



**Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговине**

Predmet broj : S1 1 020448 17 Krž

Datum održavanja sjednice: 06.04.2017. godine

Pred Apelacionim vijećem u sastavu:

sudija Mirko Božović, predsjednik vijeća

sudija Senadin Begtašević, član vijeća

sudija Redžib Begić, član vijeća

PREDMET TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE

protiv optuženog

Dragoje Zmijanica

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Izet Odobašić

Branilac optuženog, advokat:

Nebojša Pantić

Broj: S1 1 K 020448 17 Krž

Sarajevo, 06.04.2017. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u vijeću Apelacionog odjeljenja sastavljenom od sudije Mirka Božovića, kao predsjednika vijeća, te sudija Senadina Begtaševića i Redžiba Begića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravnog savjetnika Bojana Avramovića, kao zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Dragoje Zmijanica, odlučujući o žalbi branioca optuženog Dragoje Zmijanica, Nebojše Pantića, advokata iz Banja Luke, izjavljenoj protiv presude Suda BiH, broj: S1 1 K 020448 16 Kri od 28.11.2016. godine, nakon održane javne sjednice vijeća u skladu sa članom 304. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, u prisustvu branioca optuženog Dragoje Zmijanica, advokata Nebojše Pantića, i tužioca Tužilaštva BiH, a u odsustvu uredno pozvanog optuženog Dragoje Zmijanica, dana 06.04.2017. godine, donio je

P R E S U D U

Žalba branioca optuženog Dragoje Zmijanica, izjavljena protiv presude Suda BiH, broj: S1 1 K 020448 16 Kri od 28.11.2016. godine, **odbija se kao neosnovana**, te se prvostepena presuda potvrđuje.

O b r a z l o ž e n j e

TOK POSTUPKA

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj S 1 1 K 020448 16 Kri od 28.11.2016. godine, optuženi Dragoja Zmijanac je oglašen krivim da je radnjama opisanim u izreci presude, počinio krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije(KZ SFRJ), koji je preuzet na osnovu Zakona o primjeni Krivičnog Zakona Republike Bosne i Hercegovine i Krivičnog Zakona SFRJ,¹ a kojom presudom je, primjenom članova 38. i 41. KZ SFRJ,

¹ Skupština SFRJ je Krivični zakon SFRJ usvojila na sjednici Saveznog vijeća održanoj dana 28. septembra 1976. godine i objavila ga u Službenom listu SFRJ, broj 44 od 08. oktobra 1976. godine. Nakon proglašenja nezavisnosti RBiH, KZ SFRJ je na osnovu

osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 6 (šest) godina. Istom presudom, optuženi je na osnovu člana 188. stav 4. ZKP BiH oslobođen dužnosti naknade troškova krivičnog postupka. Na osnovu člana 198. stav 2. ZKP BiH oštećeni su sa eventualnim imovinsko-pravnim zahtjevom upućeni na parnicu.

ŽALBE I ODGOVORI

2. Protiv prvostepene presude žalbu je blagovremeno izjavio branilac optuženog Dragoje Zmijanica, advokat Nebojša Pantić i to zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i povrede Krivičnog zakona, sa prijedlogom da apelaciono vijeće žalbu uvaži, pobijanu presudu ukine i predmet vrati na ponovni postupak.

3. Tužilaštvo BiH je u zakonskom roku dostavilo odgovor na žalbu branioca optuženog Dragoje Zmijanica sa prijedlogom da Vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH predmetnu žalbu odbije kao neosnovanu, te da prvostepenu presudu potvrdi.

SJEDNICA APELACIONOG VIJEĆA

4. Dana 06.04.2017.godine održana je sjednica Apelacionog vijeća na kojoj je branilac optuženog naveo da ostaje kod žalbenih razloga koji su dati u pismenoj žalbi, dok je tužilac također naveo da ostaje kod navoda iznijetih u pismenom odgovoru na žalbu. Potrebno je naglasiti da je sjednica održana bez uredno obaviještenog optuženog Dragoje Zmijanica, ali je Sud u skladu sa članom 304. stav 4. ZKP BiH sjednicu održao bez njegovog prisustva.

5. Na sjednici apelacionog vijeća branilac je istakao da žalbeni osnov pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje sadrži i žalbu na odluku o krivičnopravnoj sankciji, te je zatražio da se pobijana presuda preispita i po tom žalbenom osnovu.

OPŠTA PITANJA

6. Prije obrazloženja za svaki istaknuti žalbeni prigovor, apelaciono vijeće napominje da je obaveza žalioca da u skladu sa odredbom iz člana 295. stav 1. tačke b) i c) ZKP BiH, u svakoj žalbi navede kako pravni osnov za pobijanje presude tako i obrazloženje kojim potkrepljuje osnovanost istaknutog prigovora.

Uredbe sa zakonskom snagom od 11. aprila 1992. godine preuzet kao zakon Republike Bosne i Hercegovine (uz manje izmjene), a stupio je na snagu danom objavljivanja.

7. Budući da apelaciono vijeće na osnovu odredbe iz člana 306. ZKP BiH presudu ispituje samo u granicama žalbenih prigovora, obaveza je podnosioca žalbe da žalbu sastavi jasno i određeno, tako da ista može poslužiti kao osnova za ispitivanje presude.

8. 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.

9. Samo paušalno označavanje žalbenih osnova, jednako kao i ukazivanje na navodne nepravilnosti u toku drugostepenog postupka, bez preciziranja na koji žalbeni osnov se podnosilac žalbe poziva, nije dovoljna osnova za ispitivanje prvostepene presude.

ŽALBA BRANIOCA OPTUŽENOG

ŽALBENI PRIGOVORI KOJIMA SE UKAZUJE NA BITNE POVREDE KRIVIČNOG POSTUPKA

STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

10. U skladu sa članom 296. ZKP BiH, presuda se može pobijati zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka definisane su članom 297. ZKP BiH.²

11. 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

² 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.

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).

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

13. Ukoliko bi apelaciono vijeće našlo da postoji neka od bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, obavezno je da, u skladu sa odredbom iz člana 315. stav 1. tačka a) ZKP BiH, ukine prvostepenu presudu, izuzev u slučajevima iz člana 314. stav 1. ZKP BiH.³

14. 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.

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

ŽALBENI NAVODI

16. Kao bitne povrede odredbi krivičnog postupka branilac navodi povrede odredbi člana 297. stav 1. tačka k). ZKP BiH, odnosno da je izreka presude protivriječna razlozima i da u istoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama, kao i da i nije primjenjen princip *in dubio pro reo*.

³Član 314. **Preinačenje prvostepene presude:** (1) Vijeće apelacionog odjeljenja će, uvažavajući žalbu, presudom preinačiti prvostepenu presudu ako smatra da su odlučne činjenice u prvostepenoj presudi

17. U okviru naslovljenog žalbenog osnova, odbrana pozivajući se na elemente bića krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva, ukazuje da je činjenica da su optuženi i oštećeni bili različite nacionalnosti za prvostepeno vijeće bila opredjeljujuća da zaključi da se u konkretnom slučaju radilo o ratnom zločinu, a ne o zločinu počinjenom u ratu, iako se u paragrafu 73. pobijane presude navodi da optuženi djelo nije počinio u cilju diskriminatorne namjere, odnosno da djelo nije počinjeno prema žrtvi radi toga što je isti bio pripadnik drugog naroda. Dakle, prema stavu odbrane, upravo je sud sam izveo zaključak po kojem optuženi nije postupao u suprotnosti sa zajedničkom odredbom člana 3. stav 1. Ženevskih konvencija, što isključuje mogućnost kvalifikovanja ovog krivičnog djela kao djela ratnog zločina. Nadalje, žalbom se konstatuje da je za postojanje ovog djela kako ga je kvalifikovalo prvostepeno vijeće, pored činjenice da je djelo povezano sa ratom, neophodno bilo djelo direktno dovesti u vezu sa ratnim sukobom, a što pobijana presuda ne čini, odnosno sama činjenica postojanja ratnog sukoba nije dovoljna da se utvrdi postojanje nexusa između djela i oružanog sukoba. Takođe, branilac je kroz žalbu analizirao i iskaze svjedoka optužbe ukazujući na određene kontradiktornosti, nedosljednosti njihovih iskaza, našavši da se na istima ne može zasnovati odluka o krivici optuženog. Konačno, branilac u žalbi ističe da je sud propustio utvrditi motiv izvršenja djela a što je bilo od odlučne važnosti za njegovo kvalifikovanje, te dodaje da ako je već sud utvrdio da optuženi nije ubio Halila Dedića iz razloga što je oštećeni lice druge nacionalnosti, niti je lice navedeno u „zajedničkom“ članu 3. stav 1. Ženevskih konvencija, postavlja se pitanje motiva izvršenja djela. Dakle, prema stavu branioca u konkretnom slučaju moglo bi se raditi jedino o krivičnom djelu ubistva kvalifikovanog po tada važećem Krivičnom zakonu SR BiH, u čemu branilac nalazi povredu Krivičnog zakona.

NALAZI APELACIONOG VIJEĆA

18. Nakon detaljne i sveobuhvatne analize izreke pobijane presude, apelaciono vijeće je ocijenilo da je ona dovoljno jasna i razumljiva, te da joj razlozi iz obrazloženja nisu protivrječni. Ovo vijeće ocjenjuje da su forma i sadržaj presude u skladu sa odredbama procesnog zakona, te da ni u tom pogledu nije bilo kršenja zakona.

19. Naime, ovo Vijeće ne nalazi osnovanim žalbeni prigovor odbrane da je izreka pobijane presude nerazumljiva i kontradiktorna obrazloženju, iz razloga što činjenični opis

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.

krivičnog djela iz izreke presude odgovara obrazloženju i razlozima pobijane presude, odnosno pravnoj kvalifikaciji krivičnog djela za koje je osuđen optuženi Dragoja Zmijanjac. Naime, iz obrazloženja pobijane presude proizlazi da je optuženi radnjama opisanim u izreci ove presude, kršeći pravila međunarodnog prava, za vrijeme rata, lišio života Dedić Halila, čime je počinio krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. Krivičnog zakona SFRJ, tako što je dana 24.07.1992. godine u popodnevnim satima, odjeven u maskirnu šarenu uniformu i naoružan automatskom puškom, došao do kuće Dedić Halila koja se nalazila u ..., u ul. ..., te dvije žene i jednog muškarca koji su se nalazili u neposrednoj blizini kuće Dedić Halila glasno upitao „gdje vam je komšija Halil“ da bi jedna od tih žena rekla da je Dedić Halil u kući, nakon čega je Dragoja Zmijanjac ušao u dvorište kuće Dedić Halila, istog izveo iz njegove kuće na glavnu ulicu, idući iza Dedić Halila i držeći uperenu pušku u leđa istom, sa njim prešao ulicu, pa iz neposredne blizine pucanjem iz vatrenog automatskog oružja lišio života Dedić Halila nakon čega je isti pao na trotoar, da bi potom, Dragoja Zmijanjac rekao da sve Turke treba pobiti.

20. Cijeneći elemente bića krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva, da djelo počinio mora biti počinjeno suprotno pravilima međunarodnog prava, da kršenje mora biti počinjeno u vrijeme rata, da djelo počinio mora biti povezano sa ratom, te da počinilac mora narediti ili počiniti djelo, prvostepeno vijeće je, suprotno žalbenim prigovorima, ispravno utvrdilo ispunjenost svih elemenata na strani optuženog Dragoja Zmijanjca.

21. U tom smislu apelaciono vijeće takođe nalazi da obrazloženje pobijane presude sadrži adekvatnu i dostatnu argumentaciju u pogledu radnji koje se stavljaju na teret optuženom, a koje kao takve proizlaze i iz činjeničnog opisa izreke pobijane presude.

22. Ukazujući da prvostepeno vijeće nije dovelo u direktnu vezu djelo sa ratnim sukobom, odnosno da samo postojanje ratnog sukoba nije dovoljno za kvalifikovanje ovog djela kao ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. KZ SFRJ, žalbom se zapravo ne dovode u pitanje zaključci koje su od odlučujućeg značaja, odnosno ne dovode u pitanje utvrđenja u pogledu postojanja svih bitnih elemenata bića ovog krivičnog djela, dakle i elementa koji se odnosi na postojanje veze djela počinio sa ratom, oružanim sukobom ili okupacijom. Naime, utvrđenje da su radnje optuženog itekako bile u direktnoj vezi sa ratom odnosno oružanim sukobom, kao jednim od elemenata bića predmetnog krivičnog djela, prvostepeno vijeće je zasnovalo na izvedenim dokazima, te iznijelo ispravan zaključak da je u inkriminisano vrijeme postojao ratni sukob između

zaraćenih strana, kako su to s obzirom na njihovu nacionalnu pripadnost, bili izvršilac i žrtva.

23. Postojanje oružanog sukoba u situaciji kada je utvrđeno postojanje ratnog stanja na teritoriji BiH, okolnost je koja se pretpostavlja, i koju u konkretnom slučaju prvostepeno vijeće obrazlaže u pobijanoj presudi u odjeljku F, ukazujući da se veza između djela optuženog i oružanog sukoba može utvrditi na osnovu nekoliko faktora, a to su položaj optuženog, priroda žrtve, cilj napada ili činjenica da je djelo izvršeno u kontekstu službenih dužnosti optuženog.

24. U kontekstu utvrđivanja postojanja bitnih elemenata krivičnog djela za koje je osuđen prvostepenom presudom optuženi Zmijanac, bitno je napomenuti da je bilo potrebno nesporno utvrditi da je kršenje pravila međunarodnog prava počinjeno u vrijeme rata i da je djelo optuženog povezano sa ratom, a što je nesumnjivo utvrđeno pobijanom presudom, bez obzira na činjenicu što nije postojala direktna uzročno-posljedična veza između oružanog sukoba i počinjenja zločina. Naime, i prema stavu ovoga vijeća, prvostepeno vijeće je uzimajući u obzir sve okolnosti (optuženi bio svjestan ratnog sukoba između zaraćenih strana, svog položaja i položaja žrtve kritičnog dana, iskazao mržnju koja se direktno mogla vezati za ratni sukob koji je postojao u kritično vrijeme) pod kojima je radnja izvršenja optuženog preduzeta, a pozivajući se na praksu MKSJ, pravilno zaključilo da je optuženi radnju izvršenja preduzeo „pod okriljem oružanog sukoba“, čime je nesumnjivo utvrđen nexus između djela i oružanog sukoba, koji je u obrazloženju pobijane presude utvrđen i zasnovan na iskazima saslušanih svjedoka i uloženi materijalnih dokaza.

25. Kada je u pitanju prigovor odbrane da sud radnje optuženog nije mogao kvalifikovati kao krivično djelo ratnog zločina s obzirom da je sam izveo zaključak da optuženi nije postupao u suprotnosti sa zajedničkom odredbom člana 3. stav 1. Ženevskih konvencija, iz kog razloga je, prema mišljenju branioca, ova krivičnopravna stvar morala biti raspravljana po tadašnjem KZ SRBiH, apelaciono vijeće će, iako se da zaključiti da navedeni prigovor ima karakter povrede iz člana 298. ZKP BiH (povrede krivičnog zakona), odgovor na isti dati u okviru žalbenog osnova (bitne povrede odredaba krivičnog postupka), te će isti i biti cijenjen u tom smislu.

26. Naime, apelaciono vijeće je cijeneći ovaj žalbeni prigovor prije svega našlo da su u pobijanoj presudi dati razlozi o odlučnim činjenicama relevantnim za presuđivanje u ovoj krivičnopravnoj stvari, uz detaljnu i iscrpnu analizu svih dokaza kako pojedinačno, tako i u

njihovoj međusobnoj povezanosti. U pobijanoj presudi prvostepeno vijeće se osvrtao na one dokaze koji su relevantni za donošenje odluke, te je u obrazloženju odluke iznosilo zaključke o činjenicama koje su od suštinske važnosti za odluku, a koje se tiču bitnih elemenata krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ. Posve jasno se u sadržaju pobijane presude navodi iz kojih razloga je izvršena prekvalifikacija krivičnog djela koje se optužnicom Tužilaštva BiH stavljalo na teret optuženom, te iz kojih razloga su radnje optužnog kvalifikovane djelom iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ. Naime, prvostepeno vijeće nije utvrdilo da je optuženi vršio progon nesrpskog stanovništva na diskriminatornoj osnovi, što predstavlja bitno obilježje krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti, te je u tom kontekstu i dalo obrazloženje i zaključke koje se temelje na argumentaciji koju u cjelosti prihvata i ovo vijeće.

27. Suprotno navodima žalbe odbrane, radnje optuženika opisane u izreci presude, a uzimajući u obzir kontekst cjelokupnog stanja (oružani sukob) u kojima se desio sporni događaj, po stavu ovoga vijeća, ne mogu se svesti na njihovo banaliziranje kako se to nastoji inputirati žalbom. Zbog toga ne može biti ni govora o pravnom označavanju optuženikovih radnji kao radnji koje bi predstavljale neko drugo krivično djelo s obzirom da iste ispunjavaju standard radnji koje je neophodno bilo kvalifikovati krivičnim djelom iz glave XVI KZ SFRJ (Krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava), a kako je to pravilno zaključilo i prvostepeno vijeće.

28. Dakle, ovo Vijeće ne prihvata ovakvu argumentaciju žalbe. Prije svega, optuženi je oglašen krivim za počinjenje krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva, inkriminisan radnjom ubistva. Pozivanje na definiciju djela iz opšteg kriminaliteta ne može biti isključivi osnov definisanja ove radnje, ako se uzme u obzir da je inkriminisana radnja jedna od radnji u osnovi samog krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva. Radnju ubistva kao radnju izvršenja krivičnog djela Ratnog zločina treba posmatrati u kontekstu opštih elemenata tog djela, odnosno konteksta u kojem se radnja odvija, a to je evidentno oružani sukob, kao i to da je to djelo moguće učiniti samo kršeći međunarodne norme.

29. S tim u vezi, a kada je u pitanju navodna kontradiktornost obrazloženja pobijane presude u smislu da sud radnje optuženog kvalifikuje kao krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva, a sam utvrđuje da nije utvrđeno postojanje diskriminatorne namjere kod optuženog, ovo vijeće takođe, nalazi neosnovanim. Naime, cijeneći opšte elemente krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ, vijeće

ističe kako postojanje diskriminatorne namjere, za razliku od krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH, ne predstavlja bitno obilježje ovog djela, kako se to nastoji predstaviti žalbom, te se stoga žalbenim navodima ne može dovesti u sumnju ispunjenost njegovih obilježja.

30. Naime, pravilnim tumačenjem odredbe člana 3. Ženevske konvencije iz 1949. godine, suština iste se ogleda u tome, osim što se primjenjuje u svim vrstama sukoba (međunarodni i nemeđunarodni), da svim osobama koje ne učestvuju direktno u neprijateljstvima garantuje određena prava, odnosno prema kojima se garantuje čovječno postupanje i zabranjuju određeni postupci nabrojani u tačkama a) do d) člana 3.

31. Kod tumačenja ove odredbe jasno je da nije neophodno da počinitelj zna ili da namjerava da krši međunarodne norme, već je dovoljno da je samo počinjenje suprotno pravilima međunarodnog prava. Da bi se utvrdilo kršenje pravila međunarodnog prava, neophodno je da se utvrdi protiv koga je počinjenje bilo usmjereno, odnosno da li je djelo bilo usmjereno protiv posebne kategorije osoba koje su zaštićene članom 3. stav 1. Ženevske konvencije. U konkretnom slučaju, optuženi Dragoja Zmijanac je krivičnopravne radnje poduzeo prema civilu i to „pod okriljem oružanog sukoba“, dok sama činjenica da je oštećeni pripadao drugoj nacionalnoj skupini nije bila od odlučne važnosti, te je ista od strane prvostepenog vijeća pravilno cijenjena samo u kontekstu sveukupnosti okolnosti koje su pratile ovaj krivičnopravni događaj, a kojih je optuženi itekako bio svjestan i kojima se optuženi evidentno rukovodio olako se upuštajući u izvršenje djela. Dakle, sam motiv(nacionalna mržnja ili pak drugi lični razlozi) u kontekstu sveukupnih utvrđenih okolnosti pod kojima je djelo počinjeno, ocjenjuje se potpuno irelevantnim, te je ocjena radnje ubistva pravilno kvalifikovana kao radnja ratnog zločina, shodno čemu je i ovaj prigovor odbrane valjalo odbiti kao neosnovan.

32. Nadalje, cijeneći prigovore odbrane u smislu navodno počinjenih bitnih povreda propisanih odredbom članom 297. stav 1.tačka k) ZKP BiH, a u kojima se analiziraju izvedeni dokazi odnosno daje ocjena iskaza svjedoka, vijeće nalazi da se oni u potpunosti baziraju na osporavanju pravilnosti i potpunosti utvrđenog činjeničnog stanja, pa će se ispitivanje ovih žalbenih navoda dati u okviru navedenog žalbenog osnova..

33. Kada je u pitanju žalbeni prigovor koji se odnosi na primjenu načela *in dubio pro reo*, apelaciono vijeće, prije svega, ističe da je načelo *in dubio pro reo* jedna od neposrednih posljedica presumpcije nevinosti, te je zakonom izričito propisano da u sumnji sud mora ići u korist optuženog. Svaka sumnja u postojanje neke pravno relevantne

činjenice mora se odraziti u korist optuženog. Činjenice koje idu na štetu optuženog(in peius) moraju biti utvrđene sa potpunom sigurnošću, te ukoliko postoji sumnja u odnosu na ove činjenice, one se ne mogu uzeti kao utvrđene ili dokazane. Činjenice koje idu u korist optuženom smatraju se utvrđenima čak i onda ako su samo vjerovatne, odnosno ako se sumnja u njihovo postojanje

34. Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće ocijenilo svaki dokaz pojedinačno, i u vezi sa ostalim dokazima, te je na osnovu takve ocjene izvodilo zaključak o postojanju pravno relevantnih činjenica i krivici optuženog van razumne sumnje. 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.

35. S tim u vezi, apelaciono vijeće takođe ističe da pitanje da li je prvostepeni sud određenom dokazu(bar na one na koje se ukazuje žalbom) pripisao adekvatnu dokaznu snagu, u kontekstu utvrđivanja relevantnih činjenica, odnosno da li je na osnovu određenog dokaza sadržajno mogao utvrditi pojedine činjenice, proces je koji se cijeni kroz analizu žalbenog osnova pogrešnog i nepotpunog utvrđenog činjeničnog stanja, te je primjenu načela *in dubio pro reo* neophodno sagledati u okviru ovog žalbenog osnova, odnosno u kontekstu dokazne vrijednosti izvedenih dokaza, te će detaljna analiza istih biti iznesena u dijelu presude gdje su dati razlozi za prigovore na pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje.

36. Razmatrajući naslovljeni žalbeni prigovor odbrane, apelaciono vijeće je došlo do zaključka da je prvostepeno vijeće dalo pravilnu i sveobuhvatnu argumentaciju u pobijanoj presudi, kojom u cijelosti potvrđuje činjenične navode iz izreke pobijane presude, čime se ukazuje neosnovanim žalbeni prigovori odbrane u smislu bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH.

ŽALBENI PRIGOVORI KOJIMA SE UKAZUJE NA POGREŠNO I NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE

STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

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

38. 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 razumnu sumnju. Neće svaka činjenična greška biti razlog da žalbeno vijeće ukine presudu, nego samo ona greška koja je uzrokovala nepravilnu presudu što se kvalifikuje kao krajnje nepravičan ishod sudskog postupka, kao u slučaju kada je optuženi osuđen uprkos nedostatku dokaza o biću krivičnog djela.

39. Prilikom utvrđivanja da li je zaključak pretresnog vijeća bio opravdan, žalbeno vijeće će krenuti od načela da se ne treba olako 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.

40. 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."

41. U odnosu na neposredne i posredne dokaze Ustavni sud Bosne i Hercegovine naglašava da dokazivanje činjenica putem posrednih dokaza nije samo po sebi u suprotnosti sa načelom pravičnog suđenja, u skladu sa članom 6. stav 1. EKLJP. Međutim, dokazanost činjenice putem posrednih dokaza mora se utvrditi izvan svake razumne sumnje, gdje mora postojati čvrsta i logična povezanost tako da činjenični zaključak pretresnog vijeća bude jedini mogući zaključak na osnovu dokaza. Kriterij koji se primjenjuje jeste razumna sumnja. Vrlo rijetko se činjenica može dokazati izvan svake sumnje. Svakako, kao kada se sastave svi dijelovi neke slagalice, ponekad posredni dokazi mogu biti uvjerljiviji od svjedočenja neposrednog očevica koje može biti podložno varljivosti ljudske percepcije.

ŽALBENI NAVODI

42. Suština žalbenih navoda odbrane se odnosila na osporavanje iskaza ključnih svjedokinja optužbe, Dijane Brkić i njene kćerke Emire Žerić. Naime, one su u svojim iskazima izjavile da su dok su isle Dubičkom cestom prema gradu vidjele kako se optuženi raspituje za Dedić Halila, ulazi u njegovu kuću, izvodi ga napolje, iz automatske puške puca u leđa, kao iz neposredne blizine i metak u glavu, te govori da „sve Turke treba pobiti“. Odbrana dovodi u pitanje iskaze gore spomenutih svjedokinja, obzirom da su

se one nalazile u stalnom kretanju ističući da je iz nalaza vještaka vidljivo da na lobanji Dedić Halila nema prolaska zrna.

43. Zaključak Suda da su svjedokinje bez obzira na stalno kretanje sve dobro vidjele, ali da su ustrahu „pogrešno vidjele“ da optuženi puca u glavu Dedić Halilu odbrana je okarakterizirala kao selektivan pristup Suda, nalazeći da sve ono što je išlo u prilog optužbi je ocijenjeno pouzdanim, a ono što je u suprotnosti sa materijalnim dokazima je „pogrešno viđeno“ usljed straha.

44. Odbrana dovodi u pitanje i prepoznavanje optuženog od strane svjedoka Dijane Brkić, koja tek na glavnom pretresu spominje njegovo ime, i to na direktno pitanje tužioca koji je sam identifikovao optuženog kao Dragoja Zmijanjca (ranije ga je identifikovala samo po prezimenu). Prema navodima žalbe lice koje je ubilo Dedić Halila bi mogao biti Dragan Zmijanjac, zbog sličnosti u imenu, nadimku i liku, te zbog toga što je i sam Dragan Zmijanjac nakon rata izjavljivao da je ubio neko lice na Dubičkoj cesti, a nije poznato da je još neko ubijen na toj lokaciji osim Dedić Halila.

45. Vjerodostojnost iskaza ključnih svjedokinja optužbe, odbrana pronalazi i u njihovoj vidnoj uznemirenosti tokom davanja izjave na glavnom pretresu video linkom, koja nije svojstvena osobama koje govore istinu, te zaključuje da su njihove izjave laž.

46. Pozivajući se na iskaz optuženog kao svjedoka, odbrana je negirala činjenicu da je optuženi prilikom dolaska pred kuću Ane Dejanović, a u kojoj kući je kao podstanar živio Dedić Halid sa porodicom, imao oružje, te osporava iskeze svjedoka Dedić Halida, njegove supruge Kragulj Milene i Ane Dejanović.

47. Konačno odbrana je uzimajući u obzir *modus operandi* izvršenja ubistva Dedić Halila, postavila pitanje zašto optuženi doziva Dedić Halida, a ne ulazi u njegovu kuću obzirom da je naoružan i da je već navodno pokazao takvo ponašanje prema Dedić Halilu, a na koje pitanje Sud BiH ne daje odgovor.

NALAZ APELACIONOG VIJEĆA

48. Apelaciono vijeće je, razmatrajući žalbene prigovore odbrane koji ukazuju da je činjenično stanje iz pobijane presude pogrešno i nepotpuno utvrđeno, i detaljnom analizom sadržaja pobijane presude, te nakon izvršenog uvida u spis predmeta, došlo do zaključka da se radi o neutemeljenim tvrdnjama. Ovo Vijeće nalazi da je činjenično stanje pravilno i potpuno utvrđeno i da pobijana presuda sadrži valjane i prihvatljive razloge o

svim odlučnim činjenicama, na osnovu kojih je donesena osuđujuća presuda u odnosu optuženog. Dakle, apelaciono vijeće je nakon detaljne analize pobijane presude, došlo da zaključka da je van razumne sumnje utvrđeno da je optuženi Dragoja Zmijanjac lišio života Dedić Halila. Na predmetnu okolnost svjedočili su Dedić Halid, te očevici događaja Dijana Brkić i njena tada desetogodišnja kćerka Emira Žerić.

49. Kada su u pitanju žalbeni navodi kojima se osporavaju iskazi svjedoka neposrednih očevidaca događaja, apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće pravilno cjenilo iskaze svjedokinje Dijane Brkić i Emire Žerić kojima je sasvim opravdano u cjelosti poklonilo vjeru. Apelaciono vijeće prihvata ocjenu prvostepenog vijeća da su svjedokinje bile određene i konzistentne kako u pogledu opisa samog konkretnog događaja, tako i u pogledu identifikacije optuženog. Naime, svjedokinje Dijana Brkić i Emira Žerić su na iskren i uvjerljiv način opisale inkriminisani događaj, te prvostepeno vijeće s razlogom nije našlo kontradiktornosti u njihovim iskazima koje bi dovele u sumnju postojanje odlučnih činjenica koje karakterišu krivično djelo za koje je optuženi Dragoja Zmijanjac pobijanom presudom oglašen krivim.

50. S tim u vezi, ovo vijeće nalazi neutemeljenim prigovore odbrane usmjerene na dovođenje u pitanje iskaza svjedokinje obzirom da su se one nalazile u stalnom kretanju iz kog razloga i nisu jasno mogle percipirati kritični događaj, a koja tvrdnja, prema stavu odbrane, proizlazi i iz činjenice da su njihovi iskazi (svjedokinje ustvrdile da je optuženi pucao oštećenom i u glavu) suprotni sadržaju nalaza vještaka kojim je utvrđeno da na lobanji Dedić Halila nema tragova prolaska zrna. Naime, iskazi svjedokinje Dijane Brkić i Emire Žerić ne mogu se dovesti u pitanje, kako se to ukazuje žalbom, s obzirom da su svjedokinje jasno i precizno opisale način izvršenja krivičnog djela ubistva Dedić Halila, na način kako je to Sud utvrdio u pobijanoj presudi.

51. Naime, razmatrajući navedeni prigovor, apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeni sud nalaz i mišljenje vještaka dr Rifata Kešetovića⁴ cijenio u vezi sa iskazima svjedokinje očevidaca ubistva, te da je utvrdio da smrt jeste nastupila uslijed prostrelnih rana grudnog koša. Sama činjenica da u obdukcijском izvještaju nisu utvrđene prostrelne rane glave oštećenog, prema stavu ovoga vijeća ne dovodi u pitanje vjerodostojnost iskaza svjedokinje optužbe, te u tom pogledu kao sasvim razložno prihvata obrazloženje iz

⁴ Nalaz vještaka sudske medicine dr Rifata Kešetovića, od 03.09.2016.godine, na okolnosti povrijeđivanja Dedić Halila, uložen kao dokaz T-24.

pobijane presude da svjedokinje zbog pretrpljenog šoka nisu mogle precizno ocijeniti smjer kretanja, svakog pojedinačno ispaljenog metka, a kojih je evidentno bilo više, a što u konkretnom slučaju predstavljaju odlučne činjenice. Pored navedenog, ne treba zanemariti ni činjenicu da obje svjedokinje dajući svoje iskaze nedvojbeno ukazuju na gornje dijelove tijela kao mjesta u koja je optuženi pucao u oštećenog, a što je konzistentno sadržaju nalaza i mišljenja vještaka specijaliste sudske medicine.

52. Dakle, sporni detalji, odnosno nepreciznost u iskazima navedenih svjedokinja a koji se tiču činjenice da li je optuženi oštećenom nanio i povrede glave u smislu pucanja i u taj dio tijela oštećenog, na koje nedosljednosti je ukazivala odbrana, ni na koji način ne mogu uticati na stvaranje drukčije slike o odgovornosti i učešću optuženog u predmetnoj radnji u odnosu na ono što je utvrdila prvostepna presuda.

53. U pogledu žalbenih navoda kojima odbrana osporava da je pravilno utvrđen identitet optuženog, odnosno da bi se u konkretnom slučaju moglo raditi o drugoj osobi(Dragan Zmijanjac) kao počiniocu ovog djela, ovo vijeće nalazi da je svjedokinja Dijana Brkić potvrdila da optuženog poznaje od prije rata, da je optuženi igrao fudbal sa njenim bratom, koje činjenice, po mišljenju i ovoga vijeća, dovedene u vezu s preciznim opisom kritičnog događaja, upućuju do zaključak da se radi o vjerodostojnom svjedoku, odnosno svjedoku koji nije imao niti jednog razloga da neosnovano tereti optuženog, a kako to pravilno ističe i prvostepeno vijeće. Svjedokinja je izričita u pogledu poznanstva sa optuženim Dragojom Zmijanjac, jer je na direktno pitanje tužioca da li poznaje Dragoju Zmijanjca, jasno i nedvosmisleno odgovorila kako optuženog poznaje do mjere da nije moglo doći do pogreške u identitetu izvršioca, kao i okolnosti od kuda ga je poznavala prije inkriminisanog događaja.

54. Dakle, ovo vijeće nalazi da su žalbeni navodi branioca optuženog neosnovani i da je pretresno vijeće opravdano u cijelosti poklonilo vjeru iskazima svjedokinjama Dijani Brkić i Emiri Žerić, budući da su svjedokinje kroz svoj iskaz u potpunosti, kategorično, nedvosmisleno i dosljedno označile optuženog Dragoju Zmijanjca kao osobu koja je Dedić Halila lišila života.

55. Shodno navedenom, apelaciono vijeće konstatuje da su zaključci pretresnog vijeća u pogledu identiteta izvršioca pravilni i argumentovani, a da su navodi odbrane neosnovani.

56. Kada su u pitanju prigovori odbrane kojima se ukazuje na određene, po odbrani, nepodudarnosti iskaza svjedokinja Dijane Brkić i Emire Žerić sa iskazima drugih svjedoka, u smislu da iste ne spominju bicikl na kojem se dovezao optuženi do kuće ubijenog, koja se nalazi u blizini kuće njegovog sina iako je to učinio kada je tražio istog, te da sud ne daje odgovor na pitanje zašto optuženi na isti način nije preduzeo krivičnopravne radnje i prema sinu ubijenog, ne ulazeći u njegovu kuću iako je bio naoružan, ovo vijeće ne nalazi takvim da bi se istim dovelo u pitanje pravilno utvrđeno činjenično stanje, te je stoga apelaciono vijeće u ovom dijelu žalbene prigovore odbilo kao neosnovane. Naime, same činjenice da optuženi preduzima različite korake u pogledu radnji preduzetih prema ubijenom odnosno njegovom sinu kojega je tražio sa evidentno istom namjerom, ovo vijeće nalazi potpuno irelevantnim za pravilno utvrđenje činjeničnog stanja, s obzirom da je sam obrazac ponašanja optuženog bio njegova isključiva volja.

57. Konačno, izneseni žalbeni prigovori odbrane da saslušane svjedokinje nisu govorile istinu i da su iste na lažnom interpretiranju događaja o kojem su svjedočile izgradile svoj status u Sjedinjenim Američkim Državama, apelaciono vijeće je, s obzirom na naprijed prihvaćene zaključke prvostepenog vijeća, odbilo kao neosnovane, a imajući u vidu da su iznesene tvrdnje ostale bez bilo kakve argumentacije i obrazloženja kojim bi se potkrijepila osnovanost istaknutih prigovora.

58. Iz navedenih razloga apelaciono vijeće prihvata razloge navedene u obrazloženju prvostepene presude u pogledu krivičnopravnog događaja opisanog izreci iste, jer je ista donijeta nakon pravilno i zakonito provedenog postupka i jer su u njenom obrazloženju potpuno i određeno izložene kako nesporne činjenice, tako i razlozi iz kojih su sporne činjenice uzete dokazanim, te je data valjana ocjena vjerodostojnosti dokaza, dok izneseni žalbeni prigovori nisu dovoljni da bi se osporilo ovako pravilno i potpuno utvrđenje.

ŽALBENI PRIGOVORI U POGLEDU ODLUKE O KRIVIČNOJ SANKCIJI

59. Iako branilac žalbom izričito nije osporio presudu iz razloga odluke o kazni, imajući u vidu odredbu člana 308. ZKP BiH, koja propisuje prošireno dejstvo žalbe, a na koju odredbu se branilac tek pozvao na sjednici vijeća, ovo vijeće je preispitalo drugostepenu presudu i po navedenom žalbenom osnovu.

60. Po ocjeni ovog vijeća, prvostepeni sud je pravilno, u skladu sa odredbom člana 41. stav 1. KZ SFRJ, cijenio sve okolnosti od značaja za odmjeravanje kazne. Tako, u kontekstu olakšavajućih okolnosti na strani optuženog, cijanjeno je njegovo porodično

stanje(oženjen i otac dvoje djece), njegovo korektno držanje pred sudom, kao i njegov raniji život, dok postojanje otežavajućih okolnosti prvostepeni sud pravilno nije našao na strani optuženog. U svjetlu svega navedenog i ovo vijeće, kao i prvostepeni sud nalazi da je izrečena kazna od 6 godine zatvora srazmjerna težini krivičnog djela i stepenu krivice optuženog, te da ovako izrečena kazna opravdava svrhu kažnjavanja propisanu članom 33. KZ SFRJ, kako sa aspekta specijalne, tako i generalne prevencije.

61. U skladu sa svim navedenim, a nalazeći da ne postoje razlozi zbog kojih se presuda pobija žalbom, odlučeno je kao u izreci, a na osnovu člana 313. u vezi sa članom 310. ZKP-a BiH. Konačno, kada je u pitanju prijedlog odbrane istaknut u žalbi da se pobijana presuda ukine i vrati prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje, ovo vijeće nalazi za potrebnim žalioca uputiti na odredbu člana 310. stav 1. ZKP BiH, u kojoj zakonskoj odredbi su taksativno propisane odluke koje vijeće Apelacionog odjeljenja može donijeti kada rješava po žalbi na presudu, a iz iste je vidljivo kako postavljeni prijedlog ne predstavlja jednu od mogućih opcija.

Zapisničar:

Pravni savjetnik

Bojan Avramović

PREDSJEDNIK VIJEĆA

S U D I J A

Mirko Božović

POUKA O PRAVNOM LIJEKU: Protiv ove presude žalba nije dozvoljena