

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



**Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговине**

Broj: S1 1 K 008494 16 Krž 3

Datum: 23.01.2017. godine

**Pred Apelacionim vijećem u sastavu: sudija Tihomir Lukes, predsjednik vijeća
sudija Redžib Begić
sudija Mirko Božović**

**PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE
protiv
Nihada Bojadžića**

PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Sedin Idrizović

Braniteljice optuženog:

Advokat Vasvija Vidović

Advokat Edina Rešidović

Sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, ul. Kraljice Jelene br. 88

Telefon: 033 707 100, 707 596; Fax: 033 707 155

SADRŽAJ

I. TOK POSTUPKA	4
II. OPŠTA PITANJA	5
III. ŽALBA ODBRANE OPTUŽENOG.....	6
A. BITNE POVREDE ODREDAKA KRIVIČNOG POSTUPKA.....	6
1. Standardi odlučivanja po žalbi.....	6
2. Bitna povreda iz člana 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH.....	7
IV. ŽALBA TUŽILAŠTVA BIH.....	10
A. POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA.....	10
1. Standardi za odlučivanje po žalbi.....	10
B. POGREŠNO I NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE	13
1. Standardi odlučivanja.....	13
2. Odbijeni žalbeni prigovori	19
V. ZAKLJUČAK APELACIONOG VIJEĆA.....	21

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja, sastavljenom od sudije Tihomira Lukesa, kao predsjednika vijeća, te sudija Redžiba Begića i Mirka Božovića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravne savjetnice Belme Čano – Sejfović, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Nihada Bojadžića, zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav (1) tačka c), e) i f) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine i krivičnog djela Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. stav (1) tačka a) i b) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, odlučujući o žalbama Tužilaštva Bosne i Hercegovine i braniteljica optuženog Nihada Bojadžića, advokata Vasvije Vidović i Edine Rešidović, izjavljenim protiv presude Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 008494 12 Kri od 14.04.2016. godine, nakon održane javne sjednice vijeća, u prisustvu tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine Sedina Idrizovića i braniteljica optuženog, advokata Vasvije Vidović i Aide Beganović – Handanagić, u zamjeni advokata Edine Rešidović, a u odsustvu uredno obaviještenog optuženog, dana 23.01.2017. godine, donio je

P R E S U D U

I **Uvažava se žalba** braniteljica optuženog Nihada Bojadžića, pa se presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 008494 12 Kri od 14.04.2017. godine, **ukida u osuđujućem dijelu, te se** u tom dijelu se određuje održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine.

II **Žalba Tužilaštva Bosne i Hercegovine se djelomično uvažava**, pa se u oslobađajućem dijelu presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 008494 12 Kri od 14.04.2017. godine, **ukida u odnosu na tačke 1., 2., 3., 4., 5., 6. i 11. izreke oslobađajućeg dijela presude** i u odnosu na te tačke se određuje održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja, dok se **u odnosu na tačke 7., 8., 9., 10., 12. i 13. oslobađajućeg dijela izreke** presude žalba Tužilaštva Bosne i Hercegovine **odbija, kao neosnovana** i u tom dijelu se prvostepena presuda potvrđuje.

O b r a z l o ž e n j e

I. TOK POSTUPKA

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine, optuženi Nihad Bojadžić oglašen je krivim da je radnjama opisanim u tačkama 1., 2. i 3. osuđujućeg dijela izreke počinio krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 144. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, koji je preuzet na osnovu Zakona o primjeni Krivičnog zakona Republike Bosne i Hercegovine i Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije¹, pa ga je prvostepeni sud, za navedeno krivično djelo, uz primjenu odredaba članova 33., 38., 41., 42. i 43. istog zakona, osudio na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine. Na osnovu člana 189. stav (1) Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine², u vezi sa članom 185. ZKP BiH, optuženi je oslobođen od naknade troškova krivičnog postupka i isti padaju na teret budžeta. Na osnovu člana 198. stav (3) ZKP BiH oštećeni su sa imovinskopравnim zahtjevom upućeni na parnicu. U dijelu II izreke prvostepene presude, a na osnovu člana 284. tačka a) i c) ZKP BiH, optuženi je oslobođen od optužbe da je radnjama opisanim u tačkama 1.- 13. izreke presude počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav (1) tačka c), e) i f) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH) i krivično djela Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. stav (1) tačka a) i b) KZ BiH.

2. Protiv navedene presude žalbe su blagovremeno izjavili Tužilaštvo Bosne i Hercegovine (Tužilaštvo BiH) i braniteljice optuženog, advokati Vasvija Vidović i Edina Rešidović.

3. Tužilaštvo BiH je, u odnosu na dio presude kojim je optuženi oslobođen od optužbe, žalbu izjavilo zbog povrede krivičnog zakona i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja te u odnosu na dio izreke presude, kojim je optuženi oglašen krivim, a zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji. U žalbi se predlaže da Apelaciono vijeće istu uvaži i ukine prvostepenu presudu u dijelu u kojem je optuženi oslobođen od optužbe i u odnosu na taj dio održi pretres, a u odnosu na osuđujući dio presude da preinači prvostepenu presudu u odluci o kazni i optuženom izrekne strožiju kaznu u skladu sa KZ SFRJ.

¹ U daljem tekstu: KZ SFRJ

² U daljem tekstu ZKP BiH

4. Odbrana je žalbu izjavila zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (1) tačke d) i k) ZKP BiH, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, povrede krivičnog zakona i odluke o krivičnopravnoj sankciji, sa prijedlogom da se presuda preinači tako da se optuženi oslobodi od optužbe, odnosno da se presuda ukine u osuđujućem dijelu i održi pretres pred Apelacionim vijećem.

5. Odgovor na žalbu Tužilaštva dostavile su braniteljice optuženog, sa prijedlogom da se žalba Tužilaštva odbije, kao neosnovana i prvostepena presuda u oslobađajućem dijelu potvrdi.

6. Tužilaštvo BiH je dostavilo odgovor na žalbu odbrane, u kojem se predlaže da se žalba izjavljena putem braniteljica odbije kao neosnovana, te da se presuda u osuđujućem dijelu potvrdi.

7. Postupajući u skladu sa odredbama člana 304. ZKP BiH vijeće Apelacionog odjeljenja je dana 23.01.2017. godine održalo javnu sjednicu, u prisustvu postupajućeg tužioca Tužilaštva BiH i braniteljica optuženog, a u odsustvu uredno obaviještenog optuženog. Tom prilikom su žalitelji su ukratko izložili sadržaj podnesenih žalbi, ističući da u cjelosti ostaju kod u žalbama datih razloga i prijedloga.

II. OPŠTA PITANJA

8. Prije obrazloženja za svaki istaknuti žalbeni prigovor, Apelaciono vijeće napominje da je obaveza žalioaca da, u skladu sa odredbom iz člana 295. stav (1) tačke b) i c) ZKP BiH, u žalbi navede kako pravni osnov za pobijanje presude, tako i obrazloženje kojim potkrepljuje osnovanost istaknutog prigovora. Budući da Apelaciono vijeće na osnovu člana 306. ZKP BiH presudu ispituje samo u granicama žalbenih navoda, obaveza je podnosioca žalbe da žalbu sastavi tako da ista može poslužiti kao osnova za ispitivanje presude. 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.

9. Samo paušalno označavanje žalbenih osnova, jednako kao i ukazivanje na navodne nepravilnosti u toku prvostepenog postupka bez preciziranja na koji žalbeni osnov se podnosilac žalbe poziva, nije valjana osnova za ispitivanje prvostepene presude, zbog čega Apelaciono vijeće neobrazložene i nejasne žalbene prigovore, ne može

smatrati osnovanim.

III. ŽALBA ODBRANE OPTUŽENOG

A. BITNE POVREDE ODREDAKA KRIVIČNOG POSTUPKA

1. Standardi odlučivanja po žalbi

10. U skladu sa članom 296. ZKP BiH, presuda se može pobijati zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka definisane su članom 297. ZKP BiH.³

11. S obzirom na težinu i značaj počinjenih povreda postupka, ZKP BiH pravi razliku između onih povreda koje, ako se utvrdi da postoje, stvaraju neoborivu pretpostavku da su negativno uticale na valjanost izrečene presude (apsolutno bitne povrede) i 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).

12. Apsolutno bitne povrede ZKP BiH taksativno su nabrojane u tačkama a) do k) stava (1) člana 297. ZKP BiH. Ukoliko bi žalbeno vijeće našlo da postoji neka od bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, obavezno je da, u skladu sa odredbom iz člana 315. stav (1)

³ Član 297. 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.

tačka a) ZKP BiH, ukine prvostepenu presudu, izuzev u slučajevima iz člana 314. stav (1) ZKP BiH.⁴

13. 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 primjenio ili je nepravilno primjenio koju odredbu zakona o krivičnom postupku, ali samo ukoliko je to bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

14. U odnosu na navode da je povreda odredaba 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 bitna povreda odredaba krivičnog postupka desila samo ako podnosilac žalbe pokaže da je ona suštinske 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 povredu postupka takve prirode, žalbeno vijeće će zaključiti da član 297. stav (2) ZKP BiH nije povrijeđen.

2. Bitna povreda iz člana 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH

(a) Žalbeni navodi

15. Braniteljice u žalbi ističu da je izreka osuđujućeg dijela presude nerazumljiva, te se kao takva, ne može ispitati, i to u dijelu u kojem prvostepeni sud navodi da je optuženi kriv što je počinio inkriminisane radnje iz tačke 1.-3. izreke osuđujućeg dijela presude „...*postupajući protivno odredbi člana 3. stav 1. tačka a) i c) Ženevske konvencije o postupanju sa ratnim zarobljenicima...*“. Naime, u žalbi se ukazuje da se u navedenim tačkama izreke presude ne navodi svojstvo oštećenih, niti se daje bilo kakav opis u tom smislu, na osnovu kojih bi se moglo utvrditi da li se radi o ratnim zarobljenicima. Očito je da status oštećenih nije određen u samoj izreci pobijane presude, iako se radi o krucijalnom elementu bića krivičnog djela za koje je optuženi oglašen krivim, usljed čega je ovakva izreka presude nerazumljiva.

⁴Član 314. Preinačenje prvostepene presude: (1) Vijeće apelacionog odjeljenja će, uvažavajući žalbu, presudom preinačiti prvostepenu presudu ako smatra da su odlučne činjenice u prvostepenoj presudi pravilno utvrđene i da se, s obzirom na utvrđeno činjenično stanje, po pravilnoj primjeni zakona, ima donijeti drukčija presuda, a prema stanju stvari i u slučaju povrede iz člana 297. stav (1) tačka f), g) i j) ovog zakona.

(b) Zaključak Apelacionog vijeća

16. Sadržaj presude, kao formalnog sudskog akta određen je članom 290. ZKP BiH, pa je tako u stavu (3) navedeno da „*[I]zreka presude sadrži osobne podatke o optuženom i odluku kojom se optuženi oglašava krivim za krivično djelo za koje je optužen ili kojom se oslobađa od optužbe za to djelo ili kojom se optužba odbija*“, dok je u stavu (4) određeno da u slučaju osuđujuće presude, „*izreka presude mora obuhvatiti potrebne podatke iz člana 285. ovog zakona...*“. Članom 285. stav (1) tačka a) ZKP BiH propisano je da će u presudi, kojom se optuženi oglašava krivim, sud izreći „*za koje se krivično djelo optuženik oglašava krivim, uz navođenje činjenica i okolnosti koje čine obilježja krivičnog djela, kao i onih od kojih ovisi primjena određene odredbe krivičnog zakona*“. Istovremeno, članom 227. stav (1) tačka c) ZKP BiH izričito je određeno da optužnica sadrži „*opis djela iz kojeg proizlaze zakonska obilježja krivičnog djela, vrijeme i mjesto učinjenja krivičnog djela, predmet na kome je i sredstvo kojim je izvršeno krivično djelo, kao i ostale okolnosti potrebne da se krivično djelo što preciznije odredi.*“

17. Iz naprijed navedenog vidljivo je da ZKP BiH postavlja jasne i stroge kriterije o tome šta presuda, a naročito izreka mora sadržavati. Jasnoća i preciznost izreke presude od ključnog su značaja za zakonitost, pravilnost i razumijevanje same odluke. Upravo stoga, nejasnoće u izreci presude izazivaju sumnju u pravilnost same odluke. Ovakvi propusti suda dovode do povrede niza prava optuženog lica, a prije svega prava na odbranu i djelotvoran pravni lijek. Iz svih navedenih razloga, nerazumljiva izreka presude je zakonom prepoznata kao apsolutno bitna povreda odredaba krivičnog postupka, koja za posljedicu ima ukidanje prvostepene presude. Pri tome se presuda ne ukida zbog „*što je nezakonito ili pogrešno presuđeno, već radi toga što se u smislu žalbenih prigovora ne može utvrditi što je i kako presuđeno*“.⁵

18. U konkretnom slučaju, žalbom braniteljica optuženog se osnovano ukazuje da izreka presude u osuđujućem dijelu u tačkama od 1.-3. ne sadrži navode o krucijalnim elementima krivičnog djela, kada se ističe da činjenični opis osuđujućeg dijela izreke presude ne sadrži elemente iz kojih bi proizilazio status oštećenih kao ratnih zarobljenika, a što je jedan od bitnih elemenata bića krivičnog djela Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 144. preuzetog KZ SFRJ za koje je optuženi oglašen krivim. Apelaciono vijeće nalazi da navedeni propust za posljedicu ima da je izreka pobijane

⁵ Komentar Zakona o krivičnom postupku BiH, Vijeće Evrope i Evropska komisija, 2005, strana 774

presude u osuđujućem nerazumljiva i da je time počinjena bitna povreda odredbe člana 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH.

19. S tim u vezi u žalbi se osnovano ukazuje da je pitanje statusa oštećenih, odnosno da li se radi o civilima ili ratnim zarobljenicima, pitanje koje se tiče krucijalnih elemenata krivičnog djela koje se optuženom stavlja na teret, budući da upravo od statusa oštećenih zavisi o kojem će se krivičnom djelu ratnih zločina raditi. Krivična djela ratnih zločina su djela blanketnog karaktera, te je neophodno, pri ocjeni postojanja ovih djela, uputiti na odgovarajući blanketni propis i pod isti podvesti sve činjenice i okolnosti određenog slučaja. Upravo zaštitni objekat čini razliku između predmetnih krivičnih djela, tako što je kod krivičnog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva objekat zaštite civilno stanovništvo, dok su kod krivičnog djela ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika to ratni zarobljenici. Modusi izvršenja ovih krivičnih djela, obim radnje i zaštite ovise upravo od ispravnog utvrđenja statusa žrtve. Pored toga, osnovano se žalbom ukazuje i da je određivanje statusa oštećenih relevantno i sa aspekta utvrđivanja umišljaja optuženog, budući da njegov umišljaj mora obuhvatiti i svijest o statusu, odnosno svojstvima žrtve.

20. U konkrentom slučaju, optuženi je oglašen krivim da je radnjama opisanim u navedenim tačkama izreke presude, počinio krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, iz člana 144. KZ SFRJ, a da se u izreci presude ne daje precizno određenje statusa oštećenih, niti se ukazuje na određene okolnosti iz kojih bi bilo vidljivo ili se dalo zaključiti po kojem osnovu oštećeni uživaju zaštitu. U tački 1. izreke presude tako se navodi da je optuženi naredio da se „izvede na hodnik zatočenik Karlo Marić“, u tački 2. da se „izvede iz zatočeničke prostorije „Muzeja – Bitka na Neretvi“ zatočenika Franju Ramljaka“ i u tački 3. da je optuženi „iz pojate (...) izveo zatočenika Marinka Drežnjaka“, a što se može odnositi kako na civilno lice, tako i na ratnog zarobljenika. Ovaj nedostatak u izreci osuđujućeg dijela prvostepene presude posebno dobija na značaju kada se ima u vidu da iz opisa radnji u pojedinim tačkama optužnice, a za koje je optuženi pobijanom presudom oslobođen od optužbe, proizilazi da su u istom zatočeničkom objektu „ Muzej – Bitka na Neretvi „ u kojem su se nalazili navedeni zatočenici istovremeno bili zatočeni i civili ... nacionalnosti, odnosno kako je to opisano u tački 8. oslobađajućeg dijela izreke presude, žene, djeca i starci.

21. Budući da izreka presude ne sadrži jasno određenje statusa žrtava, to nije bilo moguće niti ispitati osnovanost utvrđenja prvostepenog suda u pogledu ove odlučne činjenice, bez obzira što su u obrazloženju presude o tome dati razlozi. Stoga je, a kao

rezultat bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH prvostepenu presudu u osuđujućem dijelu na osnovu člana 315. stav (1) tačka a) ZKP BiH, valjalo ukinuti i u tom dijelu odrediti održavanje pretresa pred Apelacionim vijećem.

22. Zbog navedenih učinjenih bitnih povreda, a koje prema pomenutim odredbama krivičnog procesnog zakona imaju za posljedicu ukidanje prvostepene presude, Apelaciono vijeće se nije moglo upuštati u ocjenu osnovanosti ostalih žalbenih prigovora braniteljica optuženog, kao i prigovora iz žalbe Tužilaštva BiH zbog odluke o kazni. U obrazloženju ovakve odluke vijeće se rukovalo odredbom člana 316. ZKP BiH ograničivši se samo na iznošenje kratkih razloga za ukidanje presude u ovom dijelu. Na pretresu pred Apelacionim vijećem će u skladu sa odredbom člana 317. ZKP BiH biti odlučeno da li je potrebno ponovo izvoditi neki od dokaza koji su u odnosu na ovaj dio presude izvedeni u prvostepenom postupku, te će nakon otkaljanja naprijed navedenih nedostataka i nakon razmatranja i ostalih prigovora iz žalbe braniteljica optuženog, u ovom dijelu biti donesena pravilna i zakonita presuda.

IV. ŽALBA TUŽILAŠTVA BIH

A. POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA

1. Standardi za odlučivanje po žalbi

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

24. U slučaju kada povreda zakona proizlazi iz primjene pogrešne pravne norme u presudi, žalbeno vijeće može navesti tačnu pravnu normu i shodno tome preispitati relevantna činjenična utvrđenja pretresnog vijeća. Time žalbeno vijeće ne ispravlja samo pravnu grešku nego primjenjuje odgovarajuću pravnu normu na dokaze sadržane u spisu u nedostatku dodatnih dokaza, te mora utvrditi da li je samo uvjereno izvan svake razumne sumnje u činjenično utvrđenje koje odbrana osporava prije nego što potvrdi to činjenično utvrđenje po žalbi.

25. U slučaju kada žalbeno vijeće zaključi da je pretresno vijeće pogriješilo u primjeni zakona, ali je uvjereno u tačnost činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće, žalbeno vijeće će preinačiti presudu u svjetlu pravilne primjene zakona i po potrebi samo

utvrditi odgovarajuću kaznu, kako je to i propisano članom 314. i 308. ZKP BiH.

(a) Žalbeni navodi

26. Tužilaštvo BiH smatra da je došlo do povrede krivičnog zakona iz člana 298. tačka a) ZKP BiH u odnosu na tačke 11. i 13. izreke oslobađajućeg dijela presude, kada je prvostepeni sud, po osnovu člana 284. tačka a) ZKP BiH utvrdio da činjenični opis radnji opisanih pod tačkama 11. i 13. presude ne sadrži opis posljedice krivičnog djela. Tužilaštvo u žalbi navodi da nije nužno da se u činjeničnom opisu predmetnog krivičnog djela moraju pisati doslovce riječi koje su korištene u zakonskom opisu krivičnog djela, a naročito ne riječi koje su korištene u definicijama pojedinih elemenata prema presudama Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ). Tužilaštvo smatra da je dovoljno da se djelo opiše tako da iz tog opisa proizlaze zakonska obilježja krivičnog djela, a kako se to i zahtijeva odredbom člana 227. stav 1. tačka c) ZKP BiH.

(b) Zaključak Apelacionog vijeća

27. Prije svega, Apelaciono vijeće podsjeća da je kod krivičnih djela ratnih zločina, prema tome kako su određena zakonom, za postojanje krivičnog djela potrebno dokazati postojanje posljedice nastale izvršenjem neke inkriminisane radnje, kao i da je utvrđenje o nastupanju posljedice činjenično pitanje, koje se dokazuje u svakom konkretnom slučaju. Potrebno je stoga da činjenični opis radnji izvršenja ovih krivičnih djela sadrži i elemente na osnovu kojih se izvodi zaključak o nastupanju zabranjene posljedice. Međutim, kako se u žalbi Tužilaštva ispravno ukazuje, nije neophodno da se u izreci presude, kojom se optuženi oglašava krivim za krivično djelo ratnog zločina, navode i koriste zakonski termini, već je potrebno da činjenični opis djela i radnji izvršenja ukazuje na neminovno nastupanje neke konkretne posljedice koja se dokazuje u toku postupka.

28. Iako prvostepeni sud ispravno zaključuje da Zajedničkim članom 3. Ženevskih konvencija nije sankcionisano svako ponašanje ili svaka protupravna radnja protiv života i tjelesnog integriteta, već samo ona radnja kojom je ostvarena zabranjena posljedica, istovremeno propušta da ispita i utvrdi da li je do nastupanja takve posljedice zaista i došlo u konkretnom slučaju usljed izvršenja inkriminisanih radnji optuženog na način opisan u optužnici. Prvostepeni sud čak u paragrafu 256. presude utvrđuje da bi se iz opisanih radnji, koje su optuženom stavljene na teret, moglo utvrditi da su neke posljedice nastupile, ali ipak istovremeno navodi da se zapravo ne može odrediti njihova težina.

29. Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeni sud na ovaj način propustio da na

osnovu radnji opisanih u činjeničnom opisu optužnice i na osnovu ocjene provedenih dokaza, izvede zaključak o postojanju zabranjene posljedice, odnosno da je sud propustio da utvrđeno činjenično stanje na valjan način podvede pod odgovarajuće odredbe krivičnog zakona, insistirajući pri tome na nepotrebnoj formalizaciji činjeničnog opisa. Pogrešno je shvatanje prvostepenog suda da bi izvođenje zaključka o nastupanju posljedice u okviru obrazloženja presude dovelo do bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH, budući da nastupanje posljedice jeste rezultat poduzetih radnji izvršenja i sud je stoga upravo u obavezi da se u obrazloženju presude bavi pitanjem dokazanosti radnje izvršenja i nastale povrede, kao posljedice.

30. Dakle, iako činjenični opis iz tačke 11. oslobađajućeg dijela izreke presude ne sadrži zakonske formulacije o nastalim povredama, kao posljedicama preduzetih radnji prvostepeni, Apelaciono vijeće nalazi da je na osnovu već ovako opisanih preduzetih radnji bilo moguće donijeti zaključak o njihovim posljedicama, odnosno da sam opis radnje implicira i posljedice.

31. Na osnovu svega navedenog, Apelaciono vijeće nalazi osnovanim navode Tužilaštva da činjenični opis krivičnog djela u tački 11. izreke presude, prema kojem se optuženi tereti da je „...*postrojio zatočene osobe ... nacionalnosti, među kojima i Mirka Zeleniku, Marinka Ljolju, Miroslava Sokola, naredivši im da se ne miču dok su granate padale, te naredio stražarima da ih drže na nišanu, govoreći „ako se pomaknete ubićemo vas, a ako se ne pomaknete neka vas ... pobije“* , u dovoljnoj mjeri konkretizovan da daje osnova za izvođenje zaključka o nastupanju zabranjene posljedice. Osnovano se u žalbi ukazuje da se radi o radnjama koje su slične korištenju zatvorenika u „živom štitu“, kada se zatvorenici izlažu neprijateljskoj vatri, pod prijetnjom da će biti ubijeni, ako se budu protivili takvom izlaganju.

32. Slijedom navedenog, osnovan je žalbeni navod Tužilaštva, prema kojem je prvostepeni sud pogrešno zaključio da iz opisa krivičnog djela u tački 11. izreke presude nisu vidljiva sva obilježja predmetnog krivičnog djela. Ovakvo postupanje prvostepenog suda, po ocjeni Apelacionog vijeća, dovelo je do povrede krivičnog zakona iz člana 298. stav tačka a) ZKP BiH.

33. Apelaciono vijeće naglašava, da iako Tužilaštvo u žalbi ukazuje da je do navedene povrede došlo u odnosu na tačku 11. i 13. izreke presude, u cijelosti je izostalo obrazloženje navedenog prigovora u odnosu na inkriminisane radnje iz tačke 13. izreke

presude. Budući da Apelaciono vijeće odlučuje samo u granicama žalbenih navoda i u okviru onoga što je žalbom sadržajno istaknuto i ukazano, ovo Vijeće je žalbu našlo osnovanom samo u odnosu na tačku 11. izreke presude, dok su neobrazloženi žalbeni prigovori u odnosu na tačku 13. izreke presude odbijeni kao neosnovani, te je prvostepena presuda u tom dijelu potvrđena.

B. POGREŠNO I NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE

1. Standardi odlučivanja

34. Standard koji Apelaciono vijeće treba primijeniti prilikom preispitivanja navodno pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja jeste utemeljenost. Da bi Apelaciono vijeće, na temelju istaknutih žalbenih prigovora, utvrdilo da je neka činjenica pogrešno utvrđena, ispitati će da li odlučna činjenica na koju se ukazuje odgovara rezultatima izvedenih dokaza, ili bi pak bila drugačije utvrđena da su izvedeni neki drugi dokazi ili utvrđene druge činjenice na koje se žalbom ukazuje.⁶

35. Prilikom razmatranja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja Apelaciono vijeće će utvrditi da li bi jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima došao do tog zaključka izvan razumne sumnje. Neće svaka činjenična greška biti razlog da Apelaciono vijeće ukine presudu, nego samo ona greška koja je uzrokovala nepravilnu presudu, a što se kvalifikuje kao krajnje nepravičan ishod sudskog postupka, kao u slučaju kada je optuženi osuđen uprkos nedostatku dokaza o biću krivičnog djela.

36. Prilikom utvrđivanja da li je zaključak pretresnog vijeća bio opravdan Apelaciono vijeće će poći od načela da se ne treba olako upuštati u narušavanje činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće. Apelaciono vijeće ima na umu, i to kao opšte načelo, da je zadatak da sasluša, provjeri i odmjeri dokaze izvedene na glavnom pretresu prvenstveno u diskrecionoj nadležnosti pretresnog vijeća. Stoga Apelaciono vijeće mora iskazati određeno uvažavanje u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće.

⁶ Komentar Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Projekat Vijeća Evrope, Sarajevo, 2005. godine, strana 781.

37. U odnosu na neposredne i posredne dokaze Ustavni sud BiH 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.⁷ Međutim, dokazanost činjenice putem posrednih dokaza mora se utvrditi izvan svake razumne sumnje, gdje mora postojati čvrsta i logična povezanost tako da činjenični zaključak pretresnog vijeća bude jedini mogući zaključak na osnovu dokaza. Kriterij koji se primjenjuje 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 očevidca koje može biti podložno varljivosti ljudske percepcije.

(a) Žalbeni navodi

38. U odnosu na tačke 3., 4., 5. i 6. izreke presude Tužilaštvo BiH u žalbi navodi da prvostepeni sud uopšte nije cijenio iskaze svjedoka optužbe, a vezano za činjenično utvrđenje da li je optuženi bio prisutan u vrijeme i na mjestu, kako je to navedeno u ovim tačkama oslobađajućeg dijela izreke presude. Tužilaštvo ukazuje i da je prvostepeni sud stavom izraženim u paragrafu 284. pobijane presude uveo formalna dokazna pravila, čime direktno krši član 15. ZKP BiH. Tužilaštvo smatra da su svi svjedoci saslušani na okolnosti iz navedenih tačaka izreke presude saglasno potvrdili odlučne činjenice, kao i da njihovi iskazi ne mogu biti dovedeni u pitanje dokazima odbrane, na osnovu kojih je sud izveo pogrešan zaključak o alibiju optuženog.

(b) Zaključci Apelacionog vijeća

39. Članom 290. stav (7) ZKP BiH propisano je da će sud „...*određeno i potpuno iznijeti koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane, dajući naročito ocjenu proturječnih dokaza...*“. Obaveza je suda da izvrši svestranu ocjenu svih provedenih dokaza, cijeneći svaki dokaz kako sam za sebe, tako i u vezi sa drugim provedenim, a naročito suprotstavljenim dokazima. Samo na osnovu svestrane i cjelovite ocjene dokaza moguće je pravilno i potpuno utvrditi činjenično stanje.

40. U konkretnom slučaju, po ocjeni Apelacionog vijeća, Tužilaštvo BiH osnovano ukazuje da je prvostepeni sud primijenio pogrešan zakonom propisani standard u ocjeni dokaza i odstupio od slobodne ocjene dokaza, prihvatajući da ma koji materijalni dokaz oduzima dokaznu snagu provedenim subjektivnim dokazima, kada utvrđuje da se „*nijedan*

⁷ M.Š., AP-661/04 (Ustavni sud BiH), Odluka o prihvatljivosti i meritumu od 22. aprila 2005. godine, para. 36.

materijalni dokaz, koji je nastao tempore criminis, kao što je to u ovom slučaju, ne može pobijati iskazom bilo kojeg svjedoka“.

41. Slobodna ocjena dokaza jedno je od osnovnih načela krivičnog postupka i kao takvo propisano članom 15. ZKP BiH. Shodno tome, ocjena provedenih dokaza vrši se na osnovu stručnih saznanja, opštih logičkih pravila te profesionalnog i životnog iskustva, a ne na osnovu unaprijed postavljenih dokaznih pravila i utvrđene snage određene vrste dokazne građe. Stoga je stav prvostepenog suda da se neki materijalni dokaz ne može osporavati iskazima svjedoka, suprotan duhu procesnog zakona i ovom osnovnom načelu krivičnog postupka, kako se osnovano u ističe žalbi Tužilaštva. Apelaciono vijeće nalazi da je ovakav nepravilan i nezakonit stav sam po sebi za sada rezultirao tome da se osnovano žalbom Tužilaštva prvostepena presuda u odnosu na tačke 3., 4., 5. i 6. oslobađajućeg dijela izreke presude osnovano pobija zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

42. Naime, usljed navedenog stava i standarda, u cijelosti je izostala ocjena provedenih dokaza Tužilaštva, kojima je dokazivano da je optuženi poduzeo inkriminisane radnje, a nasuprot tvrdnji odbrane o postojanju alibija optuženog u pogledu vremena i mjesta učinjenja krivičnog djela. Prvostepeni sud paragrafu 283. zaključuje da Tužilaštvo nije predložilo valjane dokaze, kojima bi se pobio alibi optuženog, odnosno *„da je Vijeće u ovom slučaju, s jedne strane imalo iskaze svjedoka Tužilaštva koji su se odnosili na to da je optuženi u inkriminisano vrijeme bio u prostorijama Muzeja, te da je učestvovao u počinjenju radnji iz tačke 3., 4., 5. i 6. oslobađajućeg dijela izreke presude, i materijalne dokaze odbrane, s druge strane, kao i iskaze svjedoka odbrane u vezi navedenih.“* Međutim, prvostepeni sud pri tome u cijelosti propušta da izvrši ocjenu svih provedenih dokaza, te se tako uopšte ne osvrće na iskaze svjedoka „C“, „J“, „I“, „A“, Zenaida Burića, Miroslava Stipanovića, Adema Halebića, Karla Marića, Ivice Azinovića, Mileta Ravlića, Zvonimira Kukića, Mladena Perića, „D“ i „H“, niti ih dovodi u vezu sa provedenim dokazima odbrane.

43. Prvostepeni sud je bio dužan izvršiti svestranu ocjenu provedenih dokaza optužbe i odbrane i izvršiti suočavanje istih, te o tome dati jasne i konkretne razloge, a kako se to izričito zahtijeva i odredbom člana 290. stav 7. ZKP BiH, posebno stoga što se radi o protivrječnim dokazima. Propustivši da postupi na ovaj način, samo zbog toga što je u spis uložen određeni materijalni dokaz, Apelaciono vijeće nalazi da, za sada, proizilazi da je činjenično stanje u odnosu na tačke 3., 4., 5. i 6. oslobađajućeg dijela izreke presude

pogrešno ili nepotpuno utvrđeno. Stoga je, a na osnovu odredbe člana 299. stav 1. tačka a) ZKP BiH, prvostepenu presudu u ovom dijelu valjalo ukinuti i odrediti održavanje pretresa.

44. U odnosu na tačke 1. i 2. izreke presude, Apelaciono vijeće nalazi da su osnovani žalbeni prigovori Tužilaštva, kojima se osporava pravilnost zaključka prvostepenog suda o primjeni načela *in dubio pro reo*.

45. Naime, prvostepeni sud, u odnosu na radnje opisane u tački 1. oslobađajućeg dijela izreke, u pobijanoj presudi konstatuje da *„nije sporno da se inkriminirani događaj desio, kao i da je oštećeni „C“ zadobio povredu, međutim, dokazi Tužilaštva nisu bili takvog kvaliteta koji bi ovom vijeću omogućili da, van razumne sumnje, donese zaključak u pogledu činjenice da je optuženi Nihad Bojadžić osoba koja je počinila navedeno djelo, odnosno Vijeće je mišljenja da iskaz svjedoka „C“ u odlučnim činjenicama nije konzistentan, jasan i uvjerljiv, te potkrijepljen iskazima drugih svjedoka“⁸*, kao i da je u suprotnosti sa iskazom svjedoka Brankovića, odnosno da *„Vijeće nije moglo, a samo na osnovu iskaza ovog svjedoka, van razumne sumnje utvrditi da je to uradio lično optuženi“*.

46. Međutim, Apelaciono vijeće nalazi da Tužilaštvo žalbom osnovano dovodi u pitanje pravilnost ovakvog zaključka prvostepenog suda. Pri tome ovo vijeće ima u vidu da u obrazloženju pobijane presude prvostepeni sud ukazuje na navodne razlike u iskazima svjedoka „C“ i Seada Brankovića, kao direktnih očevidaca inkriminiranih radnji, konstatujući da isti nisu saglasni u bitnim činjenicama. Prvostepeni sud takođe konstatuje da svjedoka „C“ kritičnog dana nije ispitivao Sead Branković, odnosno da o tome ne postoji pismeni trag, već da ga je taj dan ispitivao Ismet Dedajić „Dedo“.

47. Međutim, kada se uzme u obzir da prvostepeni sud utvrđuje da su i svjedok „C“ i svjedok Sead Branković potvrdili da je oštećeni doveden na ispitivanje i da je svjedok Sead Branković započeo ispitivanje svjedoka „C“, a da je nakon nekog vremena u prostoriju ušao optuženi u pratnji drugih lica, nakon čega je otpočelo maltretiranje svjedoka „C“, što je kuliminiralo ranjavanjem u natkoljenicu i gdje svjedok „C“ jasno tvrdi da je to učinio optuženi, a svjedok Sead Branković da je vidio kako optuženi uzima nož i trenutak poslije, kako drži krvav nož i naređuje svjedoku „C“ da isti liže, ostaje nejasno u čemu se onda ogleda ta navodna nesuglasnost oko bitnih činjenica.

⁸ Paragraf 309. prvostepene presude

48. Prvostepeni sud također konstatuje da svjedok „C“ nije siguran u pogledu toga gdje se ova radnja odvijala, da li se radilo o prostorijama MUP-a ili vojne policije, kao i da postoji nesaglasnost između svjedoka „C“ i svjedoka Seada Brankovića u pogledu identiteta drugog lica koje je bilo u prostoriji sa optuženim. Međutim, po ocjeni ovog Vijeća osnovan je navod Tužilaštva da svjedok „C“ nije živio u Jablanici, da ne poznaje institucije i objekte u gradu, a da je nesumnjivo da se sporni događaj desio i da se desio u Jablanici, kao što to i prvostepeni sud utvrđuje. Jednako tako, osnovano Tužilaštvo ukazuje i da je jedina suštinska razlika u iskazima svjedoka „C“ i svjedoka Seada Brankovića, onako kako su interpretirani u pobijanoj presudi, ime zapovjednika vojne policije od kojeg je optuženi sporne prilike navodno uzeo nož, dok iz iskaza oba svjedoka proizlazi da je optuženi ranio oštećenog.

49. Apelaciono vijeće primjećuje da prvostepeni sud svoj zaključak o nesaglasnosti iskaza svjedoka „C“ i Seada Brankovića donosi na osnovu negativne činjenice, odnosno nepostojanja zapisnika o ispitivanju, te na osnovu te činjenice gotovo u cijelosti oduzima dokaznu snagu iskazima ova dva svjedoka, koji saglasno potvrđuju upravo činjenicu da je Sead Branković započeo ispitivanje oštećenog, svjedoka „C“, da je optuženi došao nakon određenog vremena i odmah počeo sa udaranjem i prijetnjama te je na kraju došlo do ranjavanja oštećenog. Prvostepeni sud pažnju, međutim, poklanja činjenicama koje nisu od odlučujućeg značaja, poput identiteta lica koje je dovelo oštećenog na ispitivanje, zanemarujući pri tome da se to dešava nedugo nakon njegovog zarobljavanja, da svjedok „C“ ne zna i ne mora da zna strukturu i identitet svih lica koja su djelovala u sastavu 44. brigade, a naročito protek vremena od ovih dešavanja i da je objektivno i realno za očekivati da sjećanje svjedoka, u odnosu na manje bitne detalje, blijedi.

50. Pored toga, nije dato obrazloženje zašto prvostepeni sud ne prihvata identifikaciju optuženog po osnovu iskaza svjedoka „C“, osim okolnosti da je svjedok „C“ navodno pri dolasku u bolnicu rekao da mu je povrede nanio „upravitelj zatvora“. Tužilaštvo je ukazivalo na niz okolnosti na kojima se zasniva pozitivna identifikacija optuženog, koje po ocjeni ovog Vijeća, dovode u sumnju pravilnost zaključaka prvostepenog suda. Kako se u žalbi navodi, svjedok „C“ je u više navrata bio u prisustvu optuženog, koji se u nekoliko navrata predstavlja imenom i prezimenom, svjedok daje njegov opis i prepoznaje ga u toku istrage u skladu sa članom 85. ZKP BiH, sjeća se njegovog naglaska i posebno da je i svjedokovo ime izgovarao na ekavici. Posebno je valjalo uzeti u obzir navode Tužilaštva prema kojima je svjedok „C“ optuženog vidio u najmanje četiri navrata, prvi put kada dolazi

do njegovog ranjavanja u natkoljenu, drugi put prilikom razmjene u bazi UNPROFOR-a, treći put na imanju Muje Honđe, te četvrti put na razmjeni zarobljenika ... i

51. Nadalje, prvostepeni sud navodi da je svjedok Sead Branković navodno štitio Ismeta Dedajića „Dedu“, a kako se u žalbi osnovano primjećuje, nigdje se ne navodi na osnovu čega je utvrđeno postojanje takvog prijateljstva, koje bi bilo motiv svjedoku Seadu Brankoviću da optuženom pripisuje bilo šta u namjeri da zaštiti pomenutog Ismeta Dedajića. Osnovano se u žalbi ukazuje i na kontradiktornost pojedinih zaključaka prvostepnog suda, pa tako i zaključak iz paragrafa 307. pobijane presude, u kojem se navodi da je oštećenog - svjedoka „C“ „*taj dan zaista ispitivao Ismet Dedajić Dedo*“, kada se ima u vidu da prvostepeni sud ranije konstatuje da se ne može tačno utvrditi kada se inkriminirani događaj desio.

52. Imajući u vidu sve naprijed navedeno, Apelaciono vijeće nalazi da je u pobijanoj presudi izneseno više kontradiktornih zaključaka, koji dovode u sumnju pravilnosti utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o primjeni principa *in dubio pro reo*, a kako se to žalbom osnovano ukazuje.

53. Nadalje, u odnosu na radnje opisane u tački 2. oslobađajućeg dijela izreke presude, Apelaciono vijeće nalazi osnovanim žalbene navode po kojima prvostepeni sud ne utvrđuje potpuno i pravilno činjenično stanje, već zauzimanjem određenih stavova formalizira dokaznu građu i na izvjestan način odstupa od načela slobodne ocjene dokaza.

54. Naime, tvrdnja izražena u paragrafu 314. pobijane presude da iskaz oštećenog – svjedoka „C“ nije mogao biti prihvaćen kao pouzdan, konzistentan i uvjerljiv, jer je jedini dokaz na ovu tačku i da nije potkrijepljen drugim dokazima, kako se osnovano u žalbi navodi, vodi ka formalizaciji dokaznih pravila. Ovakva uopštena ocjena dokaza, kojom se unaprijed, bez da se uđe u sadržinu dokaza, donose zaključci o njegovoj prihvatljivosti i valjanosti, suprotna je osnovnim načelima krivičnog postupka, a prije svega načelu slobodne ocjene dokaza. Iako se možda radi o jedinom dokazu koji je proveden u odnosu na određene radnje kojima je navodno počinjeno krivično djelo, sud je dužan izvršiti potpunu ocjenu tog dokaza, pa na osnovu toga donijeti i obrazložiti svoju odluku. Osnovano se stoga u žalbi navodi da je dužnost suda bila da iznese ocjenu iskaza svjedoka „C“, pa da onda iznese zaključak da li prihvata ili ne taj iskaz i u vezi sa tim iznese razloge.

55. Kako je prvostepeni sud postupio na opisani način, odnosno nije ispoštovao zakonsku obavezu propisanu u odredbi člana 281. stav 2. ZKP BiH da savjesno ocijeni svaki dokaz posebno, to su osnovani prigovori iz žalbe Tužilaštva da je činjenično stanje u odnosu na ovu tačku izreke presude nije pravilno i potpuno utvrđeno, te je uvažavanjem žalbe Tužilaštva, na osnovu naprijed pomenute zakonske odredbe, i u odnosu na ovu tačku prvostepenu presudu valjalo ukinuti i odrediti održavanje pretresa.

56. Na osnovu svega naprijed navedenog, ovo vijeće nalazi da se žalbom Tužilaštva u odnosu na tačke 1.,2.,3.,4.,5. i 6. oslobađajućeg dijela izreke presude osnovano dovodi u pitanje pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja, što je za posljedicu imalo ukidanje prvostepene presude u tom dijelu i potrebu održavanja novog pretresa, budući da u konkretnom slučaju, to predstavlja jedinu mogućnost za otklanjanje utvrđenih nedostataka i manjkavosti pobijane presude. U ponovnom postupku otklonit će se navedeni nedostaci, po potrebi izvesti već izvedeni dokazi u smislu člana 317. ZKP BiH, te uz ocjenu i ostalih žalbenih navoda, eventualno izvesti i novi dokazi.

2. Odbijeni žalbeni prigovori

57. Apelaciono vijeće konstatuje da žalba Tužilaštvo uopšte nije dalo razloge pobijanja presude u odnosu na tačke 7., 8., 9., 12. i 13. oslobađajućeg dijela izreke presude, iako iz uvida žalbe proizlazi da se prvostepena presuda u oslobađajućem dijelu u cjelosti pobija. Kako je već naprijed navedeno, u okviru opštih pitanja, paragraf 8. i 9. ove presude, Apelaciono vijeće paušalne i neobraložene prigovore ne može i neće ispitivati, a u skladu sa članom 306. ZKP BiH. Obaveza je žalitelja da iznese jasne i konkretne razloge, koji bi dali osnova za preispitivanje presude u dijelu u kojem se ista osporava. Onda kada takvi razlozi izostanu, kada nije ukazano u kojem dijelu i u kojem obimu se neka odluka osporava, Apelaciono vijeće ne može preispitivati pobijanu odluku, te stoga ovo vijeće žalbu Tužilaštva u odnosu na tačke 7., 8., 9., 12. i 13. odbija kao neosnovane.

58. U odnosu na tačku 10. izreke presude, Apelaciono vijeće nalazi da Tužilaštvo nije dovelo u sumnju nalaze prvostepenog suda, odnosno nije osnovano ukazalo da zaključak prvostepenog suda po kojem izvan razumne sumnje nije dokazano da je optuženi počinio inkriminisane radnje opisane u ovoj tački, ne zadovoljava standard razumnog presuditelja.

59. S tim u vezi ovo vijeće nalazi da prvostepeni sud prvenstveno zakonito i pravilno pristupio analizi svih dokaza koji se odnose na ovu tačku, pri tome savjesno cijeneći iskaz

saslušanog svjedoka oštećenog Ilije Kaleb i dovodeći ga u vezu sa iskazima ostalih svjedoka koji su su svjedočili o predmetnom događaju.

60. Prvostepeni sud, po ocjeni ovog vijeća, pravilno zaključuje da iskaz svjedoka Ilije Kaleba ne može predstavljati pouzdan osnov za utvrđenje da je optuženi uistinu počinio radnje opisane u tački 10. oslobađajućeg dijela izreke presude. U pobijanoj presudi su dati jasni i konkretni razlozi zbog kojih je utvrđeno da je iskaz ovog svjedoka nedosljedan i kontradiktoran. Tako prije svega svjedok potpuno različito u toku svog iskaza objašnjava kada je vidio optuženog, pa jednom tvrdi da je optuženog prvi put vidio u danima nakon operacije noge, kada u njegovu sobu ulaze dva vojnika, od kojeg je jednog poznao od ranije i koji mu govori da se taj drugi vojnik zove Nihad Bojadžić. Međutim, kako ispravno zaključuje prvostepeni sud, ovo je značajno drugačije od navoda svjedoka prema kojima je optuženog vidio već prilikom dolaska u ambulantu, kada isti navodno zabranjuje doktoru pružanje prve pomoći. Pored navedenog, prvostepeni sud je ispravno cijenio i da u prethodnim izjavama koje je svjedok Ilija Kaleb davao ranije na potpuno suprotan način opisuje kako je upoznao optuženog, dok uopšte ne spominje inkriminirani događaj.

61. U odnosu na žalbene navode prema kojima se prvostepeni sud pozvao na ranije iskaze svjedoka Ilije Kaleba, koji po svojoj formi nisu dokazi na kojima se može zasnivati presuda, Apelaciono vijeće podsjeća da je u slučaju sumnje u zakonitost ma kojeg dokaza strankama u postupku dozvoljeno ukazivati i prigovarati na zakonitost svakog pojedinog dokaza. Ukoliko je Tužilaštvo smatralo da se radi o nezakonitom dokazu, onda je tu mogućnost moglo iskoristiti u toku ulaganja materijalnih dokaza i prigovoriti prezentovanju tog dokaza u toku ispitivanja svjedoka. Konačno, Tužilaštvo je i u žalbi moglo ukazivati na nezakonitosti u provođenju dokaza, te žalbu izjaviti i zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka.

62. Apelaciono vijeće, ipak, smatra bitnim naglasiti da se pobijana presuda, suprotno onome što se u žalbi implicira, ne zasniva na ovim dokazima, odnosno na izjavi koju je svjedok Ilija Kaleb dao SIS Čapljina 07.03.1994. godine. Radi se o izjavi koju je prvostepeno sud ispravno cijenio kao posredni dokaz, dok se odluka o ovoj tački optužnice zasniva na potpunoj i pravilnoj ocjeni svih provedenih dokaza koji su izvedeni u vezi sa ovom inkriminacijom.

63. Prvostepeni sud tako ispravno utvrđuje da niko osim svjedoka Ilije Kaleba ne potvrđuje da mu je optuženi prijetio i pucao iz pištolja, niko od drugih saslušanih svjedoka

ne potvrđuje da je bilo ko branio da mu se odmah ukaže medicinska pomoć. Svo medicinsko osoblje bolnice u Jablanici koje je svjedočilo na ovu tačku izreke presude (doktor Braco Hajdarević, direktor bolnice Alija Šuko, medicinska sestra Merima Džino) negiralo je da je bilo ko branio pružanje pomoći Iliji Kalebu, da je bilo prijetnji i onemogućavanja da se istome ukaže pomoć, kao i da je bilo ko htio da ga vodi na strijeljanje. Upravo suprotno navodima svjedoka Ilije Kaleba, svjedok Braco Hajdarević jasno navodi da je odmah pristupio pružanju pomoći i da je skupa sa svjedokom Ilijom Kalebom otišao u drugu prostoriju, gdje mu je obavljen odgovarajući medicinski zahvat. Apelaciono vijeće je posebno cijenilo razlike u iskazu svjedoka Ilije Kaleba i Brace Hajdarevića, pa tako svjedok Ilija Kaleb navodi da nije vođen u drugu prostoriju, dok svjedok Braco Hajdarević detaljno opisuje kako je zatekao oštećenog, zašto je prebačen u drugu prostoriju te kako mu je ukazana medicinska pomoć. Evidentno je da je svjedok Ilija Kaleb u tim trenucima bio u posebnom stanju, usljed ranjavanja, pretrpljenog straha i bolova koje je trpio. Za očekivati je da te okolnosti utiču na percepciju događaja, a do čega je u ovom slučaju očito i došlo.

64. Iz navedenih razloga Apelaciono vijeće nalazi da Tužilaštvo žalbenim prigovorima u kojima se iznosi sadržaj iskaza svjedoka oštećenog Ilije Kaleb, te djelimično i sadržaji iskazi svjedoka Brace Hajdarevića, Alije Šuko, svjedoka „E“ i „O“, svjedoka Ivana Jozića, dr Zaima Sarića, Zijade Babić i Merime Džino, te insistira na vjerodostojnosti iskaza svjedoka oštećenog, nije osnovano dovelo u sumnju ocjenu dokaza i činjenične zaključke iz pobijane presude, pa je stoga žalbu i u odnosu na tačku 10. oslobađajućeg dijela izreke presude valjalo odbiti kao neosnovanu i u odnosu na tu tačku presudu potvrditi.

V. ZAKLJUČAK APELACIONOG VIJEĆA

65. Postupajući na gore opisani način, prvostepeni sud je, u odnosu na osuđujući dio izreke presude, učinio bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH, iz svih razloga iznesenih u paragrafima 16. - 23. ove presude. Zbog navedene učinjene bitne povrede, a koja prema odredbama člana 315. stav (1) tačka a) ZKP BiH ima za posljedicu ukidanje prvostepene presude i određivanje održavanja pretresa, Apelaciono vijeće se nije upuštalo u ocjenu osnovanosti prigovora iz ostalih žalbenih osnova člana 296. tačke b), c) i d) ZKP BiH, na koje je odbrana ukazivala, budući da bi to bilo prejudiciranje ishoda ponovnog postupka, nego se u skladu sa odredbom iz člana 316. ZKP BiH ograničilo samo na iznošenje kratkih razloga za ukidanje. Jednako tome, uvažavajući žalbu Tužilaštva, u odnosu na radnje opisane pod tačkama 1.,

2., 3., 4., 5., 6. i 11. oslobađajućeg dijela izreke presude, Apelaciono vijeće je našlo neophodnim ukinuti prvostepenu presudu i u tom dijelu, te određivanje održavanja pretresa, a u skladu sa članom 315. stav (1) tačka b) ZKP BiH.

66. U pretresu pred Apelacionim vijećem će se otkloniti bitne povrede odredaba krivičnog postupka, te će se nakon postupanja u skladu sa odredbama člana 317. ZKP BiH, uz ocjenu ostalih žalbenih navoda i po potrebi izvođenja novih dokaza, donijeti nova, na zakonu zasnovana presuda.

67. U odnosu na oslobađajući dio izreke prvostepene presude, u odnosu na koji je Apelaciono vijeće žalbu Tužilaštva odbilo kao neosnovanu, i to tačke 7., 8., 9., 10., 12. i 13. oslobađajućeg dijela izreke presude, prvostepena presuda je potvrđena, a na osnovu člana 313. ZKP BiH.

68. U skladu sa navedenim, a na osnovu člana 310. stav (1) i (2), u vezi sa članovima 313. i 315. ZKP BiH, odlučeno je kao u izreci ove presude.

ZAPISNIČAR

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Pravna savjetnica

SUDIJA

Belma Čano – Sejfović

Tihomir Lukes

POUKA O PRAVNOM LIJEKU: Protiv ove presude žalba nije dozvoljena