

BOSNA I HERCEGOVINA



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

SUD BOSNE I HERCEGOVINE
СУД БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Predmet br: S1 1 K 027074 24 Krž 3

Dana: 25.12.2024. godine

Apelaciono vijeće u sastavu: sudija Amela Huskić, predsjednik vijeća
sudija Redžib Begić, član vijeća
sudija Željka Marenčić, član vijeća

PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE
protiv optuženog
MIROSLAVA MARKOVIĆA

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Ljubo Badnjar

Branilac optuženog Miroslava Markovića:

Advokat Jovan Gotovac

SADRŽAJ

I. TOK POSTUPKA	3
II. ŽALBE I ODGOVORI NA ŽALBE	4
III. OPĆA PITANJA	5
IV. ŽALBENI OSNOV BITNE POVREDE ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA	6
V. ŽALBENI OSNOV POGREŠNO I NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE IZ ČLANA 296. STAV 1. TAČKA C) U VEZI SA ČLANOM 299. STAV 1. ZKP BIH	13
VI. POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA IZ ČLANA 298. STAV 1. TAČKA D) ZKP-A BIH.	21
VII. ŽALBA TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE, TE ŽALBA BRANIOCA OPTUŽENOG MIROSLAVA MARKOVIĆA U ODNOSU NA ODLUKU O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI IZ ČLANA 296. STAV 1. TAČKA D).....	25

Broj: S1 1 K 027074 24 Krž 3

Sarajevo, 25.12.2024. 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, u vijeću Apelacionog odjeljenja, sastavljenom od sudije Amele Huskić, kao predsjednika vijeća, te sudija Redžiba Begića i Željke Marenčić, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravnog savjetnika Nedima Muminovića, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Miroslava Markovića, zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkama a), e), f) i k) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, u vezi sa članom 180. stav 1. i članom 29. istog zakona, odlučujući o žalbama Tužilaštva Bosne i Hercegovine i branioca optuženog Miroslava Markovića, advokata Dragana Gotovca, izjavljenim protiv presude Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 027074 18 Kri od 04.12.2023. godine, nakon održane javne sjednice vijeća, dana 25.12.2024. godine, u prisustvu tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine, Ljube Badnjara, branioca optuženog Miroslava Markovića, advokata Jovana Gotovca, te optuženog Miroslav Marković, na osnovu člana 310. stav 1. u vezi sa članom 313. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Odbijaju se, kao neosnovane, žalba Tužilaštva Bosne i Hercegovine, kao i žalba branioca optuženog Miroslava Markovića, te se prvostepena presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 027074 18 Kri od 04.12.2023. godine **potvrđuje.**

O B R A Z L O Ž E N J E

I. TOK POSTUPKA

1. Prvostepenom presudom Suda Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Sud BiH/sud), broj S1 1 K 027074 18 Kri od 04.12.2023. godine, optuženi Miroslav Marković oglašen je krivim da je radnjama opisanim u izreci pobijane presude, počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkama a), e), f) i k) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZBiH) i u vezi sa članom

180. stav 1. i članom 29. istog zakona, te ga je Sud, na osnovu navedenih zakonskih propisa, uz primjenu odredaba članova 39., 40., 42., i 48. KZBiH osudio na kaznu zatvora u trajanju od 13 (trinaest) godina.

2. Istom presudom, optuženi je na osnovu odredbe člana 188. stav 4. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKPBiH), oslobođen dužnosti naknade troškova krivičnog postupka, tako da je odlučeno da isti padaju na teret budžetskih sredstava Suda.

3. Konačno, istom presudom, a na osnovu člana 198. stav 2. i 3. ZKPBiH, oštećeni Nedžad Hodžić, Hajrija Mujčinović, Mevludin Hasanović, Džemsad Ikanović, Sedika Džuzdanović, Ajša Husić, Nurdina Haračić, Elvir Abdulahović, Ramiza Avdić, Emina Džuzdanović, Hurmeta Handžić, Zemina Mehić, Husein Hasanović, Besim Handžić, Mirnes Mehić, Ibrahim Omerović, Fatima Haračić, Jasmina Šabočkić, Sadik Mehić, Besim Nedžibović, Zumreta Mehić, Suljo Mujagić, Kadro Nakičević i zaštićeni svjedok "S-4" su sa imovinskopравnim zahtjevom upućeni na parnicu.

II. ŽALBE I ODGOVORI NA ŽALBE

4. Protiv ove presude žalbu je blagovremeno izjavilo Tužilaštvo Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Tužilaštvo BiH/tužilaštvo), i to zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji iz člana 296. stava 1. tačke d) ZKP BiH, sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH (u daljem tekstu: Apelaciono vijeće/vijeće) uvaži žalbu, preinači pobijanu prvostepenu presudu i optuženom izrekne kaznu zatvora u dužem trajanju u odnosu na kaznu zatvora koja je izrečena u prvostepenoj presudi.

5. Žalbu je blagovremeno izjavio i prethodni branilac optuženog Miroslava Markovića, advokat Dragan Gotovac¹, i to zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, te zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće usvoji žalbu, ukine prvostepenu presudu i odredi održavanje pretresa, ili da preinači prvostepenu presudu tako da se optuženi oslobodi od optužbe.

¹ Rješenjem broj S1 1 K 027074 24 Krž 3 od 11.12.2024. godine razriješen je dužnosti branioca po službenoj dužnosti optuženog, advokat Dragan Gotovac. Istim rješenjem za branioca po službenoj dužnosti optuženog postavljen je advokat Jovan Gotovac.

6. Branilac optuženog Miroslava Markovića dostavio je odgovor na žalbu Tužilaštva BiH, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće istu odbije kao neosnovanu.

7. Odgovor na žalbu branioca optuženog dostavilo je Tužilaštvo BiH sa prijedlogom da se ista odbije kao neosnovana.

8. Na javnoj sjednici vijeća održanoj dana 25.12.2024. godine koja je održana u skladu sa članom 304. stav 4. ZKP BiH, tužilac Tužilaštva BiH, Ljubo Badnjar, je ukratko iznio sadržaj žalbe Tužilaštva, te izjavio da u cjelosti ostaje kod iste, kao i kod odgovora na žalbu branioca optuženog.

9. Isto tako, branilac optuženog Markovića, advokat Jovan Gotovac, iznio je sadržaj izjavljene žalbe odbrane, te izjavio da ostaje kod iste, kao i kod dostavljenog odgovora na žalbu Tužilaštva BiH.

10. Optuženi je izjavio da je saglasan sa izlaganjima svog branioca.

11. Nakon što je u skladu sa odredbom člana 306. ZKP BiH ispitalo pobijanu presudu u okviru istaknutih žalbenih prigovora, vijeće Apelacionog odjeljenja je donijelo odluku kao u izreci iz razloga koji slijede.

III. OPĆA PITANJA

12. 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) ZKP BiH, u žalbi navede kako pravni osnov za pobijanje presude, tako i obrazloženje kojim potkrijepljuje osnovanost istaknutog prigovora.

13. Budući da Apelaciono vijeće na osnovu odredbe člana 306. ZKP BiH 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.

14. 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.

15. 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.

16. 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 sud razmotrio osnovna pitanja koja žalbe osporavaju i koja su od odlučujućeg značaja u donošenju konačne odluke o postojanju krivičnog djela i krivične odgovornosti.²

IV. ŽALBENI OSNOV BITNE POVREDE ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA

(i) Standardi za odlučivanje po žalbi

17. U skladu sa članom 296. stav 1. tačka a) ZKP BiH, presuda se može pobijati zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka propisane su članom 297. ZKP BiH.³

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

² 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

³ Član 297. **Bitne povrede odredaba krivičnog postupka:** (1) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji: a) ako je Sud bio nepropisno sastavljen ili ako je u izricanju presude učestvovao sudija koji nije učestvovao na glavnom pretresu ili koji je pravomoćnom odlukom izuzet od suđenja, b) ako je na glavnom pretresu učestvovao sudija koji se morao izuzeti, c) ako je glavni pretres održan bez osobe čija je prisutnost na glavnom pretresu po zakonu obavezna ili ako je optuženom, branitelju, ili oštećenom protivno njegovom zahtjevu, uskraćeno da na glavnom pretresu upotrebljava svoj jezik i da na svom jeziku prati tok glavnog pretresa, d) ako je povrijeđeno pravo na odbranu, e) ako je protivno zakonu bila isključena javnost na glavnom pretresu, f) ako je Sud povrijedio propise krivičnog postupka o postojanju odobrenja nadležnog organa, g) ako je Sud donio presudu a nije bio stvarno nadležan ili ako je nepravilno odbio optužbu zbog stvarne nenadležnosti, h) ako Sud svojom presudom nije potpuno riješio predmet optužbe; i) ako se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati presuda, j) ako je optužba prekoračena, k) ako je izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude ili ako presuda uopće ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama. (2) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji i ako Sud u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude nije

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

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

20. Ukoliko bi Apelaciono vijeće našlo da postoji neka od bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, obavezno je da u skladu sa odredbom iz člana 315. stav 1. tačka a) ZKP BiH, ukine prvostepenu presudu, izuzev u slučajevima iz člana 314. stav 1. ZKP BiH.⁴

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

22. U odnosu na navode da je povreda načela krivičnog postupka mogla imati negativan utjecaj na donošenje zakonite i pravilne presude, nije dovoljno da podnosilac žalbe jednostavno tvrdi da se procesna povreda *hipotetički* mogla negativno odraziti na donošenje zakonite i pravilne presude, već će žalbeno vijeće zaključiti da se povreda načela krivičnog postupka desila samo ako podnosilac žalbe ukaže da je ona materijalne prirode i da se ne može zaključiti da navedena povreda nije negativno utjecala na donošenje zakonite i pravilne presude. Naime, kada žalbeno vijeće smatra da je donesena zakonita i pravilna presuda bez obzira na povredu postupka takve prirode, žalbeno vijeće će zaključiti da član 297. stav 2. ZKP BiH nije prekršen.

(ii) Navodi žalbe branioca optuženog Miroslava Markovića

23. Branilac optuženog Markovića u žalbi navodi da prvostepenu presudu pobija zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačke d), i), j) i k),

primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu ovog zakona, a to je bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

⁴ Član 314. **Preinačenje prvostepene presude:** (1) Vijeće apelacionog odjeljenja će, uvažavajući žalbu, presudom preinačiti prvostepenu presudu ako smatra da su odlučne činjenice u prvostepenoj presudi

te bitne povrede iz stava 2. istog člana ukazujući da je prvostepeni sud počinio povredu prava na odbranu, pobijanu presudu zasnovao na dokazima na kojima se po ZKPBiH presuda ne može zasnovati, prekoračio optužbu, donio presudu koja je nerazumljiva i protivrječna sama sebi, te presudu koja ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama.

24. Obrazlažući navedene tvrdnje branilac navodi da je do povrede prava na odbranu iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH došlo odlukom predsjednika vijeća da se prihvate dokazi koji nikada na glavnom pretresu nisu izvedeni. Samim time optuženi se nije mogao izjasniti o sadržaju određenih izjava, nije mogao dati svoje pojašnjenje u vezi sa istim, niti predočiti nove dokaze koji su bitni u odnosu na te izjave.

25. U kontekstu ovakve tvrdnje branilac problematizira i primjenu člana 273. ZKPBiH i navodi kako sud optuženom nije dao mogućnost da „*objasni ili pobije svoj prethodni iskaz*“, odnosno iskaz tada osumnjičenog iz istrage, te da je time, kako se ističe u žalbi prvostepeni sud počinio i bitnu povredu odredaba postupka iz člana 297. stav 2. ZKPBiH.

26. Pored toga, branilac iskaze svjedoka Milana Gajića i Stjepana Mitrovića iz istrage smatra nezakonitim, navodeći da sud nije mogao prihvatiti i zasnovati presudu na tim iskazima, te zanemariti iskaze pomenutih svjedoka na glavnom pretresu koji su dati bez pritiska i pod zakletvom.

27. U odnosu na navodnu bitnu povredu iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKPBiH, odbrana ističe da je prvostepeni sud izostavio znatan dio optužnice sa bitnim izostavljanjem činjenica o ukupnom događaju, a što za posljedicu ima nezakonitost presude i nužnost njenog ukidanja. Također, ukazuje se da se iz pobijane presude ne vidi kako kontekst, tako ni elementi samog događaja, što prema navodima žalbe upućuje na to da se radi o nekom drugom događaju, a ne događaju iz optužnice i što je dovelo do toga da je presudom objektivni identitet optužnice potpuno izmijenjen

28. Dalje, žalbom branilac ukazuje da prvostepena presuda u pogledu elemenata predmetnog djela, prvenstveno svijesti optuženog, te zašto je prihvaćen iskaz svjedoka Mitrovića iz istrage, ne daje razloge o odlučnim činjenicama, pa da je time počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH.

pravilno utvrđene i da se, s obzirom na utvrđeno činjenično stanje, po pravilnoj primjeni zakona, ima donijeti drukčija presuda, a prema stanju stvari i u slučaju povrede iz člana 297. stav (1) tačka f), g) i j) ovog zakona.

29. Odbrana je takođe ukazala i na nerazumljivost presude navodeći da je presuda donijeta bitnom izmjenom u činjeničnom stanju u odnosu na izreku optužnice, te da je izreka drastično suprotna od zaključaka koji se objektivno izvode iz dokaza izvedenih na glavnom pretresu.

(iii) Odluka Apelacionog vijeća

30. Razmatrajući žalbene prigovore branioca optuženog po ovom žalbenom osnovu, ovo vijeće iste nalazi neosnovanim.

31. Ukazujući na povredu prava na odbranu (član 297. stav 1. tačka d) ZKPBiH), branilac navodi da je Sud pogrešno primjenio odredbu člana 273. ZKPBiH jer je u dokaznu građu uveo dokaze T-357⁵ T-358⁶ bez njihovog čitanja na glavnom pretresu. Razmatrajući navedeni žalbeni prigovor u vezi sa tvrdnjom o povredi prava na odbranu ovo vijeće prije svega nalazi da je prvostepeni sud prije donošenja odluke o uvođenju ovih dokaza u dokaznu građu dao mogućnost odbrani da se na navedene dokaze izjasni, kojom prilikom je branilac, pored pozivanja na nezakonitost ovih dokaza, tražio da se ovi dokazi ne čitaju (jer se optuženi koristi pravom da nije dužan da iznese svoju odbranu)⁷, a nakon čega je Sud odlučio da se navedeni dokazi uvedu u dokaznu građu, bez čitanja.⁸ Kod ovakve procesne situacije odbrana optuženog je očigledno bila upoznata sa sadržajem navedenih dokaza, te je bila u mogućnosti da ih osporava, pa i provođenjem drugih dokaza, a što nije učinila. Čak šta više u dijelu žalbe kojim se osporava pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja branilac optuženog se referira na dio ovih iskaza. Stoga se u pogledu korištenja navedenih dokaza kod donošenja pobijane presude neosnovanim ukazuje žalbeni prigovor o povredi prava na odbranu.

32. Pored toga, važno je napomenuti da odredba člana 273. ZKPBiH propisuje izuzetke od neposrednog izvođenja dokaza na glavnom pretresu i mogućnost čitanja i uvođenja u dokaznu građu iskaza iz istrage. Doduše, u konkretnom slučaju, a kako to proizilazi iz zapisnika o glavnom pretresu navedeni dokazi nisu pročitani na glavnom

⁵ Zapisnik o saslušanju okrivljenog Miroslava Markovića, Tužilaštvo Republike Austrije St. Poelten, broj: 3 HSt 3/16x od 03.03.2017.g, prevedeno po stalnom sudskom tumaču za njemački jezik Enisa Suljagić, Sarajevo (1. iz optužnice)

⁶ Zapisnik o saslušanju okrivljenog Miroslava Markovića, Tužilaštvo Republike Austrije St. Poelten, broj: 3 HSt 3/16x od 22.05.2017.g, prevedeno po stalnom sudskom tumaču za njemački jezik Enisa Suljagić, Sarajevo (2. iz optužnice)

⁷ Nastavak glavnog pretresa od 20.01.2024. godine, 5:20 minut

⁸ Nastavak glavnog pretresa od 20.01.2024. godine, 12:55 minut

pretresu prije njihovog prihvatanja kao dokaza, pa se u ocjeni žalbenog prigovora kojim se ukazuje na povredu navedene zakonske odredbe prije svega treba očitovati na značaj tog propusta u odnosu na pravilnost i zakonitost pobijane presude.

33. Analizirajući navedeni žalbeni prigovor u kontekstu eventualnog postojanja bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297 stav 2. ZKP BiH, na koju je takođe ukazano u žalbi branioca optuženog, ovo vijeće prije svega uočava da branilac optuženog sadržajem žalbe očigledno gubi iz vida odredbu člana 273 stav 3. ZKP BiH (žalbom se problematizuje primjena člana 273. stav 2. ZKP BiH) koja propisuje da u slučaju da se optuženi koristi pravom da nije dužan da iznese svoju odbranu ovakvi dokazi mogu čitati i koristiti samo ako je optuženi prilikom saslušanja u *istrazi bio upozoren u skladu sa članom 78. stav (2) tačka c) ovog zakona*, a što ukazuje na neosnovanost žalbenog prigovora o nemogućnosti korištenja ovih iskaza u situaciji kada se optuženi koristi pravom da nije dužan da iznese svoju odbranu. Pored toga ovo vijeće analizirajući žalbu branioca optuženog nalazi da žalbom nije ukazano od kakvog je uticaja propuštanje suda da se navedeni iskazi pročitaju na glavnom pretresu na pravilnost i zakonitost prvostepene presude, a što je bilo neophodno učiniti za uspješno pobijanje presude zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP-a BiH. Stoga je i ovaj žalbeni prigovor ocijenjen neosnovanim.

34. Branilac žalbom problematizira, a što je činio i tokom glavnog pretresa pred prvostepenim vijećem, zakonitost navedenih iskaza optuženog, a koji su obezbjeđeni putem mehanizma međunarodne pravne pomoći od Republike Austrije. Na sve te prigovore prvostepeno vijeće se detaljno očitovalo u paragrafima 96. do 128. prvostepene presude nalazeći da se radi o zakonitim dokazima pribavljenim u skladu sa pravom zamoljene države Republike Austrije, kao i međunarodnim pravnim standardima u pružanju međunarodne pravne pomoći, te da su iskazi sada optuženog (prilikom ispitivanja označen kao okrivljeni) dati i u prisustvu tužioca iz BiH, uz date pouke i u skladu sa odredbama ZKPBiH, te što je posebno važno uz obezbjeđenu formalnu odbranu. Nalazeći u potpunosti pravilnim zaključke prvostepenog vijeća iz navedenih paragrafa pobijane presude ovo vijeće odbija kao neosnovane i žalbene prigovore o nezakonitosti ovih dokaza.

35. Potom, branilac u žalbi navodi da sud nije mogao zasnovati presudu na iskazima svjedoka Milana Gajića i Stjepana Mitrovića, a pri tome zanemariti njihove iskaze sa pretresa, navodeći da je iskaz svjedoka Gajića iz istrage nezakonit dokaz, te da

se na njegovom iskazu ne može zasnovati osuđujuća presuda, i to isključivo ili u odlučujućoj mjeri. Međutim, suprotno tome, ovo vijeće nalazi da branilac iznoseći ovaj prigovor prvenstveno nije obrazložio u čemu se sastoji nezakonitost ovog dokaza u smislu člana 10. ZKPBiH, a što je bilo neophodno učiniti za osnovanost ovakvog prigovora. U pogledu dokazne snage ovog dokaza, vijeće će o tome dati osvrt u dijelu presude koji se odnosi na žalbeni osnov pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja.

36. Kada su u pitanju navodi žalbe o prekoračenju optužnice, u kontekstu bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1 tačka j) ZKPBiH, važno je napomenuti da se o postojanju ove bitne povrede može govoriti samo ukoliko sud presudom prekorači optužnicu, odnosno ukoliko izađe iz okvira potvrđene optužnice, a što se u konkretnom slučaju nije desilo. S tim u vezi Apelaciono vijeće nalazi da se u konkretnom slučaju nije radilo o izmjenama na način da se na postojeći opis dodaju bilo kakvi otežavajući elementi, a kojim se izlazi iz okvira optužnice i što bi u konačnici dovelo optuženog u teži položaj. Drugim riječima kazano, modifikacije činjeničnog opisa u izreci presude od strane prvostepenog suda u konkretnom slučaju su bile nužne i neophodne, s obzirom da je sud nakon analize izvedenih dokaza, u tom dijelu utvrdio drugačije stanje u odnosu na činjenični opis iz izmijenjene optužnice, iz kojeg razloga su iz činjeničnog opisa ispušteni pojedini navodi. Iz tog razloga, takve promjene u činjeničnom opisu su izvršene shodno rezultatima dokaznog postupka, odnosno utvrđenog činjeničnog stanja, na način da optuženom nije dodata nova kriminalna količina.

37. Takođe, navedene izmjene, suprotno navodima žalbe, nisu dovele niti do nerazumljivosti izreke presude. Naime, samo u slučaju nerazumljivosti izreke presude može se govoriti o postojanju bitne povrede odredaba krivičnog postupka. Presuda je nerazumljiva samo ukoliko postoje manjkavosti u izreci presude na način da činjenični opis dijela izreke presude nije u potpunosti jasan i određen, te da ne sadrži sve odlučne činjenice i okolnosti koje predstavljaju bitne elemente krivičnog djela, a što u konkretnom nije slučaj, jer iz presude, bez obzira na izmjene u činjeničnom opisu, jasno proizilazi kojim zabranjenim radnjama optuženog je došlo do nastupanja posljedice. Dakle, ovo vijeće nalazi da je činjenični opis djela iz izreke pobijane presude u potpunosti jasan i određen, te da sadrži sve odlučne činjenice i okolnosti koje predstavljaju bitne elemente krivičnog djela za koje je ovaj optuženi oglašen krivim, opis radnji, uključujući i subjektivni odnos optuženog prema djelu, pri čemu, suprotno

navodima žalbe ne postoje bilo kakve protivrječnosti u izreci, odnosno između izreke i obrazloženja, te je i u ovom dijelu žalba odbijena kao neosnovana.

38. Apelaciono vijeće takođe nalazi neosnovanim i žalbene prigovore branioca optuženog kojima se ukazuje na nedostatak razloga o odlučnim činjenicama. Ono što jeste bitno je utvrditi da je obrazloženje presude jasno i razumljivo, da su u njemu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama, na način da takvo obrazloženje u konačnici omogući ispitivanje presude, a što je u konkretnom slučaju očigledno zadovoljeno već prima facie analizom obrazloženja presude.

39. Analizom žalbenih prigovora kojima odbrana ukazuje na ovu bitnu povredu ističući da presuda nije dala obrazloženje na pojedina pitanja (elemente predmetnog djela, svijest optuženog i sl.), Apelaciono vijeće nalazi da se ovim prigovorima suštinski osporava ocjena dokaza, odnosno utvrđeno činjenično stanje, ukazujući da je isto pogrešno utvrđeno (o čemu će biti više riječi u dijelu presude koji se odnosi na ovaj žalbeni osnov). Međutim, i pored toga, posmatrajući obrazloženje pobijane presude sa formalnog aspekta, ovo vijeće nalazi da pojedina pitanja za koja odbrana tvrdi da nije dato obrazloženje, ne predstavljaju bitnu povredu, odnosno ne čine zaključak i obrazloženje prvostepenog vijeća nepravilnim, s obzirom da se ne radi o odlučnim činjenicama.

40. Po ocjeni ovog Vijeća, već prima facie analiza pobijane presude, a kako se to zahtjeva prema standardima za preispitivanje presude sa osnova bitnih povreda, ne ukazuje na postojanje istaknute bitne povrede. U vezi s tim, prema ocjeni ovog Vijeća, a u odnosu na istaknute žalbene prigovore odbrane, prvostepeni sud je u cjelosti postupio u skladu sa odredbom člana 290. stav 7. ZKPBiH, koja odredba, između ostalog, nalaže sudu da određeno i potpuno iznese koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane. Dakle, sa aspekta formalne ispravnosti pobijane presude, ovo Vijeće nalazi da je prvostepeni sud u pobijanoj presudi iznio dostatne i u svemu prihvatljive razloge za svoje stavove i činjenična utvrđenja, oslanjajući se na relevantne dokaze koji potkrijepljuju cjelinu stava koji je prvostepeni sud zauzeo.

41. Zatim, kada je u pitanju iskaz svjedoka Stjepana Mitrovića, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeni sud, suprotno navodima žalbe, dao jasne razloge zašto je

poklonio vjeru iskazu ovog svjedoka iz istrage, a ne sa glavnog pretresa⁹ s obzirom da se radilo o svjedoku koji je glavnom pretresu izjavio da se prilikom svjedočenja u istrazi bolje sjećao inkriminisanog događaja, pri čemu je potpisao autorizovao svoju izjavu, a tom prilikom nije imao bilo kakvih primjedbi na zapisnik. Također, i o ovom dokazu bit će više riječi u nastavku ove presude.

42. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće je odbilo kao neosnovane navode žalbe branioca optuženog kojem je ukazivano na počinjenje bitnih povreda odredaba krivičnog postupka.

V. 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

43. Standard koji žalbeno vijeće treba primijeniti prilikom preispitivanja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja jeste utemeljenost.

44. 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.

45. 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.

⁹ Vidjeti paragraf 135., 290. i 291.

46. Žalbeno vijeće može vlastitim nalazom zamijeniti utvrđenje pretresnog vijeća samo ako jedan objektivni 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".

47. 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.

48. 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.

49. 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.

(ii) Navodi žalbe branioca optuženog Miroslava Markovića

50. Branilac u žalbi iznosi tvrdnju da je sud prilikom ocjene dokaza uzeo u obzir samo one dokaze koji idu na štetu optuženog, kao i da je zanemarivao

dijelove tih dokaza koji idu u korist optuženom. Konkretno, kada je riječ o dokazu-izjave optuženog date u istrazi u Austriji, iz pobijane presude proizilazi da je sud prihvatio samo jedan dio tog iskaza, dok se, prema navodima odbrane, čitanjem i detaljnom analizom pomenutog iskaza upućuje na sasvim suprotan zaključak. Dio iskaza kojim je optuženi objasnio da je izbjegao radnju ubijanja sud nije prihvatio iako svi dokazi izvedeni na glavnom pretresu upućuju na vjerodostojnost tog dijela izjave optuženog.

51. Također, odbrana navodi kako sud nije prihvatio ni alibi optuženog, a koji da je potvrđen iskazima više svjedoka. U žalbi se navodi da sud uopće nije obrazložio zašto nije cijenio dokaze koji optuženom idu u prilog, te da su zaključci suda o odlučnim činjenicama potpuno neosnovani pa je zbog svega toga činjenično stanje ostalo pogrešno utvrđeno.

52. U odnosu na počinjenje predmetnog krivičnog djela, odbrana ističe da se kao izvršilac ili pomagač u bilo kojim konkretnim radnjama sadržajem izvedenih dokaza ne pominje optuženi Miroslav Marković, te da bi to objektivnom sudu davalo za pravo da zaključi da optuženi Marković nije bio učesnik radnji likvidacija i da je tačna njegova izjava da je odbio naređenje, odnosno da nije pucao da bi ubijao zarobljene civile, te da je pobjegao sa lica mjesta.

53. Nadalje, odbrana je stava da se pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje posebno ogleda u dijelu izreke presude gdje se navodi da je postojao široki i sistematični napad na bošnjačko stanovništvo na širem području sela Lokanj, opštine Zvornik i susjednih opština, ističući da svi izvedeni dokazi ukazuju na suprotan zaključak, odnosno da se radilo o izolovanom događaju.

54. U žalbi se posebno ističe da je svjedočenje Gajić Milana sud prihvatio samo u dijelu koji ide na štetu optuženom, te da nije cijenio značajne okolnosti koje idu u korist optuženom kao što je iskaz ovog svjedoka da nije poznavao optuženog, te da je bio udaljen od njega desetak kilometara. Također, u odnosu na pomenutog svjedoka, te svjedoka Stjepana Mitrovića, odbrana je ukazala na različitosti u iskazima koje su dali u istrazi i onih koji su dali na glavnom pretresu, te da je trebalo pokloniti vjeru iskazima datim na glavnom pretresu ističući da su iskaze u istrazi ovi svjedoci dali pod pritiskom.

55. Branilac žalbom posebno osporava zasnivanje presude na iskazu zaštićenog svjedoka S-7 ukazujući da se na iskazima zaštićenog svjedoka ne može dominantno

zasnovati sudska odluka.

56. Oспорava se i utvrđenje iz izreke pobijane presude o ubstvima zarobljenih civila, i to tvrdnjom da je u koloni bilo i naoružanih lica, te da se radilo o zarobljavanju vojnika suprotne strane, odnosno postupanju sa ratnim zarobljenicima.

57. Konačno, žalbom se potencira da je optuženi bio primoran da ode na mjesto zločina, potom da je izbjegao radnju ubijanja, te da je pobjegao sa lica mjesta čim mu se za to ukazala prilika. Suprotno zaključku suda, odbrana ukazuje da optuženi nije imao saznanja o širokom i sistematičnom napadu, a što posljedično, vodi do zaključka da ne postoje dokazi o vinosti optuženog.

(iii) Odluka Apelacionog vijeća

58. Analizirajući žalbene prigovore branioca optuženog po ovom žalbenom osnovu, Apelaciono vijeće iste nalazi neosnovanim.

59. Prije svega, ovo vijeće nalazi neosnovanim žalbene prigovore odbrane kojima se nastoji dovesti u pitanje činjenična utvrđenja prvostepene presude koja se odnose na postojanje širokog i sistematičnog napada na širem području sela Lokanj, općina Zvornik. Suprotno prigovorima branioca, postojanje širokog i sistematičnog napada, kao elementa djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZBiH, i po nalaženju ovog vijeća, proizilazi kako iz utvrđenih činjenica koje je prihvatilo prvostepeno vijeće, tako i iz drugih provedenih materijalnih dokaza i iskaza svjedoka koji su detaljno elaborirani u pobijanoj presudi¹⁰, a što izjavljenom žalbom nije dovedeno u pitanje, nakon čega je prvostepeno vijeće pravilno zaključilo da se radilo o širokom tj. rasprostranjenom napadu koji je za posljedicu imao veliki broj žrtava, a koji je bio i sistematičan, s obzirom da se odvijao po uspostavljenom obrazcu nasilnog ponašanja, te bio organizovanog, a ne izolovanog karaktera.

60. Dakle, Apelaciono vijeće nalazi da se obzirom na masovan karakter protivpravnosti koje su se odvijale u tom periodu na području općine Zvornik i susjednih općina, niti događaji na širem području sela Lokanj ne mogu posmatrati izolovano, već kao dio širih aktivnosti koje su sprovedene protiv bošnjačkog stanovništva. Također, prvostepeno je vijeće u obrazloženju pobijane presude, dalo valjane razloge i u

dovoljnoj mjeri obrazložilo na temelju kojih dokaza je utvrđeno postojanje širokog i sistematičnog napada, pri tome utvrdivši da se radilo o koloni koja se u najvećoj mjeri sastojala od civila koji su se kretali prema slobodnoj teritoriji, a koja je to prilikom zalutala.¹¹ S tim u vezi, činjenica da u toj koloni bilo naoružanih lica samo po sebi ne dovodi u pitanje zaključke prvostepene presude jer je većina lica bila nenaoružana i potpuno nespremna za borbena dejstva, te se nisu kretali u cilju vođenja borbenih dejstava. Odbrana s druge strane ukazujući na samo neke od izvedenih dokaza i cijeneći ih same za sebe, nastoji prikazati nedokazanost ovih općih elemenata predmetnog krivičnog djela. Međutim, dokazi na koje se odbrana poziva ne mogu se posmatrati izolovano, svaki za sebe i bez poveznice sa ostalim provedenim dokazima, a posebno provedenim dokazima tužilaštva i utvrđenim činjenicama.

61. Također, odbrana optuženog propušta uzeti u obzir utvrđenja prvostepenog suda, kao i ostale provedene dokaze koje je prvostepeno vijeće cijeno kao relevantne i imalo u vidu pri donošenju osporavane odluke. Prvostepeni je sud dao iscrpno i argumentovano obrazloženje svakog pojedinog segmenta „širokog i sistematičnog napada“, obrazlažući sve elemente i odrednice takvog napada. Tako je najprije, na temelju svih provedenih dokaza, ispravno zaključeno da je postojao određeni obrazac ponašanja na području općine Zvornik.¹² Na temelju svih provedenih dokaza vidljivo je da napadi na širem području sela Lokanj nisu izolovanog karaktera, da nije riječ o sporadičnim incidentima, niti o pojedinačnim zločinima, već o sistematskom ponašanju prema civilnom stanovništvu bošnjačke nacionalnosti.

62. Čak i izolovani događaj, ako je povezan sa široko rasprostranjenim i sistematskim napadom, može se okvalifikovati kao zločin protiv čovječnosti. “Djela [optuženog] ne moraju biti izvršena u samom tom napadu, pod uslovom da su u dovoljnoj mjeri povezana s tim napadom”. Na primjer, Pretresno vijeće u predmetu Kunarac konstatovalo je da zločin počinjen nekoliko mjeseci poslije napada, ili nekoliko kilometara dalje od mjesta glavnog napada, ipak može predstavljati dio napada, pod uslovom da je s njim u dovoljnoj mjeri povezan na drugi način.

¹⁰ Paragrafi 200.-231. prvostepene presude

¹¹ Paragraph i244.-245. prvostepene presude

¹² Paragraph 251. prvostepene presude

63. Kada je u pitanju svijest optuženog o postojanju ovog elementa krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti potrebno je da su pojedine radnje počinjene u sklopu šireg ili sistematičnog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva, uz znanje o takvom napadu, ali važno je napomenuti da nije neophodno da je počinitelj znao za sve karakteristike napada ili za pojedinosti takvog plana. Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeni sud dao obrazloženje u pogledu svijesti optuženog za napad¹³, pri tome utvrdivši da su njegova djela bila dio tog napada. To posebno ako se ima u vidu da je optuženi i prije inkriminisanog događaja bio vojno angažovan. Također je prvostepeni sud pravilno utvrdio da su se i prije događaja u selu Lokanj odvijale različite nezakonite aktivnosti na području općine Zvornik i susjednih općina, što optuženom nije moglo ostati nepoznato, a o čemu je dato jasno obrazloženje. Dalje, sam način izvršenja djela (na način da su civili nakon zarobljavanja maltretirani, te dovođeni do mjesta gdje će biti ubijeni, odnosno da su likvidirani nakon što su zarobljeni) ukazuje da je optuženi bio svjestan cjelokupnog konteksta događaja koji se odvijao na tom području, kao i da je usmjeren protiv nesrpskog stanovništva.¹⁴ Iz tog razloga, ni za Apelaciono vijeće nije sporno da je optuženi poduzeo radnje koje su međusobno povezane, tako da izvršeno djelo i nastala protivpravna posljedica predstavljaju rezultat djelovanja optuženog, te se njegove radnje ne mogu odvojeno posmatrati u odnosu na širi kontekst događaja koji su se odvijali na području opštine Zvornik, a koji su se ogledali u širokom i sistematičnom napadu usmjerenom na bošnjačko stanovništvo.

64. Potom, kada je u pitanju navod žalbe o radnjama optuženog, ovo vijeće naglašava da iz optužnice i izreke presude jasno proizilazi da se radi o učešću više osoba, odnosno poduzimanju radnji koje su imale doprinos u njegovom izvršenju. Dakle, učešće optuženog u izvršenju inkriminacije iz izreke presude opisano je na način na koji se može identifikovati kao postupanje saizvršioca, jer je utvrđen i u izreci presude opisan i njegov doprinos u izvršenju djela.

65. Daljom analizom preostalih žalbenih prigovora branioca optuženog u pogledu ovog žalbenog osnova, vijeće primjećuje da se suštinski prigovori u najvećoj mjeri odnose na osporavanje ocjene dokaza u pogledu uloge i radnji optuženog u inkriminisanom događaju, kao i kredibiliteta pojedinih svjedoka.

¹³ Paragraph 227. Prvostepene presude

¹⁴ Paragraf 250. prvostepene presude

66. U tom smislu, ovo vijeće nalazi da se prvostepena presuda u najvećoj mjeri zasniva na iskazima optuženog iz istrage koji je u velikoj mjeri potvrdio svoje učešće u inkriminisanom događaju, te iskazima svjedoka koji su i sami bili učesnici inkriminisanog događaja, a koji su se u većoj ili manjoj mjeri poznavali optuženog, ili su bili u poziciji da pouzdano znaju identitet optuženog, iz kojih razloga je očito da su ovi svjedoci imali neposredna i najbolja saznanja u pogledu, ne samo identiteta optuženog, već i o njegovim konkretnim radnjama.

67. Tako iz iskaza optuženog Markovića proizilazi da je isti učesnik inkriminisanog događaja, ali da nije pucao prema civilima, već preko njihovih glava.¹⁵ Međutim, svjedok Gajić (u izjavama datim u istrazi) je naveo da je optuženi učestvovao u ubistvu zarobljenih civila¹⁶, dok je svjedok Mitrović (također u izjavama datum u istrazi) potvrdio da je vidio optuženog na mjestu gdje su ubijani civili.¹⁷ Pored toga, važno je napomenuti i da je svjedok S7 izjavio da je vidio optuženog kako vodi zarobljenike¹⁸, dok su svjedoci S2 i S5 (čija je izjava pročitana)¹⁹ govorili²⁰ da su u inkriminisanim radnjama učestvovali pripadnici Lokanjske čete.

68. Dakle, prvostepeni sud u pogledu inkriminiranih radnji imao je u vidu iskaz optuženog, ali i iskaze drugih svjedoka, očevidaca inkriminiranih radnji, te ih doveo u vezu, cijeneći ih zasebno i u međusobnoj vezi. U tom pogledu, važno je napomenuti da je prvostepeno vijeće, imalo mogućnost da vjerodostojnost iskaza optuženog i drugih svjedoka provjeri dovodeći ih u međusobnu vezu, kojom prilikom je utvrđeno da se radi o saglasnim izjavama, tj. koje se međusobno nadovezuju, usljed čega nije bilo opravdanog razloga da sud ne prihvati te dokaze.

69. Odbrana je u žalbi insistirala na razlikama u iskazima koje su svjedoci Gajić Milan i Mitrović Stjepan dali na glavnom pretresu i u istrazi pledirajući da se pokloni vjera njihovim iskazima sa pretresa, jer da su u istrazi svjedočili pod pritiskom. Međutim prvostepeno vijeće imalo je u vidu i ove navode kojima se ukazuje na razlike u svjedočenju u istrazi i na glavnom pretresu, te nakon što su iste konstatovane utvrđeno

¹⁵ Paragraf 272. prvostepene presude

¹⁶ Paragrafi 279-280. prvostepene presude

¹⁷ Paragrafi 285.-286 prvostepene presude

¹⁸ Paragraf 292. prvostepene presude

¹⁹ T-356 Zapisnik o saslušanju svjedoka S-5, BiH, FBiH, Kantonalno tužilaštvo tuzlanskog kantona, broj: Ktn. 286/96 od 28.01.2007. godine.

²⁰ Paragrafi 293-295. prvostepene presude

je da za takvu tvrdnju nisu data nikakva logična pojašnjenja od svjedoka, posebno ako se ima u vidu da su ovi svjedoci u istrazi dali vrlo detaljan osvrt na okolnosti na koje su ispitivani (saglasno ostalim dokazima). Također, svjedok Mitrović, a kao što je to već navedeno, izjavio je da se bolje sjećao inkriminisanog događaja prilikom davanja iskaza u istrazi nego na glavnom pretresu.²¹

70. Pored toga, u konkretnom slučaju, kada su u pitanju ovi svjedoci, ne radi se ni o dokazima-iskazima svjedoka koji je pribaveljni shodno odredbama 14.-21. Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, iz kojeg razloga se u konkretnom slučaju ne primjenjuju ograničenja iz člana 23. ovog zakona.

71. Dalje, za pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja krucijalno je to što je van svake razumne sumnje, ocjenom iskaza svjedoka, utvrđeno da je optuženi bio prisutan na svim lokacijama koje su vezane za inkriminisanog događaj, iz čega proizilazi da se nije radilo o spontanim radnjama, pa se tako ne može ni reći da je njegova uloga bila bez značaja, niti se može posmatrati na bilo koji način izolovano. Sve vrijeme postoji kontinuitet u kretanju, pa time i radnjama optuženog u toku inkriminisanog događaja. To proizilazi upravo iz međusobno saglasnih i nadopunjujućih iskaza svjedoka i optuženog, koji vrlo detaljno opisuju cijeli događaj, odnosno navodeći hronologiju događaja, izjašnjavajući se pri tome i o kontinuiranom prisustvu optuženog.

72. Dakle, prvostepeno vijeće je, suprotno navodima žalbe, imalo u vidu razlike u iskazima na kojima insistira odbrana, kao i subjektivne okolnosti na strani svjedoka, te je pravilno zaključilo da nema sumnje u istinitost svjedočenja svjedoka Tužilaštva u pogledu inkriminisanog događaja, te je za takav zaključak dato razumno i logično objašnjenje, usljed čega se navodi odbrane ocjenjuju neosnovanim. Bitno je napomenuti i da je sud oprezno pristupio ocjeni iskaza svjedoka, kao i iskazima optuženog iz istrage, tako što je doveo ove iskaze u međusobnu vezu, te imao mogućnost da ih provjeri. U konkretnom, prilikom ocjene navedenih iskaza postoji mnogo pojedinosti koje se međusobno poklapaju, a koje se uklapaju u činjenični okvir događaja na način kako su opisani optužnicom, usljed čega sud nije imao razloga da posumnja u njihovu pouzdanost.

²¹ Paragrafi 289.-290. prvostepene presude

73. Nadalje, što se tiče navoda da vijeće nije cijenilo dokaze optuženog, Apelaciono vijeće iste također nalazi neosnovanim. Naime, kao što se to može vidjeti iz obrazloženja prvostepene presude, prvostepeno vijeće je dalo vrlo detaljan osvrt na tezu odbrana kojima se nastojao dokazati alibi optuženog u inkriminisanom događaju, kojom prilikom je vijeće sa posebnom pažnjom cijenilo dokaze koje je odbrana izvodila u tom pravcu. Međutim, provedeni dokazi odbrane nisu uvjerali prvostepeno vijeće u alibi optuženog, posebno ako se ima u vidu da se isti kose sa saglasnim iskazima svjedoka Tužilaštva koji su bili sigurni u pogledu identiteta i učešća optuženog u inkriminisanom događaju, a što je prvostepeno, ali i Apelaciono vijeće, u ovom pogledu našlo pouzdanim i uvjerljivim za donošenje zaključaka o odlučnim činjenicama. To posebno ako se ima u vidu i da je sam optuženi u svojim izjavama u istrazi potvrdio prisustvo na mjestima izvršenja djela. Sa druge strane, nakon analize dokaza odbrana koji ukazuju na alibi optuženog (da je bio na žalosti zbog smrti srodnika), isti ne dovode u pitanje zaključke prvostepene presude, jer čak i činjenica da se optuženi nalazio u kući pokojnika, to ne isključuje utvrđenje da je optuženi bio učesnik inkriminisanog događaja. Dokazi koje je provelo tužilaštvo, a koji su prethodno elaborirani, su bili vrlo precizni, sa visokim stepenom saglasnosti, odnosno ubjedljivi u pogledu učešća optuženog u inkriminisanim radnjama, a za što je dato detaljno obrazloženje u prvostepenoj presudi.

74. Iz navedenih razloga ovo vijeće nalazi da se žalbom branioca optuženog prvostepena presuda neosnovano pobija i zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

VI. POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA IZ ČLANA 298. STAV 1. TAČKA D) ZKP-A BIH

(i) Standardi za odlučivanje po žalbi

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

76. U slučaju kada povreda zakona proizlazi iz primjene pogrešne pravne norme u presudi, žalbeno vijeće može navesti tačnu pravnu normu i shodno tome

preispitati relevantna činjenična utvrđenja pretresnog vijeća. Time žalbeno vijeće ne ispravlja samo pravnu grešku nego primjenjuje odgovarajuću pravnu normu na dokaze sadržane u spisu.

77. U slučaju kada žalbeno vijeće zaključi da je pretresno vijeće pogriješilo u primjeni zakona, ali je uvjereno u tačnost činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće, žalbeno vijeće će preinačiti presudu u svjetlu pravilne primjene zakona i po potrebi samo utvrditi odgovarajuću kaznu, kako je to i propisano članom 314. i 308. ZKPBiH.

(ii) Navodi žalbe branioca optuženog Miroslava Markovića

78. Odbrana optuženog Markovića, ukazujući na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, navodi da je sud trebao primijeniti Krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (u daljem tekstu: „KZSFRJ“) po osnovu vremena počinjenja krivičnog djela obzirom da je pomenuti zakon u konkretnom periodu bio na snazi.

79. Branilac dalje navodi da se u konkretnom slučaju radilo o zarobljenicima koji su bili vojno sposobni i pradnici raznih naoružanih formacija koji su započeli borbu napadaom, a kasnije je najveći broj njih likvidiran kao ratni zarobljenici.

80. Također, odbrana ističe da je optuženi u vrijeme učinjenja djela bio stariji maloljetnik, koji nije imao saznanja o planiranju bilo kakvih širokih i sistematskih napada na bošnjake, te da je sud cijeneći navedene činjenice, trebao primijeniti KZSFRJ jer djelo prema KZBiH tempore criminis nije ni postojalo.

(iii) Odluka Apelacionog vijeća

81. Žalbene prigovore odbrane optuženog po ovom žalbenom osnovu Apelaciono vijeće također nalazi neosnovanim.

82. Prije svega kod ocjene žalbenih prigovora po ovom žalbenom osnovu treba imati u vidu da su prigovori na pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja iz izreke pobijane presude ocijenjeni neosnovanim.

83. Branilac optuženog žalbom ukazuje da je u konkretnom slučaju primjenjen zakon koji nije mogao biti primjenjen, te da je u konkretnom slučaju trebao biti primjenjen

KZSFRJ.

84. Nesporno je također i da prema načelu zakonitosti, nikome ne može biti izrečena krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je učinjeno nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana kazna. Prema načelu vremenskog važenja krivičnog zakona na učinioca krivičnog djela primjenjuje se zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela, a ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijenio zakon, primijenit će se zakon koji je blaži za počinioca. Međutim, članom 4a. KZBiH, na koji se prvostepena presuda pravilno poziva, propisano je da članovi 3. i 4. KZBiH ne sprječavaju suđenje i kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava. Ovakvom zakonskom regulativom preuzete su odredbe člana 7. stav (2) EKLJP i člana 15. stav (2) MPGPP, te je omogućeno izuzetno odstupanje od principa iz člana 4. KZBiH.

85. Prvostepeno vijeće pravilno poprima da se navedena odredba iz člana 4a. KZBiH ima primjeniti u konkretnom slučaju jer se radi o inkriminaciji koja uključuje kršenje pravila međunarodnog prava. U inkriminisano vrijeme, krivično djelo zločini protiv čovječnosti predstavljalo je krivično djelo, kako sa aspekta međunarodnog običajnog prava, tako i sa aspekta principa međunarodnog prava. Prvostepeno vijeće je s tim u vezi dalo detaljnu i iscrpnu argumentaciju, koja je prema ocjeni Apelacionog vijeća u potpunosti valjana i ispravna, te je u cijelosti prihvatila i ovo vijeće.

86. Nadalje, Apelaciono vijeće naglašava da je BiH kao nasljednica bivše SFRJ, ratificirala Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (EKLJP) i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (MPGPP), te da su ovi međunarodni dokumenti za nju obavezujući, a budući da isti propisuju obavezu suđenja i kažnjavanja lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava, što zločini protiv čovječnosti nesporno jesu, žalbeni prigovori kojima se osporava odluka prvostepenog vijeća u ovom pogledu, u cijelosti su neosnovani, te su kao takvi i odbijeni.

87. Na kraju, u pogledu insisitiranja odbrane optuženog da se inkriminisane radnje kvalifikuju kao krivično djelo Ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika, i to po članu 144. KZ FRJ, ovo vijeće iste također cijeni neosnovanim jer je u konkretnom slučaju, van

razumne sumnje utvrđeno da se radilo o civilima kao zaštićenoj kategoriji o čemu je prvostepeni sud dao detaljno obrazloženje. Činjenica da je u koloni bilo i naoružanih lica, po ocjeni ovog suda, ne dovodi u pitanje postojanje obilježja predmetnog krivičnog djela, s obzirom, kako je to utvrđeno da se radilo o nekolicina lica, dok je s druge strane većina lica nije bila naoružana (među kojima je bilo i žena i djece) niti su na bilo koji način učestvovali u borbama.²² Kao što je već prethodno navedeno, radi se o licima kojima nije bio cilj učešće u borbi, već su se kretali prema slobodnoj teritoriji.

88. Na kraju, istražujući subjektivnu stranu zabranjenih radnji počinjenih od strane optuženog, u pogledu postojanja sadržaja njegove svijesti koji upućuje ne samo na njegovo saznanje da zabranjene radnje koje preduzima predstavljaju dio širokog i sistematskog napada, nego i u pogledu postojanja njegove namjere za izvršenje djela, prvostepeno vijeće se po nalaženju ovog vijeća pravilno oslonilo na konkretne aktivnosti koje je optuženi preduzimao i na ono što mu je nesumnjivo bilo poznato. U tom smislu, Apelaciono vijeće je ocijenilo ispravnim stavove prvostepenog suda²³, gdje je naglašeno da pojedinac ne mora biti upoznat sa pojedinostima napada, niti mora odobravati kontekst u kojem se čine njegova djela, već je dovoljno da optuženi razumije opšti kontekst u kome je djelovao. Stoga je polazeći od ovakvih stavova prvostepeni sud i mogao izvesti ispravan zaključak da su radnjama optuženog ostvarena sva obilježja predmetnog krivičnog djela.

89. Iz navedenih razloga neosnovano se žalbom branioca optuženog prvostepena presuda pobija i zbog povrede krivičnog zakona.

²² Paragrafi 243.-244. prvostepene presude

²³ paragrafa 228.-331. prvostepene presude

**VII. ŽALBA TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE, TE ŽALBA
BRANIOCA OPTUŽENOG MIROSLAVA MARKOVIĆA U ODNOSU NA
ODLUKU O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI IZ ČLANA 296. STAV 1.
TAČKA D)**

(i) Standardi za odlučivanje

90. Prije nego se osvrne na konkretne žalbene prigovore, Apelaciono vijeće naglašava da pretresno vijeće ima široko diskreciono pravo u odmjeravanju odgovarajuće kazne, obzirom da je u takvoj poziciji da najbolje može odmjeriti i ocjeniti dokaze izvedene na glavnom pretresu. Shodno tome, apelaciono vijeće neće remetiti analizu pretresnog vijeća o otežavajućim i olakšavajućim okolnostima, kao ni težinu koja je data tim okolnostima, osim ako podnosilac žalbe ne pokaže da je pretresno vijeće zloupotrijebilo svoje široko diskreciono pravo.

91. Naime, podnosilac žalbe mora pokazati da je pretresno vijeće dalo težinu nebitnim i irelevantnim pitanjima, da nije dalo težinu ili dovoljno težine relevantnim pitanjima, da je napravilo očiglednu grešku u odnosu na činjenice na koje je primijenilo svoje diskreciono pravo, ili da je odluka pretresnog vijeća bila u tolikoj mjeri neopravdana, ili jednostavno nepravedna, da apelaciono vijeće može izvesti zaključak da pretresno vijeće nije koristilo svoje diskreciono pravo na primjeren način. Apelaciono vijeće također uzima u obzir da pretresno vijeće nije obavezno da posebno obrazlaže svaku otežavajuću i olakšavajuću okolnost, pa ako je apelaciono vijeće uvjeren da je pretresno vijeće razmatralo te okolnosti, ono neće izvesti zaključak da je pretresno vijeće zloupotrijebilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne.

(ii) Navodi žalbe Tužilaštva BiH

92. Tužilaštvo u žalbi navodi da Vijeće prilikom odmjeravanja kazne optuženom Markoviću nije cijenilo ili nije pravilno cijenilo otežavajuće okolnosti, istovremeno precijenivši olakšavajuće okolnosti, a posebno da nije u dovoljnoj mjeri cijenilo bezobzirnost u izvršenju krivičnog djela. Nadalje, žalbom se ističe da je stepen krivice optuženog Markovića najveći mogući, jer se radi o ubistvu više zarobljenih i nemoćnih ljudi (najmanje 67 ljudi), odnosno civila, među kojima je bilo i dijete, a koji čin je temeljen na nacionalnoj i vjerskoj pripadnosti, što ukazuje na to da je optuženi postupao sa isključivom diskriminatorском namjerom. Nadalje tužilac navodi da nije adekvatno

cijenjena upornost, odlučnost, bezobzirnost i brutalnost prilikom izvršenja krivičnog djela u odnosu na veći broj civilnih žrtava, te da stoga prvostepeno vijeće nije pravilno odmjerilo kaznu optuženom, a s obzirom na težinu djela za koje je oglašen krivim. Na kraju, Tužilaštvo u žalbi navodi da je optuženi u vrijeme izvršenja krivičnog djela imao 20 godina, te da je isti prije inkriminisanog događaja bio na odsluženju vojnog roka, prošao potrebne teoretske i praktične obuke i dosegao dovoljan prag psiho-fizičkog razvoja da se može smatrati zreloom osobom, a zbog čega se njegova dob prilikom izvršenja krivičnog djela nije trebala cijeniti kao olakšavajuća okolnost.

(iii) Navodi žalbe branioca optuženog Miroslava Markovića

93. Vezano za odluku o krivičnopravnoj sankciji, odbrana navodi da je sud imao osnova, ako bi ipak utvrdio krivicu, da krivicu utvrdi kao minimalnu ili simboličnu, te da za istu izrekne vrlo ublaženu sankciju. Sa druge strane, navodi da cijenjena bezobzirnost prilikom izvršenja krivičnog djela, nije mogla biti utvrđena bilo kojom činjenicom, jer su dokazi upućivali na suprotan zaključak.

(iv) Odluka Apelacionog vijeća

94. Ispitujući odluku o krivičnopravnoj sankciji, u vezi sa žalbenim prigovorima Tužilaštva BiH i branioca optuženog Markovića, Apelaciono vijeće nalazi da je izrečena kazna zatvora u trajanju od trinaest godina optuženom pravilno odmjerena, pri čemu je prvostepeno vijeće pravilno utvrdilo i adekvatno cijenilo sve okolnosti koje su u smislu člana 48. KZBiH od značaja za odmjeravanje kazne. Naime, članom 48. stav 1. KZBiH propisano je da će sud učiniocu krivičnog djela odmjeriti kaznu u granicama koje su zakonom propisane za to krivično djelo, imajući u vidu svrhu kažnjavanja i sve okolnosti, kako olakšavajuće, tako i otežavajuće, koje utiču na to da kazna bude veća ili manja.

95. Tako Apelaciono vijeće prvenstveno nalazi da je prvostepeno vijeće u pobijanoj presudi ispravno vodilo računa o propisanom okviru kazne za ovo djelo, te da je izrečena sankcija srazmjerna težini djela i stepenu krivice optuženog, posebno imajući u vidu da je optuženi u vrijeme izvršenja djela bio mlađe punoljetno lice, pa je žalba tužilaštva u ovom dijelu odbijena kao neosnovana. Pri tome ovo vijeće nalazi da je, suprotno prigovorima iz žalbe tužilaštva, pravilno vrednovalo jačinu ugrožavanja zaštićenog dobra, te bezobzirnost i iskazanu brutalnost optuženog u izvršenju krivičnog djela, kao i da Tužilaštvo u žalbi insistira na nekim okolnostima koje smatra

otežavajućim, a radi se o okolnostima koje predstavljaju bitna obilježja bića krivičnog djela za koje je optuženi oglašen krivim (ubistvo civila temeljem njihove nacionalne i vjerske pripadnosti).

96. S druge strane, ispitujući odluku o kazni u vezi sa žalbom branioca optuženog, ovo vijeće nalazi da sa aspekta ostvarenja svrhe kažnjavanja, i to kako specijalne tako i generalne prevencije, nema osnova za izricanje kazne zatvora u kraćem trajanju. U tom pogledu ovo vijeće nalazi da je prvostepeni sud²⁴ iznio pravilne razloge u vezi sa odlukom o kazni, a koje takve prihvata i ovo Vijeće, nalazeći da njihova pravilnost u žalbom nije dovedena u sumnju.

97. Potom, branilac optuženog nije ukazao na to koje je to olakšavajuće i otežavajuće okolnosti u odnosu na optuženog prvostepeni sud pogrešno cijenio, a što je bilo neophodno učiniti za uspješno pobijanje odluke o krivičnopravnoj sankciji. Iz tih razloga, žalba odbrane je u ovom pogledu ostala na nivou uopštenosti.

98. Iz svih naprijed navedenih razloga, a na osnovu člana 313. ZKP BiH, vijeće Apelacionog odjeljenja je odlučilo kao u izreci ove presude.

ZAPISNIČAR

Pravni savjetnik

Nedim Muminović

PREDSJEDNIK VIJEĆA

SUDIJA

Amela Huskić

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

²⁴ paragrafi 316.-321. prvostepene presude