

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговине

Predmet broj: S1 1 K 010294 14 Krž6

Datum donošenja: 04.12.2014. godine

Pismenog otpravka: 12.02.2015. godine

**Pred apelacionim vijećem u sastavu: sudija Mirko Božović, kao predsjednik vijeća
sudija Redžib Begić, kao sudija izvjestilac
sudija Tihomir Lukes, kao član vijeća**

**PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE
protiv
EDINA DŽEKE**

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Vesna Ilić

Branioci optuženog:

Braniteljice optuženog Edina Džeke, advokati Edina Rešidović i Vasvija Vidović

Sadržaj:

PRESUDA.....	Error! Bookmark not defined.
O b r a z l o ž e n j e.....	5
II. osuđujući dio presude	8
A. ŽALBENI OSNOV BITNE POVREDE ODREDAVA KRIVIČNOG POSTUPKA.....	ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.
1. Žalba braniteljica optuženog Edina Džeke	8
(a) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka h) ZKP BiH- sud presudom nije potpuno riješio predmet optužbe.....	8
(b) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH- sud je presudom prekoračio optužnicu	10
(c) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH- povreda prava na odbranu.....	11
i. Nejasan i neobrazložen zaključak da je optuženi mogao biti prisutan u Gaju u vrijeme inkriminisanog događaja, tj. da je mogao stići iz ambulante u Gostovićima u Gaj u vrijeme inkriminisanog događaja.....	12
(ii) Odbacivanje alibija optuženog o kontinuitetu prisustva uz ranjenike povredom <i>in dubio pro reo</i>	13
(iii) Zaključak o prisustvu optuženog kod prodavnice gdje se desilo ubistvo supružnika Ivanković	14
(iv) Sud nije cijenio iskaze svjedoka Raseme Handanović i svjedoka „E“ u vezi sa iskazima svjedoka Marije Miškić i Milke Drljo, u odnosu na položaj tijela supružnika Ivanković	16
(v) Zaključak suda o odlučnoj činjenici- ko je pucao u Iliju Ivankovića i Anđu Ivanković.....	16
(vi) Povreda prava na odbranu kroz nedostavljanje dokumenata odbrani	17
(vii) Povreda prava na odbranu kroz povredu prava odbrane da ispituje svjedoke ...	18
(d) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH19	
(e) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH.....	20
B. ŽALBENI OSNOV IZ ČLANA 299. ZKP BiH- POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE.....	26
1. Žalbeni prigovori tužilaštva.....	26
(a) Tačka 1. izreke osuđujućeg dijela prvostepene presude.....	27
(b) Tačka 2. izreke osuđujućeg dijela prvostepene presude.....	28
2. Žalba braniteljica optuženog Edina Džeke	29
(a) Tačka 1. izreke osuđujućeg dijela presude.....	

(b) Tačka 2. izreke osuđujućeg dijela presude.....	41
C. ŽALBENI OSNOV IZ ČLANA 298. ZKP BIH- POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA.....	48
1. Žalba Tužilaštva.....	48
D. ŽALBENI OSNOV IZ ČLANA 300. ZKP BIH- ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI.....	50
1. Žalba Tužilaštva.....	50
2. Žalba braniteljica optuženog.....	51
3. Zaključak apelacionog vijeća.....	51
III. žalbeni prigovori u odnosu na oslobađajući dio prvostepene presude	52
A. ŽALBENI OSNOV IZ ČLANA 299. ZKP BIH- POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE.....	52
1. Tačka 5.a izreke oslobađajućeg dijela presude.....	52
2. Tačka 5.b) izreke oslobađajućeg dijela presude	55
3. Tačka 5. c) izreke oslobađajućeg dijela presude.....	57
4. Tačka 6. izreke oslobađajućeg dijela presude.....	59
B. ŽALBENI OSNOV IZ ČLANA 298. ZKP BIH-POVREDE KRIVIČNOG ZAKONA.....	60
1. Tačke 1. i 2. izreke oslobađajućeg dijela prvostepene presude	60

Broj: S1 1 K 010294 14 Krž6
Sarajevo, 04.12.2014. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja Odjela I za ratne zločine, sastavljenom od sudije Mirka Božovića, kao predsjednika vijeća, te sudija Redžiba Begića i Tihomira Lukesa, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravne savjetnice Nevene Aličehajić u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Edina Džeke, zbog krivičnih djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačke c), e) i f) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine i Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. stav 1. tačka a) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, a sve u vezi sa članom 180. stav 1. i članom 29. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, odlučujući o žalbama Tužilaštva Bosne i Hercegovine i braniteljica optuženog Edina Džeke, advokata Edine Rešidović i Vasvije Vidović, izjavljenim protiv presude Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 010294 12 Kri od 06.06.2014. godine, nakon održane javne sjednice apelacionog vijeća, u prisustvu tužiteljice Tužilaštva Bosne i Hercegovine, Vesne Ilić, optuženog Edina Džeke i njegovih braniteljica, advokata Edine Rešidović i Vasvije Vidović, dana 04.12.2014. godine, donio je:

P R E S U D U

Odbija se, kao neosnovana, žalba braniteljica optuženog Edina Džeke, dok se žalba Tužilaštva Bosne i Hercegovine **djelimično uvažava**, te se presuda Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 010294 12 Kri od 06.06.2014. godine, **preinačava u odluci o jedinstvenoj kazni**, tako što se optuženi Edin Džeko za krivična djela za koja je prvostepenom presudom oglašen krivim, i to Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 144. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, koji je preuzet na osnovu Zakona o primjeni Krivičnog zakona Republike Bosne i Hercegovine i Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, u vezi sa članom 22. istog zakona, za koje mu je utvrđena kazna zatvora u trajanju od 10 (deset) godina i krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. Krivičnog zakona

Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, koji je preuzet na osnovu Zakona o primjeni Krivičnog zakona Republike Bosne i Hercegovine i Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, za koje mu je utvrđena kazna zatvora u trajanju od 7 (sedam) godina, na osnovu navedenih zakonskih odredaba, te odredaba članova 33. i 48. istog zakona, **osuđuje na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 13 (trinaest) godina**, a u koju kaznu mu se na osnovu člana 50. stav 1. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, koji je preuzet na osnovu Zakona o primjeni Krivičnog zakona Republike Bosne i Hercegovine i Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, uračunava vrijeme koje je proveo u pritvoru u periodu od 20.12.2011. godine pa do 03.06.2013. godine.

U preostalom dijelu prvostepena presuda ostaje neizmijenjena.

Obrazloženje

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 010294 12 Kri od 06.06.2014. godine optuženi Edin Džeko oglašen je krivim da je radnjama opisanim u izreci osuđujućeg dijela pobijane presude počinio, i to pod tačkom 1. krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 144. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, koji je preuzet na osnovu Zakona o primjeni Krivičnog zakona Republike Bosne i Hercegovine i Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije^[1], u vezi sa članom 22. istog Zakona i pod tačkom 2. krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. preuzetog KZ SFRJ, pa mu je prvostepeni sud, na osnovu odredbi iz člana 33., 38. i 41. preuzetog KZ SFRJ, za krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 144. preuzetog KZ SFRJ utvrdio kaznu zatvora u trajanju od deset (10) godina, a za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz

^[1] Uredba sa zakonskom snagom o primjeni Krivičnog zakona Republike Bosne i Hercegovine i Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije koji je preuzet kao republički zakon za vrijeme neposredne ratne opasnosti ili za vrijeme ratnog stanja (Sl.list RBiH broj 6/92) i Zakon o potvrđivanju uredbi sa zakonskom snagom (Sl. list RBiH broj 13/94)- u daljem tekstu preuzeti KZ SFRJ;

člana 142. stav 1. preuzeto KZ SFRJ kaznu zatvora u trajanju od sedam (7) godina, te ga je, uz primjenu člana 48. preuzetog KZ SFRJ, osudio na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od dvanaest (12) godina. Na osnovu člana 50. stav 1. preuzetog KZ SFRJ, odlučeno je da se optuženom Edinu Džeki u izrečenu kaznu ima uračunati vrijeme provedeno u pritvoru, i to od 20.12.2011. godine do 03.06.2013. godine. Na osnovu odredbe člana 188. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP BiH) u vezi sa članom 186. stav 2. istog zakona, optuženi je obavezan naknaditi troškove krivičnog postupka i paušal u iznosu koji će sud utvrditi posebnim rješenjem. Na osnovu člana 198. stav 2. ZKP BiH, odlučeno je da se oštećeni sa imovinskopравnim zahtjevom upućuju na parnicu.

2. Istom presudom, a na osnovu člana 284. stav 1. tačka a) i c) ZKP BiH, optuženi Edin Džeko oslobođen je od optužbe, i to u odnosu na tačke 1. do 4. oslobađajućeg dijela izreke po osnovu odredbe člana 284. stav 1. tačka a) ZKP BiH, a u odnosu na tačke 5. i 6. oslobađajućeg dijela izreke po osnovu odredbe člana 284. stav 1. tačka c) ZKP BiH, da bi radnjama označenim pod tačkom 1. i 2. (oslobađajućeg dijela izreke presude), počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka f) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZ BiH), pod tačkama 3., 4., 5. b), 5. c) i 6. (oslobađajućeg dijela izreke presude) počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZ BiH, te pod tačkom 5.a) (oslobađajućeg dijela izreke presude) krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka e) KZ BiH. U odnosu na oslobađajući dio presude, odlučeno je da se optuženi, u skladu sa odredbom člana 188. stav 4. ZKP BiH, oslobađa naknade plaćanje troškova postupka, te isti padaju na teret budžetskih sredstava suda, dok su na osnovu odredbe člana 198. stav 3. ZKP BiH, oštećeni sa imovinskopравnim zahtjevom upućeni na parnicu.

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

4. Tužilaštvo BiH, žalbu je izjavilo zbog povrede krivičnog zakona iz člana 298. stav 1. tačka a) i d) ZKP BiH, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. ZKP BiH i odluke o krivičnopравnoj sankciji iz člana 300. stav 1. ZKP BiH, sa prijedlogom da apelaciono vijeće Odjela za ratne zločine Suda BiH u cjelosti prihvati žalbu kao osnovanu, te preinači pobijanu presudu u oslobađajućem djelu, kao i da optuženom za

počinjena krivična djela izrekne kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju dužem od izrečenih 12 (dvanaest) godina.

5. Braniteljice optuženog Edina Džeke, advokati Edina Rešidović i Vasvija Vidović, prvostepenu presudu pobijaju zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. ZKP BiH, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. ZKP BiH, sa prijedlogom da se pobijana presuda preinači tako da se optuženi oslobodi od optužbi, odnosno ista ukine i održi pretres pred Apelacionim vijećem, te da se provedu predloženi novi dokazi u skladu sa članom 295. stav 4. ZKP BiH.

6. Tužilaštvo BiH je, u zakonom propisanom roku, dostavilo odgovor na žalbu branteljica optuženog, sa prijedlogom da se ista odbaci kao neosnovana, kako u pogledu bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, tako i u pogledu pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

7. Braniteljice optuženog Edina Džeke su u zakonom propisanom roku, dostavile odgovor na žalbu Tužilaštva, sa prijedlogom da se žalba Tužilaštva BiH odbije kao neosnovana, a da se uvaži žalba odbrane, te da se pobijana presuda preinači, tako da se optuženi oslobodi od optužbi, odnosno ista ukine i održi pretres pred apelacionim vijećem.

8. Na osnovu člana 304. ZKP BiH održana je sjednica apelacionog vijeća dana 04.12.2014. godine, kojoj su pristupili tužiteljica Tužilaštva Bosne i Hercegovine Vesna Ilić, optuženi Edin Džeko i njegove braniteljice Edina Rešidović i Vasvija Vidović.

9. Prije početka izlaganja žalbi i odgovora na žalbe, braniteljice optuženog Edina Džeke, advokati Edina Rešidović i Vasvija Vidović, su predložile da se javna sjednica apelacionog vijeća odloži iz razloga što su, kako su istakle, došle do novog dokaza, odnosno da su iz novinskog članka objavljenog dana 04.12.2014. godine u listu „Dani“, došle do saznanja o postojanju novog dokaza, izvjesnog snimka, koji bi po njihovoj ocjeni mogao imati ekskulpirajući karakter za optuženog Edina Džeku. Stoga su predložile da se Tužilaštvu BiH naloži da odbrani optuženog dostavi sporni materijal, te da se sjednica odloži kako bi se odbrani omogućilo da pregleda i upozna se sa tim materijalom. Drugi, alternativno postavljen prijedlog braniteljica bio je da se javna sjednica održi, ali da se odbrani optuženog omogući dodatni rok za dopunu žalbe, nakon što izvrši uvid u sporni materijal.

10. Tužiteljica je izrazila protivljenje prijedlogu odbrane, istakavši da ona ne posjeduje i

da joj nije poznato postojanje dokaza o kojima braniteljice govore.

11. Apelaciono vijeće je odbilo istaknuti prijedlog odbrane polazeći prvenstveno od činjenice da ZKP BiH ne poznaje situaciju uvođenja dokaza nakon ulaganja žalbi i odgovora na žalbe. Naime, odredba člana 304. ZKP BiH je jasna kada određuje da se na sjednici vijeća izlažu žalbe i odgovori na žalbe, da se može predložiti čitanje pojedinih spisa, ali sve to u vezi sa onim što je već predloženo u samoj žalbi. Kako, dakle, ovakav prijedlog braniteljica optuženog nema zakonskog utemeljenja, valjalo je isti odbiti i nastaviti sa održavanjem javne sjednice apelacionog vijeća.

12. U nastavku javne sjednice, tužiteljica je ukratko izložila sadržaj podnesene žalbe, ističući da u cjelosti ostaje kod u žalbi datih razloga i prijedloga.

13. Braniteljice optuženog su izložile sadržaj njihove žalbe, takođe ostajući kod svih u žalbi datih razloga i prijedloga, a optuženi se u cijelosti saglasio sa izlaganjem svojih braniteljica. Kako Tužilaštvo, tako i braniteljice optuženog, izjasnili su se i o žalbi suprotne strane, ostajući pri tome u cijelosti kod pismeno podnesenih odgovora na žalbu.

14. Apelaciono vijeće je u skladu sa odredbom člana 306. ZKP BiH ispitalo pobijanu presudu u granicama istaknutih žalbenih prigovora, te je izvršilo uvid u spis, pa je odlučilo kao u izreci iz sljedećih razloga:

I. OSUĐUJUĆI DIO PRESUDE

A. ŽALBENI OSNOV BITNIH POVREDA ODREDAVA KRIVIČNOG POSTUPKA

1. Žalba braniteljica optuženog Edina Džeke

(a) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka h) ZKP BiH- sud presudom nije potpuno riješio predmet optužbe

15. Po ocjeni braniteljica optuženog, prvostepeno vijeće je u pobijanoj presudi počinilo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka h) ZKP BiH, jer nije u cjelini riješilo predmet optužbe. Naime, po ocjeni braniteljica, ostao je neriješen

predmet optužbe u odnosu na lišenje života Kate (Ivana) Drljo rođene 1932. godine, jer iako je optuženom potvrđenom optužnicom stavljeno na teret i navedeno ubistvo, te iako se optuženi izjasnio o krivici u pogledu te radnje, a za koju su tokom postupka izvođeni i dokazi, izrekom presude optuženi nije niti oglašen krivim, niti oslobođen od optužbe, a niti je optužba odbijena za tu radnju.

16. Apelaciono vijeće istaknuti prigovor ocjenjuje neosnovanim.

17. Iako je tačno da je prvostepeno vijeće iz izreke presude izostavilo ime Kate (Ivana) Drljo rođ. 1932. godine, i to, a kako to proizilazi iz obrazloženja pobijane presude, iz razloga što nije našlo dokazanim da je optuženi počinio i ubistvo navedene starice, ovo vijeće nalazi da time nije počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka na koju braniteljice u ovom dijelu žalbe ukazuju.

18. Obaveza suda da riješi predmet optužbe u cjelini podrazumjeva obavezu da svojom presudom obuhvati sve optužene i sva djela iz podnesene, ili na glavnom pretresu izmijenjene optužnice.

19. U konkretnom slučaju, optužnicom Tužilaštva terećen je optuženi Edin Džeko, na kojeg se odnosi i pobijana presuda, te je sa tog aspekta prvostepeni sud, po ocjeni ovog vijeća, pravilno postupio. Nadalje, tačkom 2. optužnice (koja čini i tačku 2. izreke osuđujućeg dijela presude), optuženom je stavljeno na teret da je radnjama opisanim u toj tački, počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZ BiH. Prvostepeno vijeće je pobijanom presudom utvrdilo da su se u radnjama optuženog ostvarila bitna obilježja krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, s tim što je predmetno krivično djelo kvalifikovalo po KZ SFRJ. Dakle, optuženi je terećen i pobijanom presudom oglašen krivim za krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, koje je počinio ubistvima većeg broja lica.

20. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka h) ZKP BiH neće postojati ako sud iz činjeničnog opisa djela izostavi neku činjenicu koja nije dokazana, a pod uslovom da se ne radi o takvoj činjenici koja dovodi u pitanje postojanje krivičnog djela za koje se optuženi tereti. Predmeti optuženja su događaji iz stvarnosti, a koji su takvog karaktera da se u njima ostvaruju obilježja krivičnog djela.

21. Kako se predmetnom tačkom optužnice inkriminira događaj od 16.04.1993. godine, u kojem je su pucnjevima iz vatrenog oružja života lišena tri civila, od kojih jedna Kata

(Ivana) Drljo, rođena 1932. godine, te kako krivično djelo koje se ovom tačkom optužnice optuženom stavlja na teret postoji i pored izostavljanja radnje ubistva ove oštećene iz izreke presude, to u ovakvoj situaciji nije bilo nužno za ovu radnju donositi oslobađajuću presudu, nego je upravo trebalo postupiti na način kako je to u pobijanoj presudi učinilo prvostepeno vijeće, to jest tretirati to kao radnju koja nije dokazana, a čije izostavljanje nije dovelo u pitanje postojanje krivičnog djela i istu jednostavno izostaviti iz činjeničnog opisa, uz obavezu da se za to kroz obrazloženje presude o tome daju razlozi, a na koji način je prvostepeno vijeće i postupilo.

22. Iz navedenih razloga, a suprotno prigovoru braniteljica optuženog, ovo vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće u potpunosti riješilo predmet optužbe u odnosu na radnje opisane u tački 2. optužnice.

(b) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH-sud je presudom prekoračio optužnicu

23. Po ocjeni braniteljica optuženog prvostepeno vijeće je počinilo i bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH, time što je prekoračilo optužbu, i to način što je iz činjeničnog opisa tačke 1. optužnice, izostavio riječ „civilni“ ispred imena žrtava Zdravka Drlje, Željka Blaževića i Franje Drlje, istovremeno ih označivši kao „bojovnike HVO-a“, pa je tako navedenim osobama, koje su optužnicom označene kao civili, dalo status ratnih zarobljenika. Kako braniteljice ističu, obzirom da prvostepeno vijeće nije našlo da je riječ o civilima, a time ni o krivičnom djelu ratni zločin protiv civilnog stanovništva, moralo je u odnosu na ove žrtve donijeti oslobađajuću presudu. Po ocjeni braniteljica, navedenom intervencijom u činjenični supstrat optužnice, sud je izmijenio i preinačio odlučne činjenice, a time i prekoračio optužbu, dakle počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH.

24. Apelaciono vijeće istaknuti prigovor nalazi neosnovanim.

25. Braniteljice u žalbi pravilno insistiraju na tome da između predmeta optužbe i presude mora postojati identitet. Identitet između optužbe i presude, razmatra se u odnosu na, s jedne strane, činjeničnu i s druge strane, pravnu osnovu. Dakle tužilac optužnim aktom određuje krivični događaj činjenično i pravno. U činjeničnom smislu, optužbom se

najprije individualizira osoba koja se optužuje i protiv koje se traži zakazivanje i održavanje glavnog pretresa (subjektivni identitet). U pogledu predmetne osnove optužbe koja je od značaja za objektivni identitet optužbe i presude, tužilac u optužnici daje činjenični opis i pravnu kvalifikaciju krivičnog djela koje se optuženoj osobi stavlja na teret.

26. Međutim, odredba člana 280. stav 2. ZKP BiH izričito propisuje da sud nije vezan za prijedloge tužioca u pogledu pravne ocjene djela. To znači da je sud slobodan u supsumiranju činjenica pod materijalni krivični zakon. Ukoliko na osnovu optuženja, po nalazu suda, treba da dođe drugačija pravna ocjena, sud razloge za svoju pravnu ocjenu daje u obrazloženju, sa posebnim osvrtom na pravnu ocjenu sadržanu u optužnici. S tim u vezi, a suprotno tvrdnji iz žalbe, ako sud na temelju provedenih dokaza ne nađe dokazanim tužiočevu ocjenu o civilnom statusu određenih žrtava, kao što je bilo u konkretnom slučaju, pa time i ne prihvati pravnu kvalifikaciju ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, našavši da su tri navedena lica imala status ratnih zarobljenika, a o čemu su dati razlozi u obrazloženju presude, sud za taj dio optužbe nije trebao izreći oslobađajuću presudu, nego presudu kojom optuženog oglašava krivim, sa kvalifikacijom koju smatra ispravnom, a o čemu su dati razlozi u obrazloženju pobijane presude.

27. Imajući u vidu da je prvostepeno vijeće postupilo upravo na navedeni način i obzirom da je našlo da su sva strijeljana lica iz tačke 1. izreke osuđujućeg dijela presude, imala status ratnih zarobljenika, a ne civila, a da je optuženi, na način opisan u optužnom aktu učestvovao u strijeljanju istih, ovo vijeće nalazi, a imajući u vidu prethodno obrazloženje, da time što prvostepeno vijeće nije donijelo oslobađajuću presudu za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva, nije počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka prekoračenjem optužbe, a na koju se žalbom u ovom dijelu ukazuje.

(c) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH-povreda prava na odbranu

28. Kako se žalbom braniteljica ističe, prvostepeno vijeće je višestruko povrijedilo pravo na odbranu optuženog Edina Džeke i to iz sljedećih razloga:

i. Nejasan i neobrazložen zaključak da je optuženi mogao biti prisutan u Gaju u vrijeme inkriminisanog događaja, tj. da je mogao stići iz ambulante u Gostovićima u Gaj u vrijeme inkriminisanog događaja

29. Po ocjeni braniteljica prvostepeni sud je počinio povredu prava na odbranu optuženog iz razloga što nije prihvatio alibi optuženog da je nakon ukazivanja prve pomoći ranjenicima u Gostovićima, optuženi i dalje u kontinuitetu, dakle neprestano, učestvovao u transportu ranjenih. Kako braniteljice ističu, optužnica ne sadrži tezu da je optuženi došao iz ambulante u Gaj prije početka strijeljanja, nego samo da je učestvovao u inkriminisanom događaju, pri čemu Tužilaštvo nije ni dokazivalo da je optuženi mogao preći razdaljinu od Gostovića do Gaja da stigne na vrijeme kako bi učestvovao u strijeljanju. Kako je prvostepeno vijeće u presudi zaključilo da je optuženi krenuo iz Gostovića u Gaj i da je tamo stigao, na navedeni način je prebacilo teret dokazivanja na optuženog, jer je on bio u obavezi u žalbenom postupku dokazivati apsolutnu nemogućnost sljeda događaja kakav je utvrđen prvostepenom presudom, a na koji način je povrijeđeno pravo na odbranu optuženog, te je povrijeđen i princip *in dubio pro reo*, što je bilo od uticaja na pravilnost i zakonitost pobijane presude, dakle počinjena je bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH. Prvostepeno vijeće je istovremeno povrijedilo i pravo na odbranu optuženog i iz razloga što nije cijenilo dokaze odbrane, tačnije iskaze svjedoka koji su svjedočili na okolnost transporta ranjenih od mjesta Gostovići do mjesta Suhodol, zaključujući da se strijeljanje opisano u tački 1. izreke presude desilo prije dolaska ranjenih u Suhodol, a pri čemu se samo vrijeme inkriminiranog događaja nikada precizno ne utvrđuje.

30. Istaknute prigovore ovo vijeće ocjenjuje neosnovanim.

31. Naime, iako je tačno da optužnica u činjeničnom opisu ne sadrži tezu da je optuženi bilo odlazio, bilo da se u mjesto Gaj vratio, nakon što je ranjenike ostavio u ambulanti u Gostovićima, to je i razumljivo iz razloga što je optuženi terećen i oglašen krivim za strijeljanje šest zarobljenih bojovnika HVO-a, u mjestu Gaj, a radnje koje su prethodile inkriminiranom događaju [ranjavanje pripradnika Specijalnog odreda za posebne namjene Armije R BiH „Zulfikar“ (u daljem tekstu SOPN „Zulfikar“), odvoženje ranjenika u ambulantu i sl.] analizirane su od strane prvostepenog vijeća samo u dijelu koji je bio od značaja za ocjenu od strane odbrane istaknutog alibija optuženog. Na temelju provedenih dokaza, prvostepeno vijeće je zaključilo da je optuženi Džeko bio prisutan na mjestu

strijeljanja zarobljenih, a dalo je i razloge zbog kojih nije poklonilo vjeru svjedocima odbrane koji su svjedočili na okolnost prisustva optuženog u daljem transportu ranjenih pripadnika SOPN „Zulfikar“, za vrijeme i nakon što im je pružena prva pomoć u ambulanti u Gostovićima. Pravilnost takvog zaključka prvostepenog vijeća, ovo vijeće će preispitati u okviru prigovora pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, dok posmatrano sa aspekta bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, ne nalazi osnovanim prigovore braniteljica optuženog da je povrijeđeno njegovo pravo na odbranu, jer da je na njega prebačen teret dokazivanja da nije mogao stići od mjesta Gostovići do mjesta Gaj, kako bi učestvovao u strijeljanju. Naime, Tužilaštvo je dokazivalo njegovo prisustvo na mjestu strijeljanja, a što je prvostepeno vijeće našlo dokazanim, za razliku od tvrdnji odbrane da nije bio tu, odnosno da nije realno mogao ni stići na mjesto strijeljanja. Konačno, po ocjeni ovog vijeća, odbrana i sama upada u protivrječnost kada ističući ovaj prigovor navodi da prvostepeno vijeće nije nikada utvrdilo tačno vrijeme kada se strijeljanje desilo, ali ipak kod isticanja navedenog prigovora polazi od vremenskih okvira potrebnih za dolazak od ambulante u Gostovićima do Gaja.

(ii) Odbacivanje alibija optuženog o kontinuitetu prisustva uz ranjenike povredom *in dubio pro reo*

32. Kako braniteljice ističu prvostepeno vijeće je povredom principa *in dubio pro reo* na štetu optuženog, u vezi sa odbacivanjem alibija optuženog, zahtijevajući čvrste i jasne dokaze koji bi „sa sigurnošću“ pozicionirali optuženog cijelo vrijeme pored ranjenih, povrijedilo pravo na odbranu optuženog. Braniteljice u okviru navedenog prigovora ukazuju na značaj alibija kao dokaznog sredstva, te ističu da su obzirom na dokaze alibija, dovedeni u sumnju dokazi Tužilaštva da je optuženi počinio djelo opisano u tački 1. optužnice, a kako je odbrana ponudila sudu upravo takve dokaze, Tužilaštvo je moralo, ne samo oboriti validnost alibija, nego takođe, ustanoviti van razumne sumnje krivnju optuženog na način naveden u optužnici.

33. Istaknute prigovore ovo vijeće ocjenjuje neosnovanim.

34. Naime, suština prigovora braniteljica ogleda se, kako to ovo vijeće nalazi, u činjenici što je, po ocjeni braniteljica, neprihvatanjem alibija optuženog teret dokazivanja prebačen na odbranu, a u čemu one nalaze povredu principa *in dubio pro reo*, kao i povredu

prava na odbranu. Međutim, iako alibi cijenjen kao dokazno sredstvo, kako su to zaključila žalbena vijeća u predmetima *Zigiranyirazo i Čelebići*, ne predstavlja odbranu u pravom smislu riječi, pozivanjem na alibi, optuženi samo poriče da je bio u prilici da poćini krivićno djelo za koje je optužen. Ako je alibi ispravno izložen, Tužilaštvo mora dokazati van razumne sumnje da su, uprkos alibiju ćinjenice navedne u optužnici istinite. To nikako ne znaći, da je u situaciji kada se odbrana optuženog pozove na alibi, a kako to braniteljice kroz žalbu nastoje predstaviti, nužno da tužilaštvo izvodi nove dokaze kojima će pobijati odbranu alibijem, nego znaći da vijeće nije u obavezi prihvatiti alibi optuženog ako i na osnovu ostalih izvedenih dokaza ocijeni da su dokazani navodi optužbe.

35. U konkretnom slućaju vijeće nije prihvatilo alibi optuženog da je svo vrijeme od ranjavanja pa do smješćanja ranjenika u ambulantu u Suhodolu, dakle i nakon pružanja prve pomoći u ambulanti u Gostovićima, bio uz ranjenike. Iako prvostepeno vijeće u znaćajnoj mjeri polemije sa vremenom koje bi optuženom bilo potrebno za odlazak od taćke A do taćke B, od mjesta ranjavanja do prirućne ambulante u Gostovićima, a potom i do mjesta Gaj gdje se strijeljanje desilo, a pri tome ne utvrđuje taćno vrijeme predmetnog događaja, odlučujuće za zaključak vijeća da se alibi optuženog ne mođe prihvatiti, je upravo ćinjenica da je optuženi, od više svjedoka inkriminiranog događaja identifikovan na mjestu strijeljanja kao osoba koja je u istom uzela direkćno ućešće.

36. Iz navedenog razloga prvostepeno vijeće nije, kako je u presudi navelo, detaljnije razmatralo ni iskaze svjedoka koji govore o stalnom prisustvu optuženog za vrijeme transporta ranjenih do ambulante u Suhodolu, a koji su direkćno protivrjećni iskazima svjedoka koji optuženog veđu za mjesto inkriminiranog događaja i identifikuju kao jednog od poćinilaca istog, koje je vijeće ocijenilo iskrenim i objektivnim, a o ćemu će biti više rijeći kod prigovora pogrešno i nepotpuno utvrđenog ćinjenićnog stanja. Iz navedenog razloga, po ocjeni ovog vijeća, prvostepeno vijeće, time što nije prihvatilo alibi optuženog nije povrijedilo pravo na odbranu, niti prebacilo teret dokazivanja na optuženog, da bi na taj naćin povrijedilo pravo na njegovu odbranu, kako to braniteljice žalbom ukazuju.

(iii) Zaključak o prisustvu optuženog kod prodavnice gdje se desilo ubistvo suprućnika Ivanković

37. Kako se u žalbi istiće, prvostepeno vijeće je zaključak da je optuženi Džeko bio

kod prodavnice gdje se desilo ubistvo supružnika Ivanković zasnovalo na iskazima svjedoka Raseme Handanović, „E“, „M“ i „R“, a da je riječ o svjedocima koji su imali motiv da krivicu za navedena ubistva, koja su upravo oni počinili, prebace na optuženog. Pri tome, kako braniteljice ističu, prvostepeno vijeće nije cijenilo iskaze svjedoka Ramiza Bećirija, te svjedoka „U“ i „J-4“, koji da su potvrdili da optuženi nije bio kod prodavnice, a time doveli u sumnju iskaze svjedoka Tužilaštva, to je po ocjeni braniteljica, prvostepeni sud, postupajući na navedeni način, povrijedio princip *in dubio pro reo*, kao i pravo na odbranu optuženog, a kako je ocjena dokaza izvršena i protivno odredbi člana 281. stav 2. ZKP BiH, odnosno prvostepeno vijeće je propustilo cijeniti sve izvedene dokaze pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima, to je po ocjeni braniteljica time počinjena i bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH.

38. Nasuprot ovakvom prigovoru, apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće u potpunosti udovoljilo obavezi iz člana 281. stav 2. ZKP BiH, te da je u donošenju zaključaka o svim pravno relevantnim činjenicama, pa i odnosu na ubistvo supružnika Ivanković, cijenilo sve relevantne izvedene dokaze, kako zasebno, tako i dovođenjem istih u međusobnu vezu. Naime, u paragrafu 271. pobijane presude navode se svi oni dokazi koji su cijenjeni od strane prvostepenog vijeća u odnosu na inkriminacije za koje je optuženi oglašen krivim tačkom 2. izreke osuđujućeg dijela presude, pa između ostalih i iskazi svjedoka Ramiza Bećirija i svjedoka „J-4“, dok svjedok „U“ i nije davao iskaz na okolnosti opisane u ovoj tački optužnice. U daljem obrazloženju, prvostepeno vijeće je sadržajno analiziralo one dokaze koji su bili od značaja za utvrđivanje odlučnih činjenica, iz kojeg obrazloženja proizilazi da je prvostepeno vijeće, iskaze svjedoka Raseme Handanović, te svjedoka „E“, „M“ i „R“, na okolnosti opisane u ovoj tački, cijenilo kao međusobno saglasne i podudarne u pogledu odlučnih činjenica, i kao takve ih ocijenilo pouzdanim i na istima zasnovalo zaključak o krivici optuženog. Da li je takav zaključak pravilan, to će ovo vijeće preispitati u okviru žalbenih prigovora kojima se osporava pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja, ali za sada nalazi da je neosnovan prigovor braniteljica o povredi prava na odbranu i ostalim bitnim povredama odredaba krivičnog postupka na koje se predmetnim žalbenim tvrdnjama ukazuje.

(iv) Sud nije cijenio iskaze svjedoka Raseme Handanović i svjedoka „E“ u vezi sa iskazima svjedoka Marije Miškić i Milke Drljo, u odnosu na položaj tijela supružnika Ivanković

39. Kako braniteljice ističu, svjedokinje Marija Miškić i Milka Drljo su suprotno iskazima svjedoka Handanović i svjedoka „E“, govorile o položaju tijela supružnika Ivanković, a na koji način su dovele u sumnju i njihove iskaze u pogledu načina na koji su se predmetna ubistva desila, a time i da je počinitelj tih radnji optuženi Edin Džeko. Na taj način, kako to braniteljice ističu, prvostepeno vijeće je povrijedilo princip *in dubio pro reo* i pravo na odbranu optuženog, a kako je povreda odredbe člana 3. stav 2. ZKP BiH, bila od uticaja na pravilnost i zakonitost pobijane presude, počinjena je i bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH.

40. Apelaciono vijeće i ovaj prigovor ocjenjuje neosnovanim.

41. Naime, neosnovano se žalbom ističe da prvostepeno vijeće nije cijenilo iskaze svjedoka Marije Miškić i Milke Drljo u vezi sa iskazima svjedoka Raseme Handanović i svjedoka „E“, nego je upravo cijeneći navedene dokaze prvostepeno vijeće izvelo drugačije zaključke o odlučnim činjenicama u odnosu na zaključke kakvi su po ocjeni braniteljica trebali biti izvedeni. Međutim, navedeno ulazi u domen pitanja o pravilnosti utvrđenog činjeničnog stanja, a što je drugi žalbeni osnov preispitivanja pobijane presude, dok imajući u vidu da su navedeni iskazi cijenjani, žalbeni prigovori bitne povrede odredaba krivičnog postupka se ukazuju neosnovanim.

(v) Zaključak suda o odlučnoj činjenici- ko je pucao u Iliju Ivankovića i Anđu Ivanković

42. Po ocjeni braniteljica, prvostepeno vijeće, zaključak o odlučnoj činjenici da je na supružnike Ivanković pucao optuženi Edin Džeko, izvodi na temelju nekredibilnih iskaza svjedoka Raseme Handanović i svjedoka „E“, a koji da su suprotni i dovodeni u sumnju iskazima „apsolutno kredibilnih“ svjedoka odbrane. Postupanjem na navedeni način, suprotno odredbi člana 3. stav 2. ZKP BiH i principa *in dubio pro reo*, kako to braniteljice žalbom ističu, prvostepeni sud je povrijedio pravo na odbranu optuženog, ali i počinio bitnu

povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH. Osim toga, kako je u presudi izostala brižljiva i savjesna ocjena dokaza, odnosno prvostepeni sud je po ocjeni braniteljica u odnosu na navedenu odlučnu činjenicu zaključak izveo bez da je dokaze cijenio kako zasebno, tako i dovođenjem istih u međusobnu vezu, pored povrede prava na odbranu, počinjena je i bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH. Apelaciono vijeće i u odnosu na ovaj prigovor, suprotno tvrdnjama iz žalbe, nalazi da se istim neosnovano ukazuje na kršenje principa *in dubio pro reo* i prava na odbranu optuženog, jer su, nasuprot istaknutim prigovorima, dokazi cijenjani upravo u skladu sa odredbom člana 281. stav 2. ZKP BiH, a da li je na temelju takve ocjene činjenično stanje u pogledu odlučne činjenice ko je počinio ubistvo supružnika Ivanković pravilno utvrđeno, bit će predmet ocjene ovog vijeća kod preispitivanja žalbenih prigovora po žalbenom osnovu iz člana 299. ZKP BiH.

(vi) Povreda prava na odbranu kroz nedostavljanje dokumenata odbrani

43. Po ocjeni braniteljica prvostepeno vijeće je povrijedilo pravo na odbranu optuženog time što nije naložilo Tužilaštvu da odbrani dostavi sve dokaze (dokumente, izjave svjedoka i službene zabilješke sačinjavane prilikom saslušavanja svjedoka), a za koje je odbrana saznala u toku prvostepenog postupka, te je podnosila višestruke zahtjeve za dostavljanje takvih dokaza. Braniteljice posebno ukazuju na izjave svjedokinje Raseme Handanović zv. „Zolja“, koje odbrani nisu dostavljene, iako je tokom ispitivanja svjedokinja potvrdila da je više puta razgovarala sa Tužilaštvom, kao i izjave svjedoka „E“, „J-2“ i „X“, iz čijih iskaza proizilazi da postoje još neke njihove izjave, a koje odbrani optuženih nisu dostavljene.

44. Nasuprot ovakvom prigovoru, apelaciono vijeće nalazi, a što i braniteljice kroz žalbu priznaju, da je njima omogućen uvid u spis Tužilaštva u predmetu Edin Džeko, kao i da su im dostavljeni svi dokazi kojima tužiteljica u konkretnom predmetu raspolaže. Ovo je i na javnoj sjednici apelacionog vijeća, potvrdila i postupajuća tužiteljica, nudeći i da braniteljice ponovo izvrše uvid u sve dokaze kojima ona raspolaže, ali su braniteljice i tom prilikom potvrdile da nije riječ o izjavama iz konkretnog predmeta, nego pak o izjavama iz nekih drugih predmeta Tužilaštva, ne precizirajući o kojim bi to predmetima bila riječ, a o kojima imaju neka posredna saznanja.

45. Kako dakle, ukoliko navedene izjave i postoje, one nisu u posjedu postupajuće tužiteljice, i nisu dio predmeta protiv optuženog Edina Džeke, te se čak ne može utvrditi sa sigurnošću i postojanje istih, to po ocjeni ovog vijeća, prvostepeno vijeće nije imalo mogućnost naložiti dostavljanje takvih izjava odbrani, a da bi propuštanjem da to učini eventualno povrijedilo pravo na odbranu optuženog. Takođe nije povrijeđena, po ocjeni ovog vijeća, ni jednakost strana u postupku, a to iz razloga što predmetne izjave nisu ni dio tužilačkog spisa u konkretnom predmetu pa da bi nedostavljanjem istih odbrani, odbrana bila dovedena u nepovoljniji položaj, što bi moglo imati karakter povrede prava na odbranu optuženog

(vii) Povreda prava na odbranu kroz povredu prava odbrane da ispituje svjedoke

46. Po ocjeni braniteljica, pravo na odbranu optuženog, povrijeđeno je i iz razloga što je braniteljicama optuženog uskraćena mogućnost da svjedocima Tužilaštva, naročito svjedokinji Rasemi Handanović i svjedoku „E“, koji svojim iskazima teško inkriminiraju optuženog, postavlja određena pitanja, ili je svjedocima zabranjeno da odgovore na postavljena pitanja braniteljica optuženog, a na koji način je odbrani onemogućeno da diskredituje te svjedoke, što je predstavljalo cilj navedenog ispitivanja. Žalbom se dalje ukazuje koja su to pitanja na koja je svjedocima zabranjen odgovor, odnosno koja su sama po sebi zabranjena od strane predsjednika prvostepenog vijeća.

47. Kod ocjene osnovanosti navedenog prigovora, apelaciono vijeće je pošlo od odredbe člana 263. ZKP BiH koja propisuje da će sudija, odnosno predsjednik vijeća, zabraniti pitanje i odgovor na pitanje koje je već postavljeno, ako je to pitanje po njegovoj ocjeni nedopušteno ili nevažno za predmet. Nadalje, ovo vijeće je imalo u vidu i sadržaj odredbe člana 84. stav 1. ZKP BiH, koja propisuje da svjedok ima pravo da ne odgovara na pojedina pitanja ako bi ga istinit odgovor izložio krivičnom gonjenju. Imajući u vidu sadržaj pitanja koje su braniteljice optuženog Edina Džeke postavljale navedenim svjedocima, apelaciono vijeće nalazi da su pitanja, prvenstveno ona koja su postavljena svjedoku Rasemi Handanović, bila pitanja takvog karaktera, koja bi istu izložila krivičnom gonjenju, zbog čega nije postojala ni obaveza svjedokinje da na ista da odgovor, pa je u vezi sa navedenim, predsjednik prvostepenog vijeća pravilno postupio kada je zabranio pitanje ili

odgovor na isto. Druga grupa pitanja, postavljena navedenoj svjedokinji, a kako je to cijenio i predsjednik prvostepenog vijeća, bila su pitanja o događajima koji nisu bili obuhvaćeni optužnicom Tužilaštva, zbog čega je predsjednik prvostepenog vijeća, po ocjeni ovog vijeća, pravilno postupio kada je shodno odredbi 263. ZKP BiH zabranio navedena pitanja ili odgovore na ista, ukoliko su pitanja već bila postavljena.

(d) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH

48. Po ocjeni braniteljica optuženog, prvostepeno vijeće je počinilo i navedenu bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, jer u presudi nije dalo razloge o više odlučnih činjenica. Tako, kako se žalbom ističe, a) u presudi nije dato obrazloženje u pogledu prigovora odbrane a vezano za zakonitost izručenja optuženog iz SAD-a: b) sud nije dao osvrt na navode odbrane vezano za zloupotrebu službenih zabilješki u ovom predmetu-iskazi svjedoka „U-4“ kroz različite faze postupka¹; c) sud nije dao obrazloženje zašto odbranama nije dozvolio postavljanje pitanja svjedocima koji teško terete optuženog, ili je svjedocima zabranio odgovore na pitanja koja se tiču njihovog kredibiliteta; d) sud nije dao razloge o odlučnim činjenicama koje su od značaja za alibi optuženog, e) sud nije dao obrazloženje u pogledu vremenskog perioda potrebnog za prelazak razdaljine od Gostovića do Gaja, a polazeći od uslova koji su vladali na terenu; f) sud ne daje obrazloženje zbog čega ne poklanja vjeru svjedocima odbrane Redži Poturoviću i Mustafi Hakaloviću, nego samo paušalno obrazlaže da su ti iskazi dati u cilju pomoći optuženom i kako bi poljuljali iskaz svjedoka „E“, ali ne navodi koji su to motiv svjedoci mogli imati , g) sud nije cijenio iskaze svjedoka Ramiza Bećirija, svjedoka „U“ i „J-4“ u vezi sa radnjama opisanim u tački 2. izreke presude, ne dajući razloge zašto ih eventualno smatra nevjerodostojnim i i) sud ne daje razloge zašto ne poklanja vjeru iskazu optuženog sa glavnog pretresa.

49. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH postoji ako presuda uopšte ne sadrži razloge, ili u istoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama. U konkretnom predmetu, braniteljice istaknuti prigovor vezuju za izostanak

¹ Službena zabilješka Državne agencije za istrage i zaštitu (SIPA) broj 17-04/2-04-2-04-2-240/10 od 19.02.2010. godine, Zapisnici o saslušanju svjedoka u Tužilaštvu od 14.06.2012. godine i 04.06.2013. godine

razloga o odlučnim činjenicama, ali propuštaju navesti zbog čega bi se činjenice, u odnosu na koje smatraju da presuda ne sadrži razloge, smatrale odlučnim, tako da je navedeni prigovor suviše paušalno istaknut da bi mogao biti predmetom ocjene od strane ovog vijeća. Osim toga, sam način na koji su braniteljice koncipirale navedeni prigovor, ukazuje zapravo na pobijanje presude po drugom žalbenom osnovu- žalbenom osnovu pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, jer i same braniteljice upućuju na dijelove žalbe u kojima su osporavale pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja za koje vežu pojedine, u ovom dijelu žalbe, istaknute prigovore. Stoga će i ovo vijeće u okviru žalbenog osnova pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, a gdje su i ovi prigovori u znatnoj mjeri konkretizirani, razmotriti njihovu eventualnu osnovanost, a za sada, sa aspekta navodno počinjene bitne povrede odredaba krivičnog postupka, prigovore ocjenjuje neosnovanim.

(e) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH

50. Braniteljice nalaze da je prvostepeno vijeće počinilo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH, jer da nije primijenilo odredbe člana 261. stav 2. tačka e) ZKP BiH i člana 269. stav 1. ZKP BiH, a koje je moralo primijeniti, da bi pravilno i potpuno utvrdilo činjenično stanje, odnosno donijelo pravilnu i zakonitu presudu. Naime, kako braniteljice ističu, nerazjašnjavanje činjenice koliko je optuženom trebalo da stigne iz ambulante u Gostovićima u Gaj, jer nisu provedeni dodatni dokazi u tom pravcu, kao i neprovođenje dokaza radi razjašnjenja ranijih iskaza svjedoka „E“ u pogledu streljanja u Gaju, predstavlja kršenje navedenih zakonskih odredaba, a što je bilo od uticaja na pravilnost i zakonitost pobijane presude, na koji način je povrijeđena odredba člana 297. stav 2. ZKP BiH. Druga mogućnost, koju je prvostepeno vijeće, po ocjeni braniteljica, u konkretnom slučaju imalo na raspolaganju, jeste primijeniti princip *in dubio pro reo* iz člana 3. stav 2. ZKP BiH, odnosno član 15. ZKP BiH, temeljem kojih bi donijelo oslobađajuću presudu, a kako ni navedene odredbe nisu primijenjene, to navedeno ima karakter bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH.

51. Apelaciono vijeće istaknute prigovore nalazi neosnovanim.

52. Naime, osnovno pravilo u krivičnom postupku shodno odredbama važećeg ZKP BiH, jeste da u krivičnom postupku stranke i branitelji imaju pravo pozivati svjedoke i

izvoditi dokaze, a sud predlaže izvođenje dokaza samo ako u toku postupka ocijeni da je to potrebno radi utvrđivanja i razjašnjavanja odlučnih činjenica. Teret dokazivanja je na tužiocu, a odbrana ima mogućnost pozivati svoje svjedoke i izvoditi dokaze kako bi opovrgla tvrdnje tužilaštva, ili pak dokazala svoje tvrdnje. Pri tome, sud ima mogućnost izvoditi dokaze, ali nije na to obavezan. Stranke ne mogu prigovor bitne povrede odredaba krivičnog postupka temeljiti na činjenici da sud nije izveo ili predložio izvođenje nekog dokaza, jer takva obaveza suda nije propisana zakonom, nego predstavlja stvar diskrecione ocjene postupajućeg vijeća. Pitanje je slobodne ocjene i uvjerenja sudećeg vijeća da li je u konkretnom predmetu potrebno, radi razjašnjavanja nekih odlučnih činjenica, izvoditi dokaze po prijedlogu suda.

53. Kada je riječ o vremenu potrebnom za prelazak udaljenosti od Gostovića do Gaja, odbrana je, ukoliko je smatrala navedenu činjenicu odlučnom, imala mogućnost predložiti vještačenje na tu okolnost. Činjenica da prvostepeno vijeće nije naložilo provođenje takvog dokaza, nema karakter bitne povrede odredaba krivičnog postupka, već eventualno može biti od značaja za ocjenu žalbenih prigovora u vezi sa pravilnošću utvrđenog činjeničnog stanja.

54. Nadalje, odbrana je ispitala svjedoka „E“, njegov iskaz sa glavnog pretresa u cjelini predstavlja dokaz i kao takav je cijenjen kako zasebno, tako i u vezi sa ostalim dokazima, a odbrana, ukoliko je smatrala da u ranijim izjavama navedenog svjedoka postoje neke relevantne činjenice izložene različito od onoga šta je svjedok rekao na glavnom pretresu, mogla je i trebala predložiti uvođenje takvog zapisnika kao dokaza u sudski spis. Kako odbrana to nije učinila, prvostepeno vijeće je po ocjeni ovog vijeća u presudi pravilno konstatovalo da takav iskaz nije mogao biti ni cijenjen u postupku donošenja presude. Činjenica da sud nije naložio uvođenje navedenog dokaza, po ocjeni ovog vijeća, ne može se smatrati bitnom povredom odredaba krivičnog postupka, na koju braniteljice žalbom ukazuju, jer ZKP BiH niti u jednoj odredbi ne obavezuje sud na izvođenje bilo kojeg dokaza.

55. Cijeneći navedeno, po ocjeni ovog vijeća, prvostepeno vijeće nije bilo u obavezi primjeniti odredbe na koje braniteljice žalbom ukazuju, pa da bi se s tim u vezi moglo razmatrati da li je to bilo od uticaja na pravilnost i zakonitost presude, te da li je time počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH. Nadalje, prvostepeno vijeće je, kako to proizilazi iz obrazloženja pobijane presude, na nesumnjiv način utvrdilo prisustvo optuženog i njegovo učešće u

inkriminiranim radnjama za koje je oglašen krivim, a pravilnost kojeg zaključka može biti predmetom ispitivanja samo po žalbenom osnovu pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Stoga se žalbom braniteljica neosnovano ukazuje na kršenje odredbe člana 3. stav 2. ZKP BiH, jer prvostepeno vijeće u presudi nije utvrdilo da postoji i najmanji stepen sumnje u pogledu uloge optuženog u predmetnim inkriminacijama.

56. Braniteljice dalje žalbom ističu, da je ovaj krivični postupak vođen nezakonito, i to protivno članu 2. ZKP BiH, a čime da je povrijeđena i odredba člana 123. stav 2. ZKP BiH, u čemu braniteljice dodatno nalaze bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH. Naime, kako se u žalbi ističe, optuženi Edin Džeko izručen je iz Sjedinjenih Američkih Država (u daljem tekstu: SAD), i to na način da se dobrovoljno odrekao svih prava, odnosno pristao na bezuslovno izručenje iz SAD-a, što je prije moguće, ali kako postupajuća Tužiteljica u zahtjevu za izručenje nije navela tačke optuženja po kojima je tražila izručenje optuženog, a posebno nije podnijela dokaze za svaku tačku, to je postupak izručenja bio nezakonit, što čini i sam postupak koji je protiv optuženog vođen, nezakonitim. Nadalje, i pored činjenice što je optuženi pristao na izručenje, Tužilaštvo je tražilo određivanje pritvora, a prijedlog Tužilaštva je Sud prihvatio, na koji način je optuženi u pritvoru ostao od 21.12.2011. godine pa do 29.05.2013. godine. Time je, kako se tvrdi u žalbi braniteljica, prvostepeni sud postupio protivno odredbama člana 2. i člana 123. stav 2. ZKP BiH, a što da je rezultiralo bitnom povredom odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH.

57. Apelaciono vijeće istaknute prigovore ocjenjuje neosnovanim.

58. Ovdje je potrebno najprije analizirati šta se to smatra bitnom povredom odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH, na koju braniteljice žalbom ukazuju. Naime, navedena odredba propisuje:

“Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji i ako Sud u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu ovog zakona, a to je bilo ili moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.”

59. Polazeći od sadržaja navedene odredbe, i dovođenjem iste u vezu sa prigovorom braniteljica, apelaciono vijeće nalazi da braniteljice ukazuju da je prvostepeno vijeće postupilo protivno odredbama, dakle da nije primijenilo ili je nepravilno primijenilo odredbe člana 2. i člana 123. stav 2. ZKP BiH, te da je takvo postupanje bilo ili moglo biti od uticaja na pravilno i zakonito donošenje presude.

60. Kršenje odredbe člana 2. ZKP BiH braniteljice nalaze u činjenici što smatraju da je izručenje optuženog iz SAD-a bilo nezakonito. U vezi sa navedenim, braniteljice ističu da prvostepeno vijeće njihove prigovore u vezi sa pitanjem zakonitosti izručenja optuženog nije ni razmatralo, nego je samo prihvatilo razloge date u rješenju sudije za prethodno saslušanje koji je odlučivao o prethodnim prigovorima na optužnicu. Međutim, kako to proizilazi iz prvostepene presude, prvostepeno vijeće je razmatralo navedene prigovore, ali je razloge osporavanog rješenja našlo pravilnim i kao takve prihvatilo i navelo u svojoj odluci.

61. Braniteljice pak, ističući u žalbi ovakav prigovor i same prihvataju, a što proizilazi i iz dokaza u spisu, da je optuženi pristao na izručenje, te da se na taj način odrekao svih prava i garancija koje bi mu pripadale da nije iskoristio takvo svoje pravo da traži bezuslovno izručenje. Naime, kako to proizilazi iz dokaza Tužilaštva², optuženi se, nakon što je upoznat sa pravima prema Konvenciji o izručenju koji je na snazi između SAD i Republike Bosne i Hercegovine, u prisustvu advokata, koji ga je i upoznao sa njegovim pravima, a čijim uslugama je kako je istakao zadovoljan, odrekao bilo kojeg i svih takvih prava i zamolio sud da ubrza njegov povratak, pod pratećom, u Republiku Bosnu i Hercegovinu. Naime, kako to proizilazi iz dokaza T-79 i T-80, optuženi Džeko, se odrekao prava na saslušanje u vezi sa izručenjem, a u toku kojeg saslušanja su trebale biti utvrđene sljedeće činjenice: „(1) da trenutno postoji Konvencija o izručenju koja je na snazi između SAD i Republike Bosne i Hercegovine; (2) da su Konvencijom obuhvaćena cjela za koja je traženo [mče] izručenje; (3) da sam ja osoba čije izručenje traži Republika Bosna i Hercegovina; (4) da postoji vjerovatan razlog da se vjeruje da sam ja počinio cjela za koja se traži izručenje“, a nakon čega je optuženi lično, potvrdio da je on osoba protiv koje je podignuta optužnica u Republici Bosni i Hercegovini i protiv koje se tamo vodi postupak, te izjavio da shvata da u odsutnosti odricanja od svojih prava ne može biti natjeran da se vrati u Bosnu i Hercegovinu osim i dok sud u SAD-u ne donese odluku kojom bi potvrdio mogućnost njegovog izručenja i naredi izručenje izdavanjem naredbe o predaji, da je pregledao tužbeni prijedlog i u potpunosti razumio pravo na saslušanje kojom prilikom on i njegov odvjetnik mogu pobijati zahtjev za izručenje kojeg je dostavila Vlada Bosne i Hercegovine, ali istovremeno izjavljuje: „odričem se svih prava prema Konvenciji o izručenju i prihvatajem njim ocjenjivim Naslova 18. Zakonika SAD-a i suglasan sam da što prije budem sproveden u Republiku Bosnu i Hercegovinu i da ostanem pod

nadzorom do dolaska agenata iz Republike Bosne i Hercegovine...“. Nakon toga, Okružni sud SAD-a donosi Naredbu kojom se odobrava odricanje od prava na saslušanje u vezi sa izručenjem³, a prethodno, u istom aktu, takođe konstatuje da je optuženi Edin Džeko „...u potpunosti obavješten o svojim pravima u ovoj zemlji u skladu sa Konvencijom o izručenju kcji je na snazi između Vlade SAD-a i Vlade Bosne i Hercegovine i Zakonika SAD ocje,jak 3184 i nada,je i da se svjesno i dobrovoljno odrekao tih prava...“ Sve navedeno, po ocjeni ovog vijeća, kao i prvostepenog, potvrđuje da optuženi Džeko iako višestruko upozoren na posljedicu odricanja njegovih prava u postupku ekstradicije, prema važećim odredbama Konvencije o izručenju između SAD-a i Bosne i Hercegovine, takvo svoja prava izričito odbija koristiti, zbog čega i sama Konvencija nije primjenjiva na postupak izručenja optuženog, odnosno ni u ovoj fazi, kada se optuženi odrekao svih prava koja bi mu prema Konvenciji pripadala, nema osnova pozivati se na odredbe Konvencije koje bi nesumnjivo bile u primjeni bez izjave o odricanju.

62. Navedeno dodatno potvrđuje i dokaz T-81 i T-82, diplomatska nota koja predstavlja odgovor na upit glavnog tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine Ministarstvu pravde SAD-a, povodom izručenja optuženog Edina Džeke Bosni i Hercegovini. Kako to proizilazi iz sadržaja navedenog odgovora, upit je upućeno radi utvrđivanja mogućnosti, odnosno postojanja eventualnih smetnji za procesuiranje optuženog za krivična djela navodno počinjena Donjoj Jablanici u septembru 1993. godine, a koja krivična djela očigledno nisu bila obuhvaćena zahtjevom za njegovo izručenje. U predmetnom aktu se navodi sljedeće:

“S obzirom da se gospodin Džeko odrekao tih prava, on nije prebačen u pritvor Bosne i Hercegovine u skladu sa Ugovorom o ekstradiciji nego u skladu sa svojim pristankom. Konsultovali smo se sa Ministarstvom vanjskih poslova SAD-a i složili se da se u takvoj situaciji ne primjenjuje pravilo posebnosti koje je propisano članom VIII Ugovora o ekstradiciji. Smatramo da u ovom slučaju ugovor o ekstradiciji ne spriječava Bosnu i Hercegovinu da procesuiru gospodina Džeku za krivična djela koja su navodno počinjena u Donjoj Jablanici u septembru 1993. godine.”

63. Imajući u vidu sve navedeno, ovo vijeće nalazi da braniteljice neosnovano ističu prigovor nezakonitosti, kako izručenja optuženog iz SAD-a, tako i nezakonitosti cjelokupnog postupka koji je protiv njega, pred pravosudnim organima BiH, vođen i traje.

² Vidjeti dokaze T-77 do T-82

³ Dokaz T-77 i T-78

64. Dalje, kada je riječ o povredi odredbe člana 123. stav 2. ZKP BiH, na koje kršenje braniteljice takođe ukazuju, apelaciono vijeće nalazi da je tokom postupka i za vrijeme dok je optuženi boravio u pritvoru, opravdanost pritvora kao najstrožije mjere preispitivana u okviru zakonskih rokova i isti je zadržan u pritvoru dok je postojao pored opšteg i neki od posebnih pritvorskih razloga. Sama činjenica da je on pristao na izručenje, ne isključuje mogućnost određivanja pritvora, nego se i u takvim slučajevima, ako Tužilaštvo podnese prijedlog za određivanje pritvora, a kakav je podnijelo u konkretnom predmetu, osnovanost tog prijedloga cijeni u odnosu na sve okolnosti konkretnog slučaja.

65. Konačno, u vezi sa istaknutim prigovorom bitne povrede odredaba krivičnog postupka, apelaciono vijeće nalazi da braniteljice žalbom ne samo da nisu osnovano ukazale da su od strane prvostepenog vijeća počinjena povreda navedenih odredaba ZKP BiH, a posebno nisu obrazložile na koji način bi takve eventualne povrede, da su i počinjeno od strane prvostepenog vijeća, bile ili mogle biti od uticaja na pravilnost i zakonitost pobijane presude.

66. Kršenje člana 2. ZKP BiH, a kao rezultat čega da je došlo i do bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH, braniteljice nalaze i u činjenici što je, kako žalbom ističu, u predmetnu istragu bio uključen i Mato Zeko, uposlenik Predsjedništva Bosne i Hercegovine. Naime, po ocjeni braniteljica, uključivanjem Mate Zeke u istragu Tužilaštva, povrijeđeni su propisi o nezavisnosti i nepristrasnosti u obavljanju tužilačke funkcije (član 2. Zakona o Tužilaštvu BiH i član 5. Pravilnika o unutrašnjoj organizaciji Tužilaštva BiH), ali i princip zakonitosti propisan u članu 2. ZKP BiH i član 6. EKLJP, pa su svi dokazi u čijem pribavljanju je učestvovao Mato Zeko nezakoniti dokazi.

67. Iako braniteljice navedeni prigovor dovode u vezu i sa povredom člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH, odnosno ističu da se presuda temelji na nezakonitim dokazima, apelaciono vijeće prije svega primjećuje da se kod ovako obrazloženog prigovora ne može govoriti o ovom obliku apsolutno bitne povrede odredaba krivičnog postupka, jer braniteljice njegovim iznošenjem ne ukazuju niti na jedan konkretan dokaz koji da bi bio pribavljen na nezakonit način i na kojem se shodno odredbama ZKP BiH ne bi mogla zasnivati presuda.

68. Ovo vijeće je takođe razmotrilo istaknuti prigovor u kontekstu relativno bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH, na koju se žalbom takođe

ukazuje, ali ga i u tom kontekstu nalazi neosnovanim. Naime, čak i da se prihvati dokazanim, a o čemu je odbrana uložila dokaze u sudski spis, da je izvjesni Mato Zeko, kao uposlenik Predsjedništva BiH, bio uključen u istragu koju je vodilo Tužilaštvo, pa da su na taj način povrijeđeni principi o nezavisnosti i nepristrasnosti tužilačke funkcije, kako to braniteljice žalbom ukazuju, kao i da se prihvati da je takvo postupanje nezakonito u smislu odredbe člana 2. ZKP BiH, jer je za provođenje istrage ovlašten isključivo tužilac, a da određena ovlaštenja za provođenje pojedinih istražnih radnji mogu imati ovlaštena službena lica, te da se Mato Zeko ne može smatrati ovlaštenim službenim licem, ovo vijeće kod ocjene osnovanosti navedenog prigovora ima u vidu da braniteljice ne samo da nisu precizirale u pribavljanju kojih dokaza je Mato Zeko navodno učestvovao, a posebno nisu obrazložile da se presuda zasniva na tim dokazima i da je navedeno bilo od uticaja na njenu pravilnost i zakonitost, a kako je to pravilno konstatovano i u pobijanoj presudi od strane prvostepenog vijeća. S tim u vezi, braniteljice neosnovano ističu i da je prvostepeno vijeće, donošenjem takvog zaključka, neopravdano teret dokazivanja prebacilo na odbranu, jer svaka strana u postupku, ukoliko ima razloge da neki dokaz smatra nezakonitim, dužna je takvu tvrdnju precizirati prvenstveno navođenjem takvog dokaza, te obrazložiti zašto takav dokaz smatra nezakonitim, a što u konkretnom slučaju braniteljice propuštaju učiniti.

69. Usljed navedenog, ovo vijeće nalazi neosnovanim i ovaj žalbeni prigovor kojim se ukazuje na bitnu povredu odredaba krivičnog postupka.

B. ŽALBENI OSNOV IZ ČLANA 299. ZKP BIH- POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE

1. Žalbeni prigovori tužilaštva

70. Tužilaštvo izjavljenom žalbom, po žalbenom osnovu pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, prvostepenu presudu osporava i u osuđujućem i u oslobađajućem dijelu, ali će se radi sistematičnosti u ovom dijelu analizirati samo žalbeni prigovori Tužilaštva koji se odnose na osuđujući dio prvostepene presude, dok će se ovo vijeće žalbenim prigovorima Tužilaštva na oslobađajući dio presude baviti u posebnom odjeljku

ove presude.

(a) Tačka 1. izreke osuđujućeg dijela prvostepene presude

71. Po ocjeni Tužilaštva, činjenično stanje u pobijanoj presudi je nepotpuno utvrđeno iz razloga što je prvostepeno vijeće, kako se ističe u žalbi Tužilaštva, iz činjeničnog opisa tačke 1. izreke presude izostavilo dio činjeničnog opisa koji je sadržavala optužnica Tužilaštva, i to riječi „štaba vrhovne komande ARBiH“, na koji način je propušteno da se utvrdi da je optuženi Edin Džeko, bio pripadnik jedinice Specijalnog odreda za posebne namjene štaba vrhovne komande (SOPN ŠVK) „Zulfikar“. Naime, za razliku od prvostepenog vijeća, koje je navedenu činjenicu smatralo irelevantnom, zaključivši da je nesporno utvrđeno da je navedena jedinica, kojoj je pripadao optuženi Džeko djelovala na jednoj od strana u sukobu, odnosno na strani ARBiH, Tužilaštvo nalazi da je bilo bitno utvrditi, sa aspekta rukovođenja i komandovanja, da je optuženi Džeko bio pripadnik jedinice koja je do 05.10.1993. godine djelovala kao SOPN ŠVK „Zulfikar“, odnosno da ista nije ušla u organski sastav Četvrtog korpusa, nego da je samostalno egzistirala.

72. Nadalje, u odnosu na ovu tačku optuženja, po ocjeni Tužilaštva, činjenično stanje je ostalo nepotpuno utvrđeno i iz razloga što je prvostepeno vijeće iz činjeničnog opisa izostavilo riječi „u dobro pripremljenom“ i „ne vodeći računa o razlikovanju civilnih i vojnih ciljeva“, a sve iz razloga što je navedene dijelove činjeničnog opisa našlo irelevantnim, obzirom da je utvrđeno da je optuženi imao status običnog vojnika.

73. Po ocjeni ovog vijeća isticanjem navedenih žalbenih prigovora ostalo je nejasno po čemu Tužilaštvo nalazi da navedene činjenice imaju karakter odlučnih, a to posebno imajući u vidu da optuženi Edin Džeko nije ni optužen za bilo kakvu rukovodeću ili komandnu funkciju, nego za direktno učešće u strijeljanju lica poimenično navedenih u tački 1. izreke presude. Kada se to ima u vidu, po ocjeni ovog vijeća, imajući u vidu inkriminacije za koje se optuženi Edin tereti ovom tačkom optužnice, prvostepeno vijeće je pravilno zaključilo da su za postojanje krivičnog djela i krivične odgovornosti optuženog irelevantne činjenice da li je i kojoj jedinici Armije BiH bila podređena jedinica kojoj je kao vojnik pripadao optuženi Džeko, kao i da li je napad u kome je isti učestvovao bio pripremljen, odnosno da li se u tom napadu vodilo računa o razlikovanju civilnih i vojnih

ciljeva. Iz navedenih razloga istaknuti prigovori Tužilaštva su ocijenjeni neosnovanim.

(b) Tačka 2. izreke osuđujućeg dijela prvostepene presude

74. Tužilaštvo smatra da je prvostepeno vijeće pogrešno utvrdilo činjenično stanje i u odnosu na tačku 2. izreke osuđujućeg dijela presude time što je iz činjeničnog opisa izostavilo ime Kate (Ivana) Drljo, rođene 1932. godine. Naime, po ocjeni Tužilaštva, ako se ima u vidu iskaz svjedoka X, koji je bio neposredni očevidac ubistva svjedokinje Kate (Ivana) Drljo, rođene 1932. godine, a za kojeg svjedoka, je suprotno tvrdnjama odbrane da isti nije ni bio u Trusini na dan 16.04.1993. godine, prvostepeno vijeće pravilno utvrdilo da *„bi bilo nejasno zašto bi bilo ko opisivao svcje učešće u akciji zajedno sa pripadnicima kcji se sumr.jiče za ratne zločine, ukoliko u tcj akciji n.je zaista sucjelovao“*, a kako je navedeni svjedok opisao ubistvo starice Drljo, o čemu je svjedočio i svjedok „S“, Tužilaštvo smatra da je na nesumnjiv način dokazano i da je to ubistvo počinio optuženi Edin Džeko, zbog čega je činjenično stanje u pobijanoj presudi, i u tački 2. osuđujućeg dijela, pogrešno utvrđeno.

75. Nasuprot istaknutom prigovoru Tužilaštva, apelaciono vijeće nalazi da je činjenično stanje u presudi, u odnosu na tačku 2. izreke i u dijelu koji se osporava navedenim prigovorom pravilno utvrđeno. Naime, ako se analiziraju iskazi saslušanih svjedoka, koji su imali saznanja o ubistvima u selu Trusina, opisanim u ovoj tački izreke osuđujućeg dijela presude, uključujući i iskaze svjedoka „X“, kao i svjedoka „S“ na koje se posebno ukazuje žalbom, apelaciono vijeće, jednako kao i prvostepeno, nalazi da ostaje značajan stepen sumnje u pogledu činjenice da je optuženi Edin Džeko počinio i ubistvo starice Kate Drljo. Naime, tačno je da je svjedok „X“ opisao ubistvo navedene starice i da je identifikovao optuženog Džeku, kao počinioca tog ubistva, ali njegov iskaz u tom dijelu nije potkrijepljen niti jednim drugim dokazom, pa čak ni iskazom svjedoka „R“, sa kojim je, kako ističe stajao i posmatrao navedeno ubistvo. Naime, svjedok „R“, opisujući događaje u Trusini, ne spominje ubistvo jedne žene od strane optuženog Džeke, nego samo ubistvo žene i muškarca zajedno (a za šta je optuženi oglašen krivim). Kako su ostali svjedoci, koji su saslušani na okolnost ubistava opisanih u ovoj tački izreke, mogli potvrditi samo da je starica Kata Drljo navedenog dana ubijena, a koja činjenica ni od strane odbrane optuženog nije osporavana, to i ovo vijeće kao i prvostepeno nalazi, a suprotno tvrdnji

Tužilaštva, da se na temelju kvantuma dokaza kojima je prvostepeno vijeće raspolagalo, kao i kvaliteta istih, ne može na nesumnjiv način utvrditi da je predmetno ubistvo počinio optuženi, zbog čega je prvostepeno vijeće pravilno izostavilo ime oštećene Kate Drljo, rođ.1932. godine iz činjeničnog opisa tačke 2. izreke presude.

2. Žalba braniteljica optuženog Edina Džeke

(a) Tačka 1. izreke osuđujućeg dijela presude

76. Po ocjeni braniteljica, činjenično stanje u odnosu na tačku 1. osuđujućeg dijela presude pogrešno je utvrđeno iz razloga što, kako braniteljice u žalbi ističu, postoji a) apsolutna vremenska nemogućnost prisustva optuženog u zaseoku Gaj u vrijeme inkriminisanog događaja; b) neprekidno prisustvo optuženog uz ranjene saborce od trenutka ranjavanja do dolaska u Suhodol (neprihvatanje alibija optuženog); c) druge okolnosti koje sud nije utvrđivao, a koje bi dodatno ukazale da optuženi nije mogao biti prisutan u Gaju u vrijeme strijeljanja i 4) ostali primjeri sistematičnog pogrešnog ili nepotpunog utvrđivanja činjenica. Suština žalbenog prigovora braniteljica, a vezano za ovu tačku izreke osuđujućeg dijela presude, usmjerena je na osporavanje zaključka prvostepenog vijeća da je optuženi, iako je učestvovao u transportu ranjenih saboraca jednim dijelom puta, tačnije do priručne ambulante u Gostovićima, stigao do zaseoka Gaj na vrijeme da bi učestvovao u strijeljanju, odnosno dokazivanje da je pogrešan zaključak prvostepenog vijeća o neprihvatanju alibija optuženog, a kroz koji je odbrana dokazivala da je optuženi svo vrijeme, od momenta ranjavanja pa sve do dolaska do ambulante u Suhodolu, bio sa ranjenim pripadnicima svoje jedinice.

77. Kako braniteljice žalbom ističu, prvostepeno vijeće je, kako to proizilazi iz pobijane presude, prihvatilo tvrdnje odbrane da je optuženi, odmah nakon ranjavanja dvojice saboraca, iste prevezao do ambulante u Gostovićima, gdje im je pružena prva pomoć, ali nije prihvatilo da je optuženi i dalje u kontinuitetu učestvovao u transportu ranjenika, nego naprotiv zaljučilo da je optuženi otišao u zaseok Gaj, gdje je učestvovao u inkriminiranom događaju. Kako braniteljice ističu, da bi na ovakav način iskonstruisalo slijed događaja, prvostepeno vijeće je moralo utvrditi da je takav slijed bio vremenski moguć, a što se ukazuje kao odlučna činjenica, koju je prvostepeno vijeće propustilo utvrditi.

Obrazlažući ovakvu tezu, braniteljice detaljno analiziraju iskaze svjedoka koji su se izjašnjavali o vremenu potrebnom za prelazak pojedinih relacija (od mjesta ranjavanja do ambulante u Gostovićima, te od Gostovića do zaseoka Gaj), kao i za obavljanje pojedinih radnji (previjanje ranjenih), te iskaze svjedoka koji su se izjašnjavali o vremenskim okvirima kada su se pojedini događaji, kako samo ranjavanje, tako i strijeljanje pripadnika HVO-a desili, a kao rezultat te analize zaključuju da nije bilo moguće da je optuženi, ako je i samo odvezao ranjene do priručne ambulante u Gostovićima gdje su previjeni, mogao stići do zaseoka Gaj na vrijeme da bi učestvovao u strijeljanju.

78. Analizirajući istaknute žalbene prigovore, te razloge pobijane presude u kontekstu istih, apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće kod utvrđivanja odlučnih činjenica vezano za inkriminacije opisane u tački 1. izreke osuđujućeg dijela presude za koje je optuženi Džeko oglašen krivim na iscrpan način analiziralo sve okolnosti od značaja za predmetni događaj i to, kako okolnosti koje su prethodile samom strijeljanju, a koje se odnose na napad na selo Trusina, ranjavanje dvojice pripadnika SOPN „Zulfikar“ i njihov transport u ambulantu radi pružanja prve pomoći, a potom i u udaljeniju ambulantu radi potpunog medicinskog zbrinjavanja, okolnost samog strijeljanja na osnovu iskaza neposrednih očevidaca tog događaja, te konačno okolnosti koje su vezane za alibi optuženog, pa je na osnovu detaljne analize dokaza na sve navedene okolnosti izvelo zaključak da se alibiju optuženog po kojem on nije mogao učestvovati u strijeljanju zarobljenih pripadnika HVO-a, ne može pokloniti vjera, a suprotno tome da je Tužilaštvo izvedenim dokazima na nesumnjiv način dokazalo da je optuženi počinio radnje koje su mu ovom tačkom optužnice stavljene na teret.

79. Žalba braniteljica optuženog se u pretežnom dijelu bavi vremenskim okvirima koji su optuženom, kako se to kroz njen sadržaj ističe, bili potrebni za prijevoz ranjenika do priručne ambulante u Gostovićima, posebno ako se ima u vidu činjenica da je, tokom tog transporta, automobil koji je vozio optuženi i kojim su ranjenici preveženi, u jednom trenutku „sletio“ s ceste, što je na temelju iskaza svjedoka utvrđeno na nesumnjiv način, pa je i na izvlačenje vozila izgubljeno određeno vrijeme, vrijeme koje je bilo potrebno za previjanje ranjenih, vrijeme koje bi optuženom bilo potrebno za povratak do zaseoka Gaj, a što sve, kako braniteljice ističu, ukazuje na faktičku nemogućnost optuženog da stigne u zaseok Gaj kako bi učestvovao u strijeljanju koje je opisano u tački 1. izreke presude.

80. Iz obrazloženja pobijane presude proizilazi da je prvostepeno vijeće analizom iskaza svjedoka „U“, Ramiza Bećirija, svjedokinje Raseme Handanović i svjedoka „E“, „J-4“ i

„M“, na nesumnjiv način utvrdilo da je nakon ranjavanja dvojice pripadnika SOPN ARBiH „Zulfikar“, i to svjedoka „U“ i Samira (Samka) Šemsovića, te nakon što su isti sa raskrsnice na kojoj se ranjavanje desilo izvučeni od strane Ramiza Bećirija „ispod paljbe“, optuženi Džeko dovezao automobil, kojim su on i svjedok „C“ te ranjenike odvezli do improviziranog saniteta, gdje je ranjenim prvu pomoć pružio veterinar Atif Karović.

81. Na osnovu iskaza svjedoka Ramiza Bećirija, svjedoka Redže Poturovića i Mustafe Hakalovića, iskaza optuženog Edina Džeke, te iskaza svjedoka Raseme Handanović kojoj je optuženi Džeko pričao o predmetnom događaju, utvrđeno je na nesumnjiv način da je vozilo kojim su prevoženi ranjenici prije dolaska do improvizirane ambulante u Gostovićima, u jednom trenutku sletjelo s puta, te da su usljed toga morali izvlačiti ranjenike.

82. Prvostepeno vijeće, nije međutim našlo dokazanim da je optuženi nakon previjanja ranjenih i dalje u kontinuitetu učestvovao u njihovom transportu, da ih je tokom daljeg transporta u bolnicu u Suhodolu on i dalje vozio, odnosno nosio u pojedinim dijelovima puta, dakle, prvostepeno vijeće u tom dijelu nije prihvatilo alibi optuženog, a što će od strane ovog vijeća, obzirom da je riječ o posebnom žalbenom prigovoru kojim braniteljice takođe ukazuju na pogrešno utvrđeno činjenično stanje, biti posebno preispitano. Na ovom mjestu vijeće će se zadržati na analizi prigovora kojima braniteljice optuženog ukazuju na faktičku nemogućnost optuženog da se, čak i da se prihvati da nije učestvovao u daljem transportu ranjenih nakon previjanja od strane veterinara Atifa Karovića do ambulante u Suhodolu, vrati u zaseok Gaj na vrijeme kako bi učestvovao u strijeljanju 6 zarobljenih pripadnika HVO-a.

83. S tim u vezi braniteljice ukazuju na iskaze svjedoka koji su govorili o vremenskom periodu koji je protekao od momenta ranjavanja dvojice pripadnika SOPN „Zulfikar“ do njihovog dovoženja do improvizirane ambulante u Gostovićima, a koji period je većina saslušanih svjedoka ograničila na 15-ak minuta. Međutim, braniteljice, po ocjeni ovog vijeća, pogrešno interpretiraju zaključak prvostepenog vijeća, kada ističu da nije sporno, odnosno da iz zaključaka suda proizilazi, da je optuženi u vrijeme pružanja prve pomoći ranjenicima bio u Gostovićima, a da je to previjanje tajalo 15 do 20 minuta. Naime, ovo vijeće nalazi da iz paragrafa 198. presude, koji braniteljice kod prethodne tvrdnje pogrešno interpretiraju, proizilazi da je na nesumnjiv način utvrđeno da je optuženi autom prevezao dvojicu ranjenih pripadnika SOPN ARBiH „Zulfikar“ do improvizirane ambulante u Gostovićima gdje im je pružena prva pomoć, ali nikako i zaključak da je optuženi,

za vrijeme pružanja te prve pomoći ranjenim saborcima bio tu prisutan.

84. Takav zaključak, da je optuženi nakon dovoženja ranjenih, bio prisutan i prilikom njihovog previjanja, ni ovo vijeće nije moglo na nesumnjiv način izvesti, ocjenom i analizom iskaza svjedoka koji su svjedočili na tu okolnost. Tako svjedok C, koji je zajedno sa optuženim dovezao ranjene pripadnike jedinice do improvizirane ambulante nije mogao na nesumnjiv način potvrditi prisustvo optuženog Džeke prilikom zbrinjavanja ranjenih od strane veterinara Atifa Karovića, nego naprotiv, ističe da je „*trebalo da je tu... misli da je on tu, ali nije zagledao...*“, a to nije mogao potvrditi ni sam Atif Karović koji ističe da su „*nakon previjanja došli vojnici da ih nose da je*“, dakle ne potvrđuje da je iko bio prisutan za vrijeme dok je on ranjenicima pružao prvu pomoć, a posebno ne može potvrditi prisustvo optuženog Džeke. Kako je riječ o neposrednim očevicima i akterima predmetnog događaja, i ovo vijeće, kao i prvostepeno, njihove iskaze ocjenjuje objektivnim i relevantnim, te nalazi da im se u navedenom dijelu može pokloniti vjera, za razliku od iskaza svjedoka odbrane Redže Poturovića, Mustafe Hakalovića i Muharema Hakalovića, koji su očigledno dali iskaze isključivo sa ciljem potvrđivanja alibija optuženog i koji su stoga pravilno ocijenjeni neuvjerljivim i pristrasnim, a što će kroz daljnje obrazloženje biti i detaljnije elaborirano.

85. Nadalje u kontekstu vremenskih okvira braniteljice žalbom ukazuju na navodnu vremensku nemogućnost optuženog da ako se nakon previjanja i uputio u pravcu zaseoka Gaj gdje se desilo strijeljanje, nije mogao stići na vrijeme da bi učestvovao u inkriminiranom događaju. S tim u vezi, braniteljice ukazuju na iskaze svjedoka „E“, „X“ i „M“, koji su se izjašnjavali o vremenu proteklom od ranjavanja pripadnika Armije RBiH, pa do momenta strijeljanja pripadnika HVO-a, a koji su izjavili da je taj vremenski period od 15 minuta do pola sata, što je po ocjeni braniteljica optuženog, upravo potvrda njihovih tvrdnji da obzirom da je optuženi, što je nesporno utvrđeno, nakon ranjavanja odvezao ranjene do ambulante, pri čemu je i sletio vozilom sa ceste, pa je učestvovao u izvlačenju ranjenih, nije imao dovoljno vremena da se od improvizovane ambulante mogao vratiti u zaseok Gaj u tih maksimalno pola sata, koliko je prema iskazima navedenih svjedoka proteklo od ranjavanja do samog čina strijeljanja.

86. Međutim, braniteljice kod isticanja ovakvog prigovora, zanemaruju jednu, po ocjeni ovog vijeća, odlučnu činjenicu. Tužilaštvo je optužnicom vremenski okvir za ovu tačku optuženja postavilo na način da se predmetni događaj desio „*dana 16.04.1993. godine u jutarnjim satima*“, a koji vremenski okvir kao dokazan i tačan, te dovoljno odrediv,

prihvata u presudi i prvostepeno vijeće. Dakle prvostepeno vijeće, iako je kako to braniteljice žalbom ukazuju, analiziralo iskaze svjedoka koji su govorili o tome koliko je vremena prošlo od momenta ranjavanja pripadnika njihove jedinice do strijeljanja zarobljenih pripadnika HVO-a, nije nigdje u presudi izvelo zaključak da se strijeljanje desilo najviše pola sata nakon ranjavanja pripadnika jedinice SOPN ARBiH „Zulfikar“, kako to braniteljice pogrešno interpretiraju žalbom. Prvostepeno vijeće, čak u presudi navodi i iskaze svjedoka Cecilije Šimunović i svjedoka R, koji su istakli da se strijeljanje zarobljenih pripadnika HVO-a desilo negdje „oko podne“. Stoga se, a kod ovakvog vremenskog određenja izvršenja radnji koje se optuženom stavljaju na teret, potenciranje preciznog vremena potrebnog za dolazak optuženog do mjesta izvršenja tih radnji, kako to čine braniteljice u žalbi, ovakav pristup uspostavljanja alibija optuženog ukazuje kao neosnovan.

87. Dakle, po ocjeni ovog vijeća, a suprotno prigovoru braniteljica, pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja u pobijanoj presudi nije dovedena u pitanje činjenicom da prvostepeno vijeće nije precizno utvrđivalo vremenski okvir kada se predmetni događaj desio, jer je našlo dokazanim da se isti desio inkriminiranog dana u jutarnjim satima, kako je to i postavljeno optužnicom Tužilaštva. Kako je prvostepeno vijeće, cijeneći međusobno saglasne i potkrijepljujuće iskaze više svjedoka, neposrednih očevidaca ili pak aktera predmetnog događaja, pa i onih koji su zajedno sa optuženim bili prisutni kako tokom događaja vezanog za ranjavanje dvojice saboraca, tako i tokom događaja u kojem je došlo do strijeljanja postrojenih pripadnika HVO-a(Raseme Handanović, svjedoka „R“, „E“, „J-4“) našlo van svake razumne sumnje dokazanim da je optuženi stajao u streljačkom vodu i učestvovao u samom činu strijeljanja, to sve druge okolnosti analizirane od strane braniteljica u žalbi, a koje se tiču vremenskih okvira potrebnih za prelazak pojedinih relacija, pravilno nisu cijenjene kao odlučne činjenice.

88. S tim u vezi irelevantnim, sa aspekta pravilnosti utvrđenog činjeničnog stanja u tački 1. izreke osuđujućeg dijela presude, ukazuju se i prigovori iz žalbe o nužnosti utvrđivanja tačne udaljenosti (od mjesta strijeljanja u Gaju do priručne ambulante u Gostovićima) i vremena potrebnog za prelazak iste u situaciji ratnih dejstava, a koje okolnosti braniteljice dokazuju nalazom i mišljenjem vještaka Almira Šahinovića, geodetskog tehničara, na bazi kojeg je, kako ističu, major Oružanih snaga BiH Damir Gogić, izvršio procjenu vremena kretanja na relevantnoj ruti. Prije svega, kada je riječ o navedenim dokazima prezentiranim uz žalbu, apelaciono vijeće ističe da isti nemaju karakter *novuma*, novog dokaza, koji i

pored dužne pažnje i opreza nije mogao biti predstavljen na glavnom pretresu. Naime, braniteljice su, u dokazivanju odbrane alibijem, imale mogućnost takvo vještačenje predložiti i dokaz izvesti tokom prvostepenog postupka, a što nisu učinile, pa je za preduzimanje ove radnje, obzirom na formalnost krivičnog postupka, u ovoj fazi kasno. Osim toga, navedeni dokaz, a cijeneći prethodno dato obrazloženje u paragrafima 86. do 88. ove presude, ni na koji način ne bi bio od značaja za utvrđivanje odlučnih činjenica, zbog čega su i prigovori braniteljica da je činjenično stanje pogrešno i nepotpuno utvrđeno usljed propuštanja da se vještačenjem utvrdi vrijeme potrebno za prelazak relacije od Ilića kuće u Gostovićima (priručne ambulante) do Gaja (mjesto strijeljanja) u situaciji borbenog konteksta, od strane ovog vijeća ocijenjeni neosnovanim i kao takvi odbijeni.

89. Braniteljice optuženog nadalje nalaze da je činjenično stanje u pobijanoj presudi pogrešno utvrđeno iz razloga što prvostepeno vijeće nije prihvatilo alibi optuženog da je za svo vrijeme, od trenutka kada su ranjeni pripadnici jedinice SOPN ARBiH „Zulfikar“ uneseni u auto koje je on dovezao radi njihovog transporta, pa do njihovog dovođenja u ambulantu u Suhodolu, dakle i nakon što su isti u improviziranoj ambulanti u selu Gostovići previjeni od strane veterinara Atifa Karovića, učestvovao u transportu tih ranjenih, te čitavo to vrijeme bio uz njih. Odbrana je ovakav alibi optuženog dokazivala kroz iskaze svjedoka Mustafe Hakalovića i Muharema Hakalovića, koji su dajući iskaz na okolnost transporta ranjenih, isticali da se sjećaju optuženog Edina Džeke, kao jednog od dvojice vojnika, koji su zajedno s njima učestvovali u transportu ranjenika od improvizirane ambulante u Gostovićima, do ambulante u Suhodolu, te iskaza svjedoka Redže Poturovića, koji je, iako nije mogao identifikovati vojnike koji su učestvovali u transportu ranjenih u pravcu Buturović polja, isticao da su u tome učestvovali i „Zukini vojnici“.

90. Međutim, apelaciono vijeće, jednako kao i prvostepeno, ovakav alibi optuženog ne nalazi dovoljno uvjerljivim u mjeri u kojem bi se istome mogla pokloniti vjera, i koji bi, nasuprot iskazima svjedoka koji na dosljedan, uvjerljiv i međusobno saglasan način pozicioniraju optuženog u streljački vod u mjestu Gaj, identifikujući ga kao jednog od pripadnika Zukine jedinice koji je sudjelovao u strijeljanju zarobljenih pripadnika HVO-a, na bilo koji način doveo u sumnju pravilnost ovakvog činjeničnog zaključka..

91. Prilikom ocjene navedenih žalbenih prigovora ovo vijeće napominje da je već podržalo ocjenu prvostepenog vijeća o neuvjerljivosti i pristrasnosti svjedoka Mustafe Hakalovića i Muharema Hakalovića, a koji su potvrdili da je optuženi Džeko cijelim putem bio uz ranjene pripadnike svoje jedinice, tačnije da je skupa s njima učestvovao u

njihovom transportu. U prilog takvoj ocjeni govori i činjenica da ovi svjedoci nisu poznavali optuženog Džeku od ranije, nego ga se, kako to sami u svojim iskazima ističu, dobro sjećaju, jer ga je jedan od ranjenih, i to Samko koji je naknadno preminuo, zvao imenom i molio da ga ne ostavlja.

92. Imajući u vidu stanje u kojem se Samko nalazio, jer je isti bio teško ranjen u područje abdomena, usljed kojih povreda je naknadno i preminuo, vijeće primjećuje da je vrlo moguće i izvjesno da je Samko u bunilu zazivao ime svog dobrog prijatelja, a koji je, kako je to nesumnjivo utvrđeno, neposredno nakon ranjavanja u prvoj fazi transporta ranjenih, bio uz njega. Za vijeće se posebno nelogičnim ukazuje iskaz svjedoka „C“, koji ističe da je optuženi Džeko bio uz ranjenike i da ga je upamtio iz razloga što se navodno „izvlačio“ od nošenja ranjenika. Takav njegov iskaz je suprotan iskazima svjedoka Mustafe i Muharema Hakalovića, koji navodno optuženog Džeku pamte kao osobu koja je neprestano učestvovala u transportu ranjenih, a i polazeći od odnosa u kojem se optuženi Džeko nalazio sa ranjenim Samkom (dobri prijatelji), takav odnos upućuje na zaključak da se ne bi „izvlačio“ od nošenja svog dobrog, a pri tome teško ranjenog, prijatelja. Svjedok „C“ pri tome, suprotno prigovoru braniteljica, nije mogao sa sigurnošću potvrditi da je optuženi Džeko sudjelovao u daljem transportu ranjenika, jednako kao što nije mogao potvrditi ni da je bio prisutan prilikom previjanja, nego je dajući iskaz na te okolnosti u jednom trenutku izjavio da je optuženi bio prisutan, da bi dajući odgovore na naknadno postavljena pitanja tu činjenicu doveo u sumnju, ističući da je moguće da je bio prisutan, odnosno da je trebao biti prisutan.

93. Dakle, imajući u vidu protek vremena od predmetnog događaja, nestalnost ljudske percepcije i vrlo izvjesnu mogućnost da su se licima koja su učestvovala u transportu ranjenih, a posebno ako se ima u vidu traumatičnost samog događaja i činjenica, koja je po ocjeni ovog vijeća pravilno cijenjena i od strane prvostepenog vijeća, da je sva pažnja učesnika predmetnog događaja morala biti usmjerena na ranjenike, mogle pomiješati pojedine etape puta, pa da tako misle da je optuženi učestvovao i u transportu ranjenika na dionici na kojoj on nije bio prisutan, bez direktne namjere da lažno svjedoče. Naime, nasuprot takvih nesigurnih i neuvjerljivih iskaza navedenih svjedoka, stoje, po ocjeni ovog vijeća, pouzdani i uvjerljivi iskazi svjedoka koji optuženog pozicioniraju na drugu lokaciju - u mjesto Gaj na kojem je izvršeno strijeljanje.

94. Kod takvog zaključka ovo vijeće je preispitalo i prigovore kojima braniteljice ukazuju da je poklonjena vjera nekrediblnim svjedocima (Rasemi Handanović, svjedoku

„R“, „E“, „J-4“ i „X“) u pogledu činjenice da je optuženi počinio inkriminacije za koje je tačkom 1. izreke presude oglašen krivim, nasuprot dokazima alibija koji su prethodno analizirani, a zbog čega je po ocjeni braniteljica činjenično stanje u pobijanoj presudi pogrešno utvrđeno. Iznoseći navedeni prigovor, braniteljice žalbom ukazuju na navodni motiv koji su navedeni svjedoci imali u cilju stavljanja na teret optuženom krivičnih djela koja su zapravo sami počinili, te uopšte ukazuju na njihovu nekredibilnost.

95. Kada je riječ o iskazu svjedoka „X“ braniteljice žalbom ističu da on nije optuženog vidio u zaseoku Gaj u vrijeme inkriminisanog događaja opisanog u tački 1. izreke, zbog čega se prvostepeno vijeće na iskaz navedenog svjedoka nije ni moglo pozvati u dokazivanju predmetnih inkriminacija.

96. U pogledu svjedoka „J-4“, braniteljice žalbom ukazuju na nepouzdanost njegovog iskaza sa glavnog pretresa, jer je kako ističu, suprotno zaključku prvostepenog vijeća, njegov iskaz u direktnoj koliziji sa iskazom koji je svjedok dao u fazi istrage, a u kojem je rekao da nije siguran da je optuženi Džeko pucao, pa čak i da je uopšte bio u zaseoku Gaj u vrijeme inkriminisanog događaja opisanog u ovoj tački. Osim toga, braniteljice osporavaju kredibilitet navedenog svjedoka, ističući da je riječ o osobi koja je u okviru napada na selo Trusina, počinila više kriminalnih radnji, a zbog čega, kako smatraju, ima motiv da lažno svjedoči protiv optuženog Džeke.

97. U pogledu iskaza svjedoka „E“, na kojem prvostepeno vijeće takođe temelji zaključak o dokazanosti inkriminacija opisanih u ovoj tački izreke, braniteljice ističu da suprotno zaključku prvostepenog vijeća, iskaz ovog svjedoka nije, kako to prvostepeno vijeće cijeni, dosljedan, uvjerljiv i saglasan sa iskazima drugih svjedoka, jer je ovaj svjedok u svom iskazu različito u odnosu na sve ostale svjedoke svjedočio u pogledu odlučnih činjenica koje se tiču kako samog ranjavanja i transporta ranjenih pripadnika jedinice, tako i samog čina strijeljanja. Naime, kako braniteljice ističu, ovaj svjedok je u pogledu transporta ranjenih rekao da su ranjenog Samka stavili na haubu vozila i da su krenuli u rikverc, da su u Gostovićima ranjenog Samka na nosilima prislonili uspravno na zid, da je iz Gostovića optuženi sanitetom odvezao ranjenike, te konačno, u pogledu samog događaja strijeljanja zarobljenih pripadnika HVO-a u zaseoku Gaj, iako svjedok na glavnom pretresu izjavljuje da je optuženi bio u streljačkom vodu, u izjavi iz istrage je rekao da je zarobljene pripadnike HVO-a u zaseoku Gaj, „*rafalnom pajbom pobio Džoni i to iz odmazde radi Samkovog ranjavarja...*“, a koji iskaz ovog svjedoka prvostepeno vijeće arbitrarno tumači, i

pogrešno citira, kada kaže da je na zarobljene vojnike pucao „...i Džoni“, implicirajući da Džoni to nije učinio sam.

98. Braniteljice dalje ukazuju i da je svjedok „R“, suprotno zaključku prvostepenog vijeća, imao motiv lažno teretiti optuženog Džeku, jer je riječ o svjedoku koji je i sam učestvovao u počinjenju predmetnih zločina, a da se pri tome radi i o osobi koja je imala problem sa alkoholom, te koji je i sam izjavio da mu se miješaju događaji iz Trusine sa nekim drugim događajima, što sve, po ocjeni braniteljica, ukazuje na nepouzdanost njegovog iskaza.

99. Konačno, kada je riječ o iskazu svjedokinje Raseme Handanović, braniteljice ističu da je riječ o neiskrenom i nepouzdanom svjedoku, koja je imala ključnu ulogu da se strijeljaju zarobljeni pripadnici HVO u Gaju, i koja je osim toga i sama učestvovala u nizu počinjenih zločina, pri čemu je već davala lažne podatke (nadležnim organima SAD-a) da bi za sebe ostvarila beneficije. Naime, kako se žalbom ističe, prvostepeno vijeće je pogrešno interpretiralo argumente odbrane, jer odbrana niti u jednom momentu nije tvrdila da je svjedokinja Handanović nepouzdana samo zbog činjenice da je sa Tužilaštvom sklopila sporazum o priznanju krivice. Nasuprot takvom stavu prvostepenog vijeća, a koje „ostaje slijepo“ na sve činjenice i okolnosti na koje je odbrana ukazala u osporavanju kredibiliteta navedene svjedokinje i bavilo se isključivo analizom da li se na njenom iskazu može zasnivati presuda obzirom na činjenicu postojanja sporazuma o priznanju krivice, braniteljice ukazuju na sve ono, što njen iskaz, po njihovom mišljenju, čini nekredibilnim. Naime, kako se žalbom ističe, iako činjenica da je svjedok Handanović zaključila sporazum o priznanju krivice nije smetnja da se na njenom iskazu temelji presuda, te iako to nije jedini iskaz na kojem se temelji osuđujuća presuda, a što bi takođe prema stavu Ustavnog suda BiH predstavljalo povredu prava na pravično suđenje, prvostepeno vijeće je po ocjeni braniteljica moralo imati u vidu da su svjedoci, čijim iskazima je potkrijepljen iskaz svjedokinje Handanović, takođe učesnici inkriminisanog događaja, te su kao takvi imali motiv da lažno svjedoče, a što sve, uz karakteristike ličnosti svjedokinje Handanović i njenu involviranost u inkriminisane događaje, ukazuje na njenu nekredibilnost i nepouzdanost njenog iskaza, nasuprot kojeg stoje jasni, dosljedni, logični i uvjerljivi iskazi svjedoka odbrane koji dokazuju da je u vrijeme inkriminisanog događaja optuženi bio daleko od Gaja sa ranjenicima, što sve ukazuje da je činjenično stanje u pobijanoj presudi u odnosu na tačku 1. izreke pogrešno utvrđeno.

100. Nasuprot istaknutim prigovorima braniteljica optuženog, apelaciono vijeće nalazi, jednako kao i prvostepeno, da su iskazi svjedoka Raseme Handanović, te svjedoka

„E“, „M“, „J-4“, i konačno svjedoka „X“, međusobno saglasni u pogledu odlučnih činjenica, te da se, ako se analiziraju ti iskazi kako zasebno, tako i dovodenjem istih u međusobnu vezu, ne može izvesti zaključak na kojem odbrana optuženog insistira, da su ti svjedoci namjerno krivicu za inkriminirane događaje prebacili na optuženog. Naime, od saslušanih svjedoka na ovu okolnost, svjedokinja Rasema Handanović je sa Tužilaštvom BiH upravo u odnosu na predmetne inkriminacije zaključila sporazum o priznanju krivice, na koji način je priznala da je učestvovala u strijeljanju zarobljenih muškaraca. Svjedočeći na ovu okolnost i opisujući predmetni događaj, navela je imena drugih pripadnika jedinice koji su zajedno s njom stajali u streljačkom stroju, te je tako istakla da su pored nje, u strijeljanju zarobljenih muškaraca, učestvovali optuženi Džeko, Nedžad Hodžić, te izvjesni Popara i Orhan. Ostali svjedoci koji su, iako ne i sami akteri predmetnog događaja, nego neposredni posmatrači istog, svjedoci „E“, „J-4“ i „R“, koji su sam događaj strijeljanja, kako su sami istakli, posmatrali iz neposredne blizine, u odlučnim činjenicama su na istovjetan način opisali događaj strijeljanja zarobljenih muškaraca, istakavši da su pripadnici SOPN ARBiH Zulfikar, i to njih 5 do 6, među kojima svi bez izuzetka kao počinioce tog čina navode Rasemu Handanović, Nedžada Hodžića i optuženog Džeku. Svi oni dalje opisuju da se sam događaj odigrao vrlo brzo, da su muškarci stajali postrojani kod podzida i da je nakon što je Nedžad, kako je to istakla svjedokinja Handanović, rekao „streljački vod“, odnosno kako je istakao svjedok „J-4“, Nedžad rekao „pobijte ih“, jedan od zarobljenih počeo da trči, a osobe postrojene u streljački vod su počele pucati i ubile svih 6 muškaraca.

101. Cijeneći navedene iskaze, međusobno saglasne u pogledu odlučnih činjenica, u kojima svi saslušani svjedoci, bez izuzetka, optuženog Džeku identifikuju kao osobu koja je stajala u streljačkom vodu i počinila strijeljanje, apelaciono vijeće je, kao i prvostepeno, takve iskaze ocijenilo kao pouzdane i iskrene i da im se u potpunosti mogla pokloniti vjera. Braniteljice, istaknutim žalbenim prigovorima, nisu dovele u sumnju, kako to ovo vijeće nalazi, pouzdanost navedenih iskaza. Naime, prije svega, ovo vijeće ne nalazi uvjerljivim prigovor braniteljica da su svi navedeni svjedoci, namjerno, krivicu za predmetni događaj, prebacili na optuženog Džeku. Svjedokinja Handanović, koja je kroz zaključeni sporazum priznala krivicu za navedene radnje, teško da ima motiv da nekoga lažno optužuje, jer se ona već nalazi na izdržavanju kazne. Osim toga, po ocjeni ovog vijeća, postavlja se pitanje zašto bi pored svjedokinje Handanović još tri očevica predmetnog događaja, imali motiv okriviti upravo optuženog Džeku za predmetne inkriminacije, a ne neke druge pripadnike bilo njihove jedinice, bilo nekih drugih jedinica koje su takođe

učestvovala u napadu na selo Trusina inkriminiranog dana. Naime braniteljice nisu žalbom ukazale zašto bi bilo svjedokinja Handanović, bilo neki drugi od saslušanih svjedoka, bili motivirani da upravo na optuženog Džeku prebace krivicu za radnju strijeljanja zarobljenih muškaraca, ako ju on nije počinio.

102. Po ocjeni ovog vijeća, kredibilitet iskaza svjedoka Raseme Handanović nije doveden u pitanje ni iskazom svjedokinje Fate Kozić, na koju okolnost su braniteljice u žalbi priložile i dio transkripta svjedočenja navedene svjedokinje iz predmeta Memić Mensur. Naime, svjedokinja govori o naknadnim dešavanjima po povratku jedinice u Parsoviće nakon akcije u Trusini, momentu dolaska i odvoženja ranjenih pripadnika jedinice, ali po ocjeni ovog vijeća, njen iskaz nije od bilo kakvog uticaja na pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja vezanog za događaj u zaseoku Gaj, za koji je optuženi Džeko oglašen krivim.

103. Nadalje, kada je riječ o prigovoru braniteljica vezano za iskaz svjedoka X, ovo vijeće nalazi da prvostepeno vijeće zaključak o krivici optuženog nije izvelo na temelju njegovog iskaza, jer ovaj svjedok niti je neposredni očevidac čina strijeljanja, niti je uopšte rekao da je na bilo koji način saznao o tome da je optuženi učesnik predmetnog događaja. Prvostepeno vijeće nije našlo osnovanim tvrdnje odbrane da svjedok „X“ nije ni bio u mjestu Gaj, a u pogledu koje činjenice je iznijelo uvjerljive razloge koje prihvata i ovo vijeće, jer kako je to konstatovano u pobijanoj presudi, nelogično bi bilo da ma koji svjedok opisuje svoje učešće u akciji zajedno sa licima koja se sumnjiče za ratne zločine ako u akciji nije učestvovao. Međutim čak i takve okolnosti nisu od pretežnog značaja za pobijanu odluku, jer sam napad na Trusinu i strijeljanje 6 zarobljenih pripadnika HVO-a, a svjedok „X“ nije mogao potvrditi učešće optuženog Džeke u inkriminiranoj radnji, pa je njegov iskaz faktički od značaja samo za utvrđivanje opšteg konteksta predmetnog događaja.

104. Vezano za sve ostale okolnosti koje braniteljice apostrofiraju u odnosu na svakog pojedinog svjedoka, a koje se tiču karakteristika njihove ličnosti, sklonosti alkoholu, nedisciplinovanom ponašanju unutar jedinice, te činjenici da su i sami vršili krivična djela, ovo vijeće jednako kao i prvostepeno, nalazi da te okolnosti koje se tiču karakteristika njihove ličnosti u konkretnom predmetu, a kada postoji više međusobno saglasnih izjava svjedoka u pogledu odlučne činjenice da je optuženi Džeko stajao u streljačkom vodu i počinio strijeljanje opisano u tački 1. izreke presude, i kada, suprotno tvrdnjama iz žalbe koje nisu nađene kao dokazane, nisu dokazane tvrdnje iz žalbe a koje se tiču mogućeg motiva ovih svjedoka da lažno terete optuženog, ne dovode u sumnju

pouzdanost njihovih iskaza u odnosu na odlučne činjenice vezane za predmetne inkriminacije.

105. Konačno, u pogledu prigovora braniteljica kojima se ukazuje na pogrešan zaključak prvostepenog vijeća u odnosu na interpretaciju iskaza svjedoka „E“, za koji braniteljice ističu da prvostepeno vijeće prilagođava njegov iskaz potrebama osuđujuće presude, te da arbitrarno dodaje slovo „i“ ispred Džonijevog imena, iako je svjedok rekao da je „iz odmazde radi Samkovog teškog ranjavanja...Džoni rafalnom pajbom pobio te vcjnike“, te na taj način postavlja stvari kao da to Džoni nije učinio sam, apelaciono vijeće nalazi da iz iskaza svjedoka E i ne proizilazi da je Džoni to počinio sam. Naime braniteljice, kako to ovo vijeće nalazi, vade navedenu rečenicu iz konteksta svjedočenja ovog svjedoka, jer ako se analizira njegov iskaz u cjelini, uključujući i unakrsno ispitivanje na koje se braniteljice pozivaju, svjedok faktički potvrđuje ranije iskaze u kojima je isticao da je gledao „kako Džoni puca, kako pucaju Džeko, Zoja i drugi...“. Upravo takav njegov iskaz, saglasan je i potkrijepljen iskazima svih ostalih svjedoka, a da je strijeljanje, kako su to u svojim iskazima potvrdili svi navedeni svjedoci, počinilo više lica postrojenih u streljački vod, potvrđuje i iskaz svjedokinje Milke Drljo, koja iako zaklonjena iza štale sam čin strijeljanja nije mogla vidjeti, mogla je procijeniti i potvrdila je da je pucano iz više oružja.

106. Konačno, apelaciono vijeće nalazi neosnovanim i prigovore braniteljica kojima ukazuje na „neke druge okolnosti“ koje nisu cijenjene od strane prvostepenog vijeća u postupku donošenja presude, a koje takođe, po ocjeni braniteljica ukazuju na propuste u pogledu pravilnosti utvrđivanja odlučnih činjenica. Tako braniteljice ističu da nije obrazloženo kako je to uopšte optuženi mogao znati da su pripadnici njegove jedinice otišli za Gaj, sve i da je imao namjeru da se istima pridruži. Kod takvog prigovora braniteljice zanemaruju činjenicu da su mnogi svjedoci govorili o komunikaciji putem motorola koje su nosili pojedini pripadnici jedinice, a da je upravo optuženi od strane više svjedoka označen kao osoba koja je posjedovala motorolu. Nadalje, bez uporišta su i prigovori braniteljica kojima ukazuju da iako sud zaključuje da je do čina strijeljanja došlo spontano, da se isto desilo kao rezultat odmazde zbog Samkovog ranjavanja, pa da se stoga postavlja pitanje kako je optuženi, koji je odvezao ranjenike do improvizirane ambulante, znao da će doći do strijeljanja, da bi u istom učestvovao, ali i zašto bi svog dobrog prijatelja i saborca ostavio da bi otišao u zaseok Gaj i učestvovao u strijeljanju za koje nije mogao znati da će se desiti. Svi navedeni prigovori, po ocjeni ovog vijeća, ni na koji način ne dovode u sumnju pravilnost ocjene dokaza od strane prvostepenog vijeća, kao ni utvrđenog

činjeničnog stanja u tački 1. izreke pobijane presude. Iz svih navedenih razloga ovo vijeće nalazi da istaknutim prigovorima braniteljica nisu dovedeni u sumnju zaključci prvostepenog vijeća o odlučnim činjenicama vezanim za tačku 1. izreke presude, pa su takvi prigovori odbijeni kao neosnovani.

(b) Tačka 2. izreke osuđujućeg dijela presude

107. Po ocjeni braniteljica optuženog Edina Džeke, prvostepeno vijeće je pogrešno ili nepotpuno utvrdilo odlučne činjenice i u pogledu radnji za koje je optuženi Edin Džeko oglašen krivim tačkom 2. izreke osuđujućeg dijela presude. Kako braniteljice ističu, pogrešan je zaključak prvostepenog vijeća da je optuženi Džeko bio prisutan kod prodavnice u čijoj neposrednoj blizini se odigralo ubistvo supružnika Ivanković, te da je počinio navedeno ubistvo. Naime, zaključak o prisustvu optuženog kod prodavnice, gdje je počinjeno ubistvo supružnika Ivanković, prvostepeno vijeće je, kako braniteljice ističu, izvelo na temelju nepouzdatih iskaza svjedoka Raseme Handanović, svjedoka „E“, te svjedoka „M“ i „R“, koji su imali motiv lažno teretiti optuženog Džeku, nasuprot pouzdanom iskazu svjedoka Ramiza Bećirija, koji je na zapisnik o saslušanju u Tužilaštvu u fazi istrage, izjavio da se optuženi Džeko u inkriminisano vrijeme nije nalazio kod prodavnice, a koji iskaz je, kako u žalbi ističu, potvrđen iskazima svjedoka „U“ i „J-4“.

108. Prije svega kada je riječ o prisustvu optuženog kod prodavnice, braniteljice ističu da prvostepeno vijeće nije pravilno cijenilo iskaz svjedoka Ramiza Bećirija iz istrage⁴, u kojem je svjedok istakao da je vidio ubistvo djeda i babe u blizini prodavnice i da u tim trenucima Edin Džeko nije bio kod prodavnice, pa da samim tim nije mogao ni počiniti predmetno ubistvo. Nasuprot pogrešnom zaključku prvostepenog vijeća da je optuženi Džeko počinio ubistvo supružnika Ivanković, braniteljice žalbom ističu da su ubistvo počinili svjedoci Rasema Handanović i svjedok „E“, na čijim iskazima prvostepeno vijeće upravo temelji zaključak o krivici optuženog Džeke, i koji svjedoci su iz razloga što su osumnjičeni za iste radnje, imali motiv lažno teretiti optuženog. U prilog takvoj tvrdnji braniteljice ukazuju na iskaz svjedoka „U-4“ koji je u izjavi iz istrage kao počiniooca predmetnog ubistva označio

⁴ D-O-152 Zapisnik o saslušanju svjedoka Ramiza Bećirija dat Tužilaštvu BiH broj KT-RZ-24/110 od 10.01.2012. godine

upravo Rasemu Handanović, te svjedoka Redže Poturovića, koji u svom iskazu ističe da se svjedok „E“ hvalio nakon akcije na selo Trusina, da je „ubio čojeka, pa je žena izašla, 'sovala mater“, da bi joj on potom „prosuo mozak...stavio c.jev usta i prosuo mozak“. Iskaz ovog svjedoka braniteljice dovode u vezu sa iskazom svjedokinje Marije Miškić, kćerke ubijenih supružnika Ivanković, koja je dala iskaz na okolnost položaja u kojem je zatekla tijela roditelja nakon ubistva, zaključujući da takav opis položaja tijela, kao i povreda na glavi majke, potvrđuje da je ubistvo počinila Rasema Handanović, odnosno ona i svjedok „E“, kako to proizilazi iz iskaza svjedoka „U-4“ i Redže Poturovića, a ne optuženi Džeko. Ovakvu tvrdnju braniteljice obrazlažu tezom po kojoj da je ubistvo supružnika Ivanković počinjeno na način kako su to opisali svjedoci Handanović i „E“, da bi tijela ubijenih morala biti u drugom položaju, koji ne odgovara položaju u kojem ih je svjedok Marija Miškić zatekla, što po ocjeni braniteljica, dodatno ukazuje na nepouzdanost iskaza svjedoka Raseme Handanović i svjedoka „E“ i govori o njihovom nastojanju da ubistvo koje su sami počinili pripišu optuženom Edinu Džeki.

109. Apelaciono vijeće istaknute prigovore braniteljica ocjenjuje neosnovanim.

110. Kada je riječ o prisustvu optuženog kod prodavnice, u čijoj neposrednoj blizini se desilo ubistvo supružnika Ivanković, apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće, na temelju saglasnih iskaza svjedoka Raseme Handanović, svjedoka „E“, svjedoka „M“ i svjedoka „R“, pravilno utvrdilo da je optuženi Džeko u inkriminisano vrijeme bio na navedenom mjestu. Naime, osim svjedoka Raseme Handanović i svjedoka „E“, koji su, kako to braniteljice ističu imali direktan motiv prebaciti krivicu za ubistvo supružnika Ivanković na optuženog Džeku, svjedoci „M“ i „R“, a kod kojih takav motiv ni prema izloženim žalbenim prigovorima nije prisutan, takođe u svojim iskazima ističu da je optuženi u vrijeme ubistva supružnika Ivanković bio prisutan kod prodavnice. Tako svjedok „M“ ističe da su za vrijeme napada na selo Trusina, do prodavnice koja se nalazila na dnu sela, došli s njim i „Bećiri, Gale, Nedžad, **Džeko, Koke**“, da su obili prodavnicu (pucali u ključaonicu da bi ju otvorili), te da je u tom trenutku čuo da je neko povikao „izlazite“, da su izašli stariji čovjek koji je bio ranjen u noge i žena, te da su se začuli pucnji, a svjedok je naknadno vidio da su čovjek i žena ubijeni. Kako dalje proizilazi iz iskaza ovog svjedoka, on je u vrijeme kad se ubistvo desilo bio u prodavnici i nije vidio ko je pucao, ali dakle, suprotno tvrdnji braniteljica, svjedok je na nesporan način identifikovao optuženog Džeku kao jednog od vojnika iz njegove grupe, koji je došao i u vrijeme ubistva se dakle zatekao na mjestu gdje je ubistvo izvršeno. Nadalje, svjedok „R“, u svom iskazu istakao je da je po

dolasku ispred prodavnice, neposredno prije ubistva supružnika Ivanković, zatekao neke pripadnike njegove jedinice, među kojima je i Edin Džeko. Svjedok je dalje opisao na koji način je došlo do ubistva supružnika Ivanković, ali pošto je on, kako je istakao, tada bio u prodavnici, nije mogao vidjeti ko je to ubistvo izvršio. Međutim, iskazi ova dva svjedoka, neovisno o iskazima svjedoka Raseme Handanović i svjedoka „E“, po ocjeni ovog vijeća kao i prvostepenog, na nesumnjiv način potvrđuju prisustvo optuženog Džeke kod prodavnice u vrijeme inkriminisanog događaja.

111. Nasuprot tim iskazima stoje iskazi Ramiza Bećirija i svjedoka „J-4“, te svjedoka „U“ na koji se braniteljice žalbom pozivaju, a koji, kako ističu, nisu potvrdili da je optuženi Džeko bio sa pripadnicima jedinice kod prodavnice, na mjestu gdje je došlo do ubistva supružnika Ivanković. Naime, svjedok Bećiri je i na glavnom pretresu pitan na navedenu okolnost, te je istakao da se ne sjeća da je optuženi Džeko bio sa njima kod prodavnice, odnosno da misli da nije bio na tom mjestu. Svjedok „J-4“, pak, opisuje dolazak kod prodavnice i ističe da je zatekao „svoje vojnike“, te istina ne navodi da na tom mjestu zatiče optuženog Džeku, ali niti ne negira njegovo prisustvo, nego samo kaže „*gotov' svi se skupili*“, a kako dalje proizilazi iz iskaza ovog svjedoka, on nije vidio ko je od prisutnih pucao u supružnike koji su prethodno izvedeni iz kuće. Svjedok „U“, iako se braniteljice na njegov iskaz takođe pozivaju, nije svjedočio na okolnost ubistva supružnika Ivanković. Po ocjeni ovog vijeća, takvi iskazi svjedoka Bećirija i „J-4“, koji nisu, suprotno prigovoru braniteljica, izričito negirali prisustvo optuženog Džeke kod prodavnice, nego naprotiv, svjedok Bećiri ističe da se „ne sjeća“, odnosno „da misli“ da optuženi Džeko nije bio prisutan, a svjedok „J-4“ govori uopšteno o „gotovo svim“ pripadnicima jedinice koji su se tu bili „skupili“. To što ovi svjedoci svojim iskazima direktno ne potvrđuju prisustvo optuženog Džeke kod prodavnice, to ipak ne znači da su ovakvim svojim iskazima isti tu činjenicu negirali. Sve to, po ocjeni ovog vijeća, ne dovodi u pitanje pouzdanost međusobno saglasnih iskaza svjedoka Raseme Handanović, te svjedoka „E“, „M“ i „R“, koji su bez dileme potvrdili prisustvo optuženog na mjestu gdje se desilo ubistvo supružnika Ivanković.

112. Nadalje, po ocjeni ovog vijeća, prvostepeno vijeće je pravilno, cijeneći iskaze saslušanih svjedoka u cjelini, našlo dokazanom i tvrdnju optužbe da je ubistvo supružnika Ivanković počinio optuženi Edin Džeko. Naime, iako je tačno da su optuženog, kako to braniteljice u žalbi ističu, identifikovali samo svjedoci Rasema Handanović i svjedok „E“, a za koja lica je odbrana upravo ukazivala da su oni počinioci predmetnog ubistva, ovo

vijeće je analizom njihovih iskaza i dovođenjem u vezu istih sa drugim, posrednim dokazima na navedenu okolnost, zaključilo da isti na nesumnjiv način potvrđuju tezu optužbe, odnosno da je upravo optuženi Edin Džeko počinio ubistvo supružnika Ivanković.

113. Prije svega, kada je riječ o iskazima svjedoka Raseme Handanović i svjedoka „E“, apelaciono vijeće nalazi da su ova dva svjedoka, a koji su neposredni očevici ubistva Ilije i Anđe Ivanković, na istovjetan način opisali predmetno ubistvo. Tako je svjedok Rasema Handanović istakla da je neko od pripadnika jedinice koji su se tu zatekli, istjerao stariji bračni par, a da je optuženi Džeko „*puc'o prvo u star,jeg čovjeka, onda je žena zaplakala, povila se preko rjega i pucao je onda u rju*“, te ih na taj način oboje ubio. Svjedokinja je izjavila da je prvo pogođen „*čovjek*“, i to u predjelu stomaka i prsa, a njena pretpostavka je da je žena pogođena u leđa jer se „*povila preko čovjeka*“.

114. Svjedok „E“, opisujući predmetno ubistvo istakao je da je optuženi Džeko istjerao oštećenog Iliju Ivankovića ispred vrata, da ga je bacio na zemlju i pucao u njega. Potom je žena istrčala iz kuće, počela da vrišti „*legla ono preko tog čovjeka, ono na kojenima, nad rjim...*“, počela da govori „*mcj Ilja, mcj Ilja...*“, da bi joj optuženi Džeko stao poviše glave i govorio „*šuti, šuti, ne viči, u tom smislu, i pucao joj u glavu*“.

115. Svjedoci „M“ i „R“, za koje je prvostepeno vijeće utvrdilo da su bili takođe prisutni kod prodavnice, nisu vidjeli sam čin ubistva. Međutim na pretresu je saslušan još jedan neposredni svjedok, očevidac predmetnog ubistva, i to- svjedok „U-4“. Ovaj svjedok, koji je predmetni događaj posmatrao sa oko 70 metara udaljenosti, iako nije mogao identifikovati počinioca ubistva koje je posmatrao, opisao je tok ubistva, pa njegov iskaz i ovo vijeće, kao i prvostepeno, nalazi kao potkrijepljujući iskazima svjedoka Handanović i „E“. Ovaj svjedok u pogledu odlučnih činjenica na istovjetan način opisuje inkriminirani događaj, te ističe da je najprije ubijen Ilija Ivanković, a da je onda njegova žena, ubijena Anđa Ivanković, počela „*kukati*“, riječima „*teško meni, ubiše mi Ilju, ubjte i mene...*“, nakon čega je i ona ubijena. Braniteljice u žalbi, razumljivo, akcenat stavljaju na iskaz svjedoka „U-4“ koji je isti dao Državnoj agenciji za istrage i zaštitu (SIPA)⁵, a u kojem iskazu svjedok ističe da je predmetno ubistvo počinila žena vojnik, na koji način odbrana implicira da je ubistvo počinila Rasema Handanović. Međutim, ako se iskazi ovog svjedoka posmatraju u cjelini, te imaju u vidu iskazi ovog svjedoka koje je davao kako u Tužilaštvu

⁵ Službena zabilješka SIPA-e od dana 19.02.2010. godine

BiH⁶, tako i na glavnom pretresu⁷, dolazi se do zaključka da je isti uistinu u kontinuitetu pominjao ženu vojnika koja je tu bila prisutna, ali je isto tako tvrdio da nije siguran da je ubistvo počinila upravo ona, nego da je moguće da je ona pucala, a moguće i neko ko je bio uz nju.

116. Po ocjeni ovog vijeća, kako je to zaključilo i prvostepeno vijeće, iskaz svjedoka „U-4“, koji je neposredni očevidac ubistva Ilije i Anđe Ivanković, iako ne može identifikovati počinioca ubistva supružnika Ivanković, ipak i on u pogledu odlučnih činjenica potvrđuje iskaze svjedoka Raseme Handanović i svjedoka „E“, a što i po ocjeni ovog vijeća, kao i prvostepenog, upravo potvrđuje pouzdanost istih. Stoga i teza odbrane, o mogućem motivu svjedoka Handanović i svjedoka „E“ da lažno terete optuženog Džeku, jer da su ubistvo počinili njih dvoje, tačnije da je svjedokinja Handanović ubila Iliju Ivankovića, da bi svjedok „E“ poslije toga počinio ubistvo Anđe Ivanković, nema uporišta ni u iskazu navedenog svjedoka, a kada se njegov iskaz sagleda u cjelini. Takvu tezu odbrane, po ocjeni ovog vijeća, ne potvrđuje niti jedan izvedeni dokaz. Naime, niko od saslušanih svjedoka nije sa sigurnošću potvrdio da je u supružnike pucala svjedokinja Handanović, a posebno niko ne spominje svjedoka „E“ kao počinioca predmetnog ubistva. Obzirom da je bilo više neposrednih očevidaca događaja, to da je pucao neko drugi, a ne optuženi, posebno da je ubistvo počinila „žena vojnik“, dakle svjedok Handanović koja je bila jedina žena vojnik među 10-ak muškaraca koji su se zatekli na tom mjestu, neko od prisutnih bi tu značajnu okolnost sigurno zapazio. U tom smislu ovo vijeće nalazi pravilnom i argumentaciju prvostepenog vijeća koje u presudi, analizirajući razlike u iskazima svjedoka „U-4“, ističe da bi i navedeni svjedok, da je ubistvo koje je posmatrao, počinila žena, sasvim sigurno tu činjenicu nedvojbeno potvrdio. Imajući u vidu objašnjenja koja je svjedok dao, a vezano za prisutne razlike u njegovim iskazima, a koja su i po ocjeni ovog vijeća, kao i prvostepenog, logična i uvjerljiva, ne stoje, po ocjeni ovog vijeća ni prigovori o nezakonitom radu Tužilaštva i zloupotrebi službene zabilješke u kojoj je sadržan prvi iskaz ovog svjedoka dat SIPA-i, na šta braniteljice kroz žalbu takođe ukazuju. Naime, iako je tačno što braniteljice u žalbi ističu, da je svjedok na pretresu rekao da se ne sjeća da je neke stvari rekao u Tužilaštvu, svjedočeći o predmetnom događaju ostao je dosljedan da nije siguran ko je pucao u supružnike Ivanković, tačnije ostavlja mogućnost da je to počinio neko iz grupe u kojoj je bila žena vojnik, ali da ne može potvrditi da je to bila baš

⁶ Dokaz T-108 Zapisnik o saslušanju svjedoka „U-4“ broj T20 0 KTRZ 0002954 12 od 14.06.2012. godine,

⁷ Zapisnik sa glavnog pretresa u predmetu S1 1 K 010294 12 Krl od 26.11.2013. godine

ona,ostajući konačno kod tvrdnje da on nije vidio ko je tačno pucao u supružnike Ivanković.

117. Kada je riječ o tvrdnji odbrane da su svjedoci Handanović i „E“ bili motivirani da lažno svjedoče, žalba ostaje nedorečena u pogledu činjenice zašto bi od 10-ak prisutnih muškaraca, pripadnika jedinice, na tom mjestu, isti bili motivirani krivicu prebaciti upravo na optuženog Edina Džeku. Sama činjenica da je visok i krupan, nije dovoljno uvjerljiva za ovo vijeće da bi dovela u sumnju pouzdanost međusobno saglasnih iskaza svjedoka Handanović i „E“.

118. Konačno, apelaciono vijeće je razmotrilo potrebu za prihvatanjem izjave Nedžada Šahića, koja je uz notarsku ovjeru dostavljena kao prilog žalbi braniteljica, odnosno razmotrilo da li bi saslušanje navedenog lica kao svjedoka, a što se žalbom predlaže, obzirom na sadržaj ove izjave, mogla biti od uticaja na izvođenje drugačijeg zaključka o odlučnim činjenicama. Apelaciono vijeće, obzirom na obrazloženje dato u žalbi, ne dovodi u pitanje pravilnost stava braniteljica da bi iskaz ovog lica kao svjedoka mogao imati karakter novog dokaza, koji i pored dužne pažnje i opreza nije mogao biti prezentiran na glavnom pretresu, jer su braniteljice do saznanja o navedenom svjedoku, očevicu događaja opisanog u tački 2. izreke presude, došle po okončanju glavnog pretresa. Međutim, imajući u vidu sadržaj navedene izjave apelaciono vijeće nalazi da ista, pa ni samo saslušanje svjedoka, i da bude prihvaćeno i izvedeno kao dokaz u ovom krivičnom postupku, cijenjena zasebno i u vezi sa ostalim dokazima, ne bi dovela do drugačijih utvrđenja u pogledu odlučnih činjenica. Naime, iako svjedok ističe da je bio neposredni očevidac ubistva supružnika Ivanković, njegova izjava, po ocjeni ovog vijeća, ne dovodi u sumnju pouzdanost međusobno podudarnih iskaza svjedoka, koji su kao počinioca ubistva identifikovali optuženog Džeku. U prilog tome govori i činjenica, kako to proizilazi iz predmetne izjave, da lice koje je dalo izjavu uopšte ne poznaje optuženog. Stoga se postavlja pitanje, kako, ako uopšte ne zna ko je optuženi Edin Džeko, može tvrditi da nije on osoba koja je počinila ubistvo koje je posmatrao. Naime, identifikacija navodnog počinioca ubistva, samo po činjenici da je riječ o osobi koja je govorila „sandžačkim naglaskom“, a čiji nadimak je svjedok naknadno navodno saznao, po ocjeni ovog vijeća, ne može dovesti u sumnju pouzdanost iskaza svjedoka koji su na istovjetan način opisali sam čin ubistva, te koji su optuženog Edina Džeku identifikovali kao počinioca.

119. Konačno, apelaciono vijeće ocjenjuje neosnovanim i prigovore istaknute u žalbi odbrane kojima se analiziraju iskazi svjedoka koji su govorili o položaju tijela

supružnika Ivanković, te vrste oružja kojim je ubistvo počinjeno i koje oružje je optuženi posjedovao, a što sve, po ocjeni braniteljica, ukazuje na pogrešno utvrđeno činjenično stanje u pogledu tačke 2. izreke osuđujućeg dijela presude.

120. Suprotno tvrdnji koju braniteljice iznose u žalbi, apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće u pobijanoj presudi analiziralo iskaze svjedoka vezano za položaj tijela supružnika Ivanković, a iz koje analize proizilazi da takvi iskazi ne dovode u pitanje pouzdanost iskaza svjedoka koji su opisali predmetno ubistvo i kao počinioaca identifikovali optuženog Edina Džeku. Naime, osim svjedoka koji su bili neposredni očevici ubistva (Rasema Handanović, svjedok „E“ i svjedok „U-4“), te su u svom iskazu dali osvrt i na koji način se to dogodilo, o položaju u kojem su zatečena tijela supružnika Ivanković, iskaze su dali i Milka Drljo, Mara Drljo, Cecilija Šimunović i Marija Miškić. Međutim, suprotno tvrdnji braniteljica da iskazi navedenih svjedoka, posebno iskaz svjedokinje Marije Miškić, kćerke ubijenih supružnika Ivanković, ukazuje na nepouzdanost iskaza svjedoka Raseme Handanović i svjedoka „E“, apelaciono vijeće nalazi da iskaz ove svjedokinje ne dovodi u sumnju pouzdanost iskaza svjedoka Handanović i „E“.

121. Vezano za položaj tijela ubijenih Ilije i Anđe Ivanković, braniteljice na temelju iskaza Marije Miškić i Milke Drljo, zaključuju da je tijelo Anđe Ivanković bilo naslonjeno na čošak kuće, dok je, kako ističu tijelo Ilije Ivankovića bilo unutar kuće, a što ne odgovara načinu na koji se ubistvo desilo prema iskazima svjedoka Raseme Handanović i svjedoka „E“. Analizirajući navedene iskaze, ovo vijeće međutim nalazi da je prvostepeno vijeće pravilno cijenilo iskaze svjedokinja Marije Miškić i Milke Drljo, te da je pravilno zaključilo da ni iz njihovih iskaza ne proizilazi da su se tijela nalazila van kuće. Naime, svjedokinja Marija Miškić, u svom iskazu pojasnila je da kada govori o tijelu koje se nalazilo „u hodniku“, nije riječ o hodniku unutar kuće, nego prolazu koji je nastao naknadnim zidanjem. Pri tome, niko od svjedoka očevidaca predmetnog događaja, pa i ni svjedoci na koje se braniteljice pozivaju u dokazivanju svojih tvrdnji, ne govori da je bilo ko od supružnika Ivanković ubijen unutar kuće, a i svjedok Cecilija Šimunović ističe da su tijela ubijenih bila van kuće. Nadalje, tip povrede na glavi ubijene Anđe Ivanković, odnosno činjenica da je istoj, prema riječima njene kćerke koja je nakon 3 dana vidjela tijelo, nedostajalo „pola glave“, takođe po ocjeni ovog vijeća ne dovodi u pitanje iskaz svjedoka Handanović i „E“, jer su oni istakli da je u Anđu Ivanković optuženi Džeko pucao „s leđa“, a i svjedok „U-4“ je potvrdio da je pucano „iza leđa“, a što ne znači da metak svjedokinju nije mogao pogoditi u glavu i na taj način prouzrokovati oštećenje kakvo je opisala svjedok

Marija Miškić.

122. Konačno i ovo vijeće, kao i prvostepeno, vezano za tip puške koju je optuženi posjedovao u napadu na selo Trusina, ne nalazi da ta činjenica ima karakter odlučne, a u pogledu pravilnosti činjeničnog stanja kakvo je utvrđeno od strane prvostepenog vijeća u pobijanoj presudi. Ovo vijeće nalazi da je više svjedoka potvrdilo je da je optuženi posjedovao pušku „M-16“, a koja je imala mogućnost rafalne paljbe, te da su neki od svjedoka ubistva supružnika Ivanković rekli da su čuli kratki rafal. Međutim, neovisno o tome koju vrstu naoružanja je optuženi dužio, ovo vijeće nalazi da imajući u vidu da je nesporno utvrđeno da je on preduzeo radnju ubistva supružnika Ivanković, a da istovremeno ni odbrana ni tužilaštvo nisu izvodili dokaze sa ciljem utvrđenja koje oružje je uzrokovalo kod oštećenih smrtonosne povrede, irelevantna je činjenica kojom vrstom oružja je ubistvo počinjeno. Naime, čak i poluautomatska puška, koja nema mogućnost rafalne paljbe, u slučaju ispaljivanja više uzastopnih metaka, može kod očevidaca događaja stvoriti dojam kratkog rafala. Stoga, ovo vijeće zaključuje da pitanje naoružanja koje je optuženi dužio, u situaciji kada je na temelju drugih dokaza, i po ocjeni ovog vijeća, kao i prvostepenog, nesporno utvrđeno da je on počinilac predmetnog krivičnog djela, vrsta naoružanja koje je optuženi dužio nije činjenica koja bi mogla dovesti u pitanje pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja u odnosu na ovu tačku izreke presude.

C. ŽALBENI OSNOV IZ ČLANA 298. ZKP BIH- POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA

1. Žalba Tužilaštva

123. Po ocjeni Tužilaštva, prvostepeno vijeće je, u pobijanoj presudi, u odnosu na krivično djelo koje je predmet optužbe u osuđujućem dijelu presude, primijenilo zakon koji se ne može primijeniti, zbog čega je po ocjeni Tužilaštva počinjena povreda krivičnog zakona propisana odredbom člana 298. stav 1. tačka d) ZKP BiH. Naime, kako se žalbom ističe, prvostepeno vijeće je u pobijanoj presudi razmatralo pitanje primjene materijalnog zakona, ali je po ocjeni Tužilaštva netačna konstatacija prvostepenog vijeća koja je u vezi sa navedenim pitanjem data, a to je da je "Ustavni sud odstupio od prakse Evropskog suda koji je predviđao da se primjena blažeg zakona po učinioca preispituje za svaki slučaj pojedinačno, te da se Ustavni sud BiH jasno odredio u svojim odlukama da će se u svim

slučajevima u kojima oba zakona (KZ BiH i KZ SFRJ) propisuju isto krivično djelo, na učinioca primjeniti KZ SFRJ, te kako je stav Ustavnog suda BiH obavezujući i za Sud BiH, to je optuženog oglasilo krivim po odredbama KZ SFRJ.” Naime, po ocjeni Tužilaštva, prvostepeno vijeće je moralo suštinski razmotriti pitanje primjene materijalnog zakona u odnosu na optuženog Edina Džeku i dati razloge zbog čega jedan zakon (preuzeti KZ SFRJ) nalazi blažim u konkretnom slučaju po učinioca, jer suprotno zaključku prvostepenog vijeća da je primjena preuzetog KZ SFRJ, shodno stavu Ustavnog suda BiH obavezna u svim predmetima ove vrste, obaveza na takvo davanje razloga u vezi sa primjenom materijalnog zakona, po ocjeni Tužilaštva, proizilazi i iz odluka Ustavnog suda BiH. Naime, kako to Tužilaštvo žalbom ističe, i Ustavni sud BiH je u svakom konkretnom predmetu u kojem se postavilo pitanje primjene blažeg zakona, donosio posebnu odluku, a nije, što bi u slučaju osnovanosti prethodno iznesene konstatacije prvostepenog vijeća date u pobijanoj presudi, mogao učiniti, donio jednu odluku o dopustivosti i meritumu na način da se obaveže Sud BiH da u svim predmetima gdje je presuđeno po odredbama iz člana 173. i 175. KZ BiH primjeni preuzeti KZ SFRJ. Cijeneći navedeno, kako to Tužilaštvo žalbom ističe, samo puko navođenje odredaba KZ BiH i EKLJP, nije dovoljan osnov da se optuženi ogласi krivim po odredbama preuzetog KZ SFRJ, zbog čega je po ocjeni Tužilaštva u pobijanoj presudi počinjena povreda krivičnog zakona iz člana 298. stav 1. tačka d) ZKP BiH.

124. Istaknuti prigovor apelaciono vijeće nalazi neosnovanim.

125. Naime, nasuprot žalbenim prigovorima Tužilaštva, prvostepeno vijeće je u pobijanoj presudi razmatralo pitanje primjene materijalnog zakona u odnosu na optuženog Edina Džeku, polazeći prvenstveno od principa zakonitosti propisanog u članu 3. KZ BiH i principa vremenskog važenja krivičnog zakona, a koji je propisan u članu 4. KZ BiH, te člana 7. stav 1. EKLJP i člana 15. stav 1. MPGPP, a iz kojih odredaba proizilazi jedan od temeljnih principa da se na učinioca krivičnog djela primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja djela (*tempus regit actum*), od kojeg principa, kako je to zaključilo i prvostepeno vijeće, je moguće odstupiti jedino u interesu optuženog, odnosno kasniji zakon primjeniti samo u situaciji ako je on blaži za učinioca.

126. Kod razmatranja pitanja koji je zakon blaži za učinioca u konkretnom slučaju, prvostepeno vijeće se pozvalo na stav Ustavnog suda BiH, koji je zauzet u više predmeta u kojima su optuženi bili oglašeni krivim za krivična djela propisana kako ranijim (preuzeti KZ SFRJ), tako i naknadno donesenim zakonom (KZ BiH), tačnije krivična djela

Genocida, Ratnog zločina protiv civilnog stanovništva i Ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika, a u kojim predmetima je Ustavni sud, suprotno stavu Suda BiH, zaključio da je preuzeti KZ SFRJ blaži po učinioca. Pravilno se u žalbi Tužilaštva ističe da Ustavni sud nije donio jednu odluku o dopustivosti i meritumu, kojom bi obavezao Sud BiH da u svim predmetima za navedena krivična djela primjeni preuzeti KZ SFRJ, te da i dalje ostaje obaveza preispitivanja u svakom konkretnom slučaju koji zakon je blaži za učinioca. Međutim, neosnovano se u žalbi Tužilaštva ističe da prvostepeno vijeće nije udovoljilo toj obavezi. Naime, iz obrazloženja pobijane preusde proizilazi da je prvostepeno vijeće zaključilo da je u konkretnom slučaju za optuženog blaži preuzeti KZ SFRJ jer je tim zakonom, a nakon dokidanja smrtne kazne, zapriječena blaža kazna za navedena krivična djela i to kako u pogledu minimuma (zapriječena kazna zatvora od najmanje 10 godina, u odnosu na 5 godina zatvora koliko je kao najmanja kazna zapriječeno po KZ SFRJ), tako i maksimuma zakonom zapriječenih kazni (45 godina dugotrajnog zatvora u odnosu na 15, odnosno 20 godina zatvora). Iz tih razloga ovo vijeće nalazi pravilnom odluku prvostepenog vijeća i u pogledu primjene krivičnog zakona.

D. ŽALBENI OSNOV IZ ČLANA 300. ZKP BiH- ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

1. Žalba Tužilaštva

127. Tužilaštvo žalbom ističe da prvostepeno vijeće, kod odmjeravanja kazne optuženom Edinu Džeki, nije u dovoljnoj mjeri cijenilo sve otežavajuće okolnosti koje egzistiraju na strani istog, dok je istovremeno olakšavajućim okolnostima dat prevelik značaj. Tako se u žalbi Tužilaštva ističe da prvostepeno vijeće nije pridalo odgovarajući značaj okolnostima kakve su godine starosti ubijenih, pri tome naglašavajući da su neki od ubijenih iz tačke 1. izreke presude svega nekoliko godina stariji od optuženog Edina Džeke, dok su dvojica ubijenih u godinama da bi im optuženi mogao biti i sin. Nadalje, Tužilaštvo primjećuje da, prvostepeno vijeće iako u dijelu pobijane presude koji se odnosi na odluku o kazni obrazlaže da je od otežavajućih okolnosti cijenilo način izvršenja djela i težinu povrede zaštićenog dobra, očigledno zanemaruje da je optuženi sudjelovao u ubistvu šestorice zarobljenih pripadnika HVO-a, te još dvoje starijih civila, kao i da su se ta ubistva odigrala

u neposrednoj blizini članova njihovih porodica i komšija.

128. Kada je riječ o olakšavajućim okolnostima, žalbom Tužilaštva se ističe da u konkretnom slučaju okolnost cijenjena od strane prvostepenog vijeća, da je optuženi u vrijeme izvršenja krivičnog djela bio mlad (imao 21 godinu), kao i da je otac dvoje malodobne djece, nemaju značaj koji im prvostepeno vijeće pridaje, jer godine starosti optuženog su okolnost koja gubi na značaju ako se ima u vidu da je on već prethodno, prije inkriminiranih događaja, značajno vrijeme proveo na ratištu, dok činjenicu da je optuženi otac dvoje malodobne djece ne bi trebalo cijeniti kao olakšavajuću okolnost ako se ima u vidu da je učestvovao u strijeljanju pripadnika HVO-a koje je opisano u tački 1. izreke, među kojima je bio i Željko Blažević, čija žena je sa malodobnim djetetom u rukama stajala u neposrednoj blizini mjesta predmetnog događaja.

2. Žalba braniteljica optuženog

129. Iako braniteljice žalbom ne osporavaju pobijanu presudu po ovom žalbenom osnovu, imajući u vidu sadržaj odredbe člana 308. ZKP BiH koja propisuje da *žalba zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja ili zbog pogrešne primjene krivičnog zakona izjavljena u korist optuženog, sadrži u sebi i žalbu zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji i oduzimanju imovinske koristi*, to je ovo vijeće pobijanu presudu preispitalo i sa ovog aspekta.

3. Zaključak apelacionog vijeća

130. Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće kod odmjeravanja pojedinačnih kazni za krivična djela za koja je optuženi oglašen krivim u tački 1. izreke presude (Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 144. KZ SFRJ u vezi sa članom 22. KZ SFRJ) i tački 2. izreke presude (Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. KZ SFRJ), pravilno cijenilo sve okolnosti koje mogu biti od uticaja da kazna bude manja ili veća, uključujući sve kako olakšavajuće, tako i otežavajuće okolnosti, te da je pravilno utvrdilo pojedinačne kazne za navedena krivična djela.

131. Međutim, apelaciono vijeće nalazi da je izrečena jedinstvena kazna u trajanju od 12

(dvanaest) godina, kako to Tužilaštvo osnovano žalbom ukazuje, preblago odmjereni, te da kao takva nije primjerena ni težini ni posljedicama predmetnih krivičnih djela, niti kao takva može ostvariti svrhu kažnjavanja. Imajući u vidu zakonske odredbe za odmjerenje kazne u za djela počinjena u sticaju, to jest odredbe člana 48. KZ SFRJ, kojim je propisano da „*Ako je učinilac jednom radnjom ili sa više radnji učinio više krivičnih djela za koja mu se istovremeno sudi sud će prethodno utvrditi kazne za svako od tih djela, pa će za sva ta djela izreći jedinstvenu kaznu. Jedinstvenu kaznu sud će izreći po sjedećim pravilima: (1)...(3) ako je za krivična djela u sticaju utvrdio kazne zatvora, jedinstvena kazna mora biti veća od svake pojedine utvrđene kazne, ali ne smije doseći zbir utvrđenih kazni, niti preći 15 (petnaest) godina zatvora...*“, te odredbu o svrsi kažnjavanja propisanu u članu 33. KZ SFRJ, apelaciono vijeće nalazi da je jedinstvena kazna u trajanju 13 (trinaest) godina zatvora, jedina adekvatna kazna za krivična djela za koja je optuženi Edin Džeko oglašen krivim, te da je ovako izrečena kazna opravdana i nužna radi ostvarenja svrhe kažnjavanja, kako sa aspekta specijalne, tako i generalne prevencije.

132. Cijeneći prethodno dato obrazloženje, žalbeni prigovori odbrane temeljem proširenog dejstva žalbe, ukazuju se neosnovanim.

133. Iz svih navedenih razloga, u odnosu na osuđujući dio presude, valjalo je žalbu braniteljica optuženog odbiti kao neosnovanu, a žalbu Tužilaštva djelimično uvažiti, te na temelju odredbe člana 314. ZKP BiH, prvostepenu presudu preinačiti u dijelu odluke o kazni i odlučiti kao u izreci ove presude.

II. ŽALBENI PRIGOVORI U ODNOSU NA OSLOBAĐAJUĆI DIO PRVOSTEPENE PRESUDE

A. ŽALBENI OSNOV IZ ČLANA 299. ZKP BIH- POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE

1. Tačka 5.a izreke oslobađajućeg dijela presude

134. Po ocjeni Tužilaštva, činjenično stanje u ovoj tački izreke presude, pogrešno je

utvrđeno iz razloga što je pogrešan zaključak prvostepenog vijeća da je optuženi Edin Džeko bio samo „puki posmatrač“ protivpravnog lišenja slobode lica navedenih u ovoj tački, odnosno da u radnjama optuženog nema protivpravnosti, obzirom da su iste preduzete u odnosu na pripadnike suprotne strane i postupajući po naređenju koje očigledno nije protivpravno. Suprotno takvom zaključku prvostepenog vijeća, Tužilaštvo smatra da je samo lišenje slobode i zatvaranje lica poimenično navedenih u ovoj tački optuženja, bilo protivpravno, da je optuženi bio svjestan protivpravnosti zatvaranja lica koja su se nalazila u svojim stanovima, te da iako on nije držao u ruci spisak ljudi koje je trebalo lišiti slobode, jasno je da sve radnje u pogledu protivpravnog lišenja slobode navedenih lica nije mogao počinuti jedan čovjek, nego su iz tog razloga, za sprovođenje navedene akcije, pored pripadnika vojne policije, angažovani i pripadnici SOPN ŠVK A RBiH „Zulfikar“, pa i sam optuženi, te da su sva ta lica, zajedno, dajući značajan doprinos svako ponaosob izvršenju radnje protivpravnog lišenja slobode i zatvaranja, počinili predmetnog krivično djelo.

135. Apelaciono vijeće istaknute žalbene prigovore ocjenjuje neosnovanim.

136. Naime, ovom tačkom optužnice, optuženom je stavljeno na teret da je učestvovao u protivpravnom lišenju slobode i zatvaranju lica poimenično navedenih u ovoj tački optuženja, ali prvostepeno vijeće, po ocjeni ovog vijeća, pravilno zaključuje da nije na nesumnjiv način dokazana krivica optuženog za navedene radnje.

137. Prije svega, ovo vijeće nalazi potrebnim istaći da Tužilaštvo, kada ističe navedeni prigovor, govori o učešću optuženog u radnji protivpravnog lišenja slobode i protivpravnog zatvaranja, kao da je riječ o jednoj radnji, iako svaka od tih radnji ima svoja bitna obilježja koja je nužno dokazati da bi se utvrdila krivica nekog lica. Dakle, protivpravno zatvaranje nije isto što i protivpravno lišenje slobode, a činjenični opis optužnice, pa samim tim ni izreke presude, ne sadrže način na koji je navodno počinjena svaka od tih radnji.

138. Osim toga, Tužilaštvo izjavljenim žalbenim prigovorima, nije uspješno osporilo zaključak prvostepenog vijeća da iako je utvrđena izvjesna uloga optuženog u radnjama opisanim u tački 5.a) izreke presude, postoji njegova krivica za protivpravno lišenje slobode i protivpravno zatvaranje oštećenih u trap –zemunicu u Donjoj Jablanici. Naime, prvostepeno vijeće je, kako to proizilazi iz pobijane presude, na nesumnjiv način utvrdilo da je optuženi učestvovao u sprovođenju oštećenih lica, tačnije da je on vozio vozilo, kojim su muškarci koji su bili lišeni slobode preveženi do mjesta Donja Jablanica, ali Tužilaštvo

ni kroz žalbu nije uspjelo dokazati da je optuženi kriv za navedene radnje.

139. Po ocjeni ovog vijeća, pravilno je prvostepeno vijeće na osnovu iskaza saslušanih svjedoka i ostalih provedenih dokaza zaključilo da je akcija privođenja opisana u tački 5.a) izreke presude izvršena po naređenju, te da su pripadnici jedinice „Zulfikar“, dati kao ispomoć pripadnicima vojne policije, u cilju uspješnog sprovođenja iste. Tako, kako je prvostepeno vijeće po ocjeni ovog vijeća, pravilno zaključilo, iz provedenih dokaza proizilazi da je u navedenoj akciji optuženi učestvovao kao običan vojnik, te da je on faktički asistirao pripadnicima vojne policije. Pri tome, prvostepeno vijeće nije prihvatilo navode optuženog da je učestvovao u akciji lišenja slobode samo tri pripadnika HVO-a, kako je on isticao u svom iskazu, nego je cijeneći iskaze oštećenih koji su svjedočili na okolnosti opisane u ovoj tački, našlo dokazanim da je optuženi učestvovao u lišenju slobode svih lica poimenično navedenih u ovoj tački optužnice. S tim u vezi prvostepeno vijeće je pravilno cijenilo da je, kako je to istakao optuženi Džeko u svom iskazu, ali i potvrdili svjedoci oštećeni, postojao spisak lica koja je trebalo lišiti slobode, a koji spisak su držali, prilikom lišenja slobode, vojni policajci, i koji spisak je sačinjen od strane lica koja su bila nadređena optuženom.

140. Nadalje, prvostepeno vijeće je pravilno cijenilo da je lišenje slobode izvršeno u odnosu na lica koja su bila pripadnici druge zaraćene strane, a Tužilaštvo ni tokom dokaznog postupka, ni u samoj žalbi, nije ukazalo na bilo koju činjenicu ili dokaz zbog čega je to optuženi mogao zaključiti da je lišenje slobode bilo nezakonito. Naime, kako to proizilazi iz provedenih dokaza, a što je pravilno cijanjeno i od strane prvostepenog vijeća, optuženi je postupao po zadatku koji je bio dužan izvršiti, a on u sprovođenju navedene akcije lišenja slobode pripadnika HVO-a nije izdavao, niti je Tužilaštvo dokazalo da je mogao izdavati, bilo kakva naređenja. Tačno je, kako to Tužilaštvo žalbom ističe, da se optuženom ni ne stavlja na teret izdavanje bilo kakvih naređenja, nego individualna odgovornost u izvršenju protivpravnog lišenja slobode oštećenih, zajedno sa drugim učesnicima navedene akcije, dakle postupanje i djelovanje u svojstvu saučesnika, ali je u tom smislu Tužilaštvo moralo, a što je propustilo učiniti, dokazati da je optuženi posjedovao svijest o protivpravnosti te radnje. Cijeneći navedeno, ovo vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće pravilno zaključilo da Tužilaštvo nije van svake razumne sumnje dokazalo da je optuženi Edin Džeko kriv za protivpravno lišenje slobode oštećenih Mirka Zelenike, Marka Zelenike, Miroslava Soke, Marinka Ljolje, Ive Jurića, Jure Jurića, Vinka Ljubac, Vlade Ćurića i Mate Biloša.

141. Nadalje, kada je riječ o radnji protivpravnog zatvaranja navedenih lica u trap-zemunicu u Donjoj Jablanici, a što je ovom tačkom optuženja optuženom takođe stavljeno na teret, apelaciono vijeće prije svega ističe da u samom činjeničnom opisu optužnice nije navedeno da je, a posebno ne na koji način je, optuženi navodno učestvovao u radnji zatvaranja oštećenih. Pri tome, niti jedan od oštećenih ne spominje optuženog Džeku, kao osobu koja je izvršila njihovo zatvaranje u trap-zemunicu u Donjoj Jablanici, nego su naprotiv saglasni u pogledu činjenice da su optuženi i ostali učesnici akcije lišenja slobode, njih doveli u kompleks „Rogića kuća“, te da su se tu nalazila lica koja su pripadala komandnom kadru A R BiH, dakle lica nadređena i optuženom Džeki, kao i da su, što su potvrdili većina oštećenih, „*neko od komandnog kadra*“ ili „*neko od onih vojnika što su ih doveli u Donju Jablanicu*“, ne identifikujući optuženog Džeku kao tog vojnika, rekao da „*treba sa njima u rupu*“. Svjedok Vinko Ljubas pri tome izričito ističe da se ne može sjetiti uloge optuženog, prilikom njihovog odvođenja u trap, a što je potvrdio i svjedok „J-3“.

142. Cijeneći navedeno, ovo vijeće nalazi da žalbenim prigovorima Tužilaštva nije doveden u sumnju zaključak prvostepenog vijeća da nije dokazano da je optuženi Edin Džeko počinio inkriminacije opisane u ovoj tački, a zbog čega je pravilno, u odnosu na ovu tačku optužnice, temeljem principa *in dubio pro reo*, koji je sadržan u odredbi člana 3. ZKP BiH, donesena oslobađajuća presuda.

2. Tačka 5.b) izreke oslobađajućeg dijela presude

143. Činjenično stanje u odnosu na tačku 5.b) izreke oslobađajućeg dijela presude, po ocjeni Tužilaštva, pogrešno je utvrđeno iz razloga što je prvostepeno vijeće zaključilo da se samo na iskazu jednog svjedoka, oštećenog Miroslava Soke, ne može zasnivati osuđujuća presuda. Naime, kako se žalbom ističe, prvostepeno vijeće nije poklonilo vjeru iskazu svjedoka Miroslava Skoke, koji je identifikovao Nezira Vilu, kao osobu koja je bila neposredni očevidac predmetnih inkriminacija, obzirom da svjedok Vila, koji je saslušan po prijedlogu odbrane optuženog, nije potvrdio njegove navode. Međutim, po ocjeni Tužilaštva, imajući u vidu upravo sadržaj iskaza svjedoka Miroslava Soke, koji je spomenuo Nezira Vilu, kojeg je primio u stan kao izbjeglicu i opisao kako mu je upravo Nezir Vila kritične prilike, kada ga je optuženi Džeko, zajedno sa Nedžadom Hodžićem prilikom protivpravnog lišavanja slobode, snažno udarao šakama i nogama po glavi i tijelu,

pokušao pomoći, takav njegov iskaz ne može biti doveden u sumnju iskazom svjedoka Vile, jer nema niti jednog razloga zbog kojeg svjedok Soko ne bi rekao ono što se zaista desilo.

144. Nasuprot istaknutom prigovoru Tužilaštva, apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće zaključak da nije dokazano da je optuženi počinio predmetne inkriminacije, izvelo savjesnom ocjenom svih izvedenih dokaza, cijeneći iste kako zasebno, tako i dovodeći ih u međusobnu vezu. Naime, neosnovano Tužilaštvo žalbom ističe da je prvostepeno vijeće optuženog za predmetne inkriminacije oslobodilo optužbe isključivo zaključivši da se na iskazu samo jednog svjedoka oštećenog, ne može zasnivati osuđujuća presuda. Nasuprot takvoj tvrdnji iz žalbe, prvostepeno vijeće je u paragrafu 359. presude, upravo obrazložilo da obzirom da je *„iskaz oštećenog jedini na kćem se zasniva ova tačka optužnice, isti se mora pažljivo razmotriti i cijeniti, počevši od njegovog prvog davanja informacija o događaju i počinocu, pa sve do svjedočenja na glavnom pretresu...“*. Dakle, prvostepeno vijeće nije iskaz svjedoka eliminisalo i zaključilo da isti ne može biti temelj osuđujuće presude isključivo iz razloga što optužba nije ponudila druge dokaze na ovu tačku optuženja, nego je isti cijeno i analiziralo, ali je u konačnici isti ocijenilo nekredibilnim i nije mu poklonilo vjeru. Nadalje, prvostepeno vijeće nije izvelo zaključak da se iskazu svjedoka Miroslava Soke ne može pokloniti vjera samo iz razloga što je suprotan iskazu svjedoka Nezira Vile, nego cijeneći da nije potkrijepljen ni ostalim izvedenim dokazima, odnosno da je i sam svjedok, dajući iskaz na okolnost svog lišenja slobode, u više navrata, o odlučnim činjenicama različito svjedočio.

145. Tako, prvostepeno vijeće, kod ocjene iskaza svjedoka oštećenog Miroslava Soke, najprije polazi od iskaza koje je ovaj svjedok davao u drugim predmetima, a u kojim iskazima⁸ nije nikada spomenuo da je prilikom lišenja slobode zadobio udarce kakvi su opisani u ovoj tački optužnice. Za ovo vijeće, kao i prvostepeno, razumljivo je i prihvatljivo obrazloženje koje je svjedok dao o razlozima zbog kojih nije imenom i prezimenom pomenuo Edina Džeku, kao jednu od osoba koja je bila prisutna prilikom njegovog lišenja slobode, i to zato što su izjave davane u drugim predmetima protiv drugih optuženih lica, pa se svjedok fokusirao na događaje koji su se ticali tih osoba. Međutim, i u tim ranijim izjavama svjedok, iako govori da su ga „pripadnici Zukine jedinice lišili slobode“, niti u jednoj od tih izjava ne spominje da je maltretiran od strane tih pripadnika, a posebno ne

da je zadobio teške udarce rukama i nogama u predjelu glave, a što bi nesumnjivo za svjedoka moralo ostati upečatljivo i stoga bi, kako je to cijeno i prvostepeno vijeće, tu činjenicu zasigurno samoinicijativno naveo čak i ako nije na tu okolnost neposredno pitan.

146. Osim toga, prvostepeno vijeće je pravilno imalo u vidu i cijeno da nijedan drugi svjedok, koji je lišen slobode i prevežen do „Rogića kuće“ istim vozilom kao i Miroslav Soko, nije spomenuo da su na oštećenom Miroslavu Soki bile vidljive bilo kakve povrede, a udarci kakvi su opisani u ovoj tački optuženja, zasigurno bi morali na tijelu oštećenog (predio glave koji nije zaklonjen bilo kakvom odjećom) ostaviti neki trag. Nadalje, i u medicinskoj dokumentaciji oštećenog Miroslava Soke postoje podaci o povredama koje je zadobio za vrijeme boravka u zarobljeništvu u Jablanici, ali ne i o povredama koje je navodno zadobio prilikom lišenja slobode dana 08.09.1993. godine.

147. Konačno, prvostepeno vijeće je sve navedeno, dovelo u vezu i sa iskazom svjedoka Nezira Vile, a koji je prema iskazu svjedoka oštećenog Miroslava Soke bio neposredni očevidac predmetnog događaja te ga čak pokušao i zaštititi. Svjedok Vila pak, koji je dao iskaz na glavnom pretresu, negira da je bio kod kuće u vrijeme kada je svjedok Miroslav Soko lišen slobode, nego je, kako je istakao, o predmetnom događaju čuo od svoje supruge, a koja mu je rekla da tom prilikom nije bilo nikakvih problema.

148. Sve navedeno u svojoj ukupnosti, a ne samo iskaz svjedoka Nezira Vile, predstavlja okolnosti kojima je dovedena u sumnju pouzdanost iskaza svjedoka Miroslava Soke, a kako je to jedini dokaz koji tereti optuženog za inkriminacije opisane u ovoj tački, to je prvostepeno vijeće po ocjeni ovog vijeća pravilno postupilo kada je zaključilo da predmetne inkriminacije nisu dokazane i donijelo oslobađajuću presudu u odnosu na ovu tačku.

3. Tačka 5. c) izreke oslobađajućeg dijela presude

149. Po ocjeni Tužilaštva, prvostepeno vijeće je pogrešno utvrdilo i činjenično stanje u odnosu na inkriminacije opisane u ovoj tački, a kada je zaključilo da nije dokazano da je

⁸ dva iskaza svjedoka data u toku istrage u predmetu protiv Zijada Kurtovića i svjedočenje na glavnom pretresu u krivičnom predmetu koji je vođen protiv Zijada Kurtovića

optuženi počinio opisane krivičnopravne radnje. Naime, kako to Tužilaštvo ističe, nasuprot zaključku prvostepenog vijeća da nije dokazano da je optuženi „nakon protivpravnog lišavanja slobode civila hrvatske nacionalnosti...pred građanima muslimanske nacionalnosti...uzvikivao „*vidite ustaša*...“ Tužilaštvo ističe da iskazi svjedoka Miroslava Soke, „J-3“, Marinka Ljolje i Vinka Ljubasa, upravo dokazuju navedene inkriminacije, pa je činjenično stanje u ovom dijelu pogrešno utvrđeno.

150. Međutim, nasuprot ovakvim prigovorima Tužilaštva, apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće, analizirajući provedene dokaze, pravilno utvrdilo da optuženi Edin Džeko, iako je, što je utvrđeno na nesumnjiv način, bio u grupi pripadnika koji su sprovodili lica hrvatske nacionalnosti koja su prethodno lišena slobode, odnosno ta lica vozili kroz grad Jablanica na karoseriji vozila, niti jedan od svjedoka oštećenih nije potvrdio da se optuženi Džeko obratio građanima muslimanske nacionalnosti riječima „*vidite ustaša*“. Naime, Tužilaštvo pravilno parafrazira u žalbi iskaze svjedoka, te ističe da je Miroslav Soko, kako je istakao doživio neugodnosti zato što su se čuli povici građana „*ustaše*“; da je oštećeni „J-3“ rekao da je optuženi vozio vozilo u kojem su se on i ostali zarobljenici nalazili na karoseriji, te da su građani za njima vikali „*ustaše*“, kao i da se iz kabine čulo „*vidite ustaše*“; ali svjedok se nije mogao izjasniti ko je od četvorice vojnika iz kabine vikao „*vidite ustaše*“, a posebno da je taj vojnik baš optuženi Edin Džeko. Takođe je i svjedok Marinko Ljoljo opisao da su se on i ostali zarobljenici nalazili na karoseriji vozila, te da su voženi kroz Jablanicu i da su tom prilikom nailazili na različite reakcije ljudi, počev od čuđenja, zebnje, pa do toga da su neki reagirali „*odvedoše ustaše, psovali ih*“, ali ni ovaj svjedok ne potvrđuje navode optužnice da je optuženi Džeko rekao „*vidite ustaša*“. Konačno i svjedok Vinko Ljubas, potvrđuje da im za vrijeme dok su prolazili kroz grad nije bilo ugodno, da je bilo prozivanja i vulgarnih riječi, ali ni on ne potvrđuje navode optužbe da je optuženi Džeko, takvo ponašanje građana „*isprovocirao*“ riječima „*vidite ustaša*“, nego naprotiv ističe da za vrijeme te vožnje nije mogao primjetiti bilo kakvu komunikaciju vojnika sa stanovništvom.

151. Cijeneći sve navedeno, ovo vijeće nalazi da zaključak prvostepenog vijeća o tome da nije dokazano da je optuženi počinio predmetne inkriminacije, Tužilaštvo istaknutim žalbenim prigovorima nije dovelo u sumnju, te su stoga i ovi prigovori ocijenjeni neosnovanim i kao takvi odbijeni.

4. Tačka 6. izreke oslobađajućeg dijela presude

152. Tužilaštvo nalazi da je prvostepeno vijeće pogrešno utvrdilo činjenično stanje i u odnosu na ovu tačku izreke presude. Kako se u žalbi ističe, prvostepeno vijeće se poziva na izjavu svjedoka „J-2“, datu Ministarstvu odbrane, Sigurnosnoj informativnoj službi, Hrvatske Republike Herceg Bosna, u kojoj izjavi svjedok nije spominjao optuženog Edina Džeku kao osobu koja je naredila njegovo maltretiranje. Navedena izjava, po ocjeni Tužilaštva, nije od značaja, obzirom da je svjedok „J-2“, svjedočeći na glavnom pretresu, identifikovao optuženog kao počinioca inkriminiranih radnji, a kojim iskazom je u cijelosti potvrdio iskaz koji je prethodno dao Tužilaštvu u fazi istrage. Nadalje, da je činjenično stanje u odnosu na ovu tačku optuženja pogrešno utvrđeno, po ocjeni Tužilaštva proizilazi i iz činjenice što prvostepeno vijeće iskaz svjedoka „J-2“ suprostavlja iskazu svjedoka Marka Rozića, pri tome pogrešno zaključujući da su ovi iskazi kontradiktorni. Naime, kako se u žalbi Tužilaštva ističe, suprotno zaključku prvostepenog vijeća, svjedok Marko Rozić u cijelosti potvrđuje iskaz svjedoka „J-2“ da radnju maltretiranja svjedoka „J-2“ nije počinio optuženi, nego izvjesni „Deba“, dok je svjedok „J-2“ na decidan način opisao kako je optuženi naredio njegovo zlostavljanje.

153. Apelaciono vijeće istaknute prigovore ocjenjuje neosnovanim.

154. Po ocjeni ovog vijeća, a suprotno istaknutim žalbenim prigovorima, prvostepeno vijeće je pravilno zaključilo da nije van svake razumne sumnje dokazano da je optuženi Edin Džeko bio prisutan zlostavljanju svjedoka J-2, kao i niti da je on upravo naredio njegovo zlostavljanje riječima „*ub,jte ga, ub,jte ga*“.

155. Naime, iako je tačno da se prvostepeno vijeće kod donošenja prednjeg zaključka poziva i na izjavu svjedoka „J-2“ koju je isti dao Sigurnosnoj informativnoj službi Hrvatske Republike Herceg Bosna, neosnovano se od strane Tužilaštva ukazuje da je ta izjava irelevantna isključivo obzirom na činjenicu da je svjedok u svom iskazu na glavnom pretresu potvrdio navode izjave iz istrage koja je data Tužilaštvu. Naime, predmetna izjava uložena je od strane odbrane kao dokaz u sudski spis i prvostepeno vijeće je u postupku donošenja presude navedenu izjavu pravilno cijenilo kako zasebno, tako i u vezi sa ostalim dokazima, te je zaključilo, a koji zaključak ovo vijeće nalazi pravilnim, da i ta izjava cijenjena u vezi sa drugim dokazima, dovodi u sumnju pouzdanost iskaza svjedoka „J-2“ sa glavnog pretresa, kao i njegove izjave iz istrage, a koje inkriminiraju optuženog.

156. Fizičko zlostavljanje svjedoka „J-2“, na način koji je opisan u tački 6. izreke oslobađajućeg dijela presude, kako je to cijenilo i prvostepeno vijeće, nije sporno da se desilo na opisani način, ali je sporno ko je u tome učestvovao i ko je to naredio. Identifikacija optuženog kao osobe koja je to zlostavljanje naredila, ozbiljno je dovedena u sumnju kroz činjenicu da oštećeni svjedok „J-2“ kada opisuje optuženog ističe da je isti malo manji od njega, crn i da je nosio šešir, a što nije potvrđeno iskazima ostalih svjedoka koji svi saglasno ističu da je optuženi u to vrijeme imao malo dužu kosu i da je nosio rajf, te da ga nikada nisu vidjeli sa šeširom, dakle iskazi koji u cijelosti potvrđuju iskaz samog optuženog koji je rekao da je imao crnu dugu kosu na paž i da je nosio rajf, a da šešir nije nikada nosio, jer je volio svoju kosu, kao i činjenica da je optuženi izrazito visok muškarac.

157. Konačno, žalbom Tužilaštva se neosnovano ukazuje da iskaz svjedoka Marka Rozića u cijelosti potvrđuje navode svjedoka „J-2“, jer ovaj svjedok ne govori o tome ko je naredio predmetno zlostavljanje, o kojoj odlučnoj činjenici nema saznanja, nego potvrđuje samo nesporne dijelove predmetnog događaja, i to da je vidio da svjedoka „J-2“ *„vuku za kosu, Deba ga vuče za kosu i grjuri u neku bačvu“*, pri čemu ne spominje da je optuženog kritične prilike uopšte vidio na tom mjestu, a niti da je čuo da je bilo ko, a posebno ne optuženi Džeko, govorio *„ubijte ga, ubijte ga“*, koja radnja je optuženom stavljena na teret.

158. Cijeneći sve navedeno, ovo vijeće nalazi da Tužilaštvo ni izjavljenim žalbenim prigovorima, nije otklonilo prisutnu sumnju u pogledu identiteta osobe koja je naredila zlostavljanje svjedoka „J-2“, a kako se svaka sumnja u pogledu činjenica koje čine obilježja krivičnog djela, ili o kojima ovisi primjena neke odredbe krivičnog zakonodavstva, rješava u korist optuženog, to je po ocjeni ovog vijeća, prvostepeno vijeće pravilno postupilo kada je optuženog oslobodilo optužbe i za radnje opisane u ovoj tački izreke oslobađajućeg dijela presude.

B. ŽALBENI OSNOV IZ ČLANA 298. ZKP BiH-POVREDE KRIVIČNOG ZAKONA

1. Tačke 1. i 2. izreke oslobađajućeg dijela prvostepene presude

159. Po ocjeni Tužilaštva, prvostepeno vijeće je povrijedilo krivični zakon u tačkama 1. i 2. izreke oslobađajućeg djela presude, iz razloga što je zaključilo da u odnosu na

inkriminacije činjenično opisane u navedenim tačkama, nije primjenjiv zajednički član 3. Ženevskih konvencija, a zbog čega nije našlo postojanje jednog od bitnih obilježja krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, pa je stoga optuženog oslobodilo optužbe za te radnje. Naime, kako to Tužilaštvo žalbom ukazuje, prvostepeno vijeće je pogrešno zaključilo da obzirom da optuženom nije stavljeno na teret da je kod oštećenih, pljačkanjem, prouzrokovao teške duševne patnje i povredu ljudskog dostojanstva, niti su takve posljedice dokazivane na glavnom pretresu od strane Tužilaštva, nema mjesta primjeni zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija. Nasuprot takvom stavu prvostepenog vijeća, Tužilaštvo žalbom ukazuje na zauzete stavove MKSJ u predmetima *Naletilić i Martinović* gdje je konstatovano da pljačka predstavlja „*hotimično i protivpravno prisvajanje imovine kcja prema članu 3.e) Statuta može biti počinjeno protiv privatne ili javne imovine...*“, kao i da je „*krivično djelo pljačkarja...počinjeno ako su ispunjeni opći uvjeti iz člana 3. Statuta uključujući i težinu kršerja-ako je privatna ili javna imovina prisvojena protivpravno ili hotimično*“, kao i stav MKSJ-a u predmetu *Blaškić*, gdje je konstatovano da „*pljačku treba razumjeti tako da obuhvata sve oblike protivzakonitog prisvajanja imovine u oružanom sukobu usljed kojeg nastaje individualna krivična odgovornost shodno međunarodnom pravu, uključujući i ona djela kcja se tradicionalno opisuju kao otimačina*.“ Shodno navedenim stanovištima MKSJ-a, Tužilaštvo smatra da pljačkanje imovine ne podrazumjeva i prouzrokovanje teške duševne patnje ili povrede ljudskog dostojanstva, kako to pogrešno zaključuje prvostepeno vijeće, pa da usljed toga zajednički član 3. Ženevskih konvencija nije primjenjiv, zbog čega je po ocjeni Tužilaštva, od strane prvostepenog vijeća počinjena povreda krivičnog zakona iz člana 298. tačka a) ZKP BiH, odnosno prvostepeno vijeće je pogrešno utvrdilo da djelo za koje je optuženi terećen nije krivično djelo.

160. Povredu krivičnog zakona, po ocjeni Tužilaštva, prvostepeno vijeće je počinilo i u pogledu inkriminacija opisanih u tački 3. i 4. izreke oslobađajućeg dijela presude, i to iz razloga što je zauzelo stav da iz činjeničnog opisa radnji opisanih u navedenim tačkama, koje su stavljene na teret optuženom, ne proizilazi posljedica koja bi tim radnjama davala karakter protivpravnosti (nanošenje velikih patnji i povreda tjelesnog integriteta oštećenih), u smislu zajedničkog člana 3. Konvencije. U kontekstu navedenog, Tužilaštvo ističe da protivpravne radnje iz navedenih tačaka optužnice predstavljaju nečovječno postupanje koje za posljedicu ne traže ni velike patnje ni povrede tjelesnog integriteta i zdravlja, pozivajući se na presudu u predmetu „*Blaškić*“, te da postoji znatna razlika između „*nečovječnog postupanja*“ i namjernog nanošenja velikih patnji ili teških povreda tijela ili

zdravlja, pozivajući se na presudu u predmetu „Kordić i Čerkez“.

161. Apelaciono vijeće istaknute prigovore ocjenjuje neosnovanim.

162. Kada ističe i prigovore u vezi sa oslobađajućim dijelom presude koji se odnose na tačke 1. i 2. , Tužilaštvo zapravo polemše s pitanjem šta je to pljačka i na koji način je pljačka definisana kroz međunarodnu pravnu praksu. Međutim, takvim prigovorima Tužilaštvo ne daje uvjerljive razloge kojima bi bio uspješno osporen zaključak prvostepenog vijeća da pljačka, na način kako je opisana u optužnici Tužilaštva, ne predstavlja kršenje zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija.,

163. Naime, nije sporno da pljačkanje imovine stanovništva, može u određenim uslovima predstavljati radnju izvršenja krivičnog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, te je kao takvo propisano i članom 173. stav 1. tačka f) KZ BiH. Međutim, u konkretnom slučaju, prvostepeno vijeće je analiziralo odredbu zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija, odnosno analiziralo da li se radnja pljačkanja imovine, može podvesti pod prohibicije proklamovane navedenom odredbom, tačnije da li osnovne garancije koja zaštićenim licima, *hors de combat*, pruža ova odredba, podrazumjevaju i zaštitu tih lica od pljačkanja, sa elementima radnje kakva je stavljena na teret optuženom Džeki.

164. Polazeći sa navedenog aspekta, prvostepeno vijeće je cijnilo da odredba zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija, u relevantnom dijelu propisuje obavezu čovječnog postupanja prema zaštićenim kategorijama lica, te se u tom smislu navodi:

„...prema licima koja ne učestvuju neposredno u neprijateljstvima, podrazumjevajući tu i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i lica onesposobljena za borbu usljed bolesti, rana, lišenja slobode ili bilo kojeg drugo razloga, postupat će se u svakoj prilici čovječno, bez ikakvog nepovoljnog razlikovanja utemeljenog na rasi, boji kože, vjeroispovijesti ili uvjerenju, spolu, rođenju ili imovinskom stanju ili bilo kojem drugom mjerilu...“

165. Da bi u svjetlu navedene odredbe postojalo kršenje zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija nužno je, dakle, da radnja izvršenja koja je konkretnom optuženom stavljena na teret, predstavlja nečovječno postupanje. Stoga je bilo nužno ispitati da li pljačkanje izvršeno na način opisan u optužnici Tužilaštva, ima karakter nečovječnog postupanja, a na koji način bi radnja koja je optuženom stavljena na teret, mogla ući pod opseg zaštite zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija, a što prvostepeno vijeće u konkretnom predmetu nije prihvatilo. Naime, kako je to pravilno cijanjeno od strane prvostepenog vijeća, a što Tužilaštvo istaknutim žalbenim prigovorima nije dovelo u sumnju, radnja

pljačkanja, opisana na način kako je optuženom Edinu Džeki stavljena na teret nema karakter grubog nasrtaja na ljudsko dostojanstvo, a što bi za rezultat imala tešku duševnu patnju žrtava, ili bar takva posljedica radnje u činjeničnom opisu optužnice nije opisana.

166. Tužilaštvo, i kada ističe ističe u žalbi da pljačkanje ne podrazumijeva i prouzrokovanje teške duševne patnje ili povrede ljudskog dostojanstva, ne obrazlaže zašto bi navedena radnja mogla i trebala biti obuhvaćena zajedničkim članom 3. Ženevskih konvencija, odnosno zašto bi zaštita zaštićenih osoba od pljačke trebala ulaziti u sferu osnovnih garancija koja pruža navedena odredba. Imajući u vidu paušalnost istaknutog žalbenog prigovora, a nasuprot iscrpnoj argumentaciji prvostepenog vijeća datoj u pobijanoj presudi o tome zašto je zaključilo da radnje optuženog kako su opisane ovim inkriminacijama nemaju karakter kršenja zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija, ovo vijeće nalazi da zaključak prvostepenog vijeća u ovom dijelu ovakvim prigovorima Tužilaštva nije uspješno doveden u sumnju, pa ih je stoga i odbilo kao neosnovane.

167. Jednako tako ovo vijeće neosnovanim nalazi i prigovore Tužilaštva kojima se osporavaju zaključci prvostepenog vijeća da ni u pogledu radnji opisanih u tačkama 3. i 4. izreke oslobađajućeg dijela presude nema elemenata kršenja zajedničkog člana 3., a time ni kršenja blanketne norme, kao bitnog obilježja krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, a zbog čega je i u odnosu na te radnje donijelo oslobađajuću presudu.

168. Kod isticanja navedenog prigovora, Tužilaštvo svu svoju argumentaciju usmjerava na analizu razlika između nečovječnog postupanja i mučenja, odnosno nečovječnog postupanja i namjernog nanošenja velikih patnji ili teških povreda tijela i zdravlja, a da pri tome, ni u najmanjem, ne ukazuje zašto bi radnje koje su stavljene na teret optuženom Edinu Džeki u okviru ovih tačaka optuženja, imale karakter kršenja zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija, a koji bitan element krivičnog djela prvostepeno vijeće u opisu ovih radnji ne nalazi. Nasuprot tako istaknutom paušalnom prigovoru, prvostepeno vijeće je u presudi dalo iscrpnu argumentaciju zbog čega ne nalazi u radnjama optuženog ispunjenim bitan element krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, koji se ogleda u kršenju međunarodnog prava, a kako takvi zaključci prvostepenog vijeća, paušalnim prigovorima Tužilaštva nisu uspješno osporeni, to je ovo vijeće našlo da se prigovori istaknuti u navedenom pravcu imaju odbiti kao neosnovani.

169. Iz navedenih razloga ovo vijeće nalazi da se neosnovano žalbom Tužilaštva

prvostepena presuda u oslobađajućem dijelu pobija zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, kao i zbog povrede krivičnog zakona.

ZAPISNIČAR

PREDSJEDNIK VIJEĆA

SUDIJA

Nevena Aličehajić

Mirko Božović

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