Broj: X-KRŽ-07/330
Sarajevo, 26.03.2009. godine

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za Ratne zločine, u vijeću Apelacionog odjeljenja, sastavljenom od sudija Azre Miletić, kao predsjednice vijeća, te sudija Almiro Rodriguesa i Dragomira Vukoje, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravne savjetnice, Lejle Fadilpašić, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Mihaljević Zdravka, zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h), u vezi sa tačkama a), e), f), i) i k) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), odlučujući po žalbi Tužilaštva Bosne Hercegovine broj: KT-RZ-44/07 od 18.06.2008. godine izjavljenoj protiv presude Suda Bosne i Hercegovine broj: X-KR-07/330 od 16.04.2008. godine, na sjednici održanoj u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH, Slavice Terzić, optuženog Mihaljević Zdravka i njegovog branioca, advokata Tomić Dušana, dana 26.03.2009. godine, donio je sljedeće:

R J E Š E NJ E

Uvažava se žalba Tužilaštva Bosne i Hercegovine, pa se presuda Suda Bosne i Hercegovine broj: X-KR-07/330 od 16.04.2008. godine **ukida** i određuje održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja Odjela I za Ratne zločine Suda Bosne i Hercegovine.

O b r a z l o ž e nj e

Presudom ovog suda broj X-KR-07/330 od 16.04.2008. godine, optuženi Mihaljević Zdravko oslobođen je optužbi da je, radnjama opisanim u izreci presude, učinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h), u vezi sa tačkama a), e), f), i) i k) KZ BiH.

Na osnovu člana 189. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH) optuženi je oslobođen dužnosti naknade troškova krivičnog postupka, dok su oštećeni, u smislu odredbe člana 198. stav 3. istog zakona, sa svojim imovinsko-pravnim zahtjevima upućeni na parnicu.

Protiv navedene presude žalbu je blagovremeno izjavio tužilac Tužilaštva BiH pod brojem KT-RZ-44/07 od 18.06.2008. godine, zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) i k) i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. ZKP BiH, sa prijedlogom da se žalba uvaži,

navedena presuda ukine i odredi održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja Suda BiH.

Branilac optuženog, advokat Dušan Tomić je Sudu dostavio odgovor na žalbu u kojem je predložio da se ista odbaci kao neblagovremena.

Na sjednici Apelacionog vijeća, saglasno članu 304. ZKP BiH, tužilac je ukratko iznio žalbu, a branilac odgovor na žalbu, te su u cjelosti ostali kod iznesenih razloga i prijedloga.

Optuženi se pridružio navodima svog branioca.

Nakon što je ispitalo pobijanu presudu u granicama žalbenih navoda, Apelaciono vijeće je donijelo odluku kao u izreci iz razloga koji slijede.

Apelaciono vijeće je prije svega ispitalo žalbene navode kojima se ukazuje na postojanje bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) i k) ZKP BiH, te našlo da isti nisu osnovani.

Naime, žalbom se ukazuje da se prvostepena presuda zasniva na dokazima na kojima se prema odredbama ZKP BiH ne može zasnivati (žalbeni razlog iz člana 297. stav 1. tačka i. ZKP BiH), iz razloga što je prvostepeno vijeće kao dokaz prihvatilo ranije date iskaze svjedoka koji, prema ocjeni Tužilaštva, nisu bili uzeti u skladu sa tada važećim procesnim zakonima. U tom smislu, žalba osporava zakonitost iskaza svjedoka "B" uzet od strane SJB Kreševo dana 09.02.1994. godine i svjedoka Bajraktarević Avdije od 23. i 14.05.1996. godine, Izjavu svjedoka "A" datu AID-u broj 329/96, te Zbirni izvještaj AID-a (kompilacija iskaza svjedoka).

Članom 273. stav 1. ZKP BiH propisano je da su iskazi dati u istrazi dopušteni kao dokaz na glavnom pretresu i mogu biti korišteni prilikom direktnog ili unakrsnog ispitivanja ili pobijanja iznesenih navoda ili u odgovoru na pobijanje, nakon čega se prilažu kao dokazni materijal. U ovom slučaju osobi se može dati mogućnost da objasni ili pobije svoj prethodni iskaz.

Iskazi o kojima govori gore citirana odredba se odnose na iskaze date u toku istrage koju provodi tužilac u skladu sa važećim procesnim zakonom, a ne o svakoj izjavi koju je svjedok dao različitim subjektima. Ovo iz razloga što je zakon o krivičnom postupku, kako trenutno važeći, tako i onaj koji je bio na snazi u vrijeme kada su sačinjene gore navedene izjave, precizno propisao način na koji se saslušava svjedok, upozorenja koja mu se tom prilikom daju, kao i elemente koje sačinjena pismena izjava treba da sadrži.

U konkretnom slučaju, Izjava svjedoka "B" data SJB Kreševo dana 09.02.1994. godine, Izjava svjedoka "A" data AID-u broj 329/96 i Zbirni izvještaj AID-a su, između ostalog, uzeti bez prethodnih upozorenja i pouka svjedocima o njihovim

pravima i obavezama, zatim, bez naznačenja svojstva osoba koje su uzele izjave, kao i naznačenja konkretnog predmeta u kojem se vodi postupak, iz čega proizilazi da iste nisu ni uzete u okviru radnje dokazivanja u konkretnom krivičnom postupku..

Iz navedenog razloga, Apelaciono vijeće smatra da se predmetne izjave nisu mogle smatrati „iskazima iz istrage" o kojima govori odredba iz člana 273. stav 1. ZKP BiH, te se njihov sadržaj nije mogao predočavati svjedoku prilikom ispitivanja kao njegov raniji iskaz, na način kako je to učinjeno u prvostepenom postupku.

Međutim, službene ili druge zabilješke mogu biti prihvaćene kao materijalni dokaz, odnosno one, same po sebi, nisu nezakonite. Ukoliko sud u konkretnom slučaju ocijeni da su iste relevantne za predmet, mogu biti uvrštene u dokazni materijal, te cijenjene pojedinačno i u vezi sa svim ostalim izvedenim dokazima. O njihovoj dokaznoj snazi sud će odlučiti uzevši u obzir i sve ostale dokaze koji budu izvedeni u postupku.

U skladu sa gore navedenim, Apelaciono vijeće nalazi da izjave na koje se u žalbi ukazuje nisu nezakonite same po sebi, ali su u konkretnom slučaju bile nepravilno upotrijebljene, jer su bile tretirane kao iskazi iz istrage što one zapravo nisu.

Članom 297. stav 2. ZKP BiH propisano je da bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji i ako sud u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude nije primjenio ili je nepravilno primjenio koju odredbu tog zakona, a to je bilo ili je moglo biti od uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

S obzirom na sve gore navedeno, proizilazi da je prvostepeno vijeće u toku glavnog pretresa nepravilno primjenilo odredbu iz člana 273. stav 1. ZKP BiH.

Međutim, imajući u vidu način na koji je prvostepeno vijeće cijenilo iskaze svjedoka, odnosno činjenicu da se pobijana presuda uopšte ne temelji na sadržaju tih, ranije datih iskaza, Apelaciono vijeće zaključuje da ovakvo postupanje prvostepenog vijeća nije imalo uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

Naime, pomenute su izjave samo pobrojane u obrazloženju presude, a prvostepeni se sud na njihov sadržaj uopšte ne osvrće, iz čega proizilazi da iste nisu imale značajan uticaj prilikom ocjene iskaza navedenih svjedoka koji su svjedočili na glavnom pretresu.

Iz navedenog razloga Apelaciono vijeće smatra da žalbeni prigovor kojim se ukazuje na postojanje bitne povrede odredaba Zakona o krivičnom postupku iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH nije osnovan, te da nepravilna primjena odredbe iz člana 273. stav 1. ZKP BiH nije bila od uticaja na zakonitu i pravilnu ocjenu iskaza svjedoka, zbog čega je istaknuti žalbeni prigovor odbijen kao neosnovan.

Istovremeno, u kontekstu žalbenog prigovora iz člana 297. stav 1. tačka i), tužilac navodi i da izjave svjedoka Bajraktarević Avdije od 23. i 14.05.1996. godine date pred MKSJ, uopšte nisu ni mogle biti prihvaćene kao dokaz u skladu sa Zakonom o ustupanju predmeta od strane MKSJ Tužilaštvu BiH i korištenju dokaza pribavljenih od MKSJ u postupcima pred sudovima u BiH, ne obrazlažući pri tome na čemu temelji zaključak da se radi o dokazima na kojim se nije mogla zasnovati prvostepena presuda, odnosno, ne obrazlažući na koji je to način prvostepeno vijeće pogrešno postupilo u vezi sa navedenim dokazima.
Imajući u vidu da je navedeni prigovor samo paušalno iznesen, isti nije mogao ni biti ispitan od strane Apelacionog vijeća.

Žalbom se nadalje ukazuje na navodno postojanje bitne povrede odredaba ZKP BiH iz člana 297. stav 1. tačka k), iz razloga što je prvostepeno vijeće pismo standardne oznake za Zdravka Mihaljevića-Haški dokument broj 003808/GB/MAL/RR46a od 15.02.2000. godine, Zapovjed OG-2 OZ SB od 27.05.1993. godine i Spisak interventne postrojbe brigade "Ban Josip Jelačić" od 04.05.1993. godine cijenilo kao dodatne dokaze optužbe, što, prema navodima žalbe, izreku presude čini nerazumljivom i protivrječnom samoj sebi i u njoj navedenim razlozima.

Međutim, Apelaciono vijeće smatra da ni ovaj prigovor nije osnovan, budući da se svi dokazi koji su u toku postupka izvedeni cijene na isti način, odnosno pojedinačno i u međusobnoj povezanosti, bez obzira da li se radi o dokazima koji su izvedeni u prvoj fazi dokaznog postupka ili kao dodatni dokazi. Niti zakon, a u konkretnom slučaju ni pobijana presuda, ne pravi razliku između dokazne snage dokaza optužbe koji se izvode na početku dokaznog postupka i dodatnih dokaza, zbog čega Apelaciono vijeće zaključuje da pogrešna oznaka dokaza nije rezultirala bitnom povredom odredaba krivičnog postupka, kako se to u žalbi neosnovano ističe.

Tužilac nadalje ukazuje da je ista povreda (iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH) počinjena i u vezi sa dokazima-Zapisnik o saslušanju svjedoka C pred Tužilaštvom BiH i Zapisnik o iskazu svjedoka C pred MKSJ od 08.05.1998. i 06.03.2000. godine, iz razloga što, prema navodima žalbe, vezano za ove dokaze, presuda uopće ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama.

Međutim, Apelaciono vijeće nalazi da istaknuti žalbeni prigovor, i u pogledu ovog dijela pobijane presude, nije osnovan.

Naime, prije svega je neophodno razgraničiti postojanje bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k), u smislu da pobijana presuda uopće ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama, od žalbenog osnova iz člana 299. ZKP BiH, koji se odnosi na eventualno pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje.

U konkretnom slučaju prvostepeno je vijeće cijenilo sve izvedene dokaze, te u skladu s tim, izvelo svoje zaključke u pogledu postojanja odlučnih činjenica vezanih za

postojanje krivičnog djela i krivične odgovornosti optuženog. U tom smislu dalo je posebnu ocjenu dokaza koje je smatralo odlučnim i najvažnijim prilikom donošenja odluke.

Neophodno je naglasiti da vijeće nije ni bilo u obavezi da se u obrazloženju presude posebno i detaljno osvrne na svaki pojedinačni dokaz, te da isti posebno obrazlaže, već je, u skladu sa odredbom iz člana 290. (a posebno stav 7. navedenog člana) bilo u obavezi određeno i potpuno iznijeti koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane, dajući naročito ocjenu vjerodostojnosti protivrječnih dokaza, te navesti kojim razlozima se rukovodilo pri rješavanju pravnih pitanja, a naročito pri utvrđivanju da li postoji krivično djelo i krivična odgovornost optuženog. Iz obrazloženja pobijane presude proizilazi da je prvostepeno vijeće to i učinilo, a činjenica da se tužilac ne slaže sa zaključcima do kojih je prvostepeni sud došao ne znači da presuda uopće ne sadrži ili ne navodi razloge o odlučnim činjenicama, odnosno da je počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297.stav 1. tačka k) ZKP BiH, kako se to u žalbi neosnovano ističe.

Nadalje, navod podnosioca žalbe da Tužilaštvo nikad nije dobilo priliku da se očituje na nalaz i mišljenje vještaka-specijalista plastične i rekonstruktivne hirurgije, ovo vijeće smatra paušalnim i neosnovanim, budući da je tužilac, kao stranka u postupku, imao mogućnost da se tokom prvostepenog postupka relevantnim pravnim sredstvima očituje spram ovog dokaza, na način da na vrijeme predloži izvođenje svog, pobijajućeg dokaza, odnosno, da, eventualno, traži odgodu ročišta kako bi se adekvatno pripremio.

Međutim, ispitujući prvostepenu presudu u pogledu žalbenog prigovora kojim se ukazuje na pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, iz člana 299. stav 1. ZKP BiH, Apelaciono vijeće nalazi da je isti osnovan, iz razloga što način na koji je prvostepeni sud ocijenio izvedene dokaze kao i zaključci koje je pri tome donio, imajući u vidu sadržaj izvedenih dokaza, nisu takvog kvaliteta da isključuju svaki drugi zaključak, već ostavljaju sumnju u pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja.

Naime, opravdano se žalbom tužioca ukazuje da je prvostepeno vijeće propustilo sagledati cjelovitost iskaza svjedoka C, na način da se nije adekvatno obračunalo sa njegovim ostalim iskazima koji su dio dokaznog materijala, čime je ovo vijeće dovedeno u sumnju u pogledu pravilnosti utvrđenog činjeničnog stanja. Prisustvo optuženog na kritičnom mjestu u vrijeme obuhvaćeno optužnicom je odlučna činjenica koju je valjalo utvrditi, a imajući u vidu da je prvostepeno vijeće raspolagalo sa više iskaza svjedoka C, to je sumnju koju je svjedok u pogledu ove i drugih odlučnih činjenica unio u svom svjedočenju na glavnom pretresu pred ovim sudom, prvostepeno vijeće trebalo cijeniti sa daleko većom pažnjom nego je to u pobijanoj presudi učinjeno.

Iskaz svjedoka C dat na glavnom pretresu je prije svega trebalo dovesti u vezu sa ostalim izvedenim dokazima, a posebno ranijim iskazima svjedoka C, u kojima je

isti nedvojbeno inkriminirao optuženog pod nadimkom Pijuk, te navodio da optuženog poznaje od ranije, iz Kiseljaka.

Žalbom se sasvim osnovano ukazuje na istu situaciju kod ocjene i zaključaka prvostepenog vijeća u pogledu konfrontacije iskaza svjedoka C i svjedoka A u relevantnom dijelu. Naime, prvostepeno vijeće zaključuje da su, između ostalog, navodi svjedoka A u vezi sa skidanjem maske optuženog pred kafićem „Fortuna“ u potpunosti u suprotnosti sa iskazom svjedoka C, koji je rekao da je lice sa maskom ostalo u selu Tulica i da ih nije dalje pratilo prema Lepenici, ne poklonivši, pri tome, određenu težinu navodima svjedoka A, koji je izjavio da je na njega (svjedoka A), prije njegovog svjedočenja u Sudu BiH, pokušan utjecaj na način da mu je sugerisano da unese dozu sumnje u svoje svjedočenje, prevashodno imajući u vidu da je upravo takvo konfuzno svjedočenje bio obrazac ponašanja svjedoka C, i to isključivo prilikom svjedočenja pred ovim sudom.

Prvostepena presuda se, međutim, a na što žalba ispravno i ukazuje, samo površno osvrće na iskaz svjedoka A, zanemarivši naprijed navedenu činjenicu, kao i činjenicu da je svjedok A, tokom cijelog postupka, ostao dosljedan svom iskazu. Pored toga, prvostepena presuda pogrešno interpretira sadržinu iskaza ovog svjedoka, u dijelu u kojem navodi da svjedok optuženog zna po kazivanju svjedoka C (a koji tokom pretresa iznosi sumnju u identitet optuženog), jer je svjedok, naprotiv, više puta istakao da optuženog zna od ranije, da ga je prepoznao po stasu i glasu, te tetovaži na ruci i, konačno, kada je isti skinuo masku sa lica pred kafićem u Lepenici, a da je svoj zaključak o identitetu optuženog samo potvrdio djelimično navodima svjedoka C, ali i navodima svjedoka Vlatka Trogrlića, koji mu je u vrijeme događaja rekao da se javi Pijuku (str.17. transkripta sa gl. pretresa od 29.08.2007.).

Nadalje, analizirajući iskaze svjedoka odbrane i relevantne materijalne dokaze na okolnost svojstva optuženog u vrijeme obuhvaćeno optužnicom, tužilac smatra da je prvostepeno vijeće pogrešno utvrdilo činjenicu o njegovoj pripadnosti, odnosno svojstvu zapovjednika u postrojbi za posebne namjene "Maturice" u inkriminirano vrijeme.

U pogledu ovog žalbenog prigovora, Apelaciono vijeće smatra da prvostepeno vijeće nije dalo jasne i uvjerljive razloge u pogledu dokazanosti ove činjenice, odnosno da je propustilo da cijeni izvedene dokaze o ovoj okolnosti u njihovoj međusobnoj povezanosti.

Konkretno, sud se trebao referisati na materijalne dokaze o ovoj činjenici i iste dovesti u vezu sa iskazom svjedoka odbrane, Prajo Tibora, svjedoka D,i optuženog lično (saslušanog također u svojstvu svjedoka), te dati adekvatnu ocjenu njihove protivrječnosti. To je činjenica koja je, u kontekstu ostalih, prevashodno materijalnih dokaza, mogla biti od značaja u pogledu ocjene eventualne odgovornosti optuženog, pa se žalbom Tužilaštva osnovano prigovara, da sumnja u pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja, postoji i iz ovog razloga.

Nadalje, osnovan je i žalbeni navod tužioca da je vijeće pogrešno cijenilo relevantnost iskaza predloženog svjedoka Adrović Harisa, budući da je njegovo saslušanje u svojstvu svjedoka predloženo na okolnost obrasca ponašanja optuženog, kao važne činjenice, a ne na okolnost objektivnog učina djela, kako je to prvostepeno vijeće obrazložilo, pa ovo vijeće, saglasno navedenom žalbenom prigovoru, ima sumnju i u pogledu pravilnosti zaključka o neophodnosti izvođenja ovog dokaza.

Iz gore navedenih razloga, Apelaciono vijeće je uvažilo žalbu Tužiteljstva BiH, te na osnovu člana 315.stav 1. tačka b) ZKP BiH, ukinulo prvostepenu presudu i odredilo održavanje pretresa pred Apelacionim vijećem Suda BiH. U ponovnom postupku će se ponoviti dokazi izvedeni tokom prvostepenog postupka, te po potrebi izvesti i drugi dokazi.

ZAPISNIČAR: **PREDSJEDNIK VIJEĆA**

Lejla Fadilpašić **SUDIJA**

Azra Miletić

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