

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 3280/13**, rješavajući apelaciju **R. D.**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav 2. tačka b), člana 59. st. 1, 2. i 3. i člana 62. stav 1. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 22/14 i 57/14), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica

Miodrag Simović, potpredsjednik

Seada Palavrić, potpredsjednica

Mato Tadić, sudija

Mirsad Ćeman, sudija

Zlatko M. Knežević, sudija

na sjednici održanoj 7. oktobra 2014. godine donio je

## ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Djelimično se usvaja apelacija **R. D.**

Utvrđuje se povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Ukida se Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 003420 12 Krž 7 od 21. februara 2013. godine u dijelu primjene materijalnog prava u odnosu na krivično djelo ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. tačke a) i b) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine.

Ukidanje Presude Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 003420 12 Krž 7 od 21. februara 2013. godine u dijelu iz prethodnog stava ove odluke ni na koji način ne utječe na apelantovo lišavanje slobode, zadržavanje i pritvor, što je u isključivoj nadležnosti Suda Bosne i Hercegovine.

Predmet se vraća Sudu Bosne i Hercegovine koji je dužan da po hitnom postupku donese novu odluku prema standardima iz ove odluke, u skladu s članom II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Nalaže se Sudu Bosne i Hercegovine da, u skladu s članom 72. stav 5. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja ove odluke, obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o preduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odbija se apelacija **R. D.** podnesena protiv presuda Suda Bosne i Hercegovine br. S1 1 K 003420 12 Krž 7 od 21. februara 2013. godine i S1 1 K 003420 10 Kri (X-KR-09/684) od 1. juna 2012. godine u odnosu na ostale prigovore u vezi s kršenjem prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1. i 2. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom glasniku Republike Srpske“ i „Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine“.

## **OBRAZLOŽENJE**

### **I. Uvod**

1. R. D. (u daljnjem tekstu: apelant) iz Trna kod Laktaša, kojeg zastupa Slobodan Perić, advokat iz Banje Luke, podnio je 22. jula 2013. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) br. S1 1 K 003420 12 Krž 7 od 21. februara 2013. godine. Dopunom apelacije od 29. jula 2013. godine, koju je apelant naslovio kao „Podnesak aplikanta: Ispravak Apelacije“, apelant je osporio i prvostepenu Presudu Suda BiH broj S1 1 K 003420 10 Kri (X-KR-09/684) od 1. juna 2012. godine.

### **II. Postupak pred Ustavnim sudom**

2. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Suda BiH i Tužilaštva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Tužilaštvo BiH) zatraženo je 30. jula 2014. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Sud BiH i Tužilaštvo BiH su odgovor na apelaciju dostavili 4. odnosno 7. augusta 2014. godine.

### **III. Činjenično stanje**

4. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata predloženih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.

5. Presudom Suda BiH broj S1 1 K 003420 10 Kri (X-KR-09/684) od 1. juna 2012. godine apelant je na osnovu izmijenjene optužnice od 22. marta 2012. godine proglašen krivim što je u

vrijeme i na način pobliže opisan u tačkama od I do III izreke presude počinio krivična djela i to pod t. I-1, II-1, II-2, II-3 i II-4 krivično djelo zločina protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) Krivičnog zakona BiH (u daljnjem tekstu: KZBiH), a pod tačkama od III-1 do III-14 krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZBiH, u vezi s čl. 29. i 180. stav 1. KZBiH, sve u vezi s članom 53. KZBiH. Sud BiH je primjenom odredbi članova 39, 42, 48, 49. i 50. KZBiH za krivično djelo iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi s tačkama a), f) i i), u vezi s čl. 29. i 180. stav 1. KZBiH apelantu utvrdio kaznu zatvora u trajanju od sedam (7) godina, a za krivično djelo iz člana 173. stav 1. tačka c) u vezi s čl. 29. i 180. stav 1. KZBiH kaznu zatvora u trajanju od devet (9) godina, pa je apelant primjenom odredbe člana 53. stav 2. tačka b) KZBiH osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 15 (petnaest) godina, u koju se, shodno članu 56. KZBiH, uračunava vrijeme provedeno u pritvoru od 21. januara 2010. godine pa nadalje, sve preciznije navedeno u izreci presude na str. od 2. do 8.

6. Istom presudom apelant je oslobođen optužbe da je radnjama pobliže opisanim na str. 8. izreke presude počinio krivično djelo zločina protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi s tačkama a), f) i k) KZBiH, pri čemu je apelant oslobođen obaveze da naknadi troškove krivičnog postupka.

7. Iz iscrpnog obrazloženja Suda BiH, datog na str. od 9. do 142. prvostepene presude, između ostalog, proizlazi da je Optužnicom Tužilaštva BiH broj T20 0 KTRZ 0000150 05 od 10. juna 2010. godine apelantu i Draganu Rodiću zv. Šaula stavljeno na teret da su u periodu od maja 1992. godine do druge polovine 1995. godine na području Drvara u logorima organiziranim u školama počinili krivična djela kao u izreci presude. Dalje je utvrđeno da je optužnica potvrđena 15. juna 2010. godine, te da je pretres započeo 2. septembra 2010. godine čitanjem optužnice. Iz obrazloženja proizlazi da je Dragan Rodić zv. Šaula sa Tužilaštvom BiH 14. oktobra 2010. godine zaključio sporazum o priznavanju krivnje, nakon čega je Sud BiH donio rješenje o razdvajanju postupka u odnosu na Dragana Rodića, koji je potom u daljnjem postupku pravosnažno osuđen. Shodno navedenom, Tužilaštvo BiH je 23. marta 2012. godine, u smislu odredbe člana 275. Zakona o krivičnom postupku BiH (u daljnjem tekstu: ZKPBiH), izvršilo izmjenu optužbe, odnosno dostavilo izmijenjenu optužnicu u odnosu na apelanta. Iz obrazloženja proizlazi i da se izmijenjena optužnica u odnosu na prethodnu razlikovala u tome što se ona odnosila isključivo na apelanta, na način da je takvom preciziranom optužnicom ispušteno terećenje apelanta po komandnoj odgovornosti, te je preciziran opći dio koji se odnosio na postojanje udruženog zločinačkog poduhvata. Kako iz obrazloženja proizlazi, apelantov branilac je prilikom izjašnjenja na dostavljenu optužnicu naveo da je preciziranom optužnicom njegov položaj pogoršan, te da ona nema uporište u izvedenim dokazima, pri čemu, kako stoji u obrazloženju,

svoje navode nije precizirao, odnosno apelant nije naveo na čemu bazira argumentaciju o pogoršanju svoga položaja, pa je Sud BiH ovaj prigovor ocijenio paušalnim.

8. Na osnovu velikog broja izvedenih dokaza (uvidom u brojne materijalne dokaze, saslušanjem preživjelih zatočenika logora i drugih svjedoka, apelantovog iskaza, vještačenjem), prihvatajući Rješenjem broj X-KR-09/684 od 13. oktobra 2010. godine činjenice utvrđene presudom Pretresnog vijeća MKSJ u predmetu *Tužilac protiv Radoslava Brđanina* kojima je definirano osnivanje Autonomne regije Krajina (u daljnjem tekstu: ARK) od maja 1992. godine do kraja 1995. godine (opširnije na str. 41. osporene presude), Sud BiH je nesporno utvrdio apelantovu odgovornost za krivična djela za koja je proglašen krivim (iscrpnije na str. od 48. do 128. obrazloženja presude, gdje je Sud BiH detaljno izložio i prema tačkama optužbe opisao događaje i krivičnopravne radnje koje je apelant kao upravnik zatočeničkih logora organiziranih u OŠ „Slavko Rodić“ i OŠ „Kamenica“ preduzeo u relevantnom periodu i za koje je konačno i proglašen krivim). Za Sud BiH su prilikom odlučivanja od posebne važnosti bili redosljed i vremenska povezanost događaja koji su obuhvaćeni optužnicom, kao i istovjetan način njihovog odvijanja. Zatim, iz obrazloženja proizlazi da su prilikom odlučivanja od naročitog značaja za sticanje prave i potpune slike o relevantnim događajima bili dokumentirani dokazi koji su dodatno upotpunjeni i pojašnjeni iskazima pojedinih svjedoka. Dalje je istaknuto da je ocjenu vjerodostojnosti dokumenata Sud BiH razmatrao u svjetlu svih ostalih izvedenih dokaza, kao što su drugi dokumentarni dokazi i iskazi svjedoka. Osim toga, iz obrazloženja proizlazi da Sud BiH, kada je bio uvjeren da je razmatrani dokument vjerodostojan, nije automatski prihvatao izjave sadržane u tim dokumentima već je u svakom slučaju ocijenio vjerodostojnost sadržaja.

9. Kada je u pitanju apelantova individualna odgovornost (Sud BiH se o tom iscrpno izjasnio na str. od 128. do 132. obrazloženja presude), odnosno radnje samog apelanta kojima je doprinio realizaciji cilja udruženog zločinačkog poduhvata koji se u početku vezuje za logor u OŠ „Slavko Rodić“, a nešto kasnije i za logor u OŠ „Kamenica“, istaknuto je da je apelant prilikom svog svjedočenja saglasno potvrdio praktično sve relevantne činjenice. U tom smislu je, između ostalog, istaknuto da je pored velikog broja dokaza Tužilaštva BiH i navoda svjedoka koje je predložilo Tužilaštvo BiH, i sam apelant u svom iskazu potvrdio da je u relevantnom periodu postojao jasan sistem komandiranja i rukovođenja, odnosno, kako je sam apelant potvrdio, da je njegov pretpostavljeni bio Mikajlo Mitrović, načelnik organa za obavještajno-sigurnosne poslove (u daljnjem tekstu: OSP), što proizlazi i iz materijalnog dokaza Tužilaštva BiH (dokaz T-45), dok je apelant svakodnevno od vođa smjena, koji su ga zamjenjivali u njegovom odsustvu i koje je on postavio, dobijao informacije o stanju u logorima u proteklom periodu. U vezi s protokom informacija o stanju u zatočeničkim objektima, naglašeno je kako je sam apelant prilikom davanja iskaza potvrdio da je u

vrijeme dovođenja pojedinih lica u zatočenički logor u Kamenicu komisija za razmjenu bila upoznata s brojnim stanjem zatočenika, odnosno imenima ljudi koji su se nalazili u tom logoru i to upravo preko OSP-a. Osim toga, u vezi sa samim apelantovim radnjama za koje se tereti, Sud BiH je posebno naglasio kako su tokom postupka prikupljeni brojni dokazi iz kojih je proizašlo da je i sam apelant učestvovao u premlaćivanju pojedinih zatvorenika, kao i da je apelant lično ubio Fikreta Begića.

10. Na osnovu izvedenih dokaza Sud BiH je nesporno zaključio da su apelantove radnje koje je preduzimao u relevantnom periodu imale puno širi značaj od pukog izvršenja pojedinih zločina, čega je bio svjestan i sam apelant, odnosno njegove su radnje služile kao primjer ostalim stražarima. U tom smislu je posebno naglašeno da su brojni dokazi potvrdili da su određena lica, među kojima se najčešće spominje lice zv. Kinez, upravo u pratnji ili uz odobrenje samog apelanta, odlazila u Kamenicu i zlostavljala zatočenike. Zatim je utvrđeno da apelant kao upravnik logora nije preduzimao nikakve radnje na unapređenju uvjeta u njima (higijenski, medicinski, zdravstveni uvjeti u logorima su bili jako loši), a iz navoda samog apelanta je proizašlo da je, s ciljem prikazivanja boljeg stanja u spornim logorima, posjete članova MKCK organizirao na Pasjaku, dakle na drugim lokacijama. Kada je riječ o stanju apelantove svijesti, naglašeno je da je apelant, što je i sam potvrdio, od samog početka aktivno učestvovao u svim događajima na području općine Drvar, pa i šire, odnosno bio je svjestan konteksta u kojem je djelovao, odnosno od samog početka je bio svjestan da je zatvaranje civila i pripadnika Armije RBiH i HVO-a u logorima u suštini obuhvatalo njihovo uključivanje u sistem zlostavljanja, čija je svrha bila da se čine zločini nad zatočenim civilima i vojnicima, te je svojim radnjama demonstrirao svoj pristanak takvom sistemu djelovanja i njegovom daljnjem funkcioniranju.

11. U vezi s primjenom materijalnog prava, koju je apelant osporio, Sud BiH se iscrpno izjasnio u obrazloženju presude na str. od 29. do 34. Naime, Prvostepeno vijeće je u vezi s primjenom materijalnog prava, između ostalog, navelo da je tačno da krivično djelo ratnog zločina protiv čovječnosti nije bilo propisano u KZSFRJ, ali je naglašeno da primjena međunarodnih pravila tokom rata ima prioritet i da kršenje međunarodno zaštićenih vrijednosti povlači teške posljedice. Dalje je pojašnjeno da je Bosna i Hercegovina kao nasljednica SFRJ u relevantnom periodu bila strana potpisnica svih relevantnih međunarodnih konvencija o ljudskim pravima i međunarodnom humanitarnom pravu, koje štite ljudska prava u ratu i miru, kao što su Konvencija o genocidu iz 1948. godine, Ženevska konvencija iz 1949. godine i sl. Naglašeno je, također, da su običajni status krivične odgovornosti za zločin protiv čovječnosti i ratni zločin protiv civilnog stanovništva, te pojedinačnu odgovornost za ratne zločine počinjene 1992. godine potvrdili i generalni sekretar UN-a (Izvještaj generalnog sekretara UN-a u skladu sa stavom 2. Rezolucije 808. Vijeća sigurnosti od 3. maja 1993. godine, dijelovi 34-35 i 47-48), zatim Komisija za međunarodno pravo, a potvrđeni su i u

jurisprudenciji MKSJ i Međunarodnog krivičnog suda u Ruandi (MKSR). U tom smislu je dalje ukazano na to da navedene institucije smatraju da kažnjavanje zločina protiv čovječnosti predstavlja imperativ među standardima međunarodnog prava ili *ius cogens*. Konačno, Prvostepeno vijeće je prilikom primjene člana 172. KZBiH imalo u vidu i stav Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) iz predmeta *Šimšić protiv Bosne i Hercegovine*. Još je naglašeno da krivična djela zločina protiv čovječnosti i ratnog zločina protiv civilnog stanovništva treba svrstati u opće principe međunarodnog prava iz čl. 3. i 4 (a) KZBiH, da su kao takva predstavljala krivična djela u kritičnom periodu, te je zaključeno da je princip zakonitosti bio zadovoljen i u smislu *nullum crimen sine lege* i *nulla poene sine lege*. Odluku o kazni Sud BiH je detaljno obrazložio na str. od 136. do 142. osporene presude.

12. Presudom Vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj S1 1 K 003420 12 Krž 7 od 21. februara 2013. godine djelimično je uvažena žalba apelantovog branioca, kao i žalba Tužilaštva BiH, te je prvostepena presuda preinačena u pogledu primjene krivičnog zakona na način što su radnje opisane u tačkama I-1, II-1, II-2, II-3 i II-4, te tačkama III-1, III-2, III-3 i III-4 izreke prvostepene presude za koje je apelant proglašen krivim pravno okvalificirane kao krivično djelo zločina protiv čovječnosti (progonom) iz člana 172. stav 1. tačka h) KZBiH, a radnje opisane u tačkama od III-5 do III-14 izreke prvostepene presude pravno su okvalificirane kao krivično djelo ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. tačke a) i b) KZBiH, sve u vezi s članom 180. stav 1. KZBiH, te u pogledu odluke o kazni na način da je primjenom navedenih odredbi i primjenom čl. 39, 42. i 48. KZBiH za krivično djelo iz člana 172. stav 1. tačka h) KZBiH izrečena kazna zatvora u trajanju od 10 (deset) godina, a za krivično djelo iz člana 175. tačke a) i b) KZBiH utvrđena kazna zatvora u trajanju od 10 (deset) godina, te ga je Apelaciono vijeće, primjenom člana 53. stav 2. tačka b) KZBiH, osudilo na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 18 (osamnaest) godina, dok je u ostalom dijelu prvostepena presuda potvrđena.

13. Osvrćući se na apelantove prigovore koji su suštinski identični navodima iz apelacije, Apelaciono vijeće je u obrazloženju presude na str. od 8. do 50. dalo iscrpne odgovore, pa će, zbog obimnosti materijala, prezentiranje osporene presude biti fokusirano samo na prigovore koje apelant ponavlja u apelaciji.

14. U vezi s apelantovim prigovorom kojim ukazuje na nerazumljivost i nepreciznost optužnice na način da je Tužilaštvo BiH odustalo od ranije potvrđene optužnice, a da nije dostavilo novu u kojoj bi bilo jasno naznačeno da se radi o izmijenjenoj optužnici, te u kojem dijelu i na koji način se mijenja ranija optužnica, Apelaciono vijeće se izjasnilo na str. od 14. do 16. osporene presude. Naime, Apelaciono vijeće je, između ostalog, istaklo da tužiočevo pravo da izmijeni optužnicu predstavlja

njegovo diskreciono pravo, i to pod uvjetima navedenim u odredbama člana 275. ZKPBiH. Dalje je istaknuto da je izmijenjena optužnica podnesena formalno, u skladu s odredbama ZKPBiH, te da se postupilo povodom te optužnice, u skladu s odredbama ZKPBiH. Apelaciono vijeće je istaklo da je u konkretnom slučaju tužilac podnio izmijenjenu optužnicu 22. marta 2012. godine, koju je dostavio apelantu, njegovom braniocu i sudu (na koju je apelant imao mogućnost da se izjasni, te da izvede i dodatne dokaze povodom izmijenjene optužnice), uz naznaku da je u uvodnom dijelu tužilac istakao da mijenja optužnicu, pa činjenica da na podnesku nije stavljeno „izmijenjena optužnica“ već „mijenjam optužnicu“ ne predstavlja povredu krivičnog postupka, s obzirom na to da ni zakon ne predviđa tačno propisan način za izmjenu, osim da to bude na glavnom pretresu. U vezi s tim je naglašeno da je podnošenjem izmijenjene optužnice, u skladu s odredbama ZKPBiH, ranija optužnica stavljena van snage, pa je od tog momenta sud bio vezan izmijenjenom optužnicom prema kojoj je prvostepeni sud i donio svoju odluku, što je vidljivo iz izreke i obrazloženja prvostepene presude. Imajući u vidu izneseno, Apelaciono vijeće je navedeni prigovor ocijenilo neosnovanim.

15. Apelantove prigovore kojima je ukazao na to da su u prvostepenoj presudi izostali odlučni razlozi o postojanju širokog i sistematičnog napada na području Drvara, te da Općina Drvar nikada nije ušla u sastav ARK, pri čemu se prigovori dovode i u kontekst pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, Apelaciono vijeće je ocijenilo neosnovanim (str. 11. i 12. osporene presude). Apelaciono vijeće je istaklo da je pitanje postojanja širokog i sistematičnog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva na području ARK Prvostepeno vijeće pravilno posmatralo u općem činjeničnom okviru, dakle u okviru događaja koji se vežu za provođenje strateškog plana rukovodstva bosanskih Srba s krajnjim ciljem da se stvori zasebna država bosanskih Srba iz koje će biti trajno uklonjena većina nesrba, pri čemu se plan odnosio na područje regije Krajina, koja se do svog raspuštanja zvala ARK, pa je u tom kontekstu posmatran i sam Drvar, a bio je opisan i u optužnici. Naglašeno je da se u vremenskom periodu na koji se optužnica odnosila u općini Drvar nije odvijao širok i sistematičan napad na način opisan u drugim općinama koje su ulazile u sastav ARK, ali da su se napadi i u drugim općinama koje su ulazile u sastav ARK izvršavali na razne načine, razaranjem domova nesrpskog stanovništva, otpuštanjem radnika, selektivnim razoružavanjem, preseljenjem stanovništva, formiranjem logora i sl. Još je posebno naglašeno da je u relevantnom periodu većinu stanovništva Drvara činilo srpsko stanovništvo, pa u tom smislu nije ni mogao biti primijenjen isti obrazac napada usmjerenog protiv nesrpskog stanovništva. Osim toga, kako je istaklo Apelaciono vijeće, ono što je pravilno utvrđeno i u prvostepenoj presudi jeste činjenica da je na području Drvara formiran logor u koji su dovođeni stanovnici drugih općina ARK, a da je sam Drvar bio u sastavu ARK (Apelaciono vijeće se pozvalo na paragrafe 165. i 168. iz prvostepene Presude *Radoslav Brđanin* broj IT-99-36-T



od 1. septembra 2001. godine). Dakle, kako je naglašeno u drugostepenoj presudi, u kontekstu cjelokupnog dešavanja na navedenom području, s ciljem provođenja spomenutog strateškog plana, Drvar se nije mogao posmatrati izolirano od drugih općina i mjesta već u cjelokupnom kontekstu dešavanja na području regije Krajina u inkriminiranom periodu, što je Prvostepeno vijeće pravilno ocijenilo.

16. U vezi s apelantovim prigovorima koji su se odnosili na primjenu materijalnog prava ukazivanjem na to da je u konkretnom slučaju trebalo primijeniti zakon koji je važio u relevantnom periodu, a to je KZSFRJ, koji je blaži, odnosno da je apelant proglašen krivim za krivično djelo zločina protiv čovječnosti koji nije bio propisan kao krivično djelo u relevantnom periodu, te da koncept udruženog zločinačkog poduhvata nije propisan ni u KZSFRJ niti u KZBiH, Apelaciono vijeće se iscrpno izjasnilo na str. od 23. do 44. obrazloženja presude.

17. U vezi s primjenom KZBiH u odnosu na krivično djelo zločina protiv čovječnosti iz člana 172. KZBiH, Apelaciono vijeće je, između ostalog, istaklo da se radi o krivičnom djelu koje kao takvo nije bilo propisano krivičnim zakonom koji je bio na snazi u relevantnom periodu, ali da se radi o inkriminaciji koja uključuje kršenje pravila međunarodnog prava, odnosno međunarodnog običajnog prava, pa je stoga Prvostepeno vijeće pravilno postupilo kada je primijenilo odredbe KZBiH. Apelaciono vijeće je u cijelosti prihvatilo stav Prvostepenog vijeća iznesen u obrazloženju osporene presude.

18. Međutim, Apelaciono vijeće je, primjenjujući odredbe člana 314. stav 1. ZKPBiH, preinačilo prvostepenu presudu nalazeći da je prvostepeni sud na pojedine radnje precizirane u tačkama II i III izreke prvostepene presude pravilno primijenio KZBiH, ali je to učinio uz pogrešnu pravnu kvalifikaciju krivičnog djela, tako da je prvostepena presuda morala biti preinačena uz primjenu odgovarajuće pravne kvalifikacije iz KZBiH. U tom kontekstu je dalje pojašnjeno da je Apelaciono vijeće sve radnje koje su se desile u okviru širokog i sistematičnog napada koje su bile učinjene prema civilima okvalificiralo kao zločin protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. KZBiH. Apelaciono vijeće je, donoseći takav zaključak, imalo u vidu vremenski period za koji je apelant proglašen krivim (maj 1992. godine – druga polovina 1995. godine), te činjenicu da je prvostepenom presudom utvrđeno da je širok i sistematičan napad trajao do maja 1993. godine. Uz to je ponovo naglašeno da je bilo potrebno posmatrati opći činjenični okvir konkretnog predmeta, te, iako su se radnje precizirane u tački III izreke presude formalno desile do maja 1993. godine, prema ocjeni Apelacionog vijeća, opisane radnje predstavljaju samo vremenski nastavak prethodnog perioda, a apelantove radnje predstavljaju dio toga. Naglašeno je da su sve radnje iz spomenutih tačaka izvršene prema istom obrascu ponašanja kao i one do maja 1993. godine, kao što je organizirano odvođenje civila iz njihovih kuća, njihovo

nezakonito lišenje slobode, zatvaranje u bezuvjetnim prostorijama gdje su zatočnici izgladnjivani, te izloženi čestom premlaćivanju i psihičkom zlostavljanju, s istim ciljem progona usmjerenim protiv civilnog nesrpskog stanovništva. U tom kontekstu se Apelaciono vijeće pozvalo na stavove Suda BiH u pojedinim predmetima navedenog suda (predmeti *Kupreškić* i *Tadić*).

19. Apelaciono vijeće se posebno iscrpno izjasnilo u vezi s pravnom definicijom progona kao radnje izvršenja krivičnog djela iz člana 172. stav 1. tačka h) KZBiH (str. od 27. do 31. obrazloženja), navodeći sve elemente tog krivičnog djela, te obilježja djela odnosno radnje izvršenja koje se odnose na progon bilo koje grupe ljudi ili zajednice na političkom, rasnom, nacionalnom i drugom osnovu, koji je općeprihvaćen kao nedopušten prema međunarodnom pravu u vezi s bilo kojim krivičnim djelom iz ovog stava ovog člana, bilo kojeg krivičnog djela i KZBiH ili bilo kojeg krivičnog djela u nadležnosti Suda BiH. Dalje je naglašeno da se djelo progona, u smislu člana 172. stav 1. tačka h) KZBiH, može učiniti svim radnjama koje, u cjelini, predstavljaju namjerno i teško, međunarodnom pravu suprotno uskraćivanje osnovnih prava zbog pripadnosti grupi ljudi ili zajednici. Zatim je Apelaciono vijeće ukazalo i na sudsku praksu MKSJ o radnji izvršenja (*actus reus*) progona koju je navedeno vijeće imalo u vidu prilikom odlučivanja. Dalje je naglašeno da progon predstavlja samostalno djelo, a osnov inkriminacije i pravne kvalifikacije jesu zločini protiv čovječnosti progonom. Stoga je, prema ocjeni Apelacionog vijeća, u pogledu jasnoće i preciznosti izreke dovoljno pozivanje na član 172. stav 1. tačka h) KZBiH uz opisno definiranje kako je taj progon učinjen (u konkretnom slučaju lišenjem drugih lica života, mučenjem i prisilnim nestankom). Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće je preinačilo prvostepenu presudu tako što je krivično djelo pravno kvalificirano kao zločin protiv čovječnosti progonom iz člana 172. stav 1. tačka h) KZBiH, dok ubistvo, mučenje i prisilni nestanak predstavljaju opisne radnje kojima je djelo progona učinjeno, koje i dalje stoje, ali se ne podvode pod odgovarajuće tačke iz člana 172. stav 1. tačke a), f) i i).

20. U vezi s primjenom KZBiH u odnosu na krivično djelo ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika, Apelaciono vijeće se iscrpno izjasnilo na str. od 32. do 35. obrazloženja. U tom smislu, Apelaciono vijeće je razjasnilo da je radnje opisane u tačkama od III-5 do III-14 izreke, koje su izvršene prema pripadnicima Armije RBiH i HVO-a, pravno kvalificiralo kao ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. tačke a) i b) KZBiH, te je na taj način otklonjen propust Prvostepenog vijeća koje je sporne radnje kvalificiralo kao krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva. U vezi s primjenom KZBiH u odnosu na krivično djelo ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika, Apelaciono vijeće je prilikom odlučivanja imalo u vidu odredbe čl. 3. i 4. KZBiH iz kojih proizlazi pravilo da se na učinioca krivičnog djela prvenstveno primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja djela (*tempus regit actum*), pri čemu se pitanje koji je zakon bio blaži za učinioca rješava *in*

*concreto*, upoređivanjem starog i novog (novih) zakona u odnosu na svaki konkretan slučaj. Dalje je Apelaciono vijeće pojasnilo da i zakon koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja tog krivičnog djela i zakon koji je na snazi propisuju krivičnopravne radnje za koje je apelant proglašen krivim kao krivična djela, koje je navedeno vijeće citiralo (član 175. tačke a) i b) KZBiH, te član 144. KZSFRJ). Zatim je navedeno da se daljnja procjena blažeg zakona vrši upoređivanjem zaprijećenih kazni. U tom smislu je dalje pojašnjeno da se uporednom analizom zaprijećenih kazni u pogledu zakonskog minimuma ne bi moglo reći da je KZBiH povoljniji za apelanta, koji propisuje kaznu zatvora od najmanje 10 godina (KZSFRJ propisuje najmanju kaznu zatvora od pet godina). Međutim, Apelaciono vijeće je prilikom odlučivanja i primjene KZBiH imalo u vidu da je kaznu zatvora u trajanju od 10 godina moguće utvrditi prema oba zakona, pri čemu je imalo u vidu i potrebu da se izbjegne kombinacija zakona na istog optuženog, pa je sve navedeno opredijelilo Apelaciono vijeće da u konkretnom slučaju primijeni zakon koji je važio u vrijeme suđenja, pri čemu apelant, prema ocjeni Drugostepenog vijeća, nije doveden u teži položaj.

21. Konačno, u vezi s apelantovim prigovorima da koncept udruženog zločinačkog poduhvata (u daljnjem tekstu: UZP) kao oblik učešća izvršenja krivičnog djela nije propisan ni u KZSFRJ, niti u KZBiH, te da on nije postojao ni kao dio međunarodnog običajnog prava u inkriminirano vrijeme, pa da se time nije ni mogao primijeniti u konkretnom slučaju, Apelaciono vijeće se iscrpno izjasnilo u obrazloženju presude na str. od 36. do 44, ocijenivši prigovore neosnovanim.

22. Naglašeno je da UZP sam po sebi ne predstavlja krivično djelo već oblik učešća u izvršenju krivičnog djela, koji je ugrađen u KZBiH i to u član 180. stav 1. KZBiH, koji propisuje načine na koje lice postaje lično odgovorno za određena krivična djela iz Glave XVII KZBiH, uključujući zločin protiv čovječnosti i ratnih zarobljenika, koji u sebi sadrže nekoliko oblika radnji saizvršilaštva. Iz obrazloženja proizlazi i da je član 180. stav 1. KZBiH izveden iz člana 7.1. Statuta MKSJ i gotovo mu je identičan, a postao je dio KZBiH nakon stupanja na snagu člana 7.1. i nakon tumačenja MKSJ da on obuhvata, konkretno UZP, način saizvršenja kojim se stiče individualna krivična odgovornost. Apelaciono vijeće je prilikom ocjene ovog prigovora uzelo u obzir dosadašnju praksu MKSJ i vlastitu praksu koju je citiralo. Tako je pojašnjeno da je Žalbeno vijeće u predmetu *Tadić* (prvo vijeće MKSJ) identificiralo i definiralo tipove UZP-a koji su postojali u međunarodnom pravu u odgovarajućem periodu, dok je MKSJ naknadno identificirao tri tipa UZP-a i to opći ili osnovni, zatim sistemski (kao u konkretnom slučaju), te prošireni oblik. Apelaciono vijeće je istaklo da, bez obzira na to o kojem se tipu UZP-a radi, moraju biti ispunjena tri uvjeta da bi se utvrdilo da je optuženi učestvovao u njemu: učešće više lica, postojanje zajedničkog cilja (plana) koji mora odgovarati nekom od zločina predviđenih Statutom, odnosno krivičnim zakonom ili uključivati počinjenje takvog zločina, te mora

biti potvrđeno učešće optuženog u tom zajedničkom cilju. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće je stanovišta da je UZP u prvostepenoj presudi opisan i primijenjen na pravilan način.

23. U vezi s odlukom o visini kazne, Apelaciono vijeće je uvažilo žalbu Tužilaštva BiH nalazeći da je Prvostepeno vijeće prilikom odmjeravanja kazne procijenilo olakšavajuće okolnosti utvrdivši apelantu kazne ispod propisanog zakonskog minimuma, umanjivši jedinstvenu kaznu ispod zbira utvrđenih kazni. Naglašeno je i da Prvostepeno vijeće prilikom odmjeravanja kazne nije uzelo u obzir sistemski karakter krivičnih djela, kao ni stepen ugroženosti i dugi vremenski period teških kršenja prava zaštićenih lica, pri čemu je u obrazloženju presude izostao zaključak o individualnoj i specijalnoj prevenciji počinjenja krivičnih djela. Apelaciono vijeće je na kraju zaključilo da, prema njegovoj ocjeni, u konkretnom slučaju ne postoje osobito olakšavajuće okolnosti koje bi ukazale na to da se i s ublaženom kaznom može postići svrha određena članom 6. KZBiH.

#### **IV. Apelacija**

##### **a) Navodi iz apelacije**

24. Apelant smatra da mu je osporenim presudama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija). Apelant suštinski ukazuje na proizvoljnu primjenu materijalnog i procesnog prava. Ukazuje na to da su osporene presude obuhvaćene nizom povreda odredaba ZKPBiH. Prije svega, smatra da je optužnica bila nerazumljiva, te da su na osnovu takve optužnice donesene sporne presude, čime su prekršene odredbe člana 148. st. 1, 2. i 3. ZKPBiH. Ističe da je na snazi bila Optužnica broj T20 0 KTZR 0000150 05 od 10. juna 2010. godine, koja je potvrđena 15. juna 2010. godine. Međutim, Tužilaštvo BiH je nakon okončanja dokaznog postupka Sudu BiH i odbrani dostavilo 22. marta 2012. godine podnesak koji nije bio označen nikakvim naslovom, niti je u njemu bilo navedeno da se ranija optužnica mijenja i u kojem dijelu ili da se stavlja van snage. Prema apelantovoj ocjeni, na ovakav način, bez preciziranja i stavljanja oznake da se radi o izmijenjenoj optužnici, došlo se u jednu procesnu situaciju da postoje dvije optužnice u krivičnom predmetu, što je nemoguće, odnosno da se postupak vodi bez potvrđene optužnice. Osim toga, apelant je doveden u situaciju da ne zna od čega se brani. Dakle, suštinski se ukazuje na to da je Tužilaštvo BiH podneskom od 22. marta 2012. godine odustalo od ranije potvrđene optužnice, pri čemu nije dostavilo novu optužnicu, tako da se može zaključiti da je cijeli postupak vođen bez pravno valjane optužnice.

25. Dalje, apelant ukazuje na kršenje principa *in dubio pro reo* i principa zakonitosti. Navodi da Tužilaštvo BiH tokom postupka nije pokušalo dokazati ni širok ni sistematičan napad ni njegovo učešće u napadu kao bitnom elementu krivičnog djela zločina protiv čovječnosti, već je apelant morao

dokazivati svoju nevinost. To je posebno izraženo u stavu Suda BiH da se širok i sistematični napad odvijao u ARK-u, iako je odbrana dokazala da Općina Drvar nikada nije ni vojno ni politički bila dio ARK, pa se apelantova krivnja ogleda u tome što je Općina Drvar trebala ući u sastav ARK. Apelant smatra da ovakav stav ne zadire u zakonsku odredbu o slobodnoj ocjeni dokaza, ukazujući na to da nije sporno da je zakon propisao slobodnu ocjenu dokaza, ali je ova sloboda ograničena upravo standardima koji su općeprihvaćeni u evropskim zemljama, koji obavezuju sud da se drži principa da je svako nevin dok mu se ne dokaže krivica, te principa presumpcije nevinosti, a ne na štetu optuženog.

26. Konačno, apelant osporava primjenu materijalnog prava ukazujući na to da su u relevantnom periodu (1992–1995) na snazi bili KZSFRJ i KZSRBiH. Smatra da je općeprihvaćen princip koji je unesen i u naše krivičnopravno zakonodavstvo, tj. da se primjenjuje zakon koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela. Ta odredba sadržana je u članu 4. stav 1. KZBiH. Dalje, ukazuje i na odredbu člana 3. stav 2. KZBiH, koja propisuje da nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego je učinjeno, nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana kazna. Ističe da je osporenom presudom prihvaćena teza Tužilaštva BiH o postojanju famoznog UZP-a, koji nije propisan ni u KZSFRJ, niti u KZBiH, koji je u konkretnom slučaju primijenjen, pa čak nije postojao ni kao dio međunarodnog običajnog prava u vrijeme kada je apelant, navodno, počinio djela koja su mu stavljena na teret. U vezi s krivičnim djelom zločina protiv čovječnosti, iako prema apelantovoj ocjeni tokom postupka nije dokazan, već je rezultat diskriminirajuće primjene zakona, apelant ističe da to krivično djelo nije bilo propisano zakonom koji je bio na snazi u relevantnom periodu. Uz to, imajući u vidu i najnoviju praksu Evropskog suda, nesporno je da je jedino mjerodavno pravo koje je u konkretnom slučaju trebalo primijeniti KZSFRJ. U prilog navedenom govori i činjenica, kako je istakao apelant, da navedenim zakonom nije bila propisana veća zatvorska kazna od 15 godina, pa se, bez obzira na kvalifikaciju djela, apelantu nije mogla izreći veća kazna. Primjenom strožeg propisa Sud BiH je, prema njegovoj ocjeni, proizvoljno primijenio materijalno pravo, čime mu je povrijeđeno pravo na pravično suđenje.

27. Apelant je predložio da se apelacija usvoji i utvrdi kršenje njegovog prava na pravično suđenje, te da se osporene presude izmijene na način da se optužba odbije zbog nepreciznosti u optužnici ili da se donese oslobađajuća presuda ili da se presude ukinu i predmet vrati na ponovno suđenje uz obaveznu primjenu KZSFRJ.

28. U dopuni apelacije od 29. jula 2013. godine apelant je proširio navode apelacije i u odnosu na prvostepenu presudu, koju je navedenim podneskom osporio.

#### **b) Odgovor na apelaciju**

29. Sud BiH je u odgovoru na apelaciju u svemu ostao pri stavu iznesenom u osporenim presudama uz naglasak da su u osporenim odlukama data jasna i detaljna obrazloženja, te da u postupku pred navedenim sudom nije prekršeno apelantovo pravo na pravično suđenje.

30. Tužilaštvo BiH je u iscrpnom odgovoru na apelaciju, između ostalog, istaklo da su apelantovi navodi neosnovani i neargumentirani jer nisu potkrijepljeni niti jednim dokazom, te da je navedeni organ prilikom postupanja proveo postupak u svemu u skladu s relevantnim zakonskim okvirom. Tužilaštvo BiH je u prilogu odgovora dostavilo na uvid optužnicu protiv apelanta i Dragana Rodića zv. Šaula od 10. juna 2010. godine, te izmijenjenu optužnicu od 22. marta 2012. godine.

## V. Relevantni propisi

31. U **Zakonu o krivičnom postupku BiH** („Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13) relevantne odredbe glase:

### *Član 3. stav 2.*

#### *Pretpostavka nevinosti i in dubio pro reo*

*(2) Sumnju u pogledu postojanja činjenica koje čine obilježja krivičnog djela ili o kojima ovisi primjena neke odredbe krivičnog zakonodavstva, Sud rješava presudom na način koji je povoljniji za optuženog.*

### *Član 148. st. 1, 2. i 3.*

#### *Podnošenje i ispravljanje podnesaka*

*(1) Optužnica, prijedlozi, pravni lijekovi i druge izjave i saopćenja podnose se pismeno ili se daju usmeno na zapisnik.*

*(2) Podnesci iz stava 1. ovog člana moraju biti razumljivi i sadržavati sve što je potrebno da bi se po njima moglo postupati.*

*(3) Ako u ovom zakonu nije drukčije određeno, Sud će podnositelja podneska koji je nerazumljiv ili ne sadrži sve što je potrebno da bi se po njemu moglo postupati pozvati da podnesak ispravi, odnosno dopuni, a ako on to ne učini u određenom roku, Sud će podnesak odbaciti.*

### *Član 275.*

#### *Izmjena optužbe*

*Ako Tužitelj ocijeni da izvedeni dokazi ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje izneseno u optužnici, on može na glavnom pretresu izmijeniti optužnicu. Radi*

*pripremanja odbrane, glavni pretres se može odgoditi. U ovom slučaju ne vrši se potvrđivanje optužnice.*

32. U **Krivičnom zakonu Bosne i Hercegovine** („Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10 i 47/14) relevantne odredbe glase:

*Član 3.*

*Načelo zakonitosti*

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

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

*Član 4.*

*Vremensko važenje Krivičnog zakona*

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

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

*Član 4.a.*

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

*Član 53. st. 1. i 2. tačka b)*

*Sticaj krivičnih djela*

*(1) Ako je počinitelj jednom radnjom ili s više radnji počinio više krivičnih djela za koja mu se istovremeno sudi, sud će najprije utvrditi kazne za svako od tih krivičnih djela, pa će za sva krivična djela izreći jedinstvenu kaznu dugotrajnog zatvora, jedinstvenu kaznu zatvora ili jedinstvenu novčanu kaznu.*

*(2) Jedinstvenu kaznu sud će izreći po ovim pravilima:*

*b) ako je za krivična djela u sticaju sud utvrdio kazne zatvora, jedinstvena kazna zatvora mora biti veća od svake pojedine utvrđene kazne, ali ne smije dostignuti zbir utvrđenih kazni niti preći dvadeset godina;*

*Član 172. stav 1. tačka h)*

*Zločini protiv čovječnosti*

*(1) Ko, kao dio širokog ili sistematičnog napada usmjerenog bilo protiv kojeg civilnog stanovništva, znajući za takav napad, učini koje od ovih djela:*

*h) progon bilo koje grupe ljudi ili kolektiva na političkoj, rasnoj, nacionalnoj, etničkoj, kulturnoj, vjerskoj, spolnoj ili drugoj osnovi koja je univerzalno prihvaćena kao nedopustiva po međunarodnom pravu, u vezi s bilo kojim krivičnim djelom iz ovog stava ovog člana, bilo kojim krivičnim djelom propisanim u ovom zakonu ili bilo kojim krivičnim djelom u nadležnosti Suda Bosne i Hercegovine;*

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

*Član 175. tačke a) i b)*

*Ratni zločini protiv ratnih zarobljenika*

*Ko kršeći pravila međunarodnog prava, prema ratnim zarobljenicima naredi ili učini koje od ovih djela:*

*a) lišenja drugih osoba života (ubistva), namjerna nanošenja osobama snažnog tjelesnog ili duševnog bola ili patnje (mučenja), nečovječno postupanje, biološke, medicinske ili druge naučne eksperimente, uzimanje tkiva ili organa radi transplantacije;*

*b) nanošenje velikih patnji ili ozljeda tijela ili povreda zdravlja;*

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

*Individualna i komandna odgovornost*

*Član 180. stav 1.*

*(1) Osoba koja planira, pokrene, naredi, učini ili podstrekava ili pomaže u planiranju, pripremanju ili učinjenju krivičnih djela iz člana 171. (Genocid), 172. (Zločini protiv čovječnosti), 173. (Ratni zločin protiv civilnog stanovništva), 174. (Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika), 175. (Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika), 177. (Protupravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja), 178. (Protupravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na ratištu) i 179. (Povrede zakona ili običaja rata) ovog zakona, individualno je odgovorna za to krivično djelo. Službeni položaj bilo kojeg okrivljenog, bilo da se radi o šefu države ili vlade, ili o odgovornoj službenoj osobi vlade, ne oslobađa takvu osobu krivične odgovornosti niti utiče na ublažavanje kazne.*

33. U **Krivičnom zakonu SFRJ** („Službeni list SFRJ“ br. 44/76, 36/77, 56/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90 i 45/90) relevantne odredbe glase:



*Član 37. stav 2.*

*Smrtna kazna može se izreći samo za najteže slučajeve teških krivičnih dela za koje je zakonom propisana.*

*Član 38. st. 1, 2. i 3.*

*(1) Zatvor ne može biti kraći od petnaest dana ni duži od petnaest godina.*

*(2) Za krivična dela za koja je propisana smrtna kazna sud može izreći i zatvor od dvadeset godina.*

*(3) Ako je za krivično delo učinjeno sa umišljajem propisan zatvor u trajanju do petnaest godina, može se za teške oblike tog dela propisati i zatvor od dvadeset godina.*

*Član 48. st. 1. i 2. tačka 3)**Sticaj krivičnih dela*

*(1) Ako je učinilac jednom radnjom ili sa više radnji učinio više krivičnih dela za koja mu se istovremeno sudi, sud će prethodno utvrditi kazne za svako od tih dela, pa će za sva ta dela izreći jedinstvenu kaznu.*

*(2) Jedinstvenu kaznu sud će izreći po sledećim pravilima:*

*3) ako je za krivična dela u sticaju utvrdio kazne zatvora, jedinstvena kazna mora biti veća od svake pojedine utvrđene kazne, ali ne sme dostići zbir utvrđenih kazni niti preći petnaest godina zatvora.*

*Član 144.**Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika*

*Ko kršeći pravila međunarodnog prava naredi da se prema ratnim zarobljenicima vrše ubistva, mučenja, nečovečna postupanja, biološki, medicinski ili drugi naučni eksperimenti, uzimanje tkiva ili organa radi transplantacije, nanošenje velikih patnji ili povreda telesnog integriteta ili zdravlja, prisiljavanja na vršenje službe u oružanim snagama neprijatelja ili lišavanje prava na pravilno i nepristrasno suđenje ili ko izvrši neko od navedenih djela*

*kazniće se zatvorom najmanje pet godina ili smrtnom kaznom.*

**34. Zakon o ustupanju predmeta od strane Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju Tužilaštvu Bosne i Hercegovine i korištenju dokaza pribavljenih od Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju u postupcima pred sudovima u Bosni i Hercegovini** („Službeni glasnik BiH“ br. 61/04, 46/06, 53/06 i 76/06; u daljnjem tekstu: Zakon o ustupanju predmeta) u relevantnom dijelu glasi:

#### Član 4.

##### *Činjenice ustanovljene pravosnažnim odlukama MKSJ*

*Nakon saslušanja stranaka, sud može, na vlastitu inicijativu ili na prijedlog jedne od stranaka, odlučiti da prihvati kao dokazane činjenice koje su utvrđene pravosnažnom odlukom u drugom postupku pred MKSJ-om, ili da prihvati pismeni dokazni materijal iz postupaka pred MKSJ-om ako se odnosi na pitanja od značaja u tekućem postupku.*

#### **VI. Dopustivost**

35. U skladu s članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom Ustavu, kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

36. U skladu s članom 18. stav 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome osporava, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku koji je koristio.

37. U konkretnom slučaju, predmet osporavanja apelacijom je Presuda Apelacionog vijeća broj S1 1 K 003420 12 Krž 7 od 21. februara 2013. godine, protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelantov punomoćnik je primio 31. maja 2013. godine, a apelacija je podnesena 22. jula 2013. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav 1. Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. 3. i 4. Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.

38. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 18. st. 1, 3. i 4. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

#### **VII. Meritum**

39. Apelant osporava navedene presude tvrdeći da su mu tim presudama povrijeđena prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Također, iako to apelant eksplicitno nije naveo, iz navoda apelacije proizlazi da ukazuje i na kršenje člana 6. stav 2. Evropske konvencije.

##### **Pravo na pravično suđenje**

40. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

*Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:*

*e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.*

41. Član 6. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

*1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom.*

*2. Svako ko je optužen za krivično djelo smatra se nevinim dok se njegova krivica po zakonu ne dokaže.*

42. U konkretnom slučaju, postupak se odnosi na utvrđivanje osnovanosti krivične optužbe protiv apelanta u vezi s izvršenjem krivičnih djela zločina protiv čovječnosti i ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika, pa je član 6. Evropske konvencije svakako primjenjiv. Stoga, Ustavni sud mora preispitati da li je postupak pred redovnim sudovima bio pravičan onako kako zahtijeva član 6. Evropske konvencije.

43. U vezi s apelantovim navodima kojim suštinski ukazuje na pogrešno utvrđeno činjenično stanje, te pogrešnu primjenu prava, kako materijalnog tako i procesnog, Ustavni sud podsjeća na to da, prema praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog i procesnog prava (vidi Evropski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, apelacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan da supstituirá redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, općenito, zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi Evropski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. maja 2005. godine, apelacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li su, eventualno, povrijeđena ili zanemarena ustavna prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminacijska.

44. Ustavni sud će se, dakle, izuzetno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne propise, kada je očigledno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovnog suda kako u postupku utvrđivanja činjenica tako i primjene relevantnih pozitivnopravnih propisa (vidi Ustavni sud, Odluka broj *AP 311/04* od 22. aprila 2005. godine, stav 26). U kontekstu navedenog, Ustavni sud podsjeća i na to da je u više svojih odluka istakao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi ka pravičnom postupku (vidi Ustavni sud, Odluka broj *AP 1293/05* od 12. septembra 2006. godine, tačka 25. i dalje). Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud će u konkretnom

slučaju, s obzirom na pitanja koja se apelacijom postavljaju, ispitati da li su osporene odluke zasnovane na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju, odnosno na proizvoljnoj primjeni prava.

45. Ustavni sud podsjeća na to da je van njegove nadležnosti procjenjivanje kvaliteta zaključaka redovnih sudova u pogledu ocjene dokaza, ukoliko se ova ocjena ne doima očigledno proizvoljnom. Isto tako, Ustavni sud se neće miješati u način na koji su redovni sudovi usvojili dokaze kao dokaznu građu. Ustavni sud se neće miješati u situaciju kada redovni sudovi povjeruju dokazima jedne strane u postupku na osnovu slobodne sudijske ocjene. To je isključivo uloga redovnih sudova, čak i kada su izjave svjedoka na javnoj raspravi i pod zakletvom suprotne jedna drugoj (vidi Evropski sud, *Doorson protiv Holandije*, presuda od 6. marta 1996. godine, objavljena u Izvještajima broj 1996-II, stav 78).

46. U kontekstu navedenih stavova, Ustavni sud zapaža da je u apelantovom slučaju Prvostepeno vijeće Suda BiH, na osnovu izmijenjene optužnice, te na osnovu velikog broja provedenih dokaza, proglasilo apelanta odgovornim da je radnjama koje su detaljno opisane u tačkama od I do III izreke počinio krivična djela zločina protiv čovječnosti i ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, za što je apelantu primjenom odredaba o sticaju krivičnih djela izrečena jedinstvena kazna zatvora u trajanju od 15 godina. Postupajući povodom žalbi apelanta i Tužilaštva BiH, Apelaciono vijeće je djelimično uvažilo žalbe i to apelantovu žalbu u pogledu primjene materijalnog prava, a žalbu Tužilaštva BiH u pogledu kazne. Iz obrazloženja proizlazi da je Apelaciono vijeće, uvažavajući apelantovu žalbu, zapravo pojedine radnje koje su opisane u tačkama od III-5 do III-14 izreke presude pravno kvalificiralo kao ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. tačke a) i b) KZBiH, budući da su sporne radnje bile usmjerene protiv zarobljenih pripadnika Armije RBiH i HVO-a, dok je sve ostale radnje koje su se dogodile u okviru širokog i sistematičnog napada, koje su bile usmjerene protiv civila, Apelaciono vijeće kvalificiralo kao zločin protiv čovječnosti (progonom) iz člana 172. stav 1. tačka h) KZBiH, o čemu je Apelaciono vijeće u obrazloženju presude dalo detaljno obrazloženje. Ustavni sud, također, zapaža da je apelantu za navedena krivična djela konačno izrečena kazna zatvora u trajanju od po deset godina, a da mu je primjenom odredaba člana 53. st. 1. i 2. tačka b) ZKPBiH izrečena jedinstvena kazna u trajanju od 18 godina zatvora.

47. U vezi s apelantovim navodima kojim osporava način na koji je optužnica izmijenjena ukazujući, prije svega, na formalni propust Tužilaštva BiH koje na novom aktu nije jasno naznačilo da se radi o izmijenjenoj optužnici, dovodeći apelanta u nedoumicu o postojanju dva optužna akta, da ranija optužnica nije stavljena van snage, a da nova optužnica nije formalno potvrđena, da apelant u takvoj situaciji nije znao od čega se brani, ukazujući i na njenu nerazumljivost, Ustavni sud primjećuje da je identične prigovore apelant iznosio tokom postupka, te da su se oba vijeća Suda BiH bavila ovim pitanjem. Tako, Ustavni sud zapaža da je prvobitna optužnica teretila, osim apelanta, i Dragana Rodića

zv. Šaula, koji je tokom postupka s Tužilaštvom BiH zaključio sporazum o priznanju krivnje, pa je Prvostepeno vijeće u odnosu na Dragana Rodića razdvojilo postupak. Upravo je navedena okolnost, kako proizlazi iz obrazloženja presuda, bila razlog što je Tužilaštvo BiH tokom glavnog pretresa, koristeći se svojim diskrecionim ovlaštenjem, izmijenilo optužnicu obuhvativši novom optužnicom samo radnje koje su se odnosile na apelanta, pri čemu je preciziran opći dio koji se odnosio na UZP, kojom je ispušteno terećenje apelanta po komandnoj odgovornosti. U vezi s navodnom nerazumljivošću izmijenjene optužnice na kojoj je apelant insistirao i tokom postupka, Ustavni sud zapaža da apelant tokom postupka ove navode nije konkretizirao, niti precizirao na jasan način, pa je Sud BiH ovaj prigovor ocijenio paušalnim.

48. U kontekstu navedenoga, Ustavni sud podsjeća na to da je pitanje izmjene optužnice regulirano odredbom člana 275. ZKPBiH. Citirana odredba omogućava tužiocu da izmijeni optužnicu ukoliko ocijeni da se činjenično stanje u optužnici izmijenilo, bez preciziranja na koji se to način radi. Dakle, iz citirane odredbe proizlazi da je neophodno da se izmjena optužnice izvrši na glavnom pretresu, uz mogućnost da se pretres odgodi zbog pripreme odbrane, te uz jasnu naznaku da se ta nova optužnica ne potvrđuje. Imajući u vidu sadržaj citirane odredbe, Ustavni sud ne može prihvatiti opravdanim apelantove navode o propustima Tužilaštva BiH prilikom izmjene optužnice u formalnom smislu, a posebno uzme li se u obzir da je Sud BiH postupao prema izmijenjenoj optužnici, da je izmijenjena optužnica dostavljena apelantu i njegovom braniocu 23. marta 2012. godine, da je apelant imao mogućnost da se u vezi s navodima izmijenjene optužnice izjasni, što je u konkretnom slučaju i učinio, ali na način da svoje prigovore nije konkretizirao da bi ih Sud BiH mogao razmotriti, što apelant u apelaciji i ne dovodi u sumnju. Stoga se i apelantovo pozivanje na nerazumljivost optužnice u kontekstu kršenja člana 148. ZKPBiH, u okolnostima kada apelant ni u apelaciji ove navode nije konkretizirao, niti potkrijepio relevantnim dokazima, čini neosnovanim. Štaviše, upravo je Tužilaštvo BiH, a ne apelant, u prilogu odgovora na apelaciju dostavilo, prema apelantovim tvrdnjama, sporne optužnice, kako bi opovrgnulo apelantove navode usmjerene ka navodnom formalnom propustu prilikom izrade izmijenjene optužnice, odnosno njene nerazumljivosti, što samo po sebi dovoljno govori o neosnovanosti ovih apelantovih navoda.

49. U vezi s apelantovim prigovorom o kršenju principa iz člana 6. stav 2. Evropske konvencije, koji dovodi u kontekst proizvoljnu ocjenu dokaza, te pogrešno utvrđeno činjenično stanje u vezi s postojanjem širokog i sistematičnog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva na području ARK, u čiji sastav Općina Drvar nikada nije ušla, te da se apelantova odgovornost zasniva isključivo na činjenici da je Drvar trebalo da uđe u sastav ARK, Ustavni sud zapaža da je apelant identičan prigovor iznio i tokom postupka pred vijećima Suda BiH, o kojem su se navedena vijeća iscrpno i detaljno

izjasnila u obrazloženju presuda. Ustavni sud primjećuje da je prilikom odlučivanja Sud BiH koristio standarde i praksu iz predmeta MKSJ i vlastitu praksu, koja je iscrpno elaborirana u obrazloženjima presuda. Prije svega, uočljivo je da su za pitanje postojanja širokog i sistematičnog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva na području ARK, te u tom smislu provođenja strateškog plana rukovodstva bosanskih Srba, korištene i rješenjem prihvaćene utvrđene činjenice u predmetu MKSJ *Tužilac protiv Radoslava Brđanina* broj IT-99-36-T od 1. septembra 2001. godine, što je u skladu s članom 4. Zakona o ustupanju predmeta.

50. Ustavni sud primjećuje da je Apelaciono vijeće prilikom ocjene identičnog prigovora imalo u vidu, prije svega, vremenski okvir spornih događaja na području ARK usmjerenih prije svega na civilno stanovništvo tog područja, te opći okvir spornih događaja koji je bio usko vezan za provođenje strateškog plana tadašnjeg rukovodstva bosanskih Srba. U vezi s tim, Apelaciono vijeće je dalo osvrt i o samoj Općini Drvar, njenom položaju, strukturi stanovništva, uz naglasak da su u Drvaru formirani logori u koji su zatvarani stanovnici sa području ARK, što je zapravo ukazalo na to da se u relevantnom vremenskom periodu Drvar nikako nije mogao posmatrati izolirano od drugih općina u okruženju, već isključivo u kontekstu svih dešavanja na području ARK. U konkretnom slučaju, Ustavni sud smatra da obrazloženje analize svih provedenih dokaza u vezi s ovim spornim pitanjem ne ostavlja utisak proizvoljnosti, pa se time čini neosnovanim apelantovo pozivanje na kršenje principa iz člana 6. stav 2. Evropske konvencije. Ustavni sud smatra da u osporenim presudama, suprotno apelantovim shvatanjima, nisu izostali razlozi u vezi s istaknutim spornim pitanjem, te da su u tom smislu oba vijeća Suda BiH dala jasna i argumentirana obrazloženja, koja su, između ostalog, zasnovali i na dokazima i činjenicama utvrđenim u predmetima MKSJ, pa u takvim okolnostima Ustavni sud u tom dijelu ne vidi bilo kakvu proizvoljnost Suda BiH. Naime, iz obrazloženja osporenih presuda ne proizlazi da je bilo koja činjenica ostala nerazjašnjena i nedokazana, što bi u suprotnom obavezivalo redovne sudove da primijene princip *in dubio pro reo*, te stoga što je apelant upravo na podlozi tako utvrđenog činjeničnog stanja proglašen krivim. Stoga, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nije povrijeđen princip iz člana 6. stav 2. Evropske konvencije, pa je i u ovom dijelu apelacija neosnovana.

51. U vezi sa spornim pitanjem koje se tiče primjene materijalnog prava, Ustavni sud zapaža da ovo pitanje apelant, između ostalog, dovodi u kontekst činjenice da krivična djela zločina protiv čovječnosti, te UZP-a, kao vid učešća u izvršenju krivičnog djela, nisu bila propisana odredbama KZSFRJ.

52. U vezi s ovim apelantovim prigovorima, Ustavni sud podsjeća na to da je slično činjenično i pravno pitanje s aspekta primjene materijalnog prava razmatrao u predmetu broj *AP 2789/08* (vidi

Ustavni sud, Odluka broj *AP 2789/08* od 28. marta 2014. godine, dostupna na [www.ustavnisud.ba](http://www.ustavnisud.ba)), u kojoj Ustavni sud nije našao proizvoljnost Suda BiH u primjeni KZBiH u odnosu na krivično djelo zločina protiv čovječnosti ni sa aspekta garancija člana 6. stav 1. Evropske konvencije, niti s aspekta člana 7. Evropske konvencije. Naime, Ustavni sud je u citiranoj odluci prilikom odlučivanja imao u vidu praksu Evropskog suda iz predmeta *Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine*, apelacije br. 2312/08 i 34179/08, 18. juli 2013. godine, kao i *Šimšić protiv Bosne i Hercegovine* (dec.), broj 51552/10, 10. april 2012. godine (koju je Sud BiH u konkretnom slučaju također imao u vidu prilikom odlučivanja). U citiranoj odluci je, između ostalog, naglašeno da je Evropski sud u odluci *Šimšić protiv Bosne i Hercegovine* smatrao irelevantnom činjenicu da zločini protiv čovječnosti nisu predstavljali krivično djelo prema domaćem zakonu tokom rata 1992–1995, s obzirom na to da su ta djela u vrijeme njihovog počinjenja predstavljala krivično djelo prema međunarodnom pravu.

53. Dovodeći navedene principe u vezu s konkretnim slučajem, Ustavni sud zapaža da je apelant za radnje opisane u tačkama od I do III (1-4), na osnovu detaljne analize provedenih dokaza, proglašen krivim da je u relevantnom periodu počinio krivično djelo zločina protiv čovječnosti (progonom) iz člana 172. stav 1. tačka h) KZBiH. Naime, oba vijeća Suda BiH su bila saglasna s tim da krivično djelo ratnog zločina protiv čovječnosti predstavlja krivično djelo prema međunarodnom običajnom pravu i da potpada pod opće principe međunarodnog prava koje ima u vidu odredba člana 4a. Zakona o izmjenama i dopunama KZBiH, pri čemu je Sud BiH imao u vidu praksu Evropskog suda iz predmeta *Šimšić protiv BiH* u kojem je Evropski sud raspravljao slično činjenično i pravno pitanje. Sud BiH je na osnovu svega iznesenog zaključio da je krivično djelo zločina protiv čovječnosti 1992. godine predstavljalo dio međunarodnog običajnog prava, te da njegova zakonska formalizacija u okviru domaćeg zakonodavstva kroz KZBiH i primjena navedenog zakona u okolnostima konkretnog slučaja ne predstavlja kršenje prava zagarantiranih Evropskom konvencijom. Dakle, iz obrazloženja osporenih presuda proizlazi da krivično djelo ratnog zločina protiv čovječnosti predstavlja inkriminaciju koja uključuje kršenje pravila međunarodnog prava, za što su data detaljna i jasna obrazloženja, koja u konačnici u cijelosti korespondiraju s praksom Evropskog suda i Ustavnog suda iz predmeta koja su pokretala identično pravno pitanje. Stoga, Ustavni sud u okolnostima konkretnog slučaja ne vidi razlog da u predmetnom slučaju izrazi drugačiji stav, pa, shodno navedenom, Ustavni sud smatra da je primjena materijalnog prava, konkretno KZBiH, u odnosu na krivično djelo zločina protiv čovječnosti, bila u skladu s garancijama koje pruža član 6. stav 1. Evropske konvencije.

54. U vezi s apelantovim prigovorima koji se tiču primjene koncepta UZP-a, Ustavni sud zapaža je Apelaciono vijeće Suda BiH ovom pitanju također posvetilo značajnu pažnju, te se u vezi s apelantovim identičnim prigovorima iznesenim u apelaciji detaljno izjasnilo u obrazloženju presude.

Naime, Apelaciono vijeće je, između ostalog, pojasnilo da UZP predstavlja oblik učešća u izvršenju krivičnog djela, a ne krivično djelo, koji je inkorporiran u odredbe člana 180. KZBiH, koji je proistekao iz člana 7. stav 1. Statuta MKSJ, pri čemu je običajni status navedenog člana potvrđen u brojnim suđenjima za ratne zločine, počevši od onih iz Drugog svjetskog rata pa nadalje. Apelaciono vijeće je još pojasnilo da je član 7.1. dio Statuta MKSJ koji predstavlja međunarodni propis jer je izgrađen u skladu s ovlaštenjima Ujedinjenih nacija. Osim toga, iz obrazloženja proizlazi da je UZP bio dio međunarodnog običajnog prava, te da je u dosadašnjoj praksi MKSJ, kao i praksi Suda BiH, utvrđeno da je krivična odgovornost za UZP bila dio međunarodnog običajnog prava u vrijeme počinjenja krivičnih djela koja su se desila u periodu april 1992. godine – oktobar 1994. godine. Imajući u vidu okolnosti konkretnog slučaja i dato obrazloženje Suda BiH u kontekstu apelantovih prigovora, koji nisu potkrijepljeni niti jednim relevantnim argumentom, Ustavni sud u datim obrazloženjima zasnovanim na dosadašnjoj praksi MKSJ i Suda BiH ne vidi bilo kakvu proizvoljnost, te apelantove paušalne prigovore o tome smatra neosnovanim.

55. Konačno, u vezi s prigovorima kojima apelant kršenje prava na pravično suđenje dovodi u kontekst proizvoljne primjene odredaba KZBiH, te u odnosu na krivično djelo ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika, kako je Apelaciono vijeće pravno okvalificiralo radnje opisane u tačkama od III-5 do III-14 izreke presude, koje su bile usmjerene protiv zarobljenih pripadnika Armije RBiH i HVO-a, Ustavni sud podsjeća na to da je u dosadašnjoj praksi razmatrao gotovo identično činjenično i pravno pitanje s aspekta kršenja člana 7. Evropske konvencije.

56. U vezi s navedenim, Ustavni sud podsjeća na to da je u predmetu *Z. Damjanović* (vidi Odluka o dopustivosti i meritumu broj *AP 325/08* od 27. septembra 2013. godine, dostupna na [www.ustavnisud.ba](http://www.ustavnisud.ba), tačke 46. i 51), razmatrajući slično činjenično i pravno pitanje u kontekstu primjene KZBiH u odnosu na krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, utvrdio kršenje člana 7. stav 1. Evropske konvencije, jer je postojala realna mogućnost da je retroaktivna primjena KZBiH bila na apelantovu štetu u pogledu izricanja kazne, što je protivno članu 7. Evropske konvencije.

57. Ustavni sud podsjeća na to da je takav stav zasnovao na praksi Evropskog suda iz već citiranog predmeta *Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine*. Naime, Evropski sud je u citiranoj odluci, raspravljajući pitanje primjene blažeg zakona u kontekstu kršenja člana 7. Evropske konvencije, analizirao visinu zaprijećenih kazni s aspekta zakonskog minimuma prema KZBiH, koji je u tom slučaju primijenjen, te KZSFRJ koji je važio u relevantnom periodu u odnosu na krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva.



58. Dovodeći prethodno iznesene principe u vezu s konkretnim predmetom, Ustavni sud ukazuje na to da pitanje primjene materijalnog prava zavisi od okolnosti svakog predmeta pojedinačno. Ustavni sud naglašava da te okolnosti zavise od visine izrečene kazne i zapriječene kazne, odnosno od raspona propisanih kazni prema zakonu koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela i zakonu na osnovu kojeg je izrečena kazna (KZSFRJ odnosno KZBiH). U vezi s tim, Ustavni sud podsjeća na to da je krivično djelo ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika bilo definirano u oba zakona (KZSFRJ i KZBiH) na identičan način, ali da je raspon zapriječene kazne različit. Budući da je apelantu u konkretnom slučaju za krivično djelo ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika izrečena kazna zatvora u trajanju od 10 godina, koja prema KZBiH predstavlja zakonski minimum zapriječene kazne za to krivično djelo, Ustavni sud smatra da je i u ovom slučaju od posebne važnosti bilo da se utvrdi koji je zakon blaži (KZSFRJ ili KZBiH), odnosno povoljniji u pogledu propisane minimalne kazne. Osim toga, Ustavni sud zapaža da je u konkretnom slučaju apelant proglašen krivim da je za radnje precizirane u izreci presude počinio dva krivična djela, te da mu je primjenom relevantnih odredaba o sticaju krivičnog djela KZBiH izrečena jedinstvena kazna zatvora u trajanju od 18 godina zatvora. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud naglašava da je Apelaciono vijeće prilikom primjene materijalnog prava i utvrđivanja blažeg zakona trebalo da vodi računa i o odredbama o sticaju krivičnih djela, te da uporedi član 53. stav 2. tačka b) KZBiH i član 48. stav 2. tačka 3) KZSFRJ, kako bi dodatno i sa tog aspekta utvrdilo koji je zakon blaži za apelanta, što je Apelaciono vijeće u konkretnom slučaju propustilo učiniti.

59. S tim u vezi, Ustavni sud primjećuje da je Apelaciono vijeće ispitalo i dalo obrazloženje zbog čega je u konkretnom slučaju primijenilo relevantne odredbe KZBiH i u odnosu na krivično djelo ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika. Naime, Apelaciono vijeće je u tom smislu istaklo da se procjena blažeg zakona uvijek vrši na osnovu procjene okolnosti svakog slučaja pojedinačno, istaknuvši da u konkretnom slučaju, s obzirom na posebni zakonski minimum zapriječene kazne, KZBiH, kao zakon iz vremena suđenja, nije blaži za apelanta. Apelaciono vijeće je pojasnilo da preuzeti KZSFRJ propisuje kaznu zatvora od najmanje pet godina, a da KZBiH za isto krivično djelo propisuje kaznu zatvora od najmanje 10 godina, koja je apelantu u konkretnom slučaju izrečena. Međutim, Apelaciono vijeće je prilikom odmjeravanja kazne za konkretno krivično djelo imalo u vidu da je utvrđena kazna za ovo krivično djelo u trajanju od deset godina moguća prema oba zakona, pa, kako bi se izbjegla kombinacija dva zakona na istog optuženog i njegove radnje, navedeno vijeće je primijenilo zakon koji je važio u vrijeme suđenja, pri čemu apelant, prema ocjeni Apelacionog vijeća, nije doveden u teži položaj.

60. U vezi s datim obrazloženjem Apelacionog vijeća, Ustavni sud zapaža da navedeno vijeće nije ni tvrdilo da je KZBiH blaži za apelanta, imajući u vidu zakonski minimum zapriječene kazne. Naime, Ustavni sud zapaža da je Apelaciono vijeće uporedilo KZSFRJ i KZBiH s aspekta zakonskog minimuma zapriječene kazne, utvrdivši da KZBiH nije blaži za apelanta, imajući u vidu propisani zakonski minimum. Međutim, Ustavni sud isto tako zapaža da se Apelaciono vijeće u konkretnom slučaju opredijelilo za primjenu KZBiH da bi se izbjeglo kombiniranje starog i novog zakona, ocijenivši da se apelant na taj način nije našao u težoj poziciji, budući da je kaznu zatvora u trajanju od 10 godina moguće izreći i prema starom i prema novom zakonu. U vezi s datim obrazloženjem, Ustavni sud podsjeća na odredbu člana 4. stav 2. KZBiH koja obavezuje Sud BiH da prilikom odlučivanja primijeni zakon koji je blaži za učinioca, pa stoga dato obrazloženje Apelacionog vijeća suštinski ne korespondira s citiranom odredbom. Stoga, Ustavni sud smatra da je Apelaciono vijeće, shodno citiranom članu, prilikom primjene materijalnog prava, trebalo eksplicitno da utvrdi koji je zakon blaži za apelanta, u konkretnom slučaju s aspekta zakonskog minimuma zapriječene kazne, te u pogledu relevantnih odredaba o sticaju krivičnih djela, pa u skladu s nespornim utvrđenjem primijeniti blaži zakon. Ustavni sud zapaža da je izostao ovakav pristup Apelacionog vijeća, pri čemu je, u vezi s primjenom materijalnog prava iz člana 175. tačke a) i b) KZBiH, dato obrazloženje koje ne zadovoljava standarde iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

61. Ustavni sud zaključuje da je u okolnostima konkretnog slučaja proizvoljno obrazloženje Apelacionog vijeća vezano za primjenu člana 175. KZBiH na apelantove radnje koje su okvalificirane kao krivično djelo ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika, te je stoga prekršeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

62. Na kraju, Ustavni sud se poziva na svoj stav iz predmeta AP 556/12 (vidi, *op. cit.*, AP 556/12, tačka 60), koji se u cijelosti može primijeniti i na konkretan slučaj, u kojem je Ustavni sud posebno naglasio da ni u tom slučaju, kao i u nizu predmeta iz novije prakse u kojima je utvrdio povredu člana II/2. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 7. stav 1. Evropske konvencije i ukinuo presude Suda BiH s nalogom da se donese nova odluka kojom će biti otklonjena utvrđena povreda, nije odlučivao o prekidu izdržavanja kazne zatvora i apelantovom eventualnom puštanju na slobodu, niti o proceduri prema kojoj će Sud BiH donijeti novu odluku. S obzirom na to, Ustavni sud je u citiranom predmetu još naglasio da je u tom slučaju apelant lišen slobode i upućen na izdržavanje kazne zatvora na osnovu osporene presude koja je tada ukinuta navedenom odlukom Ustavnog suda samo u odnosu na primjenu člana 7. Evropske konvencije, te da će o apelantovom lišavanju slobode, zadržavanju ili pritvoru odlučivati Sud BiH, u skladu sa svojim nadležnostima. U konkretnom slučaju, Ustavni sud iz

priloženih dokaza ne raspolaže podatkom da li je apelant upućen na izdržavanje kazne zatvora, ali smatra neophodnim podsjetiti Sud BiH i na ovaj aspekt njegove nadležnosti.

### **VIII. Zaključak**

63. Ustavni sud zaključuje da je Sud BiH prekršio apelantovo pravo iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije kada je Apelaciono vijeće u vezi s primjenom člana 175. KZBiH dalo obrazloženje koje ne korespondira s članom 4. stav 2. KZBiH, te koje ne zadovoljava standarde iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

64. S druge strane, Ustavni sud zaključuje da nije prekršeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1. i 2. 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 prigovore na koje je apelant neosnovano ukazao.

65. Na osnovu člana 59. st. 1, 2. i 3. i člana 62. stav 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

66. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednica  
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Valerija Galić