

BOSNA I HERCEGOVINA



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

SUD BOSNE I HERCEGOVINE
СУД БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Predmet br: S1 1 K 013517 13 Krl

Datum objave: 11.07.2014.godine

Datum pismenog otpravka: 29.08.2014.godine

Pred sudskim vijećem u sastavu: sudija Minka Kreho, predsjednik vijeća
sudija Željka Marenić
sudija Ljubomir Kitić

PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE
protiv

ABDULADHIMA MAKTOUFA

PRVOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Slavica Terzić

Branilac optuženog Abduladhima Maktoufa:

Adil Lozo

SADRŽAJ

IZREKA	3
I OBRAZLOŽENJE.....	4
A. ISTORIJAT POSTUPKA.....	4
B. TOK PONOVLJENOG POSTUPKA PRED SUDOM BIH.....	5
C. IZVEDENI DOKAZI.....	6
D. PROCESNE ODLUKE.....	6
E. ZAVRŠNE RIJEČI.....	8
II ZAKLJUČCI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U VEZI SA POVREDOM ČLANA 7. EVROPSKE KONVENCIJE.....	9
III ZAKLJUČCI VIJEĆA U PONOVLJENOM POSTUPKU-PRIMJENA MATERIJALNOG ZAKONA.....	10
IV ODLUKA O KRIVIČNO-PRAVNOJ SANKCIJI.....	12

Broj: S1 1 K 013517 13 KrI
Sarajevo, 11.07.2014. godine

U I M E B O S N E I H E R C E G O V I N E !

Sud Bosne i Hercegovine Odjel I za ratne zločine, u vijeću sastavljenom od sudija Minke Kreho kao predsjednika vijeća, te Željke Marenčić i Ljubomira Kitića kao članova vijeća, uz prisustvovanje pravnog savjetnika-asistenta Bešlija Aide u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Abduladhima Maktoufa, zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ) u vezi sa članom 24. istog Zakona, odlučujući po optužnici Tužilaštva BiH broj KT-H-1/04 od 01.09.2004.g., a koja je izmijenjena dana 26.03.2005.g., odlučujući u ponovljenom postupku po zahtjevu branioca optuženog Abduladhima Maktoufa, advokata Adila Lozo od 02.08.2013. godine, na osnovu presude Evropskog suda za ljudska prava, donijetoj po aplikacijama br.2312/08 i 34179/08 od 18.7.2013. godine, nakon ponovljenog glavnog javnog pretresa, u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH Slavice Terzić, optuženog Abduladhima Maktoufa i njegovog branioca, advokata Adila Loze, na osnovu odredbe člana 333. stav 3. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH), dana 11.07.2014. godine donio je, a predsjednik vijeća javno objavio slijedeću:

P R E S U D U

Presude ovog suda broj X-127/04 od 01.07.2005.godine i KPŽ-32/05 od 04.04.2006.godine djelimično se stavljaju van snage, i to u dijelu odluke o primjeni krivičnog zakona, na način da se optuženi Abduladhim Maktouf za radnje opisane u izreci presude broj KPŽ-32/05 od 04.04.2006.g., kojom je optuženi oglašen krivim, pravno kvalifikuju kao krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. Krivičnog Zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ) u vezi sa članom 24. (pomaganje), koji je preuzet na osnovu Zakona o primjeni Krivičnog zakona Republike BiH i Krivičnog zakona SFRJ, i u pogledu odluke o kazni, na način da se, primjenom članova 33, 34, 38 i 41. KZ SFRJ, za navedeno djelo, optuženi Abduladhim Maktouf osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od 5 (pet) godina.

II U preostalom dijelu, presude ovog Suda br. broj X-127/04 od 01.07.2005.godine i KPŽ-32/05 od 04.04.2006.godine, ostaju na snazi.

III Na osnovu odredbe člana 50. KZ SFRJ, optuženom Abduladhimu Maktoufu se u izrečenu kaznu zatvora uračunava vrijeme provedeno u pritvoru i to: od 11.06.2004.g. do 04.05.2006.g. i izdržana kazna od 04.05.2006.g. do 12.06.2009. g.

I

OBRAZLOŽENJE

A. ISTORIJAT POSTUPKA

Presudom ovog Suda broj X-127/04 od 01.07.2005.godine, optuženi Abduladhim Maktouf je oglašen krivim za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka e) u vezi sa članom 31. KZ BiH iz 2003. godine. Za navedeno djelo, optuženi Abduladhim Maktouf je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 5 (pet) godina.

Odlučujući po žalbama branilaca optuženog i Tužilaštva BiH na navedenu presudu, vijeće Apelacionog odjeljenja ovog Suda je rješenjem br. KPŽ-32/05 od 23.11.2005.g., uvažavajući djelimično žalbu odbrane, ukinulo presudu prvostepenog vijeća i odredilo održavanje glavnog pretresa pred Apelacionim vijećem Suda BiH.

Nakon održanog glavnog pretresa, vijeće Apelacionog odjeljenja Suda je donjelo presudu br. KPŽ-32/05 od 04.04.2006.godine, kojom je Abduladhim Maktouf oglašen krivim za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz čl. 173.st.1. tačka e) u vezi s članom 31. Krivičnog zakona BiH, te je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 5 (pet) godina.

Nadalje, optuženi Abduladhim Maktouf je putem svog branioca, podnio apelaciju Ustavnom sudu BiH koja je odlukom Ustavnog suda BiH br. AP-1785/06 od 21.06.2007.godine odbijena kao neosnovana.

Konačno, aplikant Abduladhim Maktouf je putem svog branioca pokrenuo postupak pred Evropskim sudom za ljudska prava, koji je ishodio presudom Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: Evropski sud) pod nazivom *Damjanović i Maktouf* od 18.7.2013. godine, a koja je donijeta po dvjema aplikacijama br.2312/08 i 34179/08.

Navedenom presudom Evropskog suda u predmetu *Maktouf i Damjanović (Goran)* od 18.7.2013. godine, utvrđena je povreda člana 7. stav 1. Evropske konvencije usljed retroaktivne primjene Krivičnog zakona BiH iz 2003. godine, umjesto Krivičnog zakona SFRJ iz 1976. godine. Istom presudom Evropski sud je zaključio da , “...s obzirom da postoji realna mogućnost da je retroaktivna primjena Zakona iz 2003. godine bila na štetu aplikantata, ne može se reći da im je osigurana cjelotvorna zaštita od nametanja veće kazne, što predstavlja povredu člana 7. Konvencije.”¹

Obzirom da je dakle Evropski sud navedenom presudom utvrdio kršenje odredbi čl. 7. stav.1 Konvencije, Abduladhim Maktouf je putem svom branioca, podnio Sudu zahtjev za ponavljanje postupka u korist osuđenog, a shodno odredbi čl. 327. stav 1. tačka f) ZKP BiH, kojom je propisano da se krivični postupak završen pravomoćnom presudom može ponoviti u korist osuđenog “ *Ako Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Dom za ljudska prava ili Evropski sud za ljudska prava utvrdi da su u toku postupka kršena ljudska prava i osnovne slobode i ako je presuda zasnovana na tom kršenju*”.

B. TOK PONOVLJENOG POSTUPKA PRED SUDOM BIH

Slijedom presude Evropskog suda u predmetu *Damjanović-Maktouf*, a nakon što je branilac optuženog Abduladhima Maktoufa, advokat Adil Lozo, podnio ovom Sudu zahtjev za ponavljanje krivičnog postupka u korist njegovog branjenika, Sud je rješenjem broj S1 1 K 013517 13 Kvl od 08.10.2013. godine, dozvolio ponavljanje krivičnog postupka u korist osuđenog Abduladhima Maktoufa, završenog presudama ovog Suda broj K-127/04 od 01.07.2005. godine (prvostepena presuda) i KPŽ-32/05 od 04.04.2006.godine (drugostepena presuda) i određen je novi glavni pretres.

Glavni pretres u ponovljenom postupku je počeo 04.07.2014.godine. Tužilaštvo BiH je u cjelosti ostalo kod optužnice Tužilaštva BiH br. KT-H-1/04 od 01.09.2004.g., a koja je izmijenjena dana 26.03.2005.g., te je nakon čitanja optužnice, Tužilaštvo BiH istaklo da je istu izmijenilo na način da se optuženi Abduladhim Maktouf tereti da je počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz čl. 142.st.1. Preuzetog Krivičnog zakona SFRJ, sve u vezi s čl. 24. stav 1. istog Zakona. Tužilaštvo BiH je nadalje navelo da ostaje kod uvodnih riječi koje su date u ranijem postupku.

¹ Presuda Evropskog suda u predmetu *Damjanović-Maktouf* od 18.07.2013.g., para 70, strana 28 presude

C. IZVEDENI DOKAZI

Branilac optuženog Abduladhima Maktoufa je predložio, a Sud prihvatio prijedlog odbrane, da se kao materijalni dokazi, koji se odnose na dokaze koji mogu uticati na krivičnu sankciju, uvedu slijedeći dokazi, koji su zavedeni pod slijedećim brojevima: **O-1:** Rješenje Ministarstva sigurnosti BiH br. UP-2-06-07-2-116/09 od 27.07.2009.godine; **O- 2:** Presuda Suda BiH br. U- 460/09 od 04.03.2010.g.;**O-3:** Odluka Ustavnog suda BiH br. AP-1483/10 od 02.11.2011.godine; **O-4:** Presuda Suda BiH br. U-408/08 od 20.09.2010.godine; **O-5:** Zaključak Ministarstva civilnih poslova BiH br. 06-3-30-2-4412 FK/13 od 20.11.2013.godine; **O-6:** Odluka Ustavnog suda BiH br. AP 5302/10 od 06.02.2014.godine. Navedene dokaze je odbrana optuženog Abduladhima Maktoufa uložila na okolnost odmjerenja visine krivičnopravne sankcije.

Branilac je takođe ukazao i na materijalne dokaze u vidu izvoda iz matične knjige rođenih za četvero djece, od kojih je jedno maloljetno, međutim branilac iste nije uspio pribaviti, a koje činjenice je Sud, uz saglasnost Tužilaštva BIH, uzeo kao nesporne.

D. PROCESNE ODLUKE

Dana 01.07.2014.godine na statusnoj konferenciji, a nakon saslušanja stranaka i branioca, Vijeće je donijelo odluku da se neće provoditi dokazi po pitanju krivice jer ista nije upitna, odnosno po istoj Evropski sud za ljudska prava nije utvrdio nikakve povrede, pa će se provesti samo dokazi koji bi mogli utjecati kod odlučivanja o krivičnopravnoj sankciji.

S tim u vezi, dokazi koji su razmatrani u prvobitnom postupku i koji su ostali na snazi, u ponovljenom postupku su cijenjeni samo po pitanju odluke o kazni.

Naime, predmet ponovljenog glavnog pretresa je otklanjanje povreda člana 7. stav 1. Evropske konvencije. Kako to jasno stoji u paragrafu 67. presude Evropskog suda u predmetu *Maktouf i Darrjanović: "definicija ratnih zločina (je) ista u članu 142. stav 1. Krivičnog zakona iz 1976., kcji se primjenjivao u vrijeme kada su počinjena krivična djela, i u članu 173. stav 1. Krivičnog zakona iz 2003. godine, kcji je u ovom predmetu primjenjen retroaktivno. (...) Zakonitost osuđujućih presuda aplikanata stoga nije pitanje u ovom predmetu."*

U paragrafu 76. istoimene presude stoji: „Sud smatra da je došlo do povrede člana 7. Konvencije u konkretnim okolnostima ovog predmeta. Ovaj zaključak ne treba se tumačiti tako da su trebale biti izrečene niže kazne već samo da su se u predmetima ovih

aplikanata trebale primijeniti kaznene odredbe Zakona iz 1976. godine.“

Dana 04.07.2014.godine na ročištu za otvaranje glavnog pretresa, nakon čitanja optužnice, branilac optuženog, advokat Adil Lozo je predložio izvođenje dokaza saslušanjem svjedoka Ive Fišića i Salke Bebe, koji su već saslušani u redovnom postupku. Branilac je naveo da se radi o važnim svjedocima, budući da bi svjedok Ivo Fišić govorio na okolnost doprinosa optuženog u izvršenju krivičnog djela, dok bi svjedok Salko Beba svjedočio na okolnost same otmice.

Međutim, kako je obaveza Suda da u ovom postupku otkloniti povredu konstatovanu u presudi Evropskog suda, slijedom čega je Vijeće i donijelo odluku da će se isključivo provoditi dokazi koji se odnose na krivičnopravnu sankciju, Vijeće je donijelo procesno rješenje kojim je odbilo prijedloge odbrane za izvođenjem dokaza, saslušanjem svjedoka Ive Fišića i Salke Bebe, iz razloga što se sadržaji iskaza ova dva svjedoka, koja su već saslušana u redovnom postupku, ne odnose na krivično-pravnu sankciju, niti je branilac predložio njihovo saslušanje na okolnosti koje su relevantne za visinu krivično-pravne sankcije.

Suprotno od toga, saslušanje svjedoka Ive Fišića i Salke Bebe, branilac je predložio na iste one okolnosti na koje su ovi svjedoci već svjedočili, pa kako se njihovi iskazi odnose na činjenice i okolnosti vezane za konkretne događaje iz činjeničnog opisa optužnice, a samim tim i krivice optuženog, koja nije upitna, kao što nije ni upitno ranije utvrđeno činjenično stanje, to je Sud ovaj prijedlog branioca za izvođenjem dokaza, u skladu s odredbom čl. 263. stav 2. odbio, jer se ne odnosi na visinu krivično-pravne sankcije.

E. ZAVRŠNE RIJEČI

U svom završnom izlaganju, tužilaštvo je u cjelosti ostalo kod završnih riječi datih u ranijem postupku, i predložilo da se Abduladhim Maktouf oglasi krivim za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz čl. . 142.st. 1, u vezi s čl. 22. I 24.st. 1. Krivičnog zakona SFRJ iz 1976. godine.

Branilac optuženog Abduladhima Maktoufa, advokat Adil Lozo, u cjelosti je ostao kod završnih riječi iz prvobitnog prvostepenog postupka uz napomenu da je njegov branjenik prošao golgotu jer je Sud pokušao na njegovom predmetu da primijeni zakon koji nije smio da primijeni. Nadalje je istakao da smatra da postoje svi uslovi za utvrđivanje minimalne kazne, jer njegov branjenik nije osuđen kao počinitelj, već kao pomagač, te ukazao kako je nesporno da su počinioci ovog djela izvjesni Abduldžafer i ostali, za koje odbrana i ne zna ko su, i koji nisu nikada procesuirani. Stoga, odbrana smatra je Abduladhimu Maktoufu nanijeta nepravda, a posebno uzimajući u obzir da od početka rada Suda BiH, još niko nije kažnjavan kao vozač, pa čak ni u predmetu "Korićanske stijene". Nadalje, branilac ističe da dokazi ukazuju da su otmičari imali namjeru da otmu Ivu Fišića, a da se Kazimir Pobrić tu slučajno našao, što ukazuje na to da njegov branjenik nije imao namjeru da ga otme. Stoga se branilac pozvao i na paragraf 68 presude ESLJP, gdje se navodi da je "*...on mogao biti osuđen i kaznu zatvora od jedne godine...*". Iz tih razloga, branilac je predložio da Sud u ovom predmetu odmjeri kaznu u trajanju od jedne godine.

II

ZAKLJUČCI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U VEZI SA POVREDOM

ČLANA 7. STAV 1. EVROPSKE KONVENCIJE

Evropski sud, u stavu 67. presude u predmetu *Maktouf i Damjanović*, je istakao da je definicija ratnog zločina protiv civilnog stanovništva ista u članu 142. stav 1. Krivičnog zakona SFRJ, koji se primjenjivao u vrijeme kada su počinjena krivična djela, i u članu 173. stav 1. Krivičnog zakona iz 2003. godine, koji je u ovom predmetu retroaktivno primijenjen.

Međutim, kako se dalje navodi u stavu 68. presude, Sud primjećuje da ova dva krivična zakona pružaju različit raspon kazni za ratne zločine. Prema Zakonu iz 1976., za ratne zločine je zapriječena kazna bila kazna zatvora u trajanju 5-15 godina ili, u najtežim slučajevima, smrtna kazna, a također se mogla izreći kazna zatvora u trajanju od 20 godina umjesto smrtne kazne. Pomagači u izvršenju ratnih zločina, poput gosp. Maktoufa, su trebali biti kažnjeni isto kao da su sami počinili ratne zločine, ali se njihova kazna mogla umanjiti na kaznu zatvora od jedne godine. U skladu sa Zakonom iz 2003. godine, zapriječena kazna za ratne zločine je kazna zatvora u trajanju 10-20 godina ili, u najtežim slučajevima, kazna dugotrajnog zatvora u trajanju 20-45 godina. Pomagači u izvršenju ratnih zločina, poput gosp. Maktoufa, se trebaju kazniti kao da su sami počinili ratne zločine, ali se njihova kazna može umanjiti na kaznu zatvora od pet godina.

Nadalje, Sud je u stavu 69. istakao da je samo za najteže oblike ratnih zločina bila zapriječena smrtna kazna prema Zakonu iz 1976. Kako nijedan od aplikanata nije krivično odgovarao za gubitak života, zločini za koje su oni osuđeni očigledno nisu spadali u tu kategoriju. Maktouf je dobio najnižu moguću kaznu, a gosp. Damjanović kaznu koja tek malo prelazi najniži nivo koji propisuje Zakon iz 2003. godine za ratne zločine. U tim okolnostima, od posebnog je značaja u ovom predmetu ustanoviti koji je zakon bio blaži u pogledu minimalne kazne, a to je bez ikakve sumnje Zakon iz 1976. godine.

U stavu 70. Presude se navodi da su kazne aplikanata u ovom predmetu bile unutar raspona koji je propisan i Zakonom iz 1976. i Zakonom iz 2003. godine. Stoga se ne može sa sigurnošću tvrditi da bi ijedan od ovih aplikanata dobio manju kaznu. Ono što je od ključnog značaja, međutim, je da su aplikanti mogli dobiti niže kazne da je taj Zakon primijenjen u njihovim predmetima. U skladu s tim, s obzirom da postoji realna mogućnost da je retroaktivna primjena Zakona iz 2003. godine bila na štetu aplikanata u pogledu

izricanja kazne, ne može se reći da im je osigurana djelotvorna zaštita od nametanja veće kazne, što predstavlja povredu Člana 7 Konvencije.

Stoga, Sud u stavu 76. Presude zaključuje da je došlo do povrede Člana 7 Konvencije u konkretnim okolnostima ovog predmeta. Ovaj zaključak se ne treba tumačiti tako da su trebale biti izrečene niže kazne već samo da su se u predmetima ovih aplikanata trebale primijeniti kaznene odredbe Zakona iz 1976. godine.

III

ZAKLJUČCI VIJEĆA U PONOVLJENOM POSTUPKU-PRIMJENA MATERIJALNOG ZAKONA

Slijedom utvrđenja Evropskog suda u predmetu *Maktouf i Darjanović*, zakonitost osuđujućih presuda optuženog Abduladhima Maktoufa nije ni dovedena u pitanje, već samo primjena krivičnog zakona i s tim u vezi izricanje krivičnopravne sankcije, zbog čega se Sud, u ponovljenom postupku, kretao isključivo u okvirima otklanjanja povrede člana 7. stav 1. Evropske konvencije, koja je i konstatovana.

Odredba člana 7. stav 1. Evropske konvencije glasi:

“Niko se ne može smatrati krivim za krivično delo izvršeno činjenjem ili nečinjenjem koje, u vreme kada je izvršeno, nije predstavljalo krivično delo po unutrašnjem ili međunarodnom pravu. Isto tako, ne može se izreći strožija kazna od one koja je bila propisana u vreme kada je krivično delo izvršeno.”

Analogno tome, odredbe člana 3. i 4. KZ SFRJ, a isto tako i člana 3. i 4. KZ BiH, propisuju da se na učinioca krivičnog djela prvenstveno primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja djela (*tempus regit actum*). Od ovog pravila, jedino je moguće odstupiti u interesu optuženog, odnosno jedino ukoliko se, nakon izvršenja djela, zakon izmijenio na način da je izmijenjeni zakon blaži za učinitelja. Pitanje koji je zakon blaži za učinitelja, rješava se *in concreto*.

Naime, obaveza Suda je da u ovom postupku otkloni povredu konstatovanu u presudi Evropskog suda, obzirom da je utvrđeno da je u konkretnom slučaju retroaktivna primjena KZ BiH bila na štetu apelanta tj. optuženog Abduladhima Maktoufa, sve u pogledu izricanja kazne, a što je protivno članu 7. stav 1. Evropske konvencije.

Koji je zakon (naj)blaži po učinioca zavisi od relevantnih okolnosti pri čemu sud treba imati u vidu sve odredbe koje se odnose na kažnjavanje: odredbe o kaznama, njihovom

odmjeravanju odnosno ublažavanju (koji zakon je u tom smislu povoljniji), mjere upozorenja, eventualne sporedne kazne, nove mjere koje predstavljaju supstitute kazni, mjere bezbjednosti, pravne posljedice osude, odredbe koje se odnose na krivično gonjenje;

U konkretnom slučaju i zakon koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja djela (KZ SFRJ), jednako kao i zakon koji je trenutno na snazi (KZ BiH), propisuju krivičnopravne radnje za koje je optuženi oglašen krivim kao krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva.

S obzirom na navedeno, jasno je da postoje zakonski uvjeti za vođenje krivičnog postupka protiv počinioca za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva i njegovo kažnjavanje, imajući u vidu da radnje koje je optuženi poduzeo predstavljaju krivično djelo, kako prema zakonu koji je ranije bio na snazi, odnosno zakonu vremena izvršenja krivičnog djela, tako i prema zakonu koji je trenutno na snazi, dakle zakonu po vremenu suđenja.

U skladu sa svim iznesenim Vijeće je na već utvrđeno činjenično stanje primijenilo KZ SFRJ koji je važio u vrijeme izvršenja predmetnog krivičnog djela, te je u tom smislu u pogledu pravne ocjene i kvalifikacije djela utvrdilo da je optuženi na način kako je to navedeno u izreci presude Suda br. KPŽ-32/05 od 04.04.2006.godine, počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ, i to u vezi sa članom 24. (pomaganje) istog Zakona.

Dakle, Vijeće nalazi da se u odnosu na optuženog Abduladhima Maktoufa ima primijeniti preuzeti KZ SFRJ, kao zakon koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela, a koji je istovremeno i blaži zakon po optuženog, a što je navedenom presudom Evropskog suda i utvrđeno.

Stoga, Sud je nakon što je ponovo proveo postupak, radnje optuženog, za koje je presudom ovog suda broj KPŽ-32/05 od 04.04.2006.g. pravosnažno oglašen krivim, pravno kvalifikovao kao krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. Krivičnog Zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ) u vezi sa članom 24.stav 1. istog zakona, a koji zakon je preuzet na osnovu Zakona o primjeni Krivičnog zakona Republike BiH i Krivičnog zakona SFRJ, i time je provedena Odluka Evropskog suda od 18.07.2013.godine u cijelosti, čime je otklonjena povreda prouzrokovana kršenjem člana 7. Evropske konvencije.

Pri navedenom, Vijeće je imalo u vidu i ulogu Evropskog suda kao krovnog tumača Evropske konvencije, čije su odluke konačne i obavezujuće, te prema odredbi člana 46. Evropske konvencije, članice Vijeća Evrope se moraju povinovati konačnoj presudi Evropskog suda. Iz tog razloga, u ponovljenim postupkom pred ovim Sudom je to i učinjeno, čime je otklonjena povreda člana 7. stav 1. Evropske konvencije u odnosu na Abduladhima Maktoufa, a koja povreda je navedenom presudom Evropskog suda utvrđena.

IV

ODLUKA O KRIVIČNO-PRAVNOJ SANKCIJI

Imajući u vidu da je Vijeće u konkretnom slučaju našlo opravdanom primjenu preuzetog KZ SFRJ, isti je valjalo primjeniti i kod odlučivanja o krivičnopravnoj sankciji, odnosno kretati se u rasponu kazni koje su propisane odredbama člana 142. KZ SFRJ za krivično djelo za koje je optuženi oglašen krivim, a u skladu sa odredbama kojima su propisana opšta pravila o odmjeravanju kazne (član 41. KZ SFRJ).

Sud je u smislu odredbe člana 41. stav 1. KZ SFRJ prvo utvrdilo granice kazne propisane za predmetno krivično djelo, odnosno posebni minimum i maksimum. Naime, u situaciji kada je po stavu Ustavnog suda smrtna kazna eliminisana i zamijenjena alternativnom kaznom zatvora, za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. KZ SFRJ zapriječena je kazna u trajanju od najmanje 5 godina zatvora ili kazna zatvora od 20 godina, kao posebni maksimum. Pri tome, a kako to proizilazi iz citirane odredbe člana 38. KZ SFRJ, ne postoji mogućnost odmjeravati krivičnopravnu sankciju u rasponu od 15 do 20 godina zatvora.

Sud je nadalje cijenio opšta pravila o izboru vrste i mjere kazne, i to svrhu kažnjavanja, a osobito stepen krivične odgovornosti optuženog, okolnosti pod kojima je djelo počinjeno, jačinu ugrožavanja, odnosno povrede zaštićenog dobra, te raniji život učinitelja, njegove osobne prilike, držanje nakon učinjenog djela.

Sud je cijenio stepen krivične odgovornosti kao i činjenicu da je optuženi pomogao u izvršenju krivičnog djela koje mu se stavlja na teret, okolnosti pod kojim je djelo učinjeno, držanje u toku krivičnog postupka, kao i protek vremena od učinjenja krivičnog djela. Tako, u pogledu krivične odgovornosti optuženog Abduladhima Maktoufa, Vijeće je obzirom na utvrđeno činjenično stanje, izreklo kaznu zatvora u trajanju od 5 (pet) godina, imajući u

vidu da je nesporno utvrđeno da je ovaj optuženi u izvršenju krivičnog djela za koje se tereti, postupao umišljajno (sa direktnim umišljajem) u svojstvu pomagača, na način da je radnjama поближе opisanim u ranijim presudama Suda, pomogao direktnim izvršiocima u realizaciji krivičnog djela za koje je i osuđen.

Kao otežavajuće okolnosti na strani optuženog Sud je našao da su oteta lica kritične prilike bili nenaoružani i izvan borbenog konteksta i imali su status civila koja činjenica je optuženom bila poznata, da su isti bili psihički i fizički maltretirani i ponižavani, ali i činjenica da je ova otmica civila kod ostalih građana hrvatske nacionalnosti koji su nakon tog događaja ostali da i dalje žive na području Travnika koje je kontrolisala Armija BiH, uvećala stepen straha i nesigurnosti, kao i bojazni za svoju porodicu. Osim toga, Sud je imao u vidu i umišljaj kojim je postupao optuženi u vrijeme počinjenja djela, kao i činjenicu da je optuženi znao da će kritične večeri doći do otmice civila, kao i njegovu istrajnost u počinjenju djela koja se ogleda u tome da je učestvovao u odlasku po otete civile, da je čekao u vozilu dok isti ne budu dovedeni u kombi, te ih je potom i odveo u kamp.

Od olakšavajućih okolnosti na strani optuženih, Sud je cijenio da je optuženi porodičan čovjek, otac četvero djece od kojih je jedno maloljetno, raniju neosuđivanost, da je imao dobro držanje i vladanje pred sudom tokom cijelog glavnog pretresu, kao i doprinos optuženog u vraćanju oštećenog Kazimira Pobrića iz kampa gdje je bio zatočen u Travniku, zatim korektno držanje tokom postupka, ali i činjenicu da je optuženi oglašen krivim za pomaganje u učinjenju krivičnog djela.

Sud napominje da je saučesnička radnja pomaganja zakonski osnov koji može, ali i ne mora biti razlogom ublažavanja kazne ispod zakonom propisanog minimuma. Naime, odredbom člana 24. Stav 1. KZ SFRJ je propisano da *„Ko drugome sa umišljajem pomogne u izvršenju krivičnog djela, kaznice se kao da ga je sam učinio, a može se i blaže kazniti“*.

Dakle diskreciona je ocjena Suda da li će u konkretnom slučaju ublažiti kaznu ispod zakonskog minimuma, koji u ovom slučaju iznosi pet godina. Odnosno, kazna se uvijek utvrđuje na osnovu činjenica u predmetu, a ne na osnovu hijerarhije oblika odgovornosti.

U konkretnom slučaju Sud nije našao da će se svrha kažnjavanja ostvariti kaznom manjom od pet godina, odnosno cijeneći sve naprijed pomenute okolnosti koje je Sud imao u vidu, kako otežavajuće, tako i olakšavajuće, Sud cijeni da će se jedino s kaznom

zatvora u trajanju od pet godina ostvariti svrha kažnjavanja, a kako je to propisano odredbom čl. 41. KZ SFRJ.

Imajući u vidu sve navedeno, kao i stepen učešća optuženog, i njegov doprinos u izvršenju krivičnog djela za koje je oglašen krivim, Sud smatra da je izrečena kazna za učinjeno krivično djelo adekvatna svim tim okolnostima i ličnosti optuženog kao učinioca i da će se sa istima u cijelosti ostvariti svrha kažnjavanja, i to, ne samo specijalna, nego i generalna prevencija.

Sud je imao u vidu i dokaze koje je odbrana prezentirala na ponovljenom glavnom pretresu, i to dokaze **O-1**: Rješenje Ministarstva sigurnosti BiH br. UP-2-06-07-2-116/09 od 27.07.2009.godine; **O- 2**: Presuda Suda BiH br. U- 460/09 od 04.03.2010.g.;**O-3**: Odluka Ustavnog suda BiH br. AP- 1483/10 od 02.11.2011.godine; **O-4**: Presuda Suda BiH br. U- 408/08 od 20.09.2010.godine; **O-5**: Zaključak Ministarstva civilnih poslova BiH br. 06-3-30-2-4412 FK/13 od 20.11.2013.godine; **O-6**: Odluka Ustavnog suda BiH br. AP 5302/10 od 06.02.2014.godine. Obzirom da isti nisu po svom sadržaju dokazi koji bi imali uticaj na krivičnu sankciju, to ih kao takve Sud nije ni cijenio. Slijedom svih cijenjenih okolnosti, Sud je optuženom Abduladhimu Maktoufu odmjerilo kaznu zatvora u trajanju od 5 (pet) godina.

Na osnovu člana 50. KZ SFRJ optuženom se u kaznu zatvora uračunava i vrijeme provedeno u pritvoru u trajanju vrijeme i to: od 11.06.2004.g. do 04.05.2006.g. i izdržana kazna od 04.05.2006.godine do 12.06.2009. godine.

Imajući u vidu da je svrha vođenja ponovljenog postupka u korist optuženog bila otklanjanje učinjene povrede člana 7. stav 1. Evropske konvencije, to je Sud donio odluku kao u izreci, s tim da presude ovog Suda broj X-127/04 od 01.07.2005.godine i KPŽ-32/05 od 04.04.2006.godine, u preostalom dijelu, uključujući i odluku o troškovima krivičnog postupka, ostaju na snazi.

ZAPISNIČAR

Pravni savjetnik-asistent

Aida Bešlija

PREDSJEDNIK VIJEĆA

SUDIJA

Minka Kreho

POUKA O PRAVNOM LIJEKU: Protiv ove presude žalba se može izjaviti vijeću Apelacionog odjeljenja ovog suda u roku od 15 (petnaest) dana od dana prijema pismenog otpravka.