

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босна и Херцеговина

Broj: S1 1 K 014089 17 Krž

Datum: 03.04.2017. godine

Pred Apelacionim vijećem u sastavu: sudija Senadin Begtašević, predsjednik vijeća
sudija Redžib Begić
sudija Mirko Božović

PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE

protiv

**Radomira Markovića, Mileta Kušića, Dragana Božovića, Saše Perkovića, Radomira
Gluhovića, Pere Radovića, Ilije Vukašinića i Miloša Vukašinića**

PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Seid Marušić

Branilac optuženog Radomira Markovića, advokat Zorana Čarkić

Branilac optuženog Mileta Kušića, advokat Krešimir Zubak

Branilac optuženog Dragana Božovića, advokat Nina Kisić

Branilac optuženog Saše Perkovića, advokat Veljko Čivša

Branilac optuženog Radomira Gluhovića, advokat Radivoje Lazarević

Branilac optuženog Pere Radovića, advokat Petko Pavlović

Branilac optuženog Ilije Vukašinića, advokat Dragoslav Perić

Branilac optuženog Miloša Vukašinića, advokat Miodrag Stojanović

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

Telefon: 033 707 100, 707 596; Fax: 033 707 115

SADRŽAJ

O B R A Z L O Ž E N J E.....	4
I. TOK POSTUPKA	4
II. ŽALBENI OSNOV: BITNE POVREDE ODREDAVA KRIVIČNOG POSTUPKA.....	5
A. STANDARDI ODLUČIVANJA PO ŽALBI	5
1. Žalbeni navodi	6
2. Zaključci Apelacionog vijeća	7
III. PRIGOVOR POGREŠNO I NEPOTPUNO UTVRĐENOG ČINJENIČNOG STANJA... 	10
A. STANDARDI ODLUČIVANJA	10
1. Žalbeni navodi	11
2. Zaključci Apelacionog vijeća	12
IV. ZAKLJUČAK APELACIONOG VIJEĆA.....	15

Broj: S1 1 K 014089 17 Krž

Datum: 03.04.2017. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja, u sastavu sudija Senadin Begtašević, kao predsjednik vijeća, te sudija Redžib Begić i Mirko Božović, kao članovi vijeća, uz sudjelovanje pravne savjetnice Belme Čano Sejfović, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženih Radomira Markovića, Mileta Kušića, Dragana Božovića, Saše Perkovića, Radomira Gluhovića, Pere Radovića, Ilije Vukašinića i Miloša Vukašinića, zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav (1) tačka a) i e) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, u vezi sa članom 180. stav (1) i (29) istog zakona, odlučujući o žalbi Tužilaštva Bosne i Hercegovine, izjavljenoj protiv presude Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 014089 15 Kri od 30.08.2016. godine, nakon održane javne sjednice vijeća dana 03.04.2017. godine, u prisustvu tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine Seida Marušića, te optuženih i njihovih branilaca, i to Radomira Markovića i braniteljice Zorane Čarkić, optuženog Mileta Kušića i branioca Krešimira Zubaka, optuženog Dragana Božovića i braniteljice Nine Kisić, optuženog Saše Perkovića i branioca Veljka Čivše, optuženog Radomira Gluhovića i branioca Radivoja Lazarevića, optuženog Pere Radovića i branioca Petka Pavlovića, optuženog Ilije Vukašinića i branioca Dragoslava Perića te optuženog Miloša Vukašinića i branioca Miodraga Stojanovića, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Odbija se, kao neosnovana, žalba Tužilaštva Bosne i Hercegovine, te se presuda Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 014089 15 Kri od 30.08.2016. godine, potvrđuje.

O B R A Z L O Ž E N J E

I. TOK POSTUPKA

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine¹, broj S1 1 K 014089 15 Kri od 30.08.2016. godine, na osnovu člana 284. tačka c) Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine² optuženi Radomir Marković, Mile Kušić, Dragan Božović, Saša Perković, Radomir Gluhović, Pero Radović, Ilija Vukašinović i Miloš Vukašinović oslobođeni su od optužbe da su radnjama opisanim u izreci presude počinili krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav (1) tačka a) i e) u vezi sa članom 29. i članom 180. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine³. Optuženi su, u skladu sa članom 189. stav (1) ZKP BiH, oslobođeni od obaveze da naknade troškove krivičnog postupka, te je određeno da isti padaju na teret budžetskih sredstava, a oštećeni su, po osnovu člana 198. stav (3) ZKP BiH, sa eventualnim imovinskopравnim zahtjevima upućeni na parnicu.

2. Protiv navedene presude žalbu je blagovremeno izjavilo Tužilaštvo Bosne i Hercegovine⁴, zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (1) tačka k) i stava (2) ZKP BiH, te zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. stav (1) ZKP BiH, sa prijedlogom da se pobijana presuda ukine i odredi ponovno održavanje pretresa, koji će se provesti pred Apelacionim vijećem Suda BiH.

3. Branioци optuženih Radomira Markovića, advokat Zorana Čarkić, optuženog Mileta Kušića, adovkat Krešimir Zubak, optuženog Dragana Božovića, advokat Nina Kisić, optuženog Saše Perkovića, advokat Veljko Čivša, optuženog Radomira Gluhovića , aadvokat Radivoje Lazarević, optuženog Pere Radovića, advokat Petko Pavlović, optuženog Ilije Vukašinovića, advokat Dragoslav Perić te branilac optuženog Miloša Vukašinovića, advokat Miodrag Stojanović dostavili su odgovore na žalbu Tužilaštva BiH, u kojima se predlaže da se ista odbije kao neosnovana.

4. Apelaciono vijeće je, u skladu sa odredbama člana 304. ZKP BiH, održalo javnu sjednicu dana 03.04.2017. godine, u prisustvu tužitelja Tužilaštva BiH Seida Marušića te

¹ u daljem tekstu: Sud BiH

² u daljem tekstu: ZKP BiH, (Službeni glasnik BiH broj 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13)

³ u daljem tekstu KZ BiH, (Službeni glasnik BiH broj 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15)

⁴ u daljem tekstu: Tužilaštvo BiH

optuženih i njihovih branilaca, kojom prilikom je Tužilaštvo ostalo kod svih navoda iz žalbe, a optuženi i njihovi branioci kod navoda iz odgovora na žalbu.

II. ŽALBENI OSNOV: BITNE POVREDE ODREDAVA KRIVIČNOG POSTUPKA

A. STANDARDI ODLUČIVANJA PO ŽALBI

5. U skladu sa članom 296. ZKP BiH, presuda se može pobijati zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka određene su članom 297. ZKP BiH.⁵

6. S obzirom na težinu i značaj počinjenih povreda postupka, ZKP BiH pravi razliku između onih povreda koje, ako se utvrdi da postoje, stvaraju neoborivu pretpostavku da su negativno uticale na valjanost izrečene presude (apsolutno bitne povrede) i povreda kod kojih se, u svakom konkretnom slučaju, ostavlja na ocjenu sudu da li je ustanovljena povreda postupka imala ili mogla imati negativan utjecaj na valjanost presude (relativno bitne povrede).

7. Apsolutno bitne povrede ZKP BiH taksativno su nabrojane u tačkama a) do k) stava (1) člana 297. ZKP BiH. Ukoliko bi žalbeno vijeće našlo da postoji neka od bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, obavezno je da, u skladu sa odredbom iz člana 315. stav (1) tačka a) ZKP BiH, ukine prvostepenu presudu, izuzev u slučajevima iz člana 314. stav (1) ZKP BiH.⁶

⁵ Član 297. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka, (1) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji: a) ako je Sud bio nepropisno sastavljen ili ako je u izricanju presude učestvovao sudija koji nije učestvovao na glavnom pretresu ili koji je pravomoćnom odlukom izuzet od suđenja, b) ako je na glavnom pretresu učestvovao sudija koji se morao izuzeti, c) ako je glavni pretres održan bez osobe čija je prisutnost na glavnom pretresu po zakonu obavezna ili ako je optuženom, branitelju, ili oštećenom protivno njegovom zahtjevu, uskraćeno da na glavnom pretresu upotrebljava svoj jezik i da na svom jeziku prati tok glavnog pretresa, d) ako je povrijeđeno pravo na odbranu, e) ako je protivno zakonu bila isključena javnost na glavnom pretresu, f) ako je Sud povrijedio propise krivičnog postupka o postojanju odobrenja nadležnog organa, g) ako je Sud donio presudu a nije bio stvarno nadležan ili ako je nepravilno odbio optužbu zbog stvarne nenadležnosti, h) ako Sud svojom presudom nije potpuno riješio predmet optužbe; i) ako se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati presuda, j) ako je optužba prekoračena, k) ako je izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude ili ako presuda uopće ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama. (2) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji i ako Sud u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu ovog zakona, a to je bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

⁶ Član 314. Preinačenje prvostepene presude: (1) Vijeće apelacionog odjeljenja će, uvažavajući žalbu, presudom preinačiti prvostepenu presudu ako smatra da su odlučne činjenice u prvostepenoj presudi

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

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

1. Žalbeni navodi

10. Bitnu povredu odredaba krivičnog postupka Tužilaštvo BiH bazira na tvrdnjama da je izreka prvostepene presude proturječna razlozima presude, kao i da obrazloženje presude ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama. Osim toga, Tužilaštvo u žalbi prigovara da je prvostepeni sud nepravilno primijenio odredbu člana 15. ZKP BiH, a što je u konkretnom slučaju bilo od uticaja na pravilno donošenje presude, jer je primjenjujući isključivo ovu odredbu zanemario stav (2) člana 14. ZKP BiH, ne cijeneći sa jednakom pažnjom činjenice koje terete optužene, u odnosu na pažnju i vjeru koju je poklonio činjenicama i navodima odbrane koje idu u korist optuženih. Tužilaštvo nalazi da je usljed tih povreda i činjenično stanje pogrešno i nepotpuno utvrđeno.

11. Tužilaštvo smatra da pobijana presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, već da se samo u paragrafu 178. pobijane presude navodi da je tačno da su svjedoci MR1 i MR2 saglasno izjavili da su vidjeli optuženog Mileta Kušića kako puca, a da se u obrazloženju presude utvrđuju činjenice poput dimenzija štale i materijali od kojih je ista napravljena, odnosno da se utvrđuju irelevantne činjenice, o kojima se svjedoci nisu mogli saglasno izjasniti.

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

12. Pored toga, u žalbi se navodi da je bitna povreda odredaba krivičnog postupka učinjena i odlukom prvostepenog suda da odbije prijedlog Tužilaštva da se kao dokazi u spis ulože i zapisnici o saslušavanju svjedoka MR1 iz istrage. Tužilaštvo smatra da je prvostepeni sud bio u obavezi da provede i ove dokaze i iznese svoj stav o njima, odnosno da je odbijanjem ovih dokaza sud propustio da rasvijetli inkriminirani događaj i utvrdi odlučne činjenice.

2. Zaključci Apelacionog vijeća

13. Apelaciono vijeće nalazi da su neosnovani žalbeni navodi o postojanju bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (1) tačka k) i stav (2) ZKP BiH.

14. Naime, u žalbi se navodi da je izreka presude proturječna razlozima presude, kao i da obrazloženje presude ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama. Međutim, ovaj žalbeni navod ostaje uopšten, bez ukazivanja na konkretne zaključke prvostepenog suda koji bi bili proturječni sa izrekom ili u odnosu na koje nedostaje obrazloženje. Apelaciono vijeće podsjeća da je obaveza žalitelja da, prije svega, označi razlog zbog kojeg se neka odluka pobija, ali i da iznese jasne i konkretne razloge zbog čega smatra da je došlo do određene, zakonom predviđene povrede. Sud je u odlučivanju po žalbi vezan granicama žalbenih navoda, u smislu člana 306. ZKP BiH, i to kako u pogledu razloga pobijanja, tako i u obimu u kojem se neka odluka osporava. Onda kada žalba ne sadrži preciznije određenje u pogledu određenog prigovora, Apelaciono vijeće nije u mogućnosti niti ispitati osporavanu odluku u tom smislu. U konkretnom slučaju, propuštajući da precizno navede u čemu ogleda proturječnost izreke i obrazloženja prvostepene presude, Tužilaštvo je ograničilo i obim u kojem je s tim u vezi moguće preispitati prvostepenu presudu.

15. Žalbom se, ipak, u jednom dijelu precizira istaknuti prigovor po osnovu člana 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH, kada se u odnosu na ocjenu iskaza svjedoka MR1 i MR2 navodi da presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, već da se utvrđuju, po mišljenju Tužilaštva „apsolutno irelevantne i nebitne činjenice“⁷.

16. Suprotno istaknutim navodima, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeni sud dao iscrpno obrazloženje i naveo niz razloga koji su ga rukovodili pri ocjeni iskaza pomenutih svjedoka. Bitno je napomenuti da u ovom dijelu odluke, Apelaciono vijeće preispituje samo da li prvostepena presuda sadrži razloge o odlučnim činjenicama, ne ulazeći u pravilnost

⁷ strana 4. žalbe

donesenih zaključaka i ponuđenog obrazloženja. O tome će se ovo Vijeće izjasniti u kontekstu prigovora pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

17. Tužilaštvo u žalbi kao odlučnu činjenicu ističe okolnost da svjedoci MR1 i MR2 saglasno izjavljuju da su vidjeli kako optuženi Mile Kušić „puca iz vrata štale“⁸, te smatra da pobijanoj presudi nedostaju razlozi u tom dijelu. Međutim, Apelaciono vijeće cijeni da se na ovaj način žalba fokusira na samo jedan segment iskaza ovih svjedoka, potencirajući da su svjedoci saglasno označili optuženog Mileta Kušića kao lice koje je pucalo i zanemarujući pri tome vrlo iscrpno obrazloženje svih razloga, koje je prvostepeni sud imao u vidu pri ocjeni iskaza ovih svjedoka.

18. S tim u vez ovo vijeće nalazi da je prilikom ocjene iskaza svjedoka MR1 i MR2 prvostepeni sud veoma detaljno, kroz analizu sadržaja iskaza ovih svjedoka i njihovog držanja u toku saslušanja na glavnom pretresu, načina odgovaranja na postavljena pitanja, kako u toku direktnog ispitivanja, tako i u toku unakrsnog, te uočenih brojnih nekonzistentnosti unutar samih iskaza svjedoka, a naročito međusobnog nesuglasja, našao da su iskazi ovih svjedoka neuvjerljivi. U tom kontekstu, prvostepeni sud utvrđuje da značajne razlike postoje i u pogledu opisa lica mjesta, pa tako između ostalog i u pogledu dimenzija i građe predmetne štale. Apelaciono vijeće, stoga, nalazi da je cijeli niz razloga rukovodio prvostepeni sud pri ocjeni iskaza ovih svjedoka, te da su sva utvrđenja prvostepenog suda detaljno opisana i obrazložena. Navode svjedoka da je optuženi Mile Kušić navodno pucao na civile u štali, nije moguće cijeniti same za sebe, onako kako se to žalbom sugeriše, a bez da se imaju u vidu ostali dijelovi iskaza ovih svjedoka. Prvostepeni sud je, po ocjeni ovog Vijeća, metodološki pravilno pristupio ocjeni iskaza svjedoka MR1 i MR2 i o svojim zaključcima dao jasne i dovoljno obrazložene razloge.

19. Stoga, nije osnovan žalbeni prigovor da pobijana presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, zbog čega je žalbu u tom dijelu valjalo odbiti.

20. Nadalje, u žalbi se navodi da je do bitne povrede odredaba krivičnog postupka došlo i zbog odluke kojom je odbijen prijedlog Tužilaštva da se u spis ulože zapisnici o saslušanju svjedoka MR1 iz istrage⁹. Tužilaštvo, naime, smatra da je time učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka, jer je prvostepeni sud bio obavezan „da provede i

⁸ ibidem

⁹ Zapisnik Državne agencije za istrage i zaštitu o saslušanju svjedoka MR1, broj 16-13-3-1-6/13 od 15.01.2013. godine i Zapisnik Tužilaštva BiH, broj T20 0 KTRZ 0006755 13 od 14.10.2013. godine

*ove dokaze i iznese svoj stav o njima, te je odbijanjem ovih dokaza propustilo da cijeneći iste u vezi sa drugim dokazima rasvijetli inkriminirani događaj i utvrdi odlučne činjenice.*¹⁰

21. Iz ovako obrazloženog prigovora proizlazi da Tužilaštvo smatra da je došlo do povrede iz člana 297. stav (2) ZKP BiH, odnosno da sud nije primijenio ili je nepravilno primijenio neku od odredbi ZKP-a BiH, a da je to bilo ili moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude. Apelaciono vijeće i na ovom mjestu podsjeća da je obaveza žalitelja da u dovoljnoj mjeri precizira svoje navode i da dostatno obrazloženje za iznesene tvrdnje, kako bi sud bio u mogućnosti preipitati osporavana utvrđenja ili postupke prvostepenog suda. Neophodno je tako, u žalbi jasno naznačiti u čemu se ogleda predmetna povreda, odnosno koja odredba zakona nije primijenjena, a da je trebala biti ili koja je odredba pogrešno primijenjena, a naročito kako se to odrazilo ili moglo odraziti na pravilnost pobijane odluke.

22. U konkretnom slučaju, osim navoda da je prvostepeni sud bio u obavezi da provede i ove dokaze, izostaje konkretizacija žalbenog prigovora. Tužilaštvo tako nije navelo kako se ova navodna povreda odrazila na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, odnosno kako bi ishod postupka mogao ili trebao biti drugačiji, da je prvostepeni sud donio drugačiju odluku. Samo navođenjem da je sud odbijanjem ulaganja ovih dokaza propustio da rasvijetli inkriminirani događaj i utvrdi odlučne činjenice, suštinski se ne ukazuje u čemu se zapravo nalazi nepravilno postupanje prvostepenog suda i šta je to nepotpuno ili pogrešno utvrđeno. Apelaciono vijeće pri tome podsjeća da nije obaveza suda da „*rasvijetli inkriminirani događaj*“, već da pravilno i potpuno utvrdi činjenično stanje, na osnovu dokaznih prijedloga stranaka u postupku i branitelja optuženih, postupajući pri tome u skladu sa odredbama ZKP BiH. U žalbi se međutim, kako je navedeno, ne ukazuje kako se to, u kontekstu člana 297. stav (2) ZKP BiH, odluka suda da ne prihvati provođenje predmetnih dokaza odrazila na pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja.

23. Nasuprot tvrdnjama Tužilaštva, sud nije obavezan da prihvati i provede svaki dokaz koji predloži neka od strana u postupku. Sud je obavezan dati razloge za svoju odluku o tome da li će dozvoliti provođenje nekog dokaza, a što je u konkretnom slučaju i učinjeno.

24. U paragrafu 64. prvostepene presude je tako navedeno „*da su razlike na koje je odbrana ukazivala predmetnim iskazima iz istrage, razriješene i objašnjene od strane*

¹⁰ Strana 4. žalbe

svjedoka, koji je pojasnio uzroke razlika, a koje se odnose samo na dimenzije štale, vrstu građe štale i lokalitet na koji su se vratili iz sela Karačići, tako da Vijeće nije našlo potrebnim ulaganje predmetnih zapisnika.” Korištenje zapisnika o saslušanju iz istrage prilikom ispitivanja i ulaganje istih, kao dokaza, regulisano je članom 273. stav (1) ZKP BiH, a smisao ove odredbe jeste upravo da se otklone određene nejasnoće. Iz naprijed iznesenog, evidentno je da je prvostepeni sud smatrao da su sve nejasnoće i razlike koje su se pojavile u sadržaja iskaza svjedoka MR1, kroz direktno i unakrsno ispitvanje i otklonjene, iz kojeg razloga nije prihvaćen prijedlog Tužilaštva. Tužilaštvo u žalbi nije navelo niti ukazalo da bi se zapisnici iz istrage mogli koristiti u drugom obimu i kontekstu od onoga kako je to cijenio prvostepeni sud, pa Apelaciono vijeće nalazi da je ovaj žalbeni prigovor neosnovan.

25. Na osnovu svega navedenog, Apelaciono vijeće nalazi da istaknuti prigovor bitne povrede odredaba krivičnog postupka nije osnovan, iz kojeg razloga je isti valjalo odbiti.

III. PRIGOVOR POGREŠNO I NEPOTPUNO UTVRĐENOG ČINJENIČNOG STANJA

A. STANDARDI ODLUČIVANJA

26. Standard koji Apelaciono vijeće treba primijeniti prilikom preispitivanja navodno pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja jeste utemeljenost. Da bi Apelaciono vijeće, na temelju istaknutih žalbenih prigovora, utvrdilo da je neka činjenica pogrešno utvrđena, ispitat će da li odlučna činjenica na koju se ukazuje odgovara rezultatima izvedenih dokaza, ili bi pak bila drugačije utvrđena da su izvedeni neki drugi dokazi ili utvrđene druge činjenice na koje se žalbom ukazuje.¹¹

27. Prilikom razmatranja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja Apelaciono vijeće će utvrditi da li bi jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima došao do tog zaključka izvan razumne sumnje. Neće svaka činjenična greška biti razlog da Apelaciono vijeće ukine presudu, nego samo ona greška koja je uzrokovala nepravilnu presudu, a što se kvalifikuje kao krajnje nepravičan ishod sudskog postupka, kao u slučaju kada je optuženi osuđen uprkos nedostatku dokaza o biću krivičnog djela. Prilikom utvrđivanja da li je zaključak pretresnog vijeća bio opravdan Apelaciono vijeće će poći od načela da se ne treba olako upuštati u narušavanje činjeničnog stanja koje je utvrdilo

¹¹ Komentar Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Projekat Vijeća Evrope, Sarajevo, 2005. godine, strana 781.

pretresno vijeće. Apelaciono vijeće ima na umu, i to kao opšte načelo, da je zadatak da sasluša, provjeri i odmjeri dokaze izvedene na glavnom pretresu prvenstveno u diskrecionoj nadležnosti pretresnog vijeća. Stoga Apelaciono vijeće mora iskazati određeno uvažavanje u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće.

28. U odnosu na neposredne i posredne dokaze Ustavni sud BiH 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.¹² 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 očevica koje može biti podložno varljivosti ljudske percepcije.

1. Žalbeni navodi

29. U žalbi se navodi da je postojanje određenih nedosljednosti u svjedočenju MR1 i MR2 na glavnom pretresu bacilo sumnju u vjerodostojnost njihovih iskaza, ali da su te nedosljednosti rezultat proteka vremena i sposobnosti svakog pojedinca da memoriše i opaža detalje. Tužilaštvo ukazuje da su ipak njihova svjedočenja u pogledu odlučnih činjenica i njihovog viđenja događaja, pronalaska civila u garaži, odvođenja prema štali i sam čin ubistava od strane optuženog Mileta Kušića u potpunosti identična i nema razlika, osim u pogledu činjenica koje Tužilaštvo smatra irelevantnim. U žalbi se ukazuje i da su svjedoci bili pod pritiscima, da su bili izloženi šoku i strahu, u tolikoj mjeri da su prvobitno i odbili svjedočiti.

30. Nadalje, u pogledu broja žrtava, u žalbi se navodi da prvostepeno vijeće ne prihvata navode svjedoka i vještaka, već traži od Tužilaštva da ponudi dokaze gdje su posmrtni ostaci, ne uzimajući u obzir činjenicu da je od trenutka ekshumacije prošlo osam godina, u kojem periodu su ti ostaci mogli biti premješteni u više navrata ili odnešeni od strane životinja. Sve ovo ne predstavlja prepreku da se procesuiraju odgovorni za ubistva, pa se u tom smislu u žalbi poziva i na stav Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) iz predmeta *Tužilaštvo vs Krnojelac*.

¹² M.Š., AP-661/04 (Ustavni sud BiH), Odluka o prihvatljivosti i meritumu od 22. aprila 2005. godine, para. 36.

2. Zaključci Apelacionog vijeća

31. Apelaciono vijeće nalazi da istaknutim žalbenim prigovorima nije osnovano dovedena u pitanje potpunost niti pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja.

32. Naime, kako se i u žalbi navodi, Tužilaštvo je činjenični opis optužnice najvećim dijelom zasnovalo na iskazima svjedoka MR1 i MR2. Upravo Tužilaštvo ove svjedoke smatra ključnim u odnosu na navode iz optužnice, ali pri tome u žalbi konstatuje da u iskazima ovih svjedoka postoje određene nedosljednosti, koje su „*bacile sumnju na vjerodostojnost njihovih svjedočenja*”¹³. Jednako tome, prvostepeni sud je pravilnom ocjenom iskaza ovih svjedoka našao iste „*nesigurnim i konfuznim, u bitnim dijelovima protivrječnim samim sebi i jedan drugome, sa nizom praznina i proizvoljnih zaključaka, te stoga nepouzdanim i neuvjerljivim, iz kojih razloga se, na osnovu istih, nije moglo, sa sigurnošću, zasnovati utvrđenje u pogledu krivične odgovornosti optuženih*”¹⁴. Apelaciono vijeće nalazi da pravilnost ovakvog zaključka prvostepenog suda nije osnovano doveden u pitanje žalbom Tužilaštva .

33. Kod prednjeg stava ovo vijeće ima u vidu da su u pobijanoj presudi dati iscrpni razlozi i detaljno obrazloženje postupka ocjene dokaza, iz kojeg se da vidjeti koje je sve okolnosti prvostepeni sud imao u vidu i kako ih je ocijenio, koje dijelove iskaza nalazi nelogičnim i neutemeljenim, u kojim dijelovima nalazi razlike u odnosu na pojedinačna kazivanja svjedoka MR1 i MR2, kao i koji su dijelovi iskaza suprotni uložnim materijalnim dokazima. Na osnovu tako detaljne i iscrpne analize iskaza ovih svjedoka, prvostepeni sud izvodi utemeljen zaključak da niz nedosljednosti i nelogičnosti, način izlaganja na glavnom pretresu te iskazan visok stepen nesigurnosti pri direktnom i unakrsnom ispitivanju, ove iskaze čini takvim da se na njima ne može zasnovati utvrđenje u pogledu krivice optuženih.

34. U žalbi se navodi da su svjedoci saglasni u pogledu odlučnih činjenica, pa se tako ukazuje da su oba svjedoka potvrdila da je optuženi Mile Kušić pucao na oštećene, odnosno da su njihova svjedočenja u tom djelu „*potpunosti identična i nema razlika, osim u pogledu broja vojnika koji su učestvovali u akciji „čišćenja terena“, mjesta odakle su krenuli u akciju, te dimenzija štale u kojoj su civili ubijeni.*”¹⁵ Apelaciono vijeće ipak, nalazi

¹³ Strana 3. žalbe

¹⁴ Paragraf 123. prvostepene presude

¹⁵ Strana 3. i 4. žalbe

da iskazi ovih svjedoka nisu identični i bez razlika, jer se već u citiranom navodu ukazuje na niz razlika, koje se tiču upravo opisa lica mjesta, broja lica koja su učestvovala u radnjama koje prethodne inkriminisanom događaju te drugih okolnosti vezanih za sam događaj. Prvostepeni sud je dao iscrpnu analizu i u odnosu na navod da je optuženi Mile Kušić pucao na civile, pa se tako u paragrafima 137. – 140. ukazuje na cijeli niz nesigurnosti i nedosljednosti u iskazu svjedoka MR2, kao i visok stepen nesigurnosti i povodljivosti pri davanju odgovora na postavljena pitanja. U paragrafima 143. – 149 detaljno je ukazano na nesigurnosti i nedosljednosti u iskazu svjedoka MR1, te je prvostepeni sud potom doveo u vezu ova dva iskaza, upoređujući navode svjedoka jednog sa drugim, ali i sa ostalim provedenim dokazima. Po ocjeni Apelacionog vijeća, sva ova utvrđenja prvostepenog suda nisu u biti niti dovedena u pitanje izjavljenom žalbom.

35. Naime, u žalbi se gotovo paušalno navodi da sud nije dao razloge o činjenicama, odnosno da nije u dovoljnoj mjeri cijenio iskaze ovih svjedoka, naročito u pogledu odlučnih činjenica, odnosno navoda svjedoka da je upravo Mile Kušić pucao na civile u štali. Pri tome se u cijelosti zanemaruje veoma detaljno obrazloženje prvostepenog suda i cijeli niz razloga koji su vidljivi iz obrazloženja pobijane presude. Utvrđeno je mnoštvo bitnih razlika u iskazima svjedoka MR1 i MR2 koje se tiču i tzv nebitnih okolnosti, kako ih tužilaštvo označava u žalbi, a tiču se okolnosti koje su prethodile inkriminisanim događajima. Pored toga, cijeli niz razlika je utvrđen i u odnosu na samo izvršenje radnji iz izreke pobijane presude, pa tako i u pogledu broja civila, koji su se nalazili u štali, odnosno garaži, da li je među njima bilo žena i djece, potom kako su ti civili izvedeni iz garaže, kako je provaljeno u garažu, odnosno da li je to uradio jedan nepoznati vojnik ili više njih, kao i odakle je optuženi Mile Kušić navodno pucao. Apelaciono vijeće primjećuje da je jedina okolnost oko koje su svjedoci saglasni samo ta da je optuženi Mile Kušić pucao, ali ne i oko toga koliko dugo je to trajalo, kao i odakle je optuženi pucao, da li sa ulaza u štalu ili je ušao u samu štalu.

36. Na osnovu svega naprijed navedenog, Apelaciono vijeće nalazi da žalbom nisu osnovano dovedeni u pitanje zaključci prvostepenog suda o postojanju niza nedosljednosti, nesigurnosti, nelogičnosti i razlika između iskaza svjedoka MR1 i MR2. Ovo Vijeće ne nalazi osnovanim navode Tužilaštva da je do razlika u iskazima svjedoka došlo zbog proteka vremena i zbog navodnih pritisaka, kojim su svjedoci navodno bili izloženi. Kako to pravilno zaključuje i prvostepeni sud, u njihovim je iskazima previše razlika da se moglo govoriti samo o sjećanju, a pored toga, držanje svjedoka na glavnom

pretresu, način odgovaranja na postavljena pitanja, iskazana povodljivost da se prihvate ponuđeni odgovori i smjernice u toku direktnog ispitivanja, opredjeljuje i Apelaciono vijeće u zaključku da je ocjena iskaza, kako je iznosi prvostepeni sud, ispravna i osnovana.

37. Nadalje, u kontekstu nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja u žalbi se navodi i da prvostepeni sud pogrešno utvrđuje činjenicu o broju ubijenih civila, kada ne prihvata navode svjedoka i vještaka, već traži od Tužilaštva dokaze gdje su ostali posmrtni ostaci, a potvrdu svojih navoda Tužilaštvo nalazi u ranije pomenutom stavu sudskog vijeća u predmetu Krnojelac.

38. Međutim, Apelaciono vijeće nalazi ove navode neosnovanim. Naime, prvostepeni sud pravilno, na temelju ocjene provedenih dokaza, zaključuje da se ne može na osnovu iskaza svjedoka MR1 i MR2, koji su ocijenjeni kao nepouzdana, izvesti zaključak da je u štali ubijeno, a potom i zapaljeno 20 civila. Iskazi ovih svjedoka nisu podudarni ni u pogledu broja civila koji su se nalazili u štali, ali nisu ni u saglasnosti sa ostalim provedenim dokazima.

39. Nadalje, Apelaciono vijeće podsjeća da je obaveza tužilaštva da dokaže sve ono što se u optužnici optuženima stavlja na teret, pa tako i da je u inkriminisanom događaju ubijeno 20 civila. Ispravno prvostepeni sud primjećuje da ni Tužilaštvo nije sigurno u pogledu broja lica koja su stradala u inkriminisanom događaju, kada se u optužnici navodi da se radi „*oko 16 NN civila*“. Pri tome, nije dovoljno da Tužilaštvo samo navede da je od ekshumacije protekao značajan vremenski period ili da su možda životinje uništile posmrtnu ostatku. Ovi navodi ostaju na nivou nagađanja i špekulacija, bez potkrepe u konkretnim dokazima. Sud svoju odluku ne može i ne smije bazirati na pretpostavkama šta se desilo, već na osnovu utvrđenja stvarnog stanja i to van svake sumnje. U konkretnom slučaju, a kako je to ispravno utvrdio prvostepeni sud, provedeni dokazi ne daju osnova za osnovan zaključak o broju lica koja su ubijena u štali, ali ni u pogledu toga šta se desilo sa 16 NN civila, za kojima se, kako se to izreci presude, odnosno u optužnici navodi, još uvijek traga.

40. Na osnovu svega naprijed navedenog, Apelaciono vijeće nalazi da nisu osnovani žalbeni prigovori kojima se osporava pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja, iz kojeg razloga je žalbu i po tom žalbenom osnovu valjalo odbiti kao neosnovanu.

IV. ZAKLJUČAK APELACIONOG VIJEĆA

41. Na osnovu svega navedenog, Apelaciono vijeće je odbilo žalbu Tužilaštva i potvrdilo prvostepenu presudu, nalazeći da nisu osnovani istaknuti žalbeni prigovori bitnih povreda odredaba krivičnog postupka i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

42. U skladu sa navedenim, a na osnovu člana 310. stav (1), te člana 313. ZKP BiH, odlučeno je kao u izreci ove presude.

ZAPISNIČAR

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Pravna savjetnica

SUDIJA

Belma Čano – Sejfović

Senadin Begtašević

POUKA O PRAVNOM LIJEKU: Protiv ove presude žalba nije dozvoljena