

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
VRHOVNI SUD
FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE
Broj: 07 0 K 017222 22 Kž
Sarajevo, 13.04.2023. godine

U IME FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE!

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću sastavljenom od sudija Nidžare Zlotrg kao predsjednice vijeća, Emira Neradina i Dragana Čorlije kao članova vijeća, uz sudjelovanje zapisničarke Dinele Dedić, u krivičnom predmetu protiv optuženog Mustafe Hakalovića, zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 144. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, odlučujući o žalbama kantonalne tužiteljice iz Mostara i branitelja optuženog Mustafe Hakalovića, izjavljenim protiv presude Kantonalnog suda u Mostaru broj 07 0 K 017222 20 K od 24.03.2022. godine, nakon sjednice vijeća održane dana 13.04.2023. godine u prisustvu federalne tužiteljice Anike Kešelj, optuženog Mustafe Hakalovića i advokata Kadrije Kolića iz Sarajeva, branitelja optuženog Mustafe Hakalovića, donio je sljedeću:

PRESUDU

Žalba kantonalne tužiteljice iz Mostara se odbija kao neosnovana, dok se žalba branitelja optuženog Mustafe Hakalovića djelimično uvažava, pa se presuda Kantonalnog suda u Mostaru broj 07 0 K 017222 20 K od 24.03.2022. godine preinačava u odluci o kazni na način da se optuženi Mustafa Hakalović, za krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 144. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, za koje je tom presudom oglašen krivim, primjenom navedene zakonske odredbe, kao i odredbi članova 34., 38. i 41. stav 1. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od 5 (pet) godina.

U preostalom dijelu prvostepena presuda ostaje neizmijenjena.

Obrazloženje

Presudom Kantonalnog suda u Mostaru broj 07 0 K 017222 20 K od 24.03.2022. godine optuženi Mustafa Hakalović je oglašen krivim zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 144. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (preuzeti KZ SFRJ) i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 6 (šest) godina. Na osnovu člana 202. stav 4. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (ZKP FBiH) optuženi

je oslobođen dužnosti da naknadi troškove krivičnog postupka i određeno da isti padaju na teret budžetskih sredstava.

Protiv navedene presude žalbe su blagovremeno izjavili kantonalna tužiteljica iz Mostara i branitelj optuženog Mustafe Hakalovića, advokat Kadrija Kolić iz Sarajeva.

Kantonalna tužiteljica je žalbu izjavila zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji, uz prijedlog da se njena žalba uvaži, pobijana presuda preinači na način da se optuženom Mustafi Hakaloviću izrekne kazna zatvora u dužem trajanju od izrečene.

Branitelj optuženog je žalbu izjavio zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede Krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji, uz prijedlog da se njegova žalba uvaži, pobijana presuda preinači na način da se optuženi oslobodi od optužbe da je počinio predmetno krivično djelo.

Odgovor na žalbu je podnio branitelj optuženog u kojem je predložio da se žalba kantonalne tužiteljice odbije kao neosnovana, a uvaži žalbeni prijedlog iz žalbe branitelja optuženog.

Federalni tužitelj je u svom podnesku broj T07 0 KTRZŽ 0004732 22 2 od 26.05.2022. godine predložio da se žalba kantonalne tužiteljice uvaži, pobijana presuda preinači u pogledu odluke o kazni na način da se optuženom izrekne kazna zatvora u dužem trajanju.

Na sjednici vijeća ovog suda, koja je održana shodno odredbi člana 319. stav 1. ZKP FBiH, federalna tužiteljica je izložila žalbu kantonalne tužiteljica, ostajući pri tome kod prijedloga iz ranije citiranog dopisa.

Branitelj optuženog je na sjednici vijeća izložio svoju žalbu, ocijenivši je osnovanom iz razloga koje je naveo, te predložio da sud usvoji prijedlog iz njegove žalbe.

Ovaj sud je pobijanu presudu ispitao u granicama žalbenih navoda i po službenoj dužnosti u smislu odredbe člana 321. ZKP FBiH, pa je, imajući u vidu i navode iz odgovora na žalbu, odlučio kao u izreci presude iz razloga koji slijede:

Ispitujući pobijanu presudu ovaj sud je žalbene prigovore branitelja optuženog kojima osporava prvostepenu presudu zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka ocijenio neosnovanim.

Prije svega se ne može prihvatiti žalbeni prigovor da je povrijeđeno pravo optuženog na odbranu i učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH time što „tužilaštvo nije u prilogu optužnice pred sudom dokazalo da je optuženom omogućeno pravo u fazi istrage i optuženja da se izjasni za radnje krivičnog djela za koje je osumnjičen, odnosno za koje je optužen“. Ovo iz razloga što je uvidom u optužnicu broj T07 0 KTRZ 0004732 12 od 27.12.2019. godine, koja je potvrđena od strane sudije za prethodno saslušanje dana 07.01.2020. godine, utvrđeno da je na str. 5., u odjeljku 3., koji nosi naslov „Dokazi koji potkrjepljuju navode Optužnice“, pod rednim brojem 1. naveden Zapisnik o ispitivanju osumnjičenog Mustafe Hakalovića broj T07 0 KTRZ 0004732 12 od 24.11.2016.

godine, sačinjen od strane Kantonalnog tužiteljstva Hercegovačko-neretvanskog kantona. Takav zapisnik je dakle priložen uz optužnicu, dok se žalbom ne ukazuje na eventualne propuste prilikom ispitivanja tada osumnjičenog Mustafe Hakalovića, zbog čega žalbeni prigovor izjavljen u navedenom pravcu nije prihvaćen.

Kada je u pitanju odluka suda da odbije prijedlog odbrane za izvođenje dokaza uviđajem na mjestu izvršenja krivičnog djela, stav je ovoga suda da time nije došlo do povrede principa jednakosti u postupanju koji proizilazi iz odredbe člana 15. ZKP FBiH i člana 6. stav 3. tačka d) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP). Naime, odredbom člana 278. stav 2. ZKP FBiH propisno je da će sudija, odnosno predsjednik vijeća odbiti izvođenje dokaza u slučaju kada, između ostalog, ponuđeni dokaz ocijeni nepotrebnim. U konkretnom slučaju je prvostepeni sud u obrazloženju pobijane presude naveo da je prijedlog odbrane za izvođenje dokaza uviđajem na licu mjesta uz prisustvo predloženih svjedoka ocijenio nepotrebnim, iz razloga što se uviđajem na licu mjesta ne bi mogla opaziti niti jedna okolnost od značaja za utvrđivanje odlučnih činjenica, budući da suštinski nije sporno mjesto izvršenja krivičnog djela, nego okolnosti odvijanja događaja, te da je, pored toga, od predmetnog događaja proteklo više od 25 godina, a postoji zapisnik o uviđaju sa fotodokumentacijom koji je prihvaćen kao dokaz optužbe, kojeg je sud ocijenio u vezi sa iskazima svjedoka datim na glavnom pretresu. Tvrdnjom da je cilj njegovog prijedloga za ponovnim izvođenjem uviđaja na licu mjesta, sada kao dokaza odbrane, bio da ospori Zapisnik o uviđaju od 06.03.2018. godine sa fotodokumentacijom od 06.04.2018. godine, koji je izveden kao dokaz optužbe, i to „mjesto navodnog izvršenja krivičnog djela i objektivno i prirodno prikaz terena na kojem se dešavala radnja krivičnog djela“, navodeći da su ove okolnosti od značaja za provjeru kredibiliteta svjedoka optužbe, branitelj nije uspio da dovede u pitanje argumentaciju prvostepenog suda da je ponovno izvođenje dokaza uviđajem na licu mjesta nepotrebno. Ovo iz razloga što je prvostepeni sud u obrazloženju pobijane presude dao ocjenu važnosti predloženog dokaza za odluku u konkretnoj krivičnoj stvari, posebno ističući da mjesto izvršenja krivičnog djela (uviđajem bi se mogle opaziti okolnosti vezane za konfiguraciju terena i položaj objekata) s obzirom na date iskaze svjedoka suštinski nije ni bilo sporno. Kako iz sadržine iskaza svjedoka ispitanih na glavnom pretresu ne proizlaze različitosti u pogledu okolnosti koje se tiču samog mjesta događaja, a branitelj u žalbi ne konkretizira koje okolnosti vezane za mjesto izvršenja krivičnog djela bi bile od značaja za osporavanje Zapisnika o uviđaju od 06.03.2018. godine sa fotodokumentacijom od 06.04.2018. godine, niti za provjeru kredibiliteta svjedoka (u žalbi se uopćeno navodi da je cilj bio osporiti mjesto izvršenja krivičnog djela i prikaz terena, dok se ne navode imena svjedoka), ovaj sud je stava da pravilnost primjene odredbe iz člana 278. stav 2. ZKP FBiH u konkretnom slučaju nije dovedena u sumnju, što dalje znači da prvostepeni sud nije povrijedio princip jednakosti u postupanju prema strankama i branitelju u krivičnom postupku iz člana 15. stav 1. ZKP FBiH, te da nije počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka na koju se žalbom ukazuje.

Odbijanje predloženog dokaza u konkretnom slučaju ne dovodi ni do povrede prava na „jednakost oružja“ iz člana 6. stav 3. tačka d) EKLJP, budući da je, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP), i za poštivanje ovog prava od značaja procjena važnosti predloženog dokaza, jer „nije dostatno da se optuženi žali da mu nije bilo dopušteno ispitati određene svjedoke; uz to, on svoj zahtjev mora potkrijepiti objašnjenjem zašto je važno da se saslušaju određeni svjedoci, a njihovi dokazi moraju biti nužni za utvrđivanje istine“ (predmet Topić protiv Hrvatske, br. 51355/10, stav 42., presuda od 10.10.2013. godine). U konkretnom slučaju branitelj

nije u žalbenom prigovoru konkretizirao važnost predloženog dokaza (zbog autonomnog tumačenja izraza „svjedok“ u praksi ESLJP je prihvaćeno da se to odnosi ne samo na ispitivanje svjedoka nego i na ostale radnje dokazivanja; vidjeti odluku Ustavnog suda BiH broj AP 3906/20 od 10.12.2020. godine, stav 39.), dok je s druge strane prvostepeni sud dao prihvatljive argumente da taj dokaz nije od značaja za utvrđivanje odlučnih činjenica, usljed čega nije narušen smisao i cilj prava na pravično suđenje prema kojem se suđenje mora odvijati „pod jednakim uvjetima” i uz „jednakost oružja”. Slijedom navedenog ovaj sud nalazi neprihvatljivim i žalbeni navod da u datim okolnostima nisu zadovoljeni standardi poštivanja prava optuženog na pravično suđenje iz člana 6. stav 3. tačka d) EKLJP.

Suprotno navodima iz žalbe branitelja optuženog, izmjene u činjeničnom opisu krivičnog djela koje je prvostepeni sud unio u izreku prvostepene presude, ne diraju u objektivni identitet krivičnog djela i ne dovode do prekoračenja optužbe. Kako to proizilazi iz obrazloženja, prvostepeni sud je u činjeničnom opisu krivičnog djela iz potvrđene optužnice izvršio određene korekcije s ciljem usklađivanja sa rezultatima dokaznog postupka, pa je tako u pogledu vremena izvršenja krivičnog djela umjesto riječi „23.03.1993. godine ili približno toga dana“ naveo „u drugoj polovini 03. mjeseca 1993. godine“, izbacio riječ „zalegli“ (odnosi se na pripadnika HVO kada su uzvratili vatru pripadnicima Armije RBiH), te umjesto navoda da je optuženi u oštećenog „ispucao rafal“ naveo da je „ispucao više metaka rafalnom paljbom“. Sve izmjene je prvostepeni sud opravdao usklađivanjem sa rezultatima dokaznog postupka, te iznio stav da je na takve korekcije činjeničnog opisa bio ovlašten.

Odredbom člana 295. stav 1. ZKP FBiH propisano je da se presuda može odnositi samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u potvrđenoj, odnosno na glavnom pretresu izmijenjenoj optužnici. Ova odredba ima za cilj da osigura ostvarenje značajnih načela krivičnog postupka (primjenu akuzatorskog načela prema kojem tužitelj određuje predmet postupka, a slijedom toga i predmet presude, te s tim u vezi kontradiktornost glavnog pretresa; poštivanje prava optuženog na odbranu jer optuženi, putem sadržaja optužnice, mora biti upoznat sa djelom za koje se tereti kako bi mogao pripremiti svoju odbranu; te osiguranje objektivnog položaja suda tokom suđenja). U svjetlu poštivanja navedenih principa procijenjuje se postojanje prekoračenja optužbe koje vodi bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka j) ZKP FBiH.

Izmjene koje je u konkretnom slučaju u činjeničnom opisu krivičnog djela unio prvostepeni sud u izreci presude (u odnosu na opis iz potvrđene optužnice), po ocjeni ovog suda nisu takvog karaktera da dovode do povrede bilo kojeg od gore pomenutih načela. S tim u vezi se ukazuje da modifikacija u pogledu vremena izvršenja krivičnog djela i sa izmjenama suštinski ostaje u okviru granica koje proizilaze iz ranije upotrijebljenih riječi, pa takva izmjena ne narušava objektivni identitet konkretnog krivičnog djela. Isto se odnosi i na izmjenu kojom je navode „ispucao rafal“ prvostepeni sud zamijenio navodima „ispucao više metaka rafalnom paljbom“. Radi se, kako je prvostepeni sud obrazložio, o tome da riječ rafal može podrazumijevati i duži rafal (branitelj u žalbi ukazuje da bi to bilo 10 do 15 metaka), dok su svjedoci u datim iskazima bili jasni da se radilo o više metaka ispaljenih rafalnom paljbom. Pri tome i ova izmjena ostaje u granicama značenja ranije upotrijebljenih riječi, te ujedno, kao ni prethodna, ne dovodi u pitanje mogućnost optuženog da se efektivno koristi svojim pravom na odbranu, niti je takvim izmjenama prvostepeni sud doveo u pitanje svoj položaj nepristrasnog presuditelja. Osim toga, kako se radi o izmjenama koje su ostale u granicama značenja ranije

upotrijebljenih riječi i nisu narušile identitet krivičnog djela, usljed takvih izmjena optuženi nije izgubio mogućnost da osporava dokazanost navoda iz optužbe, na što branitelj neosnovano ukazuje u izjavljenoj žalbi. Najzad, riječ „zalegli“ se ne odnosi na odlučne činjenice pa njeno ispuštanje nije od značaja za očuvanje identiteta presude i optužbe. Kako, dakle, niti jedna od izmjena na koje žalba ukazuje ne narušava objektivni identitet predmetnog krivičnog djela, slijedi da u konkretnom slučaju nema prekoračenja optužbe, a slijedom toga niti bitne povrede odredaba krivičnog postupka na koju je ukazano žalbom.

Žalbeni prigovor branitelja kojim ukazuje da se pobijana presuda zasniva na dokazu na kojem se ne može zasnivati i da je time učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP FBiH ocijenjen je neosnovanim. Naime, okolnost da je Zapisnik o uviđaju od 06.03.2018. godine sačinjen od strane istražitelja Kantonalnog tužiteljstva Hercegovačko-neretvanskog kantona, ne čini taj zapisnik nezakonitim. Ovaj sud nalazi ispravnim obrazloženje koje je na istovjetan prigovor postavljen od strane branitelja tokom glavnog pretresa dao prvostepeni sud, koji se pozvao na odredbu člana 21. tačka g) ZKP FBiH, u kojoj je, pored ostalog, navedeno da se pod ovlaštenim službenim osoba smatraju i stručni saradnici, odnosno istražitelji tužiteljstva koji rade po ovlaštenjima tužitelja, te odredbu člana 236. ZKP FBiH prema kojoj ovlašteno službeno lice obavlja uviđaj nakon obavještanja tužitelja. Osim toga, ovaj sud ukazuje i na odredbe člana 45. stav 2. ZKP FBiH prema kojem tužitelj ima pravo i dužnost da, pored ostalog, preduzima mjere u cilju otkrivanja krivičnog djela i provođenja istrage, rukovođenja i nadzora nad istragom, te upravlja aktivnostima ovlaštenih službenih osoba vezanih za prikupljanje dokaza, kao i odredbu člana 47. ZKP FBiH, prema kojoj tužitelj preduzima sve radnje u postupku za koje je po zakonu ovlašten sam ili preko osoba koje su po zakonu obavezne da postupaju po njegovom zahtjevu u krivičnom postupku. Kako iz predmetnog Zapisnika o uviđaju proizlazi da je uviđaj vršio istražitelj tužiteljstva po ovlaštenju tužitelja, na što je bio ovlašten pomenutim odredbama, žalbeni prigovor branitelja optuženog se ukazuje neosnovanim. Pri tome je bez značaja navod branitelja da u Zakonu o kantonalnom tužiteljstvu Hercegovačko-neretvanskog kantona nije predviđena mogućnost preduzimanja službenih radnji od strane istražitelja „neovlašćenog službenog lica odnosno lica koje, čiji status nije propisan i predviđen istim materijalnim propisom“. Radi se o tome da pomenuti Zakon o kantonalnom tužiteljstvu Hercegovačko-neretvanskog kantona predstavlja organizacijski propis koji sadrži samo načelnu odredbu o općoj nadležnosti tužiteljstva (član 16.), dok su pravila krivičnog postupka po kojima su dužni postupati i tužitelji propisana u ZKP FBiH (u tom smislu član 1. pomenutog Zakona).

Bez osnova je i žalbeni navod branitelja optuženog da je prethodno pomenuti Zapisnik o uviđaju nezakonit dokaz jer nije bio ovjeren pečatom, budući da je Zapisnik ovjeren pečatom predat u sudski spis, kako to branitelj navodi, nakon zaključenja glavne rasprave. Međutim, nezavisno od toga što relevantne odredbe iz Glave XI ZKP FBiH koje se odnose na obavezu sastavljanja, vođenje, sadržaj i čitanje i potpisivanje zapisnika ne predviđaju obavezu stavljanja pečata, prethodno pomenuta tvrdnja branitelja da je „zapisnik ovjeren pečatom“ predat nakon okončanja glavnog pretresa nije tačna, budući da je uvidom u spis utvrđeno da je takav zapisnik predat prije okončanja dokaznog postupka i glavnog pretresa.

Žalbeni prigovor branitelja optuženog da se presuda ne može zasnivati na Zapisniku o saslušanju svjedoka Seje Demirovića iz istrage koji je sačinjen dana 30.05.2016. godine, a kantonalni tužitelj taj Zapisnik koristio prilikom dodatnog ispitivanja pomenutog svjedoka, ovaj sud je ocijenio paušalnim. Naime, branitelj u žalbi navodi da je pomenuti Zapisnik o saslušanju

svjedoka u istrazi nezakonit iz razloga što „ne sadrži postavljena pitanja kako to nalaže član 162. stav 2 ZKP FBiH u većem dijelu, te isti ne sadrži pouku u smislu člana 167. ZKP FBiH u smislu stava 1. istog člana, niti u početnom dijelu upozorenje da je svjedok poučen o pravu iz člana 168. stav 1. ZKP FBiH, a niti konstataciju na kraju zapisnika da je poučen i da je korišten sa istim pravima svjedok od kojeg se uzima izjava“. Međutim, kod isticanja ovakvog prigovora branitelj ne konkretizira da li su i kako navodna kršenja pomenutih zakonskih odredbi (pri čemu izuzev člana 168. stav 1. ZKP FBiH, ostali članovi na koje se žalba poziva ne odgovaraju tekstualnom sadržaju žalbe) rezultirala povredom ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima, odnosno da li je time došlo do bitnih povreda procesnog zakona u smislu člana 11. stav 2. ZKP FBiH, pa da bi se takvi žalbeni navodi mogli ispitati u smislu pomenute zakonske odredbe. S tim u vezi, ovaj sud podsjeća da se zaključak o nezakonitosti određenog dokaza ne može zasnivati isključivo na činjenici da je prilikom njegovog pribavljanja povrijeđena neka odredba procesnog zakona (osim ukoliko to nije izričito propisano), nego se u tim situacijama mora cijeliti cilj odredbe (koja nije primijenjena ili je prekršena), značaj propusta da se postupi u skladu s njom za osnovna prava i slobode (optuženog ili svjedoka), kao i značaj tog propusta u odnosu na osnovna načela krivičnog postupka, pa se tek tada može izvesti zaključak o zakonitosti ili nezakonitosti određenog dokaza. Svako suprotno postupanje značilo bi da bilo koja povreda odredbi procesnog zakona prilikom pribavljanja dokaza, automatski ima za posljedicu nezakonitost tog dokaza. Iz navedenih razloga se istaknuti žalbeni prigovor branitelja optuženog kao paušalan nije mogao ni ispitati.

Žalbeni navodi branitelja optuženog kojima ukazuje na nerazumljivost i protivrječnost „ožalbene presude“ su neprihvatljivi, jer takva bitna povreda odredaba krivičnog postupka nije propisana u ZKP FBiH (odredba člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH govori, između ostalog, o nerazumljivosti izreke presude, njenoj protivrječnosti samoj sebi ili razlozima presude).

Neosnovanim je ocijenjen žalbeni prigovor branitelja optuženog da sud nije dao razloge o odlučnoj činjenici koja se odnosi na način stradanja oštećenog Ivana Andrića kritične prilike, ističući da su svjedoci Himzo Hakalović i Sejo Demirović tvrdili da oštećeni nije bio zarobljen, nego je poginuo u neposrednoj borbi, te da ti dokazi ukazuju na sumnju u pogledu načina njegove pogibije. Međutim, iz obrazloženja pobijane presude proizilazi da je prvostepeni sud vezano za utvrđivanje načina pogibije oštećenog Ivana Andrića i njegov status zarobljenika u vrijeme pogibije dao sasvim određene i jasne razloge na kojima je utemeljio svoj zaključak da je do stradanja oštećenog kritične prilike došlo na način opisan u izreci. Tako je na str. 10. i 11. prvostepene presude sud dao ocjenu iskaza svjedoka Marka Šimunovića i Ivice Rajiča, koji su izjavili da je oštećeni usmrćen na način opisan u izreci presude, pri čemu se kod ocjene iskaza svjedoka Marka Šimunovića posebno osvrnuo na dio njegovog iskaza iz istrage kojeg je branitelj koristio tokom ispitivanja svjedoka, a u kojem je ovaj naveo da „pretpostavlja“ da je optuženi izvršio ubistvo oštećenog. S tim u vezi je prvostepeni sud naveo da je svjedok prilikom saslušanja u istrazi izjavio da on ne želi da svjedoči zbog njegove sigurnosti, te da je to jedan od razloga nepreciznosti date izjave, te je uz to prihvatio i obrazloženje svjedoka da je on tada odgovarao na pitanja istražitelja i da je izraz „vi pretpostavljate“ konstatacija istražitelja, dok sa sigurnošću tvrdi na glavnom pretresu, a i u ostalim izjavama koje je više puta davao, da je optuženi pucao u razoružanog Ivana Andrića. Dovodeći iskaz ovog svjedoka u vezu sa sadržajem iskaza svjedoka Ivice Rajiča, koji je izjavio da su i on i Marko Šimunović kritične prilike bili licem okrenuti prema optuženom i udaljeni od njega 2-3 metra, prvostepeni sud je prihvatio tačnim iskaz svjedoka Marka Šimunovića sa glavnog pretresa, a ne njegov iskaz iz istrage. Nadalje, iskaz

svjedoka Seje Demirovića u kojem je tvrdio da ne zna ko je pucao u oštećenog prvostepeni sud je ocijenio neuvjerljivim, našavši protivrječnosti u njegovom iskazu, zaključivši da je svjedok u unakrsnom ispitivanju slijedio tvrdnje branitelja i tako promijenio navode o svojim radnjama, te da je na glavnom pretresu dao iskaz koji je suprotan onome koji je dat u istrazi, kao i iskazima svjedoka Marka Šimunovića i Ivice Rajiča, što ga čini nelogičnim i neuvjerljivim, pa je prihvatio tačnim njegov iskaz iz istrage u kojem je naveo da je vojnik HVO pogođen rafalom optuženog i da je pao na zemlju, te da on nije primijetio da je usmrćeni vojnik HVO pucao, što je našao saglasnim sa iskazima koje su dali svjedoci Marko Šimunović i Ivica Rajič. Najzad, pri utvrđivanju ranije pomenute odlučne činjenice, sud je uzeo u obzir i iskaze svjedoka Novaka i Mladena Kuribaka, koji nisu bili očevici usmrćenja oštećenog, nego su imali sporedna saznanja, kao i iskaz svjedoka Himze Hakalovića koji je također došao na lice mjesta po kada je utihnula pucnjava i kada je oštećeni već bio mrtav, pa je cijeneći sve dokaze zajedno, iz prethodno navedenih razloga, poklonio vjeru iskazima svjedoka Mirka Šimunovića i Ivice Rajiča, zaključivši da iz istih proizilazi dokazanim da je optuženi usmratio oštećenog na način opisan u izreci presude. Sve prethodno navedeno ukazuje da je prvostepeni sud, suprotno navodima iz žalbe branitelja optuženog, izvršio svestranu analizu dokaza i dao razloge za zaključak o utvrđenju odlučne činjenice koja se odnosi na usmrćenje oštećenog na načni opisan u izreci presude, te da pobijana presuda nije zahvaćena bitnom povredom odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH, na što je ukazano u žalbi branitelja optuženog.

Pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja branitelj optuženog nastoji dovesti u sumnju navodima da su svjedoci odbrane Himzo Hakalović i Sejo Demirović različito svjedočili od svjedoka optužbe Ivica Rajiča i Marka Šimunovića, budući da su pomenuti svjedoci odbrane tvrdili da oštećeni Ivan Andrić nije bio zarobljen, nego da je poginuo u borbi, te da se i iskazi koje su dali nepristrasni svjedoci Novak i Mladen Kuribak razlikuju od iskaza svjedoka optužbe. Utvrđenje prvostepenog suda da je oštećeni Ivan Andrić predao oružje i bio zarobljen u trenutku kada je optuženi u njega ispalio više metaka rafalnom paljbom branitelj osporava pozivanjem i na iskaz svjedoka Marka Šimunovića iz istrage (korišten prilikom ispitivanja) u kojem je rekao da on pretpostavlja da je optuženi ubio Ivana Andrića, pa na temelju navedenog branitelj gradi tezu da je ostala sumnja u pogledu statusa zarobljenika oštećenog, koju je sud u odsutnosti drugih dokaza (obdukcija, vještačenje i dr.) trebao riješiti primjenom principa in dubio pro reo u korist optuženog.

Međutim, razlozi koje branitelj navodi ne mogu dovesti u pitanje pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja u prvostepenoj presudi. Ovo iz razloga što je svjedok Marko Šimunović, koji je bio očevidac predmetnog događaja, prilikom ispitivanja izjavio da je on siguran da je optuženi, nakon što je Ivan Andrić predao oružje i podigao ruke, u njega ispalio više metaka rafalnom paljbom i usmratio ga, jer se sve to dešavalo na udaljenosti od nekoliko metara od njega, s tim što je prilikom ispitivanja pojasnio da je on spustio pogled u trenutku kada je optuženi zapucao. Tačno je da je branitelj ovom svjedoku prezentovao iskaz iz istrage od 10.11.2009. godine u kojem je svjedok izjavio da su mu pripadnici Armije RBiH rekli da ode do kuće Kuribaka i vidi šta je sa Halidom Padalovićem, da je on tada pri polasku na udaljenosti od dva tri koraka začuo rafalnu paljbu, okrenuo se i vidio optuženog kako drži automatsko oružje usmjereno u Ivana Andrića koji je već bio ubijen i da pretpostavlja da je optuženi ubio Ivana Andrića. Međutim, kako je to i prvostepeni sud obrazložio, svjedok je pojasnio da je izraz „pretpostavljam“ upotrijebio istražitelj koji je uzimao iskaz, da svjedok, zbog sigurnosti njega i njegove porodice u iskazu navodi da nije voljan svjedočiti o predmetnom događaju, pa da je i to doprinijelo

nepreciznosti izjave koju je dao, ali da i pored toga u odnosu na bitne činjenice nema razlike između iskaza kojeg je dao u istrazi i iskaza na glavnom pretresu, što i ovaj sud prihvata. S tim u vezi je bitno istaći da je svjedok Marko Šimunović pojasnio da se njegov iskaz iz istrage ne razlikuje od sadašnjeg, jer prema tom iskazu on nije ni krenuo da izvrši datu naredbu da ode do kuće Kuribaka kada je začuo pucnjeve par koraka od njega i vidio optuženog sa puškom usmjerenom u Ivana Andrića koji je već pao na zemlju. S tim u vezi ovaj sud nalazi da postoji manja razlika u odnosu na iskaz koji je ovaj svjedok dao na glavnom pretresu, gdje također navodi da je oborio pogled i nije gledao ispaljivanje metaka, ali je ta razlika, kako je već pomenuto, manja i ne odnosi se na bitne okolnosti a to je ko i na koji način ispaljuje hice u oštećenog. Dalji navodi svjedoka Marka Šimunovića u prezentovanom iskazu iz istrage gdje je on rekao da pretpostavlja da je optuženi ubio oštećenog, predstavljaju izvođenje zaključka iz ranije navedenih neposredno opaženih okolnosti i po ocijeni ovog suda ne dovode u sumnju iskaz navedenog svjedoka sa glavnog pretresa.

Nadalje, okolnosti ispaljivanja više hitaca u oštećenog Ivana Andrića koji se predao i položio oružje u svom iskazu potvrđuje i svjedok Ivica Rajič, koji je također bio očevidac i čiji iskaz je u bitnom saglasan sa iskazom svjedoka Marka Šimunovića. Za razliku od ovih svjedoka, na glavnom pretresu ispitani svjedok Sejo Demirović najprije izjavljuje da on nije vidio da je optuženi tom prilikom pucao u oštećenog, nakon čega mu je prezentiran iskaz iz istrage od 30.05.2016. godine u kojem je izjavio da je vidio da je oštećeni dolazio jednim malim puteljkom iznad kuće i da je pogođen rafalom optuženog pao na zemlju, dok je u unakrsnom ispitivanju naveo da je vidio optuženog kako je krenuo prema kući Kuribaka i pucao, da su se oko te kuće vodile aktivne borbe i da je on vidio da nakon pucanja od strane optuženog jedan vojnik HVO pada na zemlju. S tim u vezi, ovaj sud nalazi pravilnim stav prvostepenog sud da pokloni vjeru iskazu svjedoka Seje Demirovića iz istrage, budući da je njegov iskaz na glavnom pretresu suprotan iskazu iz istrage, dok je njegovo obrazloženje promjene ranije datog iskaza neuvjerljivo (svjedok izjavio da je možda tako izjavio, da nema pojma, da su mu oni čitali a on potpisao), te da je njegov iskaz sa glavnog pretresa različit u direktnom i u unakrsnom ispitivanju, gdje je, suprotno onome što je rekao u direktnom ispitivanju (da je samo čuvao dvojicu zarobljenih vojnika HVO), u unakrsnom izjavio da je i on pucao da optuženom pruži podršku kada je ovaj krenuo prema kući Kuribaka i zapucao. Uz to je iskaz svjedoka Seje Demirovića sa glavnog pretresa prvostepeni sud našao suprotnim iskazima svjedoka Marka Šimunovića i Ivice Rajiča.

U vezi sa prethodnom ocjenom, ovaj sud također ukazuje da okolnost da je tijelo oštećenog ostalo na putu (svjedoci Novak Kuribak i Mladen Kuribak izjavljuju da je oštećeni Ivan Andrić prije pogibije otišao malim putem iznad kuće prema glavnom putu, a da su oni drugog dana našli tijelo oštećenog Ivana Andrića iznad njihove kuće na glavnom putu, dakle identično kao i svjedok Sejo Demirović u prezentovanom iskazu iz istrage) potvrđuje tačnost iskaza svjedoka Marka Šimunovića i Ivice Rajiča, prema kojima je oštećeni izašao na put i predao oružje, gdje je i usmrćen hicima iz automatske puške optuženog. Da je oštećeni razmjenjivao vatru sa optuženim, što je teza odbrane i što izjavljuje svjedok Sejo Demirović prilikom ispitivanja na glavnom pretresu, on ne bi izašao na put koji predstavlja čistinu bez ikakvog zaklona, gdje je nađeno njegovo tijelo, upravo kako je to u prezentovanom iskazu iz istrage izjavio svjedok Sejo Demirović. S obzirom na navedeno, prethodno pomenuti žalbeni navodi branitelja nisu doveli u sumnju pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja u pogledu odlučnih činjenica koje se odnose na okolnosti usmrćenja oštećenog na način opisan u izreci presude.

Pravilnost pobijane presude nije dovedena u sumnju ni tvrdnjom branitelja da iz prethodno pomenutog iskaza iz istrage od 10.11.2009. godine prezentovanog svjedoku Marku Šimunoviću proizilazi da oštećeni Ivan Andrić nije krenuo zajedno sa Ivicom Rajičem i Markom Šimunovićem sa terase kuće Kuribaka prema glavnom putu iznad kuće i da u trenutku njihovog polaska nije bilo pucnjave. Naime, u iskazu datom na glavnom pretresu je svjedok Marko Šimunović izjavio da su od kuće Kuribaka krenuli on i Ivica Rajič, a da je Ivan Andrić ostao iza njih, kod jednog objekta (štala, svinjac). Uostalom da prvo kreću Ivica Rajič i Marko Šimunović, a za njima i Ivan Andrić potvrđuju u svojim iskazima i svjedoci Novak i Mladen Kuribak, koji nisu bili pripadnici niti jedne strane u sukobu. Iz iskaza ovih svjedoka također proizilazi da odmah po odlasku Marka Šimunovića i Ivice Rajiča dolazi do pucanja iz vatrenog oružja, da tada ustaju i Ivan Andrić i Mirko Đopa, te da Ivan Andrić odlazi iza kuće malim puteljkom prema glavnom putu iznad kuće. Svjedok Ivica Rajič je izjavio da je Marko Šimunović išao prvi, on drugi, a iza njih oštećeni Ivan Andrić. Dakle, između navedenih iskaza svjedoka nema razlike u pogledu redoslijeda njihovog kretanja na put iznad kuće, nego postoje određene manje razlike u pogledu vremenskog slijeda njihovih polazaka od trenutka kada sud Marko Šimonović i Ivica Rajić krenuli putem iznad kuće. S obzirom na protek vremena od samog događaja i mogućnosti percepcije mnoštva detalja u takvim okolnostima, za ovaj sud takve razlike nemaju poseban značaj, sve dok su iskazi svjedoka saglasni u pogledu bitnih činjenica. Stoga, postojanje prethodno pomenutih manjih razlika u vremenskom redoslijedu dešavanja radnji koje prethode usmrćenju oštećenog (polaska Marka Šimunovića, Ivice Rajiča i Ivana Andrića prema putu iznad kuće), suprotno tvrdnji branitelja optuženog, ne dovodi u pitanje pravilnost pobijane presude.

To se isto može reći u pogledu isticanja od strane branitelja razlika u iskazima pojedinih svjedoka po pitanju trajanja pucnjave, budući da su svi svjedoci saglasi o tome da dolazi do pucanja, ali se procjene trajanja pucnjave kreću od pet do dvadeset minuta. Međutim, kako su iskazi svih svjedoka saglasni u bitnoj činjenici da je uslijedilo pucanje iz vatrenog oružja, pomenute razlike u procjeni trajanja pucnjave nemaju značaj koji im branitelj nastoji dati i ne dovode u pitanje pravilnost pobijane presude.

Žalbeni navod branitelja da nije dokazana činjenica smrti oštećenog Ivana Andrića iz razloga što je svjedok Mladen Kuribak izjavio da nije vidio povrede na nastradalom Ivanu Andriću je bez osnova. Iz iskaza pomenutog svjedoka proizilazi njegovo saznanje da je Ivan Andrić kritične prilike usmrćen, ali da on na tijelu koje je vidio na putu iznad kuće nije primijetio povrede. Bitno je istaći da svjedok nije tvrdio da povrede ne postoje, nego samo da ih on nije vidio. Uostalom svjedoci Marko Šimunović i Ivica Rajić su kao očevici potvrdili način stradanja oštećenog, isto tako svjedok Sejo Demirović (u iskazu na glavnom pretresu tvrdi da je to bilo u razmjeni vatre), dok su ostali svjedoci (Novak i Mladen Kuribak i Himzo Hakalović) potvrdili da su vidjeli tijelo stradalog, a činjenicu njegove smrti potkrjepljuje i izvod iz matične knjige umrlih koja se vodi za mjesto Buturović Polje za oštećenog broj 09-15-3-2602/09 od 16.11.2009. godine. S obzirom na navedeno, navodi branitelja optuženog istaknuti u navedenom pravcu ne dovode u pitanje pravilnost prvostepene presude.

Pravilnost pobijane presude nije doveo u pitanje niti žalbeni navod branitelja optuženog da iz iskaza svjedoka Novaka Kuribaka proizilazi da je oštećeni Ivan Andrić razmijenio vatru sa Halidom Padalovićem koji je poginuo kritične prilike ili barem da sud primjenom principa in dubio pro reo može zaključiti da nije dokazao od čije vatre je poginuo Ivan Andrić. S tim u vezi, branitelj se pozvao na izjavu svjedoka Novaka Kuribaka da je oštećeni „mlad dečko bio nije ni

snalažljiv prvi put u selu kraj njega, kraj ovoga Đope i ide kraj kuće u međuvremenu Halid izlazi i počinje pucnjava“. Međutim, iz iskaza svjedoka Novaka Kuribaka ne može se izvesti zaključak na koji branitelj upućuje, budući da ovaj svjedok u svom iskazu pojašnjava da je sa prvim hicima oštećeni Ivan Andrić otišao prema glavnom putu iznad kuće, dok je dole ostao Mirko Đopa i došlo je do pucanja, a iza štale se pojavio Halid Padalović, pa svjedok izjavljuje „da li je njega Đopa ubio ko je njega ubio, ja to nisam vidio“. Da je zaista došlo do razmjene vatre između Mirka Đope i Halida Padalovića potvrdio je u svom iskazu svjedok Mladen Kuribak, koji kaže da je došlo do bliskog susreta njih dvojice i pucanja. Dakle, suprotno žalbenom navodu, niti jedan od pomenutih svjedoka ne tvrdi da je u razmjeni vatre sa Halidom Padalovićem učestvovao oštećeni.

Nadalje, okolnost da svjedok Sead Demirović nije potvrdio da je on zlostavljao Ivicu Rajiča na Ibrinom guvnu na način da mu je stavio nož pod grlo ne znači da „svjedok Ivica Rajič laže“ i da to diskredituje svjedoka Ivicu Rajiča. Prije svega je potrebno napomenuti da se radi o okolnostima koje nisu bile predmet optuženja, a koje je potencirao branitelj tokom ispitivanja. S tim u vezi, imajući u vidu sadržinu tog dijela iskaza, pomenuti žalbeni navod nema značaj kakav mu branitelj nastoji dati u žalbi i ne dovodi u pitanje vjerodostojnost iskaza svjedoka Ivica Rajiča.

Žalbeni navod branitelja da je svjedok Himzo Hakalović izjavio da je vidio vojnika koji izlazi na put kod kuća Kuribaka, koji se teturao i izgledao kao da je ranjen i da nakon toga pada, a tijelo su kasnije svjedoci označili kao tijelo Ivana Andrića ovaj sud nalazi netačnim. Ovo iz razloga što je uvidom u zapisnik o glavnom pretresu od 07.03.2022. godine, kada je ispitan svjedok Himzo Hakalović, utvrđeno da je ovaj svjedok u svome iskazu dva puta pomenuo da je sa svoje pozicije vidio vojnika kako ide u pravcu gdje su se nalazili optuženi i ostali i puca, dok nije izjavio da je teturao i pao. S obzirom na navedeno, prethodno izneseni žalbeni navodi ne dovode u pitanje pravilnost pobijane presude.

Ispitujući odluku o kazni koja je izrečena optuženom ovaj sud je žalbene prigovore kantonalne tužiteljice ocijenio neosnovanim. Naime, okolnost da je optuženi u vrijeme izvršenja krivičnog djela imao 28 godina, što je, kako navodi kantonalna tužiteljica, zrela životna dob u kojoj se posljedice trebaju razmatrati sa drugačijeg aspekta u odnosu na osobe mlađe životne dobi, ne ukazuje na veći stepen krivične odgovornosti od onog koji je uobičajen kod izvršenja ovog krivičnog djela, pa se ne može ta okolnost optuženom uzeti u obzir kao otežavajuća. Nadalje, okolnosti da je optuženi u oštećenog koji je imao 22 godine, nakon zarobljavanja ispalio više metaka rafalnom paljbom okrenut licem prema njemu, ne ukazuju na posebnu surovost i bezobzirnost pri izvršenju krivičnog djela, pa je bez osnova i žalbeni prigovor da je ove okolnosti sud trebao cijeliti optuženom kao otežavajuće. Ni okolnost da oštećeni kao razoružani ratni zarobljenik nije predstavljao opasnost za optuženog ne može predstavljati otežavajuću okolnost za optuženog, jer je redovno stanje da zarobljenici ne predstavljaju opasnost za pripadnike suprotne strane. Pored toga, nije u pravu kantonalna tužiteljica kada tvrdi da je raniji život učinitelja od značaja samo ako je učinitelj ranije vršio ista ili slična krivična djela, a kako se u konkretnom slučaju radi o krivičnom djelu počinjenom u vrijeme oružanog sukoba, učinitelj nije ni bio u mogućnosti da prije ili kasnije ponovi krivično djelo, te da mu se zbog toga neosuđivanost ne može cijeliti kao olakšavajuća okolnost. Radi se, naime, o tome da se kao raniji život učinitelja cijeni ne samo osuđivanost ili neosuđivanost za istovrsna krivična djela, nego i za

druga djela, zbog čega je neosuđivanost optuženog u konkretnom slučaju pravilno cijenjena kao olakšavajuća okolnost.

Kada su u pitanju žalbeni prigovori branitelja optuženog zbog odluke o kazni, ovaj sud ističe da je neosnovano poređenje kazne koju je sud izrekao u ovom predmetu sa kaznom u predmetu pred Sudom Bosne i Hercegovine broj S1 K 020821 Krž 18 gdje je stradalo 40 ljudi, a izrečena kazna zatvora u trajanju od 10 godina. Radi se o tome da se kazna u svakom pojedinom slučaju odmjerava individualno i da poređenje kazni u različitim predmetima s obzirom na broj žrtava nisu prihvatljiva, budući da jačina povrede zaštićenog dobra, na što bi mogao ukazivati broj žrtava, predstavlja samo jednu od okolnosti koje sud uzima u obzir kod odmjeravanja kazne.

Međutim, osnovano se žalbom branitelja ukazuje da je kazna optuženom previsoko odmjerena. Naime, cijeneći značaj olakšavajućih okolnosti na strani optuženog, koje su utvrđene od strane prvostepenog suda, a koje se ogledaju u tome da on nije osuđivan (raniji život učinitelja), kao i da u vremenu nakon izvršenja krivičnog djela izostalo bilo kakvo asocijalno ponašanje optuženog, iz čega je zaključio da se okrenuo društveno prihvatljivom ponašanju, što predstavlja njegovo ponašanje nakon učinjenog krivičnog djela, dok su izostale otežavajuće okolnosti, ovaj sud je stava da je, cijeneći značaj tih olakšavajućih okolnosti, a posebno imajući u vidu izostanak otežavajućih okolnosti, za postizanje svrhe kažnjavanja iz člana 33. preuzetog KZ SFRJ, optuženom dovoljno odmjeriti kaznu na granici propisanog posebnog minimuma za predmetno krivično djelo (budući da nema otežavajućih okolnosti koje bi uticale da kazna bude veća, a i njegovo ponašanje nakon učinjenja krivičnog djela ukazuje da to nije neophodno), a to je kazna zatvora u trajanju od pet godina. S obzirom na navedeno ovaj sud je prvostepenu presudu preinačio u odluci o kazni na način da je optuženom za krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 144. KZ SFRJ, za koje je oglašen krivim tom presudom, primjenom navedene zakonske odredbe, kao i odredbi člana 33., 38. i 41. stav 1. preuzetog KZ SFRJ, izrekao kaznu zatvora u trajanju od 5 (pet) godina, kojom će se, po ocjeni ovog suda, postići svrha kažnjavanja iz člana 33. preuzetog KZ SFRJ.

U preostalom dijelu prvostepena presuda je ostala neizmijenjena.

Imajući u vidu prethodno navedeno, valjalo je, na osnovu člana 329. stav 1. ZKP FBiH, odlučiti kao u izreci presude.

Zapisničar
Dinela Dedić,s.r.

Predsjednica vijeća
Nidžara Zlotrg,s.r.