

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговине

Predmet broj: S1 1 K 003426 15 Krž 2

Datum donošenja: 09.04.2015. godine

Datum otpreme: 15.04.2015. godine

Pred sudskim vijećem u sastavu:

sudija Mirko Božović, kao predsjednik vijeća
sudija Hilmo Vučinić, kao član vijeća
sudija Redžib Begić, kao član vijeća

PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE

protiv

MIODRAGA MARKOVIĆA

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Vladimir Simović

Branilac osuđenog Miodraga Markovića:

Advokat Svjetlana Lazić

Broj: S1 1 K 003426 15 Krž 2
Sarajevo, 09.04.2015. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u vijeću Apelacionog odjeljenja, sastavljenom od sudija Mirka Božovića, kao predsjednika vijeća, te sudija Hilme Vučinića i Redžiba Begića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravne savjetnice Dženane Deljić Blagojević, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv osuđenog Miodraga Markovića, zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka e) Krivičnog zakona BiH (KZ BiH) u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu KZ BiH), povodom odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine broj AP - 929/12 od 17.03.2015. godine, kojom je ukinuta presuda Suda Bosne i Hercegovine broj: **S 1 1 K 003426 10 Krl (veza X-KRŽ-07/442)** od **27.09.2011.** godine u dijelu koji se odnosi na primjenu blažeg krivičnog zakona, nakon održane javne sjednice vijeća Apelacionog odjeljenja u prisustvu tužioca Tužilaštva Vladimira Simovića, te osuđenog Miodraga Markovića i njegovog branioca, advokata Svjetlane Lazić, dana 09.04.2015. godine, donio je slijedeću:

P R E S U D U

Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 003426 11 Krž od 27.09.2011. godine, **preinačava se** u dijelu primjene materijalnog zakona i odluke o kazni, pa se radnje za koje je Miodrag Marković prvostepenom presudom ovog Suda oglasen krivim, pravno kvalifikuju kao krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije koji je preuzet na osnovu Zakona o primjeni Krivičnog zakona Republike Bosne i Hercegovine i Krivičnog zakona SFRJ^[1], za koje krivično djelo ga ovo vijeće, na osnovu navedene zakonske

^[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 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);

odredbe, te odredaba članova 33., 38. i 41. preuzetog KZ SFRJ, osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od 6 (šest) godina.

Na osnovu člana 50. stav 1. preuzetog KZ SFRJ vrijeme koje je osuđeni proveo u pritvoru kao i na izdržavanju kazne, počev od 15.04.2011. godine pa nadalje, uračunava mu se u izrečenu kaznu zatvora.

U preostalom dijelu presuda Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 1 K 003426 11 Krž od 27.09.2011. godine ostaje neizmijenjena.

O b r a z l o ž e n j e

I. TOK POSTUPKA

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH) broj S1 1 K 003426 10 KrI (X-KR-10/948) od 15.04.2011. godine, optuženi Miodrag Marković oglašen je krivim da je radnjama opisanim u izreci presude počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka e) u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH. Za navedeno krivično djelo prvostepeno vijeće je osudilo optuženog na kaznu zatvora u trajanju od 7 (sedam) godina.

2. Protiv navedene presude je podnio žalbu branilac optuženog, a koju je Sud BiH presudom broj: S1 1 K 003426 11 Krž od 27.09.2011. godine, odbio kao neosnovanu u cjelosti i potvrdio prvostepenu presudu.

3. Postupajući po apelaciji advokata Svjetlane Lazić, branioca osuđenog Markovića, Ustavni sud Bosne i Hercegovine (Ustavni sud BiH) je dana 17.03.2015. godine, donio odluku broj AP – 929/12 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: S1 1 K 003426 11 Krž od 27.09.2011. godine, u dijelu koji se odnosi na primjenu blažeg krivičnog zakona.

4. Navedenom odlukom, Ustavni sud BiH je konstatovao da ukidanje presude Suda BiH, 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 Miodraga Markovića, podnesena protiv iste presude Suda BiH u odnosu na član II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine, član 5. i 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, te član 1. Protokola 12 uz Evropsku konvenciju.

6. Imenovana odluka Ustavnog suda BiH, Sudu BiH dostavljena je dana 31.03.2015. godine.

7. Postupajući u skladu sa obavezom koja proizilazi iz predmetne odluke Ustavnog suda BiH, a u cilju njene što hitnije implementacije, apelaciono vijeće je dana 09.04.2015. godine održalo javnu sjednicu apelacionog vijeća, kojoj su pristupili tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine, osuđeni Miodrag Marković i njegov branilac, advokat Svjetlana Lazić.

8. Tužilac je istakao da se će odluku u pogledu primjene adekvatnog Krivičnog zakona ostaviti na odluku Sudu BiH, te je istakao ukoliko Sud ipak primijeni KZ SFRJ, da prilikom odmjeravanja kazne ne primjenjuje u odnosu na počinioca ublažavanja kazne ispod zakonom propisanog minimuma, te da ima u vidu sve otežavajuće okolnosti na strani osuđenog, a koje su u vezi sa djelom koje je počnio. Naročito su relevantne okolnosti da je oštećena u vrijeme izvršenja krivičnog dela Ratnog zločina silovanja, bila naročito mlada, da je osuđeni koristio kao sredstvo prinude vatreno oružje i da nije nijednom do sada izrazio kajanje zbog učinjenog djela.

9. Branilac osuđenog Markovića, istakla je da je KZ SFRJ blaži zakon koji Sud treba primijeniti u odnosu na osuđenog Markovića, te je predložila da apelaciono vijeće Suda BiH za radnje za koje je utvrđena krivica osuđenom, izrekne presudu uzimajući u obzir naročito olakšavajuće okolnosti na strani osuđenog, a od kojih ona naročito ističe činjenicu da osuđeni ima bolesnog sina, da je u teškoj finansijskoj situaciji jer niko u njegovoj porodici nije zaposlen, da je zbog navoda o događaju u vrijeme izvršenja sa policijskih zadataka premješten na vojne zadatke, te je tada praktično već kažnjen, te da se osuđeni

skoro već četiri godine nalazi na izdržavanju kazne tokom čega se uzorno ponašao.

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, u dijelu kako je to prethodno navedeno.

11. Naime, Ustavni sud BiH se u svojoj odluci izričito odredio u pogledu ostalih prigovora apelanta, osuđenog Markovića, 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. EKLJP, neosnovani. U obrazloženju odluke Ustavnog suda BiH izričito je navedeno da :

„Ustavni sud zaključuje da nije prekršeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz člana II/3e Ustava BiH i člana 6. Evropske konvencije, jer u okolnostima konkretnog slučaja nema ničega što bi uputilo na zaključak da je u ostalom dijelu osporenih odluka bilo proizvoljnosti Suda BiH u odnosu na ostale apelantove prigovore na koje je neosnovano ukazao.”

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 Markovića, za radnje za koje je od strane Suda BiH, utvrđena njegova krivica.

13. Cijeneći navedeno, vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH se po primitku odluke Ustavnog suda BiH našlo u jednoj, faktički procesnim zakonom neregulisanoj situaciji, jer ZKP BiH ne sadrži odredbe koje daju mogućnost ukidanja presude i vraćanja na ponovni postupak.¹ 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

¹ Odredba člana 315. ZKP BiH reguliše uslove za ukidanje prvostepene presude, pri čemu samo Apelaciono vijeće vodi pretres.

sud BiH naložio Sudu BiH, donošenje nove odluke po hitnom postupku, u odnosu na izricanje kazne, nastojalo naći 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 odođenja, uvažavajući žalbu, presudom preinačiti prvostepenu presudu, ako smatra da su odlučne činjenice u prvostepencj presudi pravilno utvrđene i da se, s obzirom na utvrđeno činjenično stanje, po pravilncj primjeni zakona, ima donjeti drugač.ja 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 vijeće. Pri tome, Ustavni sud BiH, odlučujući i o ostalim prigovorima apelanta, u pobijanoj presudi ne nalazi bilo kakvu *proizvo.jnost pri utvrđivanju i ocjeni činjenica, niti bilo kakve druge proceduralne povrede*, dakle iz odluke Ustavnog suda BiH proizilazi da je Ustavni sud BiH uvjeren u tačnost činjeničnog stanja kakvo je u prvostepenoj presudi u predmetu osuđenog Markovića broj: S1 1 K 003426 10 KrI (X-KR-10/948) od 15.04.2011. godine, utvrdilo prvostepeno vijeće Suda BiH, a po žalbi potvrdilo i Apelaciono vijeće Suda BiH. 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 striktnе 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, 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, takva argumentacija očigledno nije prihvaćena od strane Ustavnog suda BiH, te iz Odluke tog suda kojom je ranija presuda ovog suda u tom dijelu ukinuta i kojom je odlučeno da je za tada optuženog preuzeti KZ SFRJ blaži zakon, to je ovo vijeće, rukovodeći se standardima o primjeni adekvatnog Krivičnog zakona koje je dao Ustavni sud BiH, 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 osuđeni Marković oglašen krivim, a u skladu sa odredbama kojima su propisana opšta pravila o odmjeravanju kazne (član 41. preuzetog KZ SFRJ).

20. 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 shodno članu 41. preuzetog KZ SFRJ posebnu pažnju obratilo na sve okolnosti koje mogu biti od uticaja da kazna bude manja ili veća (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti).

21. Vijeće je kao olakšavajuće okolnosti cijeno porodično stanje osuđenog i činjenicu da je otac troje djece od kojih je jedno teško bolesno, tešku materijalnu situaciju i slabo imovno stanje osuđenog, kao i njegovu raniju neosuđivanost. Dakle radi se

o istim olakšavajućim okolnostima koje je cijeno i prvostepeno vijeće prilikom donošenja prvostepene presude, nalazeći tada da ove olakšavajuće okolnosti u svojoj sveukupnosti imaju karakter osobito olakšavajućih okolnosti, koje opravdavaju ublažavanje kazne ispod granica propisane KZ BiH, koji je primjenjen u prvostepenoj presudi.

22. Apelaciono vijeće smatra da je ublažavanje kazne u prvostepenoj presudi imalo svoj smisao imajući u vidu kazneni okvir koji je propisan za ovo krivično djelo po KZ BiH i činjenicu da se odmjerenom kazna zatvora od 7 (sedam) godina, kojom se ostvaruje svrha kažnjavanja, mogla izreći samo pod uslovom da se primjeni odredba o sudskom oblažavanju kazne (član 49. tačka b) KZ BiH).

23. U konkretnoj procesnoj situaciji, Vijeće je prihvatajući stav prvostepenog vijeća da sve pomenute okolnosti na strani osuđenog, u svojoj ukupnosti, imaju karakter osobito olakšavajućih okolnosti, zaključilo da se imajući u vidu da je oštećena Z-1 u vrijeme izvršenja krivičnog djela bila maloljetna i da je izvršenje krivičnog djela ostavilo posljedice na njeno psihičko zdravlje, ublaženom kaznom ispod zakonom propisanog minimuma, ne bi mogla u potrebnoj mjeri ostvariti svrha kažnjavanja, prvenstveno svrha generalne prevencije.

24. 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. preuzetog KZ SFRJ i odmjerenje kazne ispod zakonom propisane.

25. Za razliku od ranije prvostepene presude u kojoj je vijeće cijeno kazneni okvir tada primjenjenog KZ BiH², 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 7 (sedam) godina, koja se je mogla izreći samo ublažavanjem kazne, ostvariti svrha kažnjavanja propisana zakonom.

² Član 173. KZ BiH propisuje kaznu zatvora najmanje deset godina ili dugotrajni zatvor.

26. 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 (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) ovo vijeće je zaključilo da je kazna od 6 (šest) godina zatvora za učinjeno krivično djelo adekvatna svim tim okolnostima i ličnosti osuđenog kao učinioca i da će se sa istom u cijelosti ostvariti svrha kažnjavanja, kako specijalna, tako i generalna prevencija, predviđena članom 33 preuzetog KZ SFRJ.

27. Imajući u vidu sve navedeno, valjalo je preinačiti pobijanu presudu, ne samo u pogledu primjene materijalnog zakona, već i u pogledu odluke o kazni. U izrečenu kaznu, na temelju člana 50. stav 1) preuzetog KZ SFRJ, osuđenom će se uračunati vrijeme provedeno u pritvoru, kao i vrijeme koje je već proveo na izdržavanju ranije izrečene kazne u ovom predmetu, počev od dana 15.04.2011.godine kao dana lišenja slobode.

28. Iz svih navedenih razloga, apelaciono vijeće je donijelo odluku kao u izreci ove presude.

**PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA**

ZAPISNIČAR:

Mirko Božović

Dženana Deljković Blagojević

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