

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine

Суд Босна и Херцеговина

Predmet broj : S1 1 K 017741 17 Krž 2

Datum donošenja: 23.03.2017. godine

Datum pismenog otpravka: 14.04.2017. godine

Pred Apelacionim vijećem u sastavu:

Sudija Redžib Begić, predsjednik vijeća

Sudija Mirko Božović, član vijeća

Sudija Mirza Jusufović, član vijeća

PREDMET TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE

protiv optuženog

DRAGANA MARINKOVIĆA

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Dževad Muratbegović

Branilac optuženog:

Stanko Petrović

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

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

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u vijeću Apelacionog odjeljenja, sastavljenom od sudije Redžiba Begića, kao predsjednika vijeća, te sudija Mirka Božovića i Mirze Jusufovića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravnog savjetnika-asistenta Nedima Muminovića, kao zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Dragana Marinkovića, zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom a) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (skraćeno: KZ BiH), a u vezi sa članom 29. i članom 180. stav 1. KZ BiH, povodom žalbi optuženog Dragana Marinkovića i branioca optuženog, advokata Stanka Petrovića, izjavljenih protiv presude Suda BiH broj: S1 1 K 017741 16 Kri od 02.12.2016. godine, na sjednici održanoj dana 23.03.2017. godine u prisutnosti optuženog Dragana Marinkovića, njegovog branioca, advokata Stanka Petrovića i tužitelja Tužilaštva Bosne i Hercegovine, Dževada Muratbegovića dana 23.03.2016. godine, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Odbijaju se, kao neosnovane, žalba optuženog Dragana Marinkovića i žalba branioca optuženog Dragana Marinkovića, advokata Stanka Petrovića, te potvrđuje presuda Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 017741 16 Kri od 02.12.2016. godine.

O b r a z l o ž e n j e

I - TOK POSTUPKA;

1. Prvostepenom presudom ovog Suda, S1 1 K 017741 16 Kri od 02.12.2016. godine, optuženi Dragan Marinković oglašen je krivim da je radnjama opisanim u izreci presude počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom a) KZ BiH, a u vezi sa članom 29. i članom 180. stav 1. istog zakon, pa ga je prvostepeno vijeće na osnovu odredbi člana 285. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH) i uz primjenu odredaba

članova 39., 42. stav 1. i 2., 48. stav 1., 49. i 50. stav 1. tačka a) KZ- a BiH osudilo na kaznu zatvora u trajanju od 8 (osam) godina.

2. Nadalje, navedenom presudom, na osnovu odredbe člana 188. stav 4. ZKP BiH optuženi je oslobođen dužnosti naknade troškova krivičnog postupka.
3. Konačno, na osnovu odredbe člana 198. stav 2. ZKP BiH oštećeni su sa imovinskopравnim zahtjevima upućeni na parnični postupak.

II- ŽALBA ODBRANE

4. Protiv ove presude žalbu je blagovremeno izjavio optuženi Dragan Marinković i to zbog: pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, pogrešne primjene krivičnog zakona i odluke od krivičnopravnoj sankciji, sa prijedlogom da se žalba usvoji, te da se prvostepena presuda preinači i donese presuda kojom se optuženi oslobađa od optužbe, odnosno da se prvostepena presuda ukine i predmet vrati prvostepenom vijeću na ponovno odlučivanje ili da se prvostepena presuda ukine i odredi održavanje glavnog pretresa.
5. Žalbu na presudu dostavio je i branilac optuženog Dragana Marinkovića, advokat Stanko Petrović i to zbog: bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o krivičnopravnoj sankciji, sa prijedlogom da sud pobijanu presudu preinači u smislu da se optuženi oslobodi od optužbe ili da pobijanu presudu ukine i predmet vrati na ponovni postupak.
6. Tužilaštvo BiH je u zakonskom roku dostavilo odgovor na žalbe odbrane, sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja žalbe odbrane odbije kao neosnovane i potvrdi prvostepenu presudu.

III- SJEDNICA VIJEĆA

7. Na osnovu člana 304. ZKP BiH, dana 23.03.2017. godine, održana je javna sjednica pred vijećem Apelacionog odjeljenja u prisustvu optuženog Dragana Marinkovića, njegovog branioca, advokata Stanka Petrovića, te tužitelj Tužilaštva BiH Dževada Muratbegovića. Na održanoj sjednici branilac optuženog usmeno je iznio žalbu, te izjavio da u cijelosti ostaje pri istaknutim žalbenim prigovorima, a optuženi se pridružio navodima branioca, te ukratko izložio navode iz uložene žalbe i pozvao Apelaciono vijeće da žalbu uvaži kao osnovanu. Također, tužitelj je usmeno iznio odgovor na žalbe, te je osvrnuvši se na žalbe odbrane, predložio da se iste u cijelosti odbiju kao neosnovane.

IV- OPŠTA PITANJA

8. Prije obrazloženja za svaki istaknuti žalbeni prigovor, Apelaciono vijeće naglašava da je obaveza žalioca da u skladu sa odredbom iz člana 295. stav 1. tačke b) i c) ZKP BiH, u žalbi navede kako pravni osnov za pobijanje presude, tako i obrazloženje kojim potkrepljuje osnovanost istaknutog prigovora.
9. Budući da Apelaciono vijeće na osnovu odredbe iz člana 306. ZKP BiH presudu ispituje samo u granicama žalbenih navoda, obaveza je podnosioca žalbe da žalbu sastavi tako da ista može poslužiti kao osnova za ispitivanje presude. U tom smislu, podnosilac žalbe mora konkretizovati žalbene osnove iz kojih pobija presudu, precizirati koji dio presude, dokaz ili postupak suda osporava, te navesti jasno i argumentovano obrazloženje kojim će potkrijepiti istaknuti prigovor.
10. Samo paušalno označavanje žalbenih osnova, jednako kao i ukazivanje na navodne nepravilnosti u toku prvostepenog postupka bez preciziranja na koji žalbeni osnov se podnosilac žalbe poziva, nije valjana osnova za ispitivanje prvostepene presude, zbog čega će Apelaciono vijeće neobrazložene i nejasne žalbene prigovore *prima facie* odbiti kao neosnovane.

V- ŽALBA BRANIOCA OPTUŽENOG

1. BITNE POVREDE ODREDAVA KRIVIČNOG POSTUPKA ČLAN 297. STAV 1. ZKP

BIH

(i) Opšta pitanja

11. U skladu sa članom 297. ZKP BiH, presuda se može pobijati zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka koje postoje uvijek u slučajevima koji su taksativno nabrojani u stavu 1. navedenog člana.
12. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji i kada sud, u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude, nije primjenio ili je nepravilno primjenio koju odredbu zakona o krivičnom postupku, ali samo ukoliko je to bilo ili je moglo biti od uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude.
13. U odnosu na navode da je povreda načela krivičnog postupka mogla imati negativan uticaj na donošenje zakonite i pravilne presude, nije dovoljno da podnosilac žalbe jednostavno tvrdi da se procesna povreda *hipotetički* mogla negativno odraziti na donošenje zakonite i pravilne presude, već će Apelaciono vijeće zaključiti da se povreda načela krivičnog postupka desila samo ako podnosilac žalbe pokaže da je ona materijalne prirode i da se može zaključiti da je navedena povreda negativno uticala na donošenje zakonite i pravilne presude. Naime, kada Apelaciono vijeće smatra da je donesena zakonita i pravilna presuda bez obzira na povredu postupka koja nije materijalne prirode, Apelaciono vijeće će zaključiti da član 297. stav 2. ZKP BiH nije prekršen.
14. Apelaciono vijeće će preispitati svaku žalbu zbog bitne povrede odredbi krivičnog postupka prema članu 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH na osnovu *prima facie* analize presude. Apelaciono vijeće će ispitati da li je izreka nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude, ili uopće ne sadrži razloge, ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama. Apelaciono vijeće u sklopu ovog preispitivanja neće razmatrati da li je prvostepeno vijeće napravilo činjeničnu grešku ili materijalnu povredu zakona, već će samo utvrditi da li presuda formalno sadrži sve potrebne elemente dobro obrazložene i razumljive presude.

15. Apelaciono vijeće dalje naglašava da podnosilac žalbe mora pokazati da navedena formalna greška čini presudu nepravilnom. Povreda koja ne predstavlja bitnu povredu ne čini zaključak i obrazloženje prvostepenog vijeća nepravilnim, te stoga za posljedicu neće imati ukidanje presude.
16. Prvostepeno vijeće ima u vidu da član 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH nije odgovarajući osnov za žalbu kada se osporava tačnost činjenica koje je prvostepeno vijeće utvrdilo ili nije utvrdilo. Greška u utvrđenju neke odlučne činjenice (netačno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje) prema članu 299. stav 1. ZKP BiH predstavlja odgovarajući osnov za osporavanje presude u slučaju kada se osporava tačnost činjenica koje je prvostepeno vijeće utvrdilo ili nije utvrdilo. Svoje žalbene navode u skladu sa članom 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH podnosioci žalbi treba da ograniče na formalni aspekt presude, a zbog navodne greške u pogledu činjeničnog stanja treba da se pozovu na član 299. ZKP BiH.

(ii) Navodi žalbe odbrane

17. Odbrana u žalbi ističe prigovor zakonitost dokaza naredbe Suda Bosne i Hercegovine broj S1-1-K-017741 15 Km od 03.11.2015. godine za ekshumaciju, obdukciju i identifikaciju posmrtnih ostataka i svih dokaza proisteklih iz navedene naredbe, a iz razloga što je istom naloženo da se provede na teritoriji opštine Lukavac, a radnje su provedene na teritoriji opštine Milići, što predstavlja bitnu povredu iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP-a BiH.
18. Nadalje, odbrana navodi da je sud iz razloga ekonomičnosti i efikasnosti predmetnog sudskog postupka, u smislu člana 4. Zakona o ustupanju predmeta prihvatio kao dokazane neke od činjenica koje su utvrđene u presudi pretresnog vijeća MKSJ u predmetu Tužilac protiv Krajišnjik Momčila broj IT-00-39-T od 27.09.2006. godine. Međutim, odbrana smatra da za ovu odluku suda nije bilo osnova, prije svega jer se svih osam činjenica odnose na neke akte i događaje vezane za opštinu Vlasenica, a konkretni događaj se desio u opštini Milići.
19. Odbrana dalje ističe da se navedene činjenice odnose na događaje koji su se dešavali poslije događaja koji je predmet ovog postupka, te da navedene činjenice čine biće krivičnog djela koje se optuženom stavlja na teret, što u suštini dokazuju

postojanje širokog (rasprostranjenog) i sistematičnog napada, što znači da u sebi sadrže i kvalifikacije pravne prirode, što nije u skladu s odredbama citiranog Zakona o ustupanju predmeta.

20. Odbrana smatra da u konkretnom slučaju nije ispoštovan standard sudske prakse „dokaza van razumne sumnje“ koji podrazumijeva dokaze na osnovu kojih se pouzdano može zaključiti da postoji veći stepen vjerovatnoće da je optuženi počinio krivično djelo, te da je sud previše slobodno primjenio odredbe člana 15. ZKP BiH o principu slobodne ocjene dokaza, tako da je slobodno ocjenjivao samo dokaze koji su išli u korist navoda tužilaštva, dok dokazi koji su išli u korist navoda odbrane uopšte nisu cijenjeni, skoro da nisu ni navedeni, a pri tome posebno ističe ocjenu iskaza svjedokinje Munire Ahmetović.
21. Optuženi Dragan Marinković u izjavljanoj žalbi navodi da je pobijana presuda posljedica povrede njegovog neotuđivog prava na pravično suđenje utvrđenog članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima, te da su dokazi na kojima se zasniva pobijana presuda nezakonito pribavljeni. Optuženi Marinković navodi da on nije lice koje su navodno prepoznali svjedoci Munira Ahmetović i Mevludin Jašarević.
22. Optuženi Marinković izražava sumnju u metod postupanja u istrazi, te navodi da ima jasne razloge i dokaze o svjesnom instruiranju svjedoka i nuđenju nagrada i raznih pogodnosti, svjedocima koji bi svjedočili protiv njega.

(iii) Zaključci Apelacionog vijeća

23. Cijeneći navedene prigovore, ovo vijeće nalazi da su isti neosnovani.
24. Prije svega, Apelaciono vijeće zaključuje da ne stoji prigovor odbrane o učinjenim bitnim povredama krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i), odnosno, kako navodi odbrana da je nezakonita Naredba Suda BiH broj S1-1-K-017741 15 Km od 03.11.2015. godine za ekshumaciju, obdukciju i identifikaciju posmrtnih ostataka kao i svi dokazi proistekli iz navedene naredbe, a sve iz razloga što je spornom Naredbom, usljed tehničke greške prilikom izrade iste navedeno da se

ekshumacija, obdukcija i identifikacija posmrtnih ostataka sprovede na teritoriji Opštine Lukavac, a radnje su provedene na teritoriji opštine Milići.

25. Naime, nakon izvršenog uvida u spis Apelaciono vijeće je utvrdilo da je u prvobitnoj naredbi zaista kao mjesto provođenja ekshumacije navedena opština Lukavac. Međutim, u daljem tekstu Naredbe precizirano je da se ista ima provesti u selu Bešići, u dvorištu porodične kuće Mevludina Jašarevića. Prvostepeno vijeće je pravilno zaključilo, da je navedena pogreška načinjena prilikom tehničke izrade rješenja, a ista je ispravljena Naredbom o izmjeni naredbe za ekshumaciju broj S1 1 K 017741 15 Krn od 25.08.2016. godine, stoga se prigovori odbrane izneseni u ovom pravcu, odbijaju kao neosnovani.
26. Nadalje, suprotno navodima žalbe da prvostepeno vijeće nije imalo osnova da prihvati kao dokazane činjenice koje su utvrđene u predmetu Tužilac protiv Krajišnjik Momčila, Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeno vijeće u pobijanoj presudi postupilo sukladno članu 4. Zakona o ustupanju, te kao dokazane i djelimično dokazane prihvatilo činjenice relevantne za konkretni slučaj, o čemu je u prvostepenoj presudi dalo jasno obrazloženje. Stoga, ne stoji prigovor odbrane optuženog da se činjenice koje je prvostepeno vijeće prihvatilo kao dokazane odnose na akte i događaje vezane za opštinu Vlasenica, a konkretni događaj se desio u opštini Milići, naročito imajući u vidu činjenicu da je opština Milići obrazovana izdvajanjem iz opštine Vlasenica usljed čega se navedene utvrđene činjenice ne mogu posmatrati odvojeno u odnosu na navedene opštine.
27. Također, Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeni sud postupio u skladu sa članom 6. EKLJP, vodeći računa o pravima optuženog, tako da je optuženi u toku suđenja imao priliku da osporava utvrđene činjenice koje je Sud samo formalno primio na znanje, izvodeći dokaze kojima se osporava vjerodostojnost tih činjenica, pa su prigovori odbrane izneseni u ovom pravcu neosnovani. Također, sa aspekta pravično vođenog postupka, značajno je istaći da vijeće navedene utvrđene činjenice nije posmatralo samostalno, već je iste dovodilo u vezu sa drugim provedenim dokazima, tj. utvrđenja prvostepenog vijeća ne baziraju se samo na prihvaćenim utvrđenim činjenicama, već i na drugim dokazima koji su provedeni u postupku, usljed čega je dodatno utvrđena vjerodostojnost navedenih činjenica.
28. U odnosu na prigovor iz žalbe da prvostepeni sud nije ispoštovao princip in dubio pro reo, Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeno vijeće sa jednakom pažnjom

cijenilo kako dokaze odbrane tako i dokaze Tužilaštva, te u prvostepenoj presudi dalo jasnu i obrazloženu ocjenu svih dokaza, kako pojedinačno, tako i u vezi sa ostalim dokazima, te je na osnovu takve ocjene, van razumne sumnje, izvelo zaključak o postojanju pravno relevantnih činjenica i krivici optuženog. Stoga je, formalnopravno, prvostepeni sud u cijelosti postupio u skladu sa zakonskim obavezama iz člana 15. ZKP BiH, te člana 281. stav 2. ZKP BiH.

29. Apelaciono vijeće napominje da bi povreda načela *in dubio pro reo* egzistirala da Sud nije uzeo u obzir teze odbrane Dragana Marinkovića, niti cijenio dokaze odbrane prilikom donošenja odluke, odnosno da nije dao adekvatno obrazloženje za neprihvatanje teza odbrane, što nije slučaj u konkretnom predmetu.
30. Apelaciono vijeće će primjenu načela *in dubio pro reo* sagledati i u okviru prigovora odbrane da li je činjenično stanje pravilno i potpuno utvrđeno, odnosno u kontekstu dokazne vrijednosti izvedenih dokaza, te će detaljna analiza iskaza svjedokinje Munire Ahmetović biti iznesena u dijelu ove presude gdje su dati razlozi za prigovore na pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje.
31. Kada su u pitanju prigovori optuženog Marinkovića, Apelaciono vijeće smatra da suprotno prigovorima, prvostepenom presudom nisu povrijeđena prava optuženog Marinkovića, te da je ista rezultat pravičnog postupka. Također, Apelaciono vijeće je uvidom u iskaze sa glavnog pretresa sa saslušanja svjedoka Munire Ahmetović i Mevludina Jašarevića utvrdilo da ne stoje prigovori optuženog da ga isti svjedoci nisu prepoznali, obzirom da su navedeni svjedoci opisali fizički izgled, društvene i porodične prilike optuženog kako u inkriminisanom periodu, tako su ga jasno opisali i prepoznali u sudnici na glavnom pretresu.
32. U odnosu na prigovore optuženog Marinkovića koji navodi da ima jasne razloge i dokaze o svjesnom instruiranju svjedoka i nuđenju nagrada i raznih pogodnosti, svjedocima koji bi svjedočili protiv njega, Apelaciono vijeće je mišljenja da su isti samo paušalno navedeni, te da optuženi ne daje nikakvo obrazloženje niti dokaze kojima bi potkrijepio osnovanost navedenih prigovora, usljed čega se isti odbijaju kao neosnovani.

2. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 298 ZKP BIH: POVREDE KRIVIČNOG ZAKONA

Standardi za odlučivanje po žalbi

(i) Opća razmatranja

33. Podnosilac žalbe koji tvrdi da je došlo do pogrešne primjene zakona mora, kako je već rečeno, navesti barem tu navodnu pogrešku, iznijeti argumente u prilog svojoj tvrdnji i obrazložiti na koji način je ta pogreška uticala da odluka bude nezakonita.
34. U slučaju kada povreda zakona proizlazi iz primjene pogrešne pravne norme u presudi, žalbeno vijeće može navesti tačnu pravnu normu i shodno tome preispitati relevantna činjenična utvrđenja pretresnog vijeća. Time žalbeno vijeće ne ispravlja samo pravnu grešku nego primjenjuje odgovarajuću pravnu normu na dokaze sadržane u spisu u nedostatku dodatnih dokaza, te mora utvrditi da li je samo uvjereno izvan svake razumne sumnje u činjenično utvrđenje koje odbrana osporava prije nego što potvrdi to činjenično utvrđenje po žalbi.
35. U slučaju kada žalbeno vijeće zaključi da je pretresno vijeće pogriješilo u primjeni zakona, ali je uvjereno u tačnost činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće, žalbeno vijeće će preinačiti presudu u svjetlu pravilne primjene zakona i po potrebi samo utvrditi odgovarajuću kaznu, kako je to i propisano članom 314. i 308. ZKP BiH.

(ii) Navodi žalbe odbrane

36. Odbrana smatra da se u ovom predmetu može primjeniti samo zakon koji je važio u vrijeme izvršenja inkriminiranih radnji, tj. preuzeti Krivični zakon SFRJ, to nalaže i član 4. sada važećeg Krivičnog zakona BiH, što proizilazi iz principa „*nullum crimen sine lege*“, a što je propisano i članom 7. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, jedino ograničenje je slučaj kada je nakon izvršenja krivičnog djela donesen zakon koji predviđa primjenu blaže kazne za učinioca. Međutim, obzirom da u konkretnom slučaju nema dokaza da je novi zakon povoljniji za učinioca, to se na učinioca krivičnog djela treba primjeniti zakon koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela.

37. Nadalje, odbrana ističe da je član 3. KZ BiH jasno propisuje uslov izricanja kazne, odnosno da bi nekome bila izrečena kazna ili druga krivičnopravna sankcija, djelo mora biti prethodno određeno u zakonu ili u međunarodnom pravu, dok kazna mora biti predviđena u domaćem pravu. S tim u vezi, odbrana smatra da je inkriminisana radnja iz ove optužnice bila predviđena i u bivšem KZ SFRJ i za istu propisana kazna, a taj Zakon je Bosna i Hercegovine preuzela 1992. godine i isti je važio i u vrijeme navodnog činjenja djela, tj. u 1992. godini. Sadašnji KZ BiH mogao bi biti primjenjen samo ako je on blaži za učinioca, a ni to ovdje nije slučaj. Naime, u preuzetom KZ SFRJ bila je propisana kazna zatvora ili smrtna kazna, ali je smrtna kazna ukinuta, što je potvrđeno i u Ustavu iz 1995. godine. Stoga, se u to vrijeme, mogla izreći maksimalna kazna u trajanju od 20 godina, Međutim, novi zakon za ova djela predviđa kaznu zatvora u trajanju od 10 godina ili dugotrajni zakon (koji može trajati 45 godina). Dakle, mjereno sankcijom, ovaj zakon je strožiji, a ne blaži od onog koji se imao primjeniti, pa se s tim u vezi ovaj zakon i ne može primjeniti na učinioca krivičnog djela.
38. Odbrana dalje navodi da član 4a. KZ BiH, ne isključuje primjenu ni zakona važećeg u vrijeme izvršenja djela (član 4. stav 1.) niti blažeg zakona (član 4. stav 2.), sve dok je takva radnja propisana kao krivično djelo. Samo u slučaju da neka radnja, koja predstavlja krivično djelo u skladu sa opštim načelima međunarodnog prava, nije propisana kao krivično djelo i u domaćem pravu, primjenjuje se član 4a. KZ BiH. Međutim, i u tom slučaju sankcija mora biti određena u skladu sa domaćim zakonom. To proizilazi iz same odredbe člana 4a. KZ BiH, jer se ovaj uslov ograničava samo da je „činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je učinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa opštim načelima međunarodnog prava“, a nikako i da kazna bude u skladu sa međunarodnim pravom. Odbrana smatra da to proizilazi i iz člana 3. stav 2. KZ BiH, prema kojem i za takva djela (propisana međunarodnim pravom) kazna mora biti propisana zakonom.

(iii) Zaključci Apelacionog vijeća

39. Žalbeni prigovori odbrane optuženog u pogledu primjene materijalnog prava u cijelosti su neosnovani.
40. Naime, nesporno je da u vrijeme izvršenja djela koje se optuženom stavlja na teret, a u kojim su ostvarena bitna obilježja bića krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. KZ BiH, navedeno krivično djelo kao takvo nije bilo propisano krivičnim zakonom koji je bio na snazi u to vrijeme (KZ SFRJ). Nesporno je, također i da prema načelu zakonitosti, nikome ne može biti izrečena krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je učinjeno nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana kazna¹. Prema načelu vremenskog važenja krivičnog zakona na učinioca krivičnog djela primjenjuje se zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela, a ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijenio zakon, primijenit će se zakon koji je blaži za počinioca.²
41. Međutim, članom 4a. KZ BiH, na koji se prvostepena presuda pravilno poziva, propisano je da članovi 3. i 4. KZ BiH ne sprječavaju suđenje i kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava. Ovakvom zakonskom regulativom preuzete su odredbe člana 7. stav (2) EKLJP i člana 15. stav (2) MPGPP, te je omogućeno izuzetno odstupanje od principa iz člana 4. KZ BiH.
42. Prvostepeno vijeće pravilno ukazuje da se navedeni stav upravo odnosi i na ovaj predmet, jer se radi o inkriminaciji koja uključuje kršenje pravila međunarodnog prava. U inkriminisano vrijeme, krivično djelo zločini protiv čovječnosti predstavljalo je krivično djelo, kako sa aspekta međunarodnog običajnog prava, tako i sa aspekta principa međunarodnog prava. Prvostepeno vijeće je dalo detaljnu i iscrpnu

¹ Član 3. KZ BiH: „(1) Krivična djela i krivičnopravne sankcije propisuju se samo zakonom. (2) Nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je učinjeno, nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana kazna.”

² Član 4. KZ BiH: „ (1) Na učinitelja krivičnog djela primjenjuje se zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela. (2) Ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijeni zakon, primijenit će se zakon koji je blaži za učinitelja.”

argumentaciju, koja je prema ocjeni Apelacionog vijeća u potpunosti valjana i ispravna, te je u cijelosti prihvatila i ovo vijeće.

43. Nadalje, Apelaciono vijeće naglašava da je BiH kao nasljednica bivše SFRJ, ratificirala Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (EKLJP) i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (MPGPP), te da su ovi međunarodni dokumenti za nju obavezujući, a budući da isti propisuju obavezu suđenja i kažnjavanja lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava, što zločini protiv čovječnosti nesporno jesu, žalbeni prigovori kojima se osporava odluka prvostepenog vijeća u ovom pogledu, u cijelosti su neosnovani, te su kao takvi i odbijeni.
44. Žalbom odbrane se ukazuje da je KZ SFRJ bio blaži za učinioca u odnosu na zakon koji je primjenjen. Apelaciono vijeće primjećuje da uslijed činjenice da u vrijeme izvršenja krivičnog djela, u okviru KZ SFRJ nisu pravno egzistirali zločini protiv čovječnosti kao posebno krivično djelo, pa Vijeće nalazi neosnovanim prigovore odbrane, da je preuzeti Krivični zakon SFRJ bio blaži za počinioca sa aspekta zapriječene kazne, odnosno nalazi navedeni prigovor irelevantnim, obzirom da predmetno krivično djelo nije ni bilo propisano u KZ SFRJ.

3. OSNOVI ZA ŽALBU PREMA ČLANU 299. ZKP BIH: POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE

(i) Opća razmatranja

45. Standard koji žalbeno vijeće treba primijeniti prilikom preispitivanja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja jeste utemeljenost.
46. Žalbeno vijeće će prilikom razmatranja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja utvrditi da li bi jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima došao do tog zaključka isključujući svaku sumnju. Neće svaka činjenična greška biti razlog da žalbeno vijeće ukine presudu, nego samo ona greška koja je uzrokovala nepravilnu presudu što se kvalifikuje kao krajnje nepravičan ishod sudskog postupka, kao u slučaju kada je optuženi osuđen uprkos nedostatku dokaza o biću krivičnog djela.

47. Prilikom utvrđivanja da li je zaključak pretresnog vijeća bio opravdan žalbeno vijeće će krenuti od načela da se ne treba olahko upuštati u narušavanje činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće. Žalbeno vijeće ima na umu, kao opšte načelo da je zadatak da sasluša, provjeri i odmjeri dokaze izvedene na glavnom pretresu prvenstveno u diskrecionoj nadležnosti pretresnog vijeća. Stoga žalbeno vijeće mora iskazati određeno uvažavanje u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće.
48. Žalbeno vijeće može vlastitim nalazom zamijeniti utvrđenje pretresnog vijeća samo ako jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima ne bi mogao donijeti takvu presudu, kada dokazi na koje se oslanjalo pretresno vijeće ne bi mogli biti prihvaćeni od strane bilo kojeg objektivnog suda ili kada je ocjena dokaza "potpuno pogrešna".
49. Članom 299. ZKP BiH propisano je kada se presuda može pobijati zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Odlučne činjenice se utvrđuju neposredno pomoću dokaza, ili posredno iz drugih činjenica (indicija ili kontrolnih činjenica). Samo one činjenice koje su sadržane u presudi mogu se smatrati da postoje, te bez obzira što odlučne činjenice postoje, u presudi se uvijek moraju dati razlozi o njihovom postojanju. U suprotnom nema utvrđenog činjeničnog stanja (nepotpuno utvrđeno činjenično stanje). Ukoliko neka odlučna činjenica nije utvrđena onako kako je zaista postojala u stvarnosti nekog događaja, onda postoji pogrešno utvrđeno činjenično stanje.
50. U odnosu na neposredne i posredne dokaze Ustavni sud Bosne i Hercegovine naglašava da dokazivanje činjenica putem posrednih dokaza nije samo po sebi u suprotnosti sa načelom pravičnog suđenja, u skladu sa članom 6. stav 1. EKLJP.³ Međutim, dokazanost činjenice putem posrednih dokaza mora se utvrditi izvan svake razumne sumnje, gdje mora postojati čvrsta i logična povezanost tako da činjenični zaključak pretresnog vijeća bude jedini mogući zaključak na osnovu dokaza. Kriterij koji se primjenjuje jeste razumna sumnja. Vrlo rijetko se činjenica može dokazati izvan svake sumnje. Svakako, kao kada se sastave svi dijelovi neke slagalice, ponekad posredni dokazi mogu biti uvjerljiviji od svjedočenja neposrednog očevidca koje može biti podložno varljivosti ljudske percepcije.

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

(ii) Navodi žalbe odbrane optuženog

52. U izjavljenoj žalbi odbrana ističe da iz provedenih dokaza uopšte ne proizilazi da je u vrijeme navedeno u optužnici postojao široki i sistematični napad. Naprotiv, odbrana smatra da iz provedenih dokaza proizilazi da je kritičnog dana preduzeće "Boksit" iz Milića organizovalo izvlačenje rude sa kopa Braćan i prevoz iste do Milića. Do kritičnog dana prevoz je vršen kamionima pojedinačno, ali to više nije bilo izvodljivo zbog napada muslimanskih snaga na vozila i vozače, što su smatra odbrana potvrdili i ne samo svjedoci odbrane nego i svjedoci Tužilaštva, Ragib Memišević, Jusuf Saračević, te Milan Dukić.

53. Odbrana navodi da je iz naprijed navedenih razloga je i organizovana pratnja kamiona koji su se kretali u konvoju, te fizičko obezbjeđenje puta kojim se kretao konvoj kamiona i autobusa, a koji put je obezbjeđivala naoružana jedinica kada kamioni prolaze kroz muslimanska sela. Cilj formiranja kolone i oružano obezbjeđenje njenog kretanja nije bio napad na bilo koga, nego bezbjedno vršenje registrovane djelatnosti preduzeća i zaštita njegove imovine i radnika.

54. Odbrana, također ističe da nikada nisu osporavali činjenicu da je tom prilikom došlo do neopravdanog ubistva Rašida Jašarevića i Mehmedalije Ahmetovića, kao i još dva lica, što se može kvalifikovati kao incident koji su skrivili i počinili pripadnici jedinice za obezjeđenje puta, a da te radnje zasigurno nije učinio optuženi Mariković, niti se to iz cjelokupnog dokaznog materijala može utvrditi, posebno ne van razumne sumnje.

³ M.Š., AP-661/04 (Ustavni sud BiH), Odluka o prihvatljivosti i meritumu od 22. aprila 2005. godine, para. 36.;

55. Odbrana navodi da je tokom postupka dokazano da je optuženi u to vrijeme bio radnik preduzeća "Boksit", i da je kao Upravnik kopa bio je zadužen za organizovanje utovara rude na kopu, te da je kritičnog dana bio na tom zadatku, također optuženi je u to vrijeme bio i sanitetlija, obzirom da postojeća ambulanta na Rudniku nije funkcionisala zbog ratnog okruženja, jer su medicinski radnici odbijali da dođu u ambulantu na kopu.
56. Stoga, odbrana smatra da nije dokazano da je u konkretnim okolnostima postojao neki široki napad protiv bilo kojeg civilnog stanovništva, pa događaj iz optužnice kako god se on desio, nije ni mogao biti dio nekog širokog i sistematičnog napada.
57. Odbrana osporava ocjenu iskaz svjedokinje Munire Ahmetović, koja je tvrdi odbrana više puta izjavila da "ako optuženi tvrdi da on nije ubio njenog muža, neka onda kaže ko je to učinio", iz čega proizilazi da ista nije sigurna da je to on učinio i nije tačno da ga je onda prepoznala. Imajući u vidu i činjenicu da je ova svjedokinja na ročišta priznala da je lažno prijavila da je njen muž poginuo tek 12.07.1995. godine u dešavanjima oko Srebrenice, navodno samo da bi ostvarila pravo na penziju, onda se vidi da je ova svjedokinja sklona da ne govori istinu kada su njeni interesi u pitanju, što dovodi u pitanje kredibilitet njenog iskaza.
58. Odbrana osporava i ocjenu iskaza svjedoka Mevludina Jašarevića, smatrajući da isti nije mogao sa sigurnošću prepoznati optuženog, obzirom na okolnosti da ga je mogao gledati pod oštrim uglom, kroz rešetke i bijelu unutrašnju zavjesu, sa udaljenosti od 30-40 metara.
59. Odbrana ističe da je iskaz svjedoka Mevludina Jašarevića u suprotnosti sa izjavama svjedoka Ivana Madžarevića, Milana Dukića, Petka Petkovića, Janka Šalipurevića i Radivoja Lalovića, koji su tačno opisali kretanje optuženog toga dana, odnosno da su tog kritičnog dana vidjeli optuženog u Derventi, gdje on i živi, kada se sa Ladom karavan priključio koloni Boksitovih vozila, koja je inače vlasništvo tog preduzeća, da je isti tom prilikom bio u civilnom odijelu i bez oružja, da je u koloni bilo više kamiona i dva-tri autobusa, a na početku, sredini i kraju kolone transporteri.
60. Odbrana dalje navodi da iz iskaza zaštićenog svjedoka S1, kao i svjedoka Hajrije Alić, Salke Buhića, Ragiba Memiševića, Džemile Jašarević proizilazi da kritičnog

dana kada se desilo ubistvo, niko nije pominjao ko je to učinio, a da su znali svakako bi to pričali.

61. S obzirom na sve navedeno, odbrana smatra da se iz izvedenih dokaza ne može, van razumne sumnje, utvrditi da su počinjene bilo koje radnje koje predstavljaju ratni zločin, naveden u Optužnici, kao i da se one radnje koje je Marinković navedenog dana stvarno i preduzeo, ne mogu smatrati ratnim zločinom.
62. Optuženi Marinković u izjavljenoj žalbi navodi da postoji opravdanje da se ponovo izvedu neki dokazi kao i da se izvedu novi dokazi koji nisu izvedeni u prvostepenom postupku, te da se bez toga ovaj postupak ne bi mogao okarakterisati kao pravičan.

(iii) Zaključci Apelacionog vijeća

63. Prije svega, Apelaciono vijeće konstatuje da je odbrana nastojala osporiti postojanje širokog i sistematičnog napada protiv bošnjačkog stanovništva općine Milići intepretacijom izvedenih dokaza pred prvostepenim vijećem.
64. Apelaciono vijeće je razmotrilo sve prigovore koji su se odnosili na osporavanje postojanja širokog i sistematičnog napada, što je odbrana nastojala osporiti kroz pozivanje i intepretaciju dokaza odbrane, te zaključilo da suprotno tvrdnjama iznesenim u žalbi odbrane, prvostepeno je vijeće u obrazloženju pobijane presude, dalo valjane razloge i u dovoljnoj mjeri obrazložilo na temelju kojih dokaza je utvrđeno postojanje širokog i sistematičnog napada. Odbrana ukazujući na samo neke od izvedenih dokaza i cijeneći ih same za sebe, nastoji prikazati nedokazanost općih elementa djela u obrazloženju pobijane presude. Međutim, dokazi na koje se odbrana poziva ne mogu se posmatrati izolovano, svaki za sebe i bez poveznice sa ostalim provedenim dokazima, a posebno provedenim dokazima Tužilaštva. Odbrana, iznoseći i obrazlažući ovaj žalbeni prigovor, propušta da uzme u obzir utvrđenja prvostepenog suda, kao i ostale provedene dokaze i utvrđene činjenice koje je prvostepeno vijeće cijeno kao relevantne i imalo u vidu pri donošenju osporavane odluke, i to dokaze subjektivne prirode, koji su cijinjani u dijelu presude u kojem se govori o postojanju širokog i sistematičnog napada.

65. Naime, prvostepeni je sud dao iscrpno i argumentovano obrazloženje svakog pojedinog segmenta „širokog i sistematičnog napada“, obrazlažući sve elemente i odrednice takvog napada. Tako je najprije, na temelju svih utvrđenih činjenica, provedenih dokaza, a nadalje iskaza svjedoka, koji su imali direktna saznanja o predmetnim dešavanjima, ispravno zaključeno da je postojao određeni obrazac ponašanja pripadnika Vojske Republike Srpske prilikom postupanje prema bošnjačkom stanovništvu.
66. Ispravno je tako prvostepeni sud cijenio iskaze svjedoka Tužilaštva koji su, kako je navedeno i u obrazloženju pobijane presude, svojim iskazima ukazali na stanje koje je vladalo na prostoru teritorije općine Milići, opisujući kako vlastite doživljaje u toku 1992. godine, tako i druge događaje kojima su svjedočili, a koji se tiču postupanja pripadnika Vojske Republike Srpske prema bošnjačkom stanovništvu općine Milići i njegove okoline. Tako su svjedoci potvrdili da je u inkriminisanom periodu vršeno razoružavanje bošnjačkih civila, i to ne samo na području općine Milići, pljačkanja i uništavanja njihove imovine, neovlaštenom ograničavanju slobode kretanja i ukidanju drugih prava. Dovodeći iskaze ovih svjedoka u vezu sa uložnim materijalnim dokazima i utvrđenim činjenicama, prvostepeni sud je ispravno utvrdio da je napad bio širok i sistematičan. Na temelju svih provedenih dokaza vidljivo je da napadi na području općine Milići i njegove okoline nisu izolovanog karaktera, da nije riječ o sporadičnim incidentima niti o pojedinačnim zločinima, već o sistematskom ponašanju prema civilnom stanovništvu bošnjačke nacionalnosti. Stoga prigovor odbrane da je u kritičnog dana rudnik „Boksita“ obavljao svoju djelatnost, izvlačio rudu sa kopa te organizovao prevoz iste do Milića, apsolutno ne dovodi u pitanje utvrđenu činjenicu o postojanju širokog i sistematičnog napada na širem području općine Milići.
67. Također, treba naglasiti da izolovani incidenti koje navodi odbrana, odnosno napad na vozila i vozače kamiona, a koji su imali za posljedicu stradanje osoba srpske nacionalnosti nisu i ne mogu biti opravdanje za sve ono što će kasnije uslijediti u odnosu Vojske Republike Srpske prema bošnjačkom stanovništvu.⁴

⁴ MKSJ, presuda Žalbenog vijeća u predmetu Dragoljub Kunarac i dr., paragraf 87.: „Kao što je primijetilo Pretresno vijeće, prilikom utvrđivanja da li je došlo do napada na neko konkretno civilno stanovništvo, irelevantno je da je druga strana takode pocinila zvjerstva protiv civilnog stanovništva neprijatelja. To što je jedna strana izvršila napad na civilno stanovništvo druge strane ne opravdava napad te druge strane na civilno stanovništvo one prve, a niti ne isključuje zaključak da su snage te druge strane zapravo svoj napad usmjerile upravo na civilno stanovništvo kao

68. Nadalje, Apelaciono vijeće smatra, da odbrana pri iznošenju predmetnog žalbenog prigovora usmjerenih ka osporavanju širokog i sistematičnog napada, ne nudi protuargumente, niti prikazuje drugačije stanje stvari od onoga utvrđenog pobijanom presudom, već se paušalno oslanja na provedene dokaze odbrane, a da pri tome potpuno zanemaruju provedene dokaze Tužilaštva i to posebno saznanja saglasnih svjedoka koji su bili i direktni očevici ovih događaja. Kako je već ranije navedeno, postojanje širokog i sistematičnog napada je jedan od bitnih elemenata krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH i pobijanom presudom ispravno je utvrđeno da je takav napad postojao. Dakle, takav zaključak jasno proizilazi iz saglasnih iskaza svjedoka optužbe, kako onih koji su živjeli u istom ili različitim selima općine Milići, a koji na skoro identičan način govore o razoružavanju civila bošnjačkih sela, uništavanju i pljačkanju imovine, neovlaštenom ograničavanju slobode kretanja i ukidanju drugih prava.
69. Odbrana dalje osporava ocjenu iskaza i kredibilitet svjedoka Munire Ahmetović i Mevludina Jašarevića. Međutim, treba napomenuti da Sud prilikom ocjene dokaza, u skladu sa članom 15. ZKP-a BiH, nije vezan formalnim zakonskim pravilima, tj. Sud prilikom donošenja odluke nije vezan unaprijed određenim formalnim pravilima, već svoju odluku donosi u skladu sa jednim od osnovnih načela krivičnog postupka, a to je načelo slobodne ocjene dokaza. Prvostepeno vijeće pravilno konstatovalo, da nedosljednost u iskazu svjedoka ne znači sama po sebi da se svjedočenje tog svjedoka mora odbaciti kao nepouzđano⁵, naprotiv dužnost je suda, da takav dokaz pažljivo analizira kako sadržajno tako i u vezi sa ostalim dokazima. U konkretnom slučaju prvostepeno vijeće je pravilno postupilo, nakon što je analizirajući sadržaj iskaza svjedoka, i dovodeći ih u vezu sa drugim dokazima, izvelo zaključak o krivici optuženog.
70. Prvostepeno vijeće je sa pažnjom ocijenilo pouzdanost svjedoka u svjetlu koherentnosti njihovih iskaza i podudarnosti sa iskazima drugih svjedoka i provedenih dokaza. Također, ne treba zanemariti ni činjenicu da su jedini svjedoci konkretne radnje koja čini radnju izvršenja krivičnog djela koje se optuženom stavlja na teret, upravo navedeni svjedoci, čiji kredibilitet odbrana osporava, a obzirom na

takvo. Svaki napad na civilno stanovništvo neprijatelja je protivpravan i zločini počinjeni u okviru jednog takvog napada mogu se, ako su ispunjeni i svi drugi uslovi, okvalifikovati kao zločini protiv čovječnosti.”

⁵ Drugostepena presuda u predmetu Čelebići, par.485 i 496-498

traumatičnost samog događaja kojeg su svjedoci preživjeli, jedino su ti svjedoci u mogućnosti da identifikuju počinioca i svjedoče o okolnostima vezanim za te događaje.

71. U pogledu prigovora odbrane da dokazi nisu posmatrani kroz načelo *in dubio pro reo*, Apelaciono vijeće ističe da je prvostepeno vijeće pravilno izvelo zaključak o krivici optuženog obrazlažući dokaze na kojima se presuda zasniva, iz kojih proizilazi da je optuženi počinio predmetno krivično djelo. U konkretnom slučaju, prvostepena presuda se u najvećem dijelu bazirala na iskazima svjedoka Munire Ahmetović i Mevludina Jašarevića koje su saglasne u pogledu odlučnih činjenice, a isto je potvrđeno i drugim posrednim dokazima. Tako su oba svjedoka potvrdila hronologiju događaja na navedenom lokalitetu (dolazak dvije naoružane osobe sa čarapama na glavi, odvođenje i ubistvo Rašida Jašarevića i Mehmedalije Ahmetovića, prepoznavanje optuženog kao jednog od saizvršilaca i sl.). Stoga i ne stoji tvrdnja odbrane da je u konkretnom slučaju trebalo primjeniti načelo *in dubio pro reo*, jer kako to slijedi iz prvostepene presude sve činjenice koje idu na štetu optuženog utvrđene su sa potpunom sigurnošću, tj. iskazi ovih ključnih svjedoka su u većem dijelu saglasni u pogledu odlučnih činjenica, a potkrepljeni su i drugim provedenim dokazima. Ovdje se ne može reći da se presuda zasniva samo na jednom dokazu, već se u odlučujućoj mjeri zasniva na iskazima dva svjedoka koji su bili neposredno prisutni u vrijeme inkriminisanog događaja.
72. Bez obzira što žalba problematizira određene nejasnoće i nepreciznosti svjedokinje kao i istinitost svjedočenja Munire Ahmetović, ovo vijeće ističe da to nije takve prirode da bi mogle izazvati drugačiju odluku, obzirom da su ovi ključni svjedoci saglasni u pogledu odlučnih činjenice, tj. čina ubistva. To što postoje određena manja odstupanja u iskazima svjedoka ovo vijeće to ne smatra od ključnog značaja za pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja jer se radi o detaljima koji su od različitih lica percipirani na različit način i kojima u tom momentu nisu ostali urezani u sjećanje obzirom da vjerovatno niko od ovih svjedoka na te detalje nije obraćao posebnu pažnju. Apelaciono vijeće smatra da se od svjedoka ne može očekivati da se sjete svih pojedinosti određenog krivičnog događaja, pa da taj događaj na identičan način opišu nakon proteka dužeg vremenskog perioda, usljed čega je i sasvim logično da se svi svjedoci ne mogu sjetiti svih detalja. S tim u vezi, ispoljene nebitne razlike u svjedočenjima, kao i okolnosti koje se odnose na momenat prijave smrti supruga svjedokinje Ahmetović, za što je utvrđeno da je urađeno iz određenih

egzistencijalnih razloga, ukoliko istim nije dovedeno u pitanje egzistiranje suštine događaja koji se dokazuje, ne mogu bitno uticati na kredibilitet svjedoka. Za Sud je svakako bilo očekivano postojanje određenih nedosljednosti u iskazima svjedoka uzrokovanim raznolikim, kako objektivnim tako i subjektivnom okolnostima kao što su: protok vremena, ličnost samog svjedoka, odnosno njegove individualne karakteristike, okolnosti događaja, različite mogućnosti percepcije svjedoka i različite sposobnosti interpretacije istih događaja, kao i sasvim normalni procesa zaborava manje važnih detalja. Pomenute razlike i nesigurnosti svjedokinje kao i okolnosti koje se odnose na kredibilitet svjedokinje Ahmetović, kada se posmatra njeno svjedočenje u cjelini i kada se dovede u vezu sa iskazom svjedoka Jašarevića su drugorazrednog i nebitnog značaja da bi ozbiljnije dovele u sumnju samu egzistenciju inkriminisanog događaja. Ono što je krucijalno za ovaj predmet jeste saglasnost ovih svjedoka (koji su bili prisutni i vidjeli ubistvo) u pogledu samog čina tog događaja jer su isti opisali razvoj cjelokupnog događaja, a što je prethodno elaborirano. Upravo ovakvi događaji koji se odnose na sam čin ubistva tj. na karakter tog čina koji odstupa od uobičajnih pravila ponašanja i koji traumatizira svjedoke, ne mogu se vidjeti svakodnevno, te time i potisnuti iz sjećanja usljed čega je poklonjena vjera ovim svjedocima. Također, Apelaciono vijeće smatra da bi bilo daleko više osnova za sumnju da se radilo o potpuno identičnim iskazima svjedoka, bez ikakvih razlika. Da se radilo o potpuno identičnim iskazima, upravo to bi daleko više navodilo na sumnju o postojanju dogovora svjedoka o sadržaju iskaza na štetu optuženog.

73. Bitno je napomenuti da su ovi svjedoci ispitivani kako od strane Tužilaštva, tako i odbrane, tako da je prvostepeno vijeće moglo da oformi sopstveno mišljenje o kredibilitetu tih svjedoka. Drugim riječima, prvostepeno vijeće je imalo mogućnost da iz prve ruke posmatra ponašanje svjedoka na glavnom pretresu kojom prilikom su odgovarali na pitanje tužioca i odbrane. Zatim je dovelo u vezu ove izjave sa izjavama drugih svjedoka, te istima poklonilo vjeru, i za to dalo razumno i logično objašnjenje, usljed čega se navodi odbrane smatraju neosnovanim. U konkretnom slučaju u svjedočenju svjedoka postoji mnogo pojedinosti koje se poklapaju sa iskazima drugih svjedoka, i koje se uklapaju u činjenični okvir događaja na način kako su opisani optužnicom usljed čega Sud nije sumnjao u izjave ovih svjedoka u pogledu opisa radnjih koje je optuženi poduzeo. Upravo način kako su svjedoci svjedočili govori mnogo o svjedocima i njegovoj objektivnosti i vjerodostojnosti jer

su svjedočili onako kako su i kritične događaje vidjeli, pa se i ovaj prigovor odbija kao neosnovan. Sa druge strane, nasuprot navodima odbrane koja je pozivanjem na iskaze svjedoka odbrane nastojala ukazati na alibi optuženog u kritično vrijeme, Apelaciono vijeće ističe da isti svjedoci nisu doveli u pitanje svjedočnje ključnih svjedoka, kao i drugih provedenih dokaza Tužilaštva, iz kojih proizilazi da je optuženi bio učesnik kritičnog događaja. Za ovo vijeće nije sporno da se optuženi nalazio na drugim mjestima u toku istog dana, ali to ne umanjuje mogućnost da se isti nije nalazio na mjestu izvršenja krivičnog djela.

74. Što se tiče navoda žalbe optuženog Marinkovića da nepotpuno utvrđeno činjenično stanje postoji jer na to ukazuju novi dokazi, Apelaciono vijeće je donijelo odluku, u skladu sa odredbom člana 295. stav 4. ZKP BiH, da optuženi i njegova odbrana nisu ispunili uslove iz navedene odredbe, iz kog razloga predloženi dokazi (saslušanje svjedoka i izjava svjedoka Spasoja Mirkovića) odbrane nisu ni razmatrani.
75. Optuženi Marinković nije ubijedio Apelaciono vijeće da uz dužnu pažnju i poduzetnost, novi dokazi nisu mogli biti obezbijeđeni u prvostepenom postupku i da bi isti uticali na prvostepenu presudu da su se razmatrali na suđenju⁶. Naprotiv, radi se o dokazima koji su mogli biti predloženi i izvedeni u toku prvostepenog postupka, a što nije učinjeno. Dakle, vijeće nalazi da je odbrana bila u mogućnosti ranije predočiti navedene dokaze, odnosno da isti ne predstavljaju dokaze koji i pored dužne pažnje i opreza nisu mogli biti predstavljeni na glavnom pretresu tokom prvostepenog postupka.

⁶ Drugostepena presuda Suda Bosne i Hercegovine, u predmetu Tužilaštvo Bosne i Hercegovine protiv *Mirka Todorovića i Miloša Radića*, broj: X-KRŽ-07/382 od 23.1.2009. godine, paragrafi 144-145.

4. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

(i) Opća razmatranja

76. Žalba na odluku o kazni može se ulagati po dva različita osnova, kako to predviđa član 300. ZKP BiH.
77. Žalba na odluku o kazni može se, prije svega, uložiti na osnovu toga da pretresno vijeće nije primijenilo relevantne zakonske odredbe prilikom odmjeravanja kazne.
78. Međutim, žalbeno vijeće neće preinačiti odluku o kazni samo zbog toga što pretresno vijeće nije primijenilo sve relevantne zakonske odredbe, već će žalbeno vijeće preispitati odluku o kazni samo ako podnosilac žalbe pokaže da je propust da se primijene sve relevantne zakonske odredbe doveo do nepravilne presude. Ako žalbeno vijeće smatra da je došlo do nepravilne presude ono će utvrditi odgovarajuću kaznu na osnovu činjeničnog stanja utvrđenog od strane pretresnog vijeća i pravilno primijenjenog zakona.
79. S druge strane, podnosilac žalbe može osporavati odluku o kazni zbog toga što je pretresno vijeće iskoristilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne. Žalbeno vijeće naglašava da pretresno vijeće ima široko diskreciono pravo u utvrđivanju odgovarajuće kazne, pošto je pretresno vijeće u poziciji da najbolje može odmjeriti i ocijeniti dokaze izvedene na glavnom pretresu. Shodno tome, žalbeno vijeće neće remetiti analizu pretresnog vijeća o otežavajućim i olakšavajućim okolnostima kao ni težinu koja je data tim okolnostima, osim ako podnosilac žalbe ne pokaže da je pretresno vijeće pogrešno koristilo svoje široko diskreciono pravo.
80. Naime, podnosilac žalbe mora pokazati da je pretresno vijeće dalo težinu nebitnim i irelevantnim pitanjima, da nije dalo težinu ili dovoljno težine relevantnim pitanjima, da je napravilo očiglednu grešku u odnosu na činjenice na koje je primijenilo svoje diskreciono pravo ili da je odluka pretresnog vijeća bila u tolikoj mjeri neopravdana, ili jednostavno nepravедna, da žalbeno vijeće može izvesti zaključak da pretresno vijeće nije koristilo svoje diskreciono pravo na primjeren način.

81. Žalbeno vijeće uzima u obzir da pretresno vijeće nije obavezno da posebno obrazlaže svaku otežavajuću i olakšavajuću okolnost. Ako je žalbeno vijeće uvjereno da je pretresno vijeće razmatralo te okolnosti, ono neće izvesti zaključak da je pretresno vijeće nepravilno koristilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne.

(ii) Navodi žalbe odbrane

82. Odbrana optuženog smatra da optuženi nije počinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret, međutim ukoliko sud zauzme suprotno stanovište, smatra da je izrečena kazna prestrogo odmjerena, obzirom na sve olakšavajuće okolnosti koje je sud u presudi istakao.

(iii) Zaključci Apelacionog vijeća

83. Ispitujući odluku o krivičnopravnoj sankciji, u granicama žalbenih navoda odbrane optuženog, Apelaciono vijeće nalazi da je izrečena kazna zatvora optuženom pravilno odmjerena, pri čemu je prvostepeno vijeće sa jednakom pažnjom cijenilo kako olakšavajuće, tako i otežavajuće okolnosti na strani optuženog. Naime, članom 48. stav 1. KZ-a BiH propisano je da će Sud učiniocu krivičnog djela odmjeriti kaznu u granicama koje su zakonom propisane za to krivično djelo, imajući u vidu svrhu kažnjavanja i sve okolnosti koje utiču na to da kazna bude veća ili manja, odnosno olakšavajuće i otežavajuće okolnosti.
84. Po ocjeni Apelacionog vijeća, prvostepeno vijeće je pravilno, u skladu sa odredbom člana 48. stav 1. KZ BiH, utvrdilo i dalo pravilan zaključak o svim okolnostima koje su od značaja za odabir vrste i visine kazne koju je izreklo optuženom, te uzimajući u obzir osobito olakšavajuće okolnosti optuženom izreklo kaznu zatvora u trajanju manjem od zakonom propisanog za krivično djelo koje se optuženom stavlja na teret.
85. Iz naprijed navedenih razloga, na osnovu člana 313. i 314. ZKP BiH, vijeće Apelacionog odjeljenja je donijelo odluku kao u izreci presude.

Zapisničar:

Pravni savjetnik-asistent

Nedim Muminović

PREDSJEDNIK VIJEĆA

SUDIJA

Redžib Begić

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

