



Broj: X-KŽ-08/540-1
Sarajevo, 14.10.2010. 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 II za organizirani kriminal, privredni kriminal i korupciju, u vijeću Apelacionog odjeljenja, u sastavu sudija Meddžide Kreso, kao predsjednice vijeća, te sudija Redžiba Begića i Dragomira Vukoja kao članova vijeća, uz sudjelovanje stručne saradnice Nevene Aličehajić u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Đorđa Ždrale, zbog krivičnog djela Teško ubistvo iz člana 36. stav 2. tačka 1. Krivičnog zakona Republike Srpske (Službeni glasnik RS broj 3/96-41), odlučujući o žalbi branioca optuženog Đorđa Ždrale, advokata Dragiše Jokića, protiv presude Suda Bosne i Hercegovine broj X-K-08/540-1 od 16.04.2010. godine, nakon održane javne sjednice vijeća, kojoj su prisustvovali tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine Božo Mihajlović, optuženi Đorđe Ždrale i njegov branilac advokat Dragiša Jokić, dana 14.10.2010. godine, donio je slijedeću:

P R E S U D U

Djelimično se uvažava žalba branioca optuženog Đorđa Ždrale, pa se presuda Suda Bosne i Hercegovine broj X-K-08/540-1 od 16.04.2010. godine, preinačava u pogledu pravne kvalifikacije krivičnog djela, na način da se optuženi Đorđe Ždrale oglašava krivim da je radnjama činjenično opisanim u izreci te presude, počinio krivično djelo Ubistvo iz člana 36. stav 2. tačka 2. Krivičnog zakona Republike Srpske – posebni dio (Službeni list SR BiH, 16/77, 32/84, 40/87, 41/87, 33/89, 2/90 I 24/91, te Službeni glasnik Republike Srpske broj 15/92, 14/93, 17/93, 26/93, 14/94 i 3/96).

U preostalom dijelu prvostepena presuda ostaje neizmijenjena.

O b r a z l o ž e n j e

Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj X-K-08/540-1 od 16.04.2010. godine, optuženi Đorđe Ždrale, oglašen je krivim da je radnjama opisanim u izreci presude, počinio krivično djelo Teško ubistvo iz člana 36. stav 2. tačka 1. Krivičnog zakona Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske broj 3/96-41)¹, te je primjenom odredaba člana 33., 38. i 41. Krivičnog zakona Republike Srpske (Službeni glasnik RS br 12/93-504)², osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 20 (dvadeset) godina, a u koju mu se, na osnovu člana 50. KZ

¹ Očigledna greška, pravilno je trebalo biti označeno kao krivično djelo Ubistvo iz člana 36. stav 2. tačka 1. Krivičnog zakona Republike Srpske- posebni dio (Službeni list SR BiH, 16/77, 32/84, 40/87, 41/87, 33/89, 2/90 I 24/91, te Službeni glasnik Republike Srpske broj 15/92, 14/93, 17/93, 26/93, 14/94 i 3/96- u daljem tekstu KZ RS-posebni dio.

² Puni naziv zakona: Krivični zakon Republike Srpske-opšti dio („Službeni list SFRJ“br. 4/76, 34/84, 74/87, 57/89, 3/90 i 38/90, te „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 12/93, 19/93, 26/93, 14/94 i 3/96)



RS uračunava vrijeme provedeno u pritvoru, počev od dana lišenja slobode 17.01.2009. godine, pa nadalje. Na osnovu člana 198. stav 2. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu ZKP BiH), oštećeni su sa imovinsko pravnim zahtjevom upućeni na parnicu.

Na osnovu člana 188. stav 1. ZKP BiH, u vezi sa članom 186. stav 2. ZKP BiH, optuženi je obavezan da plati troškove krivičnog postupka, čiju će visinu sud odrediti posebnim rješenjem nakon pribavljanja potrebnih podataka.

Protiv navedene presude žalbu je blagovremeno izjavio branilac optuženog Đorda Ždrale, advokat Dragiša Jokić, koji pobija prvostepenu presudu zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i povrede Krivičnog zakona, sa prijedlogom da apelaciono vijeće Suda Bosne i Hercegovine, žalbu uvaži i prvostepenu presudu preinači, na način da odbije optužbu, ili da optuženog oslobodi od optužbe, ili da prvostepenu presudu ukine i odredi održavanje pretresa pred apelacionim vijećem Suda Bosne i Hercegovine.

Tužilaštvo nije dostavilo odgovor na žalbu.

Na sjednici apelacionog vijeća, održanoj 14.10.2010. godine, u smislu odredbe člana 304. ZKP BiH, branilac optuženog Đorda Ždrale, advokat Dragiša Jokić, je ukratko izložio žalbene prigovore iz pismeno podnesene žalbe, te istakao da u cijelosti ostaje kod svih razloga i prijedloga iz žalbe.

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine je dao odgovor na žalbene prigovore branioca, ističući da sve žalbene prigovore odbrane nalazi neosnovanim, zbog čega predlaže i da apelaciono vijeće Suda Bosne i Hercegovine žalbu odbije kao neosnovanu.

Nakon što je ispitalo pobijanu presudu u granicama žalbenih prigovora, kako je to propisano odredbom člana 306. ZKP BiH, apelaciono vijeće je odlučilo kao u izreci iz slijedećih razloga:

Žalbeni prigovori koji se odnose na stvarnu nadležnost Suda Bosne i Hercegovine

Branilac optuženog u žalbi, ponovo ističe prigovor na uspostavljenju nadležnost Suda Bosne i Hercegovine, koji prigovor je više puta isticao i tokom prvostepenog postupka. U okviru istaknutog prigovora, branilac ukazuje da Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu Zakon o sudu BiH), na čijoj odredbi člana 7. stav 2., je utemeljena nadležnost Suda Bosne i Hercegovine, nije bio na snazi u vrijeme izvršenja predmetnog krivičnog djela, a njegova retroaktivna primjena nije moguća. Nadalje, branilac ističe da i ako bi se i prihvatio stav ovog suda o njegovoj nadležnosti, kako je konstatovano prvostepenom presudom, nadležnost suda je uspostavljena rješenjem broj X-KO-08/540-1 od 05.08.2009. godine, pa svako postupanje prije navedenog datuma predstavlja nezakonito postupanje kako Tužilaštva Bosne i Hercegovine, tako i Suda Bosne i Hercegovine, a obzirom da je optužnica prvobitno podignuta 04.08.2009. godine, ni samo optuženje nije zakonito. Na navedeni način povrijeđene su odredbe člana 1. i 2. , člana 23. stav 1. tačka 1. i člana 28. ZKP BiH, kao i odredbe člana 7. Zakona o Sudu BiH i člana 12. stav 1. Zakona o



Tužilaštvu BiH. Takođe, a obzirom da prvostepeno vijeće nije cijenilo dokaze odbrane koji govore u prilog nenadležnosti Suda Bosne i Hercegovine, postupljeno je i protivno odredbi člana 281. stav 2. ZKP BiH i time počinjena i bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH. Nadalje, obzirom da je vanraspravno vijeće odlučivalo po žalbi Tužilaštva Bosne i Hercegovine, kada se sudija za prethodno saslušanje ogласio nenadležnim³, povrijeđen je i princip dvostepenosti, jer je po žalbi trebalo odlučivati apelaciono vijeće. Na kraju, a vezano za pitanje nadležnosti Suda Bosne i Hercegovine, branilac ističe da je prvostepeno vijeće počinilo i bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, odnosno da postoji protivječnost između navoda presude o sadržini Analize kolegija Okružnog Tužilaštva Istočno Sarajevo i same sadržine tog dokaza, jer se u toj analizi ne pominje ubistvo Ljubiše Savića zv. Mauzer, a što je predmet ovog krivičnog postupka, kao i da je je navedena bitna povreda odredaba krivičnog postupka za rezultat imala i pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje.

Istaknute žalbene prigovore apelaciono vijeće nalazi neosnovanim.

Pitanje nadležnosti u konkretnom predmetu, bilo je više puta, u više različitih faza postupka, predmetom razmatranja, te je Sud Bosne i Hercegovine, svojim rješenjima iz faze prethodnog postupka i optuženja, već zauzeo stav po navedenom pitanju. U tom smislu, rješenjem apelacionog vijeća Suda Bosne i Hercegovine broj X-KO-08/540-1 od 05.08.2009. godine, kojim je odbačena kao nedopuštena žalba branioca, tada osumnjičenog Đorđa Ždrale, protiv rješenja broj X-KRN-08/549 od 19.06.2008. godine, kojim je Sud Bosne i Hercegovine utvrdio da je nadležan za postupanje u konkretnom krivičnom postupku, konstatovano je *„da će sud, samo u slučaju da primjeti da nije nadležan, donijeti rješenje kojim se oglašava nenadležnim....dok će u slučaju kada...ustanovi da jeste nadležan, što u konkretnom slučaju jeste bio slučaj, nastaviti postupak bez donošenja formalne odluke.“* Pobijano rješenje tretirano je isključivo kao formalno očitovanje suda u formi rješenja o nadležnosti, a što nije bilo neophodno, niti potrebno, jer se sud o nadležnosti očituje konkludentnim radnjama. Obzirom da je sud već prethodno preduzimao radnje u predmetu, te da nije donio rješenje o nenadležnosti, ne može se prihvatiti prigovor branioca da su sve radnje do donošenja rješenja broj X-KO-08/540-1 od 05.08.2009. godine nezakonite.

Neosnovani su i žalbeni prigovori branioca kojim se ukazuje da je prvostepeno vijeće postupilo protivno odredbi člana 281. stav 2. ZKP BiH, prilikom ocjene dokaza o nadležnosti, a na koji način da je počinilo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH. Naime, svi ti dokazi odbrane, bili su usmjereni na osporavanje zaključaka rješenja vanraspravnog vijeća broj X-KO-08/540-1 od 25.08.2009. godine, kojim je, nakon podizanja optužnice, te nakon što je sudija za prethodno saslušanje ogласio Sud Bosne i Hercegovine nenadležnim, a odlučujući o izjavljenoj žalbi tužioca protiv tog rješenja sudije za prethodno saslušanje, definitivno i formalno potvrđena nadležnost Suda Bosne i Hercegovine u ovom predmetu.

Apelaciono vijeće, suprotno žalbenim prigovorima, jednako kao i prvostepeno vijeće, nalazi pravilnim i valjanim razloge iz rješenja Suda Bosne i Hercegovine broj X-KO-08/540-1 od 25.08.2009. godine. Ti razlozi, koji su opredijelili vanraspravno vijeće Suda Bosne i Hercegovine u donošenju pobijanog rješenja, kako je to zaključilo i prvostepeno vijeće, se

³ Rješenja Suda BiH broj X-KO-08/540-1 od 04.08.2009. godine i od 25.08.2009. godine



nisu promijenili u toku glavnog pretresa, niti su se pojavile neke nove činjenice koje bi bile od značaja za odlučivanje o stvarnoj nadležnosti suda, pa je, po ocjeni ovog vijeća, pravilan stav prvostepenog vijeća, iz pobijane presude, da jednom utvrđena nadležnost suda ne bi trebala biti mijenjana ukoliko sud nije utvrdio nove činjenice i okolnosti koje su od značaja za to pitanje.

Prigovor branioca kojim se ukazuje da je povrijeđeno načelo dvostepenosti, obzirom da je po žalbi Tužilaštva BiH izjavljenoj na rješenje sudije za prethodno saslušanje kojim se isti oglosio nenadležnim odlučivalo vanraspravno, a ne apelaciono vijeće Suda BiH, ovo vijeće također nalazi neosnovanim.

Naime, odredbom člana 20. tačka e) ZKP BiH propisano je: „*Sudja za prethodno saslušanje je sudja kcji nakon podizanja optužnice postupa u slučajevima kada je to propisano ovim zakonom i kcji ima ovlaštenja kcja pripadaju sudji za prethodni postupak*“. U ovom predmetu, Tužilaštvo je dana 04.08.2009. godine (prvobitno) podiglo optužnicu, a konačno 14.08.2009. godine, te je time predmet iz istrage, kada je bio u nadležnosti sudije za prethodni postupak, prešao u nadležnost sudije za prethodno saslušanje. Prema odredbi člana 228. stav 1. ZKP BiH sudija za prethodno saslušanje je nadležan da odlučuje o stvarnoj nadležnosti suda i to odmah po prijemu optužnice, kao što je ovdje bio slučaj, a prema odredbi člana 233. stav 3. istog zakona nadležan je i za odlučivanje o prethodnim prigovorima na optužnicu, kojima se između ostalog može osporavati nadležnost suda. Time je funkcionalna nadležnost sudije za prethodno saslušanje da u ovoj fazi postupka, odlučuje o stvarnoj nadležnosti suda neupitna. Odredbom člana 24. stav 7. ZKP BiH propisana je funkcionalna nadležnost vijeća Suda sastavljenog od trojice sudija-vanraspravnog vijeća, i to tako da je određeno da odlučuje o žalbama protiv rješenja kada je to određeno ovim zakonom i da donosi odluke izvan glavnog pretresa, dok je odredbom člana 228. stav 2. istog zakona propisana nadležnost vanraspravnog vijeća da odlučuje o žalbi protiv rješenja sudije za prethodno saslušanje.

Vezano za prigovor kojim se ukazuje na protivvječnost između razloga pobijane presude o sadržini Analize kolegija Okružnog Tužilaštva Istočno Sarajevo i same sadržine navedenog dokaza, ovo vijeće prije svega nalazi da ovakav prigovor ne može predstavljati bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, kako to branilac žalbom ukazuje, već bi samo mogao ukazivati na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje. Ovi će prigovori biti potpunije elaborirani u ocjeni žalbenih prigovora po osnovu bitne povrede odredaba krivičnog postupka. Međutim, ovdje treba naglasiti da i po ocjeni ovog vijeća, vanraspravno vijeće, a i prvostepeno vijeće koje je donijelo pobijanu presudu, ispravno iz navedenog dokaza izvodi zaključak da postoje „druge štetne posljedice izvan teritorije entiteta“ u smislu člana 7. stav 2. Zakona o Sudu BiH., te nema mjesta prigovoru da je ovaj zaključak rezultat pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

Branilac prigovara i primjeni člana 7. stav 2. Zakona o Sudu BiH, na kojem se temelji nadležnost Suda Bosne i Hercegovine, pozivajući se na zabranu retroaktivne primjene zakona ističući da je Zakon o Sudu BiH stupio na snagu 01.02.2003. godine, a krivično djelo za koje je pobijanom presudom optuženi oglašen krivim, počinjeno 07.06.2000. godine. Međutim, branilac pri tome zanemaruje da je Naredba Tužilaštva BiH o sprovođenju istrage u ovom predmetu, donesena 06.03.2006. godine, te da je ovaj sud



prihvatio nadležnost u ovom predmetu i to deklarirao donošenjem pomenutog rješenja broj X-KRN-08/549 od 19.06.2008. godine, dakle iz vremena kada je Zakon o Sudu BiH bio na snazi. Za ovu odluku nije od značaja činjenica kada je krivično djelo počinjeno, već je odlučno kada se uspostavlja nadležnost suda.

Žalbeni prigovori kojima se ukazuje na postojanje bitnih povreda odredaba krivičnog postupka

U okviru ovog žalbenog osnova, branilac optuženog ukazuje na brojne povrede koje su, kako ističe, počinjene od strane prvostepenog vijeća. Tako branilac optuženog prvenstveno ukazuje na bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d), tačka e), tačka i) i tačka k) ZKP BiH, ali isto tako ukazuje i na postojanje bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH, pri tome ističući da prvostepeno vijeće nije pravilno primijenilo pojedine odredbe tog zakona, a što da je bilo od uticaja na zakonito i pravilno donošenje pobijane presude.

Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka e) ZKP BiH

U vezi sa apsolutno bitnom povredom odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka e) ZKP BiH, branilac ističe da je prvostepeni sud, nezakonito isključio javnost sa glavnog pretresa za vrijeme svjedočenja svjedoka Jovice Davidovića, iako tužilac nije prezentirao bilo kakav konkretan dokaz iz kojeg bi proizlazilo da bi javno saslušanje navedenog svjedoka, rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanju javnog reda.

Apelaciono vijeće je istaknuti prigovor ocijenilo neosnovanim.

Naime, odredba člana 235. ZKP BiH daje mogućnost vijeću da od otvaranja zasjedanja pa do završetka glavnog pretresa isključi javnost za cio glavni pretres ili jedan njegov dio. Isključenje javnosti može se izvršiti po prijedlogu stranaka, ili po službenoj dužnosti, ali je nužno da se prije donošenja takve odluke saslušaju stranke, što je u konkretnom slučaju i učinjeno.

Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće bilo u najboljoj poziciji da ocijeni da li bi saslušanje određenog svjedoka za rezultat imalo ili moglo imati narušavanje javnog reda. Prije donošenja ove odluke, vijeće je saslušalo stranke, kao i branioca optuženog. Obzirom da je našlo osnovanim prijedlog tužioca, odnosno zaključilo da bi saslušanje predmetnog svjedoka uz prisustvo javnosti, a obzirom na specifičnost sadržaja njegovog svjedočenja, moglo rezultirati narušavanjem javnog reda, vijeće je donijelo odluku o isključenju javnosti. Paušalne tvrdnje iz žalbe, kojima se ukazuje na nezakonitost navedene odluke, nisu kod ovog vijeća stvorile uvjerenje o utemeljenosti istaknutog prigovora, pa se stoga ovaj prigovor ocjenjuje neosnovanim.

Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH

Branilac dalje ističe da se pobijana presuda zasniva na dokazima na kojima se ista ne bi mogla zasnivati, odnosno da je time počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH, a koja da je za rezultat imala i pogrešno i nepotpuno



utvrđeno stanje. Nezakoniti dokazi, prema tvrdnji branioca, su: a) svi materijalni dokazi, kako oni koji su pronađeni na licu mjesta izvršenja predmetnog krivičnog djela, tako i oni pronađeni i pribavljeni kasnije, obzirom da nisu bili u posjedu, niti pod kontrolom suda, već su se nalazili kod policijskih organa; b) dokumentacija izuzeta iz KPZ „Kula“ Istočno Sarajevo, koju je, protivno odredbi člana 65. stav 2. ZKP BiH, Tužilaštvo izuzelo bez naredbe suda i bez sačinjavanja zapisnika o oduzimanju predmeta u smislu odredbe člana 151. stav 1. ZKP BiH; c) Zapisnik o uvidaju i Izvještaj o kriminalističko tehničkom pregledu putničkog motornog vozila Toyota Camry; d) nalazi i mišljenja vještaka o izvršenim vještačenjima, i to nalaz i mišljenje KTC Banja Luka, obzirom da vještačenja koja su vršena u KTC Banja Luka nisu vršena na temelju naredbe za vještačenje, nego zahtjeva CJB Bijeljina, nalaz i mišljenje vještaka Dušana Keckarevića, obzirom da je isti prije svega nezakonito koristio nesporni biološki trag optuženog iz drugog predmeta, koji je kao takav trebao biti uništen, te da nije dostavio elektroferograme o izvršenom vještačenju, što je bila njegova obaveza, a nezakonitost tog dokaza proizilazi i iz činjenice da je samo vještačenje vršeno na Biološkom fakultetu Univerziteta u Beogradu, iako prema tada važećim zakonskim odredbama, nije bilo dozvoljeno vještačenje vršiti u stranoj državi, te da je naredba za navedeno vještačenje, dostavljena protivno odredbama člana ZKP BiH i Ugovora između Bosne i Hercegovine i Srbije i Crne Gore o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima, direktno od strane Tužilaštva, na ruke vještaka, pri čemu je i samo određivanje za vještaka Dušana Keckarevića suprotno odredbama ZKP BiH, jer prema važećim odredbama ZKP BiH, za vještačenje se određuje nadležna ustanova, a ta ustanova određuje vještaka, kao i nalaz i mišljenje vještaka Rijada Konjhodžića, obzirom da je nesporni biološki trag optuženog uzet bez naredbe Suda, a elektroferogrami koje je vještak dostavio su nejasni.

Sve navedene prigovore apelaciono vijeće nalazi neosnovanim.

Pitanje zakonitosti dokaza, regulisano je odredbom člana 10. stav 2. ZKP BiH, koja propisuje da Sud svoju odluku ne može zasnovati na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratifikovala, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama odredaba ZKP BiH. Suština žalbenih prigovora u vezi sa navedenom bitnom povredom odredaba krivičnog postupka, ukazuje na to da su navedeni dokazi pribavljeni povredama ZKP BiH.

Međutim, da bi se radilo o bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka propisanoj članom 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH, dakle povredi koja za rezultat, bez izuzetka, ima ukidanje prvostepene presude, nužno je da se presuda zasniva na dokazu za koji je zakonom propisano da se na njemu ne može zasnivati sudska odluka⁴. Kako u konkretnom slučaju, dokazi na koje branilac žalbom ukazuje, ne pripadaju grupi dokaza za koje je zakonom izričito propisano da se na istima ne može zasnivati sudska odluka, bilo je nužno preispitati da li bi se u konkretnom slučaju moglo raditi o bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH, odnosno da li se žalbom osnovano ukazuje da je pribavljanjem navedenih dokaza povrijeđena neka od odredaba ZKP BiH, na koje žalba ukazuje, kao i da li je zasnivanje presude na takvom dokazu bilo od značaja za njeno zakonito i pravilno donošenje. Ovo će biti razmatrano kod ocjene žalbenih prigovora vezanih za bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH.

⁴ Npr. Član 78. stav 6. ZKP BiH, član 83. Stav 4. KP BiH, član 98. Stav 1. ZKP BiH, član 121. ZKP BiH i sl.

Bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH

Odredbom člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH propisano je : „*Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji...k) ako je izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude ili ako presuda uopšte ne sadrži razloge ili u r.j.c.j nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama.*“

Postojanje ove povrede branilac, prije svega, nalazi u činjenici što, kako u žalbi ističe, sadržaj izvedenih dokaza ne odgovara obrazloženjima istih koja su data u pobijanoj presudi, odnosno iz razloga što sud navedene dokaze nije cijenio na pravilan način, zbog čega branilac ovaj prigovor nerijetko dovodi u vezu sa povredom odredbe člana 281. stav 2. ZKP BiH. To se prije svega odnosi na sadržaj naredbe o vještačenju broj Kri-2275/06 od 17.05.2006. godine, iskaze pojedinih svjedoka (npr. Mirzete Cvijić, Branislava Stevića), kao i činjenicu da se presuda poziva na iskaz svjedoka koji je imao posredna saznanja (Jovica Davidović), dok ne prihvata iskaz svjedoka koji je imao neposredna saznanja o istom događaju (Rade Janjetović). Nadalje, kako branilac ističe, presuda ne daje obrazloženje protivrječnih dokaza, konkretno iskaza Petra Nikolića i Đorđa Nikolića, a koja činjenica je dovela i do pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

Apelaciono vijeće nalazi da su istaknuti prigovori neosnovani.

Prije svega, ovo vijeće ukazuje da se prigovor po kojem sadržaj izvedenih dokaza ne odgovara njihovoj interpretaciji u obrazloženju pobijane presude, ne može podvesti pod bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, već je taj prigovor relevantan sa aspekta pobijanja presude po osnovu pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Što se tiče prigovora da presuda nije dala ocjenu protivrječnih dokaza, konkretno iskaza svjedoka Petra Nikolića i Đorđa Nikolića, takav prigovor bi se mogao podvesti pod navedenu bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, samo ukoliko bi takav propust rezultirao izostankom razloga o odlučnim činjenicama, a što se analizom cjelokupne sadržine obrazloženja pobijane presude ne može tvrditi. Stoga će se ocjena navedenih prigovora dati u vezi sa preispitivanjem pobijane presude po žalbenom osnovu pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

U kontekstu istog žalbenog prigovora branilac ističe i da je pobijana presuda nerazumljiva, obzirom da je u činjeničnom opisu izreke presude kumulativno sadržano više kvalifikatornih okolnosti koje svaka za sebe opredjeljuju različite kvalifikovane oblike krivičnog djela ubistva, a što je rezultat preuzimanja činjeničnog opisa iz optužnice. U tome branilac optuženog nalazi i povredu prava na odbranu optuženog, ukazujući da je time prvostepeni sud počinio i bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH, a što obrazlaže time da optuženi do kraja glavnog pretresa nije znao određeno, koje mu se krivično djelo stavlja na teret. Ovo posebno zbog toga što je optužnicom stavljeno na teret optuženom više kvalifikovanih oblika krivičnog djela ubistva.

Po ocjeni ovog vijeća ne stoji tvrdnja iz žalbe da je izreka presude nerazumljiva. S tim u vezi treba naglasiti da žalba pravilno uočava da je opis radnje izvršenja krivičnog djela rasplinut i preopterećen suvišnim detaljima. Međutim, kako prema odredbi člana 290. stav 4. ZKP BiH, izreka presude kojom se optuženi oglašava krivim mora da sadrži, između ostalog, i odluku za koje se krivično djelo optuženi oglašava krivim, uz navođenje činjenica



i okolnosti koje čine obilježja krivičnog djela, kao i onih od kojih zavisi primjena određene odredbe krivičnog zakona, a kako je to izričito propisano i odredbom člana 285. stav 1. tačka a) istog zakona, to činjenica što izreka pobijane presude u opisu sadrži kumulaciju više kvalifikatornih okolnosti, od kojih je jedna opredjeljujuća za određeni kvalifikovani oblik krivičnog djela, a ostale mogu imati i značaj otežavajućih okolnosti kod odmjeravanja kazne, ne čini takvu izreku presude nerazumljivom. Takođe, nema mjesta prigovoru da optuženi, kod ovako postavljene optužnice, nije mogao ostvariti pravo na odbranu, jer je u činjeničnom pogledu, na bazi potvrđene optužnice, optuženi jasno znao šta je predmet optužbe i koje su činjenične tvrdnje na kojima se optužba zasniva, a to što je ista sadržavala pravnu kvalifikaciju sa više različitih kvalifikovanih oblika krivičnog djela ubistva, po ocjeni ovog vijeća, ni na koji način nije dovodila u pitanje ostvarenje prava na odbranu optuženog, kako u formalnom, tako i u materijalnom smislu.

Pored toga, u žalbi se ističe da niti izreka, a niti obrazloženje presude, ne sadrže navode o vinosti optuženog, kao ni obilježja naročite i krajnje svireposti i podmuklosti, a što sve čini bitna obilježja krivičnog djela za koje je optuženi oglašen krivim. U ovome žalba takođe uočava nerazumljivost izreke presude, kao i izostanak razloga o odlučnim činjenicama, kada je u pitanju vinost optuženog. Nerazumljivost izreke presude, po ocjeni branioca, ogleda se i u činjenici što se u prvom dijelu izreke pobijane presude Đorđe Ždrale označava kao optuženi, dok se u daljem tekstu označava kao osumnjičeni, a što je samo po sebi kontradiktorno, obzirom da svojstvo osumnjičenog neko lice može imati isključivo u fazi istrage.

U vezi sa istaknutim prigovorima, ovo vijeće nalazi, da u obrazloženju presude, uistinu nisu dati razlozi o obliku vinosti pod kojim je optuženi postupao u izvršenju krivičnog djela. Međutim, kada je u pitanju lišavanje života Ljubiše Savića zv. Mauzer, iz činjeničnog opisa izreke presude nesumnjivo se može zaključiti da je isti postupao sa direktnim umišljajem, jer je, kako je to opisano u izreci presude, pucao u istog u namjeri da ga liši života, te da je htio nastupanje zabranjene posljedice. O obliku vinosti u odnosu na kvalifikatorne okolnosti koje su pratile izvršenje tog krivičnog djela, takođe se može izvesti jasan zaključak iz izreke pobijane presude.

U pogledu nedostataka presude na koje branilac žalbom takođe ukazuje, a koji se tiču nepostojanja obilježja naročite i krajnje svireposti i podmuklosti, kao bitnih obilježja krivičnog djela za koje je optuženi Đorđe Ždrale nepravomoćno oglašen krivim, vijeće istaknuti prigovor nalazi osnovanim, ali obzirom da se ovaj prigovor veže za prigovore kojima se ukazuje na povredu krivičnog zakona, o tome će se izjašnjenje dati u sklopu ispitivanja presude po tom žalbenom osnovu.

Činjenica da je u pobijanoj presudi optuženi Ždrale samo u prvom dijelu izreke označen kao optuženi, dok je u ostalom dijelu izreke presude korišten termin osumnjičeni, po ocjeni ovog vijeća ne čini presudu nerazumljivom. Ovo vijeće cijeni da korištenje pogrešne terminologije, u vezi sa statusom Đorđa Ždrale, predstavlja očiglednu omašku prvostepenog vijeća pri izradi pobijane presude, a koja omaška nema za rezultat takvu posljedicu koja bi se ogledala u nerazumljivosti presude. Iz navedenog razloga istaknuti prigovor je odbijen kao neosnovan.

**Bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH**

Pored već istaknutih prigovora, kojima se ukazuje da je prvostepeno vijeće počinilo bitne povrede odredaba krivičnog postupka propisane u tačkama d), e), i) i k), člana 297. stav 1. ZKP BiH, a koje je apelaciono vijeće našlo neosnovanim, branilac ističe da je pobijanom presudom prvostepeno vijeće počinilo i bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH.

Kada je riječ o bitnim povredama odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH, prije nego što se vijeće upusti u razmatranje prigovora istaknutih u navedenom pravcu, potrebno je istaći da za postojanje navedene povrede, koja bi za rezultat imala ukidanje presude, nije dovoljno dokazati da je prvostepeni sud propustio da primjeni ili da je pogrešno primjenio neku od odredaba ZKP BiH, nego je potrebno dokazati i na koji način je to bilo ili moglo biti od uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

Na ovom mjestu, prije svega, vijeće će preispitati da li je prvostepeno vijeće postupilo protivno odredbi člana 10. stav 2. ZKP BiH, tačnije da li su dokazi na koje branilac žalbom ukazuje (a koji su već nabrojani na stranama 5. i 6. ove presude) u smislu navedene zakonske odredbe nezakoniti dokazi, te ukoliko jesu, da li je to bilo od uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude. U vezi sa navedenim prigovorom potrebno je naglasiti i slijedeće, a što žalba očigledno gubi iz vida, da je u procesnom krivičnom pravu u primjeni princip *tempus regit actum*, odnosno, procjena zakonitosti neke procesne radnje (u konkretnom slučaju uviđaja, kriminalističko-tehničkog pregleda, vještačenja i sl.) vrši se na temelju odredaba procesnog zakona koji je bio na snazi u vrijeme njenog preduzimanja. Dakle, ne može se govoriti o nezakonitosti pojedinih procesnih radnji sa aspekta odredaba važećeg ZKP BiH i u tome nalaziti razlog pobijanja presude, ako su te radnje učinjene prije stupanja na snagu tog zakona. Stoga će i ovo vijeće, pitanje zakonitosti pribavljenih dokaza, razmotriti u svjetlu odredbi Zakona o krivičnom postupku (Službeni list SFRJ broj 4/77, 14/85, 74/87, 57/89, 3/90, 27/90 i službeni glasnik Republike Srpske broj 26/93, 14/94 i 6/97- u daljem tekstu ZKP), koji je bio na snazi u vrijeme preduzimanja navedenih procesnih radnji.

Nezakonitost dokaza pronađenih na licu mjesta ubistva Ljubiše Savića zv. Mauzer, kao i onih koji su pronađeni naknadno, prema tvrdnji branioca, proizilazi iz činjenice da isti nisu bili pod kontrolom suda, niti je bilo koji sud bio upoznat gdje se ti dokazi nalaze, nego su isti bili pod kontrolom policijskih organa i kasnije Tužilaštva. Obzirom da su navedeni dokazi kasnije korišteni i za različita vještačenja, na temelju kojih su sačinjeni nalazi i mišljenja, a koji nalazi i mišljenja su uvršteni u sudski spis, kao dokazi u ovom krivičnom postupku, u smislu odredbe člana 10. stav 3. ZKP BiH, nezakoniti su i svi ti dokazi koji su dobijeni na temelju nezakonitih dokaza. Pored toga branilac ističe da je nezakonit dokaz i sam Zapisnik o uviđaju (dokaz T-17), jer u isti nisu uneseni svi oni podaci važni za utvrđivanje istovjetnosti predmeta, niti je isti potpisan od strane svih prisutnih lica, obzirom da nije bilo zapisničara, a kako to propisuje odredba člana 82. stav 3. starog ZKP. Nadalje, uviđaj na PMV Toyota Camry je prekinut, što je konstatovano u Zapisniku o uviđaju, ali isti nije nikada nastavljen, nego je obavljen kriminalističko-tehnički pregled vozila, o čemu je sačinjen izvještaj, a koji, kako se ističe u žalbi, nema snagu dokaznog sredstva.



Suprotno navedenim prigovorima, ovo vijeće nalazi da su sve radnje koje su preduzeli policijski organi CJB Bijeljina, u periodu neposredno nakon izvršenja predmetnog krivičnog djela, u odnosu na tada još nepoznatog počinioca, preduzete u skladu sa tada važećim odredbama ZKP-a. Naime, prema odredbi člana 151. stav 1. ZKP, kod postojanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo za koje se goni po službenoj dužnosti, organi unutrašnjih poslova su dužni da preduzmu potrebne mjere da se pronade učinilac krivičnog djela, da se učinilac ili saučesnik ne sakrije ili ne pobjegne, da se otkriju i obezbijede tragovi krivičnog djela i predmeti koji mogu poslužiti kao dokaz, kao i da prikupe sva obavještenja koja bi mogla biti korisna za uspješno vođenje krivičnog postupka, dok je u stavu 6. istog člana, predviđeno da se dokazi dostavljaju sudu tek uz krivičnu prijavu. U smislu odredbe člana 154. stav 2. istog zakona, organi unutrašnjih poslova mogu odrediti potrebna vještačenja, osim obdukcije i ekshumacije leša. Iz Zapisnika o uviđaju koji je sačinio istražni sudija Okružnog suda u Bijeljini, Božo Peranović, a koji je, kako ovo vijeće nalazi, suprotno prigovoru iz žalbe, u svemu što je bitno, sačinjen u skladu sa odredbama člana 80. ZKP, proizilazi da je istražni sudija izdao naredbu da se pronađeno PMV Toyota Camry premjesti u krug CJB Bijeljina, te da se izvrši kriminalističko-tehnički pregled istog, što je i učinjeno. O tom pregledu sačinjen je Izvještaj, kao i prateća fotodokumentacija. Dakle, suprotno istaknutim prigovorima, sve navedene radnje preduzete su po naredbi istražnog sudiје i u skladu sa tada važećim odredbama ZKP-a.

Neosnovani su i prigovori branioca kojim se ukazuje na nezakovitost nalaza i mišljenja vještaka Keckarevića i Konjhodžića. Naime, ovo vijeće se u cijelosti slaže sa zaključkom prvostepenog vijeća da, iako je očigledno postojanje određenih nedostataka u vezi sa formalnim procedurama oko angažovanja vještaka Keckarevića, za vještačenje u konkretnom predmetu, to ne može dovesti u pitanje zakonitost nalaza i mišljenja ovog vještaka, kao ni njegovu dokaznu vrijednost, a kada se ima u vidu da je nalaz i mišljenje taj vještak iznio na glavnom pretresu, te kada je, u smislu člana 270. stav 5. ZKP BiH, pisani nalaz i mišljenje tog vještaka i mogao biti prihvaćen kao dokazni materijal. Isto se odnosi i na prigovore upućene na nalaz i mišljenje vještaka Rijada Konjhodžića, kojem žalba prigovara ističući da nije postojala naredba suda za uzimanje nespornog uzorka DNK, već da je isti uzelo ovlašteno službeno lice, dok dlake, koje su također uzete kao materijal za izdvajanje nespornog uzorka DNK, nisu pravilno obilježene. Naime, kako to proizilazi iz spisa, optuženi je dobrovoljno dao bris bukalne sluznice, kao i dlake, a koje nisu ni korištene za vještačenje. Sva pojašnjenja u vezi sa datim nalazom i mišljenjem i ovaj vještak je, pri tome izložen unakrsnom ispitivanju odbrane, dao na glavnom pretresu.

Slijedećim prigovorom, u kontekstu ovog žalbenog osnova, branilac ukazuje da je prvostepeno vijeće, u odnosu na optuženog Đorđa Ždralu, povrijedilo princip *in dubio pro reo*, propisan odredbom člana 3. stav 2. ZKP BiH, a obzirom da je, kako to proizilazi iz obrazloženja pobijane presude, korišten standard dokazivanja „van razumne sumnje“, koji nije predviđen u ZKP BiH, kao i da su, kako to takođe proizilazi iz obrazloženja pobijane presude, kao dokazi van razumne sumnje, tretirani „dokazi na osnovu kojih se pouzdano može zaključiti da postoji veći stepen vjerovatnoće da je optuženi počinio krivično djelo“. U žalbi se ističe da, prema odredbama ZKP BiH, činjenice na štetu optuženog moraju biti utvrđene sa potpunom izvjesnošću i bez bilo kakve sumnje. U ovome žalba nalazi bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH.



Prema odredbi člana 3. stav 2. ZKP BiH, sumnju u pogledu postojanja činjenica koje čine obilježja krivičnog djela ili o kojima ovisi primjena neke odredbe krivičnog zakonodavstva, sud rješava presudom na način koji je povoljniji za optuženog. Smisao navedene zakonske odredbe podrazumijeva, kako to pravilno naglašava i žalba, da činjenice koje predstavljaju obilježja krivičnog djela, ili su od značaja za krivičnu odgovornost optuženog, odnosno odlučne činjenice, moraju biti utvrđene sa potpunom sigurnošću, tako da njihovo postojanje ne bi mogao dovesti u sumnju bilo koji objektivni prosuditelj. Tako treba razumijevati i standard „izvan svake razumne sumnje“⁵. Međutim, iznošenjem navedenog žalbenog prigovora, žalba propušta izvršiti metodološku analizu pobijane presude, a koja, kada se izvrši, kako to nalazi ovo vijeće, kod utvrđivanja činjenica i s tim u vezi ocjene dokaza, u potpunosti zadovoljava navedeni standard u njegovom pravilnom tumačenju, te se stoga ne može prihvatiti osnovanim žalbeni prigovor da je prvostepeno vijeće povrijedilo princip proklamovan odredbom člana 3. stav 2. ZKP BiH. Takođe, nema mjesta ni prigovoru da prvostepeno vijeće ocjenu dokaza nije izvršilo na način propisan odredbom člana 281. stav 2. ZKP BiH, to jest da je propustilo savjesno ocijeniti svaki relevantan dokaz pojedinačno i u vezi s ostalim dokazima i na osnovu takve ocjene izvesti zaključak je li neka činjenica dokazana, a niti da je propušteno da se u skladu sa odredbom člana 290. stav 7. ZKP BiH, u vezi sa takvom ocjenom, daju adekvatni razlozi.

Žalbeni prigovori kojima se ukazuje na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje

Prigovori koje branilac optuženog iznosi po ovom žalbenom osnovu, usmjereni su u pravcu osporavanja pravilnosti činjenične osnove pobijane presude i to prvenstveno sa aspekta zakonitosti dokaza na kojima se to utvrđenje temelji, a zatim i zamjerkama u ocjeni tih dokaza, pri čemu žalba iznosi tvrdnje da sud nije dao isti tretman dokazima optužbe i dokazima odbrane, te da je izvršena selekcija dokaza i time zanemarena bilo koja činjenica koja ide u prilog optuženom.

Kada su u pitanju prigovori koji se odnose na zakonitost dokaza na kojima se temelji pobijana presuda, o tome su zaključci ovog vijeća dijelom izneseni kroz ocjenu prethodnih žalbenih prigovora, a dijelom će biti analizirani u vezi sa ovim žalbenim osnovom. Pored onoga što je već istaknuto u vezi sa žalbenim prigovorima kojima se ukazuje na nepostojanje „lanca posjedovanja i čuvanja“ dokaznog materijala, ovo vijeće nalazi da se, suprotno istaknutom prigovoru iz žalbe, istovjetnost gumenih rukavica koje su bile predmet vještačenja, ne može dovoditi u pitanje. Do ovakvog zaključka dolazi se, kako to čini i pobijana presuda, pravilnom analizom iskaza svjedoka Čede Purića, koji je kao kriminalistički tehničar postupao na uvidaju i pregledu vozila marke “Toyota Camry” i koji je saslušan u svojstvu svjedoka na glavnom pretresu, a koji je, pored ostalog, objasnio da je u vozilu Toyota Camry nađen jedan par korištenih i kesa nekorištenih rukavica. Iz izvještaja o kriminalističko-tehničkom pregledu vozila Toyota Camry, proizilazi da je jedan par žutih gumenih rukavica pronađen u zadnjem dijelu vozila, iza sjedišta suvozača, na mjestu gdje je nađena i puška, dok je više pari rukavica pronađeno u kaseti predmetnog vozila. U svim daljim zahtjevima i naredbama za vještačenje spominju se rukavice koje su nađene “iza sjedišta suvozača” ili “na zadnjem sjedištu”, a obzirom da je u zadnjem dijelu vozila pronađen samo jedan par žutih gumenih rukavica, kakve su bile predmetom vještačenja,

⁵ Proof beyond a reasonable doubt



vijeće zaključuje da su na vještačenje poslane upravo rukavice, koje su pri kriminalističko-tehničkom pregledu navedenog vozila, pronađene na podu vozila, iza sjedišta suvozača.

Nadalje, analizom svih nalaza vještačenja spornih rukavica, takođe se može zaključiti da su upravo navedene rukavice bile predmetom tih vještačenja. O tome govori i činjenica da je prilikom prvog vještačenja u KTC Banja Luka, desna gumena rukavica rasječena i njena unutrašnja strana tretirana određenim hemijskim sredstvima, dok je lijeva rukavica podvrgavana parama cijanoakrilatnih estera, a naknadno je rasječena do palca i ostavljena za dalja vještačenja. U nalazu i mišljenju konstatovano je prisustvo tamno plavih obojenja na unutrašnjoj strani, a koja mogu da potiču od nesagorjelih ili djelimično sagorjelih barutnih čestica. Prilikom drugog vještačenja koje je obavljeno u Beogradu 2000. godine, rukavice se opisuju kao "jedan par gumenih rukavica spolja žute, iznutra bijele boje." Na slijedeće vještačenje, obavljeno na Biološkom fakultetu Univerziteta u Beogradu 2007. godine, rukavice su dostavljene u providnim plastičnim kesama u kojima se nalazila lijeva žuta gumena rukavica presječena po liniji palca od otvora prema gore, a desna sa tragovima crvenog praška i mrljama crvene boje, sječena po liniji malog prsta. Na trećem vještačenju, obavljenom u KCU Sarajevo, dostavljen je, kako je navedeno, par rukavica pronađenih ispod zadnjeg sjedišta PMV Toyota Camry, te iz nalaza proizilazi da su na desnoj rukavici pronađene crvene mrlje, sa kojih su uzeti isječki za analizu, te da su isječki uzeti i sa čistog dijela lijeve rukavice. Pomenuti nalaz prati i fotodokumentacija, te se iz navedene fotodokumentacije može zaključiti da su rukavice rasječene, a što proizilazi da je učinjeno prilikom prvog vještačenja, te da su na unutrašnjoj strani jedne rukavice (očigledno desne, jer vještak uzima uzorak sa tog dijela) prisutne crvene mrlje i sive brisotine. Na posljednje vještačenje u F MUP rukavice dolaze zapakovane u plastične kese, sa oznakama 146 Kri, što predstavlja oznake koje je vještak Konjhodžić u prethodnom vještačenju dao isječcima koje je sa njih uzeo, a detaljno je opisano da je lijeva rukavica s bočne strane rasječena, te da ima isječak na dlanskom dijelu, desna rukavica sječena na više mjesta i na njoj prisutne brisotine sive i ružičasto crvene boje, što se sve vidi i na pratećim fotografijama. Iz svega navedenog može se zaključiti da su predmet svih vještačenja bile žute gumene rukavice pronađene iza sjedišta suvozača u vozilu Toyota Camry, te da se na svakom kasnijem vještačenju, na rukavicama mogu vidjeti određeni tragovi onog prethodnog, što opovrgava tvrdnju iz žalbe da se nije radilo o istom paru rukavica. Nadalje, branilac na temelju dokaza odbrane (O-84), ukazuje na prisustvo još jedne rukavice "za jednokratnu upotrebu", koja je naknadno pronađena 2002. godine u vozilu Toyota Camry, te sugerise da je trebalo vještačiti i tu rukavicu. Ova tvrdnja žalbe ni na koji način ne može dovesti u sumnju zaključak o pronalaženju tragova na rukavicama koje su bile predmetom vještačenja i na kojim vještačenjima se temelje utvrđenja u pobijanoj presudi.

Osporavajući ocjenu dokaza koja je izvedena u pobijanoj presudi, žalba se prvenstveno fokusira na osporavanje pravilnosti zaključaka izvedenih iz ocjene nalaza i mišljenja vještaka koji su izvršili DNK analizu tragova pronađenih na predmetima iz vozila Toyota Camry (rukavice), te odjevnim predmetima pronađenim u blizini mjesta pronalaska tog vozila. S tim u vezi u žalbi se, pored naprijed navedenih prigovora, naglašava da je na rukavicama, koje su bile predmet vještačenja, utvrđen miješani DNK profil više osoba, da vještak Keckarević nije dostavio elektroferogram o izvršenom vještačenju, da vještak Keckarević i vještak Konjhodžić nisu došli do istih nalaza, kao i da su navedeni nalazi i mišljenja dovedeni u sumnju iskazom svjedoka-eksperta Damira Marjanovića.



Sve navedene prigovore ovo vijeće nalazi neosnovanim. Naime, nesporno je da su oba vještaka utvrdili postojanje miješanog DNK materijala na obje gumene rukavice koje su bile predmetom vještačenja. Međutim, vještak Keckarević je na uzorku #6 sa lijeve gumene rukavice, utvrdio skoro jedinstveno prisutan materijal porijeklom od Đorđa Ždrale, dok je na ostalim uzorcima uzetim sa gumenih rukavica, utvrdio DNK materijal optuženog miješan sa materijalom različitih osoba. Nadalje, vještak Keckerović je utvrdio da na crnom duksu (uzorak #23) također postoji DNK materijal optuženog. Vještak Konjhodžić, koji je po naredbi Tužilaštva BiH broj KT-309/08 od 17.03.2009. godine, vršio vještačenja na istim predmetima, na temelju izvršene analize uzoraka rukavica i odjevnih predmeta koji su mu dostavljeni na analizu, komparirajući iste sa nespornim biološkim tragom optuženog, dobijenog iz brisa bukalne sluznice optuženog uz njegov dobrovoljni pristanak, utvrdio je također postojanje nespornog biološkog traga optuženog na isjeccima sa lijeve gumene rukavice, te isječku III sa desne gumene rukavice, te istakao da je “praktično dokazano da dio biološkog materijala sa isječka II sa lijeve rukavice para pronađenog ispod zadnjeg sjedišta Toyote Camry potiče od Đorđa Ždrale.” Iako vještak Konjhodžić nije utvrdio postojanje biološkog traga optuženog na uzorku uzetom sa crnog duksa, objašnjavajući na glavnom pretresu prilikom obrazlaganja svog nalaza i mišljenja, da su uzorci uzeti sa crnog duksa bili vrlo mali i nedovoljni za analizu, utvrdio je da postoji vrlo jaka indicija da biološki materijal sa isječka 2, kačketa plavo zelene boje, sa oznakom “Tiffany production blue jeans”, potiče od optuženog Đorđa Ždrale.

Apelaciono vijeće nalazi da upravo navedene razlike u nalazima vještaka Keckarevića i Konjhodžića, a pri čemu su oba vještaka, bez dvojbi, na predmetima koji su nađeni u PMV Toyota Camry iz kojeg je, kako je utvrđeno pucano na Ljubišu Savića zv. Mauzer, kao i predmetima koji su nađeni u blizini lica mjesta pronalaska predmetnog vozila, te koji su dovedeni u vezu sa istim, utvrdili postojanje DNK materijala optuženog, ukazuju na objektivnost njihovog nalaza. Naime, upravo navedene razlike u nalazima i mišljenjima ukazuju da vještak Konjhodžić, nije išao za tim da neminovno potvrdi prethodno urađeni nalaz i mišljenje, nego je svoje vještačenje obavio u cijelosti u skladu sa pravilima struke. Prisutne razlike u nalazima i mišljenjima, po ocjeni ovog vijeća, mogu biti rezultat činjenice da su vještaci, predmetna vještačenja obavljali korištenjem različitih metoda. Naime, vještak Keckarević je, kako to proizlazi iz nalaza i mišljenja od 02.07.2007. godine (strana 5 i 6 istog), uzorke materijala za vještačenje sa predmeta koje mu je Tužilaštvo BiH uz svoju Naredbu broj KTA-99/06 od 28.05.2007. godine dostavilo, dobio na način što je uzimao bris sa različitih mjesta unutrašnje strane obje gumene rukavice, odnosno izuzimao materijal nalik epitelnim ćelijama iz odjevnih predmeta (desnog rukava crnog duksa, a također i plavog kačketa). S druge strane, vještak Konjhodžić je uzeo isječke sa rukavica i odjevnih predmeta koji su mu dostavljeni na analizu. Iako se u nalazu vještaka Konjhodžića ne navodi decidno sa kojih dijelova predmeta dostavljenih na vještačenje je uzimao isječke za analizu, u nalazu i mišljenju MUP, Federalne uprave policije, Centar za forenziku i podršku, Odjeljenje kriminalističke tehnike Sarajevo, od 20.07.2009. godine, detaljno su opisani predmeti koji su dostavljeni na analizu (rukavice i isti odjevni predmeti koji su prethodno bili predmetom vještačenja u Beogradu i KCU Sarajevo), i mjesta na kojima su se nalazili isjecci materijala. Kompariranjem ovog nalaza sa nalazom vještaka Konjhodžića, može se zaključiti da se radi o isjeccima koje je upravo ovaj vještak uzimao radi DNK analize u istom predmetu. Iz navedenog nalaza proizlazi da su isjecci sa crnog duksa, a na kojima vještak Konjhodžić nije našao tragove DNK materijala optuženog, uzeti sa lijevog rukava (dok je vještak Keckarević uzimao epitelne ćelije za uzorak sa desnog rukava istog) i



okovratnika, pa po ocjeni ovog vijeća i navedena razlika može upravo biti razlog različitih rezultata. Međutim, i pored razlika u nalazima i mišljenjima, nesporno je postojanje DNK materijala optuženog na žutim gumenim rukavicama, te crnom duksu i kačketu sa oznakom Tiffany production blue jeans, plavo zelene boje, na koji način je optužen, imajući u vidu da su rukavice nađene u PMV Toyota Camry, doveden u vezu sa istim, a u kojem vozilu je nađena i puška iz koje je pucano, odnosno iz kojeg je izvršeno predmetno ubistvo. Obzirom da su vještačenjima na rukavicama u cilju utvrđivanja tragova barutnih čestica, na desnoj gumenoj rukavici na kojoj je utvrđeno postojanje DNK profila Đorđa Ždrale, dakle koji je na taj način nesumnjivo doveden u vezu sa predmetnom rukavicom, utvrđeni i tragovi koji upućuju na nesagorjele barutne čestice, navedeno optuženog dovodi u vezu i sa vatrenim oružjem iz kojeg je izvršeno predmetno ubistvo. Konačno, ovo vijeće u cijelosti prihvata argumentaciju pobijane presude da svjedok-ekspert Damir Marjanović, nije svojim iskazom doveo u pitanje pravilnost zaključaka iz nalaza i mišljena vještaka Keckarevića i Konjhodžića, osim što je ukazao na manjkavost nalaza i mišljenja vještaka Keckarevića u pogledu nepostojanja elektroferograma, te naglasio neophodnost postojanja "lanca čuvanja" dokaza u svrhu DNK vještačenja.

Obzirom da i ovo vijeće, u cijelosti podržava zaključak prvostepenog vijeća, da su nalazi i mišljenja vještaka Keckarevića i Konjhodžića, dati u cijelosti objektivno i u skladu sa pravilima struke, a iz nalaza vještaka Konjhodžića proizlazi prisustvo nespornog biološkog traga optuženog Đorđa Ždrale, na kačketu plavo zelene boje sa oznakom "Tifany production blue jeans", koji kačket je pronađen u mjestu Hase u blizini napuštenog vozila Toyota Camry, neće se upuštati u razmatranje prigovora branioca da je činjenično stanje pogrešno utvrđeno, jer navedeni kačket veličine 58, a koji je podešen na veličinu 54, optuženi na glavnom pretresu nije mogao staviti ni "na vrh glave". Naime, vijeće u cijelosti prihvata argumentaciju prvostepenog vijeća datu na strani 11. pobijane presude, gdje je dato razložno objašnjenje na koji način je i kačket sa veličinom na koju je podešen, mogao poslužiti za prikrivanje lika optuženog, obzirom da biološki trag optuženog Đorđa Ždrale, na unutrašnjosti navedenog kačketa, nesumnjivo istog dovodi u vezu sa tim kačketom, a navedena činjenica, posmatrana u vezi sa ostalim dokazima, upućuje na zaključak da je optuženi, navedeni kačket nosio upravo u vrijeme, odnosno neposredno nakon izvršenja predmetnog ubistva.

Nadalje, branilac žalbom ukazuje da je prvostepeno vijeće pogrešno utvrdilo činjenicu da je optuženi bio na korištenju zatvorskih pogodnosti u vrijeme kada je predmetno krivično djelo počinjeno. Tu tvrdnju žalba bazira na činjenici da dokazi na kojima sud zasniva zaključak o odsustvu optuženog u vrijeme inkriminisanog događaja iz KPZ "Kula", predstavljaju neovjerene, neprotokolisane, interne knjige KPZ-a, čije vođenje nije obavezno, a obzirom i na odstupanja od hronološkog upisa za tri sata, kod upisa koji se odnosi na navodni izlazak optuženog, te činjenicu da rukopis kojim je to upisano niko od svjedoka nije prepoznao, branilac implicira upitnost pouzdanosti tih evidencija.

Ovo vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće savjesnom ocjenom iskaza svih saslušanih svjedoka na okolnost odsustva optuženog iz KPZ "Kula" u inkriminisanom periodu, te dovođenjem u vezu tih iskaza sa sadržajem knjiga dnevnih dešavanja i izvještaja dežurnog, izvelo pravilan zaključak da optuženi u navedeno vrijeme nije bio na izdržavanju kazne. I ovo vijeće nalazi da se na temelju uložених dokaza Tužilaštva, van svake sumnje može zaključiti da je optuženi u inkriminisanom periodu boravio van kazneno-popravne ustanove.



Naime, o neutemeljenosti tvrdnje odbrane, kojom se implicira mogućnost da su upisi u odnosu na izlaz i povratak sa izlaza za Đorđa Ždralu izvršeni naknadno, govori činjenica da su ti isti podaci evidentirani i u izvještaju dežurnog, koji izvještaj je sačinjavao na temelju sveske dnevnih dešavanja, narednog dana nakon upisa u tu svesku. Dakle, da su navedeni upisi u odnosu na Đorđa Ždralu, izvršeni naknadno, u periodu kada je isti već osumnjičen za predmetno krivično djelo, isti se ne bi mogli nalaziti u knjizi izvještaja dežurnog doma, koja predstavlja zvaničnu evidenciju. Pored toga, u prilog ovakvog zaključka, govori i činjenica, koja proizilazi iz "knjige radilišta" (dokaz T-33), iz čijeg sadržaja proizilazi da je Đorđe Ždrale do 05.06.2000. godine bio raspoređen na poslove u kuhinji, ali se od 05.06.2000. godine, kada je kako proizilazi iz knjige dnevnih dešavanja pušten na izlaz, ne pojavljuje upisan u knjigu radilišta, sve do 13.06.2000. godine, kada je ponovo raspoređen na poslove u kuhinji. Branilac neosnovano prigovara i da saslušani svjedoci, koji su u inkriminisanoj periodu radili kao stražari u KPZ "Kula", nisu potvrdili da je Đorđe Ždrale izašao na izlaz, jer, kako je to pravilno konstatovano i u pobijanoj presudi, svjedok Dragiša Čumur je na glavnom pretresu potvrdio da je u svesku dnevnih dešavanja, on upisao izlaz optuženog Đorđa Ždrala na dan 05.06.2000. godine, dok je svjedok Nenad Marković potvrdio da je na temelju sveske dežurnog doma, narednog dana sačinio izvještaj upravniku u koji je upisao navedeni podatak. Taj svjedok je takođe objasnio moguća odstupanja u hronologiji navedenih upisa. Nadalje, svjedok Soniboj Škiljević, koji je u inkriminisanoj periodu bio upravnik KPZ "Kula", u svom iskazu na glavnom pretresu, koji je i prvostepeno vijeće cijenio kao uvjerljiv, dao je obrazloženje i o tome na koji način se moglo desiti da podaci o pogodnostima osuđenika ne budu upisani u njihov lični dosije, odnosno matičnu evidenciju. Iz svih navedenih razloga, ovo vijeće nalazi pravilnim zaključak iz pobijane presude o nepotvrđivanju alibija optuženog, odnosno za utvrđenje da u inkriminisanoj periodu optuženi Đorđe Ždrale nije boravio na izdržavanju kazne u KPZ "Kula", već da se nalazio na korištenju zatvorskih pogodnosti. Iz tih razloga su i ovi prigovori branioca optuženog ocijenjeni neosnovanim.

Posljednju grupu prigovora istaknutih u okviru ovog žalbenog osnova, čine oni prigovori koje je branilac jednim dijelom okarakterisao kao povrede iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, ali je vijeće zaključilo da se radi o prigovorima kojima se ukazuje na pogreške i nepravilnosti u utvrđenom činjeničnom stanju. To su oni prigovori kojima branilac ukazuje na selektivnu ocjenu dokaza, a što da je rezultiralo pogrešno utvrđenim činjeničnim stanjem.

Nasuprot istaknutim prigovorima, ovo vijeće nalazi, kako je to i prethodno istaknuto, da je prvostepena presuda dala valjane i ubjedljive razloge za utvrđene zaključke o svim odlučnim činjenicama, te da je ocjenu dokaza, kako optužbe, tako i odbrane prvostepeno vijeće izvršilo na način kako to nalaže odredba člana 281. stav 2. ZKP BiH.

Nije sporno, ni po tvrdnjama odbrane, da se predmetno ubistvo desilo na način kako je to opisano u izreci presude. Međutim, ono što odbrana osporava jeste zaključak prvostepenog vijeća, da je optuženi Đorđe Ždrale preduzeo radnje koje mu se stavljaju na teret, odnosno da je on, na način opisan u izreci pobijane presude, lišio života Ljubišu Savića zv. Mauzer. Naime, odbrana ističe da je prvostepeno vijeće, prihvatajući iz izvedenih dokaza samo ono što bi išlo u prilog tezi optužbe, došlo do zaključaka kakvi su sadržani u prvostepenoj presudi, a koji zaključci nisu utemeljeni na pravilnoj ocjeni svih izvedenih dokaza.



Kada odbrana ističe prigovor selektivne ocjene dokaza, to prvenstveno nalazi u ocjeni iskaza svjedoka Mirzete Cvijić, Save Cvjetinovića, Branislava Stevića, Jovice Davidovića, Rade Janjetovića, te Đorda i Petra Nikolića.

U pogledu ocjene iskaza svjedoka, ovo vijeće nalazi potrebnim ukazati, da je prilikom njihove ocjene nužno postupati obazrivo, vodeći računa, prije svega, o nestalnosti ljudske percepcije, vremenskim uvjetima, stanju u kojem se svjedok nalazio u vrijeme događaja, te proteku vremena od samog događaja do momenta svjedočenja, što sasvim sigurno predstavlja značajan faktor u pogledu dosljednosti iskaza, te sposobnosti svjedoka da se tačno sjeti svih, ili bar većine detalja. Nadalje, činjenica da iskaz određenog svjedoka sadrži određene nedosljednosti ili nelogičnosti, ne mora uvijek značiti da se takav iskaz treba u cijelosti odbaciti kao nepouzdan. Po ocjeni ovog vijeća, prvostepeno vijeće je sve navedene okolnosti imalo u vidu prilikom ocjene iskaza svjedoka saslušanih u toku prvostepenog postupka, te je na temelju tako izvršene ocjene izvelo zaključak o utvrđenim odlučnim činjenicama..

Iako branilac prigovara da prvostepeno vijeće nije cijnilo iskaz svjedoka Mirzete Cvijić, odnosno da je iz iskaza svjedoka Branislava Stevića i Save Cvjetinovića, izdvojilo samo one činjenice koje su potkrijepljujuće za tvrdnje optužbe, apelaciono vijeće nalazi iste prigovore neosnovanim. Naime, svjedok Mirzeta Cvijić, koja je očevdac predmetnog ubistva, sama je izjavila da je bila u šoku, da je “zaleгла” kraj ivice trotoara kada je čula pucanj, te da je, kada je ustajala, vidjela crveni auto koji se vraća. Naknadno, ona u svom iskazu ističe da je crveni auto prošao, okrenuo se i da su se čuli pucnji. Takođe, ona ističe da je vidjela dva lica sa fantomkama na glavama u navedenom vozilu. Prilikom ocjene njenog iskaza, u granicama istaknutog žalbenog prigovora, apelaciono vijeće nalazi da se isti mora posmatrati u kontekstu stanja u kojem se svjedokinja nalazila, a koje podrazumijeva stanje straha i šoka, kako je to i sama izjavila. Međutim, ono što nesumnjivo proizilazi iz ovog iskaza i u čemu je ova svjedokinja dosljedna, je to da je vidjela crveno vozilo, koje je prolazilo pored zaustavljenog vozila kojim je upravljao Ljubiša Savić zv. Mauzer i da je iz tog vozila pucano na vozilo Ljubiše Savića zv. Mauzer, kao i činjenica da su se u vozilu iz kojeg je pucano, nalazila dva lica. Činjenica da ova svjedokinja pominje, da su vozač i suvozač imali na glavama fantomke, kao i što je izjavila da se vozilo iz kojeg je pucano najprije okrenulo, a zatim da je iz tog vozila pucano na Ljubišu Savića, ni po ocjeni ovog vijeća, ne dovodi u sumnju vjerodostojnost i pouzdanost iskaza ove svjedokinje, jer se ovakve tvrdnje svjedokinje mogu objasniti upravo stanjem straha i šoka, koji je svjedokinja prilikom predmetnog događaja pretrpjela. Iskaz ove svjedokinje, prvostepeno vijeće je cijnilo u vezi sa ostalim provedenim dokazima i na temelju takve ocjene došlo do činjeničnih zaključaka, a koje kao pravilne nalazi i ovo vijeće.

Nadalje, žalba potencira dio iskaza svjedoka Branislava Stevića, u vezi sa opisom lica koja su izašla iz vozila Toyota Camry, ostavljenom u naselju Hase i odvezla se drugim vozilom. Naime, ovaj svjedok je pored ostalog istakao da ga lice koje je izašlo sa mjesta vozača, podsjeća na pokojnog Vlatka Mačara, a da lice koje je izašlo sa mjesta suvozača, ne odgovara optuženom, jer da optuženi “nema približnu visinu suvozača”. U vezi s tim, ovo vijeće u potpunosti prihvata pravilnim zaključak iz pobijane presude da se ovaj dio iskaza svjedoka Stevića, ne može prihvatiti pouzdanim, a kada se ima u vidu da je, kako to proizilazi iz iskaza ovog svjedoka, navedeni događaj posmatrao sa udaljenosti od 40 do 50 metara, da se to dešavalo u junu mjesecu oko 21:15, kada je počeo da se spušta mrak i



uslijed toga vidljivost bila smanjena, kao i činjenicu da je teren na kojem se zaustavilo vozilo Toyota Camry bio neravan.

Apelaciono vijeće nalazi da žalba neosnovano prigovara na iskaz svjedoka Save Cvjetinovića. Naime, netačno se u žalbi navodi da je svjedok rekao da su na licu mjesta iz vozila Toyota Camry izvađene dvije puške. Preslušavanjem iskaza ovog svjedoka, vijeće nalazi da je svjedok Cvjetinović rekao da je na licu mjesta u vozilu Toyota Camry primjetio dvije puške na zadnjem sjedištu. Naknadno, kriminalističko tehničkim pregledom vozila, na podu ispod zadnjih sjedišta nađene su dvije puške, dok su na samom sjedištu nađena dva okvira za automatsku pušku (dokaz T-19). Iskaz svjedoka Save Cvjetinovića, potvrđuje se i sadržajem Izvještaja o kriminalističko tehničkom pregledu vozila Toyota Camry sa pratećom fotodokumentacijom, dok se razlike u mjestu na kojem su puške nađene, mogu, po ocjeni ovog vijeća objasniti i protekom vremena od inkriminisanog događaja do momenta svjedočenja, uslijed kojih okolnosti je nerealno očekivati da se svjedok baš svih detalja događaja sjeća u potpunosti.

Prvostepeni sud je prihvatio kao vjerodostojan iskaz svjedoka Jovice Davidovića, iako je isti imao posredna saznanja o predmetnom događaju, jer je na jasan i, kako se u pobijanoj presudi naglašava, gotovo spontan način, opisao u detalje način na koji su tablice registarskih oznaka 099-J-206, a koje su bile postavljene na Toyotu Camry u vrijeme ubistva Ljubiše Savića zv. Mauzer, pribavljene, te opisao druge aktivnosti optuženog, Vlatka Mačara i Jovana Škrobe prije, ali i nakon predmetnog ubistva. Da je iskaz ovog svjedoka vjerodostojan i pouzdan, zbog čega mu je vijeće i poklonilo vjeru, prvostepeno vijeće je pravilno zaključilo upoređujući činjenice i okolnosti o kojima je ovaj svjedok svjedočio sa drugim izvedenim dokazima. To što prvostepeno vijeće nije u potpunosti poklonilo vjeru iskazu ovog svjedoka i to u pogledu uloge optuženog u ovom događaju, ne dovodi u sumnju prihvatljivost ostalog dijela ovog iskaza, a kada se s tim u vezi ima u vidu i argumentacija za takav stav, dat u obrazloženju pobijane presude. Argumentacijom o prihvatanju iskaza ovog svjedoka, a u sklopu njegove ocjene sa drugim provedenim dokazima, pobijana presuda je dala razloge za neprihvatanje iskaza svjedoka Rade Janjetovića i Petra Nikolića, pa ne stoji tvrdnja iz žalbe da iskazi ovih svjedoka na bilo koji način nisu tretirani.

Dakle, prema ocjeni ovog vijeća, prvostepeni sud je, cijeneći sve dokaze na način koji nalaže odredba člana 281. stav 2. ZKP BiH, na pravilan, potpun i pouzdan način utvrdio činjenično stanje na kojem se temelji pobijana presuda, pa su žalbeni prigovori branioca, i po ovom osnovu, takođe ocijenjeni neosnovanim.

Žalbeni prigovori kojima se ukazuje na povrede krivičnog zakona

Branilac optuženog Đorda Ždrale, pobija prvostepenu presudu i zbog povrede krivičnog zakona. U prvom redu, branilac ukazuje da iz činjeničnog opisa krivičnog djela, za koje je Đorde Ždrale oglašen krivim, ne proizilaze obilježja svireposti i podmuklosti. Obzirom da je optuženi oglašen krivim za krivično djelo iz člana 36. stav 2. tačka 1. KZ RS Ubistvo na svirep ili podmukao način, bilo je nužno dokazati postojanje subjektivnih i objektivnih elemenata svireposti i podmuklosti, a što sve čini bitna obilježja predmetnog krivičnog djela. Međutim, kako branilac pravilno žalbom ističe, iz činjeničnog opisa pobijane presude



ne proizilazi postojanje navedenih bitnih obilježja predmetnog krivičnog djela. Također, žalba ukazuje da se presudom nedozvoljeno kumuliraju radnje izvršenja “ubistvo na svirep i podmukao način”, a koje su, prema zakonskom opisu tog krivičnog djela, postavljene alternativno, “ubistvo na svirep ili podmukao način”. Time je, kako se ističe u žalbi, povrijeđen krivični zakon na štetu optuženog.

Apelaciono vijeće istaknuti prigovor branioca nalazi osnovanim. Argumentacija sadržana u žalbi branioca, kojom se detaljno elaboriraju objektivni i subjektivni elementi svireposti i podmuklosti u cijelosti je osnovana, dok je argumentacija pobijane presude u tom dijelu pogrešna. Naime, činjenice da je ubistvo Ljubiše Savića zv. Mauzer, planirano i organizovano od strane više lica, da je isti praćen, ubijen u toku vožnje kao učesnik u javnom saobraćaju, rafalnom paljbom iz vatrenog oružja, da je pogođen sa šest hitaca, te da su korištena puščana zrna razorne moći, predstavljaju činjenice koje su dokazane u konkretnom predmetu, ali koje, po ocjeni ovog vijeća, a kako branilac osnovano žalbom ukazuje, ne predstavljaju elemente niti svireposti, niti podmuklosti, u onom smislu kako to podrazumijeva predmetna zakonska inkriminacija.

Ovo vijeće nalazi u potpunosti pravilnom argumentaciju žalbe prema kojoj, da bi se radilo o ubistvu na podmukao način, potrebno je da se radi o napadu koji je prikriven ili potajan, a subjektivni element uključuje lukavstvo, prevaru i iskorištavanje povjerenja. S druge strane, da bi se radilo o svireposti, nužno je utvrditi postojanje velikih patnji žrtve, bolova jakog intenziteta, teških muka, pod uslovom da žrtva te bolove osjeća, kao i utvrditi neosjetljivost izvršioca na patnje žrtve.

U konkretnom slučaju, prema činjeničnom opisu iz izreke pobijane presude, ne proizilazi zaključak sadržan u obrazloženju pobijane presude o postojanju podmuklosti, a niti svireposti u načinu lišavanja života Ljubiše Savića Mauzera, jer u tome nema subjektivnih elemenata koji karakterišu podmuklost, a niti se objektivno može govoriti o svirepom postupanju u situaciji kada je na Ljubišu Savića Mauzera ispaljeno 13 metaka iz automatske puške, od kojih su 6 ispucalih metaka pogodili u njegovo tijelo, a dva zrna su bila pancirna i karakteriše ih velika razorna moć.

Međutim, kako to proizilazi iz činjeničnog supstrata sadržanog u izreci pobijane presude, pucajući u pravcu Ljubiše Savića Mauzera, optuženi je doveo u opasnost život ženske osobe koja je pokušavala ući u zaustavljeno vozilo kojim je upravljao Ljubiša Savić, kao i većeg broja putnika, koji su se nalazili na željezničkoj stanici, nedaleko od mjesta događaja, a koje činjenice i prema obrazloženju pobijane presude, prvostepeno vijeće nalazi dokazanim. Prema obrazloženju pobijane presude, osoba koja je trebala da uđe u vozilo, je bila starica Jelisaveta Ljubojević, koja je u trenutku pucanja stajala kraj vozila, dok su ispaljeni meci “fijukali” u neposrednoj blizini putnika koji su se nalazili na željezničkoj stanici, a uslijed čega se 6-7 putnika sakrilo u kancelariju otpravnika vozova Slavka Bojanića. Imajući u vidu da je pucano iz automatske puške koja je bila podešena na rafalnu paljbu i da je ispaljeno 13 metaka, kao i naprijed navedene činjenice o položaju Jelisavete Ljubojević i putnika na željezničkoj stanici, u odnosu na smjer pucanja, proizilazi nesumnjiv zaključak, da je optuženi, ostvarujući namjeru lišavanja života oštećenog Ljubiše Savića Mauzera, bio svjestan da time istovremeno dovodi u opasnost živote više lica, iz čega se nesumnjivo može zaključiti da je pristao i na takvu posljedicu preduzete radnje izvršenja. Iz izloženog proizilazi zaključak da je u odnosu na takvu kvalifikatornu okolnost, koja prati izvršenje



krivičnog djela za koje je optuženi oglašen krivim, optuženi postupao sa eventualnim umišljajem. U ovakvom postupanju optuženog, sadržana su sva bitna obilježja bića krivičnog djela Ubistvo iz člana 36. stav 2. tačka 2. KZ RS-posebni dio.

Iz navedenih razloga, apelaciono vijeće je djelimično uvažilo žalbu branioca optuženog i pobijanu presudu preinačilo u pravnoj ocjeni krivičnog djela, te odlučilo kao u izreci ove presude.

Povredu krivičnog zakona branilac nalazi i u činjenici što je prvostepeni sud optuženom izrekao kaznu zatvora u trajanju od 20 godina. Naime, u okviru ovog prigovora, branilac ističe da je za krivično djelo Ubistvo iz člana 36. stav 2. tačka 1. KZ RS, za koje je optuženi nepravomoćno oglašen krivim, bila propisana kazna zatvora od najmanje deset godina ili smrtna kazna. Kada je protokolom 6. uz EKLJP institut smrtne kazne ukinut, uvedena je kazna od 20 godina zatvora kao njena supstitucija, ali koja nije bila predviđena kao posebna sankcija. Mogućnost njenog izricanja, prema stavu žalbe, bila je vezana za mogućnost izricanja smrtne kazne, te je i otpala sa njenim ukidanjem.

Ovakav stav žalbe, apelaciono vijeće nalazi neosnovanim.

Pravilnim tumačenjem odredbe člana 38. stav 2. KZ RS- opšti dio, u vezi sa članom 36. stav 2. tačka 1. KZ RS-posebni dio, jedino je moguće izvesti zaključak da su za ovo krivično djelo bile alternativno propisane kazna zatvora najmanje 10 godina (sa opštim maksimumom od 15 godina), zatvor od 20 godina i smrtna kazna. Kako je direktnom primjenom člana 1. Protokola 6. uz EKLJP, mogućnost izricanja smrtne kazne isključena, to su kao alternativne kazne za krivično djelo u pitanju, ostale kazne zatvora od 10 do 15 godina, (s obzirom na posebni minimum i opšti maksimum kazne zatvora), i zatvor od 20 godina. Dakle, kazna zatvora od 20 godina, predstavlja alternativu za smrtnu kaznu, a ne njenu supstituciju, te samim tim činjenica da je isključena mogućnost izricanja smrtne kazne, ne znači, a kako to žalba pogrešno tumači, da je isključena i mogućnost izricanja kazne zatvora u trajanju od 20 godina. Stoga, ovo vijeće, s tim u vezi, nalazi pravilnim stav zauzet u pobijanoj presudi.

Žalbeni prigovori kojima se osporava odluka o kazni

Iako branilac izričito ne pobija presudu zbog odluke o kazni, imajući u vidu odredbu člana 308. ZKP BiH, kojom je propisano prošireno dejstvo žalbe⁶, te ostale žalbene prigovore branioca kojima se ukazuje da prvostepeno vijeće nije cijenilo olakšavajuće okolnosti na strani optuženog, apelaciono vijeće je preispitalo prvostepenu presudu i po ovom žalbenom osnovu.

Prvostepeno vijeće je optuženog Đorda Ždralu nepravomoćno oglasilo krivim za krivično djelo Ubistvo iz člana 36. stav 2. tačka 1. KZ RS-posebni dio, za koje mu je izreklo kaznu zatvora u trajanju od 20 godina. Ovo vijeće je prvostepenu presudu preinačilo u pogledu pravne kvalifikacije krivičnog djela za koje je optuženi oglašen krivim, na način da je radnje

⁶ Odredba člana 308. ZKP BiH propisuje: „Žalba zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja ili zbog povrede krivičnog zakona podnesena u korist optuženog sadrži u sebi žalbu zbog odluke o krivičnoj pravnoj sankciji i o oduzimanju imovinske koristi (član 306).“



koje je isti preduzeo, kvalifikovalo kao krivično djelo Ubistvo iz člana 36. stav 2. tačka 2. KZ RS-posebni dio, a za koje je propisana ista kazna kao i za krivično djelo Ubistvo iz člana 36. stav 2. tačka 1. KZ RS-posebni dio.

Kako to proizilazi iz obrazloženja pobijane presude, prvostepeno vijeće je kod odmjeravanja kazne optuženom cijenilo opšta pravila o odmjeravanju kazne propisana odredbom člana 41. KZ RS- opšti dio, pri čemu je kao otežavajuće okolnosti na strani optuženog cijenilo činjenicu da je isti osuđivan zbog istovrsnog krivičnog djela (ubistva) i da je krivično djelo za koje je pobijanom presudom oglašen krivim izvršio za vrijeme izdržavanja kazne zbog istovrsnog krivičnog djela, kao i da je krivično djelo izvršeno na takav način koji ukazuje na visok stepen društvene opasnosti, a koje sve okolnosti, po ocjeni ovog vijeća, opravdavaju izricanje kazne zatvora u trajanju od 20 godina.

Razmatrajući prigovore branioca da je prvostepeni sud propustio cijeniti olakšavajuće okolnosti na strani optuženog, a naročito činjenicu da je isti otac troje mldb djece i jedini hranilac porodice, kao i protek vremena od izvršenja krivičnog djela, apelaciono vijeće nalazi da navedene okolnosti u konkretnom slučaju, nemaju takav značaj da bi mogle rezultirati izricanjem blaže kazne zatvora. Pri tome je ovo vijeće imalo u vidu težinu i društvenu opasnost krivičnog djela za koje je optuženi ovom presudom oglašen krivim i otežavajuće okolnosti, koje su, kako to ovo vijeće nalazi pravilno utvrđene u pobijanoj presudi, te je zaključilo da se jedino izrečenom kaznom zatvora u trajanju od 20 godina, u konkretnom slučaju, može ostvariti svrha, kako generalne, tako i naročito, specijalne prevencije.

Iz svih navedenih razloga, a na temelju odredbe člana 314. ZKP BiH, odlučeno je kao u izreci presude.

ZAPISNIČAR:

Nevena Aličehajić

PREDSJEDNIK VIJEĆA

SUDIJA

Meddžida Kreso

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