

BOSNA I HERCEGOVINA



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

SUD BOSNE I HERCEGOVINE
СУД БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Predmet br.: S1 1 K 006104 11 Kžž
(veza br. X-KRŽž-06/294)

Datum: donošenja 14.10.2011. godine
pismenog otpravka 22.12.2011. godine

Pred trećestepenim vijećem u sastavu: Sudija Mirko Božović, predsjednik vijeća
Sudija Redžib Begić, izvjestilac
Sudija Carol Peralta, član

PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE
protiv
ŠEFIKA ALIĆA

TREĆESTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Jude Romano

Branilac optuženog:

Senad Kreho

SADRŽAJ

PRESUDA	3
OBRAZLOŽENJE.....	3
I. TOK POSTUPKA	3
A. DRUGOSTEPENA PRESUDA	3
B. ŽALBA	4
II. OPŠTA PITANJA	5
III. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 297. ZKP BIH: BITNE POVREDE ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA.....	6
A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI	6
B. ŽALBA BRANIOCA OPTUŽENOG ŠEFIKA ALIĆA	7
1. Podosnov prvi: Član 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH - Odbrana smatra da je povrijeđeno pravo na odbranu	7
IV. OSNOVI ZA ŽALBU PREMA ČLANU 299. ZKP BIH: POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE	11
A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI	11
B. ŽALBA BRANIOCA OPTUŽENOG ŠEFIKA ALIĆA	12
1. Podosnov prvi: Status optuženog	13
2. Podosnov drugi: Dužnosti optuženog kao pomoćnika komandanta	16
3. Podosnov treći: Nečovječno postupanje	22
4. Podosnov četvrti: Lišenje drugih osoba života	25
V. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 298. ZKP BIH: POVREDE KRIVIČNOG ZAKONA.....	30
A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI	30
B. ŽALBA BRANIOCA OPTUŽENOG ŠEFIKA ALIĆA	30
VI. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI.....	35
A. STANDARDI ODLUČIVANJA U SKLADU SA ČLANOM 300. ZKP BIH	35
B. ŽALBA BRANIOCA OPTUŽENOG ŠEFIKA ALIĆA	36
VII. ODLUKA O TROŠKOVIMA KRIVIČNOG POSTUPKA.....	39
A. ŽALBA BRANIOCA OPTUŽENOG ŠEFIKA ALIĆA	39

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u trećestepenom vijeću Apelacionog odjeljenja, sastavljenom od sudije Mirka Božovića, kao predsjednika vijeća, te sudija Redžiba Begića i Carola Peralte kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravnog savjetnika-asistenta Neire Kožo u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Šefika Alića, zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. tačka a), u vezi sa članom 21., 35. i 180. stav 1. i 2. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, odlučujući po žalbi branioca optuženog Šefika Alića, advokata Senada Krehe, izjavljenoj protiv presude ovog Suda broj: X-KRŽ-06/294 od 20.01.2011. godine, nakon održane sjednice vijeća, dana 14.10.2011. godine, u prisustvu tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine, Jude Romana, optuženog Šefika Alića i njegovog branioca Senada Krehe, na osnovu člana 310. stav 1. u vezi sa članom 313. i članom 317a. stav 1. tačka b) Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, donio je slijedeću

PRESUDU

Odbija se, kao neosnovana, žalba branioca optuženog Šefika Alića, i potvrđuje presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj: X-KRŽ-06/294 od 20.01.2011. godine.

OBRAZLOŽENJE

I. TOK POSTUPKA

A. DRUGOSTEPENA PRESUDA

1. Presudom drugostepenog vijeća Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH), broj: X-KRŽ-06/294 od 20.01.2011. godine, optuženi Šefik Alić oglašen je krivim da je, na način opisan u tačkama 1., 2., 3., 4. i 5. izreke presude, počinio krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. tačka a) u vezi sa članovima 21., 29. i 180. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH).

2. Na osnovu odredaba članova 39., 42. i 48. KZ BiH, drugostepeno vijeće je optuženog Šefika Alića osudilo na kaznu zatvora u trajanju od 10 (deset) godina.

3. Na osnovu člana 56. KZ BiH odlučeno je da se optuženom Šefiku Aliću u izrečenu kaznu zatvora uračunava vrijeme provedeno u pritvoru od 04.11.2006. godine do 03.10.2007. godine, te od 20.01.2011. godine pa nadalje.

4. U skladu sa odredbom člana 188. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH) optuženi je obavezan da naknadi troškove krivičnog postupka u iznosu od 31.177,05 KM.

B. ŽALBA

5. Protiv navedene presude, žalbu je izjavio branilac optuženog, advokat Senad Kreho, i to zbog:

- i. bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) i stava 2. ZKP BiH, u vezi sa članom 6(1) Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (EKLJP),
- ii. pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja,
- iii. povrede krivičnog zakona iz člana 298. tačka d) ZKP BiH u vezi sa članom 7(1) EKLJP,
- iv. odluke o krivično-pravnoj sankciji, te odluke o troškovima postupka, sa prijedlogom da trećestepeno vijeće Suda BiH pobijanu presudu preinači tako što će optuženog osloboditi od optužbe.

6. Tužilaštvo BiH je dostavilo odgovor na žalbu branioca, u kojem predlaže da trećestepeno vijeće Suda BiH odbije žalbu branioca optuženog Šefika Alića i potvrdi drugostepenu presudu.

7. Na sjednici trećestepenog vijeća Apelacionog odjeljenja (trećestepeno vijeće), održanoj dana 14.10.2011. godine, u smislu člana 304. ZKP BiH, branilac optuženog izložio je žalbu, a tužitelj odgovor na žalbu, te su istakli da ostaju kod pismeno iznijetih žalbenih prigovora i razloga. Optuženi Šefik Alić je na sjednici vijeća podržao navode

žalbe koju je izjavio njegov branilac.

8. Nakon što je ispitalo pobijanu drugostepenu presudu u granicama istaknutih žalbenih prigovora branioca, u skladu sa odredbom člana 306. ZKP BiH, trećestepeno vijeće je donijelo odluku kao u izreci, iz slijedećih razloga:

II. OPŠTA PITANJA

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

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

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

12. Samo paušalno označavanje žalbenih osnova, jednako kao i ukazivanje na navodne nepravilnosti u toku drugostepenog postupka, bez preciziranja na koji žalbeni osnov se podnosilac žalbe poziva, nije dovoljna osnova za ispitivanje drugostepene presude. Zbog ovih zakonom definisanih razloga trećestepeno vijeće odbilo je kao neosnovane neobrazložene i nejasne žalbene prigovore.

III. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 297. ZKP BIH: BITNE POVREDE ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

13. U skladu sa članom 296. ZKP BiH, presuda se može pobijati zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka propisane su članom 297. ZKP BiH.¹

14. S obzirom na težinu i značaj počinjenih povreda postupka, ZKP BiH pravi razliku između:

(i) onih povreda koje, ako se utvrdi da postoje, stvaraju neoborivu pretpostavku da su negativno uticale na valjanost izrečene presude (apsolutno bitne povrede) i

(ii) povreda kod kojih se, u svakom konkretnom slučaju, ostavlja na ocjenu sudu da li je ustanovljena povreda postupka imala ili mogla imati negativan utjecaj na valjanost presude (relativno bitne povrede).

15. Apsolutno bitne povrede ZKP BiH taksativno su nabrojane u tačkama a) do k) stava 1. člana 297. ZKP BiH.

16. Ukoliko bi apelaciono vijeće našlo da postoji neka od bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, obavezno je da, u skladu sa odredbom iz člana 315. stav 1. tačka a) ZKP BiH, ukine prvostepenu presudu i održi pretres, izuzev u slučajevima iz člana 314.

¹ Član 297. ZKP BiH (**Bitne povrede odredaba krivičnog postupka**): (1) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji: a) ako je Sud bio nepropisno sastavljen ili ako je u izricanju presude učestvovao sudija koji nije učestvovao na glavnom pretresu ili koji je pravomoćnom odlukom izuzet od suđenja, b) ako je na glavnom pretresu učestvovao sudija koji se morao izuzeti, c) ako je glavni pretres održan bez osobe čija je prisutnost na glavnom pretresu po zakonu obavezna ili ako je optuženom, branitelju, ili oštećenom protivno njegovom zahtjevu, uskraćeno da na glavnom pretresu upotrebljava svoj jezik i da na svom jeziku prati tok glavnog pretresa, d) ako je povrijeđeno pravo na odbranu, e) ako je protivno zakonu bila isključena javnost na glavnom pretresu, f) ako je Sud povrijedio propise krivičnog postupka o postojanju odobrenja nadležnog organa, g) ako je Sud donio presudu a nije bio stvarno nadležan ili ako je nepravilno odbio optužbu zbog stvarne nenadležnosti, h) ako Sud svojom presudom nije potpuno riješio predmet optužbe; i) ako se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati presuda, j) ako je optužba prekoračena, k) ako je izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude ili ako presuda uopće ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama. (2) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji i ako Sud u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu ovog zakona, a to je bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

stav 1. ZKP BiH, dok odlučujući po žalbi na drugostepenu presudu, trećestepeno vijeće ne može održati pretres, shodno odredbi člana 317a. stav 4. ZKP BiH.²

17. Za razliku od apsolutnih, relativno bitne povrede nisu taksativno pobrojane u zakonu, već postoje u slučaju kada sud u toku (glavnog) pretresa ili prilikom donošenja presude nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu zakona o krivičnom postupku, ali samo ukoliko je to bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

18. U odnosu na navode da je povreda načela krivičnog postupka mogla imati negativan utjecaj na donošenje zakonite i pravilne presude, nije dovoljno da podnosilac žalbe jednostavno tvrdi da se procesna povreda „hipotetički“ mogla negativno odraziti na donošenje zakonite i pravilne presude, već će žalbeno vijeće zaključiti da se povreda pravila krivičnog postupka desila samo ako podnosilac žalbe jasno pokaže da je ona materijalne prirode i da se ne može zaključiti da navedena povreda nije negativno utjecala na donošenje zakonite i pravilne presude. Naime, kada žalbeno vijeće smatra da je donesena zakonita i pravilna presuda, bez obzira na utvrđenu povredu postupka, žalbeno vijeće će zaključiti da ne postoji povreda iz člana 297. stav 2. ZKP BiH.

B. ŽALBA BRANIoca OPTUŽENOG ŠEFIKA ALIĆA

1. Podosnov prvi: Član 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH - Odbrana smatra da je povrijeđeno pravo na odbranu

(a) Trećestepeno vijeće nalazi da pravo na odbranu optuženog nije povrijeđeno, te je odbilo žalbene prigovore branioca kao neosnovane.

² Član 317a. ZKP BiH (**Žalba na drugostepenu presudu – Opća odredba**): (1) Protiv presude vijeća apelacionog odjeljenja dozvoljena je žalba u slučaju: a) ako je vijeće apelacionog odjeljenja preinačilo prvostepenu presudu kojom je optuženi oslobođen od optužbe i izreklo presudu kojom se optuženi oglašava krivim; b) ako je vijeće apelacionog odjeljenja povodom žalbe na oslobađajuću presudu na pretresu donijelo presudu kojom se optuženi oglašava krivim. (2) O žalbi protiv drugostepene presude odlučuje trećestepeno vijeće sastavljeno od trojice sudija. (3) Odredbe člana 309. ovog zakona primjenjivat će se i na saoptuženog koji nije izjavio žalbu protiv drugostepene odluke. **(4) Pred ovim vijećem ne može se održati pretres.**

19. Odredba člana 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH propisuje da će bitna povreda odredaba krivičnog postupka postojati u slučaju ako je povrijeđeno pravo na odbranu optuženog. Ovo podrazumijeva da nisu primijenjena ili su nepravilno primijenjena pravila postupka na štetu optuženog, i to na način da mu je time uskraćeno pravo na odbranu.

(i) Žalbeni navodi branioca optuženog

20. Odbrana u obrazloženju izjavljene žalbe ističe da je osuđujuća presuda zasnovana isključivo na dokazima koji nisu neposredno izvedeni u ponovljenom postupku, nego su samo reprodukovani. S tim u vezi u žalbi se ističe da je kršeći načelo neposrednosti, tako što nije provodilo slobodnu ocjenu dokaza, određujući ocjenu dokaza proizvoljnom i diskriminatorском, drugostepeno vijeće počinilo povredu prava na pravično suđenje iz člana II/3 e) Ustava BiH i člana 6. stav 1. i 3. tačka d) EKLJP, te da je sud proizvoljno izvodio i procjenjivao izvedene dokaze, uz „očiglednu“ procesnu povredu prava na odbranu iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH.³

i. Nalazi trećestepenog vijeća

21. Prije svega, trećestepeno vijeće nalazi neosnovanim žalbene prigovore odbrane optuženog Šefika Alića, koji se odnose na povredu načela neposrednosti, iz razloga što je drugostepeno vijeće, na prijedlog i uz saglasnost stranaka i branioca, održalo pretres na kojem je izvodilo dokaze, na način da su reprodukovani audio-video zapisi sa suđenja iz prvostepenog postupka.

22. Odredba člana 317. stav 2. ZKP BiH predviđa mogućnost da iskazi saslušanih svjedoka i vještaka, kao i pismeni nalaz i mišljenje, mogu biti prihvaćeni od strane Apelacionog vijeća kao dokazni materijal ako su isti ti svjedoci i vještaci unakrsno ispitani od suprotne stranke ili branioca, ili nisu nikako bili unakrsno ispitani od suprotne stranke ili branioca, iako im je to bilo omogućeno, te ukoliko se radi o dokazima iz člana 261. stav 2. tačka e) ZKP BiH. Ovo vijeće u tom pogledu ističe da odbrana nije žalbom ukazala da neki

³ Žalba branioca, str. 1.

od uslova iz navedene zakonske odredbe (član 317. stav 2.), ili neke druge odredbe ZKP BiH, nije ispunjen od strane drugostepenog vijeća.

23. Dakle, tačno je da dokazi u drugostepenom postupku nisu izvođeni neposredno, ali zakon je izričito propisao mogućnost reprodukovanja dokaza izvedenih u prvostepenom postupku, ukoliko su ispunjeni određeni uslovi, što je ovdje slučaj.

24. S obzirom da svaka povreda procesne norme na štetu optuženog ima značenje da je povrijeđeno njegovo pravo na odbranu zagwarantovano kako odredbama ZKP BiH, tako i međunarodnim aktima, to je trećestepeno vijeće razmotrilo i žalbene navode koji se odnose na slobodnu ocjenu dokaza, kako bi ispitalo da li je došlo do povrede prava optuženog na pravično suđenje i prava na odbranu.

25. U tom smislu ovo vijeće nalazi da se drugostepeno vijeće prilikom vođenja pretresa, kao i pri ocjeni dokaza, rukovodilo principom zakonitosti i potrebom da niko nevin ne bude osuđen, te da se učinitelju krivičnog djela izrekne krivičnopravna sankcija pod uslovima propisanim KZ BiH. U skladu sa načelom slobodne ocjene dokaza propisanim u članu 15. ZKP BiH, drugostepeno vijeće je razmotrilo sve dokaze kako optužbe tako i odbrane, u potpunosti postupajući u skladu sa odredbom člana 281. stav 2. ZKP BiH, pri tome vodeći računa o ocjeni protivrječnih dokaza, dajući argumentaciju u pogledu dokazanih činjenica, a kako se to i nalaže odredbom člana 290. stav 7. ZKP BiH. Također je vodilo računa da navede jasne i razumljive razloge na kojima zasniva svoju odluku, te iako nije davalo detaljne odgovore na svako pitanje razmotrilo je svaku činjenicu ili dokaz od suštinske važnosti za ishod predmeta.

26. Prilikom ocjene da li postoji ili ne postoji neka činjenica, sud nije vezan niti ograničen formalnim dokaznim pravilima. Slobodna ocjena dokaza ne podliježe pravnim normama koje bi, *a priori*, odredile vrijednost nekog dokaza. Vrijednost dokaza nije unaprijed određena, ni kvalitativno, ni kvantitativno. Slobodna ocjena dokaza, naravno, ne predstavlja arbitrarnost u ocjeni dokaza. Ocjena dokaza obuhvata logičku i psihološku ocjenu, te iako ne postoje pravna ni formalna pravila ocjene, ista je vezana za pravila ljudskog mišljenja i iskustva, te pravila logičnosti i posebnosti pojedinih struka.

27. Trećestepeno vijeće nalazi da je u pobijanoj presudi drugostepeno vijeće ocijenilo svaki dokaz pojedinačno, te u međusobnoj vezi, što je u smislu slobodne ocjene dokaza sud i dužan da učini.

28. Činjenica da drugostepeno vijeće nije ocijenilo dokaze na način koji je odgovarao odbrani ne čini drugostepenu presudu manjkavom i nepotpunom; upravo suprotno, čini je jasnom i koncentrisanom na bitne elemente krivičnog djela za koje se optuženom i sudi. Također, ukoliko je drugostepeno vijeće našlo utvrđenim činjenice koje idu na štetu optuženog, odnosno koje upućuju na zaključak o dokazanosti optužbe, to se samo po sebi ne može protumačiti kao različit tretman stranaka u postupku.

29. Stoga, trećestepeno vijeće zaključuje da pobijana presuda sadrži dovoljno razloga o odlučnim činjenicama i uzima u obzir sve relevantne dokaze koji su predstavljali osnov za pobijanu odluku, pri čemu ovo vijeće naglašava da nije potrebno prenositi u presudu sadržaj iskaza svjedoka u cijelosti, kako se to neosnovano žalbom ukazuje, već samo u dijelu koji je od relevantnog značaja za utvrđenje odlučnih činjenica.

30. Trećestepeno vijeće je na osnovu naprijed navedene analize žalbenih prigovora, a imajući u vidu da pravo na pravičnu raspravu predstavlja suštinu koncepta pravičnog suđenja, cijeno da je za pravičnu raspravu potrebno nekoliko uslova, kao što su, prije svega, „jednakost oružja“⁴, a potom poštovanje principa kontradiktornosti i ekspeditivnost procedure.

31. Trećestepeno vijeće je, nasuprot žalbenim navodima, utvrdilo da je princip „jednakosti oružja“ poštovan tokom cijelog drugostepenog postupka, te da su stranke imale jednak proceduralni položaj tokom suđenja, kao i jednak položaj prilikom iznošenja argumenata odbrane i optužbe. Odbrana nije bila dovedena u nepovoljan položaj u odnosu na tužilaštvo, s obzirom da je optuženom Šefiku Aliću omogućeno da se izjasni o svim činjenicama i dokazima kojima ga tužilaštvo tereti i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist. Drugostepeno vijeće je, također, provelo postupak bez odugovlačenja i onemogućilo je svaku zloupotrebu prava koja pripadaju i tužilaštvu i odbrani.

32. Slijedom navedenog, trećestepeno vijeće konstatuje da u konkretnom slučaju nije došlo do bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, kao ni povrede EKLJP, kako se to ukazuje u žalbi branioca optuženog.

⁴ *Tužilac protiv Duška Tadića*, Drugostepena presuda, 15. juli 1999. godine, para. 43, 44, 48, 52: “Član 20 (1) Statuta određuje da se “Pretno vijeće mora pobrinuti da suđenje bude pravično i ekspeditivno [...]” i

IV. OSNOVI ZA ŽALBU PREMA ČLANU 299. ZKP BIH: POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

33. Standard koji žalbeno vijeće, pa i trećestepeno žalbeno vijeće, treba primijeniti prilikom preispitivanja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja jeste utemeljenost (osnovanost).

Žalbeno vijeće će, pa i trećestepeno, prilikom razmatranja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja utvrditi da li bi jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima došao do istog zaključka isključujući svaku razumnu sumnju. Neće svaka činjenična greška biti opravdan razlog da žalbeno vijeće ukine presudu, nego samo ona greška koja je uzrokovala nepravilnu presudu što se kvalifikuje kao krajnje nepravičan ishod sudskog postupka, kao u slučaju kada je optuženi osuđen uprkos nedostatku dokaza o biću krivičnog djela za koje se tereti.

34. Prilikom utvrđivanja da li je zaključak drugostepenog vijeća bio opravdan trećestepeno vijeće se rukovodi standardom da se ne treba olako upuštati u narušavanje činjeničnog stanja koje je utvrdilo drugostepeno vijeće. Trećestepeno vijeće ima na umu, kao opšte načelo, da je zadatak da sasluša, provjeri i odmjeri dokaze izvedene na pretresu prvenstveno u diskrecionoj nadležnosti drugostepenog vijeća. Stoga ovo vijeće mora iskazati određeno uvažavanje u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdilo drugostepeno vijeće.

35. Trećestepeno vijeće može vlastitim nalazom zamijeniti utvrđenje drugostepenog vijeća samo ako jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima ne bi mogao donijeti takav zaključak, odnosno kada dokazi na koje se oslanjalo drugostepeno vijeće ne bi mogli biti prihvaćeni od strane bilo kojeg objektivnog suda, ili kada je ocjena dokaza "potpuno pogrešna."

36. Članom 299. ZKP BiH propisano je kada se presuda može pobijati zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Odlučne činjenice se utvrđuju neposredno pomoću dokaza, ili posredno iz drugih činjenica (indicija ili kontrolnih činjenica). Samo one

"jednakost sredstava znači da svaka strana mora imati razumnu mogućnost da brani svoje interese "pod uslovima koji je ne stavljaju u znatno nepovoljniji položaj u odnosu na protivničku stranu".

činjenice koje su sadržane u presudi mogu se smatrati da postoje, te bez obzira što odlučne činjenice postoje, u presudi se uvijek moraju dati razlozi o njihovom postojanju. U suprotnom nema utvrđenog činjeničnog stanja (nepotpuno utvrđeno činjenično stanje). Ukoliko neka odlučna činjenica nije utvrđena onako kako je zaista postojala u stvarnosti nekog događaja, onda postoji pogrešno utvrđeno činjenično stanje.

37. U odnosu na neposredne i posredne dokaze Ustavni sud Bosne i Hercegovine naglašava da dokazivanje činjenica putem posrednih dokaza nije samo po sebi u suprotnosti sa načelom pravičnog suđenja, u skladu sa članom 6. stav 1. EKLJP.⁵ Međutim, dokazanost činjenice putem posrednih dokaza mora se utvrditi izvan svake razumne sumnje, gdje mora postojati čvrsta i logična povezanost tako da činjenični zaključak suda bude jedini mogući zaključak na osnovu izvedenih dokaza. Kriterij koji se mora primijeniti jeste razumna sumnja. Vrlo rijetko se činjenica može dokazati izvan svake sumnje. Svakako, kao kada se sastave svi dijelovi neke slagalice, ponekad posredni dokazi mogu biti uvjerljiviji od svjedočenja neposrednog očevica koje može biti podložno varljivosti ljudske percepcije.

38. Ocjenu o tome da li je pogrešno utvrđeno činjenično stanje, trećestepeno vijeće će dati u odnosu na činjenice i utvrđenja na koja je odbrana u žalbi ukazala. Kao što je prethodno navedeno, za ovakvu ocjenu treba primijeniti kriterijum po kojem će se razmotriti svi žalbeni prigovori i ocijeniti da li određena odlučna činjenica proizilazi iz izvedenih dokaza.

B. ŽALBA BRANIoca OPTUŽENOG ŠEFIKA ALIĆA

39. Analizirajući žalbene prigovore po ovom žalbenom osnovu, trećestepeno vijeće prije svega uočava da je većina tih prigovora usmjerena na osporavanje postojanja komandne odgovornosti optuženog, pri čemu odbrana potpuno zanemaruje činjenicu da je pobijanom presudom optuženi oglašen krivim samo po osnovu individualne, a ne komandne odgovornosti. Ovakvim koncipiranjem žalbe u potpunosti se zanemaruje sadržaj izreke presude, kako činjenični opis, tako i pravna kvalifikacija, kao i sadržaj obrazloženja

⁵ M.Š., AP-661/04 (Ustavni sud BiH), Odluka o prihvatljivosti i meritumu od 22. aprila 2005. godine, para. 36.

presude, posebno njeni razlozi sadržani u paragrafu 148. Stoga, kao nerelevantne, ovo vijeće neće ispitivati osnovanost žalbenih prigovora kojima se osporava postojanje komandne odgovornosti optuženog („*de iure*“ i „*de facto*“ nadređenost, efektivna kontrola), te će dati ocjenu samo onih žalbenih prigovora koji su od relevantnog značaja za postojanje krivičnog djela i krivice optuženog.

1. Podosnov prvi: Status optuženog

(a) Trećestepeno vijeće nalazi da je činjenično stanje iz pobijane presude pravilno i potpuno utvrđeno, te je odbilo žalbene prigovore branioca kao neosnovane.

(i) Žalbeni navodi branioca optuženog

40. U pogledu statusa optuženog, odbrana smatra da je drugostepeno vijeće iskaz svjedoka Zijada Nanića koristilo samo u dijelu koji pobijana presuda želi prikazati drugačijim u odnosu na cijeli sadržaj iskaza ovog svjedoka, a kako bi osudilo optuženog. Neprenošenje iskaza ovog svjedoka u cijelosti dovelo je do pogrešnog zaključka suda. Drugostepeno vijeće trebalo je prenijeti cjelokupno svjedočenje, što bi išlo u prilog optuženom. U navedenom dijelu, svjedok samo potvrđuje svoja saznanja o namjerama komandanta Izeta Nanića da se Šefik Alić postavi na neku od dužnosti u bataljonu, te da mu nije poznato da li je komandant potvrdio postavljenje u pismenoj formi.⁶

41. Pobijana presuda također ne navodi dijelove iskaza svjedoka Zijada Nanića, kao i vještaka odbrane Dževada Jusića, u pogledu obaveza sa zarobljenicima, koji potvrđuju da nikakvu ulogu i obavezu u pogledu ratnih zarobljenika na terenu nije imao organ bezbjednosti u bataljonu, kojem je optuženi navodno pripadao, te da je sva odgovornost u pogledu ratnih zarobljenika bila na komandirima čete, komandirima bataljona i komandantu brigade.⁷

⁶ Žalba branioca, str. 2.

⁷ Žalba branioca, str. 3.

42. Pobijana presuda, prema riječima branioca, ne analizira cjelokupan iskaz vještaka Dževada Jusića, te na bazi „dijela probranih iskaza“ donosi pogrešan zaključak u pogledu statusa optuženog.⁸

i. Nalazi trećestepenog vijeća

43. Trećestepeno vijeće, nasuprot žalbenim prigovorima odbrane, nalazi pravilnim utvrđenje iz pobijane presude da je optuženi Šefik Alić, inkriminisanog dana 05.08.1995. godine, imao status pomoćnika komandanta bataljona „Hamza“ za bezbjednost, IV bataljona 505. brigade 5. korpusa Armije BiH, te da je navedenog dana bio na terenu sa bataljonom.

44. Ova činjenica je sa sigurnošću utvrđena od strane drugostepenog vijeća, ne samo na osnovu iskaza svjedoka Zijada Nanića, čiji iskaz prema mišljenju odbrane nije ocijenjen u cijelosti, nego i na osnovu iskaza svjedoka: Seada Jusića, W5, Sulejmana Šekića, W1, W3, te Hasana Čatića.

45. Ovo Vijeće nalazi da je drugostepeno vijeće iskaz svjedoka Zijada Nanića, koji je u inkriminisano vrijeme bio na poziciji pomoćnika komandanta za bezbjednost u 505. brigadi, pravilno i sa dužnom pažnjom ocijenilo, iako nije u pobijanoj presudi navodilo njegov iskaz u cijelosti, nego samo u dijelu koji je bitan za ovo činjenično utvrđenje. Naime, svjedok je jasno izjavio da je svoje protivljenje za postavljenje optuženog na poziciju pomoćnika komandanta za bezbjednost iskazao komandantu brigade Izetu Naniću, koji ga nije poslušao i optuženog je postavio na navedenu poziciju, na kojoj je, prema riječima svjedoka, bio sve do polovine avgusta 1995. godine. Dakle, relevantna činjenica je da je svjedok sa sigurnošću izjavio da je optuženi postavljen na poziciju pomoćnika komandanta za bezbjednost od strane komandanta brigade Izeta Nanića.

46. Trećestepeno vijeće nalazi iskaze svjedoka, navedenih u pobijanoj presudi, vjerodostojnim i saglasnim u bitnim dijelovima, te konstatuje da su zaključci

⁸ Žalba branioca, str. 7.

drugostepenog vijeća u pogledu statusa optuženog Šefika Alića pravilni i u dovoljnoj mjeri argumentovani, što ukazuje da su žalbeni prigovori odbrane neosnovani.

47. U prilog navedenom govori i činjenica da je i prvostepeno vijeće u ovom predmetu došlo do istog zaključka, navodeći da nije sporno da je optuženi Šefik Alić bio pripadnik bataljona „Hamza“, i to na dužnosti pomoćnika komandanta za bezbjednost, te da su pripadnici ovog bataljona, dana 05.08.1995. godine, zarobili četiri vojnika Vojske Srpske Krajine i da su ti vojnici nakon zarobljavanja ubijeni.

48. Žalba odbrane pravilno ukazuje da optuženi nikada nije formalnim službenim aktom postavljen na poziciju pomoćnika komandanta za bezbjednost, a što je i po rezonovanju ovog vijeća sasvim logično kada se ta činjenica posmatra u kontekstu ratnih okolnosti i dešavanja, koja su sama po sebi haotična. Međutim, to ne znači da drugostepeno vijeće nije bilo u mogućnosti, na osnovu drugih dokaza, utvrditi da je optuženi faktički obnašao funkciju pomoćnika komandanta bataljona za bezbjednost, što je i učinilo isključujući razumnu sumnju u pobijanoj presudi.

49. Dakle, drugostepeno vijeće sasvim opravdano nije ocijenilo iskaz svjedoka Dževada Jusića na način koji je odgovarao odbrani iz razloga što je ovaj svjedok svjedočio o proceduri postavljenja u Službu vojne bezbjednosti i o statusu optuženog na temelju dostupne materijalne dokumentacije, a kako je već naprijed navedeno status optuženog u pobijanoj presudi nije utvrđen na osnovu materijalnih dokaza koji bi potvrdili njegovo formalno postavljenje, nego da je optuženi *de facto* obnašao funkciju pomoćnika komandanta bataljona za bezbjednost.

50. Također, prisustvo optuženog Šefika Alića na terenu, kritičnog dana, bez sumnje potvrđuje DVD snimak.

51. Stoga, trećestepeno vijeće zaključuje da je drugostepeno vijeće pravilno i potpuno utvrdilo činjenično stanje u pogledu statusa optuženog Šefika Alića kritičnog dana.

2. Podosnov drugi: Dužnosti optuženog kao pomoćnika komandanta

(i) Žalbeni navodi branioca optuženog

52. Odbrana smatra da se, da bi se pojedinac mogao teretiti po doktrini odgovornosti nadređenog, mora pokazati da je bio svjestan svog hijerarhijski dominantnog položaja u odnosu na podređenog i svjestan svoje dužnosti da spriječi ili kazni zločine onih koji su mu podređeni. Stoga je morao dobrovoljno prihvatiti ili preuzeti takav položaj.⁹ Činjenicu da optuženi nije bio postavljen *de iure* na ovu poziciju potvrđuje stručna ekspertiza vještaka odbrane, te nepostojanje bilo kakvog materijalnog dokaza za tvrdnju tužilaštva da je optuženi zaista i bio na ovoj poziciji.¹⁰

53. Žalbom se dalje ukazuje da propusti i povrede u potpunom izostavljanju cjelokupnih sadržaja ili njihovih, za položaj optuženog, bitnih dijelova iskaza svjedoka koji su saslušani u prvostepenom postupku, a čiji iskazi su reprodukovani pred drugostepenim vijećem, potvrđuju i iskazi svjedoka: W3, Hasan Čatić, Šerif Kekić, Refik Duraković, W4, Hamdija Emrić, Alija Osmanović, Senad Šahinović, Agan Elkasović, Hamdija Mustafić, Mevlid Mustafić, Meho Veladžić, Ibrahim Cinac, Besim Jusić, Nisvet Begović, Sulejman Čaušević, W5 i W1, kojima se u potpunosti negira činjenični opis i izreka presude, te pogrešan zaključak suda u pogledu odgovornosti optuženog, koja je proizilazila iz položaja na kojem je on navodno bio, za zaštitu života, stavljanje pod nadzor i kontrolu nad zarobljenicima, udaranje četvrtog zarobljenika, te ubistva.¹¹

54. Prema mišljenju odbrane ovi dokazi potvrđuju da optuženi nikada nije imao položaj sa ovlaštenjima ili hijerarhijsku titulu pomoćnika komandanta za bezbjednost u bataljonu „Hamza“, niti da je ikada imao položaj koji je praćen stvarnim moćima i ovlaštenjima koji uz takav položaj normalno idu, što ga prema praksi MKSJ oslobađa od odgovornosti.¹²

⁹ Žalba branioca, str. 11.

¹⁰ Žalba branioca, str. 12.

¹¹ Žalba branioca, str. 12.

¹² Žalba branioca, str. 19.

55. Odbrana smatra da sve i da se prihvati da je optuženi Alić *de iure* obavljao poziciju pomoćnika komandanta, njegova formalno savjetodavna funkcija i nadležnosti određene u Pravilu za rad Službe Vojne bezbjednosti ili sposobnost da daje neobavezujuće preporuke, te njegova nesporna uloga kao borca u jedinici, ne zadovoljavaju uslov za *de facto* komandni odnos, s obzirom da svi izvedeni dokazi, te video zapis odbrane, na nesumnjiv način dokazuju da optuženi nije efektivno vodio i komandovao.¹³

56. Odbrana ističe da nije utvrđen identitet žrtava, te da isključivo pregledom bilo kojeg snimka leševa, čak ni od sudskog vijeća, nije moguće sa sigurnošću i van razumne sumnje potvrditi njihov identitet, kako to prihvata pobijana presuda. Odbrana smatra da identifikaciju dovodi u sumnju i svjedok Milorad Pribičević koji kako se navodi u žalbi nije vjerodostojan i siguran dokaz o identitetu žrtava, čiji bi identitet sasvim sigurno morale i mogle utvrditi samo njihove porodice, a što nikada nije učinjeno.¹⁴

57. Izvedeni materijalni dokazi koji se odnose na identifikaciju tijela potvrđuju da je mjesto izvršenja, kako ga prihvata izreka presude, kota „Hleb“ koja se nalazi u R. Hrvatskoj, te da su te osobe državljani R. Hrvatske i pripadnici vojnih jedinica srpske vojske iz R. Hrvatske, a ne bosanskih Srba, koja je postojala na njenoj teritoriji, što potvrđuje da ovaj sukob nije imao karakter unutrašnjeg, nego međunarodnog sukoba, u kojem slučaju se ne može primijeniti zajednički član 3. Ženevskih konvencija. Za suprotnu tvrdnju nema dokaza, jer tužilaštvo ovu činjenicu nije dokazivalo, a sud je prihvatio bez provedenih dokaza da je sukob bio unutrašnjeg karaktera, iako nije izveden nijedan dokaz u tom smislu, što upućuje na pogrešno utvrđeno činjenično stanje od strane drugostepenog vijeća.¹⁵

58. Odbrana smatra da nijednim dokazom nije utvrđeno da su žrtve pripadale Vojski Srpske Krajine, te da su pripadnici Armije BiH učestvovali u akciji „Oluja“. Sud ne može ove činjenice pretpostavljati niti crpiti iz samo vijeću poznatih izvora.¹⁶

¹³ Žalba branioca, str. 20.

¹⁴ Žalba branioca, str. 22-23.

¹⁵ Žalba branioca, str. 25.

¹⁶ Žalba branioca, str. 27.

i. Nalazi trećestepenog vijeća

59. Trećestepeno vijeće, prije svega, ponavlja naprijed konstatovano zapažanje da se branilac u cijeloj žalbi, a posebno u ovom dijelu, osvrtao na pitanje komandne odgovornosti, iako je optuženi Šefik Alić osuđen po osnovu individualne krivične odgovornosti za sve tačke optuženja. Dakle, žalbom se osporava komandna odgovornost optuženog, odnosno činjenični zaključci koji nisu odlučni za presuđenje, jer izreka i razlozi pobijane presude jasno ukazuju na individualnu, a ne na komandnu odgovornost optuženog.

60. Naime, status i dužnosti optuženog kao pomoćnika komandanta za bezbjednost nisu cijenjeni u pobijanoj presudi kako bi se dokazala komandna odgovornost optuženog za inkriminacije koje mu se stavljaju na teret, nego kako bi se utvrdilo njegovo učešće u kritičnom događaju, odnosno šta je učinio ili propustio da učini kada su u pitanju ratni zarobljenici. Status optuženog, kao pomoćnika komandanta bataljona za bezbjednost, i njegove dužnosti u tom svojstvu, od odlučnog su značaja za zaključak o njegovom nečinjenju, koje je prema utvrđenju iz pobijane presude rezultiralo lišenjem života ratnih zarobljenika.

61. U tom smislu, drugostepeno vijeće je pravilno utvrdilo da je jedna od dužnosti optuženog Šefika Alića, kao pomoćnika komandanta bataljona „Hamza“ za bezbjednost, IV bataljona 505. brigade 5. korpusa Armije BiH, bila da se stara o životu i dobrobiti zarobljenih.

62. Do ovog zaključka drugostepeno vijeće je došlo na osnovu pouzdanih i jasnih iskaza svjedoka: W1, Edhema Emića, Seada Jusića, Safeta Isakovića, Samira Šakanovića i Mirsada Selmanovića, koji su saglasno, na ove okolnosti, izjavili da je dužnost oficira za bezbjednost u bataljonu uključivala staranje o zarobljenicima na terenu, njihovo ispitivanje, kao i brigu da budu sprovedeni do komande brigade.

63. U prilog navedenom ide i iskaz svjedoka Mevlida Mustafića, koji je izjavio kako mu je komandant bataljona Asim Bajraktarević u jednom razgovoru rekao da žali zbog toga što Šefik Alić zarobljene nije sproveo u Bužim, nego ih je predao nekom drugom.

64. Trećestepeno vijeće također nalazi da je optuženi Šefik Alić imao *de facto* ovlaštenja starati se o životu i dobrobiti zarobljenih na terenu i pobrinuti se da budu

sigurno sprovedeni u brigadu, pri čemu je drugostepeno vijeće pravilno zaključilo da nije u konkretnom slučaju potrebno utvrđivati da li je pitanje zarobljenih i staranja o njima bila *a priori* obaveza pomoćnika komandanta za bezbjednost bataljona ili je ona delegirana *ad hoc* na terenu.

65. Iz svih navedenih razloga proizilazi da je optuženi Šefik Alić, kao pomoćnik za bezbjednost u bataljonu „Hamza“, u inkriminisano vrijeme, imao obavezu nadzora nad sva četiri ratna zarobljenika nakon zarobljavanja, te da je bio odgovoran za zaštitu njihovih života, dobrobiti i za njihovo bezbjedno sprovođenje u brigadu.

66. DVD snimak, koji je sačinio svjedok Meho Veladžić i potvrdio pred sudom njegovu autentičnost, a koji prikazuje početak i tok akcije „Oluja“, jasno, ne ostavljajući ni najmanju sumnju, pokazuje da je optuženi Alić, na dan 05.08.1995. godine, zaista bio prisutan među pripadnicima bataljona, da je bio naoružan, i da je na sebi imao tamnozelenu beretku, vojnički prsluk i žutu majicu.

67. Na osnovu navedenog snimka, drugostepeno vijeće je došlo do pravilnog zaključka da je optuženi Šefik Alić na terenu pokazao autoritet pri ophođenju, što u jednom trenutku i potvrđuje kada u prisustvu komandanta Asima Bajraktarevića ispituje jednog od zarobljenih o identitetu i položajima neprijateljske vojske, kao i sa još jednim zarobljenikom, ali u prisustvu neregularnog vojnika Tewfika Al Harbija, dok su drugi vojnici to samo posmatrali. Navedene radnje optuženog, kada se pri tome cijene i iskazi svjedoka koji su svjedočili na ove okolnosti, predstavljaju radnje i dužnosti komandanta za bezbjednost. Drugostepeno vijeće je u tom pogledu također dalo detaljnu ocjenu svih vjerodostojnih i protivrječnih dokaza.

68. Stoga izneseni žalbeni prigovori nisu dostatni da bi se osporilo ovako pravilno i potpuno činjenično utvrđenje.

69. Nadalje, što se tiče identiteta ratnih zarobljenika, drugostepeno vijeće je dalo valjano i logično obrazloženje, zasnovano na pravilno ocijenjenim iskazima svjedoka tužilaštva i DVD snimku. Trećestepeno vijeće nalazi da su žalbeni prigovori kojima je odbrana optuženog ukazivala na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje paušalni i da se odnose na citiranje iskaza svjedoka, te selektivno i fragmentarno interpretiranje izvedenih dokaza na način da se u žalbi izdvajaju oni dijelovi tih iskaza koji bi išli u prilog odbrani optuženog, a zanemaruje ono što govori u prilog optužbe.

70. U pobijanoj presudi pravilno je utvrđeno da su četiri ratna zarobljenika bila pripadnici Vojske Srpske Krajine, te da su položili oružje i da su zarobljeni za vrijeme ratnih dejstava, odnosno, operacije „Oluja“. Dakle, iz navedenog proizilazi da ratni zarobljenici, u konkretnom slučaju, potpadaju pod definiciju zaštićenih lica prema zajedničkom članu 3. Ženevskih konvencija.

71. U skladu sa normama međunarodnog humanitarnog prava, lica kojima je priznat status ratnog zarobljenika imaju pravo da se prema njima postupa u skladu sa tim statusom. Ratni zarobljenici se ne smiju kažnjavati zbog toga što su neposredno učestvovali u neprijateljstvima, s obzirom da su lišeni slobode samo da bi se spriječilo njihovo dalje učešće u neprijateljstvima.

72. Lica koja ne učestvuju ili koja su prestala da učestvuju u neprijateljstvima imaju pravo na zaštitu života i fizičkog i duhovnog integriteta, odnosno ona moraju biti zaštićena u svako doba i prema njima se mora postupati humano, bez ikakve nepovoljne diskriminacije, te moraju biti zaštićeni od svih akata nasilja ili represalija koji su usmjereni prema njima.

73. Dakle, shodno naprijed navedenom, dolazi se do logičnog zaključka da je optuženi Šefik Alić, u skladu sa položajem na kojem se nalazio, imao posebnu ulogu u odnosu na zarobljenike, kako prilikom njihovog ispitivanja, tako i vezano za postupanje prema njima i njihovoj sigurnosti.

74. Drugostepeno vijeće je utvrdilo da su u operaciji „Oluja“ zarobljeni: Mirko Devetak, Petar Stambolija, Pero Borosina i Branko Bašić, a do ovog zaključka je došlo na osnovu iskaza svjedoka Milorada Pribičevića, komandira 3. voda, prva četa, 33. pješadijske brigade u Vojsci Republike Srpske, koji je ove vojnike poznao od ranije, kao i na osnovu DVD snimka.

75. Navodi odbrane koji osporavaju da su mrtva tijela, koja se vide na DVD snimku, tijela naprijed spomenutih ratnih zarobljenika, trećestepeno vijeće ne nalazi osnovanim, s obzirom da je svjedok Milorad Pribičević identifikovao njihove leševe po sjećanju kako su izgledali zadnji put kada ih je vidio, dakle isti dan, ujutro, prije nego što su zarobljeni, kao i na osnovu osnovnih tjelesnih karakteristika boje kose, općenito izgleda i odjeće koju su nosili.

76. Osim toga, trećestepeno vijeće želi naglasiti da su ova lica u svakom slučaju imala

status ratnih zarobljenika i da drugostepeno vijeće nije bilo u obavezi da utvrđuje njihov identitet, te da su zbog svog statusa uživala zaštitu, kako po normama domaćeg, tako i po normama međunarodnog humanitarnog prava.

77. Nadalje, odbrana je prigovarala i na karakter oružanog sukoba, te trećestepeno vijeće u tom smislu ističe da nije sporno, što se vidi iz izreke pobijane presude, da je postojao oružani sukob na teritoriji Bosne i Hercegovine i R. Hrvatske između snaga Armije BiH i Vojske Srpske Krajine.

78. Pravilno se u pobijanoj presudi uočava da se optuženi Šefik Alić tereti za krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. tačka a) KZ BiH, što podrazumijeva i kršenje zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija, koji sadrži srž osnovnih principa primjenjivih u svako vrijeme, u svim okolnostima i na sve strane, a koji se ne smiju nikome oduzeti, na osnovu čega je drugostepeno vijeće došlo do zaključka da nije potrebno utvrđivati prirodu oružanog sukoba u ovom predmetu.

79. Stoga, trećestepeno vijeće, nasuprot žalbenim navodima odbrane, nalazi da u smislu zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija priroda ovog oružanog sukoba nije relevantna. Nije bitno da li se ozbiljno kršenje pravila međunarodnog humanitarnog prava desilo u kontekstu međunarodnog ili unutrašnjeg oružanog sukoba, s tim da ni KZ BiH ne dijeli oružane sukobe na međunarodne i unutrašnje, pa se na taj način zajednički član 3. Ženevskih konvencija direktno primjenjuje na oba sukoba. Takav stav pravilno je zauzelo i drugostepeno vijeće i pri tome se u fusnotama 6. i 7., u paragrafu 92. osnovano pozvalo na međunarodnu jurisprudenciju.

80. Shodno naprijed navedenom, Apelaciono vijeće nalazi neosnovanim i žalbene prigovore odbrane koji se odnose na dužnosti optuženog Šefika Alića kao pomoćnika komandanta za bezbjednost, kao i status žrtava.

3. Podosnov treći: Nečovječno postupanje

(i) Žalbeni navodi branioca optuženog

81. U žalbi se navodi da analiza iskaza svjedoka, video zapis, te propusti suda u ocjeni dokaza, ukazuju na to da optuženi nije učestvovao u fizičkom i psihičkom zlostavljanju zarobljenika, opisanih u tačkama 2. i 4. izreke pobijane presude kao nečovječno postupanje.¹⁷

82. Odbrana smatra da ponašanja optuženog nisu takvog stepena da predstavljaju općepriznatu tešku tjelesnu ili duševnu patnju ili ozbiljan nasrtaj, pa se apsolutno nezakonitom i proizvoljnom ocjenom dokaza od strane drugostepenog vijeća pogrešno zaključuje u tački 119. pobijane presude da ovo fizičko maltretiranje koje lično čini, te prećutno ohrabrivanje za radnje koje Tewfik Al Harbi čini u njegovom prisustvu, predstavljaju nečovječno postupanje prema članu 175. tačka a) KZ BiH.¹⁸

i. Nalazi trećestepenog vijeća

83. Trećestepeno vijeće smatra da je, kako bi se procijenila težina nekog djela i utvrdila razina psihičkih i fizičkih patnji, odnosno da li iste dosežu nivo nečovječnog postupanja kao ratnog zločina, nužno razmotriti sve činjenične okolnosti predmetnog krivičnog djela.

84. Naime, radnje optuženog moraju se posmatrati u kontekstu sveobuhvatnih okolnosti pod kojima su se desili predmetni događaji, a koji se odnose na ratne zarobljenike. U tom smislu posljedice izvršenih krivično-pravnih radnji koje se odražavaju na fizičko i psihičko stanje zarobljenika u mnogome zavisi od konteksta dešavanja, odnosno od činjenice da su zarobljenici lišeni slobode na prvoj liniji fronta, u šumi, za vrijeme borbenih aktivnosti, da su razoružani, čime su postali bespomoćni i prepušteni na milost vojnika koji su ih zarobili, da nisu mogli pobjeći, niti očekivati bilo kakvu pomoć.

¹⁷ Žalba branioca, str. 27.

¹⁸ Žalba branioca, str. 29.

85. Drugostepeno vijeće je na osnovu DVD snimka i iskaza svjedoka, prema nalaženju trećestepenog vijeća, pravilno zaključilo da su optuženi Šefik Alić i neregularni vojnik Tewfik Al Harbi zajedno zloupotrijebili ovakvo stanje bespomoćnosti ratnih zarobljenika, te pokazali bezobzirnost prema njima zastrašujući ih, upućujući im prijetnje, kao i fizičkim maltretiranjem.

86. U pobijanoj presudi je pravilno utvrđeno da su optuženi Šefik Alić i Tewfik Al Harbi zajedno prijetili i zastrašivali prvog zarobljenika, koji je identifikovan kao Mirko Devetak. Naime, optuženi je u društvu Tewfika ispitivao zarobljenika o položajima neprijateljske vojske, i nastavio da zastrašuje ovog zarobljenika govoreći prijetecim tonom „*on ti samo kolje*“, dok je Tewfik prethodno zarobljeniku uputio prijetnje tako što je kazao „*Ja dođem, ubijem jedan, dva*“ i histerično tražio nož da ubije ovog zarobljenika. Svojim ponašanjem optuženi je zarobljeniku ulijevao strah i ukazivao mu da je prepušten na milost i nemilost neregularnog vojnika, koji za sebe kaže da je „*mudžahedin*“. Koliko je bio očigledan strah na licu ovog zarobljenika pokazuje i reakcija drugih prisutnih vojnika, od kojih mu je jedan rekao: „*Nemoj se ništa bojati, šta se bojiš?*“.

87. Drugostepeno vijeće je također pravilno utvrdilo činjenično stanje i u pogledu ophođenja optuženog prema zarobljeniku Peri Borosini. Naime, optuženi je, nasuprot tvrdnjama odbrane, zasigurno u negativnom kontekstu spominjao zarobljeniku njegovo i Tewfikovo „*kumstvo*“ sa zarobljenicima, kada ga je grubo držao za vrat jednom rukom, a drugom držao cijev puške usmjerene prema njegovom licu. Tewfik je ovog zarobljenika, pred optuženim, tokom ispitivanja dva puta udario u bradu.

88. Tewfik Al Harbi je pokazao bespotrebnu primjenu sile i prema zarobljenom Petru Stamboliji kada ga je držao za kosu tokom ispitivanja, u prisustvu optuženog, dok je optuženi zarobljenog Branka Bašića udario u zatiljak zajedno sa Tewfikom, dok je koračao ispred njih, što pokazuje i DVD snimak.

89. S obzirom da se žalbom ukazuje da radnje optuženog Šefika Alića nisu dosegle prag nečovječnog postupanja, trećestepeno vijeće je taj prigovor razmotrilo u kontekstu svih relevantnih okolnosti, te našlo da je, bez obzira što zarobljenicima ovim radnjama nisu nanesene teške tjelesne povrede, ponašanje optuženog i Tewfika Al Harbija uništilo osjećaj dostojanstva kod zarobljenika i zastrašilo ih u tolikoj mjeri da su izgubili svaku nadu da će preživjeti tu patnju i da će im neko pružiti zaštitu koju predviđaju pravila ratovanja.

90. Dakle, trećestepeno vijeće zaključuje da su radnjama optuženog Šefika Alića i

Tewfika Al Harbija, koji su u konkretnom slučaju imali dominirajući položaj i moć u odnosu na zarobljenike, nanesene teške patnje, prije svega psihičke, a potom i fizičke, te da iste ispunjavaju standard zahtijevan definicijom nečovječnog postupanja. Očigledno je da su zarobljenici bili u vidnom stanju očaja, potčinjenosti, beznađa, straha za vlastiti život, te da sve navedeno predstavlja protivpravan čin od strane nekoga ko može odlučivati o njihovim sudbinama.

91. Optuženi je, prije svega prema svojoj funkciji, a zatim i prema moralnoj obavezi vojnika, bio dužan da zaštiti ova četiri zarobljenika od nečovječnog postupanja Tewfika Al Harbija, s obzirom da je jedan od prisutnih vojnika svojim pozitivnim primjerom pokazao da je to moguće kada je zaštitio prvog zarobljenika od Tewfika. Stoga, ovo vijeće nalazi pravilnim zaključak drugostepenog vijeća da se optuženi u dva navrata pridružio nečovječnom postupanju prema zarobljenicima, te da niti jednom nije zaustavio Tewfika u njegovom bezobzirnomo ponašanju prema zarobljenicima.

92. Na taj način optuženi je i svojim pasivnim držanjem pokazao volju i omogućio Tewfiku da nečovječno postupa sa zarobljenicima, a bio je dužan da zarobljenike bezbjedno dovede u komandu u Bužim.

93. Slijedom navedenog, trećestepeno vijeće prihvata zaključak drugostepenog vijeća da sve radnje optuženog, odnosno fizičko maltretiranje koje lično čini, te radnje koje prećutno ohrabruje, a koje čini Tewfik Al Harbi, te njegovo zastrašivanje, posmatrano u kontekstu vremena, mjesta i okruženja, predstavljaju nečovječno postupanje prema članu 175. tačka a) KZ BiH, iskorištavajući duševnu patnju zarobljenika, s obzirom da su bili bespomoćni, u strahu po živote i u potpunosti prepušteni na milost i nemilost vojnika u čijem su se zarobljeništvu nalazili..

94. U tom pogledu, trećestepeno vijeće ističe da je subjektivni element za nečovječna djela iz člana 175. tačka a) KZ BiH zadovoljen kada je počinitelj u trenutku činjenja ili nečinjenja imao namjeru da nanese tešku tjelesnu ili duševnu patnju ili da izvrši težak napad na ljudsko dostojanstvo žrtve, ili ako je znao da će to njegovo činjenje ili nečinjenje vjerovatno prouzrokovati tešku tjelesnu ili duševnu patnju ili teški napad na ljudsko dostojanstvo i ponio se sa bezobzirnomo nepažnjom prema tome.

95. U tom smislu, drugostepeno vijeće je pravilno utvrdilo da je optuženi svjesno i voljno učestvovao u krivično-pravnim radnjama, odnosno da je kod optuženog postojao

umišljaj u odnosu na krivično djelo koje mu se stavlja na teret.

96. I ovo Vijeće nalazi da je optuženi lično i umišljajno učestvovao u nečovječnom postupanju prema ratnim zarobljenicima, zajedno sa Tewfikom Al Harbijem, u smislu člana 29. i 180. stav 1. KZ BiH.

97. Iz svih naprijed navedenih razloga, trećestepeno vijeće je žalbene prigovore odbrane, upućene u ovom pravcu, našlo neosnovanim, te ih kao takve odbilo.

4. Podosnov četvrti: Lišenje drugih osoba života

(i) Žalbeni navodi branioca optuženog

98. Odbrana tvrdi da optuženi Šefik Alić nije trebao biti proglašen odgovornim za smrt ova četiri zarobljenika. Primijenjeno u odnosu na optuženog Šefika Alića, gdje nije ustanovljen identitet stvarnog izvršioca djela, jer za taj zaključak nema nijednog očevica, zaključak drugostepenog vijeća da je optuženi znao ili imao razloga da zna za kriminalnu namjeru Tewfika Al Harbija da izvrši određeno djelo može se, kako odbrana navodi, izvući samo tamo gdje postoje jasni i nepogrešivi dokazi da je onaj koji je izvršio ubistva imao potrebno stanje svijesti i da je optuženi toga bio svjestan, a što nikada nije utvrđeno.¹⁹

99. Odbrana ističe da arapski borac nikada nije bio pod kontrolom Armije BiH, odnosno formalno pripadao jedinici kojoj je pripadao optuženi, a pogotovo pod kontrolom optuženog, i da njemu optuženi nikada nije naređivao, što znači da optuženi nije imao nikakvu pravnu nadležnost nad Tewfikom, niti bilo kakvu stvarnu mogućnost da izvrši njegovo hapšenje, jer je isti postupao uz prećutno odobrenje komandanta jedinice Asima Bajraktarevića. Samim tim što nije bio *de iure* a ni *de facto* nadređeni nad izvršiocom Tewfikom Al Harbijem, optuženi nije imao dužnost da spriječi i kazni isključivo individualni zločin neregularnog borca nad kojim nije imao nikakvu efektivnu kontrolu.²⁰

¹⁹ Žalba branioca, str. 32.

²⁰ Žalba branioca, str. 33.

i. Nalazi trećestepenog vijeća

100. Drugostepeno vijeće je izvan razumne sumnje utvrdilo da su sva četiri ratna zarobljenika ubijena. Do ovog zaključka drugostepeno vijeće je došlo na osnovu iskaza svjedoka Milorada Pribičevića, te DVD snimka na kojem Tewfik Al Harbi priznaje ubistvo ovih osoba kamermanu Mehi Veladžiću. Ovo vijeće potvrđuje navedeni zaključak.

101. U pobijanoj presudi je utvrđeno da je obaveza zaštite života i dobrobiti zarobljenih bila u funkcionalnoj nadležnosti optuženog, a koje činjenično utvrđenje proizilazi iz Uputstva o primjeni pravila međunarodnog ratnog prava u Oružanim snagama, odnosno tačke 17.²¹ i 19.²² istog, kao i Pravila za rad Službe vojne bezbjednosti u oružanim snagama R. BiH, odnosno članovima 36.²³ i 38.²⁴.

102. Također je nedvosmisleno utvrđeno da je naredba komandanta Izeta Nanića, prije operacije „Oluja“, bila da ukoliko bude zarobljenih isti moraju biti sprovedeni u komandu u Bužim, a optuženi je, kao iskusan vojnik, morao znati za postojanje ove naredbe.

103. S obzirom na vrijeme i mjesto događanja, kao i na osnovu prethodnog nečovječnog postupanja Tewfika Al Harbija prema zarobljenicima, te dužnosti optuženog da zarobljenike sprovede u komandu, drugostepeno vijeće je došlo do zaključka da ove okolnosti, cijeneći ih u njihovoj ukupnosti, jasno ukazuju na Alićev propust da zaštiti lica koja su imala status ratnih zarobljenika, a bio je svjestan da im je život u opasnosti i da će biti ubijeni. Optuženi ne samo da nije zaštitio zarobljenike, nego je svojim postupcima i

²¹ „Ratni zarobljenik je pripadnik oružanih snaga koji je pao pod vlast neprijatelja.“

²² „Neprijateljska sila, u čijoj su vlasti ratni zarobljenici, je odgovorna za postupak prema njima, što ne isključuje i ličnu odgovornost pojedinca. Zabranjeno je preduzimati mjere represalija prema ratnim zarobljenicima. Sa njima se mora postupati čovječno, bez nasilja uvreda i zastrašivanja, poštujući i njihovu ličnost i čast, naročito prema ženama.“
„Zabranjeno je raniti ili ubiti pripadnika neprijateljskih oružanih snaga od momenta kad prestane da pruža otpor i vidno pokaže volju da se preda...“

²³ „Starješina Službe vojne bezbjednosti dužan je da izvršava zadatke iz djelokruga Službe vojne bezbjednosti koje mu odredi nadležni starješina, bez obzira da li su ti zadaci obuhvaćeni poslovima koji se redovno izvršavaju na formacijskom mjestu na kojem se nalaze.“

²⁴ „Za nesavjestan odnos u vršenju poslova iz svog djelokruga i za nepridržavanje ili kršenje odredaba ovog Pravila, starješine Službe vojne bezbjednosti odgovaraju po opštim pravilima.“

aktivnim sudjelovanjem u nečovječnim radnjama prema njima davao do znanja Tewfiku da je takvo ophođenje ispravno i opravdano.

104. Sve navedeno upućuje na zaključak da je optuženi bio svjestan agresivnog ponašanja koje je Tewfik pokazivao prema zarobljenicima, s obzirom da Tewfik nikada nije ni pokušao da sakrije od optuženog svoje nepoštovanje prema pravilima, kao i prema ovim zarobljenicima.

105. Stoga, iako odbrana optuženog tvrdi da optuženi nije imao stvarnu moć da utiče na Tewfika da prestane sa nečovječnim postupanjem, odnosno da na kraju i ubije zarobljenike, trećestepeno vijeće nalazi pravilnim zaključak drugostepenog vijeća da je optuženi, kao zamjenik komandanta za bezbjednost, bio dužan zaustaviti bilo kakav pokušaj zlostavljanja zarobljenika, te jasno izraziti svoje neodobravanje takvog ponašanja. On je trebao odmah pokazati Tewfiku da takvo ponašanje nije prihvatljivo i zakonito u bataljonu u kojem je on bio zadužen za bezbjednost.

106. Odbrana je u žalbi pokušala da ekskulpira optuženog Šefika Alića od ove odgovornosti, tako što je u više navrata isticala da Tewfik Al Harbi nije bio redovni formacijski pripadnik bataljona, iz kog razloga optuženi nije mogao uticati na njegove radnje. Međutim, trećestepeno vijeće nalazi pravilnim zaključak iz pobijane presude da je upravo ta činjenica trebala kod optuženog stvoriti pojačani oprez, s obzirom da je veoma dobro znao da za Tewfika ne važe pravila discipline i odgovornosti koju svaka pripadnost bataljonu sa sobom nosi. Stoga ovo vijeće nalazi opravdanim zaključak drugostepenog vijeća da je na strani optuženog bez sumnje postojala obaveza zaštite zarobljenika, a posebno od neregularnog vojnika, kao što je bio Tewfik Al Harbi.

107. Drugostepeno vijeće je utvrdilo da su četiri ratna zarobljenika ubijena, te da je Tewfik Al Harbi pred kamerom Mehe Veladžića svjesno i dobrovoljno priznao da ih je on ubio, a kao dokaz tome su na DVD snimku jasno prikazana tijela vojnika Vojske Srpske Krajine koja su ležala pored šumskog puta na očigled svih, što je u svom iskazu potvrdio i sam Veladžić.

108. Potrebno je naglasiti da je, razmatrajući žalbene navode odbrane koji osporavaju identitet Tewfika Al Harbija, trećestepeno vijeće zaključilo da lični podaci Al Harbija nisu značajni i da ih ne treba utvrđivati, pošto se protiv njega ne vodi krivični postupak za predmetno krivično djelo. Stoga navedeni žalbeni prigovor nije od relevantnog značaja za

odluku o postojanju krivičnog djela i krivice na strani optuženog.

109. Činjenica da su se predmetna ubistva desila neposredno nakon pogibije komandanta Izeta Nanića, kada se zbog stanja šoka, nevjerice i ljutnje, moglo očekivati da bi zarobljeni mogli biti ubijeni iz motiva odmazde, ne može se prihvatiti sa odobravanjem, niti služiti kao opravdanje za počinjene zločine²⁵. Naime, zaštitni objekat predmetnog krivičnog 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.

110. Tačno je da se optuženom ne stavlja na teret da je on taj koji je pucao u zarobljenike, te da ih je, kako je utvrđeno pobijanom presudom iz vatrenog oružja ubio Tewfik Al Harbi, ali kada se ocijeni dotadašnje postupanje optuženog Alića, dolazi se do sasvim logičnog i opravdanog zaključka da je optuženi nedvojbeno učestvovao u njihovom lišenju života.

111. Trećestepeno vijeće smatra da u kontekstu inkriminacija protiv optuženog nije relevantno ko je pucao, nego ono što je prethodilo tom činu, a odnosi se prije svega na nečovječno postupanje i na kraju Alićevu predaju ratnih zarobljenika Tewfiku, za čije živote, te psihički i tjelesni integritet je optuženi bio odgovoran. Doprinos optuženog se sastojao od nečinjenja onoga što je bio dužan da čini kao zamjenik komandanta za bezbjednost, to jeste da zaštiti ratne zarobljenike od bilo kakvog protivpravnog postupanja prema njima. Na taj način optuženi je jasno pokazao da su radnje Tewfika Al Harbija izraz i njegove volje i da je htio nastupanje štetnih posljedica, odnosno pravilno je utvrđeno u pobijanoj presudi da je postupao umišljajno u izvršenju krivičnog djela Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. tačka a) u vezi sa članom 21. i 180. stav 1. KZ BiH²⁶.

²⁵ *Tužilaštvo protiv Kupreškića i dr.*, Prvostepena presuda, 14. januar 2000. godine, para. 51, 515-520: *Ta argumentacija «se može tumačiti kao da kršenja međunarodnog humanitarnog prava, budući da ih je i protivnik činio, opravdavaju slična kršenja zaračene strane. Međutim, tu quoque odbrani nema mesta u savremenom međunarodnom humanitarnom pravu». Pretresno veće je odbacilo tu quoque princip kao "pogrešan i neprimjenljiv" u međunarodnom humanitarnom pravu. To mora biti univerzalno odbačeno i, u principu, pogrešno jer je po njemu "humanitarno pravo zasnovano na uskoj bilateralnoj razmjeni prava i obaveza". Pre, «veći dio ovog korpusa prava postavlja apsolutne obaveze, i to one koje su bezuslovne, odnosno drugim riječima, nisu zasnovane na reciprocitetu».*

²⁶ *Tužilaštvo protiv Mitra Vasiljevića*, Prvostepena presuda, 29. novembar 2002. godine, para. 71: *"Da bi se dokazala mens rea pomaganja i podržavanja, valja pokazati da je lice koje je pomagalo i podržavalo znalo (u smislu da je toga bio svjestan) da svojim radnjama doprinosi tome da glavni počinitelj počinji konkretno*

112. Ovo vijeće prihvata, kao pravilan, zaključak drugostepenog vijeća da je nečinjenje optuženog izjednačilo sa izvršiocem ubistva, jer iako se ne tereti da je on lično izvršio lišenje života ovih lica, on je to protivno svojim dužnostima dopustio tako što je htio ili se saglasio sa radnjama lica koje je izvršilo ubistva, a to je zbog nastupjelih posljedica po žrtve jednako, po djelovanju i značenju, lišenju života činjenjem.

113. Trećestepeno vijeće primjećuje da odbrana tokom drugostepenog postupka nije sudu ponudila nikakve dokaze koji bi ukazivali da je optuženi pokušao ili želio spriječiti Tewfika Al Harbija u njegovim namjerama da liši života ratne zarobljenike, a koji bi ga ekskulpirali, niti je sudu skrenula pažnju na neku njegovu reakciju na ponašanje Tewfika Al Harbija, koja je bila obavezna zbog njegove pozicije i dešavanja. Optuženi je pored svega navedenog, suprotno svojim dužnostima u bataljonu, također propustio da zvanično izvijesti nadređene o ovim događanjima.

114. Neosnovani su argumenti odbrane da je za počinjene zločine odgovoran Asim Bajraktarević, kao komandant bataljona, koji je u inkriminisano vrijeme također bio prisutan na terenu sa borcima, iz razloga što je dokazano da je optuženi bio u stalnom kontaktu sa zarobljenicima i Tewfikom Al Harbijem, te je njegova dužnost bila da izvještava svog neposrednog nadređenog komandanta za bezbjednost, a što je uključivalo i njegovu obavezu obavještavanja o ratnim zarobljenicima i njihovu predaju u komandu brigade.

115. S obzirom na cjelokupnu analizu naprijed navedenog, trećestepeno vijeće je našlo neosnovanim žalbene prigovore odbrane, te stoga konstatuje da je činjenično stanje u odnosu na krivicu optuženog Šefika Alića za ubistva ratnih zarobljenika, kako je to ocijenilo drugostepeno vijeće, utvrđeno izvan svake razumne sumnje.

krivično djelo o kojem se radi". Tužilaštvo protiv Tihomira Blaškića, Prvostepena presuda, 3. mart 2000. godine, para. 286: Potrebno je da se pokaže "znanje" da njegova djela doprinose počinjenju zločina. . . " Tužilaštvo protiv Ante Furundžije, Prvostepeno vijeće, 10. decembar 1998. godine, para. 245, 249: "[U] velikoj većini predmeta jasan je uslov to da saučesnik mora znati da njegove radnje pomažu počiniocu u izvršenju krivičnog djela". "Mens rea koja je potrebna jest znanje da te radnje pomažu izvršenju krivičnog djela".

V. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 298. ZKP BIH: POVREDE KRIVIČNOG ZAKONA

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

116. Podnosilac žalbe koji tvrdi da je došlo do pogrešne primjene zakona mora, kako je već rečeno, navesti barem tu navodnu pogrešku, iznijeti uvjerljive argumente u prilog svojoj tvrdnji i obrazložiti na koji način je ta pogreška utjecala da odluka bude nezakonita.

117. U slučaju kada povreda zakona proizlazi iz primjene pogrešne pravne norme u presudi od strane drugostepenog vijeća, trećestepeno žalbeno vijeće može primijeniti pravilnu pravnu normu i shodno tome preispitati relevantna činjenična utvrđenja drugostepenog vijeća. Time žalbeno vijeće ne ispravlja samo pravnu grešku nego osigurava primjenu odgovarajuće pravne norme na pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje.

118. U slučaju kada trećestepeno žalbeno vijeće smatra da je drugostepeno vijeće pogriješilo u primjeni zakona, ali je uvjereno u tačnost činjeničnog stanja koje je utvrdilo drugostepeno vijeće, žalbeno vijeće će preinačiti presudu u svjetlu pravilne primjene zakona i po potrebi samo utvrditi odgovarajuću kaznu, a u skladu sa odredbama člana 314. stav 1. i 308. ZKP BiH.

B. ŽALBA BRANIOCA OPTUŽENOG ŠEFIKA ALIĆA

(a) Trećestepeno vijeće nalazi da su žalbeni navodi odbrane u pogledu pogrešne primjene KZ BiH neosnovani.

119. Povreda krivičnog zakona u skladu sa odredbom člana 298. tačka d) ZKP BiH postoji kada sud pravilno utvrđeno činjenično stanje podvodi pod pogrešnu zakonsku odredbu, i to tako što primjenjuje zakon koji nije mogao primijeniti, ili zakon koji je trebao primijeniti, ali je to učinio na pogrešan način.

(i) Žalbeni navodi branioca optuženog

120. U pogledu primjene KZ BiH, odbrana navodi da je sud prekršio član 7. stav 1. EKLJP koji u osnovi štiti načelo zakonitosti, kao jedan od najvažnijih principa krivičnog prava i pravičnog suđenja, a koje je sadržano u članu 3. KZ BiH i bez iznimke primjenjuje se samo u korist počinitelja. S tim u vezi, odbrana ističe da je sud propustio primijeniti principe krivičnog prava koji se odnose na primjenu blažeg zakona.²⁷

121. U slučaju optuženog je, prema mišljenju odbrane, blaži onaj zakon koji ima niži posebni minimum sankcije, s obzirom na činjenicu da se kazna koja mu je izrečena pobijanom presudom kreće ka nižoj kazni.²⁸

i. Nalazi trećestepenog vijeća

122. Prije svega, potrebno je naglasiti da je osnovno polazište, kada se razmatra pitanje izbora povoljnijeg zakona (*lex mitior*), da se isto ne rješava *in abstracto*, već *in concreto*, to jeste ne uopćenim upoređivanjem starog i novog ili novih zakona, već njihovim upoređivanjem u odnosu na dati konkretni slučaj, jer isti zakon može biti povoljniji za jednog optuženog, a teži za drugog, u zavisnosti od toga za koje djelo se tereti, na koji način su propisani elementi tog krivičnog djela u zakonu, te kakve su odredbe o krivici ili kažnjavanju za to djelo.

123. Na osnovu primjene relevantnih zakonskih odredbi i pravila za odlučivanje o primjeni krivičnog zakona, trećestepeno vijeće zaključuje da je drugostepeno vijeće u pobijanoj presudi došlo do pravilnog zaključka da se u konkretnom slučaju treba primijeniti KZ BiH, a ne KZ SFRJ kako tvrdi odbrana, te s tim u vezi u potpunosti prihvata argumentaciju koja je sadržana u pobijanoj presudi.

²⁷ Žalba branioca, str. 36-38.

²⁸ Žalba branioca, str. 42.

124. Trećestepeno vijeće ističe da nije sporno da prema načelu zakonitosti, iz člana 3. KZ BiH, 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. Također prema načelu vremenskog važenja krivičnog zakona, koje je propisano članom 4. KZ BiH, na učinioca krivičnog djela primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela, a ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijeni zakon, primjenit će se zakon koji je blaži za učinioca. Načelo zakonitosti, propisano je i u članu 7. stav 1. EKLJP.

125. Također nije sporno da je krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz odredbe člana 175. KZ BiH²⁹, propisano i u članu 144. KZ SFRJ³⁰, dakle zakonom koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela.

126. U pogledu krivičnopravne sankcije za krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, prema odredbama KZ SFRJ bila je zapriječena kazna zatvora od 5 godina ili smrtna kazna, dok je za isto krivično djelo, prema KZ BiH, zapriječena kazna zatvora od najmanje 10 godina ili kazna dugotrajnog zatvora.

127. Trećestepeno vijeće, kao i drugostepeno, ukazuje da je zakonitost primjene KZ BiH iz 2003. godine već podrobno razmotrena u praksi Suda BiH, kao i u odluci Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u predmetu Abduladhim Maktouf,³¹ Iako je na ovu odluku izjavljena apelacija, koja je trenutno u procesu rješavanja pred Evropskim sudom za ljudska prava, argumentacija koja je u njoj sadržana opravdava primjenu KZ BiH i u konkretnom slučaju.

²⁹ Član 175. KZ BiH (**Ratni zločin 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 znanstvene eksperimente, uzimanje tkiva ili organa radi transplantacije; b) nanošenje velikih patnji ili ozljeda tijela ili povreda zdravlja; c) prisiljavanje na službu u neprijateljskim oružanim snagama ili lišavanje prava na pravično i nepristrasno suđenje, kaznit će se kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora.“

³⁰ Član 144. KZ SFRJ (**Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika**): „Ko kršeći pravila međunarodnog prava naredi da se prema ratnim zarobljenicima vrše ubistva, mučenja, nečovječna postupanja, biološki eksperimenti, nanošenje velikih patnji ili povreda tjelesnog integriteta ili zdravlja prisiljavanja na vršenje službe u oružanim snagama neprijatelja, ili lišavanje prava na pravično i nepristrasno suđenje, ili ko izvrši neko od navedenih djela, kazniće se zatvorom najmanje pet godina ili smrtnom kaznom.“

³¹ Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka o dopustivosti i meritumu, u predmetu protiv Abduladhima Maktoufa, broj: AP 1785/06 od 30. marta 2007. godine.

128. Slijedom navedenog, trećestepeno vijeće nije prihvatilo žalbene prigovore odbrane, te nalazi da je pravilan zaključak iz pobijane presude da bi, u slučaju primjene KZ SFRJ, optuženom bilo moguće izreći smrtnu kaznu za predmetno krivično djelo, dok je u slučaju primjene KZ BiH maksimalna kazna koja se može izreći za isto kazna dugotrajnog zatvora, a koja je nesumnjivo mnogo blaža, što je opravdano opredijelilo drugostepeno vijeće da primijeni KZ BiH kao povoljniji za optuženog Šefika Alića.

129. Dakle, komparacijom propisanih kazni, nesumnjivo se dolazi do zaključka da je zaprijećena kazna, po važećem zakonu, odnosno KZ BiH, u svakom slučaju mnogo blaža od kazne propisane KZ SFRJ, bez obzira što je ranijim zakonom donja granica visine kazne bila pet godina, iz razloga što je prema međunarodnom običajnom pravu uspostavljeno da je smrtna kazna u svakom slučaju mnogo strožija kazna od kazne dugotrajnog zatvora, a isto tako prema međunarodnom običajnom pravu, apsolutno pravo optuženog je da ne bude pogubljen, te je država dužna osigurati to pravo, što je i učinjeno donošenjem novog zakona.

130. Nakon što je utvrdilo da je KZ BiH primjenjiv u predmetnom slučaju, drugostepeno vijeće je došlo do pravilnog zaključka da su se u radnjama optuženog Šefika Alića, kako je to detaljno navedeno u izreci pobijane presude, stekla sva bitna obilježja krivičnog djela Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. tačka a), u vezi sa članovima 21., 29. i 180. stav 1. KZ BiH.

131. Pored toga, trećestepeno vijeće želi istaći da je, s obzirom da je drugostepenom presudom utvrđeno da je optuženi, umišljajno, na odlučujući način doprinio nečovječnom postupanju prema ratnim zarobljenicima, što ga čini saizvršiocom, ispunjen još jedan kriterij koji u konkretnom slučaju važeći KZ BiH čini blažim u odnosu na zakon koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela, odnosno KZ SFRJ. Ocjenjujući u tom smislu zakon vremena izvršenja i zakon vremena suđenja, sud je u konkretnom predmetu našao da je, u odnosu na saizvršilaštvo, odnosno, saizvršilačke radnje optuženog, KZ BiH znatno povoljniji u odnosu na KZ SFRJ, što jasno proizilazi iz odredbe člana 29. KZ BiH³², koji je ovo krivično djelo definisao daleko strožije i restriktivnije.

³² Član 29. KZ BiH (**Saizvršilaštvo**): „Ako više osoba, učestvovanjem u učinjenju krivičnog djela ili preduzimajući što drugo čime se na odlučujući način doprinosi učinjenju krivičnog djela, zajednički učine krivično djelo, svaka od njih kaznit će se kaznom propisanom za to krivično djelo.“

132. Prema odredbi člana 29. KZ BiH saizvršilaštvo je oblik izvršilaštva, koji postoji kada više lica, koja ispunjavaju sve uslove koji se zahtjevaju za izvršioca, na osnovu zajedničke odluke, svjesno i voljno, učine određeno krivično djelo, tako da svaki od saizvršilaca u tome daje svoj prilog, koji je bitan i bez kojeg krivično djelo ne bi bilo ostvareno ili ne bi bilo ostvareno na zamišljeni način. Prema tome, pored zajedničkog djelovanja više lica u ostvarenju datog djela, oni moraju imati i svijest o tome da izvršeno djelo predstavlja zajednički rezultat njihovih radnji.

133. Odredba člana 22. KZ SFRJ³³ propisuje da se kažnjavaju sve osobe koje su sudjelovanjem u radnji izvršenja ili na drugi način zajednički počinile krivično djelo i da će se svaki od saizvršilaca kazniti kaznom koja je propisana za krivično djelo koje je počinjeno. Dakle, potrebno je da optuženi sudjeluje u radnji izvršenja krivičnog djela, te uz uslov postojanja subjektivnog elementa-svjesti i volje o zajedničkom djelovanju, radi se o saizvršilaštvu.

134. Slijedom navedenog uočava se bitna razlika između ove dvije zakonske definicije pojma „saizvršilaštvo“, a ista se odnosi na činjenicu da je pojam saizvršilaštva, po novom zakonu, dat uže, jer je učešće koje ne predstavlja radnju izvršenja sada ograničeno na one doprinose koji na odlučujući način pridonose ostvarenju krivičnog djela, što je mnogo povoljnije za optuženog u odnosu na zakonsko određenje po KZ SFRJ kojim se zahtjeva samo utvrđivanje opšteg doprinosa optuženog zajedničkoj posljedici djela.

135. S obzirom da je optuženi Šefik Alić, kako se to navodi u pobijanoj presudi, u pogledu lišenja života ratnih zarobljenika, umišljajno nečinjenjem izvršio ovo krivično djelo, to je potrebno istaći da je „nečinjenje“ kao način izvršenja krivičnog djela propisano u odredbi člana 21. važećeg KZ BiH³⁴, kao i u odredbi člana 30. KZ SFRJ³⁵ koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela. Stoga, ovo vijeće konstatuje da se, u skladu sa citiranim

³³ Član 22. KZ SFRJ (**Saizvršilaštvo**): „Ako više lica učestvovanjem u radnji izvršenja ili na drugi način, zajednički učine krivično djelo, svako od njih kazniće se kaznom propisanom za to djelo.“

³⁴ Član 21. KZ BiH (**Način učinjenja krivičnog djela**): „(1) Krivično djelo može se učiniti činjenjem ili nečinjenjem. (2) Krivično djelo je učinjeno nečinjenjem kad je učinitelj koji je pravno obavezan spriječiti nastupanje zakonom opisane posljedice krivičnog djela to propustio učiniti, a takvo je propuštanje po djelovanju i značenju jednako učinjenju tog krivičnog djela činjenjem.“

³⁵ Član 30. KZ SFRJ (**Način izvršenja krivičnog djela**): „(1) Krivično djelo može se izvršiti činjenjem ili nečinjenjem. (2) Krivično djelo može biti izvršeno nečinjenjem samo kad je učinilac propustio činjenje koje je bio dužan da izvrši.“

zakonskim odredbama, krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika može izvršiti kako činjenjem tako i nečinjenjem.

136. Cijeneći sve naprijed navedeno, trećestepeno vijeće nalazi neosnovanim žalbene prigovore odbrane istaknute u pogledu primjene krivičnog zakona, te potvrđuje da je drugostepeno vijeće ispravno primijenilo KZ BiH na pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje iz pobijane presude.

VI. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

A. STANDARDI ODLUČIVANJA U SKLADU SA ČLANOM 300. ZKP BiH

137. Žalba na odluku o kazni može se ulagati po dva različita osnova, kako to predviđa član 300. ZKP BiH.

138. Prvi osnov za žalbu na odluku o kazni jeste da drugostepeno vijeće nije primijenilo relevantne zakonske odredbe prilikom odmjeravanja kazne. Međutim, trećestepeno vijeće neće preinačiti odluku o kazni samo zbog toga što drugostepeno vijeće nije primijenilo sve relevantne zakonske odredbe, već će trećestepeno vijeće preispitati odluku o kazni samo ako podnosilac žalbe pokaže da je propust da se primijene sve relevantne zakonske odredbe doveo do nepravilne presude. Ako trećestepeno vijeće smatra da je došlo do nepravilne presude ono će utvrditi odgovarajuću kaznu na osnovu činjeničnog stanja utvrđenog od strane drugostepenog vijeća i pravilno primijenjenog zakona.

139. S druge strane, podnosilac žalbe može osporavati odluku o kazni zbog toga što je drugostepeno vijeće neprimjereno iskoristilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne. Trećestepeno vijeće naglašava da drugostepeno vijeće ima široko diskreciono pravo u utvrđivanju odgovarajuće kazne, pošto je drugostepeno vijeće u poziciji da najbolje može odmjeriti i ocijeniti dokaze izvedene na pretresu. Shodno tome, trećestepeno vijeće neće remetiti analizu drugostepenog vijeća o otežavajućim i olakšavajućim okolnostima, kao ni težinu koja je data tim okolnostima, osim ako podnosilac žalbe ne pokaže da je drugostepeno vijeće zloupotrijebilo svoje široko diskreciono pravo.

140. Naime, podnosilac žalbe mora pokazati da je drugostepeno vijeće dalo težinu nebitnim i irelevantnim pitanjima, a da nije dalo težinu ili dovoljno težine relevantnim

pitanjima, da je napravilo očiglednu grešku u odnosu na činjenice na koje je primijenilo svoje diskreciono pravo, ili da je odluka drugostepenog vijeća bila u tolikoj mjeri neopravdana, ili jednostavno nepravedna, da trećestepeno vijeće može izvesti zaključak da drugostepeno vijeće nije koristilo svoje diskreciono pravo na primjeren način.

141. Trećestepeno vijeće konstatuje da drugostepeno vijeće nije obavezno da posebno obrazlaže svaku otežavajuću i olakšavajuću okolnost. Ako je trećestepeno vijeće uvjerenom da je drugostepeno vijeće razmatralo te okolnosti, ono neće izvesti zaključak da je drugostepeno vijeće zloupotrijebilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne.

B. ŽALBA BRANIOCA OPTUŽENOG ŠEFIKA ALIĆA

(a) Trećestepeno vijeće nalazi da je u drugostepenom postupku krivičnopravna sankcija pravilno odmjerena, te u tom pogledu ne nalazi da je žalba odbrane optuženog osnovana.

(i) Žalbeni navodi odbrane

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

³⁶ Žalba branioca, str. 47.

i. Nalazi trećestepenog vijeća

143. Prilikom ispitivanja odluke o kazni u okviru istaknutih žalbenih navoda, trećestepeno vijeće je utvrdilo da je drugostepeno vijeće pravilno cijenilo sve okolnosti, kako olakšavajuće, tako i otežavajuće, kako to nalaže odredba člana 48. KZ BiH. Pri tome je drugostepeno vijeće sa posebnom pažnjom razmotrilo stepen krivične odgovornosti optuženog, motive za izvršenje krivičnog djela, jačinu ugrožavanja, odnosno, povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je djelo počinjeno, te raniji život učinitelja, njegove osobne prilike i držanje nakon učinjenog djela, kao i druge okolnosti vezane za ličnost počinioca.

144. Prije svega potrebno je istaći da su pojedinci krivično odgovorni za ratne zločine koje počine. Pojedinci nisu krivično odgovorni samo kada počine ratni zločin, već i kada pokušaju da počine ratni zločin, kao i kada pomognu, omoguće, podrže ili podstaknu izvršavanje ratnog zločina. Također su odgovorni i za planiranje ili podstrekavanje izvršenja ratnog zločina.³⁷

145. Nadalje, trećestepeno vijeće, suprotno tvrdnjama odbrane, nalazi da je drugostepeno vijeće dalo ocjenu svih olakšavajućih i otežavajućih okolnosti na adekvatan način, imajući u vidu sve subjektivne i objektivne faktore koji se odnose na krivično djelo i njegovog počinioca. Shodno tome, izrečena kazna zatvora u trajanju od 10 (deset) godina, u koju se ima uračunati vrijeme provedeno u pritvoru, i po ocjeni ovog vijeća predstavlja srazmjernu kaznu koja odražava težinu krivičnog djela za koje je optuženi Šefik Alić oglašen krivim, imajući u vidu i zaštitni objekat koji je povrijeđen ovim djelom. S obzirom na navedeno, izrečenom kaznom moći će se ostvariti opšta i posebna svrha kažnjavanja propisana odredbom člana 39. KZ BiH, zbog čega su žalbeni prigovori odbrane u ovom smislu ocijenjeni kao neprihvatljivi.

146. Kao olakšavajuće okolnosti, drugostepeno vijeće je cijenilo da je optuženi u vrijeme izvršenja bio mlad, te da je bio na poziciji pomoćnika za bezbjednost u bataljonu relativno

³⁷ Vidi, npr. Statut MKS, član 25. (ibid, § 20); MKTJ Statut, član 7. (ibid, § 48); Statut MKTR, član 6. (ibid, § 53); Statut Specijalnog suda za Siera Leone, član 6. (ibid, § 26); UNTAET Pravilnik br. 2000/15, Odjeljak 14. (ibid, § 62).

kratko vrijeme, kao i porodično stanje optuženog, odnosno da je otac troje malodobne djece. U tom pogledu, drugostepeno vijeće je također imalo u vidu i činjenicu da je za vrijeme izvršenja djela bio prisutan i komandant bataljona, te činjenicu da ni više rangirani oficiri koji su saznali šta se dogodilo kritičnog dana nikada nisu reagovali.

147. U pobijanoj presudi se kao otežavajuća okolnost navodi da je učešće optuženog u izvršenju krivičnog djela imalo za posljedicu smrt četiri ratna zarobljenika, s tim da stepen krivice optuženog nije visok kao da je uzeo aktivno učešće u lišenju njihovih života.

148. Dakle, sve okolnosti koje utiču na visinu kazne su pravilno cijenjene od strane drugostepenog vijeća, koje je ispravno iskoristilo svoje diskreciono pravo kod valoriziranja istih, zaključujući da sve okolnosti koje su uzete u razmatranje u svojoj ukupnosti opravdavaju izrečenu kaznu.

149. Trećestepeno vijeće smatra da odbrana daje prevelik značaj olakšavajućim okolnostima koje je utvrdilo drugostepeno vijeće, jer iste ne predstavljaju osobito olakšavajuće okolnosti, koje bi dovele do kažnjavanja optuženog kaznom ispod zakonom propisanog minimuma.

150. Odbrana posebno naglašava činjenicu da je optuženi invalid, o čemu su kao dokaz podneskom dostavljenim sudu nakon podnošenja žalbe priložena rješenja od 04.01.2010. i 11.03.2011. godine kojima je utvrđeno i produženo pravo optuženog na invalidsku penziju po osnovu invalidnosti-gubitka radne sposobnosti prve kategorije. Ova činjenica što, prema mišljenju ovog vijeća, nema značaj koji joj se u žalbi pridaje, te sama za sebe, kao ni u vezi sa ostalim olakšavajućim okolnostima koje je drugostepeno vijeće cijenilo, ne može rezultirati ublažavanjem zakonom propisane kazne optuženom.^b

151. Žalbom odbrana ukazuje i na nejednak tretman optuženih prilikom kažnjavanja, s obzirom na daleko blaže kazne izrečene od strane MKSJ za slične događaje u odnosu na optuženog Šefika Alića, te u tom pogledu trećestepeno vijeće ističe da je svaki slučaj za sebe, kao i svaki izvršilac, da je u svakom konkretnom slučaju potrebno cijeniti sve činjenične okolnosti koje se odnose kako na događaj, tako i na učinioce, te da presude u

drugim predmetima ne mogu biti od odlučujućeg značaja prilikom odmjeravanja kazne u konkretnom slučaju, nego eventualno mogu služiti samo kao kontrolni faktor.³⁸

152. S obzirom na slobodu svakog sudije, odnosno, vijeća da procjenjuje okolnosti određenog predmeta, trećestepeno vijeće konstatuje da izrečena krivičnopravna sankcija odražava težinu kriminalnog ponašanja optuženog Šefika Alića, te da je ista adekvatna i svrsishodna, a time i pravedna. Shodno tome, ovo vijeće žalbene prigovore i prijedloge odbrane u vezi sa krivičnopravnom sankcijom ne nalazi osnovanim.

VII. ODLUKA O TROŠKOVIMA KRIVIČNOG POSTUPKA

A. ŽALBA BRANIOCA OPTUŽENOG ŠEFIKA ALIĆA

(a) Trećestepeno vijeće nalazi da je odluka drugostepenog vijeća o troškovima krivičnog postupka pravilna, te da se samim tim žalbeni prigovori odbrane ukazuju neosnovanim.

153. Odredba člana 188. ZKP BiH propisuje da u slučaju kada Sud optuženog oglasi krivim, izreći će u presudi da je dužan da naknadi troškove krivičnog postupka, s tim da Sud može osloboditi optuženog dužnosti da naknadi u cjelini ili djelimično troškove krivičnog postupka, ako bi njihovim plaćanjem bilo dovedeno u pitanje izdržavanje optuženog ili osobe koju je on dužan da izdržava.

(i) Žalbeni navodi odbrane

154. Prema mišljenju odbrane, zbog činjenice da je optuženi u invalidskoj penziji, te da mu je supruga nezaposlena i da je otac troje malodobne djece, plaćanjem iznosa od 31.177,05 KM, koliko iznose troškovi krivičnog postupka, bilo bi dovedeno u pitanje

³⁸ *Tužilaštvo protiv Gorana Jelisića*, Drugostepena presuda, 5. juli 2001. godine, para. 101: "Žalbeno vijeće smatra da kazna koju izriče pretresno vijeće mora biti individualizovana i u načelu nije korisno upoređivati jedan predmet s drugim osim ukoliko se ti predmeti ne odnose na isto krivično djelo počinjeno u bitno sličnim okolnostima".

izdržavanje optuženog i njegove porodice, zbog čega je odluka drugostepenog vijeća iz pobijane presude nepravilna i protivna stvarno utvrđenom činjeničnom stanju.³⁹

i. Nalazi trećestepenog vijeća

155. Iz izreke i obrazloženja pobijane presude proizilazi da je optuženi, s obzirom da je oglašen krivim za krivična djela koja mu se stavljaju na teret, u skladu sa odredbom člana 188. stav 1. ZKP BiH, obavezan da naknadi troškove krivičnog postupka u iznosu od 31.177,05 KM, pri čemu se naglašava da niko od stranaka u postupku, niti branilac optuženog, nisu podnijeli dokaz o činjenicama, propisanim odredbom člana 188. stav 4. ZKP BiH, koje bi dovele do oslobađanja optuženog dužnosti naknade troškova krivičnog postupka djelimično ili u cijelosti.

156. Trećestepeno vijeće odbija kao neosnovane žalbene prigovore odbrane kojima se ukazuje na nezakonitost odluke drugostepenog vijeća kojom je utvrđena obaveza optuženog da nadoknadi troškove krivičnog postupka, zasnovane na tome da je odbrana optuženog uz žalbu sudu kao dokaze za svoje navode dostavila samo Rješenje Federalnog zavoda za penzijsko/mirovinsko invalidsko osiguranje-Mostar, Kantonalna administrativna služba-Bihać, br. predmeta 20-0201/09-1 od 04.01.2010. godine i Rješenje istog organa, br. predmeta UP1 FZ 4/2-35-156/10 od 11.03.2011. godine, iz kojih proizilazi da je optuženi Šefik Alić invalid I kategorije i da mu se priznaje pravo na invalidsku penziju. Iako se iz navedenih rješenja ne vidi iznos invalidske penzije koji ostvaruje, jasno je da optuženi ima stalne novčane prihode.

157. Osim toga, ni optuženi ni njegov branilac nikada nisu dostavili sudu nikakav drugi dokaz o imovnom stanju i nepostojanju imovine iz koje bi se eventualno mogli namiriti troškovi predmetnog krivičnog postupka, u iznosu kako je utvrdilo drugostepeno vijeće.

158. Kako sud do novih podataka ne može doći bez inicijative optuženog, odnosno njegovog branioca, a u krivičnom postupku nije dokazano da je optuženi slabog imovnog stanja, te imajući u vidu da u žalbi branilac nije potkrijepio svoje navode na osnovu kojih bi vijeće moglo utvrditi da bi plaćanjem troškova krivičnog postupka od strane optuženog bilo

³⁹ Žalba branioca, str. 48.

ugroženo izdržavanje njegove porodice, prema ocjeni trećestepenog vijeća nisu se stekli zakonski uslovi za oslobađanje optuženog od obaveze plaćanja troškova krivičnog postupka, u skladu sa članom 188. stav 4. ZKP BiH.

159. Stoga ovo vijeće zaključuje da je odluka drugostepenog vijeća o obavezi optuženog da naknadi troškove krivičnog postupka ispravna, a žalbeni prigovori odbrane neosnovani.

160. Iz svih navedenih razloga, a na osnovu odredbe člana 310. stav 1. u vezi sa članom 313. ZKP BiH, odlučeno je kao u izreci presude.

Zapisničar:

Neira Kožo

PREDSJEDNIK VIJEĆA

SUDIJA

Mirko Božović

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