



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговина

Predmet br.: S1 1 K 003442 12 Krž8

Datum: 16.11.2012. godine

Pred sudskim vijećem u sastavu: sudija Tihomir Lukes, predsjednik vijeća
sudija Redžib Begić, član vijeća
sudija Dragomir Vukoje, član vijeća

PREDMET TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE

protiv

ŽELJKA IVANOVIĆA

DRUGOSTEPENO RJEŠENJE

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:
Dubravko Čampara

Branioци optuženog:
Advokati Midhat Kočo i Petko Pavlović

Broj: S1 1 K 0063442 Krž8
Sarajevo, 16.11.2012. godine

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja Odjela I za ratne zločine, sastavljenom od sudije Tihomira Lukesa, kao predsjednika vijeća, te sudija Redžiba Begića i Dragomira Vukoja, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravnog savjetnika-asistenta Nevene Aličehajić, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Željka Ivanovića, zbog krivičnog djela Genocid iz člana 171. stav 1. tačke a) i b) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, u vezi sa članom 31. istog zakona, odlučujući o žalbama Tužilaštva BiH i branioca optuženog Željka Ivanovića, advokata Petka Pavlovića, izjavljenim protiv presude Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 003442 Kri (X-KR-07/180-3) od 24.04.2012. godine, nakon održane javne sjednice apelacionog vijeća, u prisustvu tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine, Dubravka Čampare, optuženog Željka Ivanovića i njegovih branilaca, advokata Midhata Koče i Petka Pavlovića, dana 16.11.2012. godine, donio je:

R J E Š E N J E

Uvažavaju se žalbe Tužilaštva Bosne i Hercegovine i branioca optuženog Željka Ivanovića, ukida se presuda Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 1 K 003442 09 Kri od 24.04.2012. godine i određuje održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine.

O b r a z l o ž e n j e

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 003442 09 Kri od 24.04.2012. godine, optuženi Željko Ivanović, oglašen je krivim što je na način opisan u izreci presude počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka a) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu KZ BiH), u vezi sa članom 29. istog zakona, pa je na osnovu istog zakonskog propisa, uz primjenu odredaba članova 39., 42. i 48. KZ BiH, te na osnovu odredbe člana 285. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu ZKP BiH), osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 13 (trinaest) godina. Na osnovu člana 56. KZ BiH odlučeno je da se vrijeme koje je optuženi Željko Ivanović proveo u pritvoru, i to počevši od 02.03.2009. godine, pa do 07.12.2010. godine, te od 10.12.2010. godine, pa nadalje, ima uračunati u izrečenu kaznu zatvora. Na osnovu odredbe člana 188. stav 4. ZKP BiH optuženi je oslobođen od dužnosti naknade troškova krivičnog postupka, te je odlučeno da isti padaju na teret budžetskih sredstava. Na osnovu člana 198. stav 2. ZKP BiH, oštećeni su sa eventualnim imovinsko-pravnim zahtjevima upućeni na parnicu.

2. Protiv navedene presude žalbe su blagovremeno izjavili Tužilaštvo i branilac

optuženog Željka Ivanovića, advokat Petko Pavlović.

3. Tužilaštvo je žalbu izjavilo zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, povrede krivičnog zakona iz člana 298. ZKP BiH, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. stav 1. ZKP BiH i odluke o krivičnopravnoj sankciji iz člana 300. ZKP BiH, sa prijedlogom da apelaciono vijeće Suda Bosne i Hercegovine žalbu uvaži, pobijanu presudu ukine i na osnovu i člana 315. stav 2. ZKP BiH odredi održavanje pretresa, na kojem će se ponoviti dokazi uslijed kojih je činjenično stanje pogrešno i nepotpuno utvrđeno i otkloniti povrede ZKP BiH, ili da presudu preinači na način da optuženog Željka Ivanovića oglasi krivim za krivično djelo Genocid iz člana 171. KZ BiH u vezi sa članom 31. istog zakona i da mu se izrekne kaznu dugotrajnog zatvora.

4. Branilac optuženog Željka Ivanovića, advokat Petko Pavlović, žalbu je izjavio zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačke d) i) i k) i stava 2. ZKP BiH, povrede krivičnog zakona iz člana 298. stav 1. tačka d) ZKP BiH, pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. ZKP BiH, te odluke o krivičnopravnoj sankciji i imovinskopravnom zahtjevu, sa prijedlogom da apelaciono vijeće Suda BiH, prihvati žalbu kao osnovanu, te preinači pobijanu presudu u njenom osuđujućem dijelu, tako što će optuženog Željka Ivanovića „oglasiti nevinim“, ili pak da ukine pobijanu presudu i odredi održavanje pretresa pred Apelacionim vijećem Suda BiH.

5. Tužilaštvo je dostavilo odgovor na žalbu branioca optuženog, u kojem ističe da su svi žalbeni prigovori neosnovani, te predlaže da se žalba branioca optuženog odbije kao neosnovana.

6. Branilac optuženog je dostavio odgovor na žalbu Tužilaštva, ističući da su žalbeni prigovori Tužilaštva neosnovani, pa je predložio da se žalba Tužilaštva odbije kao neosnovana.

7. Vijeće Apelacionog odjeljenja je, dana 16.11.2012. godine, u skladu sa odredbom člana 304. ZKP BiH, održalo sjednicu apelacionog vijeća, na kojoj su tužilac i odbrana izložili svoje žalbe i odgovore na žalbe, te istakli da u cijelosti ostaju kod iznesenih razloga i prijedloga iz žalbi. Optuženi je u cjelosti podržao navode žalbe i odgovora na žalbu svoga branioca.

8. Apelaciono vijeće je, u skladu sa odredbom člana 306. ZKP BiH, ispitalo pobijanu presudu u granicama žalbenih prigovora, te je odlučilo kao u izreci iz razloga koji slijede.

9. Apelaciono vijeće je prvenstveno ispitalo osnovanost žalbenih prigovora kojima se ukazuje na postojanje bitnih povreda odredaba krivičnog postupka. Naime, žalbeni osnov bitne povrede odredaba krivičnog postupka ima primat u odnosu na sve ostale žalbene osnove i ukoliko apelaciono vijeće utvrdi da je prvostepeno vijeće u pobijanoj presudi počinilo neku od bitnih povreda odredaba krivičnog postupka taksativno nabrojanih u članu

297. stav 1. ZKP BiH¹, mora ukinuti presudu i odrediti održavanje pretresa pred apelacionim vijećem. Krivični postupak kakav propisuje ZKP BiH je strogo formalan postupak i presuda donesena uz bitne povrede odredaba tog postupka, je nepravilna presuda i kao takva mora biti ukinuta, uslijed čega je isključena mogućnost da apelaciono vijeće preispituje osnovanost žalbenih prigovora po drugim žalbenim osnovima.

10. Kao što je naprijed navedeno, po žalbenom osnovu bitne povrede odredaba krivičnog postupka, prvostepenu presudu pobijaju kako Tužilaštvo, tako i branilac optuženog.

11. Žalbom Tužilaštva ukazuje se na bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, i to tvrdnjom da postoji protivrječnost u zaključcima iznesenim u obrazloženju prvostepene presude, a koji se tiču odlučnih činjenica. Takva protivrječnost pobijane presude, postoji po nalaženju Tužilaštva, iz razloga što prvostepeno vijeće u paragrafu 274. presude zaključuje da je predmetno krivično djelo rezultat osvete zbog smrti Krste Dragičevića, dok se takav zaključak dovodi u pitanje zaključkom sadržanim u paragrafu 255. presude, a gdje je konstatovano da je optuženi „samim raspoređivanjem na poziciju čuvanja prozora, potpuno svjestan da su se ostali pripadnici voda već rasporedili u polukrug, a da je i sam učestvovao u sprovođenju kolone zarobljenika do hangara, bio svjestan da je cilj istog smrt sprovedenih zarobljenika“. Ovo vijeće nalazi da Tužilaštvo osnovano ukazuje na postojanje navedenih protivrječnosti u obrazloženju pobijane presude, ali naglašava da takva protivrječnost, koja nesumnjivo egzistira, nema karakter bitne povrede odredaba krivičnog postupka. Naime, bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, postoji u slučaju *kada je izreka presude nerazmjiva, protivrječna samcj sebi ili razlozima presude ili ako presuda uopšte ne sadrži razloge ili u njcj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama*, dok se žalbom tužilaštva pak ukazuje, na postojanje protivrječnosti u razlozima presude. Takva protivrječnost, mogla bi predstavljati osnov za ispitivanje presude zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.²

12. Međutim, iako Tužilaštvo sve ostale žalbene prigovore, vezuje za druge žalbene osnove, a ne i za žalbeni osnov bitne povrede odredaba krivičnog postupka, sadržajnom analizom jednog od prigovora istaknutog u žalbi ovo vijeće nalazi da je Tužilaštvo ukazalo na stvarno počinjenu bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, s tim da taj prigovor nije podveden pod adekvatan žalbeni osnov. Naime, Tužilaštvo je osnovano ukazalo da je prvostepeno vijeće kod davanja razloga u obrazloženju pobijane presude propustilo dati ocjenu iskaza zaštićenih svjedoka I-1 i I-2, a na čiju sadržinu je ukazano u žalbi Tužilaštva. Time je prvostepeno vijeće propustilo da ispoštuje zakonsku obavezu iz člana 290. stav 7. ZKP BiH, po kojoj zakonskoj odredbi obrazloženje presude mora sadržavati razloge o odlučnim činjenicama, pri čemu se

¹ sa izuzetkom bitnih povreda odredaba krivičnog postupka propisanih odredbom člana 297. stav 1. tačke f) i j) ZKP BiH, kada apelaciono vijeće ima mogućnost preinačiti pobijanu presudu

² Odredbom člana 364. stav 1. tačka 11. Zakona o krivičnom postupku SFRJ (Službeni list SFRJ 26/86, 74/87, 57/89, 3/90), bilo je propisano da znatna protivrječnost u razlozima presude predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka

naročito mora dati ocjena vjerodostojnosti protivrječnih dokaza. Propust da posebno ocijeni iskaze svjedoka I-1 i I-2, koji svjedoci su, kako to proizilazi iz sadržaja njihovih iskaza iznesenih u žalbi, preživjeli ubijanje u ZZ „Kravica“, u vezi sa dešavanjima u Kravici i onome što je neposredno prethodilo činu ubijanja zarobljenika, sa aspekta utvrđenja odlučnih činjenica vezanih za donošenje zaključka pobijane presude o osveti kao motivu pogubljenja zarobljenih Bošnjaka, predstavlja izostanak razloga o odlučnim činjenicama, na koji način je počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH. Imajući u vidu da sud nije vezan pravnom kvalifikacijom žalbenog prigovora, nego je vezan njegovim sadržajem, sud je u obavezi preispitati svaki od žalbenih prigovora podvođeci ga pod zakonski žalbeni osnov kojem pripada, neovisno o tome što ga je žalilac pogrešno kvalifikovao. Stoga je ovo vijeće, prigovor Tužilaštva kojim se ukazuje da nisu cijenjeni iskazi svjedoka I-1 i I-2, a što je, kako i iz samog obrazloženja žalbe Tužilaštva proizilazi, imalo za rezultat izostanak razloga o odlučnoj činjenici, da je djelo počinioca rezultat osvete zbog incidenta u kojem je došlo do smrti Krste Dragičevića, cijenilo u okviru prigovora bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH.

13. Naime, kako to Tužilaštvo osnovano ističe u žalbi, svjedoci I-1 i I-2 su neposredno preživjeli strijeljanje u ZZ“Kravica“ i njihovi iskazi su od nesumnjive važnosti za donošenje zaključka o odlučnim činjenicama. Prvostepeno vijeće je optuženog Željka Ivanovića, oglasilo krivim za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka a) KZ BiH(lišenje druge osobe života-ubistvo), zaključivši da je isti, zajedno sa u izreci presude poimenično nabrojanim pripadnicima Drugog odreda, izašao iz prethodno formiranog polukruga ispred skladišta ZZ“Kravica“, prošao iza skladišta, u namjeri da, čuvajući stražu naoružan automatskom puškom, onemogućiti bijeg zarobljenika kroz prozore sa stražnje strane skladišta, dok su istovremeno, ostali pripadnici Drugog odreda, pucanjem iz puškomitraljeza, automatskih pušaka i bacanjem bombi sa prednje strane skladišta, u ranim večernjim satima, usmrtili većinu od zarobljenih muškaraca bošnjačke nacionalnosti. Prvostepeno vijeće je istovremeno, a što proizilazi iz obrazloženja presude, zaključilo da je zločin koji se desio rezultat osvete zbog incidenta u kojem je život izgubio Krsto Dragičević. Međutim, kod takvog zaključka, a što Tužilaštvo osnovano primjećuje, prvostepeno vijeće propušta cijeniti iskaze svjedoka I-1 i I-2, a koji su kao neposredne žrtve predmetnog zločina, tačnije pripadnici grupe zarobljenih na koje je pucano, ali koji su, za razliku od više stotina usmrćenih zarobljenika, zločin preživjeli, nesumnjivo mogli imati značajna saznanja o istom. Naime, nijedan od dva navedena svjedoka u svojim iskazima ne spominje incident kao povod za pucanje, nego naprotiv, kako to i Tužilaštvo u žalbi interpretira, do u detalje opisuju cjelokupnu situaciju, od momenta zarobljavanja, odnosno predaje, vremena provedenog na livadi u Sandićima, načina sprovođenja do ZZ“Kravica“, oduzimanja novca, dragocijenosti i ličnih dokumenata, pa do samog momenta strijeljanja. Takva saznanja koja su navedeni svjedoci imali, nesumnjivo su od značaja i za zaključak da li je predmetno djelo rezultat osvete zbog ubistva jednog od pripadnika Drugog odreda kojem je i optuženi pripadao, kako je to u presudi zaključilo prvostepeno vijeće, ili pak, smišljena i isplanirana aktivnost koja je podrazumijevala i postojanje svijesti optuženog o genocidnom planu njemu nadređenih osoba, koju tezu je zastupalo Tužilaštvo. Ovo vijeće, u ovoj fazi postupka, nije vršilo ocjenu izvedenih dokaza,

nego samo ispitivalo osnovanost navedenih žalbenih prigovora, te je zaključilo da propuštanje prvostepenog vijeća da se referiše na iskaze navedenih svjedoka, koji su, izuzev svjedoka I-3 jedini neposredni očevici predmetnog događaja, na način da barem da razloge zbog kojih istima ne poklanja vjeru, ima karakter izostanka razloga o odlučnim činjenicama.

14. Kada je riječ o žalbi branioca optuženog Željka Ivanovića, isti, u okviru žalbenog osnova osnova bitne povrede odredaba krivičnog postupka, prvenstveno ukazuje na povredu prava na odbranu koja je navodno počinjena od strane prvostepenog vijeća. Apelaciono vijeće je našlo osnovanim prigovor branioca u dijelu u kojem ističe da je pravo na odbranu optuženog Željka Ivanovića povrijeđeno iz razloga što je prvostepeno vijeće propustilo donijeti bilo kakvu odluku po prijedlogu odbrane za prihvatanje utvrđenih činjenica, a koji prijedlog je branilac optuženog sudu podnio 09.12.2010. godine. Naime, kako to branilac u žalbi ističe, a što je i ovo vijeće moglo ustanoviti uvidom u spis, branilac optuženog je navedenim podneskom predložio prihvatanje utvrđenih činjenica, temeljem odredbe člana 4. Zakona o ustupanju predmeta, iz pravosnažno okončanih predmeta MKSJ-a i to: Tužilac protiv Krstića (predmet broj IT-98-33-T) i Tužilac protiv Blagojevića i Jokića (predmet broj IT-98-33-A). Po navedenom podnesku, kako je to uvidom u spis utvrđeno, pretresno vijeće nikada nije donijelo odluku.

15. Povreda prava na odbranu, kao bitna povreda odredaba krivičnog postupka koja ukoliko postoji, te ukoliko ovlašteni procesni subjekat na nju žalbom ukaže, obavezno vodi ukidanju presude, propisana je u članu 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH. Povreda prava na odbranu postojat će ukoliko nisu primjenjena ili su nepravilno primjenjena pravila postupka na štetu optuženog.

16. Odredbom člana 239. stav 3. ZKP BiH regulisano je da o prijedlozima stranaka i branitelja, ukoliko zakonom nije drugačije propisano, odlučuje sudija, odnosno predsjednik vijeća, te u stavu 4. istog člana, da se odluke sudije, odnosno predsjednika vijeća uvijek objavljuju i s kratkim obrazloženjem razmatranih činjenica, unose u zapisnik o glavnom pretresu. Prema odredbi člana 290. stav 7. ZKP BiH, sud u obrazloženju presude, između ostalog mora dati razloge zbog kojih nije uvažio pojedine prijedloge stranaka.

17. Vijeće je, uvidom u spis utvrdilo da je branilac uistinu dana 09.12.2010. godine sudu dostavio podnesak kojim predlaže prihvatanje 13 utvrđenih činjenica iz dva pravosnažno okončana predmeta pred MKSJ-om, a da o tom prijedlogu nije odlučeno. Presuda sadrži Anex I, u kojem su između ostalog sadržane i odluke o utvrđenim činjenicama, pa je navedeno koje su to utvrđene činjenice iz pravosnažnih presuda MKSJ-a, po prijedlogu Tužilaštva, rješenjem Suda od 20.04.2011. godine, prihvaćene, te ujedno i da je rješenjem suda od 27.06.2011.godine, odbijen prijedlog branioca optuženog za prihvatanje utvrđenih činjenica iz predmeta Popović i dr., a dati su i razlozi za takvu odluku. Međutim, po podnesku branioca od 09.12.2010.godine nije doneseno rješenje. Obaveza suda je bila, čak i da je podnesak, a što nije, usmeno razmotren na nekom od nastavaka glavnog pretresa, u presudu unijeti odluku o prihvatanju ili neprihvatanju predloženih utvrđenih činjenica, te dati razloge za istu, a što nije učinjeno. Predmetni prijedlog, kako to proizilazi iz uvida u spis predmeta, nikada nije dostavljen ni Tužilaštvu, kao protivnoj strani na

odgovor, iako je za to postojala obaveza prvostepenog vijeća.

18. Postupanjem prvostepenog vijeća na navedeni način na štetu optuženog nisu primjenjene naprijed navedene zakonske odredbe kojima je određeno kako se postupa po prijedlozima stranaka i branitelja, pa se stoga osnovano u žalbi branioca optuženog ukazuje da je time došlo do povrede prava na odbranu i počinjenja bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH.

19. Obzirom da je ispitujući pobijanu presudu u granicama žalbenih prigovora, apelaciono vijeće zaključilo da su obje žalbe osnovano ukazale da je postupanjem prvostepenog vijeća počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka, i to povreda propisana u članu 297. stav 1. tačke d) ZKP BiH, na koju je osnovano ukazala žalba branioca optuženog, te povreda propisana u članu 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, na koju je osnovano ukazano u žalbi Tužilaštva, te kako se radi o apsolutno bitnim povredama odredaba krivičnog postupka, bilo je nužno, na osnovu člana člana 315. stav 1. tačka a) ZKP BiH, pobijanu presudu ukinuti i odrediti održavanje pretresa pred vijećem apelacionog odjeljenja.

Na pretresu će apelaciono vijeće, postupajući u skladu sa odredbama člana 317. stav 1. i 2. ZKP BiH, odlučiti koje od dokaza izvedenih u prvostepenom postupku je potrebno ponovo izvesti, te o eventualno novim dokaznim prijedlozima, a sve sa ciljem da se otklone bitne povrede odredaba krivičnog postupka koje su dovele do ukidanja prvostepene presude i stvaranja pretpostavki za donošenje nove pravilne i zakonite presude.

20. Imajući u vidu da je prvostepena presuda ukinuta, po osnovu bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, apelaciono vijeće se u ovom rješenju nije moglo baviti i analizom ostalih prigovora iz žalbi već je u skladu sa odredbom člana 316. ZKP BiH, navelo samo kratke razloge za ukidanje prvostepene presude, dok će iscrpna obrazloženja biti sadržana u odluci koja bude donesena nakon okončanja pretresa pred apelacionim vijećem. Postupanje na drugačiji način, tačnije upuštanje u ocjenu osnovanosti prigovora kojima se ukazuje na nepravilnosti u utvrđenom činjeničnom stanju, povrede krivičnog zakona ili pobija odluka o krivičnoj sankciji, predstavljalo bi prejudiciranje ishoda ponovnog postupka.

21. Iz svih navedenih razloga, a na temelju odredbe člana 315. stav 1. tačka a) ZKP BiH, odlučeno je kao u izreci ovog rješenja.

ZAPISNIČAR:

Nevena Aličehajić

PREDSJEDNIK VIJEĆA

SUDIJA

Tihomir Lukes

POUKA O PRAVNOM LIJEKU: Protiv ovog rješenja žalba nije dozvoljena.