

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine

Суд Босна и Херцеговина

Predmet broj : S1 1 K 041856 24 Krž

Datum donošenja: 12.09.2024. godine

Datum pismenog otpravka: 01.10.2024. godine

Pred Apelacionim vijećem u sastavu:

sudija Amela Huskić, predsjednik vijeća

sudija Redžib Begić, član vijeća

sudija Darko Samardžić, član vijeća

PREDMET TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE

protiv optuženog

Ranka Draškića i dr.

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine: Adis Nuspahić

Branilac optuženog Ranka Draškića: Advokat Miodrag Stojanović

Branilac optuženog Save Manojlovića: Advokat Petko Budiša

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

Telefon: 033 707 100, 707 596; Fax: 033 707 225

Broj: S1 1 K 041856 24 Krž
Sarajevo, 12.09.2024. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja, sastavljenom od sudije Amele Huskić, kao predsjednika vijeća, te sudija Redžiba Begića i Darka Samadžića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravnog savjetnika Nedima Muminovića, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženih Ranka Draškića i Save Manojlovića, zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkama a), d) i e) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, te sve u vezi sa članom 180. stav 1. i članom 29. istog zakona, odlučujući o žalbi Tužilaštva Bosne i Hercegovine, izjavljenoj protiv presude Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 1 K 041856 22 Kri od 13.12..2023. godine, nakon održane javne sjednice vijeća dana 12.09.2024. godine, u prisustvu tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine Adisa Nuspahića, optuženog Ranka Draškića, te njegovog branioca, advokata Miodraga Stojanovića, kao i branioca optuženog Save Manojlovića, advokata Petka Budiše, a u odsustvu uredno obaviještenog optuženog Save Manojlovića, na osnovu člana 310. stav 1. i člana 313. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, donio je slijedeću:

P R E S U D U

Odbija se, kao neosnovana, žalba Tužilaštva Bosne i Hercegovine, te se prvostepena presuda Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 1 K 041856 22 Kri od 13.12.2023. godine potvrđuje.

O B R A Z L O Ž E N J E

I TOK POSTUPKA

1. Prvostepenom presudom Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH/sud) broj S1 1 K 041856 22 Kri od 13.12.2023. godine, optuženi Ranko Draškić i Savo Manojlović na osnovu člana 284. tačka c) Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP BiH) oslobođeni su od optužbe da su radnjama opisanim u izreci presude počinili krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1.

tačka h) u vezi sa tačkama a), d) i e) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZBiH) u vezi sa članom 180. stav 1. i članom 29. istog zakona.

2. Istom presudom, a na osnovu odredbe člana 189. stav 1. ZKPBiH odlučeno je da troškovi krivičnog postupka iz člana 185. stav 2. tačke a. do f. ZKPBiH, kao i nužni izdaci optuženih i branilaca padaju na teret budžetskih sredstava suda.
3. Konačno, na osnovu člana 198. stav 3. ZKPBiH oštećeni su sa imovinsko-pravnim zahtjevima upućeni na parnicu.

II ŽALBE I ODGOVOR NA ŽALBU

4. Protiv navedene presude, žalbu je blagovremeno izjavilo Tužilaštvo Bosne i Hercegovine (Tužilaštvo BiH/tužilaštvo), i to zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. ZKPBiH, sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH (Apelaciono vijeće/vijeće) uvaži žalbu i ukine prvostepenu presudu Suda BiH, te održi glavni pretres.
5. Odgovore na izjavljenu žalbu Tužilaštva BiH dostavili su branioci optuženih Ranka Draškića i Save Manojlovića, advokati Miodrag Stojanović i Petko Budiša, sa identičnim prijedlogom se ista odbije kao neosnovana, te prvostepena presuda potvrdi.
6. Na osnovu člana 304. ZKPBiH, dana 12.09.2024. godine, održana je javna sjednica vijeća Apelacionog odjeljenja, u prisustvu tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine Adisa Nuspahića, optuženog Ranka Draškića, te njegovog branioca, advokata Miodraga Stojanovića, kao i branioca optuženog Save Manojlovića, advokata Petka Budiše, a u skladu sa odredbom člana 304. stav 4. ZKP BiH u odsustvu uredno obaviještenog optuženog Save Manojlovića
7. Na održanoj sjednici tužilac je ukratko iznio razloge žalbe, a branioci optuženih odgovore na žalbu, ističući da u cjelosti ostaju kod istih. Optuženi Ranko Draškić se saglasio sa navodima svog branioca.

ŽALBA TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE

III OPĆA PITANJA

8. Prije obrazloženja za svaki istaknuti žalbeni prigovor, Apelaciono vijeće napominje da je obaveza žalioaca da u skladu sa odredbom člana 295. stav 1. tačke b) i c) ZKPBiH, u žalbi navede kako pravni osnov za pobijanje presude, tako i obrazloženje kojim potkrepljuje osnovanost istaknutog prigovora.
9. Budući da Apelaciono vijeće na osnovu odredbe člana 306. ZKPBiH presudu ispituje samo u granicama istaknutih žalbenih prigovora, obaveza je podnosioca žalbe da žalbu sastavi tako da ista može poslužiti kao valjana osnova za ispitivanje presude.
10. 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.
11. 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, a zbog čega će Apelaciono vijeće neobrazložene i nejasne žalbene prigovore *prima facie* odbiti kao neosnovane.
12. Konačno, Apelaciono vijeće ističe da valja imati u vidu da drugostepena presuda predstavlja odluku koja je donesena u žalbenom postupku, te kada je u pitanju njeno obrazloženje dovoljno je da se u njoj upućuje, odnosno da ona sadrži slaganje sa utvrđenjima i ocjenama nižestepenog suda u smislu da žalbeni sud u obrazloženju svoje odluke ukazuje na prihvatljivost stavova i ocjena nižeg suda, odnosno njegovih utvrđenja sa kojima se slaže. To znači da nije neophodno odgovoriti i obrazložiti svaki žalbeni navod, već je dovoljno da je drugostepeni sudrazmotrio osnovna pitanja koja žalbe osporavaju i koja su od odlučujućeg

značaja u donošenju konačne odluke o postojanju krivičnog djela i krivične odgovornosti.¹

VI ŽALBENI OSNOV POGREŠNO I NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE IZ ČLANA 296. STAV 1. TAČKA C) U VEZI SA ČLANOM 299. STAV 1. ZKP BIH

(i) Standardi za odlučivanje po žalbi

13. Standard koji žalbeno vijeće treba primijeniti prilikom preispitivanja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja jeste utemeljenost.
14. Žalbeno vijeće će prilikom razmatranja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja utvrditi da li bi jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima došao do istog zaključka isključujući svaku razumnu sumnju. Neće svaka činjenična greška biti razlog da žalbeno vijeće ukine presudu, nego samo ona greška koja je uzrokovala nepravilnu presudu, što se kvalifikuje kao krajnje nepravičan ishod sudskog postupka, kao u slučaju kada je optuženi osuđen uprkos nedostatku dokaza o biću krivičnog djela.
15. Prilikom utvrđivanja da li je zaključak pretresnog vijeća bio opravdan žalbeno vijeće kreće od načela da se ne treba olako upuštati u narušavanje činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće. Žalbeno vijeće ima na umu, kao opće načelo, da je zadatak da sasluša, provjeri i odmjeri dokaze izvedene na glavnom pretresu prvenstveno u diskrecionoj nadležnosti pretresnog vijeća. Stoga žalbeno vijeće mora iskazati određeno uvažavanje u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće.
16. Žalbeno vijeće može vlastitim nalazom zamijeniti utvrđenje pretresnog vijeća samo ako jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima ne bi mogao donijeti takvu presudu, kada dokazi na koje se oslanjalo pretresno vijeće ne bi mogli biti prihvaćeni od strane bilo kojeg objektivnog suda, ili kada je ocjena dokaza "potpuno pogrešna".

¹ Vidi Evropski sud, Garcia Ruiz protiv Španije, 1999-I, 31 EHRR 589 GC; Ustavni sud, odluke br. U 62/01 od 5. aprila 2002. godine i AP 352/04 od 23. marta 2005. godine

17. Članom 299. ZKP BiH propisano je kada se presuda može pobijati zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Odlučne činjenice se utvrđuju neposredno pomoću dokaza, ili posredno iz drugih činjenica (indicija ili kontrolnih činjenica). Samo one činjenice koje su sadržane u presudi mogu se smatrati da postoje, te bez obzira što odlučne činjenice postoje, u presudi se uvijek moraju dati razlozi o njihovom postojanju. U suprotnom nema potpuno utvrđenog činjeničnog stanja (nepotpuno utvrđeno činjenično stanje). Ukoliko neka odlučna činjenica nije utvrđena onako kako je zaista postojala u stvarnosti nekog događaja, onda postoji pogrešno utvrđeno činjenično stanje.

18. U odnosu na neposredne i posredne dokaze Ustavni sud Bosne i Hercegovine naglašava da dokazivanje činjenica putem posrednih dokaza nije samo po sebi u suprotnosti sa načelom pravičnog suđenja u skladu sa članom 6. stav 1. EKLJP. 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.

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

(i) Navodi žalbe Tužilaštva BiH

20. Tužilaštvo BiH u žalbi navodi da sud nije ispravno postupio donoseći oslobađajuću presudu smatrajući da nije na ispravan i zakonit način cijenio dokaze, te što u određenom dijelu nije izveo dokaze radi razjašnjenja određenih nedoumica vezano za rasvjetljavanje i pojašnjenje izvedenih činjenica i dokaza, a koji su za sud ostali nejasni.

21. Kada je u pitanju tačka 1. optužnice, tužilaštvo navodi pogrešnim zaključak suda da su optuženi u inkriminisano vrijeme bili u dvorištu kuće Ćamila Avdukića, ali da su se mogli udaljiti iz tog dvorišta i na neki drugi način, a ne kroz ulaznu kapiju, te da činjenica da optuženi nisu prošli ispred svjedoka dok je stajao uz ogradu ne upućuje na zaključak da isti u međuvremenu nisu napustili navedeno dvorište.
22. Tužilaštvo dalje u žalbi daje detaljan osvrt na svjedočenje svjedoka „A-1“ navodeći da je isto pogrešno cijenjeno od prvostepenog suda, insistirajući da je svjedok jasno vidio optužene u avliji kada im je naređeno da stanu uz ogradu, tako da nije tačno da svjedok ne zna da li su optuženi bili sa drugim vojnicima iza njega. U tom smislu iskaz svjedoka „A-1“ je prema navodima žalbe samo jedan od dokaza da se u navedenu avliju moglo ući na kapiju koja se nalazila sa lijeve strane ovog svjedoka, te je vijeće imalo mogućnost i potrebu da ovaj navod svjedoka dovede u vezu i sa drugim dokazima tužilaštva², a iz kojih se vidi raspored kuća uključujući i kuću i dvorište u vlasštvu Ćamila Avdića gdje su i pobijeni civili, a koji dokazi su cijenjeni na pogrešan način, te nisu dovedeni u međusobnu vezu. Tužilaštvo posebno potencira da je ovaj svjedok na licu mjesta identifikovao optužene kojom prilikom mu je optuženi Draškić stavljao čakiju pod vrat, dok je optuženi Manojlović pored njega prolazio sa Hasanom Fazlićem, odnosno da je izišao i ponovo se vratio u dvorište.
23. Dalje, prema navodima žalbe, prvostepeno vijeće nalogično zaključuje da su se optuženi mogli udaljiti iz navedenog dvorišta na neki drugi način, a ne kroz ulaznu kapiju koju je navedeni svjedok imao u vidokrugu. Dakle, prvostepeno vijeće prihvata činjenicu da je svjedok vidio ulaznu kapiju, ali ne cijeni na ispravan način prethodno navedene dokaze, gdje je vidljiva ograda, njena visina koja nije pogodna za prelaženje, te odnos svjedoka i ulazne kapije, kao i činjenicu da su svi ulazili ili izlazili upravo na navedenu kapiju, te da je svjedok, pošto je vidio optužene Draškića i Manojlovića u avliji, sve vrijeme vidio ulaznu kapiju pri čemu nije vidio da su isti napustili to mjesto do samog čina streljanja civila. Stoga, kako se ističe u

² T-4A Foto-dokumentacija, Uviđaj-Kriminalističko-tehnička obrada lica mjesta, Lješevo, opština Ilijaš, Ministarstvo sigurnosti BiH, Državna agencija za istrage i zaštitu, broj: 16-10/6-215-FD/21 od 08.11.2020. godine; T-4B Crtež lica mjesta, Uviđaj-na okolnosti događaja od 05.06.1992. godine, mjesto: Lješevo-Ilijaš, datum fotografisanja: 22.10.2021. godine; T-41 Crtež lica mjesta u predmetu: Ubistvo 22 civila iz mjesta Lješevo, sačinjen od strane Centra službi bezbjednosti Sarajevo, broj: 874/96, sa datumom fotografisanja 05.06.1996 godine; T-42 Foto – dokumentacija u predmetu: Ekshumacija, obdukcija i identifikacija 22 leša, sačinjena od Odjeljenja za kriminalističku tehniku i KDZ, CSB-a Sektora kriminalističke policije Sarajevo, broj: 847/96 sa datumom fotografisanja 06.06.1996 godine.

žalbi, da je prvostepeni sud navedene dokaze cijenio na ispravan način, ne bi došlo do ovakvog pogrešnog zaključka. Žalbom se dalje ističe da odbrana, tužilac, niti bilo koji od svjedoka ili drugih izvedenih dokaza, navedenu tezu nije stavio sudu kao mogućnost, dok nasuprot tome postoji svjedok koji nedvosmisleno potvrđuje da su optuženi bili iza njihovih leđa u navedenoj avliji i da sve vrijeme vidi ulaz u avliju kroz koji jedino optuženi mogli ući i izaći, pri čemu ni odbrana to ne dovodi u sumnju, pa je nejasno iz kojih dokaza prvostepeni sud izvodi zaključak da su optuženi mogli napustiti dvorište.

24. Potom u žalbi se navodi, ukoliko je sud imao dilemu oko mogućeg napuštanja dvorišta od strane optuženih prije ubistva civila, postavlja se pitanje zašto sud nije izvodio dokaze shodno članu 261. stav 2. tačka e) ZKPBiH, tj. dokaze čije bi izvođenje naredilo vijeće. Tužilaštvo ukazuje da bi vijeće na taj način imalo na raspolaganju mnogo mogućnosti da u kratkom roku dođe do spoznaje da li su optuženi mogli na neki drugi način napustiti predmetnu avliju, pa je vijeće npr. moglo narediti izlazak na lice mjesta, ili da se na navedene okolnosti ponovo saslušaju određeni svjedoci. Izvođenje dokaza po naredbi suda ne bi bilo stavljanje suda na bilo čiju stranu u ovome postupku, nego bi sud samo sebi razjasnio određenu dilemu. Dalje, prema navodima žalbe, zakon nije dao pravo sudu da bude pasivni posmatrač, na što nas upućuje više zakonskih odredbi među kojima i da sud može narediti izvođenje svojih dokaza, te da vijeće u svakom trenutku prilikom saslušanja svjedoka može postavljati pitanja svjedoku da bi sebi razjasnilo određene nedoumice i došlo do spoznaje o određenim činjenicama bitnim za donošenje zakonite presude.

25. Tužilaštvo u žalbi dalje navodi, ukoliko je i zaključeno da nema dokaza da su optuženi pucajući iz vatrenoga oružja ubijali civile sa drugim NN vojnicima, postavlja se pitanje kako sud na strani optuženih ne nalazi niti pomaganje u izvršenju krivičnog djela, a koje se generalno veže za manji stepen individualne krivične odgovornosti nego što je to slučaj sa saizvršilaštvom. Stoga tužilaštvo smatra da, s obzirom da iz ponašanja optuženih makar proizilazi namjera da pomognu izvršenju krivičnog djela, to je prvostepeno vijeće moglo takvu presudu donijeti na osnovu izvedenih dokaza, uz manju, dozvoljenu intervenciju vezano za činjenični opis iz optužnice.

26. Žalbom tužilaštva osporavaju se i zaključci prvostepene presude u pogledu tačke 2. izreke presude, koje tužilaštvo smatra nelogičnim, odnosno da su produkt

pogrešne ocjene dokaza. Tako tužilaštvo navodi da je iz obrazloženja presude vidljivo da vijeće traži uključivanje optuženoga Draškića u donošenje odluka, odnosno odlučivanja u pogledu dalje sudbine mještana sela Lješevu, te da je isti kritičnoga dana preduzeo neku konkretnu radnju sa namjerom progona nesrpskog stanovništva iz navedenog sela. Prema navodima žalbe, ako se ima u vidu opštepoznata činjenica da vojskom komanduju komandiri i komandanti, te da vojska preduzima radnje samo po njihovim naredbama, onda ostaje nejasno zašto vijeće ne cijeni dokaze izvedene na te okolnosti, odnosno na osnovu izvedenih dokaza ne izvede zaključak ko je u tretirano vrijeme komandovao vojnicima. Tužilaštvo ukazuje da sud nije cijenio iskaze saslušanih svjedoka tužilaštva i odbrane, a prema kojima je postojao interventni vod čiji komandir je bio optuženi Draškić, te da su imali određenih aktivnosti u selu Kadarići. Dalje se ukazuje i da je sam optuženi prilikom davanja svoje izjave u svojstvu svjedoka izjavio da su postojala tri voda, a da je on bio komandir trećeg voda. Iz tih razloga, tužilaštvo smatra nejasnim kako sud ne nalazi kod optuženog Draškića nikakvu odgovornost vezano za odlučivanja u pogledu dalje sudbine mještana sela Kadarići, te da je isti kritičnoga dana preduzeo konkretnu radnju sa namjerom progona nesrpskog stanovništva iz navedenog sela. Žalbom se problematizira pitanje šta je trebao optuženi uraditi da vijeće zaključi suprotno, s obzirom da je da je isti sa svojom jedinicom kojom je komandovao došao u navedeno selo, te da su svi vojno sposobni muškarci upravo po naredbama tih vojnika sprovedeni do mjesta gdje su uvedeni u kamione i potom zatočeni.

27. Konačno tužilaštvo žalbom ukazuje na domaću i međunarodnu praksu sudova koja, prema navodima žalbe, u cjelosti ukazuju na pogrešnost odluke u ožalbenoj presudi. Na kraju, Tužilaštvo ističe da je Sud pogrešno utvrdio činjenično stanje ,pa iz tako pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja izveo pogrešan zaključak o nedokazanosti krivičnog djela na strani optuženih, a što je rezultiralo pogrešnim donošenjem oslobađajuće presude.

(ii) Nalazi Apelacionog vijeća

28. Nasuprot drugačijim prigovorima iz žalbe Tužilaštva BiH, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće potpuno i pravilno utvrdilo sve relevantne činjenice za odlučivanje u ovom predmetu, te da je u potpunosti postupilo u skladu sa

odredbom člana 281. stav 2. ZKPBiH i savjesno cijenilo iskaze svjedoka i sadržaj materijalnih dokaza optužbe i odbrane, te je na osnovu takve ocjene izvelo pravilan zaključak o svim činjenicama bitnim za pravilno razjašnjenje svih spornih pitanja, a prvenstveno o pitanjima koja potencira žalba.

29. S tim u vezi, kada su u pitanju navodi žalbe Tužilaštva BiH u pogledu pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, ovo vijeće, suprotno takvim prigovorima prvenstveno nalazi da je prvostepeni sud dao detaljno i na sveobuhvatnoj analizi provedenih dokaza zasnovano obrazloženje u pogledu svih odlučnih činjenica iz tačaka 1. i 2. izreke presude.
30. Tako, u odnosu na tačku 1. izreke presude, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepena presuda dala detaljno obrazloženje dokaza (prije svega dokaza optužbe, ali i odbrane) na osnovu kojih je zaključeno da nije van razumne sumnje dokazana krivica optuženih. Upravo suprotno navodima žalbe tužilaštva, ovo vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće sa posebnom pažnjom cijenilo provedene dokaze na okolnost dešavanja u dvorištu kuće Ćamila Avdukića u Lješevu, kao i ulozi i radnjama optuženih.
31. Međutim, kao što je to prvostepeni sud pravilno utvrdio, iz provedenih dokaza nije moguće izvući drugačiji zaključak u pogledu krivice optuženih. U tom smislu, prvostepeni sud je sa posebnom pažnjom cijenio iskaz svjedoka „A-1“³, kao i materijalne dokaze⁴ čijom ocjenom nije bilo moguće izvući drugačiji zaključak u odnosu na prvostepenu presudu. Dakle, prvostepeni sud je, suprotno navodima žalbe, imao u vidu sve dokaze na kojima insistira žalba, te je upravo njihovom ocjenom zaključeno da nema jasnih dokaza da su optuženi počinili predmetno krivično djelo na način kako je to opisano optužnim aktom. Za ovo vijeće, kao i prvostepeno, nije sporno da je ovaj svjedok identifikovao optužene, kao i da nije sporno njihovo prisustvo u dvorištu kuće Ćamila Avdukića. Međutim, sam svjedok nije se mogao precizno izjasniti o radnjama optuženih, tvrdeći da nije vidio optužene da pucaju, a koja radnja se optuženima stavlja na teret, pa se time i dovodi u sumnju njihova prisustnost za vrijeme samog čina strijeljanja. Dakle, nije sporno da ovaj svjedok posjeduje relevantna saznanja u pogledu nespornog

³ Paragrafi 157.-175. Prvostepene presude

prisustva optuženih na navedenom lokalitetu u jednom momentu, ali kako mu nije bilo poznato da su isti učestvovali u pucanju prema civilima (jer to svjedok kako sam kaže nije vidio), njegov iskaz sam po sebi nije dovoljan da bi sud utvrdio da su optuženi na tom lokalitetu bili prisutni sve vrijeme (od momenta dovođenja civila pa do njihovog strijeljanja), odnosno da bi eventualno utvrdio drugačije činjenično stanje.

32. Isto tako ni ocjenom materijalne dokumentacije na kojoj insistira tužilaštvo (koja se odnosi na skice i fotografije sa lica mjesta)⁵ također nije bilo moguće izvući drugačiji zaključak, s obzirom da ista pobliže pruža sliku mjesta i kretanja svih aktera inkriminisanog događaja, ali ne na način da bi se utvrdilo, da su optuženi, bez obzira na njihovo prisustvo bili aktivni učesnici, odnosno da su pucali u zarobljene civile. Dakle, s obzirom da svjedok „A-1“ nije izjavio da je vidio optužene da pucaju prema civilima koji su stajali uz ogradu, tako ni navedena materijalna dokumentacija samo po sebi nije mogla ukazati na drugačiji zaključak u pogledu uloge, pa u konačnici i krivice optuženih, jer sud na osnovu ove dokumentacije, osim za utvrđivanja činjenice mjesta izvršenja djela, te položaja vojnika i zarobljenih civila, nije mogao izvući zaključke u pogledu konkretnih radnji optuženih (na način kako se to inkriminira potvrđenom optužnicom). Naime, imajući u vidu da se optuženima na teret stavlja da su *pucajući iz vatrenog oružja, ubili civile...*, ovo vijeće napominje da je obaveza tužilaštva bila to i dokazati a što u konkretnom slučaju nije učinjeno, jer kako je to već prethodno navedeno, iz iskaza oštećenog „A-1“, izuzev prisustva optuženih u jednom momentu, nije bilo moguće utvrditi da su optuženi sve vrijeme bili prisutni na tom lokalitetu pa u konačnici i da su pucali prema civilima. Navedena materijalna dokumentacija, i po ocjeni ovog vijeća, ne pruža bilo kakvu potkrijepu, na način da se nadovezuje na iskaz svjedoka „A-1“, odnosno da predstavlja dopunu njegovog svjedočenja u pogledu odlučnih činjenica u vezi učešća optuženih u inkriminiranim radnjama. Ovi dokazi,

⁴ Paragraf 166. Prvostepene presude

⁵ T-4A Foto-dokumentacija, Uviđaj-Kriminalističko-tehnička obrada lica mjesta, Lješevo, opština Ilijaš, Ministarstvo sigurnosti BiH, Državna agencija za istrage i zaštitu, broj: 16-10/6-215-FD/21 od 08.11.2020. godine; T-4B Crtež lica mjesta, Uviđaj-na okolnosti događaja od 05.06.1992. godine, mjesto: Lješevo-Ilijaš, datum fotografisanja: 22.10.2021. godine; T-41 Crtež lica mjesta u predmetu: Ubistvo 22 civila iz mjesta Lješevo, sačinjen od strane Centra službi bezbjednosti Sarajevo, broj: 874/96, sa datumom fotografisanja 05.06.1996 godine; T-42 Foto – dokumentacija u predmetu: Ekshumacija, obdukcija i identifikacija 22 leša, sačinjena od Odjeljenja za kriminalističku tehniku i KDZ, CSB-a Sektora kriminalističke policije Sarajevo, broj: 847/96 sa datumom fotografisanja 06.06.1996 godine.

sami po sebi ne znače da postoji zatvoreni krug indicija na temelju kojih bi se moglo valjano zaključiti da su optuženi saučesnici u izvršenju krivičnog djela. Odnosno utvrđene činjenice o prisustvu optuženih na navedenom lokalitetu gdje su strijeljani civili ne zatvara krug indicija, čime bi se potvrdilo da su optuženi pucali i sa drugim vojnicima ubili civile, pa se stoga i ne može izvući drugačiji zaključak o njihovoj krivici.

33. Tužilaštvo žalbom dalje problematizira ulogu optuženih, insistirajući da su optuženi, ukoliko nije utvrđena njihova krivica kao saizvršilaca, mogli biti osuđeni kao pomagači. Za ovo vijeće nije sporno da sud može u skladu sa utvrđenim činjeničnim stanjem izvršiti određene modifikacije u odnosu na činjenični opis krivičnog djela iz optužnice, ali ne na način da se na postojeći opis dodaju bilo kakvi otežavajući elementi, kojim se izlazi iz okvira potvrđene optužnice, što bi u konačnici dovelo optužene u teži položaj. Međutim, u konkretnom slučaju, bitno je napomenuti da u činjeničnom opisu optužnice nisu na bilo koji način opisane pomagačke radnje optuženih u smislu člana 31. KZBiH, iz kojeg razloga vijeće nije bilo u mogućnosti izvršiti intervencije u činjeničnom opisu, jer bi na taj način optuženi bilo povrijeđeno pravo na odbranu optuženih u pogledu određenja od kakvih optužnih tvrdnji se brane, odnosno došlo bi do povrede identiteta između presude i optužnice. Naime, sud nema tako široka ovlaštenja, jer se, u smislu člana 280. stav 1. ZKPBiH presuda može odnositi samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u potvrđenoj, odnosno na glavnom pretresu izmijenjenoj optužnici. Iz navedenih razloga, vijeće nije moglo prilagođavati činjenični opis kako je to predložilo tužilaštvo, jer bi se na taj način izašlo izvan okvira potvrđene optužnice, a što bi vodilo činjenju bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKPBiH (prekoračenje optužbe), pa je žalba Tužilaštva BiH i u ovom dijelu odbijena kao neosnovana.

34. Također, za ovo vijeće, neosnovani su i navodi žalbe kojima se ukazuje da je sud primjenom člana 261. stav 2. ZKPBiH mogao narediti provođenja dokaza radi prevazilaženja određenih dilema. S tim u vezi, ovo vijeće podsjeća da je ZKPBiH, kao procesni zakon, utemeljen na načelu akuzatornosti, koji ne dopušta pasivnost stranaka. Isto tako, s obzirom da je teret dokazivanja isključivo na tužilaštvu, isključivo je pravo (a i obaveza) tužilaštva da disponira tužbenim zahtjevom, iz čega proizilazi i njegova obaveza dokazivanja takvog zahtjeva. U tom smislu, kada bi sud u svakoj sumnji dodatno izvodio i svoje dokaze na način kako to predlaže

tužilaštvo, a na kojima bi se temeljila krivica optuženih lica, došlo bi do povrede jednog od ključnih procesnih načela – *in dubio pro reo*, po kojem sud u svakoj sumnji ide u korist optuženog lica, a ne da kod takve sumnje preuzme funkciju organa gonjenja i dalje samoincijativno dokazuje tezu optužbe, te time dovodi u pitanje i načela kontradiktornosti, kao i ravnopravnosti stranaka u postupku. U vezi sa navedenim, te protivno žalbenom prigovoru, ovo vijeće podsjeća da obaveza suda jeste da činjenično stanje pravilno i potpuno utvrdi, ali prvenstveno na temelju dokaza koje mu stranke predoče, prevashodno tužilaštvo, na kojem je i teret dokazivanja, a ne na način kako se to žalbom insistira. Dakle, pravila adversarnog postupka ne dopuštaju pasivnost stranaka, a posebno se to ne očekuje od tužilaštva, s obzirom na prava i dužnosti propisana odredbama člana 35. ZKP BiH na temelju kojih i postupaju.⁶

35. Nadalje, što se tiče navoda žalbe Tužilaštva BiH u pogledu tačke 2. izreke prvostepene presude, Apelaciono vijeće iste također nalazi neosnovanim. Prije svega, Apelaciono vijeće primjećuje, da tužilaštvo, osporavajući pravilnost činjeničnog stanja u odnosu na ovu tačku izreke presude, zapravo se, ponovo, u najvećoj mjeri poziva na iskaze svjedoka koje je i prvostepeni sud detaljno analizirao⁷, a čijom ocjenom nije utvrđeno da je optuženi učestvovao u progonu nesrpskog stanovništva iz sela Kadarići. Naime, kao što je prvostepeni sud pravilno utvrdio, nije sporno prisustvo optuženog Draškića u selu Kadarići u inkriminisano vrijeme, ali to samo po sebi do dovodi u pitanje zaključak o njegovoj krivici, s obzirom da nije utvrđeno da je optuženi preduzeo bilo kakvu konkretnu radnju u cilju progona. To posebno ako se ima u vidu za progon potrebno utvrditi da je počinitelj na grub način i suprotno međunarodnom pravu jednoj ili više osoba oduzima temeljna ili ljudska prava, pa je u tom smislu bilo neophodno dokazati da iz radnji optuženog proizilaze obilježja takvog ponašanja. Međutim, u konkretnom slučaju, osim činjenice da je optuženi bio prisutan u inkriminisano vrijeme, iz provedenih dokaza, ne proizilazei konkretne aktivnosti optuženog u pogledu odlučivanja, te ne kraju i djelovanja u selu Kadarići. Na te okolnosti, tužilaštvo, osim paušalnog navođenja, nije iznijelo bilo kakvu argumentaciju, na način da

⁶ vidjeti Presuda Suda BiH broj S1 1 K 012625 17 Krž 13 od 01.12.2017. strana 30, para 92

⁷ Paragrafi 205.-236. Prvostepene presude

ukazuje na pogrešnu ocjenu ili propust u ocjeni dokaza iz kojih bi se eventualno mogao izvući drugačiji zaključak.

36. Također, tužilaštvo žalbom insistira da je optuženi Draškić u inkriminisano vrijeme (u odnosu na tačku 2. optužnice) bio komandir 3. voda. Međutim, ovo vijeće primjećuje da tužilaštvo optužnicom radnje optuženog nije vezalo za ovaj status optuženog u vojnoj formaciji.

37. U pogledu osuđujućih presuda za krivično djelo progona, praksa MKSJ je kao uslov postavila da se: “[...] kažnjivi cilj sastoji od zločina koji iziskuje specifičnu namjeru, tužilaštvo mora da dokaže ne samo da je optuženi s drugima dijelio opštu namjeru da poćini djelo u osnovi [...] već i da je s drugim učesnicima u zajedničkom zločinačkom poduhvatu dijelio posebnu namjeru potrebnu za taj zločin ili krivično djelo u osnovi.”^[6]

38. Konačno, apelaciono vijeće ovom prilikom ističe da se prema pravnoj praksi stanje svijesti može utvrditi izvođenjem zaključaka, ali istom prilikom konstatuje da to mora biti *jedini mogući zaključak koji se može izvesti na osnovu dokaza*,^[7] što u ovom predmetu, imajući u vidu naprijed navedeno, nije slučaj.

39. Na kraju, a što se tiče navoda žalbe kojim se poziva na domaću i međunarodnu sudsku praksu, Apelaciono vijeće prije svega napominje da sud svoju odluku donosi *in concreto*, tj. zasebno u svakom predmetu, na bazi provedenih dokaza (shodno članu 281. stav 1. ZKP-a BiH), te da nije vezan utvrđenjima u drugim presudama. Po ocjeni ovog vijeća, a i shodno sudskoj praksi na koju ukazuje tužilaštvo, prvostepeni sud se pravilno rukovodio standardima dokazivanja, ali i sadržajem činjeničnog opisa potvrđene optužnice, kojom prilikom je utvrđeno da osim izostanka dokaza o radnjama optuženih, postoje i manjkavosti u optužnici zbog kojih nije bilo moguće izvršiti intervencije na način kako se to predlaže žalbom tužilaštva.

^[6] *Milutinović*, Prvostepena presuda, Vol. 1/para. 109 (naglasak dodat); *vidjeti* takođe, *Kvočka*, Drugostepena presuda, para. 110.

^[7] *Brđanin*, Drugostepena presuda, para. 429.

40. Dakle, po nalaženju Apelacionog vijeća neosnovano se žalbom Tužilaštva BiH prigovara da je prvostepeno vijeće pogrešno ili nepotpuno utvrdilo činjenično stanje na kojem je utemeljena pobijana presuda.

41. Stoga je, a na temelju odredbe člana 313. ZKPBiH, Apelaciono vijeće donijelo odluku kao u izreci presude.

Zapisničar
Pravni savjetnik
Nedim Muminović

PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA
Amela Huskić

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