

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговине

Predmet broj: S1 1 K 008024 14 Krž 2

Datum donošenja: 28.02.2014

Datum otpreme: 26.03.2014. godine

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

**PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE
protiv
OPTUŽENOG DRAGIČEVIĆ ZORANA**

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Krnjić Behaija

Branioac optuženog:

Tomić Dušan

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

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

Broj: S1 1 K 008024 14 Krž 2
Sarajevo, 28.02.2014. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja Odjela I za ratne zločine, sastavljenom od sudije Tihomira Lukeša, kao predsjednika vijeća, te sudija Mirka Božovića i Redžiba Begića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravne savjetnice Emire Hodžić u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Dragičević Zorana, zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa članom 29. i 180. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), odlučujući o žalbama Tužilaštva Bosne i Hercegovine i branioca optuženog Zorana Dragičevića, advokata Dušana Tomića izjavljenim protiv presude Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 008024 13 krl od 22.11.2013. godine, nakon održane javne sjednice Apelacionog vijeća, u prisustvu tužitelja Tužilaštva Bosne i Hercegovine Behajije Krnjića, optuženog Dragičević Zorana i njegovog branioca advokata Tomić Dušana, dana 28.02.2014. godine, donio je:

P R E S U D U

Žalbe Tužilaštva Bosne i Hercegovine i branioca optuženog Zorana Dragičevića, advokata Duška Tomića, odbijaju se kao neosnovane, te se **potvrđuje** prvostepena presuda broj S1 1 K 008024 13 Krl od 22.11.2013. godine.

O b r a z l o ž e n j e

A. TOK POSTUPKA

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 008024 13 Krl od 22.11.2013. godine optuženi Dragičević Zoran, oglašen je krivim da je radnjama opisanim u izreci presude pod tačkama 1, 2, 3, 4 i 5., počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h), a u odnosu na tačke 1-4 u vezi sa članom 29. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), za koje krivično djelo je prvostepeno vijeće, optuženom Dragičević Zoranu, na osnovu odredbe člana 285. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, uz primjenu članova 39, 40, 42. i 48. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, izreklo kaznu zatvora u trajanju od 11 (jedanaest) godina. Na osnovu odredbe člana 56. KZ BiH, optuženom je u izrečenu kaznu zatvora uračunato vrijeme koje je proveo u pritvoru, počev od 4.12.2012. godine pa do 3.1.2013. godine. Na osnovu odredbe iz člana 188. stav 4. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, optuženi je prvostepenom presudom oslobođen dužnosti naknade troškova krivičnog postupka, te isti padaju na teret budžetskih sredstava Suda.

B. ŽALBE I ODGOVORI NA ŽALBE

2. Protiv navedene presude žalbe su blagovremeno izjavili Tužilaštvo Bosne i Hercegovine, te branilac optuženog Dragičević Zorana, advokat Tomić Dušan.

3. Tužilaštvo BiH je žalbu podnijelo zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji iz člana 300. stav 1. ZKP-a BiH, sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja u cijelosti uvaži žalbu kao osnovanu, te preinači pobijanu presudu tako što će optuženom Dragičević Zoranu izreći istu vrstu kazne, ali u dužem trajanju, a u granicama koje je zakonadavac propisao za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. KZ BiH.

4. Branilac optuženog Dragičević Zorana, advokat Dušan Tomić je podnio žalbu zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 6. stav 2., člana 297. stav 1. tačka d) i stav 2. istog člana, kao i iz člana 281. stav 2. ZKP BiH, povrede krivičnog zakona iz člana 298. tačka d), te pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, sa prijedlogom da se presuda ukine i optužnica odbaci, odnosno, da se presuda ukine i odredi novi pretres pred Apelacionim vijećem Suda BiH.

5. Tužilaštvo BiH je dostavilo odgovor na žalbu odbrane optuženog, sa prijedlogom da se ista u cijelosti odbije kao neosnovana.

6. Advokat Dušan Tomić je dostavio odgovor na žalbu Tužilaštva BiH sa prijedlogom da se ista odbije kao neosnovana.

7. Na sjednici vijeća održanoj dana 28.02.2014. godine, u smislu člana 304. ZKP BiH, žalioци su ostali kod pismeno iznijetih žalbenih prigovora i razloga.

C. OPŠTA PITANJA

8. Prije obrazloženja za svaki istaknuti žalbeni prigovor, Apelaciono vijeće napominje da je obaveza žalioца 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.

10. 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.

11. 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 je Apelaciono vijeće neobrazložene i nejasne žalbene prigovore, odbilo kao neosnovane.

D. ŽALBA BRANIoca OPTUŽENOG

1. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka član 297. stav 1. i stav 2 ZKP BiH

(a) Povreda prava na odbranu

Navodi odbrane

12. U okviru ovog žalbenog prigovora odbrana navodi da je prvostepeni sud počinio bitnu povredu krivičnog postupka iz člana 6. stav 2. ZKP BiH člana 297. stav 1. tačka d) jer optuženom, tada osumnjičenom Zoranu Dragičeviću, nije dostavljen prijedlog za preuzimanje predmeta Tužilaštva BiH broj T 20 0 KTRZ 0001206 11 od 23.11.2011. godine kako bi se očitovao o prijedlogu, niti mu je dostavljeno Rješenje Suda BiH broj S 1 1 K 008024 11 Kv od 06.12.2011. godine kojim je Sud prihvatio prijedlog Tužilaštva za preuzimanje predmeta, zbog čega mu je uskraćeno pravo na pravni lijek.

13. Prema mišljenju odbrane navedeno rješenje je bilo od suštinskog značaja za optuženog, iz razloga što bi odbrana tražila da se postupak okonča pred Kantonalnim sudom u Sarajevu koji za ratne zločine primjenjuje KZ SFRJ. Time je, prema mišljenju odbrane povrijeđen član 6. stav 2. ZKP BiH koji nalaže da se osumnjičenom mora omogućiti da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist.

14. Nadalje, u žalbi se navodi da je iz materijalnih dokaza odbrane vidljivo da je Dragičević Zoran pred Kantonalnim sudom Sarajevo osumnjičen za počinjenje zločina protiv civilnog stanovništva, a ne zločina protiv čovječnosti. Pošto Rješenje o preuzimanju predmeta nikada nije postalo pravosnažno i to zbog nedostavljanja

optuženom odbrana smatra da je stoga de facto trajao nezakonit proces pred Sudom BiH.

15. U pogledu pravne kvalifikacije, odbrana napominje da je i u izvještaju o počinjenom krivičnom djelu navedeno krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva, a što je navedeno i u samom Rješenju o preuzimanju predmeta.

Odgovor Tužilaštva

16. U pogledu ovog žalbenog prigovora Tužilaštvo je u odgovoru na žalbu istaklo da je svoju nadležnost u ovom predmetu zasnovalo na zakonskim odredbama i to na osnovu zaprimljenog Izvještaja o izvršenom krivičnom djelu, koje je podnijela Federalna uprava policije protiv Dragičević Zorana, dana 25.03.2011. godine zbog osnova sumnje da je počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. KZ BiH. Nakon toga je Tužilaštvo saznalo da se protiv Zorana Dragičevića vodi predmet kod Kantonalnog tužilaštva u Sarajevu, zbog počinjenih ratnih zločina, zbog čega je Sudu podnijelo prijedlog da se taj predmet preuzme na osnovu člana 449. stav 2. ZKP BiH, a uvažavajući kriterije razrađene u Državnoj strategiji za procesuiranje ratnih zločina.

Nalazi Apelacionog vijeća

17. Ispitujući žalbene navode u pogledu povrede prava na odbranu Apelaciono vijeće nalazi da su isti neosnovani.

18. Vijeće konstatuje da je odbrana tačno navela da je istraga protiv optuženog, a tada osumnjičenog, Zorana Dragičevića vođena pred Kantonalnim tužilaštvom u Sarajevu za dešavanja na području Grbavice. Međutim, bitno je istaći i da je Tužilaštvo BiH vodilo istragu protiv optuženog za dešavanja na Grbavici, a što proizilazi iz Naredbe o provođenju istrage broj T20 0 KT RZ 0001206 11 koja je izdata dana 19.12.2011. godine, i to na osnovu Izvještaja FMUP Sarajevo od 25.03.2011. godine¹. Dakle, iz navedenog jasno proizilazi da je Tužilaštvo moglo završiti istragu u ovom predmetu i podići optužnicu bez preuzimanja predmeta od Kantonalnog tužilaštva Sarajevo, što je pravilno konstatovao tužilac u odgovoru na žalbu, ističući da je prijedlog za preuzimanje predmeta podnešen u cilju sprječavanja paralelnih istraga.

¹ Dokaz D-O-12

19. Vijeće primjećuje da Rješenje o preuzimanju predmeta nije dostavljeno optuženom, odnosno tada osumnjičenom ili eventualno njegovom braniocu. Međutim, Tužilaštvo BiH je nakon što je Sud donio rješenje o preuzimanju predmeta, istragu Kantonalnog tužilaštva Sarajevo priključilo istrazi koju je već vodilo protiv Dragičević Zorana koja istraga je rezultirala podizanjem jedne optužnice. Imajući to u vidu ukazuje se neosnovanim prigovor odbrane optuženog da je suđenje u ovom predmetu nezakonito trajalo.

20. Nadalje, iz sadržaja žalbe branioca proizilazi da odbrana prigovor uskraćenog pravnog lijeka na Rješenje o preuzimanju predmeta vezuje prije svega zbog činjenice da bi odbrana u žalbi na pomenuto rješenje osporavala preuzimanje predmeta zbog toga što bi predmet bio drugačije pravno kvalifikovan da je istraga završena pred Kantonalnim tužilaštvom Sarajevo, odnosno da je procesuiran pred Kantonalnim sudom Sarajevo. Drugim riječima, nedostavljanjem rješenja odbrana smatra da je time uskraćeno pravo na prigovor nadležnosti i pravne kvalifikacije djela.

21. Iz predmetnog spisa proizilazi da su u toku istrage radnje optuženog Dragičević Zorana različito pravno kvalifikovane i po različitim krivičnim zakonima, od strane, kako Kantonalnog tužilaštva, tako federalnog MUP-a i Tužilaštva BiH, a također u Rješenju o preuzimanju predmeta radnje su okvalifikovane kao ratni zločin protiv civilnog stanovništva.

22. Međutim, činjenica da su radnje optuženog različito pravno kvalifikovane u fazi istrage i optužnice, to ni u kom pogledu ne veže Sud, jer u toku istrage svaki tužilac disponira predmetom i istražuje okolnosti koje se odnose na obilježja krivičnog djela, i tek nakon prikupljanja dokaza odlučuje o pravnoj kvalifikaciji djela koje će biti sadržano u optužnici, a što isključivo ovisi o rezultatima istrage i to nakon prikupljanja dokaza.

23. Tako je u ovom konkretnom predmetu nakon provedenih dokaza, Tužilac djelo u optužnici pravno kvalifikovao kao Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH, na koju optužnicu je branilac imao pravo podnijeti prethodne prigovore između ostalog u pogledu nadležnosti Suda, a u toku postupka je također imao mogućnost da se izjasni u pogledu primjene materijalnog zakona. Također, optuženi je u toku postupka bio upoznat sa radnjama kojima se tereti i prije podizanja optužnice s obzirom da je prema njemu bilo predloženo određivanje mjere pritvora, te je također ispitan u istrazi u svojstvu osumnjičenog i uz prisustvo branioca, a u toku glavnog pretresa mu je omogućeno da se izjasni o svim činjenicama i dokazima, pa je čak odlučio dati iskaz u

svojstvu svjedoka. Sud prilikom donošenja odluke odlučuje o činjenicama iz optužnice i prilikom donošenja odluke nije vezan pravnom kvalifikacijom koja je navedena u optužnici niti krivičnim zakonom koji je u njoj naveden, a o čemu sud odlučuje u svakom konkretnom predmetu.

24. S toga činjenica da optuženom nije dostavljeno rješenje o ustupanju predmeta ne dovodi u pitanje pravilnost i zakonitost pobijane presude, niti je dovedeno u pitanje njegovo pravo na odbranu, jer kako je već objašnjeno u toku postupka odbrani je data mogućnost da se izjasni kako o činjenicama tako i o pravnoj kvalifikaciji djela, i nadležnosti Suda, te da provodi dokaze.

25. Tvrdnja odbrane da se povreda prava na odbranu ogleda između ostalog i u činjenici što je predmet procesuiran pred Sudom BiH, umjesto pred Kantonalnim sudom u Sarajevu, gdje bi bio primjenjen KZ SFRJ kao blaži za učinioca je paušalna i neutemeljena, te suprotna osnovnim postulatima vezanim za princip vremenskog važenja krivičnog zakona iz člana 4 KZ BiH. Pošto odbrana nije detaljnije obrazlagala ovo pitanje u kontekstu povrede prava na odbranu, to će se vijeće osvrnuti na primjenu materijalnog zakona u okviru žalbenih navoda iz člana 289 tačka d) ZKP BiH.

(b) Povreda Člana 281 stav 2 ZKP BiH

Navodi odbrane

26. Odbrana smatra da sud nije cijenio dokaze odbrane iako je to bio dužan da savjesno ocjeni svaki dokaz pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima, te na osnovu takve ocjene utvrditi koja je činjenica tačna.

Odgovor Tužilaštva

27. Tužilaštvo u odgovoru na žalbu ističe da Sud u pobijanoj presudi nije počinio bitnu povredu iz člana 281. stav 2. ZKP BiH kako se to tvrdi u izjavljenoj žalbi, obzirom da iz obrazloženja pobijane presude jasno proizilazi da je Sud uzeo u obzir i cijenio sve provedene dokaze kako Tužilaštva, tako i odbrane i da je pri tome cijenio njihovu relevantnost, vjerodostojnost, dokaznu vrijednost, te na takav način odlučio o odgovornosti optuženog. Nadalje se u odgovoru na žalbu ističe da branilac u žalbi u nije istakao ništa novo što već nije naveo u završnoj riječi .

28. Ovaj prigovor odbrana ističe zajedno sa prigovorom pogrešno i nepotpunog utvrđenog činjeničnog stanja kroz pojedine tačke presude, pa će se vijeće osvrnuti i na prigovor pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje tamo gdje žalba na to ukazuje.

Žalbeni navodi u vezi alibija optuženog

29. Odbrana smatra da je Sud pogrešno utvrdio da je optuženi Dragičević učinio krivičnopravne radnje koje mu se stavljaju na teret u tački 5 prvostepene presude koja se odnosi na silovanje oštećene A-1. S tim u vezi branilac navodi da optuženi u vremenskom periodu na koji se odnosi ova radnja, tačnije juli 1993. godine, nije bio fizički prisutan na Grbavici, jer je nakon teške operacije ležao u stanu na Palama. Odbrana nadalje ističe da je na tu okolnost svjedočila supruga optuženog koja je po navodu odbrane prilikom svjedočenja izjavila da je po ranjavanju njenog muža došla u oktobru 1992. godine na Pale gdje je zatekla muža u vojnoj bolnici na Koranu, koji je bio teško ranjen i operisan. Također je istakla da njen suprug nije bio sposoban za vojsku sve do septembra 1993. godine kada se vratio na Grbavicu. Odbrana smatra da je svjedočenje supruge optuženog potkrijepljeno materijalnim dokazima i to uvjerenjem broj 02/7-832-1-41/13 od 15.02.2013. godine iz kojeg je vidljivo da je optuženi učestvovao u ratu od 04.04. 1992. godine do 31.12.1992. godine, te od 20.09.2013. godine do 16.11.1993. godine² i dokaza odbrane Dopis Vlade RS o angažovanju optuženog u radu³.

Nalazi Apelacionog vijeća

30. U pogledu odbrane alibijem, Vijeće ističe da je teret dokazivanja alibija na strani optuženog. Dakle, ukoliko se u toku postupka optuženi brani alibijem, potrebno je da pruži dokaze iz kojih se može zaključiti da optuženi nije bio na mjestu i u vrijeme izvršenja krivičnog djela, odnosno u konkretnom slučaju, dokazi koje je ponudio optuženi morali su uputiti na zaključak da on u inkriminisano vrijeme nije mogao biti na Grbavici.

² T- 11

³ O-13

31. Vijeće se poziva na standard koji MKSJ zauzeo u predmetu Čelebići IT-96-21-A od 20. februar 2001. godine da, ako se optuženi pozove na alibi, to ne predstavlja odbranu u pravom smislu riječi. Naime, ukoliko se optuženi pozove na alibi, on poriče da je bio u prilici počinuti krivično djelo za koje je optužen.⁴ Ako je alibi ispravno izložen, Tužilaštvo mora van razumne sumnje dokazati da su činjenice u optužnici istinite. Isti ovakav stav je zauzet i u MKSR u predmetima *Zigiranyirazo*⁵, *Nahimana et al*⁶.

32. U pravcu alibija optuženog odbrana je predložila saslušanje jednog svjedoka, i to suprugu optuženog Vojku Dragičević koja je saslušana na glavnom pretresu dana 14.08.2013. godine. Svjedokinja je izjavila da je jedno vrijeme u toku 1992. godine boravila na Kosovu sa djetetom, dok joj svekrva nije javila da je optuženi ranjen. Po ranjavanju optuženi je bio smješten u bolnicu Koran na Palama, a svjedokinja je sa Kosova došla u oktobru 1992. godine po njegovom ranjavanju. Također je istakla da je optuženi operisan, te da je zbog velikog priliva ranjenika u bolnicu, on nakon 16 dana izašao iz bolnice na kućno liječenje. Po izlasku optuženog iz bolnice svjedokinja je navela da su oni otišli kod prijatelja, odnosno komšija, u mjesto Krivače pored Pala, gdje je optuženog svakodnevno previjala medicinska sestra po imenu Golijanin Gordana, koja je bila sestra od komšija. Svjedok je navela da su do septembra mjeseca 1993. godine ostali na Palama, te da optuženi u tom periodu nije mogao ići na ratište. Također je istakla da se u početku nije mogao kretati, a da se kasnije mogao pokretati. Ona je izjavila da Zoran, odnosno optuženi, nije bio sposoban za vojsku sve do septembra 1993. godine, a da u tom periodu od ranjavanja do ponovnog vraćanja aktivno u vojsku nije izlazio. Pored iskaza pomenutog svjedoka u žalbi se navode dva materijalna dokaza i to dokaz odbrane O-13 i dokaz Tužilaštva T-11.

33. Iz dokaza O-13 odnosno Akta Minstarstva rada i boračko invalidske zaštite Vlade Republike Srpske od 06.06.2013. godine proizilazi da je angažovanost optuženog u ratu evidentirana u Vojnoj pošti broj 7512 Lukavica za periode od 04.04.1992. godine do 31.12.1992. godine i od 20.09.1993. godine do 16.11.1993.

⁴ Paragraf 581

⁵ Presuda žalbenog vijeća ICTR – 01-73-A od 16. Novembra 2009. godine, paragraf 17;

⁶ Presuda žalbenog vijeća ICTR -99-52 –A od 28. Novembar 2007. godine paragraf 414

godine. Ista činjenica proizilazi iz dokaza T-11.⁷ Uvidom u evidencioni list kao razlog ispisa jedinice navodi se napuštanje jedinice u oba dokumenta.

34. Dokazi na koje se poziva odbrana govore o periodu u kojem optuženi nije bio vojno angažovan, međutim niti jedan pomenuti dokaz ne upućuje na zaključak da optuženi nije mogao biti na Grbavici u inkriminisano vrijeme. Kao prvo, iskaz supruge oštećenog govori o tome kako je optuženi bio ranjen i da određeni period uključujući i period inkriminacije nije bio vojno angažovan, međutim pomenuti iskaz svojim sadržajem nije ni u jednom momentu protivrječan iskazu svjedoka oštećene A-1, niti je doveo u sumnju mogućnost da je optuženi mogao biti prisutan na Grbavici u julu 1993. godine.

35. Sama činjenica da optuženi nije bio aktivno vojno angažovan ne upućuje na zaključak da je bio nečim spriječen njegov dolazak na Grbavicu. I sama svjedokinja Dragičević je izjavila da se optuženi u početku nije kretao, a da se kasnije mogao kretati. Također treba imati u vidu da je optuženi prema riječima svjedokinje Dragičević ranjen u oktobru 1992. godine, a inkriminirani događaj se desio u julu 1993. godine, te da aktivno učesće optuženog ponovo počinje u septembru mjesecu 1993. godine, dakle vrlo brzo nakon inkriminiranaog događaja.

36. Činjenica da prvostepeno vijeće obrazlažući činjenična utvrđenja u pogledu tačke 5 pobijane presude ne daje detaljno obrazloženje u pogledu odbrane optuženog alibijem kroz iskaz svjedoka supruge optuženog, to prema mišljenju ovog vijeća ne dovodi do povrede iz člana 281. stav 2. ZKP BiH, odnosno nema uticaja na pravilnost i zakonitost presude u smislu pomenutog člana, s obzirom da je prvostepeno vijeće u pobijanoj presudi analiziralo materijalne dokaze odbrane i Tužilaštva koji se tiču prisustva optuženog u vojsci, kao i iskaz svjedoka oštećene A-1, za koji je vijeće pravilno utvrdilo da je objektivan, nepristrasan i kompletan, te je na osnovu tih dokaza, a uz istovremeno nepostojanje dokaza koji bi ukazivao na suprotno, odnosno na činjenicu da optuženi u inkriminisano vrijeme nije mogao biti na Grbavici, pravilno izvelo zaključak da je optuženi bio prisutan na Grbavici u julu 1993. godine⁸ kada se desio inkriminirani događaj.

⁷ Grad Bijeljina, Odjeljenje za boračko inavlidsku i civilnu zaštitu broj 02/7-832-1-41/13 od 15.02.2013. godine

⁸ Paragraf 59 i 156 Prvostepene presude

37. Zbog svega navedeno vijeće je odbilo i ovaj žalbeni prigovor odbrane optuženog kao neosnovan.

Žalbeni navodi u vezi odbijanja vještačenja optuženog

38. Kada je u pitanju prigovor odbrane u pogledu odbijanja prijedloga da se vještači stanje optuženog po vještaku neuropsihijatru isti je prema mišljenju ovog vijeća neosnovan. Naime, odbrana u žalbi navodi da je u toku postupka tražila da se dozvoli vještačenje optuženog po vještaku neuropsihijatru, u skladu sa članom 110. stav 1 ZKP BiH što je sudeće vijeće odbilo, dok je s druge strane dozvoljeno Tužilaštvu da se provede vještačenje svjedoka oštećene A-1, te je po mišljenju odbrane time povrijeđeno pravo na odbranu optuženog jer je doveden u neravnopravan položaj.

39. U odgovoru na žalbu odbrane tužilaštvo ističe da je nejasno iz kojih razloga odbrana ističe navodnu neravnopravnost stranaka u postupku provođenja dokaza pred sudom, kada je vještačenje oštećene obavljeno u toku istrage, a ne u toku glavnog pretresa i to po naredbi Tužilaštva. Također se u odgovoru na žalbu navodi da odbrana nije tražila vještačenje optuženog na okolnosti u vrijeme izvršenja krivičnog djela, već u toku postupka, za što tužilaštvo smatra da je neosnovano.

40. Ispitujući ovaj žalbeni prigovor vijeće je utvrdilo da je u toku prvostepenog postupka, ali i u žalbi kao osnov odnosno razlog za traženje vještačenja odbrana navodila da optuženi pije antidepresive te da se žalio na bolove u glavi. Dakle, sam proces vještačenja vezao bi se za ispitivanje sposobnosti učestvovanja optuženog u postupku, a ne vezano za vrijeme učinjenje krivičnog djela, što bi u suštini značilo da je odbrana postavila pitanje sposobnosti optuženog da prisustvuje glavnom pretresu i da učestvuje u postupku, a to je pravilno konstatovalo i prvostepeno vijeće u paragrafu 9. pobijane presude.

41. Prvostepeno vijeće se, ali i odbrana u žalbi, poziva na član 110. stav 1. ZKP BiH. Navedeni član propisuje sljedeće: “ *Ako se pcjavi sumnja da je isključena ili smarjena uračunljivost osumnjičenog, odnosno optuženog... ili da zbog duševnih smetnji nije sposoban učestvovati u postupku, odredit će se psih.jatr.jsko vještačenje*”.

42. S tim u vezi, Apelaciono vijeće ističe da se prvostepeno vijeće nije oglušilo o zahtjev odbrane, već je detaljno analiziralo da li postoji nužnost za izdavanje naredbe za vještačenje optuženog radi ispitivanja sposobnosti učestvovanja u postupku. Prije svega, prvostepeno vijeće je pravilno primjetilo činjenicu da je odbrana tek na kraju izvođenja dokaza odbrane predložila vještačenje.

43. Nadalje, prvostepeno vijeće je razmatralo priložene dokaze u spisu, a posebno cijenilo dokaze koji se odnose na zdravstveno stanje optuženog i njegovo aktivno učešće u postupku. S tim u vezi u pobijanoj presudi se navodi da je od medicinske dokumentacije optuženi priložio Izvještaj centra za mentalno zdravlje o specijalističkom pregledu od 16.04.2013. godine. Analizirajući sadržaj predmetnog dopisa u istom nije konstatovana dijagnoza koja se odražava na psihičko stanje optuženog, dok druga dokumentacija sudu nije dostavljena, a što je sve pravilno ocijenjeno i u prvostepenoj presudi. Također, pretresno vijeće je pravilno cijenilo i činjenicu da je optuženi aktivno učestvovao u postupku na način da je svjedočio u ovom predmetu i to dva puta 27.06.2013. godine i 25.09.2013. godine, te je imalo priliku da neposredno izvrši opservaciju i zapažanja optuženog.

44. Stoga prvostepeno vijeće osnovano nije našlo za potrebno da se takav dokaz, odnosno vještačenje optuženog izvodi, te je prigovor odbrane odbijen kao neosnovan.

45. Nadalje, i u žalbi branilac nije pojasnio koji je stvarni značaj takvog pitanja osim onoga što je već isticao u toku prvostepenog postupka, a što je pretresno vijeće razmatralo i procesno riješilo to pitanje i za što je dalo razloge u presudi.

46. Kada je u pitanju vještačenje oštećene A-1, odbrana u žalbi pogrešno ističe činjenicu da je sudeće vijeće dozvolilo njeno vještačenje od strane neuropsihijatra. Naime, vještačenje oštećene A-1 je provedeno u toku istrage i to po naredbi Tužilaštva, što je pravilno istaklo i Tužilaštvo u odgovoru na žalbu odbrane, a što je vidljivo i iz dokaza T-26.

47. U žalbi odbrana ističe da je sudeće vijeće odbilo i prijedlog odbrane za vještačenjem tetovaža na tijelu optuženoga po vještaku plastične hirurgije, čime je po

mišljenju odbrane povrijeđeno njegovo pravo na odbranu. Odbrana navodi da su tetovaže kod optuženog vidljive golim okom svakom licu koje vidi tijelo optuženog, i iste su konstatovane i u dokazu T-17. Odbrana u žalbi potencira činjenice u vezi tuširanja optužene i skidanja optuženog kao bitnim za utvrđivanje da li je optuženi imao tetovažu, smatrajući da ukoliko je optužena vidjela optuženog golog onda je morala vidjeti i njegove tetovaže, a sve to odbrana navodi u cilju diskreditovanja iskaza svjedoka oštećene A-1.

48. U odgovoru na žalbu tužilaštvo ističe da je ovaj žalbeni prigovor neosnovan s obzirom da oštećena ni u jednom momentu nije pominjala tetovaže na optuženom, te da je svjedokinja jasno identifikovala optuženog.

49. Ispitujući navedeni žalbeni prigovor odbrane Apelaciono vijeće je pažljivo analiziralo iskaz svjedoka A- 1 kao i zaključke sudećeg vijeća. Tako je svjedok A-1 u svom iskazu navela da je od juna 1992. godine bila u prisilnom ženskom radnom vodu, te da je u radnom vodu bilo 8 žena muslimanske nacionalnosti. Nadalje je navela da su žene čistile prostore oko zgrada jer je bilo dosta stakla i smeća, zatim da su čistile haustore, stanove i prale suđe Vojske republike Srpske, te čistile frižidere u svim stanovima zgrade „Digitron“ u kojoj zgradi je bio i štab. Ona je navela da su se vojnici između sebe zvali raznim nadimcima, a znala je i za nadimak „Krompir“. Svjedokinja je navela koje prilike je prvi put vidjela osobu pod nadimkom „Krompir“, kada je sa još dvije žene iz radnog voda čistila stan, te je istakla da ga je vidjela nekoliko puta. Pravo ime osobe po nadimku „Krompir“, zapravo Zoran, je znala jer je ulazio u haustor gdje je svjedokinja živjela.

Analizirajući sadržaj njenog iskaza vijeće zaključuje da iz istog jasno i nedvosmisleno proizilazi da je oštećena prije inkriminisaog događaja poznavala optuženog, te je neupitna i identifikacija optuženog od strane oštećene u vrijeme izvršenja krivičnog djela. Svjedokinja nije sporila činjenicu koju odbrana cijelo vrijeme potencira, a to je da se optuženi skinuo. Također odbrana ističe da je svjedok u svom iskazu navela sljedeće:“ Onda je on rekao da se tuširamo i onda smo se istuširali i opet smo imali odnos“. Međutim vijeće je pažljivo analiziralo njen iskaz i utvrdilo da je svjedokinja izjavila:“ Onda je on rekao da se tuširam. I onda smo se istuširali“ što dakle ne upućuje na zaključak da su se zajedno istuširali, već da je optuženi njoj rekao da se istušira što je pravilno utvrdilo i prvostepeno vijeće. Također svjedokinja nije ni u jednom momentu prilikom svjedočenja pominjala, niti je na bilo koji način vršila identifikaciju optuženog

prema tetovažama, a u tom pravcu ni odbrana nije postavljala pitanja prilikom unakrsnog ispitivanja.

50. S tim uvezi vijeće ističe da nije bilo sumnje u pogledu identifikacije optuženog od strane oštećene u smislu da je postojala nedoumica između dvije osobe kao mogućih počinioca djela ili da su dokazi suprotno navodima oštećene ukazivali da ga ona uopšte nije poznavala. Također, svjedokinja je jasna i decidna bila i u opisivanju optuženog kao vinovnika događaja, pa se u konačnici pitanje identifikacije optuženog kroz tetovaže ukazuje kao nerelevantno. I sama odbrana nije ukazivala da se optuženi i oštećena nisu poznavali, čak je optuženi u toku svjedočenja također naveo da su se poznavali.

51. Stoga prvostepeno vijeće osnovano nije našlo za potrebno da se izvodi dokaz vještačenja optuženog po vještaku plastične hirurgije.

52. Imajući u vidu navedeno Apelaciono vijeće je zaključilo da odbijanje prijedloga odbrane za vještačenjem nije imalo uticaja na pravilno i zakonito donošenje presude, pa je s toga žalbeni prigovor odbrane odbijen kao neosnovan.

Žalbeni prigovor – osuđujuća presuda se zasniva samo na iskazu jednog svjedoka

53. Odbrana u žalbi smatra da Sud nije mogao donijeti osuđujuću presudu u vezi tačke 5 pobijane presude samo na osnovu iskaza svjedoka A-1.

54. Ovaj prigovor odbrane je neosnovan. Naime, 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.

55. Drugim riječima, ne postoji nijedno dokazno pravilo koje ide u pravcu zaključka da se presuda ne može zasnovati na jednom dokazu. Dužnost je suda, da takav dokaz pažljivo analizira kako sadržajno tako i u vezi sa ostalim dokazima. U konkretnom slučaju prvostepeno vijeće je analizirajući sadržaj iskaza svjedoka oštećene, imalo u vidu činjenicu da je oštećena više puta davala iskaz i to pred Kantonalnim sudom u Sarajevu iz 1999. godine, Federalnim Ministarstvom unutrašnjih

poslova, Tužilaštvom BiH 2012. godine⁹, te na kraju na glavnom pretresu, a koji su iskazi dosljedni i isti u bitnim činjenicama. Određena eventualna odstupanja upravo idu u prilog iskrenosti iskaza oštećene, jer time pokazuje da nisu naučeni napamet.

56. U pogledu njenog sadržaja iskaza pored dosljednosti iskaza, prvostepeno vijeće je također pravilno konstatovalo i sve činjenice i okolnosti predmetnog događaja.

57. Tako je u pobijanoj presudi pravilno konstatovano da su po svjedokinju prvo došla dva dječaka koji su joj rekli da je optuženi zove da mu opere suđe, a potom je on lično došao po nju. Iz ovoga jasno proizilazi da svjedokinja nije mogla nikako izbjeći dolazak kod optuženog. Zatim iz njenog iskaza jasno proizilazi da je kod nje postojao strah s obzirom da je on lično došao po nju, da je bio vojnik, da je bio kako to svjedokinja kaže "Prvi do Batka". Posebno je svjedokinja u toku svjedočenja na upit tužioca: "jeste li pružili bilo kakav otpor" odgovorila: " Pa bio je rat gospodine, ja muslimanka u ratu"¹⁰. Također, pored navedenog, prvostepeno vijeće je pravilno cijenilo i atmosferu pod kojim se sam čin silovanja desio, a to je da je optuženi oštećenu odveo u sobu u kojoj je ona vidjela pištolj, redenik i nož.

58. Nadalje, prvostepeno vijeće je imalo u vidu i potkrepljujuće dokaze i to iskaze svjedokinje A-4 koja je poznavala oštećenu u inkriminisanom periodu i kojoj je oštećena ispričala za događaj, kao i iskaz svjedoka Aide Fazlić – Rišljanin i vještačenje vještaka Kučukalića koji su svjedočili na okolnosti posljedica od pretrpjelog silovanja. Kada se svi pomenuti dokazi dovedu u međusobnu vezu, a u nedostatku dokaza koji ukazuju na suprotno, to je prvostepeno vijeće pravilno izvelo zaključak da je optuženi počinio krivično pravne radnje silovanje oštećene A-1.

59. Prigovore odbrane Apelaciono vijeće nalazi u potpunosti neutemeljenim, pogotovo iz razloga što isti, osim paušalnih konstatacija da se na iskazu jednog svjedoka ne može zasnovati presuda i da je u jednom od iskaza datim ranije nije govorila istinu, ne sadrže niti jedan valjan kontraargument ili dokaz kojim bi se njen iskaz doveo u pitanje. Nasuprot tome prvostepeno vijeće je na potpun i pravilan način poklonilo vjeru saslušanim svjedocima, kako oštećene tako i drugim potkrepljujućim dokazima pogotovo svjedoka A-4. U pogledu činjenice da oštećena nije navela

⁹ Dokaz T-8

optuženog kao učinioca silovanja prilikom razgovora sa dr. Kučukalićem, Apelaciono vijeće smatra sasvim prihvatljivim i ničim ne dovodi u pitanje istinitost njenih navoda imajući u vidu okolnosti koje se odnose na okruženje, mentalitet područja iz kojeg potiče svjedokinja, i sasvim je razumljivo da se bojala reakcije okoline, porodice i prijatelja, ali i da je istovremeno imala vidljive štetne posljedice seksualnog nasilja što je konstatovano i u samom nalazu vještaka Kučukalića¹¹.

60. Iako je prvostepeno vijeće u najvećoj mjeri osudu za inkriminaciju iz tačke 5 pobijane presude zasnivalo na iskazu svjedokinje A-1 kao žrtve silovanja i jedinog neposrednog svjedoka, prvostepeno vijeće je sasvim pravilno konstatovalo u pobijanoj presudi da je kod djela silovanje žrtva najčešće i jeste jedina prisutna uz optuženog, te je sasvim logično da će biti i jedini neposredni svjedok. Vijeće je pravilno dalo dodatnu potkrijepu ovakom zaključku i to kroz praksu MKSJ izraženu u Pravilu 96 Pravilnika o postupku i dokazima u kojem između ostalog se navodi:

„ U slučajevima seksualnog delikta:

i) Neće se tražiti dodatno potkrijepjivanje svjedočenja žrtve; „

61. Imajući u vidu sve navedeno prigovor odbrane se odbija kao neosnovan.

- Žalbeni navodi u pogledu tačke 2 pobijane presude

62. Tačkom 2 izreke presude optuženi je oglašen krivim, da je kao saizvršilac počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti – progon zatvaranjem, mučenjem i pljačkanjem imovine oštećenog Čoho Esada. Prvostepeno vijeće je povodom navedene tačke razmatralo iskaz oštećenog Čoho Esada, svjedokinje A-6 i optuženog kao svjedoka te je na osnovu iskaza Čoho Esada kao oštećenog i svjedokinje A-6 koja je također svjedočila na okolnost odvođenja Čoho Esada od strane optuženog ali i identifikacije optuženog kao vinovnika događaja.

63. Odbrana smatra da je prvostepeno vijeće prilikom donošenja odluke propustilo razmatrati i iskaz svjedoka odbrane Nure Čoho. U žalbi se potencira da iz iskaza ove svjedokinje proizilazi da su oštećenog Čoho Esada iz njegovog stana izveli Dragan Petković i V.V. koji ga je i opljačkao, da je oštećenog tuklo 12 vojnika, te da ga je iz

¹⁰ Strana 10 transkripta svjedočenja svjedoka A-1 od 10.04.2013. godine

zgrade "Digitron" pustio Dragan Petković. Odbrana ističe da ove tvrdnje potkrepljuje i svjedok A-6. Nadalje, u prilog svojoj tvrdnji da optuženi nije počinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret odbrana navodi i dokaze tužilaštva broj T- 15, T-21 i O-14.

64. Analizirajući pobijanu presudu u okviru žalbenog navoda odbrane, Apelaciono vijeće je razmatralo da li je prvostepeno vijeće načinilo propust koji bi doveo u pitanje zakonitost i pravilnost pobijane presude.

65. Iz iskaza svjedoka Nure Čoho proizilazi da su vojnici dva puta dolazili i prilikom svjedočenja nije jasno razgraničavala prvi ili drugi put. Analizirajući iskaz ovog svjedoka kroz činjenični supstrat optužnice i pobijane presude onda je vidljivo da optužnicom, a posljedično tome i presudom nije obuhvaćeno odvođenje oštećenog za oba puta, već za drugo odvođenje za koje svjedok nije izjavila da je vodio Dragan Petković i koje nije u suprotnosti sa iskazima ostalih svjedoka.

66. Svjedokinja je navela da je prvi put Dragan Petković odveo nju, njenog muža i sina, a da je A-6 bila na radu u radnom vodu. Prilikom drugog odvođenja u stanu je bila prisutna svjedok A-6 i tada su prema riječima svjedokinje Nure Čoho dvojica odvela njenog sina.¹² Vijeće je zaključilo da njen iskaz nije obezvrijedio iskaze ostalih svjedoka koji su svjedočili na ovu okolnost, a to su A-6 i Čoho Esad. Naime, oba ova svjedoka su optuženog imenovala, lično vidjela kada je došao po oštećenog, poznavala ga po imenu, te jasno i decidno opisala kako su identifikovali optuženog. U pogledu odvođenja oštećenog, branilac se u žalbi pogrešno poziva na iskaz svjedoka A-6 navodeći da je ova svjedokinja potvrdila navode Nure Čoho da je Dragan Petković odveo oštećenog iz stana. Međutim svjedok je dajući iskaz na glavnom pretresu 03.04.2013. godine na upit tužioca ko je ušao u njihov stan odgovorila sljedeće: " .. onaj i Krompir su ušli po njega". "Dragan Petković je otišao kod komšije na kafu".¹³ Kada se ima u vidu navedeno sa prethodnim navodima svjedoka Nure Čoho onda sasvim jasno proizilazi da ova dva svjedočenja nisu u suprotnosti, te da se upravo poklapaju u onom dijelu koji se optuženom stavlja na teret, a to drugo odvođenje, i za šta je optuženi Dragičević Zoran oglašen krivim.

¹¹ T-26

¹² Strana 17 transkripta od 03.04.2013. godine

¹³ Strana 32 transkripta od 03.04.2013. godine

67. U pogledu identifikacije optuženog u pobijanoj presudi je veoma detaljno analizirano pitanje prepoznavanja optuženog od strane oštećenog Čoho Esada i svjedoka A-6, odnosno na koji način su oni znali da je počinitelj djela upravo optuženi i to u paragrafima od 118- 126 pobijane presude, pri čemu je vijeće dalo ocjenu i u pogledu određenih odstupanja svjedoka A-6 u prepoznavanju optuženog na dvije fotografije, pri čemu je optuženog na jednoj fotografiji prepoznala, a na drugoj nije. Međutim, takvo odstupanje nije od tolikog značaja da bi dovela u pitanje tačnost njenog iskaza, a što je detaljno obrazloženo u pobijanoj presudi, koje zaključke prihvata i ovo vijeće, a odbrana svojim žalbenim navodima ničim nije dovela u pitanje zaključke prvostepenog vijeća.

68. Apelaciono vijeće je također izvršilo uvid u materijalne dokaze na koje se odbrana u žalbi poziva, pa tako se u dokazu T-15 suprotno navodima odbrane između ostalog pominje i optuženi Zoran Dragičević u kontekstu protivzakonitog zatvaranja i Čoho Esada na Grbavici¹⁴.

69. Također, dokaz T-21 govori o presjeku dešavanja u opštinama grada Sarajevo, a između ostalog se spominju i određena dešavanja na području Grbavice u period 1992. – 1993. godina. Međutim ovaj dokaz je nerelevantan za ovaj predmet s obzirom da se u dokumentu uopšte ne pominje događaj koji se odnosi na tačku 2 optužnice, a također se suprotno navodima odbrane ne pominju mogući počinioci djela koja su navedena u ovom dokumentu, već se između ostalog kao napomena navodi u dosijeima kojih osoba se također pominju dešavanja na Grbavici, i koji su dostavljeni Haškom tribunalu na pregled, a to isto se navodi i u dokazu odbrane O-14. Dakle, prema ocjeni ovog vijeća pomenuti dokaz nema dokaznu snagu koja bi dovela do drugačijeg zaključka u odnosu na činjenične zaključke koje je utvrdilo prvostepeno vijeće s obzirom da se ne pominju nikave okolnosti koji bi ili potvrdile ili negirale da se inkriminisani događaj desio.

70. Shodno navedenom vijeće ističe da sudovi nisu obavezni da daju detaljne odgovore na svako pitanje¹⁵, ali ako je podnesak od suštinske važnosti za ishod predmeta, sud se u tom slučaju mora pozabaviti s njim u svojoj presudi, kako to u

¹⁴ Strana 6 dokaza T-15

¹⁵ Vodič za primjenu člana 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima: Pravo na pravično sudenje van der Hurk protiv Nizozemske, presuda od 19. april 1994. godine, stav 61

ovom predmetu nije slučaj, to prema ocjeni ovog vijeća nije bilo dužno razmotriti ovaj materijalni dokaz.

71. Na osnovu svega navedenog vijeće je zaključilo da žalbeni navodi odbrane nisu od takvog značaja da bi doveli u pitanje pravilnost i zakonitost pobijane preesude, kao i zaključke prvostepenog vijeća o učešću optuženog i inkriminisnaom događaju iz tačke 2 pobijane presude, te se stoga odbijaju kao neosnovani.

Žalbeni navodi u pogledu tačaka 3 i 4

72. U pogledu tačaka 3 i 4 odbrana u žalbi navodi da se osuđujuća presuda zasniva samo na iskazu jednog zaštićenog svjedoka koja prema riječima odbrane nije potvrdila identitet Zorana Dragičevića. Nadalje se u žalbi navodi da je svjedok izjavila da joj je muž odveden u Drvorijeku , što sud konstatuje u pasosu 138 obrazloženja presude, dok u izreci stoji navedeno zgrada "Digitron – Buje" u čemu odbrana vidi kontradiktornost izreke i obrazloženja presude.

73. Kada je upitanju prigovor odbrane da se osuđujuća presuda bazira na iskazu jednog zaštićenog svjedoka, vijeće je već to ranije obrazlagalo u okviru tačke 5, pa u tom pogledu neće ponavljati argumentaciju. Nadalje, kada je u pitanju iskaz svjedoka iz tačaka 3 i 4, tačnije svjedokinje A-5, vijeće ističe da je ona, suprotno navodima odbrane, sasvim određeno i jasno ukazala na optuženog kao učesnika inkriminisnaih događaja, a u žalbi se ne navodi nijedan argument koji ukazuje na suprotno osim paušalnog navoda da svjedokinja nije potvrdila identitet optuženog.

74. U pogledu identifikacije optuženog od strane svjedoka A-5 pobijana presuda se osvrće u nekoliko paragrafa i to u okviru paragrafa 89 i 99, te u okviru paragrafa 136, 139, 141 i 143. Svjedok je bila neposredni očevidac odvođenja supruge. Optuženog je imala priliku vidjeti dva puta i to prvi put kada je sa još jednim vojnikom doveo njenog supruge kako bi uzeli novac i zlato, te ponovo ga odveli, a drugi put kada je došao ponovo u njen stan i uzeo preostali novac te pucao po stanu. Ona je veoma jasno opisala njegov izgled, kao i izgled vojnika koji su bili prisutni sa njim u oba slučaja, a što je pravilno cijenilo i prvostepeno vijeće u paragrafu 143 pobijane presude : "U svim opisanim prilikama, svjedokinja je mogla jasno percipirati njegov lik, veoma precizno

se odredivši po pitanju karakterističnog izgleda optuženog u odnosu na druga lica s kojim je, u dva navrata, sukcesivno, došao u njen stan”.¹⁶ Tako je svjedokinja izjavila da su prvi put njenog muža u stan dovela, a onda ponovo odvela dva vojnika. Jednog je opisivala kao manjeg, a drugog kao krupnijeg, a prilikom svjedočenja se jasno izjašnjavala šta je koji od njih dvojice konkretno radio i gdje je stajao, pa je tako između ostalog navela:” Oni su bili ovaj, ona maskirna uniforma. Imali su one beretke, imali su oznake na beretkama i ovaj taj manji vojnik, ja sam imala utisak da je on jako, da je on imao to odijelo koje mu je bilo veliko,...maskirna uniforma. Onaj drugi, on je stajao uz vrata, da ulazna, taj krupniji, i pošto sam ja dijagonalno bila od njega, on je držao ovako pušku prema meni, nije riječ progovorio”¹⁷. Na upit tužioca šta se desilo nakon što je novac i zlato stavljeno u maramu, ona je odgovorila:” Kad sam ja to stavljala onaj krupni je, ovaj krupniji momak je ovaj, uzeo mojeg supruga i ovaj stavio ga pred sebe i izveo iz stana”.¹⁸

75. Nadalje svjedokinja je bila sasvim jasna u opisu jednog od dvojice vojnika koji su nakon nekoliko dana došli u njen stan navodeći:” Jedan, dvojica vojnika i ovaj, isto taj jedan krupniji. Ja sam njega prepoznala on je bio osoba koja je vratila mojeg muža, tu noć, prije eto par noći.”¹⁹ U pogledu navedenog, Apelaciono vijeće zaključuje da pobijana presuda sadrži veoma detaljan opis iskaza svjedokinje kako u pogledu radnji dvojice vojnika, tako i u pogledu opisa njihovog izgleda, iz čega proizilazi nedvojben zaključak da je svjedokinja dobro percipirala njegov izgled, a što je suprotno navodima odbrane pravilno zaključilo i prvostepeno vijeće.

76. Iako svjedokinja u momentu dešavanja inkriminiranih radnji nije znala njegovo ime, niti nadimak, ona je kasnije u razgovoru sa mužem, saznala je da je on bio osoba po nadimku “Krompir”. Iz njenog svjedočenja je vidljivo da je prilikom razgovora sa mužem jasno identificiran optuženi po nadimku “Krompir” kao krupniji vojnik koji je dolazio²⁰, a što je također pravilno uzelo u obzir i prvostepeno vijeće.²¹

77. Kada je u pitanju objekat u koji je odveden oštećeni Burdžović Jusuf, zgrada “Digitron – Buje” ili “Drvorijska”, vijeće ističe da presuda u pogledu ove činjenice nije

¹⁶ Paragraf 143 prvostepene presude

¹⁷ Strana 7 iskaza svjedoka A-5 od 27.03.2013. godine

¹⁸ Ibid Strana 8

¹⁹ Ibid Strana 11

²⁰ Ibid strana 15

²¹ Paragraf 143Prvostepene presude

kontradiktorna i manjakava, a kako to pogrešno navodi odbrana u žalbi. Naime, u izreci presude stoji činjenično utvrđenje da je oštećeni odveden u prostor zgrade "Digitron- Buje" u kojem pravcu sasvim jasno i nedvojbeno ide i obrazloženje presude. To se posebno vidi u paragrafu 146 pobijane presude koji sadrži obrazloženje zašto je sudeće vijeće prihvatilo da je oštećeni odveden "Digitron – Buje", a ne u zgradu "Drvorijeka" kako je to svjedokinja A-5 izjavila u svom svjedočenju, a koje zaključke prihvata pravilnim i logičnim i ovo Apelaciono vijeće. S toga je navod odbrane da je presuda protivrječna, sud odbija kao neosnovan.

Žalbeni navodi u pogledu primjene zakona

78. Odbrana je samo paušalno navela da pobija presudu iz razloga navedenih u članu 298 tačka d)²² ZKP BiH pošto je primjenjen KZ BiH, a ne KZ SFRJ, ne navodeći argumentaciju za ovaj žalbeni prigovor.

79. Suprotno navodima odbrane Apelaciono vijeće zaključuje da je u pobijanoj presudi pravilno primjenjen materijalni zakon, odnosno Krivični Zakon Bosne i Hercegovine. Nakon što je našao da su u inkriminiranim radnjama optuženog našli svi elementi krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti, to je vijeće pravilno primijenilo odredbu člana 172. KZ BiH.

80. Argumentaciju u vezi primjene materijalnog zakona prvostepeno vijeće daje u pragrafima od 174 – 194 pobijane presude, a koju argumentaciju kao valjanu prihvata i ovo vijeće.

81. Naime, nesporno je da je u vrijeme izvršenja djela koje se optuženom stavlja na teret, 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 kazna²³. Prema načelu vremenskog važenja krivičnog zakona na učinioca krivičnog djela primjenjuje zakon

²² Odbrana je u žalbi navela član 289 tačka d) ZKP BiH , ali imajući u vidu da se odbrana žalila na primjenu zakona, to se očigledno radi o omašci pri kucanju, te je trebalo navesti 298. tačka d) ZKP BiH.

²³ 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.“

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.²⁴ 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. Prvostepeno vijeće pravilno ukazuje da je navedeno upravo slučaj u ovom predmetu, 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, kao i sa aspekta principa međunarodnog prava. Prvostepeno vijeće je dalo detaljnu i iscrpnu argumentaciju, koja je prema ocjeni Apelacionog vijeća u potpunosti valjana i ispravna, te je u cijelosti prihvaćena i ovo vijeće.

82. Nadalje, Apelaciono vijeće nalazi da je ispravan stav prvostepenog vijeća da je BiH kao nasljednica bivše SFRJ, ratificirala EKLJP i 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. Nadalje, se u pobijanoj presudi pravilno konstatuje, da je pitanje kažnjavanja za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH iz 2003. godine razmatrano pred Evropskim sudom za ljudska prava u predmetu *Šimšić protiv BiH u kojem je navedeno: " .. Zločini protiv čovječnosti u vrijeme izvršenja inkriminisanih radnji nisu bili proisani kao krivično djelo u KZ SFRJ, ali čine imperativni princip međunarodnog prava i nesporno je da su 1992. godine bili sastavni dio međunarodnog običajnog prava".*²⁵

83. Ovo pitanje je također naglašeno i potvrđeno u Odluci Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Maktouf i Damjanović*²⁶ u kojoj je istaknuto da sudovi

²⁴ 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.“

²⁵ Odluka ESLJP broj 51552/10

²⁶ Odluka ESLJP od 18. juli 2013. godine, paragraf 50.

nemaju nikakvu drugu mogućnost nego da u ovakvim slučajevima primjenuju KZ BiH iz 2003. godine.

84. Imajući u vidu navedeno žalbeni prigovori kojima se osporava odluka prvostepenog vijeća u ovom pogledu, u cijelosti su neosnovani, te su kao takvi i odbijeni.

85. Potrebno je istaći da Apelaciono vijeće nije razmatralo dio prvostepene presude u pogledu tačke 1 obzirom da na to nisu ukazivali žalbeni navodi.

E. ŽALBA TUŽILAŠTVA

Žalba na odluku o krivičnopravnoj sankciji iz člana 300 stav 1. ZKP BiH

86. Tužilaštvo je podnijelo žalbu na pobijanu presudu iz razloga predviđenih članom 300 stav 1. KZ BiH. U žalbi se navodi da je prvostepeno vijeće pravilno i potpuno utvrdilo činjenično stanje, te je na takvo stanje pravilno primjenilo Krivični zakon BiH, međutim da prilikom utvrđivanja visine kazne nije u dovoljnoj mjeri cijeniло sve okolnosti od kojih je zavisila odluka o visini kazne, a trebale su biti uzete u obzir prilikom njenog utvrđenja. U žalbi se nadalje ističe da kazna zatvora u trajanju od 11 (jedanaest) godina za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) KZ BiH u vezi sa članom 29. KZ BiH nije primjerena težini krivičnog djela, okolnostima pod kojima je krivično djelo učinjeno, stepenu krivične odgovornosti optuženog, a posebno težini nastalih posljedica po žrtve oštećene ovim krivičnim djelom.

87. Žalbom se ističe da okolnosti da je optuženi porodičan čovjek, da se korektno držao pred sudom, te da je pomagao nekim pripadnicima nesprske nacionalnosti, nisu podobne za izricanje blaže kazne. U žalbi se ukazuje da u pobijanoj presudi otežavajuće okolnosti nisu u dovoljnoj mjeri utvrđene, a među kojima se ističu motivi optuženog za počinjenje djela, izražena bezobzirnost i upornost optuženog prilikom činjenja djela, teške posljedice prouzrokovane djelom, a posebno svrha kažnjavanja.

88. U prvom redu prema mišljenju Tužilaštva pretresno vijeće nije uzelo u obzir kao otežavajuću okolnost motiv koji je bio pokretačka snaga optuženom za počinjenje djela, a isti je prema mišljenju tužilaštva u cijelosti bio baziran na drugačijoj nacionalnoj pripadnosti oštećenih u odnosu na njega, a što je prema mišljenju tužilaštva jedan od važnih razloga za donošenje visoke kazne zatvora.

89. Tužilaštvo je posebno istaklo da je prvostepeno vijeće propustilo da kao izuzetno otežavajuću okolnost cijeni težinu nastalih posljedica počinjenjem krivičnog djela od strane optuženog, a posebno u odnosu na oštećenu A-1 koja je usljed silovanja pretrpjela teške posljedice koje su trebale biti cijenjene kao izuzetno otežavajuće okolnosti za odmjeravanje kazne optuženom.

90. Nadalje se u žalbi navodi da je provostepeno vijeće propustilo da uzme u obzir visok stepen bezobzirnosti i upornosti koju je iskazao optuženi prilikom počinjenja djela. Potom se žalbom ukazuje na propust prvostepenog vijeća da cijeni princip retribucije po kojem težina kazne mora biti razmjerna težini djela i stepenu počiniteljeve krivnje.

91. Na kraju tužialc u žalbi predlaže da Apelaciono vijeće u cijelosti uvaži žalbu kao osnovanu, te preinači prvostepenu presudu tako što će optuženom izreći istu vrstu kazne, ali u dužem trajanju, u granicama koje je zakonodavac propisao za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. KZ BiH.

92. U odgovoru na žalbu Tužilaštva, odbrana predlaže da žalba bude odbijena kao neosnovana istučući da je izrečena kazna vrlo visoka te da tužilaštvo neosnovano traži povećanje kazne.

93. Žalba odbrane nije izričito sadržala osnov kojim bi se napala krivičnopravna sankcija izrečena prvostepenom presudom. No, međutim, kako žalba zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja ili zbog povrede krivičnog zakona podnesena u korist optuženog sadrži u sebi i žalbu zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji i o oduzimanju imovinske koristi (član 300 ZKP BiH), Apelaciono vijeće je razmatralo i ovaj samo pretpostavljeni žalbeni osnov u korist optuženog.

Nalazi Apelacionog vijeća u pogledu kazne

94. Žalba na odluku o kazni može se ulagati po dva različita osnova, kako to predviđa član 300. ZKP BiH. Žalba na odluku o kazni može se, prije svega, uložiti na osnovu toga da pretresno vijeće nije primjenilo relevantne zakonske odredbe prilikom odmjeravanja kazne. Međutim, Apelaciono vijeće neće preinačiti odluku o kazni samo zbog toga što pretresno vijeće nije primjenilo sve relevantne zakonske odredbe, već će Apelaciono 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 Apelaciono vijeće ocijeni da je došlo do nepravilne presude ono će utvrditi odgovarajuću kaznu na osnovu činjeničnog stanja utvrđenog od strane pretresnog vijeća i pravilno primijenjenog zakona. S druge strane, podnosilac žalbe može osporavati odluku o kazni kad Sud nije pravilno odmjerio kaznu s obzirom na okolnosti koje utječu da kazna bude veća ili manja.

95. Apelaciono 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, Apelaciono 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 zloupotrijebilo svoje široko diskreciono pravo. 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 primjenilo svoje diskreciono pravo ili da je odluka pretresnog vijeća bila u tolikoj mjeri neopravdana, ili jednostavno nepravedna, da Apelaciono vijeće može izvesti zaključak da pretresno vijeće nije koristilo svoje diskreciono pravo na primjeren način.

96. Tužilač u žalbi ističe upravo ovaj drugi žalbeni osnov.

97. Prilikom odmjeravanja kazne prvostepeno vijeće je od olakšavajućih okolnosti na strani optuženog cijnilo: njegovu porodičnost, korektno držanje pred sudom, te činjenicu da je pomogao nekim pripadnicima nesrpske nacionalnosti.

98. Od otežavajućih okolnosti prvostepeno vijeće je cijenilo: stepen krivice, raniju osuđivanost, iskazanu brutalnost, činjenicu da je kao saizvršilac na odlučujući način doprinio prevashodno psihičkom, a zatim i fizičkom razorenju, rastrojstvu porodica Budžović i Čoho, te bračnog para A-2 i A-3 i oštećene A-1. Prema mišljenju vijeća izrečena kazna će uticati na optuženog da u budućnosti ne čini djela, ali da će djelovati i u smislu generalne prevencije. Prvostepeno vijeće je prilikom izricanja presude cijenilo i da je izrečena kazna odraz osude krivičnog djela od strane šire društvene zajednice, te da će kao takva poslati jasnu poruku svim budućim potencijalnim izvršiocima da i u slučaju ratnih okolnosti neće proći nekažnjeno.

99. Opća pravila za odmjeravanje kazne propisana su članom 48 KZ BiH koji propisuje: „*Sud će učiniteju krivičnog cjela odmjeriti kaznu u granicama kcje su zakonom propisane za to krivično cjelo, imajući u vidu svrhu kažnjavarja i uzimajući u obzir sve okolnosti kcje uječu da kazna bude manja ili veća (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti), a osobito: stepen krivice, pobude iz kcjih je cjelo učinjeno, jačinu ogrožavarja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kcjima je cjelo učinjeno, ranji učiniteja, rjegove osobne prilike i rjegovo držanje nakon učinjenog krivičnog cjela, kao i druge okolnosti kcje se odnose na osobu učiniteja*“.

100. Imajući u vidu navedenu zakonsku odredbu prvostepeno vijeće je pravilno cijenilo osobne prilike optuženog kao i njegovo držanje pred sudom, a u konkretnom slučaju su te okolnosti ocijenjene kao olakšavajuće s obzirom da je optuženi porodičan i da se korektno ponašao tokom suđenja. Pored toga pravilno je kao olakšavajuća okolnost cijenjena i činjenica da je optuženi pomagao pojedinim pripadnicima nesrpske nacionalnosti.

101. U pogledu otežavajućih okolnosti, Apelaciono vijeće zaključuje da se žalbom tužilaštva pogrešno ukazuje na postojanje dodatnih otežavajućih okolnosti koje su trebale biti uzete u obzir prilikom izricanja presude, a to su prije svega motiv optuženog za počinjenje djela koji je baziran na drugačijoj nacionalnoj pripadnosti oštećenih.

102. Motiv optuženog koji pominje Tužilaštvo u žalbi, drugim riječima predstavlja diskriminatorску namjeru, koja je bitan element progona kao krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH stav 1. tačka h) KZ BiH, a koje je već cijenjeno kod utvrđivanja postojanja progona u paragrafima 69 do 81 pobijane presude.

103. S toga se ovo kao bitan element krivičnog djela ne može dvostruko vrednovati i kao otežavajuća okolnost prilikom odmjeravanja kazne, pa se stoga prigovor tužilaštva odbija kao neosnovan.

104. Suprotno navodima žalbe, od otežavajućih okolnosti su u pobijanoj presudi pravilno cijenjene bezobzirnost optuženog prilikom izvršenja krivičnog djela i iskazana brutalnost²⁷. Pored toga prvostepeno vijeće je od otežavajućih okolnosti, a kako je to već naprijed navedeno, cijenilo i njegovu raniju osuđivanost, stepen krivice te posljedice krivičnog djela koje su pravilno ocijenjene kao dalekosežne.

105. Analizirajući pobijanu presudu Vijeće je našlo da je prvostepeni sud pravilno cijenio sve okolnosti koje su od značaja da kazna bude veća ili manja, u okviru opšteg pravila o odmjeravanju kazne iz člana 48. KZ BiH, uključujući da je svim tim okolnostima posmatrano pojedinačno i u njihovom skupu dao realan značaj i samim tim donio na zakonu zasnovanu i ispravnu odluku o kazni zatvora u trajanju od 11 (jedanaest) godina koja prema mišljenju ovog vijeća zadovoljava kako mjere specijalne tako i generalne prevencije, što je pravilno konstatovano i u pobijanoj presudi.

106. Imajući u vidu navedeno, žalbeni prigovori tužilaštva da je trebalo izreći kaznu zatvora u dužem trajanju, kao i žalbeni prigovor odbrane u smislu proširenog dejstva žalbe, imaju se odbiti kao neosnovani.

107. Vijeće je imalo u vidu princip retribucije odnosno da svaki zločin, mora biti kažnjen na adekvatan način, na koji se poziva Tužilaštvo u žalbi, te da kod ovakvog krivičnog djela, posebno za oštećene i članove porodica žrtava, nijedna kazna nije dovoljna. Ipak, iako je svaki zločin poguban, nužno je imati u vidu da i kod kazne mora postojati određena gradacija, vezana za ulogu i stepen krivice, i okolnost svakog predmeta u zavisnosti od uloge optuženog u inkriminiranim radnjama, kako kada je

²⁷ Paragraf 196 Prvostepene presude

riječ o optuženima u jednom predmetu, tako i kod kazni izrečenih u različitim predmetima, različitim licima i za različite zločine.

108. Iako je riječ o zločinu koji je izuzetno težak, postoje i zločini koji su za posljedicu imali veći broj stradalih, sa izraženom većom brutalnošću i masovnošću krivičnih radnji, pa se imajući u vidu zakonom propisani okvir kažnjavanja, mora ostaviti prostora da kažnjavanje lica kod kojih se utvrdi i veći stepen krivice ili teže posljedice djela od konkretnih, odgovara principu pravednosti.

109. Kako nisu osnovani prigovori iz žalbi tužioca i branioca Apelaciono vijeće je na osnovu člana 313. ZKP BiH iste odbilo kao neosnovane i potvrdilo prvostepenu presudu.

ZAPISNIČAR:

Emira Hodžić

PREDSJEDNIK VIJEĆA

SUDIJA

Tihomir Lukes

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

