

BOSNA I HERCEGOVINA



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

SUD BOSNE I HERCEGOVINE
СУД БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Predmet br: S1 1 K 014977 18 Krž 2

Dana: 08.05.2018. godine

Apelaciono vijeće u sastavu: sudija Dr. Dragomir Vukoje, predsjednik vijeća
sudija Tihomir Lukes, član
sudija Senadin Begtašević, član

PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE
protiv
NASERA ORIĆA I SABAHUDINA MUHIĆA

DRUGOSTEPENA ODLUKA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Miroslav Janjić

Branilac optuženog Nasera Orića:

Advokat Lejla Čović

Branilac optuženog Sabahudina Muhića:

Advokat Sabina Mehić

SADRŽAJ

RJEŠENJE	3
OBRAZLOŽENJE	3
I. TOK POSTUPKA	3
A. PRVOSTEPENA PRESUDA.....	3
B. ŽALBA I ODGOVORI	4
C. SJEDNICA APELACIONOG VIJEĆA	4
II. OPĆA RAZMATRANJA	7
III. BITNE POVREDE ODREDAKA KRIVIČNOG POSTUPKA.....	8
A. STANDARDI ODLUČIVANJA PO ŽALBI.....	8
B. BITNA POVREDA ODREDAKA KRIVIČNOG POSTUPKA IZ ČLANA 297. STAV 1. TAČKA I) ZKP BIH.....	9
1. Žalba Tužilaštva BiH	9
2. Odluka Apelacionog vijeća	10

Broj: S1 1 K 014977 18 Krž 2

Sarajevo, 08.05.2018. godine

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja, sastavljenom od sudija Dr. Dragomira Vukoje, kao predsjednika vijeća, te Tihomira Lukesa i Senadina Begtaševića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravne savjetnice Neire Tatlić, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženih Namera Orića i Sabahudina Muhića, zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 144. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, u vezi sa članom 22. istog Zakona, odlučujući po žalbi Tužilaštva Bosne i Hercegovine izjavljenoj protiv presude Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 014977 15 Kri od 09.10.2017. godine, nakon održane sjednice vijeća, dana 08.05.2018. godine, u prisustvu tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine, Miroslava Janjića, optuženog Namera Orića i njegove braniteljice Lejle Čović, te optuženog Sabahudina Muhića i njegove braniteljice Sabine Mehić, na osnovu člana 310. stav 1. u vezi sa članom 315. stav 1. tačka a) Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, donio je sljedeće

R J E Š E N J E

Uvažava se žalba Tužilaštva Bosne i Hercegovine, te se presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 014977 15 Kri od 09.10.2017. godine, **ukida** i određuje održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine.

OBRAZLOŽENJE

I. TOK POSTUPKA

A. PRVOSTEPENA PRESUDA

1. Prvostepenom presudom Suda Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Sud BiH), broj S1 1 K 014977 15 Kri od 09.10.2017. godine, optuženi Naser Orić i Sabahudin Muhić

su, na osnovu odredbe člana 284. tačka c) Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP BiH), oslobođeni od optužbe, i to optuženi Naser Orić da je radnjom opisanom u tački 1. dispozitiva optužnice počinio krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika propisano odredbom člana 144. preuzetog Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (u daljem tekstu: KZ SFRJ), a optuženi Naser Orić i Sabahudin Muhić da su radnjama opisanim u tačkama 2. i 3. dispozitiva optužnice počinili krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 144. KZ SFRJ u vezi sa članom 22. istog Zakona.

2. Na osnovu člana 189. stav 1. ZKP BiH, optuženi su oslobođeni dužnosti da nadoknade troškove krivičnog postupka.

3. Primjenom odredbe člana 198. stav 3. ZKP BiH, oštećena Jelica Ilić je sa imovinskopравnim zahtjevom upućena na parnicu.

B. ŽALBA I ODGOVORI

4. Protiv ove presude žalbu je uložilo Tužilaštvo Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Tužilaštvo), zbog: bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, te zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, sa prijedlogom da Vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH (u daljem tekstu: Apelaciono vijeće) uvaži žalbu i potpuno ukine prvostepenu presudu i održi pretres.

5. Braniteljice optuženih su dostavile Sudu odgovore na žalbu Tužilaštva, sa istim prijedlogom da Apelaciono vijeće odbije žalbu kao neosnovanu i potvrdi prvostepenu presudu.

C. SJEDNICA APELACIONOG VIJEĆA

6. Sjednica Apelacionog vijeća, održana je dana 08.05.2018. godine, u smislu člana 304. ZKP BiH, kada je Tužilaštvo istaklo da je žalbu izjavilo zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Tužilaštvo smatra da je pobijana presuda jedinstvena u sudskoj praksi, jer je prvostepeno vijeće zasnovalo odluku i na iskazu svjedoka O1 iz istrage, a radi se o službenoj zabilješci, što je dovelo do bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH.

Također nalazi da je došlo i do bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH, jer se presuda zasniva na nepostojećem dokazu koji nije izveden na glavnom pretresu. U svom izlaganju je dalje naveo da objava presude i pisani otpravak iste se u potpunosti razlikuju. U pisanoj presudi je navedeno da po praksi haškog tribunala Sud neće cijeniti sve dokaze pojedinačno i u međusobnoj povezanosti, što je sve navedeno dovelo do pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Tužilac tvrdi da nisu tačni navodi iz pobijane presude da postoji samo jedan iskaz svjedoka na kome se može temeljiti presuda, kada u konkretnom slučaju postoji više saglasnih iskaza svjedoka. S obzirom da objava i pisani otpravak presude nisu isti, tužilac je postavio pitanje na koju presudu se žaliti, na onu koja je objavljena ili na pisani otpravak? Predsjednik vijeća je u javnoj objavi u nekoliko navrata poredio iskaze svjedoka O1 sa službenom zabilješkom od 03.09., dok u pisanom otpravku naglašava da je to suprotno zakonu i da neće cijeniti tu službenu zabilješku. U tom pogledu se poziva na paragraf 90. gdje se navodi da Sud nije cijenio službene zabilješke, što je suprotno javnoj objavi kada se preslušava snimak, i to 14 minuta i 20 sekunda. Naglašeno je da je narušen i princip neposrednosti i kontradiktornosti, što se odražava na povredu iz člana 297. stav 1 tačka i) ZKP BiH. Tužilac smatra da je pobijana presuda nerazumljiva, te da je protivrječna u paragrafima 90. i 92., s obzirom na to da se u paragrafu 90. navodi da je Sud upoređivao iskaze zaštićenog svjedoka O1 i Radivoja Ostojića, odnosno iskaze sa službenim zabilješkama, dok se u paragrafu 92. navodi da je to suprotno zakonu. Također je tužilac ukazao da autori sporne službene zabilješke nisu saslušani na glavnom pretresu. Osim toga, tužilac je ukazao i na to da je jedinstven stav prvostepenog vijeća da Sud neće postupati po procesnom zakonu, nego po pravilima haškog tribunala. Tužilac je u svom izlaganju istakao da se u paragrafu 123. govori o jednom svjedoku, dok se u paragrafima 124. i 126. navode i drugi svjedoci, što prema mišljenju Tužilaštva ukazuje na protivrječnost presude, a samim tim presuda je i nerazumljiva. Dalje je istakao da se Sud bavio perifernim detaljima prilikom ocjene iskaza svjedoka, kao što su svjedok O1 i Ibran Mustafić, zanemarujući pri tome da su bliži članovi porodice O1 ubijeni, da je on sam ranjen dva puta, da je i on prošao golgotu Srebrenice, ali se nije mogao izjasniti kojom jačinom nešto čuje prilikom klanja čovjeka, nakon 25 godina od događaja. Suprotno navodima Suda, Tužilaštvo je akcentiralo da iskazi svjedoka Stojanke Savić i dr Vesne Ivanović nisu identični, te da je iskaz svjedoka O1 saglasan sa iskazima svjedoka Ilića i Jeremića. Tužilaštvo je također istaklo da je svjedok Ibran Mustafić jednako svjedočio kao što je naveo u svojoj knjizi, da je pri tome vještačen i da je utvrđeno da je sposoban za svjedočenje i da je nadprosječno inteligentan. U svom svjedočenju je izjavio

da mu je optuženi Naser Orić u svom stanu rekao da je sudiju Slobodana Ilića udario bajonetom u oko.

7. Braniteljica optuženog Nasera Orića je istakla da u cijelosti ostaje kod pisanog odgovora na žalbu, te da je žalba Tužilaštva konfuzna i nerazumljiva i da se cijela argumentacija zasniva na tzv. „nepostojećem dokazu“. U tom pogledu, braniteljica je akcentirala da se ne radi o nepostojećem dokazu, da je taj dokaz u spisu predmeta i da se vodi kao dokaz odbrane O1-5, a to je službena zabilješka o iskazu zaštićenog svjedoka O1. Odbrana je istakla da izreka javno objavljene presude mora biti jednaka pismenom otpravku, a da tužilac cijelo vrijeme govori o obrazloženju, te da je nesporno da je izreka pobijane presude identična objavljenoj presudi. Također je naglasila da prvostepeno vijeće taj dokaz nije cijeno u sadržajnom smislu, kao i da tužilac na glavnom pretresu nije prigovorio na njegovo uvođenje, s tim da je taj dokaz odbrana dobila od Tužilaštva. Odbrana je istakla da nije jasno na koju tačku optužnice se odnose žalbeni navodi, te da se na službenoj zabilješci ne zasniva presuda, kao i da je iskaz svjedoka O1 suprotan iskazima drugih svjedoka. Tužilac zanemaruje da je prvostepeno vijeće imalo priliku da procijeni kredibilitet i vjerodostojnost svjedoka O1, koji je višestruko osuđivan, te je govorio neistinu o njegovom pripadništvu Armiji BiH, s obzirom da nije ni pripadao onim jedinicama koje su učestvovala u akcijama iz činjeničnog opisa optužnice. Odbrana tvrdi da nema ni jednog dokaza da je optuženi Naser Orić ubio Slobodana Ilića, te ističe da odbrana nije osporavala iskaze svjedoka pripadnika Vojske RS jer su saglasni i suprotni iskazu svjedoka O1. U tom smislu je ukazala na iskaz Milomira Lazarevića i Milana Jeremića, koji su čuli da Naser Orić govori preko megafona, što O1 u svom iskazu ne spominje. Također Jelica Ilić supruga oštećenog Slobodana Ilića je dala drugačiji opis supruga u odnosu na svjedoka O1. Posebno je braniteljica naglasila da je prvostepeno vijeće svjedoka lbrana Mustafića poslalo na vještačenje, jer se neprimjereno ponašao na glavnom pretresu. Na kraju je odbrana istakla da se u nalazu vještaka Kešetovića navodi da zbog nedostatka mekog tkiva nije moglo biti utvrđeno da li su te povrede nastale za vrijeme života ili nakon smrti, te da ako su nastale za vrijeme života da li su mogle dovesti do smrti, niti je utvrđeno da li su nastale tupim predmetom ili streljivom, što sve ukazuje da je nalaz vještaka suprotan iskazu svjedoka O1.

8. Optuženi Naser Orić je prihvatio navode braniteljice i nije imao ništa da doda.

9. Braniteljica optuženog Sabahudina Muhića je ukratko izložila navode iz odgovora na žalbu Tužilaštva, te je naglasila da se Tužilaštvo nije bavilo njenim branjenikom u

činjeničnom dijelu i da će samo odgovoriti na pravna pitanja. Naime, braniteljica je istakla da Tužilaštvu nije sporna izreka prvostepene presude, nego obrazloženje, a tačka k) stav 1. člana 297. ZKP BiH govori o izreci presude. Također je istakla da se uvijek žali na pisanu presudu, a ne na usmenu objavu presude, kao i da procesni zakon ne poznaje bitnu povredu člana 290. ZKP BiH. Odbrana smatra da Tužilaštvo nije pravilno ukazalo na povredu člana 290. stav 1. ZKP BiH, niti je ukazalo na posljedicu tih nedostataka. Braniteljica je ponovila da sporna službena zabilješka nije nepostojeći dokaz kako ga Tužilaštvo naziva. Pored toga, odbrana je akcentirala da je prvostepeno vijeće detaljno navelo standarde odlučivanja.

10. Optuženi Sabahudin Muhić je prihvatio navode braniteljice i istakao da nema ništa da doda.

11. Nakon što je ispitalo pobijanu presudu u granicama istaknutih žalbenih prigovora, u skladu sa odredbom člana 306. ZKP BiH, Apelaciono vijeće je donijelo odluku kao u izreci, iz sljedećih razloga:

II. OPĆA RAZMATRANJA

12. Prije obrazloženja za svaki istaknuti žalbeni prigovor, Apelaciono vijeće napominje da je obaveza žalioaca 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.

13. 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.

14. 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.

15. 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.

III. BITNE POVREDE ODREDAVA KRIVIČNOG POSTUPKA

A. STANDARDI ODLUČIVANJA PO ŽALBI

16. 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.

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

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

19. 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 primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu zakona o krivičnom postupku, ali samo ukoliko je to bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

20. U odnosu na navode da je povreda odredaba krivičnog postupka mogla imati negativan utjecaj na donošenje zakonite i pravilne presude, nije dovoljno da podnosilac žalbe jednostavno tvrdi da se procesna povreda hipotetički mogla negativno odraziti na donošenje zakonite i pravilne presude, već će žalbeno vijeće zaključiti da se bitna povreda odredaba krivičnog postupka desila samo ako podnosilac žalbe pokaže da je ona suštinske prirode i da se ne može zaključiti da navedena povreda nije negativno utjecala

na donošenje zakonite i pravilne presude. Naime, kada žalbeno vijeće smatra da je donesena zakonita i pravilna presuda, bez obzira na povredu postupka takve prirode, žalbeno vijeće će zaključiti da član 297. stav 2. ZKP BiH nije povrijeđen.

21. Apelaciono vijeće prije svega ističe da je cilj krivičnog postupka zakonsko uređenje postupanja Suda, stranaka i drugih sudionika u postupku, a sve sa ciljem utvrđenja da li je neka osoba počinila krivično djelo ili nije, te ako jeste da joj se za počinjeno krivično djelo u zakonitom postupku izrekne primjerena krivičnopravna sankcija. Kako bi te aktivnosti bile zakonite i pravilno provedene, zakon propisuje pravila kojima se osigurava da niko nevin ne bude osuđen, a da se učinitelju krivičnog djela izrekne krivičnopravna sankcija pod uslovima propisanim u krivičnom zakonu, u kojem su propisana krivična djela i u zakonom propisanom postupku. Ukoliko se te radnje preduzimaju protivno propisanim pravilima postupka, odnosno, ne poštuju se procesne forme, u zakonu određenim slučajevima, to će predstavljati bitnu povredu odredaba krivičnog postupka.

22. U tom smislu, osnovano se u žalbi Tužilaštva ukazuje da je prvostepeno vijeće učinilo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH, to jeste da se presuda zasniva na dokazima na kojima se po odredbama procesnog zakona ne može zasnivati presuda. Iz navedenih razloga, učinjena povreda imala je za posljedicu njeno ukidanje, s obzirom da je na nju ukazala izjavljena žalba.

B. BITNA POVREDA ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA IZ ČLANA 297. STAV

1. TAČKA I) ZKP BIH

1. Žalba Tužilaštva BiH

23. Tužilaštvo je u žalbi istaklo da prvostepeno vijeće u sudnici Suda BiH nije vidjelo iskaz zaštićenog svjedoka O1 od 03.09.2003. godine, a na njemu je baziralo objavu oslobađajuće presude, odnosno taj nepostojeći dokaz je koristilo da bi ga dovelo u vezu sa drugim dokazima izvedenim na glavnom pretresu, čime je uz povredu načela neposrednosti i kontradiktornosti, objavu presude učinilo uz apsolutno bitnu povredu člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH, jer se presuda zasniva na dokazu na kome se po

odredbama ZKP BiH ne može zasnivati.

24. Navedeno, prema mišljenju Tužilaštva, proizlazi iz činjenice da je prvostepeno vijeće u paragrafu 101. navelo da: „*Neku činjenicu Sud može na temelju ocjene dokaza smatrati utvrđenom kada se uvjerilo u njeno postojanje koje mora proizlaziti iz dokaza izvedenih na glavnom pretresu i kad u tom pogledu postupajuće vijeće nema više nikakvih dvojbi*“, odnosno samo je naznačilo da je korištenjem dokaza u objavi presude koji ne postoji u fizičkom smislu i koji nije izveden na glavnom pretresu, te njegovim dovođenjem u vezu sa drugim dokazima izvedenim na glavnom pretresu, počinilo apsolutno bitnu povredu odredaba krivičnog postupka.

25. U žalbi se dalje ukazuje da prvostepeno vijeće ne samo da je korištenjem službene zabilješke od 03.09.2003. godine kao iskaza svjedoka od 03.09.2003. godine počinilo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka definisanu sudskom praksom, i to presudom Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj S1 2 K 012891 15 Kž od 07.04.2016. godine, u paragrafu 32, nego je korištenjem službene zabilješke koja nije ni original, niti ovjerena kopija, te čiji autori nisu saslušani na glavnom pretresu, presudu zasnovalo na dokazu na kome se prema odredbama ZKP BiH presuda ne može zasnivati.

2. Odluka Apelacionog vijeća

26. Član 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH propisuje da bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji ako se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ZKP BiH ne može zasnivati. Prema navedenoj zakonskoj odredbi dovoljno je da bude korišten nevaljani dokaz za donošenje presude, pa da se izvede zaključak o tome, da je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz ove tačke.

27. Tužilac u žalbi prigovara da je prvostepeno vijeće počinilo navedenu bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, jer je pobijanu presudu zasnovalo na dokazima na kojima se po odredbama krivičnog procesnog zakona, presuda ne može zasnovati. U tom smislu je ukazao da je prvostepeno vijeće zasnovalo presudu na dokazima O1-5 i O1-14, odnosno na službenim zabilješkama o obavljenim razgovorima ovlaštenih službenih osoba sa svjedocima O1 i Radivojem Ostojićem, a povodom predmetnih inkriminacija.

28. Pitanje dokaza na kojima se ne može zasnivati sudska odluka zauzima jedno od centralnih mjesta u našem krivičnom procesnom zakonu, a u okviru odredbe o bitnim povredama krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH po kojoj Sud čini (apsolutnu) bitnu povredu odredaba krivičnog postupka ako se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati presuda. U tom smislu, postojanje pravno nevaljanih dokaza uvijek negativno utiče na donošenje zakonite i pravilne presude pa samo potvrđivanje njihovog postojanja, bez obzira da li idu u korist ili na štetu optuženog, te bez obzira na to da li su pouzdani, istiniti ili vjerodostojni, povlači (ima za posljedicu) nevaljanost krivičnog postupka i izrečene presude.

29. Pa tako, ukoliko se pojave prigovori stranaka, u ovom slučaju Tužilaštva, tokom glavnog pretresa, u smislu zakonitosti dokaza, Sud ima obavezu da o tome vodi računa usljed čega nastaje obaveza primarnog odlučivanja o takvom prigovoru. Međutim, prvostepeno vijeće u tom pravcu nije ništa preduzelo, a trebalo je.

30. S tim u vezi, Ustavni sud Bosne i Hercegovine ukazuje da, prema ustaljenoj praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, član 6. stav 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama obavezuje sudove, između ostalog, da obrazlože svoje presude. Međutim, ova obaveza ne može biti shvaćena kao obaveza da se u presudi iznesu svi detalji i daju odgovori na sva postavljena pitanja i iznesene argumente¹. Mjera u kojoj ova obaveza postoji zavisi od prirode odluke². Evropski i Ustavni sud su u brojnim odlukama ukazali da domaći sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi s tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali istovremeno imaju obavezu da obrazlože svoju odluku tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali.³ U konkretnom slučaju, odluka Suda je izostala, tako da pobijana presuda ne sadrži nikakve, pa samim tim ni jasne i razumljive razloge za svoju odluku, kako to zahtijevaju standardi ustanovljeni praksom navedenih sudova.

31. Nasuprot ovom, prvostepeno vijeće je kao dokaz prihvatilo i uvrstilo u spise predmeta službene zabilješke, mada se radi o neovjerenim kopijama zabilješki organa

¹ Vidi Ustavni sud, odluke br. U 62/01 od 5. aprila 2002. godine i AP 352/04 od 23. marta 2005. godine.

² Vidi Evropski sud za ljudska prava, Ruiz Torija protiv Španije, presuda od 9. decembra 1994. godine, serija A broj 303-A, stav 29.

³ Vidi Evropski sud za ljudska prava, Suominen protiv Finske, presuda od 1. jula 2003. godine, aplikacija broj 37801/97, stav 36, i, mutatis mutandis, Ustavni sud, Odluka broj AP 5/05 od 14. marta 2006. godine.

unutrašnjih poslova, dakle, isprava koje i gledano sa formalne strane imaju nedostatke sa aspekta njihove autentičnosti i koje se, prema tome, ne mogu upotrijebiti kao dokazna sredstva, a time se iste ne mogu koristiti u krivičnom postupku jer nisu zakonite. Da nezakoniti dokazi imaju ekskluzijski učinak govori i odredba iz stava 2. člana 233. ZKP BiH⁴.

32. Osim toga, u članu 274. (Zapisnici o dokaznom materijalu) ZKP BiH propisano je šta se smatra ispravom. Tako u stavu (2) navedenog člana stoji sljedeće: *„Za provjeru vjerodostojnosti pismena, zapisa ili fotografija, potrebni su originalno pismeno, zapis ili fotografija, osim ako nije drukčije propisano zakonom.“* U narednom stavu (3) propisano je: *„Izuzetno, od stava 2. ovog člana, može se koristiti kao dokaz i ovjerena kopija originala, kao i kopija koja je potvrđena kao neizmijenjena u odnosu na original.“*

33. U konkretnom slučaju nije ispunjen niti jedan od gore navedenih zakonskih uslova da bi navedene službene zabilješke predstavljale zakonit dokaz.

34. Pa, i pored toga, prvostepeno vijeće je službene zabilješke prihvatilo kao dokaz, a odbrana ih izvela kao svoj dokaz tokom postavljanja pitanja svjedocima Tužilaštva O1 i Radivoju Ostojiću u odnosu na okolnost vlastitih tvrdnji i uprkos prigovorima tužioca koje je isticao tokom glavnog pretresa.

35. Utvrđivanje pravno nevaljanih dokaza ograničava slobodu ocjene dokaza (na koje se načelo poziva prvostepeno vijeće), ali zato stvara sve preuslove za donošenje pravilne i na zakonu zasnovane presude, a što je krajnji cilj krivičnog postupka.

36. Prvostepena presuda u paragrafu 91. u vezi pitanja ocjene zakonitosti dokaza, se izjašnjava na ovaj način: *„...da ne bi bio ispravan pristup da se u pogledu uložених službenih zabilješki krene od pretpostavke da svaka službena zabilješka sačinjena od strane ovlaštenih službenih osoba, po automatizmu, predstavlja nezakonit dokaz i da se ne može koristiti u krivičnom postupku.“*

37. Nasuprot tome, Apelaciono vijeće će citirati stav Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, koji se samo fragmentarno interpretira u pobijanoj presudi, kako bi ukazalo

⁴ „(2) Ukoliko sudija za prethodno saslušanje usvoji prigovor iz stava (1) tačka d) ovog člana odlučit će da se takav dokaz izdvoji iz spisa i vrati Tužiocu.“

na sve kriterije koji trebaju biti ispunjeni da bi se službena zabilješka mogla koristiti kao zakonit dokaz, te isti u cijelosti glasi: „Iz prednjeg slijedi da nema posebnih formalnih pravila za ocjenu zakonitosti pojedinih, tačno određenih dokaza, nego sud, ravnajući se prema navedenoj odredbi cijeni zakonitost svakog konkretnog dokaza prema okolnostima konkretnog slučaja. Stoga se ne može poći od pretpostavke da svaka službena zabilješka sačinjena od strane ovlaštenih službenih osoba automatski predstavlja nezakonit dokaz i da se ne može koristiti u krivičnom postupku. S tim u vezi, valja podsjetiti da je sačinjavanjem službenih zabilješki u okviru poslova koji obavljaju organi unutarnjih poslova, redovan metod njihovog rada reguliran odgovarajućim propisima koji se na tu službu odnose. Stoga službena zabilješka predstavlja dokument koji, kao i bilo koji drugi, može pod određenim uvjetima biti korišten u krivičnom postupku radi utvrđivanja relevantnih činjenica. Međutim, takva zabilješka neće biti validan dokaz ukoliko ona sadrži izjave određenih osoba koje učestvuju u krivičnom postupku, uključujući osumnjičenog odnosno optuženog, jer u takvom slučaju osobe koje su takvu izjavu dale, nisu upozorene o pravima i obvezama koje im u skladu sa odredbama procesnog krivičnog zakona pripadaju, pa bi korištenje takvih izjava kao dokaza nedvojbeno predstavljalo povredu prava tih osoba, kao i bitnu povredu odredaba procesnog zakona. S druge strane, ukoliko se zabilješka odnosi na postupanje službenih osoba u okviru redovnih poslova kojima se bave nema nikakve smetnje da se ona u krivičnom postupku koristi kao dokaz (naravno, ukoliko ispunjava i formalne uvjete da se radi o originalu ili ovjerenoj kopiji, da je potpisana od osoba koje su je sačinile i sl.). Slijedom toga, neosnovano se žalbom tužitelja tvrdi da predmetna službena zabilješka koju je prvostepeni sud izveo kao dokaz suda, po automatizmu predstavlja nezakonit dokaz.“⁵

38. Nadalje, prvostepena presuda u paragrafu 92. navodi kako navedeni dokazi (službene zabilješke) nisu korišteni u smislu člana 273. stav 1. ZKP BiH, odnosno kao iskazi iz istrage, s obzirom da one sadrže sažetak, odnosno interpretaciju iskaza osoba (svjedoka O1 i Radivoja Ostojića), da isti nisu bili upoznati sa svojim pravima i obavezama koji im u skladu s odredbama krivičnog procesnog zakona pripadaju, slijedom čega prvostepeno vijeće ove službene zabilješke „nije koristilo kao dokaz u sadržajnom smislu prilikom donošenja predmetne odluke.“

⁵ Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj 09 0 K 015925 13 Kž 6 od 31.10.2013. godine, str. 2 i 3.

39. U tom pogledu i Apelaciono vijeće nalazi da izjave (ne iskazi) date pred policijskim tijelima i konstatovane u službenim zabilješkama ne mogu se smatrati iskazima datim u istrazi u smislu člana 273. stav 1. ZKP BiH.

40. Iz iznesenog se da vidjeti kako je prvostepeno vijeće svjesno manjkavosti navedenih službenih zabilješki sa aspekta njihove zakonitosti, uz to, i kao neautentičnih isprava, pokušalo da kad ih je već uvelo u predmetni spis, zaobilaznim putem konvalidira, sa retoričkom tvrdnjom koja ne nalazi svoju informativnu podlogu u cjelini provedenog dokaznog postupka, da ih sadržajno nije cijenilo, odnosno prvostepeno vijeće nastoji da jednostrano redukuje njihov značaj kako je to već naprijed opisano.

41. Kada ovako ocjenjuje Apelaciono vijeće ima u vidu da se reperkusije ovog pitanja prostiru na konačne zaključke prvostepenog vijeća u pogledu kredibilitnosti svjedočenja svjedoka O1. Njegovo svjedočenje je, kako to stoji u paragrafu 127., prvostepeno vijeće nastojalo sagledati u cjelini, *„misleći pri tome kako na sadržinu samog iskaza na glavnom pretresu, tako i na njegovu konzistentnost sa ranije datim iskazima“*, da bi u konačnici u paragrafu 171. zaključilo da svjedočenje svjedoka O1 kao ključnog svjedoka na okolnosti iz tačke 1. optužnice, ne može predstavljati pouzdanu činjeničnu osnovu kojom bi se izvan razumne sumnje mogla utvrditi krivica optuženog Nasera Orića za ubistvo Slobodana Ilića.

42. Prema tome, ako je odbrana koristila navedene službene zabilješke kao predložak prilikom ispitivanja ovog svjedoka, kao i svjedoka Radivoja Ostojića, što tvrdi i sama prvostepena presuda, mada ta obavještenja organa unutrašnjih poslova nisu sadržavala procesna jemstva ni procesne forme (što ti organi nisu bili ni dužni pribaviti), njihovi svjedočki odgovori na glavnom pretresu i s tim u vezi, ulaze u krug činjeničnih tvrdnji koje konstituišu cjelinu njihovog svjedočenja o kojoj govori prvostepeno vijeće. Samim tim ne može se otkloniti nezakonita upotreba službenih zabilješki, niti ih je jednom unijete u dokaznu građu ničim moguće jednostrano odstraniti, pa ni tvrdnjama da isti Sud u sadržajnom smislu nije cijenio navedene službene zabilješke. Sve i da je to tačno, stoji činjenica da su članovi vijeća bili upoznati, a time i kontaminirani sa njihovim sadržajem kao sa pravno nevaljanim dokazima, s obzirom da u odnosu na saslušanje svjedoka važe stroga procesna pravila čije nesprovođenje za posljedicu ima da se na tako, makar i posredno izvedenim dokazima, ne može zasnovati zakonita sudska odluka.

43. Na kvalitetu takvog zaključivanja ne mogu biti od uticaja navodi prvostepenog vijeća izneseni u paragrafu 91. prvostepene presude, da sačinjavanje službenih zabilješki

predstavlja redovan metod rada organa unutrašnjih poslova (što nije sporno ni za ovo Apelaciono vijeće), već s tim u vezi, što se ovako prikupljena procesna građa ne može upodobiti dokazu čijom bi upotrebom na glavnom pretresu kao centralnoj fazi krivičnog postupka iste učinila zakonitim, i na kome se nikada i ni u kojoj situaciji bilo direktno ili indirektno (kao u ovom slučaju) može zasnivati sudska odluka.

44. Kako je dovoljno da bude korišten nevaljani dokaz za donošenje presude, pa da se izvede zaključak o tome da je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz ove tačke, ta bitna povreda odredaba krivičnog postupka ima za posljedicu ukidanje prvostepene presude ukoliko je na nju ukazano žalbom, što je u konkretnom slučaju, jer je žalba Tužilaštva ukazala na nezakonitost navedenih dokaza.

45. S obzirom da je način izvođenja dokaza strogo propisan pravilima procesnog krivičnog zakona i povreda ovih pravila kao posljedicu za sobom povlači izdvajanje takvih dokaza iz spisa predmeta kao nezakonitih dokaza, to će Apelaciono vijeće iz spisa predmeta izdvojiti dokaze O1-5 i O1-14.

46. Postupajući u skladu sa članom 316. ZKP BiH, ovo rješenje sadrži samo kratke razloge za ukidanje prvostepene presude, te se Apelaciono vijeće nije upuštalo u ocjenu ostalih žalbenih razloga, niti prigovora.

47. U ponovnom postupku otklonit će se učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka, ponovno izvesti već izvedeni relevantni dokazi, te uz ocjenu ostalih žalbenih navoda po potrebi izvest će se i drugi dokazi, nakon čega će Sud biti u mogućnosti donijeti novu na zakonu zasnovanu presudu.

48. Iz svih navedenih razloga, a na osnovu odredbe člana 310. stav 1. u vezi sa članom 315. stav 1. tačka a) ZKP BiH, odlučeno je kao u izreci rješenja.

ZAPISNIČAR

Pravna savjetnica

Neira Tatlić

PREDSJEDNIK VIJEĆA

SUDIJA

Dr. Dragomir Vukoje

POUKA O PRAVNOM LIJEKU: Protiv ovog rješenja žalba nije dozvoljena.