



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босна и Херцеговина

Predmet broj: S1 1 K 016464 17 Kžž

Datum objave: 09.03.2017. godine

Pred trećestepenim vijećem u sastavu:

Sudija Mirza Jusufović, predsjednik vijeća

Sudija dr Miloš Babić, izvjestilac

Sudija Mirko Božović, član

PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE
protiv optuženog
Jasmina Čolomana

TREĆESTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Ivan Matešić

Branilac optuženog

Advokat Senad Dupovac

SADRŽAJ

OBRAZLOŽENJE	3
I. TOK POSTUPKA	3
A. DRUGOSTEPENA PRESUDA	3
B. ŽALBE I ODGOVORI	4
II. OPĆA RAZMATRANJA	5
III. OSNOVI ZA ŽALBU PREMA ČLANU 299. ZKP BIH: POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE	5
A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI	5
1. Žalba branioca optuženog Jasmina Čolomana	7
(a) Nalazi trećestepenog vijeća	8
IV. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI.....	12
A. STANDARDI ODLUČIVANJA U SKLADU SA ČLANOM 300. ZKP BIH	12
1. Žalba branioca optuženog Jasmina Čolomana – <i>prošireno dejstvo žalbe</i>	13
(a) Nalazi trećestepenog vijeća	14

Predmet broj: S1 1 K 016464 17 Kžž

Sarajevo, 09.03.2017. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE !

Sud Bosne i Hercegovine, u trećestepenom vijeću Apelacionog odjeljenja, sastavljenom od sudije Mirze Jusufovića, kao predsjednika vijeća, te sudija dr Miloša Babića i Mirka Božovića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje stručne saradnice Ene Granić Čizmo, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Jasmina Čolomana, zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) Krivičnog zakona BiH, sve u vezi s članom 29. i 180. stav 1. istog zakona, odlučujući o žalbi branioca optuženog Jasmina Čolomana, advokata Senada Dupovca, izjavljenoj protiv presude Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 016464 16 Kžk od 23.09.2016. godine, nakon održane sjednice vijeća u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH, Ivana Matešića, optuženog Jasmina Čolomana, kao i njegovog branioca, advokata Senada Dupovca, na osnovu člana 310. stav 1. u vezi sa članom 313. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, donio je slijedeću

P R E S U D U

Odbija se kao neosnovana žalba branioca optuženog Jasmina Čolomana, te se presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 016464 16 Kžk od 23.09.2016. godine **potvrđuje**.

OBRAZLOŽENJE

I. TOK POSTUPKA

A. DRUGOSTEPENA PRESUDA

1. Drugostepenom presudom Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH), broj S1 1 K 016464 16 Kžk od 23.09.2016. godine, optuženi Jasmin Čoloman oglašen je krivim da je, radnjama opisanim u izreci pobijane presude, počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne

Republike Jugoslavije koji je preuzet na osnovu Zakona o primjeni Krivičnog zakona Republike Bosne i Hercegovine (KZ SFRJ) i Krivičnog zakona SFRJ^[1]– ubistva i povrede tjelesnog integriteta, u vezi sa članom 22. (saizvršilaštvo) istog Zakona, slijedom čega je isti, uz primjenu i odredaba člana 33., 38., 41. i 42. stav 2. KZ SFRJ, osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 3 (tri) godine.

2. Na osnovu člana 50. stav 1. KZ SFRJ, drugostepeno vijeće je optuženom u izrečenu kaznu uračunalo vrijeme provedeno u pritvoru u trajanju od 25.06.2014. godine do 31.10.2014. godine.

3. Istom presudom, a u skladu sa članom 188. stav 4. ZKP BiH, optuženi je oslobođen od dužnosti naknade troškova krivičnog postupka, te je određeno da isti padaju na teret Suda BiH.

B. ŽALBE I ODGOVORI

4. Protiv navedene presude žalbu je izjavio branilac optuženog Jasmina Čolomana, advokat Senad Dupovac, i to zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, sa prijedlogom da trećestepeno vijeće Suda BiH usvoji žalbu odbrane, ukine presudu drugostepenog vijeća, te da potvrdi prvostepenu presudu.

5. Tužilaštvo BiH je dostavilo odgovor na žalbu branioca optuženg, te predložilo da se ista odbije kao neosnovana, a pobijana presuda u cijelosti potvrdi.

6. Dana 09.03.2017. godine, a u skladu sa odredbama člana 304. ZKP BiH, održana je sjednica trećestepenog vijeća. U toku sjednice, branilac optuženog je ukratko iznio žalbene razloge, u cijelosti ostajući kod pismeno izjavljene žalbe, dok je tužilac dao kratak osvrt na navode branioca, te također, u cijelosti ostao kod pismeno podnesenog odgovora na žalbu.

^[1] Uredba sa zakonskom snagom o primjeni Krivičnog zakona Republike Bosne i Hercegovine i Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije koji je preuzet kao republički zakon za vrijeme neposredne ratne opasnosti ili za vrijeme ratnog stanja (Sl.list RBIH broj 6/92) i Zakon o potvrđivanju uredbi sa zakonskom snagom (Sl. list RBIH broj 13/94);

7. Nakon što je ispitalo pobijanu presudu u granicama istaknutih žalbenih prigovora, u skladu sa odredbom člana 306. ZKP BiH, trećestepeno vijeće/Vijeće je donijelo odluku kao u izreci, iz slijedećih razloga:

II. OPĆA RAZMATRANJA

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

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

10. U tom smislu, podnosilac žalbe mora konkretizovati žalbene osnove iz kojih pobija napadnutu 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 drugostepenog postupka, bez preciziranja na koji žalbeni osnov se podnosilac žalbe poziva, nije dovoljna osnova za ispitivanje drugostepene presude. Zbog ovih zakonom definisanih razloga, trećestepeno vijeće je odbilo kao neosnovane sve neobrazložene i nejasne žalbene prigovore.

III. OSNOVI ZA ŽALBU PREMA ČLANU 299. ZKP BIH: POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

12. Standard koji žalbeno vijeće, pa i trećestepeno žalbeno vijeće, treba primijeniti prilikom preispitivanja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja jeste utemeljenost (osnovanost).

13. Žalbeno vijeće (uključujući i trećestepeno), prilikom razmatranja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, utvrđuje da li bi jedan objektivan sud koji

presuđuje u činjeničnim pitanjima došao do istog zaključka, isključujući svaku razumnu sumnju. Nije svaka činjenična greška opravdan razlog da žalbeno vijeće ukine presudu, nego samo ona greška koja je uzrokovala nepravilnu presudu, što se kvalifikuje kao krajnje nepravičan ishod sudskog postupka, kao u slučaju kada je optuženi osuđen uprkos nedostatku dokaza o biću krivičnog djela za koje se tereti.

14. Prilikom utvrđivanja da li je zaključak nižestepenog vijeća bio opravdan žalbeno vijeće se rukovodi standardom da se ne treba olako upuštati u narušavanje činjeničnog stanja koje je utvrdilo nižestepeno vijeće. Žalbeno vijeće kao opšte načelo, ima na umu, da je njegov zadatak da sasluša, provjeri i odmjeri dokaze izvedene na pretresu u diskrecionoj nadležnosti nižestepenog vijeća. Stoga žalbeno vijeće mora iskazati određeno uvažavanje u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdilo nižestepeno vijeće.

15. Žalbeno vijeće može vlastitim nalazom zamijeniti utvrđenje nižestepenog vijeća samo ako jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima ne bi mogao donijeti takav zaključak, odnosno kada dokazi na koje se oslanjalo nižestepeno vijeće ne bi mogli biti prihvaćeni od strane bilo kojeg objektivnog suda, ili kada je ocjena dokaza "potpuno pogrešna."

16. Članom 299. ZKP BiH propisano je kada se presuda može pobijati zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Odlučne činjenice se utvrđuju neposredno pomoću dokaza, ili posredno iz drugih činjenica (indicija ili kontrolnih činjenica). Samo one činjenice koje su sadržane u presudi mogu se smatrati da postoje, te bez obzira što odlučne činjenice postoje, u presudi se uvijek moraju dati razlozi o njihovom postojanju. U suprotnom, nema utvrđenog činjeničnog stanja (nepotpuno utvrđeno činjenično stanje). Ukoliko neka odlučna činjenica nije utvrđena onako kako je zaista postojala u stvarnosti nekog događaja, onda postoji pogrešno utvrđeno činjenično stanje.

17. U odnosu na neposredne i posredne dokaze Ustavni sud Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Ustavni sud BiH) naglašava da dokazivanje činjenica putem posrednih dokaza nije samo po sebi u suprotnosti sa načelom pravičnog suđenja u smislu člana 6. stav 1. EKLJP. Međutim, dokazanost činjenice putem posrednih dokaza mora se utvrditi izvan svake razumne sumnje, gdje mora postojati čvrsta i logična povezanost, tako da činjenični zaključak suda bude jedini mogući zaključak na osnovu izvedenih dokaza. Kriterij koji se mora primijeniti jeste razumna sumnja. Vrlo rijetko se činjenica može dokazati izvan svake sumnje. Svakako, kao kada se sastave svi dijelovi neke slagalice,

ponekad posredni dokazi mogu biti uvjerljiviji od svjedočenja neposrednog očevidca koje može biti podložno varljivosti ljudske percepcije.

18. Ocjenu o tome da li je pogrešno utvrđeno činjenično stanje, trećestepeno vijeće će dati u odnosu na činjenice i utvrđenja na koja su odbrane u žalbama ukazale. Kao što je prethodno navedeno, za ovakvu ocjenu treba primijeniti kriterijum po kojem će se razmotriti svi žalbeni prigovori i ocijeniti da li određena odlučna činjenica proizlazi iz izvedenih dokaza.

1. Žalba branioca optuženog Jasmina Čolomana

19. U žalbi se prije svega ističe da je nesporno da su svjedoci očevidci iznijeli različita viđenja o bitnim činjenicama u ovom predmetu, tako da nijedan svjedok nije potvrdio u potpunosti navode svjedoka Refika Mujezinovića, slijedom čega odbrana zaključuje da se kako sama optužnica, tako i presuda Apelacionog vijeća, zasniva isključivo na iskazu ovog svjedoka.

20. U tom kontekstu, odbrana u žalbi ističe da je više puta ukazivano na bitne kontradiktornosti pojedinih izjava svjedoka, te da je Apelaciono vijeće pogriješilo u odnosu na ocjenu identifikacije optuženog Čolomana. Naime, branilac ističe da je u cijelom ovom postupku najbitnija identifikacija njegovog branjenika, te njegov odnos u odnosu na momenat i mjesto izvršena djela, te u tom smislu zaključuje da je u pogledu svjedoka „A“, Nedžada Sivre, Refika Mujezinovića, kao i svjedoka-oštećenih, prvostepeni sud taj koji je jasno i precizno obrazložio svoju ocjenu na osnovu koje je donesena oslobađajuća presuda.

21. Pa tako žalba konstatuje da je prvostepeni sud pravilno ukazao na manjkavosti u prepoznavanju optuženog od strane Nedžada Sivre i Refika Mujezinovića, te u nastavku predočava različito viđenje lica koja su učestvovala u inkriminisanom događaju od strane ova dva svjedoka, pri tom dodajući razlike i u samom opisu toka inkriminisanog događaja, kao i broja i opisa osoba koje su pristigle od strane svjedoka Mujezinovića, svjedoka pod mjerama zaštite „A“, te samih oštećenih Štefice, Sofije i Ane Brković i Ante Papića, u konačnici tvoreći tezu da je nesporno da na kraju dokaznog postupka Sud u vezi tragičnog događaja nije saznao ni broj napadača, niti čime su došli, kako su bili obučeni, ko je sve bio prisutan, ko je pucao, gdje su poslije otišli, zbog čega je jedina

moguća odluka mogla biti oslobađajuća.

22. Nadalje, branilac se osvrće na iskaze svjedoka koji su potvrdili alibi optuženog Čolomana. Prema tvrdnjama žalbe, svjedok Zihret Avdić je bio decidan da su on i optuženi pripadali istoj jedinici, slijedom čega zaključuje da niko iz njegove jedinice nije učestvovao u spornom događaju iz optužnice. Osvrće se branilac i na iskaze svjedoka Narcisa Drotića, kao i Šemse Spahića, ukazujući da je svjedok Spahić tvrdio da je čuo kako se u vezu sa inkriminisanim događajem dovodi osoba po nadimku „Roky“, isključujući povezanost bilo koga iz Sedme Muslimanske brigade kojoj je pripadao i optuženi.

23. Na kraju, ukazujući da je pred Apelacionim vijećem neposredno svjedočio B. F., iz čijih odgovora je jasno da se istraga istog o predmetnom događaju svodila samo na saslušanje Refika Mujezinovića, te koji iskaz ništa ne mijenja, obzirom da su i dalje ostale manjkavosti u prepoznavanju optuženog od strane Nedžada Sivre, kao i razlike u iskazu svjedoka Mujezinovića sa ostalim svjedocima, odbrana zaključuje da je nejasno kako je mogla biti donesena drugačija presuda od one koja je donesena u prvostepenom postupku, a koja presuda svakako ne bi smjela biti donesena na osnovu nepreciznih i sumnjičavih izjava.

(a) Nalazi trećestepenog vijeća

24. Razmatrajući žalbene prigovore odbrane koji ukazuju da je činjenično stanje iz pobijane presude pogrešno i nepotpuno utvrđeno, detaljnom analizom sadržaja pobijane presude, kao i nakon izvršenog uvida u spis predmeta, trećestepeno vijeće je došlo do zaključka da se radi o neutemeljenim tvrdnjama odbrane, te da pobijana presuda sadrži valjane i prihvatljive razloge o svim odlučnim činjenicama na osnovu kojih je donesena osuđujuća presuda.

25. Ovdje je potrebno istaći da će se trećestepeno vijeće očitovati o žalbenim prigovorima koji su bili od suštinskog značaja, i to na način da će iznijeti svoje (ne)slaganje sa utvrđenjima drugostepenog vijeća, tako što će u svoju odluku

inkorporirati ili uputiti na razloge i obrazloženja drugostepenog vijeća, što je u skladu sa praksom i stavovima ESLJP.¹

26. Prije svega, ovo Vijeće primjećuje da je branilac optuženog Čolomana identične prigovore kao u žalbi iznosio i u postupku pred drugostepenim vijećem, a o čemu su u pobijanoj presudi dati dovoljno jasni, precizni i argumentovani zaključci koje će iz razloga koji slijede prihvatiti trećestepeno vijeće.

27. Naime, tačno je da je u ovom postupku najbitnija identifikacija optuženog Čolomana u odnosu na mjesto i vrijeme izvršenja djela, kako to i branilac žalbom potencira, ali nasuprot navodima istoga, prema nalazima trećestepenog vijeća isto je nepobitno dokazano kako iskazom Refika Mujezinovića koji je bio u najboljem položaju da potvrdi identitet istog, tako i ostalih svjedoka, prije svega Nedžada Sivro, pa u konačnici i svjedoka „A“, kao i samih oštećenih, čiji iskazi u svojoj ukupnosti tvore jedinstvenu osnovu za zaključak da se u konkretnom slučaju upravo radilo o Jasminu Čolomanu kao akteru inkriminisanog događaja.

28. Da bi uspio u svojoj tezi odbrane, branilac je pokušao na više načina diskreditovati izjave prethodno spomenutih svjedoka, prije svega kontinuiranim ukazivanjem na navodne razlike u izjavama svjedoka u pogledu opisa optuženog, zatim i samog broja lica koja su učestvovala u događaju, položaja oružja u trenutku razgovora sa Refikom Mujezinovićem i drugim detaljima, a u konačnici i pokušajem prikazivanja nezakonitim prepoznavanje optuženog od strane Nedžada Sivre, pri tom previđajući ključnu činjenicu, a to je da svi navedeni svjedoci, bez obzira na, za ovo Vijeće, prihvatljive i za nastali trenutak normalne razlike, potkrijepljuju jedni druge i time čine zatvoren krug dokaza koji dovode do odluke van svake razumne sumnje.

29. U tom smislu, trećestepeno vijeće prije svega primjećuje detaljnu analizu kredibilitnosti svjedoka Refika Mujezinovića koju je izvršilo drugostepeno vijeće, a koje je prilikom ocjene prihvatljivosti iskaza istog, sasvim ispravno ispitalo relevantne faktore u vezi identifikacije optuženog od strane ovog svjedoka, pa tako uzelo u obzir situaciju u kojoj je on vidio optuženog, zatim da li je postojala određena prepreka zbog koje istog

¹ Vidi, Evropski sud, Garcia Ruiz protiv Španije, 1999-I, 31 EHRR589 GC; Evropski sud, Helle protiv Finske, 1997-VIII, 26 EHRR 159; Evropski sud, Lindner i Hammermayer protiv Rumunije, HUDOC (2002).

nije mogao dobro vidjeti, te da li je svjedok u pogledu identifikacije dao različit iskaz u istrazi i na pretresu, pa u konačnici donio zaključak koji prihvata i ovo Vijeće:

„Primjenom navedenih faktora na konkretan iskaz, Vijeće je zaključilo da je svjedok Refik Mujezinović kritičnog dana jedini proveo određeno duže vrijeme sa počiniocima predmetnih inkriminacija – odvezao ih u vlastitom automobilu pred Dom, a potom ih nakon što je čuo rafalnu paljbu ponovo vratio u selo Vrhovine, dakle, sa velikim stepenom vjerovatnoće bio u situaciji da identifikuje počinioca, odnosno bio u situaciji da optuženog dobro vidi, obzirom da nije postojala nikakva prepreka date prilike koja bi ga u tome onemogućavala. Svjedok je i u istrazi i na suđenju prepoznao optuženog, a činjenica da je u sudnici izjavio da *misli da je on*, ne može biti cijenjena kao odlučujuća nesigurnost i dovesti do zaključka da ga nije prepoznao. Ovi navodi su cijenjeni prije svega sa aspekta procjene svih okolnosti konkretnog događaja i realne sposobnosti svjedoka da prepozna optuženog, te u vezi sa ostalim potkrepljujućim dokazima.“
(paragraf 57. pobijane presude)

30. Branilac je žalbenim navodima u prethodno spomenutom pokušaju diskreditovanja svjedoka posebnu pažnju upravo posvetio prikazujući nekredibilnost ovog svjedoka, i to ističući određene različite dijelove iskaza svjedoka „A“ i Nedžada Sivro, ali za ovo Vijeće isto čini bezuspješno, obzirom da se analizom pobijane presude nesumnjivim ukazuje da odbrana parcijalno pristupa iskazima ovih svjedoka, navodeći isključivo dijelove koji bi mogli potkrijepiti tezu iste, a zanemarujući odlučne dijelove iskaza koji upravo potkrijepljuju iskaz Refika Mujezinovića. Pa tako, za ovo Vijeće su posebno indikativne činjenice da su i Refik Mujezinović i svjedok „A“ potvrdili da su kritične prilike nesumnjivo bila prisutna dva vojnika, pri čemu činjenica koju žalba potencira da Sivro Nedžad vidi samo jednog ne govori u prilog razlikama u iskazima svjedoka, obzirom da je i sam svjedok Sivro, kako to i drugostepeno vijeće ispravno primjećuje, potvrdio nazočnost samo dijela razgovora Mujezinovića i spornog vojnika, što upućuje na zaključak da je drugi vojnik mogao već ranije sjesti u Refikov automobil, čime se opovrgava navod odbrane o neutvrđenom broju lica. Pri tom, trećestepeno vijeće nalazi da je od prethodno navedenog mnogo bitnija činjenica da je svjedok Sivro u svojoj izjavi identifikovao lice u životnoj dobi od 18-20 godina, što jasno upućuje na lice mlađe životne dobe, što dodatno potvrđuje da se radi upravo o optuženom Čolomanu, obzirom da je nesporno da je u inkriminisano vrijeme imao 17 godina. Nadalje, navodi odbrane o razlikama u iskazima svjedoka Mujezinovića i „A“, kako u činjenici da li se svjedok „A“ uputio prema *dolje ili gore*, kao i da li je svjedok „A“ trebao susresti vozilo Mujezinovića po učinjenom

dogadjaju, i za ovo Vijeće, kao i za drugostepeni sud, ne predstavljaju odlučne kontradiktornosti, obzirom na okolnosti pod kojima se inkriminirani događaj desio i dinamiku odvijanja događaja, činjenicu da nijedan svjedok nije mogao u svakom trenutku imati u vidokrugu sva dešavanja, kao i samu prirodu događaja, gdje su svi bili u određenom stanju neizvjesnosti i straha, kako svjedok Mujezinović koji je pod prijetnjom vozio optuženog Čolomana i još jednog nepoznatog vojnika, tako i svjedok „A“ kojem su isti također držeći vatreno oružje naredili da pribavi ključ Doma.

31. U vezi pitanja provođenja radnje prepoznavanja optuženog Čolomana od strane svjedoka Nedžada Sivre, čime se također pokušava u konačnici dovesti u pitanje utvrđeno činjenično stanje, bitno je naglasiti da je na ovom mjestu bezrazložno detaljno obrazlaganje istog, obzirom da pobijana presuda o navedenom polaže dovoljno računa u paragrafima 61-65., pri čemu je za ovo Vijeće naročito upečatljiv navod o upamćenoj fizionomiji lica koje se urezalo u sjećanje pomenutom svjedoku, a koji navodi ne mogu biti tek tako obezvrijeđeni samo žalbenim prigovorom eventualne manjkavosti ponovnog prepoznavanja, koja očito nije takvog intenziteta da bi u potpunosti učinila nezakonitom provedenu procesnu radnju. Kada ovako zaključuje trećestepeno vijeće se rukovodi činjenicom da je svjedok optuženog već prepoznao u predočavanju niza slika u istrazi, te tada stavio svoj potpis, pa činjenica pokazivanja istih fotografija, čak i sa već potpisanom fotografijom, ne može dovesti do diskreditovanja ove radnje i potvrde o identifikaciji optuženog, naročito ako se uzme u obzir i prethodno istaknuta okolnost o sjećanju svjedoka (vidi paragraf 63. i 64. pobijane presude).

32. Irelevantni su i prigovori branioca optuženog kojim se pokušava kroz navodne razlike u opisu optuženog od strane svjedoka – oštećenih, opovrgnuti njegova nesumnjiva identifikacija, kada je i samo drugostepeno vijeće u paragrafu 77. pobijane presude navelo:

„Vrlo je vjerovatno da su oštećeni – preživjeli nakon otvaranja vrata, u stanju šoka, enormnog straha, vidjeli posve druga lica na vratima, te je Vijeće svoj zaključak u pogledu izgleda počinitelaca utemeljilo na navodima svjedoka Mujezinovića, Sivre i svjedoka „A“.

slijedom čega je očito da je i drugostepeno vijeće vodilo računa o stanju u kojem su se oštećeni nalazili, da u trenutku straha za vlastiti život zasigurno nisu bili u situaciji da pamte najsitnije detalje lica koja su ugledali, pri čemu je sigurno valjalo voditi računa i

tome da su svi oštećeni u inkriminisano vrijeme već bili i u starijoj životnoj dobi.

33. U konačnici, do drugačijeg zaključka od onog koji je izveo drugostepeni sud, ne mogu dovesti ni žalbeni prigovori kojima se ukazuje na iskaze svjedoka Šemse Spahića i Zihreta Avdića, obzirom da, kako to i drugostepeni sud navodi, svjedok Šemso Spahić u kritično vrijeme nije bio u Počulici, dok svjedok Zihret Avdić obzirom na naknadno saznanje o istom nije mogao dati pouzdanu tvrdnju o navedenom događaju. Međutim, nasuprot navedenom, svjedok B. F. prema stavu ovog Vijeća ipak daje određene podatke koji usmjeravaju na konačnu odluku, a to je da su u inkriminisano vrijeme na području Vrhovina i Prnjavora bile prisutne jedinice 7. Muslimanske brigade, čiji su pripadnici upravo smještali hrvatske civile u Dom, te čiji je pripadnik nesporno bio i optuženi Čoloman, pa se slijedom svih dokaza i činjenica nameće nesumnjiv zaključak o ulozi optuženog kao počinioca predmetne inkriminacije.

34. Na osnovu svega navedenog, trećestepeno vijeće zaključuje da utvrđeno činjenično stanje od strane drugostepenog vijeća ničim nije dovedeno u pitanje, te ga kao takvo u potpunosti prihvata i ovo Vijeće.

IV. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

A. STANDARDI ODLUČIVANJA U SKLADU SA ČLANOM 300. ZKP BIH

35. Žalba na odluku o kazni može se ulagati po dva različita osnova, kako to predviđa član 300. ZKP BiH.

36. Prvi osnov za žalbu na odluku o kazni jeste da drugostepeno vijeće nije primijenilo relevantne zakonske odredbe prilikom odmjeravanja kazne. Međutim, trećestepeno vijeće neće preinačiti odluku o kazni samo zbog toga što drugostepeno vijeće nije primijenilo sve relevantne zakonske odredbe, već će trećestepeno 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 trećestepeno vijeće smatra da je došlo do nepravilne presude, ono će utvrditi odgovarajuću kaznu na osnovu činjeničnog stanja utvrđenog od strane drugostepenog vijeća i pravilno primijenjenog zakona.

37. S druge strane, podnosilac žalbe može osporavati odluku o kazni zbog toga što je drugostepeno vijeće neprimjereno iskoristilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne. Trećestepeno vijeće naglašava da drugostepeno vijeće ima široko diskreciono pravo u utvrđivanju odgovarajuće kazne, pošto je ono nakon održanog pretresa u poziciji da najbolje može odmjeriti i ocijeniti dokaze izvedene na pretresu. Shodno tome, trećestepeno vijeće neće remetiti analizu drugostepenog vijeća o otežavajućim i olakšavajućim okolnostima, kao ni težinu koja je data tim okolnostima, osim ako podnosilac žalbe ne pokaže da je drugostepeno vijeće zloupotrijebilo svoje široko diskreciono pravo.

38. Naime, podnosilac žalbe mora pokazati da je drugostepeno vijeće dalo težinu nebitnim i irelevantnim pitanjima, a da nije dalo težinu ili dovoljno težine relevantnim pitanjima, da je napravilo očiglednu grešku u odnosu na činjenice na koje je primijenilo svoje diskreciono pravo, ili da je odluka drugostepenog vijeća bila u tolikoj mjeri neopravdana, ili jednostavno nepravedna, da trećestepeno vijeće može izvesti zaključak da drugostepeno vijeće nije koristilo svoje diskreciono pravo na primjeren način. Trećestepeno vijeće konstatuje da drugostepeno vijeće nije obavezno da posebno obrazlaže svaku otežavajuću i olakšavajuću okolnost. Ako je trećestepeno vijeće uvjerenjeno da je drugostepeno vijeće razmatralo te okolnosti, ono neće izvesti zaključak da je drugostepeno vijeće zloupotrijebilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne.

1. Žalba branioca optuženog Jasmina Čolomana – prošireno dejstvo žalbe

39. Žalba branioca optuženog Čolomana ne sadrži niti zakonski osnov, pa time ni obrazloženje, kojim pobija krivičnopravnu sankciju izrečenu drugostepenom presudom. Međutim, kako ZKP BiH svojim članom 308. izričito predviđa prošireno dejstvo žalbe, odnosno da žalba zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja podnesena u korist optuženog, samim tim sadrži u sebi i žalbu zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji, to je trećestepeno vijeće razmatralo i ovaj žalbeni osnov u korist optuženog.

(a) Nalazi trećestepenog vijeća

40. Razmatrajući odluku o krivičnopravnoj sankciji, trećestepeno vijeće je utvrdilo da je drugostepeno vijeće razmotrilo određene okolnosti konkretnog slučaja, kao olakšavajuće i otežavajuće, a koje je u smislu odredbe člana 41. KZ SFRJ valjalo cijeliti kao okolnosti koje su relevantne pri odmjeravanju kazne optuženom.

41. U tom smislu je drugostepeno vijeće vrednovalo okolnosti kao što je način izvršenja djela, odnosno da je optuženi u izvršenju krivičnog djela učestvovao kao saizvršilac i to sa direktnim umišljajem, te „težinu povrede zaštićenog dobra, odnosno da su kritične prilike života lišeni bespomoćni civili koji su bili prethodno zatvoreni, dok su preživjeli ranjavanjem pretrpjeli povrede tjelesnog integriteta. Sve navedene okolnosti predstavljaju elemente bića krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, te u konkretnom slučaju nisu utvrđene kao otežavajuće okolnosti“. Ovakav stav drugostepenog vijeća u ocjeni i vrednovanju ovih okolnosti, po ocjeni ovog vijeća, nije osnovan jer i okolnosti koje predstavljaju elemente krivičnog djela izuzetno se mogu vrednovati kao otežavajuće, ukoliko se javljaju u većem stepenu od onog koji je potreban za postojanje određenog krivičnog djela, kao što je to u predmetnom slučaju. Naime, samo drugostepeno vijeće je navelo da se radi o „bespomoćnim civilima koji su bili prethodno zatvoreni“, te da se radilo uglavnom o starijim osobama, da su života lišena tri civila, da ih je devetoro ranjeno sa teškim tjelesnim povredama, što je visok stepen povrede zaštićenog dobra koji prelazi mjeru potrebnu za postojanje ovog krivičnog djela, jer ono postoji i kada je npr. tjelesno povrijeđeno i samo jedno lice, ukoliko je to učinjeno kršenjem pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije, a što sve u ovom slučaju postoji. Pored navedenih okolnosti, izvršenje ovog djela karakteriše i posebna motivacija koja se sastoji u osveti, ali i poseban način izvršenja koji se sastoji u nasumičnom pucanju po zatočenim i nemoćnim civilima i u saizvršilaštvu, što ne predstavlja zakonske elemente ovog djela, a radi se o takvim okolnostima koje svakako imaju karakter otežavajućih okolnosti, što je drugostepni sud propustio da cijeni. Dakle, drugostepni sud previđa ili zanemaruje činjenicu da ovo krivično djelo prema svom zakonskom opisu (kako prema KZ SFRJ, tako i prema KZ BiH) ima više alternativnih oblika, od kojih je najteži upravo ovaj u kojem se radi o ubijanju civila (radi toga je i stavljen na prvo mjesto: „ubijanje, mučenje, nečovječno postupanje.....“, itd.) i

stoga je pri odmjeravanju kazne sud trebao da se kreće prema gornjoj polovini propisane kazne, a što je posve logično i što se redovno čini u sudskoj praksi (minimalna propisana kazna je namijenjena lakšim oblicima ovog djela, kao što je npr. prisiljavanje na službu u administraciji neprijatelja, njegovoj špijunskoj službi, samovoljno uništavanje ili prisvajanje imovine, itd., a ne za ovaj oblik djela).

42. S druge strane, a imajući u vidu prirodu predmetnog krivičnog djela i karakter vrednovanih (olakšavajućih) okolnosti, posve je neosnovano raniji život i lične prilike optuženog u konkretnom slučaju vrednovati kao osobito olakšavajuće i optuženom kaznu ublažiti ispod zakonskog minimuma. Okolnosti koje drugostepeni sud u obrazloženju pobijane presude navodi kao osobito olakšavajuće, kao što su: okolnost da je optuženi imao teško djetinjstvo, odrastao bez roditelja, majka ga napustila dok je još bio beba, da je vrlo mlad sa 17 godina postao pripadnik vojnih formacija i učestvovao u ratnim dejstvima, da ranije nije osuđivan, i na osnovu kojih ublažava kaznu, nemaju posebne funkcionalne veze sa prirodom i izvršenjem konkretnog krivičnog djela, posebno imajući u vidu motivaciju optuženog i okolnosti pod kojima se izvršenje djela odvijalo, kao i način na koji je radnja ubijanja i ranjavanja zatočenih civila izvedena.

43. Pored toga, ovo vijeće nalazi da ocjena i vrednovanje svih navedenih okolnosti u predmetnom slučaju (kako prije navedenih otežavajućih, tako i ovih olakšavajućih), predstavlja znatno odstupanje od prakse Suda BiH u ocjeni ovakvih i sličnih okolnosti prilikom izbora vrste i mjere kazne za krivična djela protiv međunarodnog humanitarnog prava koja su procesuirana pred ovim sudom.

44. Međutim, kako u predmetnom slučaju nije bilo žalbe tužilaštva, navedeno predstavlja samo primjećivanje ovog vijeća, pa stoga izrečena kazna optuženom ostaje neizmijenjena. To istovremeno znači da se žalbeni prigovori odbrane kojima se osporava izrečena kazna (prošireno dejstvo žalbe), odbijaju kao neosnovani. Pored toga, ovo vijeće primjećuje da maksimalna propisana kazna prema KZ SFRJ (koji je u predmetnom slučaju i primijenjen) za ovo krivično djelo (čl. 142. KZ SFRJ) nije 20, kako se navodi u obrazloženju pobijane presude, već 15 godina, jer se za predmetno djelo nije mogla izreći kazna zatvora u ukupnom vremenskom razmaku od 5 do 20 godina (kazna od 16,17,18 i 19 godina po KZSFRJ nije bila predviđena), već samo do 15 godina ili smrtna kazna.

44. Konačno, ovo vijeće takođe primjećuje da je drugostepeni sud prilikom izricanja

krivične sankcije, obzirom da se sudi punoljetnom licu za djelo koje je učinilo kao (stariji) maloljetnik, propustio da primjeni odredbu člana 81. stav 4. KZ SFRJ koja glasi: „Izuzetno od odredbe stava 3. ovog člana, punoljetnom licu koje je u vrijeme suđenja navršilo dvadeset jednu godinu sud može umjesto maloljetničkog zatvora, izreći zatvor ili uslovnu osudu. Kazna zatvora, izrečena u ovom slučaju, ima u pogledu rehabilitacije, brisanja osude i pravnih posljedica osude isto pravno dejstvo kao i kazna maloljetničkog zatvora.“

41. U skladu sa naprijed navedenim, a na osnovu člana 310. stav 1. u vezi sa članom 313. ZKP BiH, odlučeno je kao u izreci presude.

ZAPISNIČAR

Ena Granić Čizmo

PREDSJEDNIK VIJEĆA

SUDIJA

Mirza Jusufović

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