu, nije koristila novčanu naknadu, uvjerenje izdato na lični zahtjev);

2. Uvjerenje, Kantonalni porezni ured Bihać, Porezna ispostava Bužim, broj: 13-1/6-15-3082/2014 od 03.09.2014.godine, za Alić Jasminku (prema poreznoj evidenciji nema obaveza, nema duga po osnovu javnih prihoda);

da je penzioner, te da mu supruga nikada nije bila zaposlena. Tužilaštvo je ostalo kod svog odgovora na žalbu, te je istaklo da se donese odluka u skladu sa Odlukom Ustavnog suda BiH i da se krivičnopravna sankcija odmjeri u skladu sa zakonom.

13. Imajući u vidu sve navedeno, trećestepeno vijeće se u ovom postupku ograničilo na žalbene prigovore koji se tiču primjene blažeg krivičnog zakona i s tim u vezi, odluke o krivičnopravnoj sankciji, što će biti detaljno obrazloženo.

II. OPŠTA PITANJA

14. Prije obrazloženja za svaki istaknuti žalbeni prigovor, trećestepeno vijeće napominje da je obaveza žalitelja da u skladu sa odredbom iz člana 295. stav 1. tačke b) i c) ZKP BiH, u žalbi navede kako pravni osnov za pobijanje presude, tako i obrazloženje kojim potkrepljuje osnovanost istaknutog prigovora.

15. Budući da trećestepeno vijeće na osnovu odredbe iz člana 306. ZKP BiH presudu ispituje samo u granicama žalbenih navoda, obaveza je podnosioca žalbe da žalbu sastavi tako da ista može poslužiti kao osnova za ispitivanje presude.

16. U tom smislu, podnosilac žalbe mora konkretizovati žalbene osnove iz kojih pobija presudu, precizirati koji dio presude, dokaz ili postupak suda osporava, te navesti jasno i argumentovano obrazloženje kojim će potkrijepiti istaknuti prigovor.

3. Izvod iz matične knjige vjenčanih broj: 2002-12-1113/2014 od 03.09.2014.godine, Unsko – Sanski kanton, općina Bužim, matična knjiga vjenčanih za mjesto Bužim, pod rednim brojem 11. za 1990. godinu (19.01.1990. godine datum sklapanja braka);

4. Uvjerenje, Univerzitet u Bihaću, Islamski pedagoški fakultet u Bihaću, broj: 05 – 869 – 87/14 od 08.09.2014. godine, o statusu studenta za Alić (Šefik) Medinu (rođena 07.11.1995.godine, prvi put upisana u I semestar/I godinu redovnog studija školske 2014./2015.godine – prvi ciklus studija na Islamskom pedagoškom fakultetu u Bihaću, odsjek Socijalna pedagogija i duhovna skrb);

5. Uvjerenje, JU Mješovita srednja škola „Safet Krupić“ Bosanska Krupa, broj: 142/14 od 05.09.2014. godine, za Alić (Šefik) Lejla (rođena 30.12.1996. godine, redovan učenik četvrtog razreda navedene škole i redovno pohađa nastavu u školskoj 2014./2015.godini);

6. Izvod iz matične knjige rođenih broj: 02/4-13-204-5099/2014 od 03.09.2014.godine, Unsko – Sanski kanton, općina Bužim, matična knjiga rođenih za mjesto Bosanska Krupa, pod rednim brojem 188. za 1990. godinu, za Alić Eldridž;

7. Izvod iz matične knjige rođenih broj: 02/4-13-204-5097/2014, Unsko – Sanski kanton, općina Bužim, matična knjiga rođenih za mjesto Bužim, pod rednim brojem 250. za 1995.godinu, za Alić Medina;

8. Izvod iz matične knjige rođenih broj: 02/4-13-204-5098/2014 od 03.09.2014.godine, Unsko – Sanski kanton, općina Bužim, matična knjiga rođenih za mjesto Bužim pod rednim brojem 273. za 1996. godinu, za Alić Lejla.

17. Samo paušalno označavanje žalbenih osnova, jednako kao i ukazivanje na navodne nepravilnosti u toku drugostepenog postupka bez preciziranja na koji žalbeni osnov se podnosilac žalbe poziva, nije valjana osnova za ispitivanje drugostepene presude, zbog čega je trećestepeno vijeće neobrazložene i nejasne žalbene prigovore, *prima facie*, odbilo kao neosnovane.

III. POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA IZ ČLANA 298. ZKP BIH

18. U pogledu primjene KZ BiH, odbrana u izjavljenoj žalbi navodi da je sud prekršio član 7. stav 1. EKLJP koji u osnovi štiti načelo zakonitosti, kao jedan od najvažnijih principa krivičnog prava i pravičnog suđenja, a koje je sadržano u članu 3. KZ BiH i bez iznimke primjenjuje se samo u korist počinitelja. S tim u vezi, odbrana ističe da je sud propustio primijeniti principe krivičnog prava koji se odnose na primjenu blažeg zakona.

19. U slučaju optuženog je, prema mišljenju odbrane, blaži onaj zakon koji ima niži posebni minimum sankcije, s obzirom na činjenicu da se kazna koja mu je izrečena pobijanom presudom kreće ka nižoj kazni.

20. Izvršavajući Odluku Ustavnog suda BiH, koja je u skladu sa članom VI/5 Ustava BiH, konačna i obavezujuća, trećestepeno vijeće je uvažilo žalbu branioca optuženog koja ukazuje da je pobijanom presudom pogrešno primijenjen krivični zakon na štetu optuženog, odnosno da nije primijenjen zakon koji je najblaži za optuženog.

21. Odluka Ustavnog suda BiH, kako je već navedeno, obavezujuća je za ovaj sud i trećestepeno vijeće je u ovom postupku, dužno otkloniti konstatovanu povredu. Naime, drugostepenom presudom optuženi je oglašen krivim za krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. tačka a) u vezi sa članom 21., 29. i 180. stav 1. KZ BiH, te je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 10 (deset) godina. Dakle, u pobijanoj presudi je primijenjen zakon koji je važio u vrijeme suđenja, odnosno KZ BiH iz 2003. godine.

22. Treba imati u vidu da zakon koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja djela, u periodu 1993. godine (KZ SFRJ), jednako kao i zakon koji je trenutno na snazi (KZ BiH), propisuju krivičnopravne radnje za koje je optuženi oglašen krivim kao krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika. Stoga, jasno je da postoje zakonski uvjeti za vođenje krivičnog

postupka protiv počinioca za krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika 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, dakle zakonu po vremenu suđenja.

23. U tom smislu, krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, KZ BiH propisuje u članu 175., dok KZ SFRJ ovo krivično djelo propisuje u članu 144.

24. Odredba člana 175. KZ BiH glasi:

„Ko kršeći pravila međunarodnog prava, prema ratnim zarobljenicima naredi ili učini kcje od ovih cjela:

a) Lišenja drugih osoba života (ubistva), namjerna nanošenja osobama snažnog ijelesnog ili duševnog bola ili patrije (mučenja), nečovječno postupanje, biološke, medicinske ili druge znanstvene eksperimente, uzimanje tkiva ili organa radi transplantacije;

(...)

kaznit će se kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora.“

25. Član 144. KZ SFRJ glasi:

„Ko kršeći pravila međunarodnog prava naredi da se prema ratnim zarobljenicima vrše ubistva, mučenja, nečovječna postupanja, biološki, medicinski ili drugi naučni eksperimenti, uzimanje tkiva ili organa radi transplantacije, nanošenje velikih patrije ili povreda ijelesnog integriteta ili zdravja, prisiljavanje na vršenje službe u oružanim snagama neprjateja, ili lišavanje prava na pravilno i nepristrasno suđenje, ili ko izvrši neko od navedenih cjela,

kazniće se zatvorom najmanje pet godina ili smrtnom kaznom.“

26. Iz citiranih zakonskih odredbi proizlazi da su definicije krivičnog djela Ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika potpuno iste, te da su nečovječno postupanje i lišenja drugih osoba života, kao radnje izvršenja krivičnog djela za koje je optuženi Šefik Alić oglašen krivim, bile propisane kako u zakonu koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela, tako i u zakonu koji je važio u vrijeme suđenja, te je pri procjeni koji je zakon blaži za

učinioca bilo potrebno analizirati zapriječenu kaznu, jer postoji razlika u odnosu na raspon kazni za ratne zločine koji ova dva zakona propisuju, što je ukazano i Odlukom Ustavnog suda BiH.

27. S obzirom da Ustavni sud BiH nije našao da je u konkretnom slučaju došlo do povrede prava na pravično suđenje iz člana 11/3.e) Ustava BiH i člana 6. stav 1., 2. i 3. tačka d) EKLJP, odnosno povreda koje bi utjecale na pravilno utvrđeno činjenično stanje, to se ukazuje nespornim činjenično utvrđenje iz pobijane presude da je optuženi Šefik Alić za vrijeme oružanog sukoba između Armije BiH i Vojske Srpske Krajine na teritoriji Bosne i Hercegovine i Hrvatske, kršeći pravila međunarodnog prava, zajedno sa Tewfikom Al Harbijem, učestvovao u nečovječnom postupanju prema ratnim zarobljenicima, te znajući da će zarobljenici biti lišeni života, kao pomoćnik komandanta za bezbjednost propustio preduzeti potrebne i opravdane mjere da to spriječi.

28. Navedeni činjenični opis, drugostepeno vijeće je pravno ocijenilo i kvalifikovalo kao Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. tačka a), u vezi sa članom 21., 29. i 180. stav 1. KZ BiH, te je razmatralo koji je krivični zakon blaži i u pogledu oblika učešća optuženog i načina izvršenja krivičnog djela.

29. Međutim, Ustavni sud BiH u svojoj Odluci je istakao da se ukazuje irelevantnim ispitivanje odredbi o saizvršilaštvu u kontekstu određivanja primjene blažeg zakona u pogledu visine kazne na apelantov slučaj, iako je pravilan stav Suda BiH da KZ BiH regulira institut saizvršilaštva, odnosno saizvršilačke radnje, znatno povoljnije u odnosu na KZ SFRJ, tako da se ovo Vijeće neće baviti analizom u tom pogledu.

30. U tom smislu se u paragrafu 53. Odluke navodi:

„ (...) iako je dakle KZ BiH povoljniji za optužene u pogledu definiranja pojmova saizvršilaštva u odnosu na KZ SFRJ, ta okolnost u činjenicama konkretnog slučaja nije imala nikakve posljedice na apelantova prava koje ima prema članu 7. Evropske konvencije. Iz obrazloženja osporenih presuda proizlazi da je utvrđeno da je apelant radnje izvršenja preduzimao kao saizvršilac, u smislu člana 29. KZ BiH, dakle utvrđen je apelantov odlučujući doprinos ostvaravanju krivičnog djela, a ta okolnost podrazumijeva da njegove radnje predstavljaju saizvršilačke radnje i prema odredbama KZ SFRJ koji zahtijeva samo učestvovanje u radnji izvršenja.“

31. U pogledu oblika učešća optuženog za radnje opisane pod tačkom 5. drugostepene presude-lišavanje života četiri ratna zarobljenika, za koje je utvrđeno da ih je optuženi Šefik Alić počinio nečinjenjem, i to tako što je znajući da će zarobljenici biti lišeni života, kao pomoćnik komandanta za bezbjednost propustio preduzeti potrebne i opravdane mjere da to spriječi, a koje su tom presudom bile vezane za odredbu člana 21. KZ BiH, ovo Vijeće sada nalazi da je ovakav način izvršenja krivičnog djela bio propisan odredbom člana 30. stav 1. i 2. KZ SFRJ.

32. Nadalje, za krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, prema odredbama KZ SFRJ bila je zapriječena kazna zatvora od 5 godina ili smrtna kazna. S druge strane, za isto krivično djelo, zapriječena kazna, prema odredbama novog zakona je kazna zatvora od najmanje 10 godina ili kazna dugotrajnog zatvora. Dakle, posmatrano sa aspekta minimuma zapriječene kazne zatvora, blaži je zakon KZ SFRJ.

33. S obzirom da je procjena blažeg zakona faktičko pitanje, odnosno procjenjujući sve okolnosti konkretnog predmeta, potrebno je imati u vidu da je drugostepeno vijeće prilikom odmjeravanja kazne, imajući u vidu sve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, optuženog Šefika Alića osudilo na kaznu zatvora u trajanju od 10 (deset) godina, dakle na kaznu koja predstavlja zakonski minimum za predmetno krivično djelo po primijenjenom KZ BiH.

34. Navedeno potvrđuje i Ustavni sud BiH u svojoj Odluci, u paragrafu 54, kada ističe:

„S druge strane, Ustavni sud, u vezi s obrazloženjem osporenih presuda Suda BiH u pogledu primjene KZ BiH kao „blažeg“ zakona, s aspekta propisanih kazni nalazi da apelantu nije izrečena kazna dugotrajnog zatvora već mu je izrečen zakonski minimum zapriječene kazne, to jeste kazna zatvora u trajanju od deset godina. To daje znači da apelantu nije izrečena kazna za teži oblik krivičnog djela ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika, što bi daljnjim kompariranjem s odredbama KZ SFRJ, kojim je za takav oblik krivičnog djela zapriječena kazna zatvora u trajanju od pet do petnaest godina, značilo da je postojala mogućnost da se apelantu izrekne kazna u kraćem trajanju, u okviru propisanog raspona i da nije bilo potrebno utvrđivati kcji zakon propisuje blažu maksimalnu kaznu, već je bilo neophodno utvrditi kcji je zakon blaži u pogledu minimalne kazne (vidi Maktouf i Darrjanović, t. 67-69)“

35. Slijedom toga, primijenjen je KZ SFRJ kao blaži krivični zakon za optuženog Šefika Alića.

IV. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

36. Odbrana u žalbi navodi tabelarni prikaz izrečenih kazni ispod zakonskog minimuma u praksi Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ), te ističe da se radi o mnogo ozbiljnijim djelima od djela za koje je optuženi Šefik Alić osuđen. Prema navodima iz žalbe, drugostepeno vijeće nije cijeno da su okolnosti navedene u tačkama 165., 166. i 167. pobijane presude osobito olakšavajuće, a koje bi apsolutno uticale na ublažavanje kazne. Prilikom izricanja kazne, drugostepeno vijeće također nije uzelo u obzir činjenicu da je optuženi invalid, da je penzionisan i da mu je supruga nezaposlena, te stoga izrečena kazna, prema mišljenju odbrane, nije srazmjerna težini djela i nastupjelim posljedicama, kao ni učešću optuženog.

37. Imajući u vidu da je Vijeće u konkretnom slučaju primijenilo KZ SFRJ, isti je valjalo primijeniti i kod odlučivanja o prigovorima kojima je osporavana odluka o kazni, te kretati se u rasponu kazni koje su propisane odredbama člana 144. KZ SFRJ za krivično djelo za koje je optuženi oglašen krivim, a u skladu sa odredbama kojima su propisana opšta pravila o odmjeravanju kazne.

38. Trećestepeno vijeće je u smislu odredbe člana 41. stav 1. KZ SFRJ prvo utvrdilo granice kazne propisane za predmetno krivično djelo, naročito posebni minimum, s obzirom da je sankcija izrečena optuženom Šefiku Aliću u ukinutoj presudi (kazna zatvora u trajanju od 10 godina) predstavljala minimalnu kaznu po KZ BiH.

39. Odlučujući o kazni, trećestepeno vijeće je našlo da je drugostepeno vijeće pravilno utvrdilo sve odlučne činjenice i pravilno primijenilo zakon, te da nisu učinjene greške koje bi drugostepenu presudu u odluci o kazni činile nezakonitom. Stoga se trećestepeno vijeće, u velikoj mjeri, oslonilo na pravilna utvrđenja iznesena u drugostepenoj presudi, prije svega vezano za opšta razmatranja i zahtjeve koje zakon (podjednako i KZ SFRJ) postavlja kao kriterije koje treba imati u vidu kod odmjeravanja kazne, a zatim i pojedinačno utvrđenim činjenicama i okolnostima koje su od značaja za izricanje kazne u konkretnom predmetu.

40. Svrha kažnjavanja i pravila o odmjeravanju kazne propisani su članovima 33. i 41. KZ SFRJ, te je iste ovo Vijeće primjenjivalo kada je odlučivalo o krivičnopravnoj sankciji za optuženog Šefika Alića.

41. Prilikom ispitivanja odluke o kazni u okviru istaknutih žalbenih navoda, trećestepeno vijeće je utvrdilo da je drugostepeno vijeće pravilno cijenilo sve okolnosti, kako olakšavajuće, tako i otežavajuće. Pri tome je drugostepeno vijeće sa posebnom pažnjom razmotrilo stepen krivične odgovornosti optuženog, motive za izvršenje krivičnog djela, jačinu ugrožavanja, odnosno, povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je djelo počinjeno, te raniji život učinitelja, njegove osobne prilike i držanje nakon učinjenog djela, kao i druge okolnosti vezane za ličnost počinioca.

42. Kao olakšavajuće okolnosti, drugostepeno vijeće je cijenilo da je optuženi u vrijeme izvršenja bio mlad, te da je bio na poziciji pomoćnika za bezbjednost u bataljonu relativno kratko vrijeme, kao i porodično stanje optuženog, odnosno da je otac troje malodobne djece. U tom pogledu, drugostepeno vijeće je također imalo u vidu i činjenicu da je za vrijeme izvršenja djela bio prisutan i komandant bataljona, te činjenicu da ni više rangirani oficiri koji su saznali šta se dogodilo kritičnog dana nikada nisu reagovali.

43. U pobijanoj presudi se kao otežavajuća okolnost navodi da je učešće optuženog u izvršenju krivičnog djela imalo za posljedicu smrt četiri ratna zarobljenika, s tim da stepen krivice optuženog nije visok kao da je uzeo aktivno učešće u lišenju njihovih života. Međutim, stepen krivične odgovornosti odražava se kroz njegovo aktivno učešće u nekoliko situacija maltretiranja zarobljenih, te kroz potpunu pasivnost spram maltretiranja zarobljenih od strane Tewfika Al Harbija i na kraju kroz pasivnost u ravnodušnosti spram njihovog lišenja života, jer evidentno o tome nije podnio ni službeni izvještaj na koji je bio obavezan, čime je pokazao da taj čin ne osuđuje, a ni da ga smatra bitnom i relevantnom činjenicom koja se nepobitno dogodila i koja je morala biti evidentirana.

44. Dakle, sve okolnosti koje utiču na visinu kazne su pravilno cijanjene od strane drugostepenog vijeća, koje je ispravno iskoristilo svoje diskreciono pravo kod valoriziranja istih, zaključujući da sve okolnosti koje su uzete u razmatranje u svojoj ukupnosti opravdavaju izrečenu kaznu u skladu sa krivičnim zakonom koji je bio na snazi u vrijeme suđenja.

45. Međutim, izvršavajući Odluku Ustavnog suda BiH i primjenjujući KZ SFRJ, koji je važio u inkriminisano vrijeme, trećestepeno vijeće je cijenilo sve navedene okolnosti i

relevantne dokaze, te bez obzira što je drugostepenom presudom optuženi osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 10 godina, što predstavlja poseban minimum po tom zakonom, ovo Vijeće optuženog nije osudilo na poseban minimum od 5 godina po KZ SFRJ, iz razloga što okolnosti konkretnog slučaja ukazuju da bi kazna zatvora od 5 godina predstavljala neadekvatnu sankciju, kojom se ne bi mogla ostvariti svrha kažnjavanja.

46. U prilog navedenom je i Odluka Ustavnog suda BiH, koja u paragrafu 55. navodi:

„Imajući u vidu da je minimum kazne zatvora prema KZ SFRJ pet godina, a prema KZ BiH deset godina, te odredbe o saizvršilaštvu, nedvosmisleno proizlazi da je u okolnostima konkretnog slučaja blaži KZ SFRJ bez obzira na činjenicu da, s obzirom na propisani raspon kazne zatvora, ne znači da bi apelant i dobio manju kaznu zatvora da je u njegovom slučaju primijenjen KZ SFRJ. Naime, od ključnog značaja je to da je apelant mogao dobiti nižu kaznu da je ovaj zakon i primijenjen (vidi Maktouf i Damjanović, tačka 70).“

47. Slijedom navedenog, ovo Vijeće smatra da je kazna zatvora u trajanju od 8 (osam) godina jedina adekvatna kazna, kada se ima u vidu težina učinjenog krivičnog djela, kao i okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, posljedice, način izvršenja i konkretne radnje optuženog, kao i ličnost optuženog, te da će se ovako odmjerenom kaznom moći ostvariti svrha kažnjavanja propisana u članu 33. KZ SFRJ.

48. Žalbom odbrana ukazuje i na nejednak tretman optuženih prilikom kažnjavanja, s obzirom na daleko blaže kazne izrečene od strane MKSJ za slične događaje u odnosu na optuženog Šefika Alića, te u tom pogledu trećestepeno vijeće ističe da je svaki slučaj slučaj za sebe, kao i svaki izvršilac, da je u svakom konkretnom slučaju potrebno cijeliti sve činjenične okolnosti koje se odnose kako na događaj, tako i na učinioce, te da presude u drugim predmetima ne mogu biti od odlučujućeg značaja prilikom odmjeravanja kazne u konkretnom slučaju, nego eventualno mogu služiti samo kao kontrolni faktor.

49. Trećestepeno vijeće je, na osnovu člana 50. KZ SFRJ, u izrečenu kaznu zatvora optuženom uračunalo vrijeme provedeno u pritvoru, od 04.11.2006. godine do 03.10.2007. godine, te od 20.01.2011. godine do upućivanja na izdržavanje kazne zatvora i vrijeme provedeno na izdržavanju kazne zatvora po osnovu presude Suda BiH, broj X-KRŽ-06/294 od 20.01.2011. godine, počev od 20.01.2012. godine do 01.08.2014. godine.

50. Imajući u vidu sve navedeno, a na osnovu člana 314. ZKP BiH, valjalo je pobijanu presudu prinačiti u pravnoj ocjeni djela i odluci o krivičnopravnoj sankciji, te odlučiti kao u izreci ove presude.

ZAPISNIČAR

Pravni savjetnik

Neira Tatlić

PREDSJEDNIK VIJEĆA

S U D I J A

Mirko Božović

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