

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босна и Херцеговина

Predmet br.: S1 1 K 016464 15 Krž 3

Datum: donošenja 21.01.2016. godine

Pred vijećem Apelacionog odjeljenja u sastavu:

sudija Meddžida Kreso, predsjednica vijeća

sudija Dr Dragomir Vukoje

sudija Tihomir Lukes

PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE

protiv

OPTUŽENOG JASMINA ČOLOMANA

DRUGOSTEPENA ODLUKA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Gordana Tadić

Branilac optuženog:

Advokat Senad Dupovac

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

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

Broj: S1 1 K 016464 15 Krž 3
Sarajevo, 21.01.2016. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja Odjela I za ratne zločine, sastavljenom od sudije Meddžide Kreso kao predsjednice vijeća, te sudija Dr Dragomira Vukoja i Tihomira Lukesa, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravne savjetnice Medine Džerahović, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Čoloman Jasmina, 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 po žalbi Tužilaštva BiH broj: T20 0 KTRZ 0008981 14 od 21.09.2015. godine, izjavljenoj protiv presude Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 1 K 016464 14 Kri od 06.07.2015. godine, nakon održane sjednice vijeća u prisustvu tužitelja Tužilaštva BiH, Gordane Tadić, optuženog lično i njegovog branioca, advokata Senada Dupovca, na osnovu člana 310. stav 1. ZKP BiH i člana 315. stav 1. tačka b) ZKP BiH, dana 21.01.2016. godine, donio je slijedeće:

R J E Š E N J E

Uvažava se žalba Tužilaštva Bosne i Hercegovine, **ukida** se presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 016464 14 Kri od 06.07.2015. godine 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 N J E

I. TOK POSTUPKA

A. PRVOSTEPENA PRESUDA

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH), broj S1 1 K 016464 14 Kri od 06.07.2015. godine optuženi Jasmin Čoloman je na osnovu člana 284. tačka c) Zakona o

krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH) oslobođen od optužbe da je radnjama detaljno opisanim u izreci presude počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZ BiH u vezi sa članovima 29. i 180. stav 1. istog zakona. Optuženi je istom presudom, a na osnovu člana 189. stav 1. ZKP BiH oslobođen naknade troškova krivičnog postupka, te isti padaju na teret budžetskih sredstava.

B. ŽALBA I ODGOVOR NA ŽALBU

2. Protiv navedene presude žalbe je izjavilo Tužilaštvo Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Tužilaštvo).

3. Tužilaštvo osporava pobijanu presudu zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. ZKP BiH, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće u cijelosti prihvati žalbu kao osnovanu, pobijanu presudu ukine, te na osnovu člana 315. stav 1. tačka b) ZKP BiH odredi održavanje pretresa na kojem će se ponoviti izvedeni dokazi i izvesti novi radi potpunog i pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja pred Apelacionim vijećem, nakon čega će se optuženi oglasiti krivim i kazniti po zakonu.

4. Odgovor na izjavljenu žalbu dostavio je branilac optuženog Jasmina Čolomana, sa prijedlogom da se žalba suprotne strane odbije kao neosnovana.

5. Na sjednici Apelacionog vijeća, održanoj dana 21.01.2016. godine, u smislu člana 304. ZKP BiH, Tužilac je ukratko izložio žalbu, a branilac odgovor na žalbu, ističući da ostaju kod navoda i prijedloga iznesenih u svojim pismenim podnescima. Optuženi Jasmin Čoloman se na sjednici vijeća pridružio navodima svog branioca.

II. OPŠTA PITANJA

6. Prije obrazloženja za svaki istaknuti žalbeni prigovor, Apelaciono vijeće napominje da je obaveza žalioca 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.

7. 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.

8. 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.

9. Samo paušalno označavanje žalbenih osnova, jednako kao i ukazivanje na navodne nepravilnosti u toku prvostepenog postupka bez preciziranja na koji žalbeni osnov se podnosilac žalbe poziva, nije valjana osnova za ispitivanje prvostepene presude, zbog čega će Apelaciono vijeće neobrazložene i nejasne žalbene prigovore, shodno ustaljenoj praksi apelacionih vijeća¹, odbaciti bez daljeg razmatranja.

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

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

10. Standard koji žalbeno vijeće treba primijeniti prilikom preispitivanja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja jeste utemeljenost.

11. Žalbeno vijeće će prilikom razmatranja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja utvrditi da li bi jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima došao do tog zaključka isključujući svaku sumnju. Neće svaka činjenična greška biti 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.

12. Prilikom utvrđivanja da li je zaključak pretresnog vijeća bio opravdan žalbeno vijeće će krenuti od načela da se ne treba olako upuštati u narušavanje činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće. Žalbeno vijeće ima na umu, kao opšte načelo da je zadatak da

v. MKSJ: Drugostepena presuda u predmetu Krajišnik, par. 17.: Drugostepena presuda u predmetu *Martić*, par. 15; Drugostepena presuda u predmetu *Strugar*, par. 17. Ovakvu praksu je kroz svoje odluke slijedilo

saslušā, provjeri i odmjeri dokaze izvedene na glavnom pretresu prvenstveno u diskrecionoj nadležnosti pretresnog vijeća. Stoga žalbeno vijeće mora iskazati određeno uvaŹavanje u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće.

13. Źalbeno vijeće moŹe vlastitim nalazom zamijeniti utvrđenje pretresnog vijeća samo ako jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima ne bi mogao donijeti takvu presudu, kada dokazi na koje se oslanjalo pretresno vijeće ne bi mogli biti prihvaćeni od strane bilo kojeg objektivnog suda ili kada je ocjena dokaza "potpuno pogrešna."²

14. U odnosu na ocjenu neposrednih i posrednih dokaza, Apelaciono vijeće je imalo u vidu stanovište Ustavnog suda Bosne i Hercegovine koji naglašava da dokazivanje činjenica putem posrednih dokaza nije samo po sebi u suprotnosti sa načelom pravičnog suđenja, u skladu sa članom 6. stav 1. EKLJP.³ Dakle, indicijalno dokazivanje nije teoretska konstrukcija već ono proizilazi direktno iz odredbe člana 15. ZKP BiH – princip slobodne ocjene dokaza. Međutim, dokazanost činjenice putem posrednih dokaza mora se utvrditi izvan svake razumne sumnje, gdje mora postojati čvrsta i logična povezanost tako da činjenični zaključak pretresnog vijeća bude jedini mogući zaključak na osnovu dokaza.⁴ Kriterij koji se primjenjuje jeste razumna sumnja. Vrlo rijetko se činjenica moŹe dokazati izvan svake sumnje. Svakako, kao kada se sastave svi dijelovi neke slagalice, ponekad posredni dokazi mogu biti uvjerljiviji od svjedočenja neposrednog oćevica koje moŹe biti podložno varljivosti ljudske percepcije.

više Źalbenih vijeća Suda BiH, u tom smislu v. *Trbić*, drugostepena presuda broj: X-KRŹ-07/386 od 21.10.2010. godine.

² Ovom prilikom Apelaciono vijeće ima u vidu da ovaj standard (preuzet iz anglosaksonskog prava) ne moŹe imati preširoku primjenu na način kojim bi Apelaciono vijeće imalo ovlaštenje da na sjednici vijeća (član 304. ZKP BiH) ispravlja činjenično stanje. Naime, ako ono ukida prvostepenu presudu zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja (član 315. stav 1. tač. B ZKP BiH), onda ono mora odrediti održavanje pretresa nakon kojeg će moći utvrđivati drukčije činjenično stanje u odnosu na ono kakvo je bilo sadržano u ukinutoj odluci.

³ M.Š., AP-661/04 (Ustavni sud BiH), Odluka o prihvatljivosti i meritumu od 22. aprila 2005. godine, para. 36.

⁴ V. Odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine br. AP 5/05 od 14.03.2006.).

B. ŽALBA TUŽILAŠTVA BIH

15. Apelaciono vijeće nalazi da je žalba Tužilaštva utemeljena, da je prvostepeno vijeće pogrešno i nepotpuno utvrdilo činjenično stanje, te da pobijana presuda sadrži pogrešne zaključke o odlučnim činjenicama. Naime, prvostepeno vijeće je propustilo pravilno ocijeniti sve izvedene dokaze, na način da je dokaze optužbe cijenilo pojedinačno i izolovano, ne dovodeći ih u međusobnu vezu, niti u vezu sa svim ostalim predloženim dokazima, kako Tužilaštva, tako i odbrane, što sve, prema stavu ovog Vijeća, stvara ozbiljnu sumnju u ispravnost utvrđenog činjeničnog stanja, a prvostepenu presudu čini manjkavom.

16. Navedeno se prije svega odnosi na utvrđivanje identiteta optuženog kao izvršioca inkriminiranih radnji koje su detaljno opisane optužnim aktom. Naime, prvostepeno vijeće se u obrazloženju pobijane presude nije upustilo u detaljnu i svestranu analizu protivrječnosti iskaza svjedoka na kojima zasniva svoju odluku u pogledu odlučne činjenice da osoba, odnosno pripadnik vojnih formacija, koja je, a kako je to nesporno utvrđeno, počinila ubistva civila Papić Pere, Vidović Joze i Vidović Ive, te ranjavanje devet civila hrvatske nacionalnosti u vrijeme, na mjestu i na način opisan u optužnici, nije bio optuženi Jasmin Čoloman.

17. S tim u vezi pretresno vijeće je navelo da je na okolnost identiteta počionioca ubistva cijenilo iskaze saslušanih svjedoka optužbe, posebno iskaze svjedoka Neđada Sivre i Refika Mujezinovića, kao i iskaze oštećenih i svjedoka pod pseudonimom „A“, izvodeći zaključak da optuženi Jasmin Čoloman u inkriminisano vrijeme jeste bio pripadnik 7. Muslimanske brigade i to Izviđačko-diverzantskog voda kojim je komandovao Fuad Mujčinović, ali da iskazi naprijed navedenih svjedoka, dovedeni u vezu sa ostalim iskazima nisu kredibilni u dijelu koji se odnosi na identitet optuženog kao izvršioca lišenja života i ranjavanja zatočenih civila hrvatske nacionalnosti zatočenih u Domu u Počulici, budući da postoje značajne razlike u odlučnim činjenicama.

18. Međutim, žalba Tužilaštva podastire svoje prigovore sadržajno ih iznoseći u formi pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, po kojim iz obrazloženja presude nije vidljivo da su navedeni iskazi dovedeni u međusobnu vezu na način koji bi bio neophodan za svestrano razmatranje odlučnih činjenica, što je u konačnici rezultiralo i izostankom

adekvatnog obrazloženja uprkos tome što je sud određene razlike među iskazima, na kojima insistira, ocijenio kao značajne i na istima zasnovao svoju odluku. Naime, svjedoci Tužilaštva Neđad Sivro i Refik Mujezinović su na određeni način identifikovali optuženog u sudnici, kao lice koje je kritičnog dana ušlo u auto zajedno sa Refikom u selu Vrhovine, odnosno netom kasnije počinio inkriminisane radnje u Domu u Počulici, te je stoga, po mišljenju Apelacionog vijeća, valjalo sa naročitom pažnjom cijeniti njihove navode kod utvrđivanja te bitne činjenične okolnosti. Pretresno vijeće to ne čini, već svoju pažnju usmjerava na periferne okolnosti da je svjedok Sivro vidio jedno lice kako ulazi u automobil, dok su svjedoci Mujezinović i „A“ potvrdili da se radilo o dvije osobe, te da svjedok Mujezinović nije vidio da li su upravo ta lica koja je na par minuta ostavio ispred Doma pucala na zatočene civile, da bi potom iz istih izveo zaključak da su iskazi ovih svjedoka u relevantnim dijelovima nekredibilni.

19. Kod procjene kredibilitnosti određenog svjedoka koji identifikuje optuženog sud mora imati u vidu više faktora koji su relevantni u konkretnom slučaju, kao npr. da li je svjedok bio u situaciji da je optuženog samo letimično vidio, da li je postojala neka prepreka uslijed koje ga ne bi mogao dobro vidjeti, te da li je isti svjedok u istrazi izjavio da ne prepoznaje optuženog da bi ga potom ipak prepoznao. S tim u vezi, pretresno vijeće ne iznosi nikakve razloge iz kojih, i pored činjenice da je svjedok Refik Mujezinović kritičnog dana jedini proveo određeno 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 počinioce, izvodi zaključak da je njegovo prepoznavanje optuženog nekredibilno. Fokusirajući se u tom pravcu, pobijana presuda svoja utvrđenja po tom pitanju zasniva isključivo na činjenici da je svjedok prilikom prepoznavanja optuženog u sudnici izjavio da *misli da je to on*, što cijeni kao nesigurnost svjedoka. Pri tome, ovo Vijeće ne tvrdi da je takav zaključak neispravan, ali je izostala njegova analiza i ocjena sa aspekta procjene svih okolnosti konkretnog događaja i realne sposobnosti svjedoka da prepozna optuženog.

20. Ista situacija je i sa iskazom svjedoka Neđada Sivre. Naime, pretresno vijeće je, umjesto da se bavi cjelinom njegovog iskaza, dovodeći u međusobnu vezu radnju prepoznavanja u istrazi sa svjedočenjem u sudnici, predmetne dokaze posmatralo izolovano. Pretresno vijeće se prvo bavilo ocjenom zakonitosti provedene procesne radnje prepoznavanja uz nesumnjiv zaključak da se ne radi o nezakonitom dokazu u smislu odredbe člana 85. ZKP BiH, ali da taj dokaz nema gotovo nikakvu dokaznu snagu,

obzirom da je svjedok na glavnom pretresu, dakle naknadno, izjavio da su mu sve osobe na predloženim fotografijama od ranije bilo poznate izuzev optuženog. Apelaciono vijeće nalazi da je u pobijanoj presudi izostala suštinska ocjena ovog dokaza, a samim tim nije na zadovoljavajući način riješena dilema da li je svjedok Sivo identifikovao optuženog sa potrebnom sigurnošću ili, kako se to stiče dojam iz pobijane presude, da je isti olako po sistemu eliminacije, među licima koja su se nalazila na prezentovanim fotografijama, označio optuženog kao počinioca, samo iz razloga jer mu on jedini nije bio poznat.

21. Apelaciono vijeće se slaže da određene nedosljednosti i neslaganja u iskazima svjedoka mogu biti od odlučujućeg značaja, međutim, ista moraju biti obrazložena i dovedena u vezu sa ostalim relevantnim okolnostima, što u konkretnom, nije slučaj. Naime, nepotpunost utvrđenog činjeničnog stanja se ogleda u tome da su navedene okolnosti posmatrane izolovano u segmentima, bez dovođenja u kontekst sa kontrolnim dokazima u pogledu inkriminisanog događaja. U tom smislu, pretresno vijeće se umjesto da analizira logički slijed događaja, situacione okolnosti i vrijeme kada koji svjedok vidi optuženog, svoju pažnju fokusira na činjenice da svjedok Sivo nije imao direktnih saznanja o samom događaju obzirom da je optuženog posljednji put vidio kako ulazi u auto, te da postoje nesaglasnosti u pogledu opisa uniformi počinilaca. Naime, pobijanom presudom se konstatuje da su kod utvrđivanja identiteta počinilaca značajne razlike i po pitanju uniforme počinilaca, gdje je sud poklonio vjeru oštećenima, kao i svjedoku „A“, jer su to jedini svjedoci koji su zaista i vidjeli počinioce.

22. Ukoliko slijedi navedenu logiku, pretresno vijeće je moralo dovesti u vezu iskaze svjedoka Mujezinovića i „A“ koji su naveli da su se počinioci u maskirnim uniformama ubrzo udaljili sa lica mjesta, sa navodima svjedokinje Ane Brković koja je posvjedočila da je napadač nakon pucnjave ušao u prostorije Doma i imao crnu jaknu i crno odijelo, te se opredijeliti koju činjenicu nalazi dokazanom. Tužilaštvo u žalbi osnovano ukazuje da iz provedenih dokaza proizilazi da zatočeni civili koji su boravili u Domu – oštećeni u momentu kada se dešava pucnjava kroz zatvorena vrata ne vide počinioce, koji se ubrzo udaljavaju, te da se pitanjem ko je prvi ušao u prostoriju gdje su se nalazili oštećeni sud nije bavio, niti je ta činjenica utvrđivana tokom pretresa. Svi ti propusti tvore u svojoj ukupnosti značajan krug dilema o pitanjima koja se odnose na rasvjetljavanje pravno relevantnih činjenica o kojima se prvostepeni sud nije bavio u potrebnoj mjeri kako to nalažu pravila utvrđivanja pravilnog i potpunog činjeničnog stanja.

23. Prilikom ocjene da li je neka odlučna činjenica istinito utvrđena ili da nije utvrđena onako kako je postojala ili nije u stvarnosti nekog događaja, Apelaciono vijeće se ispitujući osnovanost žalbenih prigovora istaknutih protiv prvostepene presude zadržalo na ocjeni ne samo toga da li neka od odlučnih činjenica odgovara rezultatima izvedenih dokaza već i na tome da li bi neka odlučna činjenica bila drugačije utvrđena da su izvedeni još neki dokazi. U tom smislu, prvostepeni sud imao je pravo da naredi i samostalno izvede dokaze nezavisno od prijedloga stranaka i branioca. To je mogao učiniti temeljem odredbi iz članova 261, stav 2. tačka e), 262. stav 4. ZKP BiH, sve to u cilju svestranog pretresanja predmeta.

24. Konkretno, prvostepeni sud je cijenio Izvještaj 7. Muslimanske brigade o izvršenom uviđaju u mjestu Počulica (dokaz T-18) radi dokazivanja identiteta počilaca inkriminisanog događaja. Na tu okolnost u pobijanoj presudi (str. 30) se navodi kako saznanja o ovom događaju potiču od policajca B. F. koji kao navodne počinioce označava pripadnike Diverzantskog voda – Jasmina i Fahrudina. Tom prilikom se prvostepeno vijeća na mjesto da pozove i sasluša kao svjedoka B. F., zadovoljava konstacijom da njegovo saslušanje nije predloženo od strane Tužilaštva, te budući da se radi o posrednom dokazu koji na određeni način inkriminiše optuženog, to sud nije mogao bez drugih potkrepljujućih dokaza van razumne sumnje zaključiti da je upravo optuženi Jasmin Čoloman počinio predmetno krivično djelo.

25. Na ovaj način prvostepeni sud je ostajući na pola puta, samog sebe isključio iz dokaznog postupka upravo što je radi provjere sadržaja ovog Izvještaja, kao materijalnog dokaza, i utvrđivanja identiteta počilaca i svih činjeničnih okolnosti događaja, trebao kao svjedoka pozvati i saslušati B. F.. Kako to sud nije učinio, prvostepena presuda je ostvarila deficit iskazan u vidu manjkavosti pravilnog i potpunog utvrđenog činjeničnog stanja. Imajući ovo u vidu, Apelaciono vijeće zaključuje da je prvostepeni sud posegnuo za primjenom principa *in dubio pro reo*, prije nego što je iscrpio mogućnosti koje su sudu realno stajale na raspolaganju da dokazivanje odlučnih činjenica uspješno privede kraju.

1. Zaključak

26. Zbog svega navedenog, Apelaciono vijeće je zaključilo da je Tužilaštvo osnovano

ukazalo u svojoj žalbi da je prvostepeno vijeće napravilo višestruke propuste u pogledu utvrđivanja odlučnih činjenica, jer je iste pogrešno utvrdilo ili ih nije utvrdilo, što je rezultiralo pogrešnim i nepotpuno utvrđenim činjeničnim stanjem u prvostepenoj presudi. Stoga je, u konkretnom, za Apelaciono vijeće ukidanje prvostepene presude u cjelosti i održavanje novog pretresa, predstavljalo jedinu mogućnost za otklanjanje utvrđenih nedostataka i manjkavosti pobijane presude.

27. U ponovnom postupku otklonit će se navedeni nedostaci, po potrebi izvesti već izvedeni dokazi u smislu člana 317. ZKP BiH, te uz ocjenu i ostalih žalbenih navoda, eventualno izvesti i novi dokazi, te će se tako utvrđeno činjenično stanje podvesti pod adekvatne odredbe krivičnog zakona.

28. Imajući u vidu da je oslobađajuća prvostepena presuda, temeljem člana 310. stav 1. ZKP BiH i člana 315. stav 1. tačka b) ZKP BiH, ukinuta, Apelaciono vijeće se nije upuštalo u detaljniju analizu svih žalbenih prigovora, nego se u smislu člana 316. ZKP BiH, ograničilo na davanje kratkih razloga za njeno ukidanje.

Zapisničar:

Pravni savjetnik

Medina Džerahović

PREDSJEDNICA VIJEĆA

S U D I J A

Meddžida Kreso

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