



Broj: S1 1 K 003417 16 Krž 15

Dana: 03.03.2017. godine

Apelaciono vijeće u sastavu: sudija Mirko Božović, predsjednik vijeća
sudija Tihomir Lukes, izvjestilac
sudija Redžib Begić, član

TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE
protiv
DUŠKA JEVIĆA I MENDELJEVA ĐURIĆA

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Ibro Bulić

Branilac osuđenog Duška Jevića:

Dr. Dalibor Pejaković

Branilac osuđenog Mendeljeva Đurića:

Miodrag Stojanović

SADRŽAJ

I. TOK POSTUPKA	4
A. PRESUDE SUDA BIH I ODLUKA USTAVNOG SUDA BIH.....	4
B. POSTUPAK PRED APELACIONIM VIJEĆEM.....	10
II. PRIMJENA KRIVIČNOG ZAKONA	12
III. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI.....	16

Broj: S1 1 K 003417 16 Krž 15

Sarajevo, 03.03.2017. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja Odjela I za ratne zločine, sastavljenom od sudije Mirka Božovića, kao predsjednika vijeća, te sudija Tihomira Lukesa i Redžiba Begića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravnog savjetnika Neire Tatlić, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv osuđenih Duška Jevića i Mendeljeva Đurića, zbog krivičnog djela Genocid iz člana 171. tačke a) i b) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, u vezi sa članom 180. stav 1. i članom 31. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, u postupku odlučivanja povodom odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP-4239/13 od 26.10.2016. godine, kojom je ukinuta presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 003417 12 Krž 12 od 20.05.2013. godine u dijelu koji se odnosi na primjenu blažeg krivičnog zakona, nakon održane javne sjednice vijeća, u prisustvu tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine Ibre Bulića, optuženog Duška Jevića i njegovog branioca, advokata Dr. Dalibora Pejakovića, te optuženog Mendeljeva Đurića i njegovog branioca, advokata Miodraga Stojanovića, dana 03.03.2017. godine, donio je sljedeću

P R E S U D U

Presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 003417 12 Krž 12 od 20.05.2013. godine, **preinačava se** u odnosu na primjenu krivičnog zakona i odluku o kazni, pa se radnje za koje su **Duško Jević i Mendeljev Đurić** prvostepenom presudom oglaseni krivim, pravno kvalifikuju kao krivično djelo Genocid iz člana 141. 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, u vezi sa članom 24. istog zakona, za koje krivično djelo ih ovo Vijeće, na osnovu navedenih zakonskih odredbi, te odredaba članova 33., 38. i 41. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, **osuđuje, na kaznu zatvora u trajanju od po 20 (dvadeset) godina**, u koju kaznu im se na osnovu člana 50. Krivičnog zakona

Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije uračunava vrijeme provedeno u pritvoru, počev od 28.10.2009. godine do stupanja na izdržavanje kazne zatvora dana 23.08.2013. godine.

U preostalom dijelu, presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 003417 12 Krž 12 od 20.05.2013. godine, ostaje neizmijenjena.

OBRAZLOŽENJE

I. TOK POSTUPKA

A. PRESUDE SUDA BIH I ODLUKA USTAVNOG SUDA BIH

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH), broj S1 1 K 003417 10 Krl (X-KR-09/823-1) od 25.05.2012. godine, optuženi Duško Jević zv. „Staljin“ i Mendeljev Đurić zv. „Mane“ oglašeni su krivim da su počinili krivično djelo Genocid iz člana 171. tačke a) i b) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), u vezi sa članom 180. stav 1. i članom 31. KZ BiH, te je optuženi Duško Jević osuđen na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 35 (tridesetpet) godina, a optuženi Mendeljev Đurić na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 30 (trideset) godina.

2. Optuženi Neđo Ikonić i Goran Marković, na osnovu odredbe člana 284. stav 1. tačka c) Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH), oslobođeni su od optužbe, i to optuženi Neđo Ikonić da je počinio krivično djelo Genocid iz člana 171. tačke a) i b) KZ BiH u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH, a optuženi Goran Marković da je počinio krivično djelo Genocid iz člana 171. tačke a) i b) KZ BiH u vezi sa članom 31. KZ BiH.

3. Istom presudom, a na osnovu člana 188. stav 4. i člana 189. stav 1. ZKP BiH, optuženi su oslobođeni od dužnosti da nadoknade troškove krivičnog postupka.

4. Na osnovu člana 198. stav 2. i 3. ZKP BiH oštećeni, te srodnici stradalih, sa svojim imovinskopравnim zahtjevima upućeni su na parnicu.

5. Protiv navedene presude žalbu je izjavilo Tužilaštvo Bosne i Hercegovine (tužilaštvo), i to zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, povrede krivičnog zakona iz člana 298. ZKP BiH, te pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. stav 1. ZKP BiH, sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja (Apelaciono vijeće) žalbu uvaži, pobijanu presudu djelimično ukine u dijelu koji se odnosi na optužene Gorana Markovića i Neđu Ikonića i da na osnovu člana 315. stav 2. ZKP BiH odredi održavanje pretresa na kojem će se ponoviti dokazi usljed kojih je činjenično stanje pogrešno i nepotpuno utvrđeno, nakon čega da se optuženi Neđo Ikonić i Goran Marković oglase krivim za krivično djelo Genocid iz člana 171. tačke a) i b) KZ BiH, u vezi sa članom 180. stav 1. i članom 31. KZ BiH i da im se izrekne kazna dugotrajnog zatvora u skladu sa zakonom, a da presudu u preostalom dijelu potvrdi.

6. Žalbu je izjavio i branilac optuženog Duška Jevića, advokat Vera Lazić, i to zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, povrede krivičnog zakona, odluke o krivičnopravnoj sankciji, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće uvaži žalbu, preinači prvostepenu presudu i optuženog Duška Jevića na osnovu člana 284. tačka c) u vezi sa članom 3. stav 2. ZKP BiH oslobodi od optužbe i ukine mu mjeru pritvora, ili da Apelaciono vijeće uvaži žalbu i na osnovu člana 315. stav 1. tačke a) i b) ZKP BiH rješenjem ukine prvostepenu presudu i odredi održavanje pretresa pred tim Vijećem i optuženom Dušku Jeviću ukine mjeru pritvora.

7. Protiv ove presude žalbu je izjavio i advokat Miodrag Stojanović, branilac optuženog Mendeljeva Đurića, i to zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačke i) i k) ZKP BiH, povrede krivičnog zakona iz člana 298. stav 1. tačka d) ZKP BiH, pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. ZKP BiH, odluke o krivičnopravnoj sankciji iz člana 300. ZKP BiH, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće uvaži žalbu, ukine prvostepenu presudu i održi pretres, ili istu vrati prvostepenom sudu na ponovni postupak, a izuzetno da istu preinači i optuženog Đurića radikalno blaže kazni.

8. Branilac optuženog Duška Jevića, advokat Vera Lazić, dostavila je odgovor na žalbu tužilaštva, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće odbije žalbu tužioca kao neosnovanu, a izjavljenu na oslobađajući dio presude koji se odnosi na optužene Neđu Ikonića i Gorana Markovića, te da potvrdi prvostepenu presudu (oslobađajuću) u odnosu na optužene Neđu Ikonića i Gorana Markovića.

9. Branilac optuženog Neđe Ikonića, advokat Nenad Rubež, dostavio je odgovor na žalbu tužilaštva, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće žalbu tužilaštva u odnosu na optuženog Neđu Ikonića odbije kao neosnovanu i potvrdi prvostepenu presudu kojom je Neđo Ikonić oslobođen od optužbi.
10. Branilac optuženog Gorana Markovića, advokat Veljko Čivša, dostavio je odgovor na žalbu tužilaštva, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće odbije žalbu kao neosnovanu i potvrdi prvostepenu presudu.
11. Tužilaštvo je dostavilo odgovor na žalbu odbrane optuženog Duška Jevića, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće odbije žalbu kao neosnovanu.
12. Tužilaštvo je također dostavilo odgovor na žalbu odbrane optuženog Mendeljeva Đurića, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće odbije žalbu kao neosnovanu.
13. Sjednica Apelacionog vijeća, održana je dana 20.05.2013. godine, u skladu sa odredbama člana 304. ZKP BiH. Navedeni član u stavu 4. propisuje da nedolazak stranaka i branilaca koji su uredno obaviješteni ne sprečava održavanje sjednice vijeća, pa je u skladu s tom odredbom i održana sjednica, s obzirom da uredno obaviješteni dodatni branioci optuženih Duška Jevića i Mendeljeva Đurića, nisu pristupili istoj.
14. Na sjednici Apelacionog vijeća, tužilaštvo i branioci optuženih Duška Jevića i Mendeljeva Đurića su ukratko izložili žalbe, te su dali i odgovore na žalbe suprotne strane, a odgovore na žalbu tužilaštva su dali i branioci optuženih Neđe Ikonića i Gorana Markovića. U svojim izjašnjenjima stranke i branioci su istakli da ostaju kod pismeno iznijetih stavova.
15. Optuženi Duško Jević se saglasio sa navodima branioca, te je izrazio žaljenje za sve žrtve u ratu, a posebno za žrtve u Srebrenici. Također je istakao da nikakav zločin nije nadzirao, niti je lično izvršio zločin i da mu je savjest u tom pogledu čista.
16. Također se i optuženi Mendeljev Đurić saglasio sa izlaganjem svog branioca. Optuženi je izrazio žaljenje za žrtve građanskog rata. Osim toga, istakao je da prvostepenom presudom nije zadovoljena pravda, te da nije uradio ništa suprotno Ženevskim konvencijama.
17. Optuženi Neđo Ikonić i Goran Marković su se u cijelosti saglasili sa navodima svojih branilaca.

18. Nakon što je ispitalo pobijanu presudu u granicama istaknutih žalbenih prigovora, u skladu sa odredbom člana 306. ZKP BiH, Apelaciono vijeće je, donijelo presudu, broj S1 1 K 003417 12 Krž 12 od 20.05.2013. godine, kojom je odbilo, kao neosnovanu, žalbu tužilaštva, te je istovremeno žalbe branilaca optuženih Duška Jevića i Mendeljeva Đurića, djelimično uvažilo i prvostepenu presudu Suda BiH, broj S1 1 K 003417 10 Kri od 25.05.2012. godine, preinačilo u dijelu odluke o kazni, tako da je optuženi Duško Jević za krivično djelo Genocid iz člana 171. tačke a) i b) KZ BiH, u vezi sa članom 180. stav 1. i članom 31. KZ BiH, za koje je oglašen krivim, osuđen na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 32 (tridesetdvije) godine, a optuženi Mendeljev Đurić za krivično djelo Genocid iz člana 171. tačke a) i b) KZ BiH, u vezi sa članom 180. stav 1. i članom 31. KZ BiH, za koje je oglašen krivim, osuđen na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 28 (dvadesetosam) godina, dok je u preostalom dijelu presuda ostala neizmijenjena.

19. Optuženi Duško Jević i Mendeljev Đurić su protiv navedene pravosnažne presude Apelacionog vijeća, podnijeli apelaciju (AP-4239/13 od 14.10.2013. godine) 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. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (EKLJP), kao i povredu člana 7. EKLJP, te konačno i povredu prava na djelotvoran pravni lijek iz člana 13. EKLJP.

20. Ustavni sud BiH je svojom odlukom, broj AP-4239/13 od 26.10.2016. godine (Odluka), u odnosu na osuđene Duška Jevića i Mendeljeva Đurića djelimično usvojio apelacije, s obzirom da je utvrđena povreda člana II/2. Ustava BiH i člana 7. EKLJP, te je ukinuta presuda Suda BiH, broj S1 1 K 003417 12 Krž 12 od 20.05.2013. godine u dijelu koji se odnosi na primjenu blažeg krivičnog zakona. Pri tome je naglašeno da djelimično ukidanje navedene presude Suda BiH, ni na koji način ne utiče na lišavanje slobode apelanata, zadržavanje i pritvor, što je u isključivoj nadležnosti Suda BiH. Stoga je predmet vraćen Sudu BiH koji je dužan po hitnom postupku donijeti novu odluku u odnosu na izricanje kazne u skladu s članom II/2. Ustava BiH i članom 7. stav 1. EKLJP. Naloženo je Sudu BiH da, u skladu sa članom 72. stav 5. Pravila Ustavnog suda BiH, u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja predmetne odluke obavijesti Ustavni sud BiH o preduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

21. Pored toga, odbijena je kao neosnovana apelacija Duška Jevića i Mendeljeva Đurića podnesena protiv navedene presude u odnosu na član II/3.e) Ustava BiH i član 6. stav 1, 2. i 3. tačka d) EKLJP.

22. Istom Odlukom, odbačena je kao nedopuštena apelacija Duška Jevića podnesena protiv rješenja Suda BiH o produženju pritvora, broj S1 1 K 003417 12 Krž 12 od 21.02.2013. godine, u odnosu na član II/3.d) Ustava BiH i član 5. stav 4. EKLJP, zbog proteka roka za podnošenje apelacije.

23. U skladu sa navedenom Odlukom, a u cilju njene što hitnije implementacije, Apelaciono vijeće je, dana 12.01.2017. godine, otvorilo javnu sjednicu u predmetu protiv osuđenih Duška Jevića i Mendeljeva Đurića. Na navedenu sjednicu su pristupili tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine Ibro Bulić, osuđeni Duško Jević i njegov dodatni branilac Dragan Gotovac, te osuđeni Mendeljev Đurić i njegov branilac Miodrag Stojanović. Potrebno je istaći da glavni branilac osuđenog Duška Jevića, advokat Vera Lazić nije pristupila, iz razloga što više ne obavlja advokatsku djelatnost, o čemu je ovaj sud obaviješten dopisom advokata Ozrenke Jakšić, koja je likvidator njene kancelarije.

24. Tom prilikom osuđeni Duško Jević je istakao da ne želi da ga u ovom krivičnom postupku dalje brani advokat Dragan Gotovac, što je i napisao u dopisu sudu dana 04.01.2017. godine. Ovdje je potrebno istaći da Apelaciono vijeće do početka sjednice nije zaprimilo navedeni dopis osuđenog, što je i saopšteno strankama u postupku i braniocima.

25. Osuđeni Duško Jević je zatražio od suda dodatno vrijeme za odabir novog advokata koji će prihvatiti njegov predmet i pripremiti se za narednu sjednicu.

26. Slijedom navedenog, sud je osuđenom Dušku Jeviću dao rok od osam dana da se izjasni koji će ga advokat zastupati u nastavku postupka, te je obavijestio sve prisutne da se sjednica odlaže dok se ne riješi pitanje odbrane osuđenog Duška Jevića.

27. Dana 20.01.2017. godine, Sud je zaprimio dopis, u kojem osuđeni Duško Jević obavještava sud da je advokat Dalibor Pejaković pristao da ga brani u predmetnom krivičnom postupku, kao branilac po službenoj dužnosti.

28. Stoga je Apelaciono vijeće donijelo rješenje, broj S1 1 K 003417 16 Krž 15 od 25.01.2017. godine, kojim advokata Dalibora Pejakovića postavlja za glavnog branioca po službenoj dužnosti osuđenog Duška Jevića.

29. Kako su se ispunile zakonske pretpostavke za održavanje javne sjednice vijeća, to je ista održana, dana 03.03.2017. godine, uz prisustvo stranaka i branilaca. Na sjednicu su pristupili tužilac Ibro Bulić, osuđeni Duško Jević, njegov branilac advokat Dalibor Pejaković, osuđeni Mendeljev Đurić i njegov branilac advokat Miodrag Stojanović.

30. Na ovoj sjednici advokat Pejaković je istakao da je u konkretnom slučaju primjenjen pogrešan zakon, te da je u tom pogledu Ustavni sud BiH bio jasan. Branilac smatra da se treba primjeniti zakon koji je blaži za učinioca. Također smatra da se ne može izreći smrtna kazna, te da joj je alternativa kazna zatvora u trajanju od 20 godina. Iako nije bilo predmet odlučivanja Ustavnog suda BiH, branilac je istakao da se prilikom odmjeravanja kazne, treba imati u vidu da su u ovom postupku korišteni transkripti iskaza svjedoka, te da je samim tim odbrani bilo uskraćeno unakrsno ispitivanje tih svjedoka. Prema mišljenju branioca, ni iskaz optuženog se nije mogao koristiti kao dokaz, s obzirom na sadržaj poziva i (ne)prisustvo odbrane. Na kraju je dodao da optuženi nije kažnjavan, da je porodičan, otac jednog djeteta. Iz svih naprijed navedenih razloga, branilac moli sud da odluči o prekidu izdržavanja kazne, jer je odluka, na osnovu koje je na izdržavanju kazne zatvora, ukinuta.

31. Osuđeni Duško Jević je izjavio da je saglasan sa navodima branioca.

32. Advokat Stojanović je prije svega istakao da se pridružuje argumentaciji branioca prvooptuženog. Potom je kazao da je svjestan da se ne možemo baviti činjenicama u pogledu krivice i članom 6. EKLJP, te se stoga poziva na pitanje odmjeravanja kazne po KZ SFRJ. Branilac je postavio pitanje, ako nema smrtnu kaznu, šta onda mijenja kazna zatvora u trajanju od 20 godina? Naime, branilac naglašava da više nije propisana smrtna kazna, te da prema tome ne može biti granica 20 godina, nego raspon od 5 do 15 godina. Branilac je također ukazao da prilikom odmjeravanja kazne moramo znati šta je osuđeni uradio. Također je istakao da se sada trebaju cijeliti olakšavajuće okolnosti i u ovim kaznenim okvirima. Odbrana smatra da treba individualizirati kaznu, a ne svima izreći po 20 godina zatvora. Stoga, prema mišljenju odbrane, 15 godina je maksimalna kazna koju treba primjeniti u ovom slučaju. Branilac je također istakao da se ranije obratio sudu sa molbom za prekid izdržavanja kazne, te da ga je sud odbio. U tom pogledu je branilac naglasio da je krivica osnov za kaznu zatvora koja se izdržava, te da je osuđeni na izdržavanju kazne zatvora koja je ukinuta, a ne izdržava se po osnovu krivice.

33. Osuđeni Mendeljev Đurić je izjavio da se slaže sa svojim braniocem. Pored toga je dodao da nikoga nije ubio, nije lagao, nije varao, nije počinio ovaj grijeh koji mu se stavlja na teret, te da je njegova savjest čista. Ističe da su njega ubili kao čovjeka, te da je pravo na istinu ukinuto njemu i porodicama žrtava. Također je naglasio da njegovom osudom pravda nije zadovoljena.

34. Tužilac je na navode odbrane odgovorio, pri tome ističući da je prvostepena presuda u većoj mjeri ostala nedirnutu u drugostepenom postupku, tako da ne treba odstupiti od tih utvrđenja ni sada. Posebno je naglasio da nismo čuli kajanje osuđenih za učinjena krivična djela. Predlaže sudu da prema uputama Ustavnog suda BiH utvrdi krivičnopravnu sankciju rukovodeći se utvrđenjima iz prvostepene presude. Također smatra da je prekid izdržavanja kazne zatvora neosnovan.

35. Poslije iznošenja odgovora tužilaštva, sud je dao priliku odbrani da kaže posljednju riječ, pa je u tom smislu advokat Pejaković istakao da su njegovi navodi bili usmjereni samo na odmjeravanje kazne, te je dodao da Duško Jević nije počinio krivično djelo, pa se zbog toga nije ni pokajao.

36. Osuđeni Duško Jević je kazao da je spremio izlaganje za ovu sjednicu, ali svjestan predstave suđenja, odustao je da iznosi svoje argumente. Također je istakao da ako nije izvršio krivično djelo, stoga ne može se ni kajati, ali da mu je žao žrtava. Ne poriče da je bio starješina, ali je naglasio da nije zločinac i monstrum.

37. Advokat Stojanović je na kraju istakao da se kaje onaj ko je kriv, te da ovdje nema krivice, samo žaljenje, jer uvijek postoji žaljenje za žrtve.

B. POSTUPAK PRED APELACIONIM VIJEĆEM

38. Prije nego što se upusti u postupak obrazlaganja nove odluke u odnosu na primjenu blažeg krivičnog zakona i izricanje kazne, Apelaciono vijeće će dati kratke razloge u pogledu procesne situacije u kojoj se našlo nakon ukidanja drugostepene presude Suda BiH, broj S1 1 K 003417 12 Krž 12 od 20.05.2013. godine, u dijelu kako je već gore navedeno.

39. Naime, iz obrazloženja predmetne odluke Ustavnog suda BiH proizlazi da je osporenom presudom prekršeno ustavno pravo apelanta iz člana II/2. Ustava BiH i člana 7. stav 1. EKLJP, jer je Sud BiH u konkretnom slučaju, prilikom odlučivanja o krivičnoj optužbi protiv apelanata, retroaktivno primijenio odredbe KZ BiH, iako nedvosmisleno proizlazi da je, imajući u vidu zapriječeni raspon kazni, blaži KZ SFRJ koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela za koje su apelanti proglašeni krivim. S druge strane, Ustavni sud BiH nalazi da ne postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e)

Ustava BiH i člana 6. stavovi 1., 2. i 3. tačka d) EKLJP u situaciji kada u konkretnom slučaju nije došlo do povrede principa nepristrasnosti suda i kada iz obrazloženja osporene odluke jasno proizlazi da krivica apelanata za krivično djelo za koje su osuđeni nije utvrđena proizvoljnom ocjenom dokaza i kada su neosnovani navodi da je povrijeđen princip jednakosti i ravnopravnosti strana u postupku. U tom smislu, Ustavni sud BiH je zaključio da je osuđujuća presuda zasnovana na dokazima koji su izvedeni na glavnom pretresu i uz istu mogućnost koja je data apelantima, da ospori dokaze tužilaštva, uz jasne i potpune razloge u obrazloženju presude iz kojih je vidljivo da su ocijenjeni svi izvedeni dokazi obju strana u postupku, kao i da je odluka rezultat cjelokupnog postupka. Pri tome niti jedno značajno pitanje nije ostalo nerazjašnjeno u smislu principa presumpcije nevinosti i in dubio pro reo, kako se to navodi u pomenutoj odluci.

40. S obzirom da sud nema ovlaštenja da preispituje vlastite pravosnažne odluke, u onom dijelu u kojem nisu dovedene u pitanje odlukama Ustavnog suda BiH, krivica Duška Jevića i Mendeljeva Đurića, kao i utvrđeno činjenično stanje, nije dovedena u pitanje Odlukom, pa stoga, sud neće ponovno, u tom dijelu, preispitivati i mijenjati raniju drugostepenu odluku.

41. Također je potrebno istaći da se Apelaciono vijeće po zaprimanju odluke Ustavnog suda BiH našlo u specifičnoj i procesnim zakonom nereguliranoj situaciji, iz razloga što ZKP BiH ne poznaje mogućnost, makar i djelimičnog, ukidanja drugostepene presude i vraćanja na ponovni postupak. 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.

42. Apelaciono vijeće je stava da u konkretnom slučaju sa procesnopravnog aspekta ne postoje žalbe koje bi bile predmetom odlučivanja, a da žalbe na prvostepenu presudu mogu biti eventualno pomenute isključivo u svrhu podsjećanja na raniji tok postupka. Stoga je, ovo Vijeće cijnilo činjenicu da je Ustavni sud BiH svojom odlukom utvrdio da je Apelaciono vijeće, pogriješilo u primjeni zakona, pri čemu u pobijanoj presudi ne nalazi bilo kakve proceduralne povrede. Dakle, iz odluke Ustavnog suda BiH proizlazi da je isti uvjeren u tačnost činjeničnog stanja kakvo je utvrdila prvostepena presuda Suda BiH, u

kojem dijelu je potvrđena, tj. postala pravosnažna po presudi Suda BiH, broj S1 1 K 003417 12 Krž 12 od 20.05.2013. godine, s obzirom da ista u tom dijelu nije ukinuta predmetnom Odlukom.

43. Imajući u vidu sve navedeno, Apelaciono vijeće je, u nedostatku striktne 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 to naloženo, preinačiti presudu Suda BiH, broj S1 1 K 003417 12 Krž 12 od 20.05.2013. godine, na način kako je to i utvrđeno u izreci ove presude.

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

II. PRIMJENA KRIVIČNOG ZAKONA

45. Izvršavajući Odluku Ustavnog suda BiH, koja je u skladu sa članom VI/5 Ustava BiH, konačna i obavezujuća, Apelaciono vijeće je dužno otkloniti konstatovanu povredu, s obzirom da je navedenom odlukom utvrđeno da je pobijanom presudom pogrešno primijenjen krivični zakon na štetu osuđenih Duška Jevića i Mendeljeva Đurića, odnosno da nije primijenjen zakon koji je za njih najblaži.

46. Naime, prvostepenom presudom optuženi Duško Jević i Mendeljev Đurić oglašeni su krivim da su počinili krivično djelo Genocid iz člana 171. tačke a) i b) KZ BiH, u vezi sa članom 180. stav 1. i članom 31. KZ BiH, te je optuženi Duško Jević osuđen na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 35 (tridesetpet) godina, a optuženi Mendeljev Đurić na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 30 (trideset) godina. Dakle, primijenjen je zakon koji je važio u vrijeme suđenja, odnosno KZ BiH iz 2003. godine.

47. 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 su Jević i Đurić oglašeni krivim kao krivično djelo Genocid. Stoga, jasno je da postoje zakonski uvjeti za vođenje krivičnog postupka protiv počinilaca za krivično djelo Genocid i njegovo kažnjavanje, imajući u vidu da radnje koje su osuđeni

poduzeli 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.

48. U tom smislu, krivično djelo Genocid, KZ BiH propisuje u članu 171., dok KZ SFRJ ovo krivično djelo propisuje u članu 141.

49. Odredba člana 171. KZ BiH glasi:

„Ko u cilju da potpuno ili djelimično istrijebi nacionalnu, etničku, rasnu ili vjersku skupinu ljudi naredi učinjenje ili učini koje od ovih djela:

a) Ubijanje pripadnika skupine ljudi;

b) Nanošenje teške tjelesne ozljede ili duševne povrede pripadnicima skupine ljudi;

(...)

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

50. Član 141. KZ SFRJ glasi:

„Ko u namjeri da potpuno ili djelimično uništi neku nacionalnu, etničku, rasnu ili vjersku grupu naredi da se vrše ubistva ili teške povrede tijela ili teško narušavanje fizičkog ili duševnog zdravlja članova grupe ili prinudno raseljavanje stanovništva, ili da se grupa stavi u takve životne uvjete koji dovode do potpunog ili djelimičnog istrebljenja grupe, ili da se primijene mjere kojima se sprječava rađanje između pripadnika grupe, ili da se vrši prinudno preseljenje djece u drugu grupu, ili ko u istoj namjeri izvrši neko od navedenih djela, kazniće se zatvorom najmanje pet godina ili smrtnom kaznom.“

51. Iz citiranih zakonskih odredbi proizlazi da su definicije krivičnog djela Genocid potpuno iste, te je pri procjeni koji je zakon blaži za učinioaca bilo potrebno analizirati zapriječenu kaznu, jer postoji razlika u odnosu na raspon kazni za predmetno krivično djelo koji ova dva zakona propisuju, što je ukazano i Odlukom Ustavnog suda BiH.

52. U tom smislu se u Odluci, u paragrafu 65. navodi: *„Ustavni sud je mišljenja da se može zaključiti da u slučaju kada je krivično djelo bilo inkriminirano u oba zakona (u zakonu koji je važio u vrijeme izvršenja kao i u zakonu koji je naknadno donesen) da tada, u skladu s drugom rečenicom stava 1. člana 7. Evropske konvencije, obavezno treba*

ispitati koji od dva ili više sukcesivno donesenih zakona predviđa blažu kaznu, te primijeniti taj zakon, tj. zakon koji predviđa blažu kaznu (princip favor rei).“

53. S tim u vezi, Apelaciono vijeće nalazi da su ova lica drugostepenom presudom također osuđena na kazne dugotrajnog zatvora, i to optuženi Duško Jević na kaznu u trajanju od 32 godine, a optuženi Mendeljev Đurić na kaznu u trajanju od 28 godina, gdje je također primjenjen KZ BiH. Dakle, osuđeni su na kazne zatvora koje su propisane za najteža krivična djela, te je stoga potrebno komparirati zakonski maksimum u oba krivična zakona i utvrditi koji je povoljniji za osuđene.

54. Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće, imajući u vidu odluku Ustavnog suda BiH, odnosno paragraf 66. iste, nalazi da se za krivično djelo Genocid iz člana 141. KZ SFRJ može izreći kazna zatvora u trajanju od 5 do 15 godina ili kazna zatvora u trajanju od 20 godina ili smrtna kazna, iz razloga što odredba člana 37. stav 1. KZ SFRJ propisuje da se „*smrtna kazna ne može propisati kao jedina glavna kazna za određeno krivično djelo*“, a u članu 38. stav 2. istog zakona je propisano da „*za krivična djela za koja je propisana smrtna kazna sud može izreći i zatvor u trajanju od dvadeset godina*“.

55. U prilog zaključka da je smrtna kazna eliminisana iz sistema krivičnih sankcija navodi se da je stupanjem na snagu Ustava BiH, dana 14.12.1995. godine, stupio na snagu i Protokol broj 6 uz EKLJP kojim je propisano da se smrtna kazna ukida (član 1.), te da država može u svom zakonodavstvu predvidjeti smrtnu kaznu za djela izvršena u doba rata ili neposredne ratne opasnosti (član 2.). Pored navedenog, dana 03.05.2002. godine, na nivou Vijeća Evrope, usvojen je Protokol broj 13 uz Evropsku konvenciju o ukidanju smrtno kazne u svim okolnostima, koji je Bosna i Hercegovina ratificirala 28.05.2003. godine.

56. Iz naprijed navedenog proizlazi da u vrijeme presuđenja nije postojala mogućnost izricanja smrtno kazne za krivično djelo za koje su osuđeni Jević i Đurić, pa je u tom smislu potrebno utvrditi koja je maksimalna kazna iz navedena dva krivična zakona blaža u odnosu na osuđene.

57. Stoga, Apelaciono vijeće, cijeneći navode iz odluke Ustavnog suda BiH, nalazi da je kazna zatvora u trajanju od 20 godina, kao maksimalna kazna po KZ SFRJ, blaža kada se uporedi sa maksimalnom kaznom iz KZ BiH, odnosno kaznom dugotrajnog zatvora od 45 godina. Dakle, posmatrano sa aspekta maksimuma zapriječene kazne zatvora, blaži zakon u konkretnom slučaju je KZ SFRJ.

58. Oba zakona također propisuju i Pomaganje, s obzirom da su osuđeni Duško Jević i Mendeljev Đurić bili pomagači u izvršenju krivičnog djela Genocid, i to u članu 24. KZ SFRJ i članu 31. KZ BiH, pa se u tom pogledu u članu 24. KZ SFRJ navodi: „(1) Ko drugome sa umišljajem pomogne u izvršenju krivičnog djela kazniće se kao da ga je sam učinio, a može se i blaže kazniti“, dok član 31. KZ BiH glasi: „(1) Ko drugom s umišljajem pomogne u učinjenju krivičnog djela, kaznit će se kao da ga je sam učinio, a može se i blaže kazniti. (2) Kao pomaganje u učinjenju krivičnog djela smatra se osobito: davanje savjeta ili uputa kako da se učini krivično djelo, stavljanje na raspolaganje učiniocu sredstava za učinjenje krivičnog djela, uklanjanje prepreka za učinjenje krivičnog djela te unaprijed obećano prikrivanje krivičnog djela, učinioca, sredstava kojima je krivično djelo učinjeno, tragova krivičnog djela ili predmeta pribavljenih krivičnim djelom“.

59. Bitno je također istaći da su Duško Jević i Mendeljev Đurić pobijanom presudom osuđeni po individualnoj odgovornosti iz člana 180. stav 1. KZ BiH, koja kao takva nije bila propisana u KZ SFRJ. Iz tog razloga je Apelaciono vijeće iz pravne kvalifikacije predmetnog krivičnog djela, izostavilo „u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH“, kako bi i u tom pogledu išlo u korist osuđenih, s obzirom da su osuđeni radnje izvršenja poduzimali kao direktni izvršioc, odnosno naređivali su i nadzirali pripadnike I čete Centra za obuku Jahorina da učestvuju u prisilnom preseljenju žena, djece i starijih pripadnika ... stanovništva na područje izvan Republike Srpske, ubijanju i nanošenju teških tjelesnih ozljeda i duševnih povreda skupini ..., na koji način su pomogli da se ista djelimično istrijebi kao nacionalna, vjerska i etnička skupina, što je predviđeno u zakonskoj definiciji krivičnog djela Genocid iz člana 141. KZ SFRJ.

60. S obzirom da Ustavni sud BiH nije našao da je u konkretnom slučaju došlo do povrede prava na pravično suđenje iz člana II/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 su pripadnici Centra za obuku Jahorina djelovali u zoni odgovornosti Bratunačke brigade, te da iako u to vrijeme nisu imali zvanična rješenja o postavljenju, te su ih dobili naknadno, osuđeni su prema utvrđenju prvostepenog vijeća u inkriminisano vrijeme i prije njega de facto obavljali zadatke instruktora u Centru za obuku Jahorina, iz odgovarajućih specijalnosti za koje su bili osposobljeni, a tokom postupka je isključujući svaku razumnu sumnju utvrđeno da su za vrijeme boravka na terenu, instruktori postupali kao komandiri vodova.

61. Također, osuđeni Duško Jević bio je na dužnosti pomoćnika komandanta Specijalne brigade policije MUP-a RS (SBP) i komandanta Centra za obuku Jahorina Specijalne brigade policije, dok je u odnosu na osuđenog Mendeljeva Đurića dokazano da je bio na dužnosti komandira I čete Centra za obuku Jahorina.

62. Shodno naprijed navedenom, Apelaciono vijeće je navedene radnje osuđenih pravno ocijenilo i kvalifikovalo kao krivično djelo Genocid iz člana 141. KZ SFRJ, u vezi sa članom 24. istog zakona, te je na taj način prema njima primjenilo blaži krivični zakon, u skladu sa naredbom Ustavnog suda BiH.

III. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

63. Prilikom odlučivanja o kazni, Apelaciono vijeće će se u velikoj mjeri osloniti na pravilna utvrđenja iznesena u pobijanoj presudi, prije svega vezano za opšta razmatranja i zahtjeve koje zakon 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, s obzirom da nisu dovedeni u pitanje odlukom Ustavnog suda BiH.

64. Imajući u vidu da je Vijeće u konkretnom slučaju primjenilo KZ SFRJ, isti je valjalo primjeniti i kod odlučivanja o krivičnopravnoj sankciji, te kretati se u rasponu kazni koje su propisane odredbama člana 141. KZ SFRJ za krivično djelo za koje su Duško Jević i Mendeljev Đurić oglašeni krivim, a u skladu sa odredbama kojima su propisana opšta pravila o odmjeravanju kazne.

65. S obzirom da je procjena blažeg zakona faktičko pitanje, odnosno procjenjujući sve okolnosti konkretnog predmeta, potrebno je imati u vidu da je prvostepeno vijeće prilikom odmjeravanja kazne, imajući u vidu sve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, optuženog Duška Jevića osudilo na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 35 (tridesetpet) godina, a optuženog Mendeljeva Đurića na kaznu dugotrajnog zatvora od 30 (trideset) godina, dakle na kazne koje se kreću prema zakonskom maksimumu za predmetno krivično djelo po primjenjenom KZ BiH. S tim da ni drugostepeno vijeće nije mnogo odstupilo od izrečenih kazni, pa je prvostepenu presudu preinačilo i Duška Jevića osudilo na kaznu dugotrajnog

zatvora u trajanju od 32 (tridesetdvije) godine, a Mendeljeva Đurića na 28 (dvadesetosam) godina, također primjenjujući KZ BiH.

66. Apelaciono vijeće je u ovom postupku, dakle nakon donošenja odluke Ustavnog suda BiH, u smislu odredbe člana 41. stav 1. KZ SFRJ prvo utvrdilo granice kazne propisane za predmetno krivično djelo, naročito maksimum, pa je, kako je već naprijed navedeno, utvrdilo da se prema KZ SFRJ u konkretnom slučaju može izreći maksimalna kazna zatvora od 20 godina, kao jedini substitut za smrtnu kaznu.

67. 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 osuđene u konkretnom slučaju. U tom smislu, Apelaciono vijeće je cijenilo sve okolnosti, kako olakšavajuće, tako i otežavajuće. Pri tome je sa posebnom pažnjom razmotrilo stepen krivične odgovornosti osuđenih, motive za izvršenje krivičnog djela, jačinu ugrožavanja, odnosno, povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je djelo počinjeno, te raniji život učinitelja, njihove osobne prilike i držanje nakon učinjenog djela, kao i druge okolnosti vezane za ličnost počinioca.

68. U pogledu olakšavajućih okolnosti na strani osuđenih Jevića i Đurića, Apelaciono vijeće je cijenilo da optuženi imaju porodice i da do sada nisu bili osuđivani. Navedene okolnosti u skladu sa zakonom moraju biti cijenjene bez obzira što se u konkretnom slučaju radi o najtežem krivičnom djelu i što objekt zaštite predstavljaju vrijednosti koje su zaštićene i međunarodnim pravom.

69. Što se tiče otežavajućih okolnosti, ovo Vijeće želi naglasiti da su osuđeni Jević i Đurić kao pripadnici MUP-a, profesionalci, poznavali zakone ratovanja, a upoznati su bili i sa Ženevskim konvencijama. Također nije im moglo biti nepoznato da je zaštita civila jedna od osnovnih odgovornosti lica kojima su povjerene komandne dužnosti, bez obzira kojoj zaraćenoj strani pripadaju.

70. S obzirom da su se osuđeni u toku suđenja držali korektno i primjereno, držanje osuđenih tokom suđenja je bilo prikladno i u skladu sa procesnim pravilima, te stoga ne predstavlja niti otežavajuću, niti olakšavajuću okolnost.

71. Budući da je za krivična djela koja se kreću ka maksimumu i za koja je ranije bila zapriječena smrtna kazna, prema zaključcima Ustavnog suda, substitut kazna zatvora u trajanju od 20 godina, ovo Vijeće je imajući u vidu sve okolnosti konkretnog slučaja Duška

Jevića i Mendeljeva Đurića osudilo upravo na tu kaznu. Apelaciono vijeće smatra da je kazna zatvora u trajanju od 20 godina jedina moguća kazna kada se cijeni težina učinjenog djela, te s obzirom na okolnosti pod kojima je isto učinjeno, posljedice, način izvršenja i konkretne radnje učinilaca.

72. Dakle, u odnosu na Duška Jevića i Mendeljeva Đurića, isključivo kazna zatvora u trajanju od po 20 godina, prema mišljenju Apelacionog vijeća, može ostvariti svrhu kažnjavanja, predviđenu odredbom člana 33. KZ SFRJ. Samo na osnovu takve kazne će se postići kako opšta, tako i posebna svrha kažnjavanja.

73. Međutim, potrebno je istaći da je ovo Vijeće bilo limitirano obavezujućim nalogom iz Odluke Ustavnog suda, te izražava ozbiljnu sumnju da se izrečenom kaznom zaista ostvaruje svrha kažnjavanja za ovo najteže krivično djelo koje čovječanstvo poznaje, te da ista nije u skladu sa zahtjevima međunarodnih dokumenata i prakse u kažnjavanju zločina genocida. S tim u vezi, ovo Vijeće nalazi neosnovanim navode odbrane osuđenog Mendeljeva Đurića, kada kaže da se ne vrši individualizacija kazne kada se za krivično djelo Genocid izrekne kazna zatvora u trajanju od 20 godina.

74. Pitanje zakona blažeg za učinioca, a u prilog stavovima zauzetim u odluci Suda BiH koja je ukinuta odlukom Ustavnog suda BiH, bilo je predmetom razmatranja i u recentnoj praksi ESLJP, i to u predmetu ... (presuda donesena ...) paragrafi ..., gdje su predstavke oba aplikanta oglašene nedopuštenim. Tačnije, utvrđeno je da je u vrijeme izvršenja krivičnog djela bio na snazi Krivični zakon koji je propisivao smrtnu kaznu kao maksimum zapriječene kazne za predmetno krivično djelo, što svakako kasniji zakon čini blažim, s obzirom da je u istom izbrisana smrtna kazna i za isto djelo kao maksimalna zapriječena kazna zatvora u trajanju od 40 godina. Dakle, i ESLJP je na stanovištu da je kazna zatvora u trajanju od 40 godina svakako blaža od smrtne kazne koja je bila propisana u inkriminisano vrijeme.

75. Na kraju je potrebno istaći da zaštitni objekat ovih krivičnih dijela čine univerzalne ljudske vrijednosti, dobra koja su uslov i osnov za zajedničko i humano postojanje, čije kršenje predstavlja teške povrede normi međunarodnog humanitarnog prava. O ozbiljnosti i njihovoj težini govori činjenica da ova djela ne podliježu zastarijevanju. Niti jedna kazna ne može adekvatno odraziti težinu počinjenih zločina.

76. Kažnjavanje genocida je stvar od međunarodnog interesa i genocid je zločin po međunarodnom pravu, koji civilizirani svijet osuđuje, i čiji glavni izvršioци kao i njihovi

saučesnici trebaju biti kažnjeni, bez obzira o kome se radi i bez obzira na to je li zločin počinjen iz vjerskih, rasnih, političkih ili ma kakvih drugih razloga.

77. Iz naprijed navedenih razloga, Apelaciono vijeće je preinačilo drugostepenu presudu i u pogledu odluke o kazni, kako je to navedeno u izreci ove presude.

78. U skladu sa članom 50. KZ SFRJ osuđenim Dušku Jeviću i Mendeljevu Đuriću se u izrečenu kaznu zatvora uračunava i vrijeme koje su proveli u pritvoru počev od 28.10.2009. godine do stupanja na izdržavanje kazne zatvora dana 23.08.2013. godine, koje traje bez prekida.

79. S obzirom da odluka Ustavnog suda BiH nije uticala na druge dijelove drugostepene presude, broj S1 1 K 003417 12 Krž 12 od 20.05.2013. godine, to je ista ostala neizmijenjena i na snazi.

80. 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.