

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
VRHOVNI SUD
FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE
Broj: 01 0 K 010083 16 Kž
Sarajevo, 11.05.2017.godine

U IME FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE!

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću sastavljenom od sudaca Nidžare Zlotrg kao predsjednice vijeća, Slavka Pavlovića i mr. Božidarke Dodik kao članova vijeća, uz sudjelovanje Amele Kešan kao zapisničara, u kaznenom predmetu protiv optuženog M. M., zbog kaznenog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz članka 142. stavak 1. preuzetog Kaznenog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, odlučujući o žalbama Kantonalnog tužiteljstva iz B. i branitelja optuženog M. M., izjavljenoj protiv presude Kantonalnog suda u B. broj 01 0 K 010083 15 K od 08.02.2016. godine, u sjednici vijeća održanoj dana 11.05.2017. godine, u prisutnosti federalnog tužitelja V. M., optuženog M. M. i njegovog branitelja M. R., odvjetnika iz B. L., donio je

P R E S U D U

Žalbe Kantonalnog tužiteljstva iz B. i branitelja optuženog M. M. se odbijaju kao neosnovane i potvrđuje presuda Kantonalnog suda u B. broj 01 0 K 010083 15 K od 08.02.2016. godine.

O B R A Z L O Ž E N J E

Presudom Kantonalnog suda u B. broj 01 0 K 010083 15 K od 08.02.2016. godine optuženi M. M. oglašen je krivim zbog kaznenog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz članka 142. stavak 1. preuzetog Kaznenog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ), za koje je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 8 (osam) godina. Istom presudom, temeljem članka 50. stavak 1. KZ SFRJ u izrečenu kaznu zatvora optuženom M. M. je uračunato vrijeme provedeno u pritvoru počev od dana 19.05.2015. godine do dana 10.06.2015. godine. Temeljem članka 212. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (ZKP FBiH), obitelj ubijene A. K., sa imovinskopravnim zahtjevom je upućena na parnični postupak. Temeljem odredbe članka 202. stavak 4. ZKP FBiH optuženi je oslobođen plaćanja troškova kaznenog postupka i paušala koji padaju na teret budžetskih sredstava tog suda.

Protiv ove presude u zakonskom roku žalbe su izjavili Kantonalno tužiteljstvo iz B. (u daljnjem tekstu: tužiteljstvo) i branitelj optuženog M. M., odvjetnik M. R. iz B. L., (u daljnjem tekstu: branitelj optuženog).

Žalbom tužiteljstva se presuda pobija zbog odluke o kazni. U žalbi je tužiteljstvo navelo razloge zbog kojih smatra da je izrečena kazna neadekvatna, s prijedlogom da se uvažavanjem žalbe pobijana presuda preinači u odluci o kazni i optuženom izrekne kazna zatvora srazmjerna težini počinjenog kaznenog djela i stupnju krivnje optuženog.

Žalbom branitelja optuženog presuda se pobija zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz članka 312. stavak 1. točka d) i k) i stavka 2. istog članka ZKP FBiH, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o kaznenom pravnoj sankciji. U žalbi je branitelj naveo razloge zbog kojih smatra da je pobijana presuda nepravilna i nezakonita i kao takva neodrživa, pa je predložio, da se njegova žalba uvaži, pobijana presuda ukine i predmet vrati prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje ili da odredi održavanje pretresa pred Vrhovnim sudom FBiH, odnosno da se prvostupanjska presuda preinači, tako da se optuženi uslijed nedostatka dokaza oslobodi od optužbe.

Federalni tužitelj je podneskom broj: T01 0 KTRZZ 0003473 16 od 14.11.2016. godine predložio da se žalba kantonalnog tužiteljstva B. uvaži, preinači prvostupanjska presuda i optuženom izrekne kazna zatvora u dužem trajanju, a da se žalba branitelja optuženog M. M. odbije kao neosnovana.

Na sjednici vijeća ovog suda koja je, u smislu članka 319. stavak 4. ZKP FBiH, održana dana 11.05.2017.godine federalni tužitelj je u cijelosti ostao kod navoda i prijedloga iz navedenog podneska broj: T01 0 KTRZZ 0003473 16 od 14.11.2016. godine, dok je branitelj optuženog u cijelosti ostao kod osnova, razloga i prijedloga iz podnesene žalbe.

Ovaj sud je ispitao pobijanu presudu u granicama žalbenih navoda i po službenoj dužnosti u smislu članka 321. ZKP FBiH, pa je odlučio kao u izreci iz slijedećih razloga:

Prema navodima iz žalbe branitelja optuženog, prvostupanjski sud je učinio više bitnih povreda odredaba kaznenog postupka iz članka 312. stavak 1. točka d), k) i točke 2. istog članka ZKP FBiH.

Bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 312. stavak 1. točka k) ZKP FBiH branitelj vidi u tome da je izreka pobijane presude nerazumljiva, proturječna sama sebi ili razlozima presude, da uopće nema razloga ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama. Nerazumljivost izreke pobijane presude, branitelj optuženog M. M., argumentira navodom da se uopće ne navode činjenice i okolnosti iz kojih proizlazi da je optuženi bio svjestan djela koje je navodno počinio i da je htio ili pristao na njegovo izvršenje, dok se u obrazloženju presude na strani 13. pasus 7. navodi da je optuženi postupao sa direktnim umišljajem.

Ovaj sud nalazi da ovako postavljeni žalbeni prigovori optuženog nisu osnovani.

Prije svega, ovaj drugostupanjski sud ukazuje da se, s obzirom na prirodu inkriminirane radnje optuženog (ubojstvo kao oblik jedne od radnji izvršenja kaznenog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz članka 142. stavak 1. preuzetog KZ SFRJ), ovo kazneno djelo može izvršiti samo sa direktnim umišljajem. Prema tome, svijest o djelu kojim se krše pravila međunarodnog prava, s obzirom na to da povreda međunarodnog prava u opisu ovog kaznenog djela predstavlja objektivni uvjet inkriminacije odnosno objektivni uvjet kažnjivosti, odnosno intelektualna komponenta tog djela o bitnim elementima djela, ne obuhvata i svijest da izvršenjem tog djela-ubojstva civilne osobe on krši pravila međunarodnog prava. U konkretnom slučaju sud je utvrdio da je optuženi M. M., postupao sa direktnim umišljajem jer nisu postojale okolnosti koje bi dovele u sumnju ovakav zaključak suda, a kako takve okolnosti ne postoje niti se ističu u žalbenom postupku, to ovakav žalbeni prigovor branitelja ne može dovesti u pitanje ispravnost zaključivanja o subjektivnom odnosu optuženog M. M. prema djelu i samim time i zakonitost pobijane presude. Zbog toga, izreka pobijane presude nije nerazumljiva niti nejasna, jer su u njoj sadržani svi elementi koji su potrebni da se kazneno djelo što preciznije odredi, uključujući pri tome i subjektivni odnos optuženog koji je izražen kroz navode u izreci presude da je optuženi u namjeri da oštećenu liši života u oštećenu ispucao kraći rafal iz automatske puške i na taj način je usmrtio, dok je u obrazloženju presude obrazloženo da je optuženi bio svjestan kako je oštećena civil, da je imao svijest o djelu i svim okolnostima događaja. Prema tome, na taj način nije dovedena u pitanje svijest optuženog o izvršenom kaznenom djelu kao sastavnom dijelu umišljaja u odnosu na zakonsko obilježje predmetnog kaznenog djela. Za izvođenje pravnog zaključka o tome da li je umišljaj optuženog bio usmjeren na usmrćenje oštećene od značaja je ne samo posljedica koja je nastupila nego i to da li radnja koju je optuženi poduzeo ukazuje da je on htio usmrtiti oštećenu ili ne. Pošto je u obrazloženju pobijane presude jasno i pravilno utvrđeno da je optuženi usmjerio svoj automat u pravcu oštećene koja se pojavila na verandi ispred kuće, i ispalio kratki rafal prema njoj, onda je s obzirom na tu okolnost kod optuženog postojao direktni umišljaj na njeno usmrćenje.

Bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 312. stavak 1. točka k) ZKP FBiH u vidu nepostojanja razloga o odlučnim činjenicama branitelj optuženog vidi u tome da sud nije na uvjerljiv način objasnio zašto ne vjeruje navodima obrane optuženog, čiji iskaz odstupa od iskaza svjedoka optužbe, koji su prihvaćeni kao pouzdani i istiniti, dok prvostupanjski sud iskaz optuženog kao svjedoka ocjenjuje neistinitim i nelogičnim ne navodeći razloge zbog čega je stekao takav dojam.

Ocjenjujući navedeni žalbeni prigovor, ovaj drugostupanjski sud, zaključuje da on ustvari predstavlja prigovor usmjeren na pobijanje pravilnosti činjeničnog stanja u vezi sa ocjenom dokaza. Naime, odlučne činjenice su one činjenice koje prvostupanjski sud utvrdi iz izvedenih dokaza, a odnose se na bitna obilježja kaznenog djela, pa razlozi zbog kojih je sud poklonio vjeru određenim svjedocima, a zbog čega nije poklonio vjeru iskazu optuženog kao svjedoka, predstavljaju u stvari ocjenu iskaza u vezi sa utvrđivanjem odlučnih činjenica, tako da se navedeni žalbeni prigovor u suštini odnosni na pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja i moguće ga je raspraviti samo u okviru te žalbene osnove i ne predstavlja bitnu povredu iz članka 312. stavak 1. točka k) ZKP FBiH kako to pogrešno zaključuje branitelj optuženog. Ocjenu ovog žalbenog prigovora

ovaj će drugostupanjski sud iznijeti u okviru ispitivanja žalbene osnove pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

Branitelj optuženog dalje navodi da je u pobijanoj presudi počinjena apsolutno bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz članka 312. stavak 1. točka k) ZKP FBiH time što presuda u obrazloženju sadrži određene nedostatke koji su takvi da ne omogućavaju ispitivanje pravilnosti i zakonitosti presude, odnosno da uopće ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, jer u pobijanoj presudi uopće nije navedeno zbog čega je prvostupanjski sud zabranio branitelju optuženog da predoči pisani iskaz svjedoka obrane S. P.

Ni ovaj žalbeni prigovor nije osnovan.

Prije davanja odgovora na navedeni žalbeni prigovor, potrebno je ukazati na to da iz stanja spisa predmeta proizlazi kako je prilikom direktnog ispitivanja svjedoka obrane S.P., branitelj optuženog svjedoku počeo predočavati određene navode iz neidentificiranog sačinjenog zapisnika, bez bilo kakvog dopuštenja od strane suda. Tek na pitanje predsjednika vijeća, branitelj je objasnio da se radi o zapisniku kojeg je branitelj sačinio ispitujući svjedoka S. P., a nakon što je od strane predsjednika vijeća upozoren da takav zapisnik, uzet van procesne forme propisane odredbama ZKP FBiH, ne može upotrebljavati prilikom neposrednog direktnog ispitivanja svjedoka, branitelj je nastavio direktno ispitivati navedenog svjedoka bez daljeg predočavanja, a potom je svjedoka unakrsno ispitao postupajući tužitelj. Nakon završenog ispitivanja svjedoka, branitelj je pokušao navedeni sačinjeni iskaz svjedoka S. P., priložiti kao dokaz u sudski spis, što mu predsjednik vijeća nije dopustio. Iz navedenog je evidentno da iskaz svjedoka na zapisniku kojeg je sačinio branitelj optuženog, nije iskaz iz istrage koji se može predočavati svjedoku u smislu članka 288. stavak 1. ZKP FBiH, jer se radi o iskazu koji je svjedok dao branitelju optuženog. Radi se o takvom dokazu-iskazu optuženog M. M., kojeg je sačinio branitelj optuženog uzimajući od njega neposredno iskaz, čime je branitelj nezakonito preuzeo ovlasti tužiteljstva kao državnog organa propisane u glavi -VI- ZKP FBiH, koje je po odredbama ZKP FBiH ovlašteno uzimati iskaze u tijeku istrage i to na način kako je to propisano odredbama ZKP FBiH u odjeljku 4. (iskaz osumnjičenog) i odjeljku 5. (iskaz svjedoka). Iskazi svjedoka koji su u propisanoj formi sačinjeni u tužiteljstvu, se prilikom neposrednog saslušanja na glavnom pretresu, mogu predočavati ukoliko iskazi na glavnom pretresu odstupaju od onih koje su dati u istrazi u smislu odredbe članka 288. stavak 1. ZKP FBiH. Prema tome, uzimanje iskaza, od optuženih ili svjedoka, od strane branitelja, izvan glavnog pretresa, nije propisano odredbama ZKP FBiH, pa je pravilno postupio prvostupanjski sud kada nije prihvatio da se navedeni zapisnik koristi u svrhu predočavanja na glavnom pretresu kao i da bude uložen u spis kao materijalni dokaz obrane jer praktično nije ni bilo predočavanja iskaza. Pri tome je bitno naglasiti da takav zapisnik sa iskazom svjedoka S. P. ne predstavlja odlučnu činjenicu, pa izostanak razloga o tom zapisniku u obrazloženju presude ne može ni predstavljati nedostatak razloga o odlučnim činjenicama. U konkretnom slučaju u postupanju branitelja optuženog na glavnom pretresu nije sadržan bilo kakav prijedlog, koji ne bi prvostupanjski sud uvažio i u vezi sa tim morao davati u pobijanoj presudi razloge u smislu članka 305. stavak 7. ZKP FBiH.

Branitelji optuženog u žalbi navode da je prvostupanjski sud u više navrata povrijedio pravo na obranu optuženog, povrjeđujući pravila postupka (procesne norme) na njegovu štetu. Konkretno navodi da je povrijeđena odredba članka 3. ZKP FBiH „pretpostavka nevinosti i in dubio pro reo“, pri čemu branitelj u žalbi daje objašnjenja u vezi sa pravnom prirodom navedenih principa. Dalje navodi da je obrana sve činjenice koje se optuženom stavljaju na teret stavila u sumnju svojim dokazima, (a to je da je u prvoj polovini augusta g. zajedno sa pripadnicima VRS O. J., R. M., M. P. i M. R., došao naoružan automatskom puškom u selo G. B. u dijelu koji su naseljavali B., kako bi provjerili ko je zapalio kuće B., koje su te večeri gorjele, pa kad su došli u blizinu kuće K. H. da je optuženi M. M. u namjeri da liši života njegovu suprugu K. A. u istu ispucao kraći rafal iz automatske puške, od čega je ista preminula na licu mjesta), navodeći kao primjer da su svjedoci N. S. i R. M., tvrdili u svojim iskazima da je optuženi dužio poluautomatsku pušku (PAP-ovku) do novembra ... godine, a iz koje se ne može pucati rafalno.

Navedeni žalbeni prigovor ne dovodi u pitanje pravilnost pobijane presude.

U vezi sa žalbenim prigovorom da je sud u konkretnom slučaju trebao primijeniti odredbu članka 3. ZKP FBiH, odnosno da je sud trebao postupiti po načelu *in dubio pro reo*, ovaj drugostupanjski sud naglašava da princip *in dubio pro reo* ne znači da postojanje proturječnih dokaza, samo po sebi, isključuje mogućnost pouzdanog utvrđivanja odlučnih činjenica i da nameće obavezu sudu da o postojanju ili nepostojanju takvih činjenica zaključuje onako kako je povoljnije za optuženog. Ovo zbog toga, jer taj princip podrazumijeva obavezu suda da izvrši savjesnu ocjenu svakog dokaza pojedinačno i u međusobnoj vezi sa ostalim dokazima i da dadne ocjenu vjerodostojnosti proturječnih dokaza, te na osnovu takve ocjene izvede zaključke o dokazanosti ili nedokazanosti određenih odlučnih činjenica. Tek u slučaju ako i dalje postoji sumnja u pogledu postojanja odlučnih činjenica koje čine obilježja kaznenog djela i o kojima ovisi primjena neke odredbe kaznenog zakonodavstva, tu sumnju sud mora da riješi presudom na način koji je povoljniji za optuženog. Iz toga slijedi da se činjenice koje su *in peius* optuženog, moraju pouzdano utvrditi, tj. sud ne može sumnjati u njihovo postojanje, jer bi se u suprotnom radilo o neutvrđenim činjenicama, a što bi za posljedicu imalo i povredu principa *in dubio pro reo*. Međutim, ne može se uspjeti sa prigovorom da je u konkretnom slučaju navedeni princip povrijeđen, ukoliko iz obrazloženja pobijane presude nedvojbeno proizilazi da kod prvostupanjskog suda nije bilo sumnje u pogledu utvrđenja odlučnih činjenica. Kako je to i prethodno navedeno, prvostupanjski sud je, dovodeći u vezu dokaze optužbe i obrane i cijeneći njihovu proturječnost, zaključio da dokazima obrane ne vjeruje, navodeći jasne i određene razloge za takvo svoje uvjerenje. Iz toga slijedi da je prvostupanjski sud u konkretnom slučaju utvrdio odlučne činjenice koje su *in peius* optuženog ne sumnjajući u njihovo postojanje, čime nije ni moglo doći do nepravilne primjene odredbe članka 3. ZKP FBiH, odnosno, do kršenja principa *in dubio pro reo* zbog čega je i ovaj žalbeni prigovor branitelja neprihvatljiv. Navodeći konkretno da je povrijeđena odredba članka 3. ZKP FBiH „pretpostavka nevinosti i in dubio pro reo“ branitelj je u žalbi u suštini bespotrebno i preopširno objašnjavao navedene principe, odnosno pravnu prirodu navedenih principa, a da tom prilikom, te principe nije doveo u vezu sa činjenicama u pobijanoj presudi u kojima se, po njegovom stavu, očituje povreda navedenog principa,

a niti je žalbom ukazao konkretno na koji dio pobijane presude se odnose takve povrede.

Neosnovani su i žalbeni prigovori da je povrijeđena pretpostavka nevinosti iz članka 3. ZKP FBiH. Odredbom članka 3. stavak 1. ZKP FBiH je propisano, da se svako smatra nevinim za kazneno djelo dok se pravomoćnom presudom ne utvrdi njegova krivnja, a to znači da je teret dokazivanja bio na tužitelju i da nasuprot tome optuženi nije bio dužan dokazivati svoju nevinost. Branitelj optuženog u žalbi ne argumentira niti ukazuje na koji način je navedena pretpostavka povrijeđena, pa se navedeni žalbeni prigovor nije ni mogao ispitati.

Branitelj optuženog u žalbi navodi da je povrijeđeno pravo obrane optuženog iz članka 15. ZKP FBiH, jer prvostupanjski sud nije sa jednakom pažnjom ispitivao i utvrđivao činjenice koje terete optuženog i one koje mu idu u korist, a takvu tvrdnju argumentira navodeći da je sud odbio prijedlog obrane da se kao svjedok sasluša M. D. zv. K. kojeg svjedoci J. O. i M. R. zv. M. spominju kao sudionika u događaju, a odbio je i prijedlog obrane da se svjedoku S. P. na glavnom pretresu predoči njegova pisana izjava koju je dao branitelju optuženog na zapisnik dana 04.11.2015. godine, te da se navedena izjava uvrsti kao materijalni dokaz obrane. Isto tako se navodi da je prvostupanjski sud povrijedio odredbu članka 254. ZKP FBiH, odbijajući prijedlog obrane da se sasluša neposredni svjedok očevidac J. K.

Ni ovi žalbeni prigovori nisu osnovani.

Prije svega valja podsjetiti da su između ostalog u članku 254. ZKP FBiH propisane obveze predsjednika vijeća da o prijedlozima stranaka i branitelja on odlučuje, ukoliko odredbama ZKP FBiH nije drukčije propisano, te da svoje odluke objavljuje i s kratkim obrazloženjem razmatranih činjenica unese u zapisnik o glavnom pretresu. Zato je uvijek kod takvog odlučivanja da sud u obrazloženju svoje presude navede razloge zbog kojih je odlučio da odbije prijedloge stranaka za izvođenje određenih dokaza. U vezi sa prijedlozima za izvođenje dokaza, potrebno je također podsjetiti da se osumnjičenom odnosno optuženom mora omogućiti da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist, ali da to ne podrazumijeva da se strankama daje neograničeno pravo da izvode dokaze pred sudom, što znači da sud koji vodi kazneni postupak mora imati određenu diskreciju u ocjeni da li bi izvođenje predloženih dokaza bilo relevantno ili ne. U navedenom smislu, neosnovan je navod branitelja optuženog da prvostupanjski sud nije jednako postupao prema strankama odnosno da je kršio odredbu članka 15. ZKP FBiH.

Suprotno navedenom, prvostupanjski sud je u pobijanoj presudi (dio strane 3. i 4. presude) naveo koje prijedloge za izvođenje dokaza obrane je odbio i u vezi s tim je dao određene razloge. Prigovorom branitelja se ne pobijaju u vezi s tim razlozi koji su izneseni u obrazloženju pobijane presude, osim što se u žalbi stavlja prigovor kršenja prava na obranu optuženog zbog odbijanja prijedloga za saslušanje svjedoka D. M., J. K., za suočenje svjedoka R. K. sa svjedocima J. O. i M. R., te prijedlog da se naloži J. O. da dostavi kompletan dosije iz policije koji je preuzeo dana 05.03.2003. godine. U vezi s time, žalbom se ne pobijaju ni razlozi koji su navedeni u procesnom rješenju na zapisniku o glavnom pretresu, kojim se rukovodio prvostupanjski sud kada je odbio

izvođenje navedenih dokaza. I po ocjeni ovog drugostupanjskog suda, prvostupanjski sud je za takvo postupanje dao jasne i razumljive razloge zbog čega je odbio navedene prijedloge koje branitelj optuženog ne pobija, osim što u žalbi tvrde da su zbog toga povrijeđene procesne odredbe članka 15 i 254. ZKP FBiH. Prema tome, i po ocjeni ovog suda, ti dokazi nisu relevantni za utvrđivanje odlučnih činjenica u predmetnom kaznenom postupku, pa zbog odbijanja navedenih prijedloga, nije povrijeđeno pravo optuženog na obranu, kako se to neosnovano navodi u žalbi branitelja optuženog. Da li je odbijanje izvođenja navedenih dokaza, utjecalo na pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja, o tome će biti riječi prilikom ocjene pobijane presude u odnosu na žalbenu osnovu pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Uvjet kod takvog odlučivanja (kada se odbijaju pojedini dokazni prijedlozi stranaka) je da sud u obrazloženju svoje presude navede razloge zbog kojih je odlučio da odbije prijedloge stranaka za izvođenje određenih dokaza. Takva obveza suda jasno proizlazi i iz odredbe članka 305. stavak 7. ZKP FBiH, prema kojoj je sud dužan između ostalog da u obrazloženju presude navede razloge zbog kojih nije uvažio pojedine prijedloge stranaka. Navedena odredba je u uskoj vezi sa odredbom članka 15. ZKP FBiH i pravima koje garantira odredba članka 6. stavak 1. EKLJP, a radi se o jasno definiranoj obvezi suda da objema strankama u postupku pruže jednake mogućnosti da izlože svoj predmet pod uvjetima koji ih ne stavljaju u podređeni položaj u odnosu na protivnika. Slijedom toga, kada se navedene odredbe dovedu u vezu sa konkretnim predmetom jasno je da je prvostupanjski sud navedene odredbe slijedio kada je na glavnom pretresu prijedloge obrane optuženog odbio i o tome na glavnom pretresu iznio kratke razloge. Istovremeno, iznošenje tih razloga u pobijanoj presudi ne dovodi u pitanje i opravdanost odnosno pravilnost takve odluke sa aspekta povrede prava na obranu, pa postupajući na navedeni način prvostupanjski sud nije povrijedio pravo na obranu optuženog, kako se to neosnovano tvrdi u žalbi branitelja optuženog.

Povredu prava na obranu optuženog branitelj optuženog vidi u tome što je odbijen zahtjev obrane optuženog za izuzeće sudskog vijeća.

Ni taj žalbeni prigovor nije osnovan.

Naime u žalbi se navodi da je branitelj optuženog podnio zahtjev za izuzeće iz razloga članka 39. točka f) ZKP FBiH, te da je vijeće navedeni zahtjev odbilo. Suprotno navedenom iz stanja spisa predmeta proizlazi kako je rješenjem zamjenika predsjednika Kantonalnog suda u B. od 05.02.2015. godine (a ne vijeća kako je to navedeno u žalbi) odbačen zahtjev za izuzeće sudećeg vijeća, a ne odbijen (kako je to navedeno u žalbi), iz razloga što je navedeni zahtjev, koji se iz razloga članka 39. točka f) ZKP FBiH može podnijeti do početka glavnog pretresa, upravo podnesen u tijeku glavnog pretresa. U takvom postupanju Kantonalnog suda u B., nema elemenata povrede prava na obranu optuženog. Pri tome branitelj ne navodi niti argumentira zbog čega je navedena odluka nepravilna, niti navodi razloge iz kojih bi se moglo zaključiti o razumnoj sumnji u nepristranost sudećeg vijeća. Razlog iz članka 39. točka f) ZKP FBiH je u suštini relativan, pa da bi se uspjelo sa ovim žalbenim prigovorom, prvenstveno se u žalbi moraju navesti okolnosti koje izazivaju razumnu sumnju u nepristranost sudskog vijeća. Međutim, takve okolnosti nisu navedene u žalbi, tako da navedeni žalbeni prigovor ovaj drugostupanjski sud nije ni mogao ispitati.

Pobijajući prvostupanjsku presudu zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja branitelj optuženog u žalbi navodi da prvostupanjski sud nije na pouzdan način utvrdio da je optuženi doista tog dana 03.08.1992. godine, u večernjim satima bio u selu G. B., zajedno sa bratom R., te P. M., M. R. i J. O., da optuženi i njegov brat navode da su išli u selo kada su tamo gorjele kuće, ali da je to bilo tokom jula 1992. godine, a s druge strane svjedoci M. R. i J. O. navode da je te večeri ... godine išao i M. D. zv. K. Uz navedeno svjedok R. K. u istrazi navodi da je prepoznao M. V., u društvu sa Mi. R. i J. O., pa da nije jasno na temelju kojih činjenica, je prvostupanjski sud izveo zaključak, da je optuženi te večeri bio na licu mjesta, tako da je činjenično stanje pogrešno utvrđeno. Istovremeno branitelj optuženog navodi da iskaze svjedoka J. O., M. R. kao navodne očevice događaja kao i činjenicu da je optuženi M. M. lišio života oštećenu A. K., prvostupanjski sud nije mogao prihvatiti, jer su iskazi M. R. i ostalih svjedoka tužiteljstva dati pod utjecajem J. O., da su u pojedinim dijelovima kontradiktorni sami sebi, a i međusobno te u vezi sa drugim izvedenim dokazima, a da je J.O., protiv kojeg se prvo vodila istraga zbog ubojstva oštećene, neistinito prikazao događaj, jer je imao motiv da se vrati na posao u policiju sa kojeg je bio suspendiran, pa je širio priču da ubojstvo nije izvršio on nego optuženi M. M. Nadalje se u žalbi navodi da su iskazi navedenih svjedoka u potpunoj suprotnosti sa iskazom optuženog koji je saslušan kao svjedok iz čijeg iskaza proizlazi da on nije uopće bio kritične prilike u selu, te da nije dužio automatsku pušku. S tim u vezi se navodi da sud nije mogao prihvatiti izmjenu iskaza svjedoka R. K., na glavnom pretresu, te da je i sin ubijene E. K. bio pod utjecajem J. O. koji mu je rekao da je njegovu majku ubio optuženi M. M. Navedeni stav branitelj argumentira iznošenjem u žalbi dijelova iskaza više svjedoka optužbe J. O., E. K., P. M., brata optuženog R. M. ukazujući na međosobne različitosti u pogledu određenih činjenica.

Ovi žalbeni navodi nisu osnovani što nesumnjivo proizlazi iz jasnih i argumentiranih razloga datih u obrazloženju pobijane presude.

Nasuprot takvim žalbenim prigovorima, ovaj sud nalazi da je činjenično stanje u pobijanoj presudi utvrđeno potpuno i pravilno. Naime, kod donošenja zaključka o odlučnom pitanju da li je optuženi bio konkretne prilike na licu mjesta i da li je on pucao u oštećenu, sud je cijenio kako dokaze optužbe, tako i dokaze odbrane, dovodeći ih u međusobnu vezu i cijeneći naročito vjerodostojnost proturječnih dokaza, pa je utvrdio da je optuženi M. M. konkretne prilike bio na licu mjesta i lišio života oštećenu A. K. Pri tome, prvostupanjski sud je kao vjerodostojne prihvatio iskaze svjedoka optužbe, iz kojih iskaza proizlazi zaključak da je optuženi bio na licu mjesta te da je on ispucao kratki rafal na oštećenu. U tom pravcu je prvostupanjski sud dao iscrpne, jasne i uvjerljive razloge pa se ne može prihvatiti žalbeni prigovor da je činjenično stanje ostalo pogrešno i nepotpuno utvrđeno samo zbog toga što prvostupanjski sud pri utvrđivanju odlučnih činjenica nije slijedio liniju odbrane optuženog. U konkretnom slučaju, prvostupanjski sud je saslušanjem svjedoka optužbe, utvrdio odlučne činjenice neophodne za rješavanje osnovnog pitanja-da li je optuženi M. M. bio prisutan kritične prilike na licu mjesta, te vezano s time i je li on ubio A. K.

Prije svega, valja primijetiti da je u vezi ove odlučne činjenice-da je M. M. bio na licu mjesta prvostupanjski sud izveo zaključak iz iskaza svjedoka neposrednih sudionika događaja, J.O., P.M. i M.R., a tu činjenicu je u svom iskazu iz istrage kojeg je

prvostupanjski sud prihvatio istinitim, potvrdio i brat optuženog R.M., navodeći da su se konkretne prilike u selo uputili, on, njegov brat optuženi M.M., te J.O., P.M. i M.R. opisujući kako su on i P. M. ostali na raskrsnici, a J.O., M.R. i njegov brat M.M. da su se uputili prema kući H.K. (njegova žena A. je ubijena ispred kuće). Ovaj svjedok je na glavnom pretresu, naveo da su išli u to selo više puta, pa da nije siguran da je te prilike bio s njima njegov brat M.M. Međutim, da je njegov brat bio s njima upravo taj put kada je ubijena A. K., proizlazi iz njegovog jasnog iskaza i na glavnom pretresu, a i u istrazi, kada je potvrdio da je ispalio jednu zolju, a upravo tu činjenicu su potvrdili svjedoci J.O., P.M. i M.R. To ispaljivanje zolje je isključivo vezano za taj događaj konkretne prilike, a tada je i po njegovom iskazu sa njima bio brat M.M. Ove osobe koje je naveo brat optuženog, da su se uputili prema kući H.K., je upravo naveo i svjedok R. K. u svom iskazu na glavnom pretresu, čime se potvrđuje istinitost njegovog iskaza sa glavnom pretresa u odnosu na navedene osobe.

Navedenu činjenicu, da je konkretne prilike u blizini kuća bio optuženi, je potvrdila i svjedokinja J. P., navodeći da joj je ujna B. ujutro nakon ubojstva A., rekla da je u noći otišla iz svoje kuće prema šupi koja se nalazi preko puta kuće, i da joj se tada iz mraka obratio M. M. i rekao joj da se oni ne trebaju ništa plašiti i da može ići u kuću. Iskaz ove svjedokinje je posebno prihvatljiv, kada se zna da je suprug od ujne B. bio jedini angažiran u VRS, pa je logično takvo i obraćanje optuženog M.M. a te prilike svjedokinjinjinoj ujni B. Činjenica da je M. M. bio prisutan na licu mjesta proizlazi i iz iskaza sa glavnog pretresa svjedoka R. K., pa je pravilno prvostupanjski sud izveo zaključak da je optuženi M.M. bio prisutan kritične prilike na licu mjesta sa J.O. i M.R.

Branitelj optuženog u žalbi je ukazivao na nevjerodostojnost iskaza svjedoka R. K., koji je na glavnom pretresu potpuno izmijenio svoj iskaz iz istrage, navodeći da je sa J. O. bio prisutan optuženi, kojeg u istrazi nije uopće spomenuo jer je tada iskazao da su sa J.O. bili M. R. i P. V.

Međutim, prvostupanjski sud je u obrazloženju svoje presude cijenio kako iskaz koji je svjedok R. K. dao u istrazi, tako i iskaz koji je ovaj svjedok dao na glavnom pretresu, te je naveo i sasvim određene razloge zašto smatra da, uslijed izmjene iskaza ovog svjedoka nalazi da postoje pouzdani dokazi da je optuženi bio konkretne prilike sa J. O. Cijeneći iskaz koji je R. K. kao svjedok dao na glavnom pretresu logičnim i vjerodostojnim, jer je dao logično i razumno objašnjenje za izmjenu iskaza i nakon predodjenja ranijeg iskaza naveo kako je nakon 10 dana od događaja intenzivno razmišljao i zaključio je da je pogriješio kada je u istrazi izjavio da je bio konkretne prilike M. V. i M. R. sin U., te dovodeći ga u vezu sa iskazima svjedoka optužbe i drugim izvedenim dokazima, prvostupanjski sud je našao da su objašnjenja koja je svjedok dao u vezi sa djelimičnom izmjenom iskaza iz istrage, dovoljna za uvjerenje suda o pouzdanosti njegovog svjedočenja. Stoga ovakve žalbene prigovore branitelja da je iskaz navedenog svjedoka iskonstruiran ovaj sud nije mogao prihvatiti. Pri tome je bitno uočiti da navedeni svjedok nije izmijenio svoj iskaz iz istrage u dijelu u kojem je naveo da je dva dana nakon događaja vidio J. O. da vozi motor čiji je vlasnik M. K. I ova činjenica nije išla u prilog J. O., ali je svjedok nije izmijenio pošto je u nju potpuno siguran, što potvrđuje zaključak suda da je izmijenio svoj iskaz u pogledu osoba koje su bile sa J. O., jer je nakon davanja iskaza u istrazi vraćao film i zaključio da je pogriješio u pogledu tih osoba, te izveo pravilan zaključak o tome koje su osobe bile na licu

mjesta. Međutim, ovaj svjedok nije ni u istrazi ni na glavnom pretresu izjavio da je vidio tko je od navedenih osoba koje su prolazile, ispucao rafal u A. K.

Odlučnu činjenicu da je optuženi lišio života A. K., te prilike, prvostupanjski sud je izveo prvenstveno iz iskaza svjedoka neposrednih očevidaca J. O. i M. R. koji su se kretali zajedno sa optuženim pored kuće A. K. u momentu kada je ona izašla pred kuću i dozivala nevjestu, koji su jasno opisali trenutak i način kada je optuženi M. M. ispalio kratki rafal u pravcu A., te iz iskaza svjedoka P.M., koji je na raskrsnici sa optuženikovim bratom čekao J. O., M. M. i M. R., da se vrate iz pravca kuća K. i čuo, kao što su izjavili i svjedoci J. O. i M. R., kako je M. rekao „Ubi ja A.“.

Branitelj optuženog žalbom osporava činjenicu da je optuženi u kritično vrijeme posjedovao automatsku pušku, argumentirajući tu činjenicu iskazom svjedoka S. P. koji je potvrdio da je tek u .. mjesecu ... godine zamijenio svoju automatsku pušku sa M. M. koji je do tada dužio poluautomatsku pušku (PAP). Međutim, taj iskaz svjedoka ne otklanja mogućnost da je optuženi konkretne prilike mogao imati u posjedu automatsku pušku, a iskaz ovog svjedoka je u pogledu činjenice kakvu je pušku imao konkretne prilike optuženi, potpuno u suprotnosti sa suglasnim iskazima svjedoka J. O., P. M., M. R., kao i sa iskazom iz istrage optuženikovog brata R. M. koji mu je predložen na glavnom pretresu, kojeg je sud prihvatio, a u kojem je jasno i bez dvojbe objasnio da su svi imali automatske puške. I po ocjeni ovog drugostupanjskog suda pravilan je zaključak u pogledu te činjenice izveo prvostupanjski sud, prihvaćajući suglasne iskaze navedenih svjedoka da su svi u grupi imali automatske puške, pa se suprotni žalbeni prigovori ne mogu prihvatiti.

Branitelj optuženog u žalbi iznosi tvrdnju da su svjedoci teretili optuženog pod utjecajem J. O., za koga se pričalo da je on ubio A., te da je imao motiv za takvu priču kako bi se mogao vratiti na posao nakon što je ranije bio suspendiran zbog vođenja istrage protiv njega upravo za ubojstvo A.

Ovaj žalbeni prigovor nije osnovan.

Naime, iz iskaza više svjedoka proizlazi da se pričalo kako je M. M., ubio konkretne prilike A. (to su izjavili J. P., F. Č., B. A., M. V. i I. D.), dok je svjedok L. R., iskazao da se pričalo da su nju ubili ili optuženi ili J. O., a svjedok E. K. da je čuo kako mu je majku ubio J. O., ali da mu je on ... godine rekao kako mu je majku ubio optuženi M.M., dok je svjedok R. K. izjavio kako mu je sin ubijene rekao da mu je J. O. rekao da mu je majku ubio optuženi. Navedeni svjedoci nisu ni precizirali kada su za tu činjenicu čuli, osim svjedoka B. A., koji je izjavio da je on za ubojstvo A. saznao nekoliko dana poslije toga, kada se u selu pričalo da je nju ubio M. M. Navedene priče su nepouzdan dokaz za utvrđivanje činjenice ubojstva A. K., i ne mogu se dovesti u vezu sa motivom J. O., jer je evidentno da se za nekoliko dana pričalo da je ubio A. optuženi, a u to vrijeme sasvim sigurno J. O. nije bio suspendiran sa poslova policajca. Osim toga su neprihvatljive tvrdnje obrane optuženog da su svjedoci davali iskaze pod utjecajem J. O., jer to ne proizlazi iz iskaza svjedoka optužbe niti su u tom pravcu izvedeni bilo kakvi dokazi, tako da su ti prigovori paušalne prirode.

Nije osnovan ni žalbeni prigovor branitelja optuženog kako su iskazi svjedoka J. O. i M. R. iz istrage, u pogledu navoda da je konkretne prilike bio prisutan i M. D. tzv. K.,

suprotni njihovom navodu na glavnom pretresu, jer je identitet osoba koje su konkretne prilike bile na licu mjesta, nesporno utvrđen i potvrđen iskazom optuženikovog brata svjedoka R. M. i P. M., pa se očigledno kod svjedoka O. i R., u istrazi radi o pogrešnom navođenju tko je bio u grupi dok su se još nalazili u selu držeći seoske straže. Uostalom svjedok J.O. i M.R. su na glavnom pretresu jasno objasnili tko je bio u toj grupi ne navodeći da je u toj grupi bio M.D. zv. K., pa je sud prihvatio navedenu izmjenu njihovog iskaza jer je suglasna sa iskazom P.M. i optuženikovog brata R. M. Vijeće ovog drugostupanjskog suda, pri ocjeni vjerodostojnosti iskaza J. O. je cijenilo i činjenicu da optuženi na glavnom pretresu nije imao primjedbe na iskaz navedenog svjedoka čak ni u dijelu u kojem ga svjedok tereti izravno da je on ubio A. K., te činjenicu da nije imao primjedbu ili prigovor na navode svjedoka M. R. i P. M. koji su na glavnom pretresu izjavili kako su čuli da je optuženi te prilike rekao „Ubi ja A.“.

Nasuprot žalbenim prigovorima branitelja optuženog, ovaj sud nalazi da je pravilno prvostupanjski sud postupio kada je iskaze svjedoka optužbe, ocijenio kao istinite, vjerodostojne i pouzdane, o čemu su dati jasni, i u svemu prihvatljivi razlozi u obrazloženju pobijane presude. Određene nedosljednosti u iskazu navedenih svjedoka, na koje se žalbom branitelja ukazuje, ne predstavljaju odlučne činjenice (kako se to žalbom želi prikazati), nego su one logična posljedica protoka vremena kako je to pravilno zaključio i prvostupanjski sud, pa one nisu takvog značaja da bi se time dovela u pitanje vjerodostojnost njihovih iskaza. Ovo naročito stoga što su ti iskazi pravilno dovedeni u vezu sa drugim dokazima, i to prvenstveno iskazom svjedokinje J. P., dijelovima iskaza optuženikovog brata R. M., te iskazom R. K. sa glavnog pretresa i iskazom E. K. U jednom dijelu iskaza ovog svjedoka on je svjedočio o onome što je čuo od svoje supruge, nakon što je izašao iz logora M. krajem ... godine. Taj dio iskaza navedenog svjedoka sud je pravilno cijenio, zajedno sa ostalim dokazima i prihvatio iako je saznanja o nekim činjenicama dobio od svoje supruge, pa se suprotno shvaćanje u žalbi, da je o činjenicama koje je saznao po čuvenju, trebala svjedočiti njegova supruga J. K., pokazuje neosnovanim. Naime, njegova supruga, po njegovom svjedočenju nije vidjela tko je lišio života A., a samo je od nekoliko osoba koje su prolazile pored kuće poznala J. O., koji svjedok ni ne negira tu činjenicu.

Po ocjeni ovog suda pravilno je postupio prvostupanjski sud kada je odbio prijedlog branitelja optuženog da se naloži svjedoku J. O., da u spis preda svoj personalni dosije kojeg je podigao godine nakon što je napustio policiju zbog suspenzije. Naime branitelj optuženog nije konkretno precizirao koji se dokumenti odnosno dokazi uopće nalaze u tom dosijeu, kako bi se ocijenila njihova relevantnost, a osim toga, nije dokazano ni da se taj dokument nalazi u posjedu svjedoka O.

Branitelj optuženog je u žalbi iznio prigovor kako je činjenično stanje nepotpuno utvrđeno.

Ni ovaj žalbeni prigovor nije osnovan.

Prije svega, valja podsjetiti da nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, postoji onda ukoliko neka od odlučnih činjenica nije uopće utvrđena ili ukoliko na to ukazuju novi dokazi. Iznoseći navedeni stav u žalbi branitelj ne ukazuje niti argumentira koja to

odlučna činjenica nije uopće utvrđena, a niti u žalbi ukazuju na nove dokaze, pa se prigovor nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja ne može prihvatiti.

Dakle, iz navedenih dokaza jasno proizlazi da je optuženi počinio navedeno kazneno djelo, pa su žalbeni navodi branitelja da iz dokaza u spisu proizlazi da optuženi nije mogao počiniti navedeno djelo, neosnovani i kao takvi neprihvatljivi. Iz obrazloženja pobijane presude proizlazi da je prvostupanjski sud dao jasne, utemeljene i potpuno prihvatljive razloge, zbog čega je našao utvrđenim da je predmetno kazneno djelo počinio optuženi, pa su stoga suprotni žalbeni prigovori neosnovani. Prema tome, činjenična osnova pobijane presude, je potpuno i pravilno utvrđena, pa su svi žalbeni prigovori u tom pravcu neosnovani.

Prvostupanjski sud se, u pobijanoj presudi u vezi svojih činjeničnih i pravnih zaključaka, o krivnji optuženog M. M. pozvao na sasvim jasne i određene dokaze i detaljno bavio njihovom analizom i to kako svakog dokaza pojedinačno, u svim njihovim relevantnim segmentima, tako i svih dokaza zajedno dovodeći ih u uzajamnu logičku vezu u smislu načela slobodne ocjene dokaza, pa je dakle, pravilno prvostupanjski sud postupio po odredbi članka 296. stavak 2. ZKP FBiH. Tek nakon toga je prvostupanjski sud, a kako to proizlazi iz obrazloženja pobijane presude, izveo zaključke o postojanju odlučnih činjenica koje se odnose na predmetno kazneno djelo, a i kaznenu odgovornost optuženog za koje je izrekom presude oglašen krivim, odnosno postupio je u skladu sa odredbom članka 305. stavak 7. ZKP FBiH. Pri tom je sud dao jasnu i argumentiranu ocjenu vrijednosti posebno proturječnih dokaza optužbe i odbrane, a u vezi svih odlučnih činjenica od kojih zavisi pravilna i zakonita sudska odluka, dati su jasni, uvjerljivi i valjani razlozi utemeljeni na sadržini dokaza koji su međusobno, čvrsto i logički povezani, koje kao osnovane u cijelosti prihvata i ovaj sud, pa su stoga suprotni žalbeni prigovori, koji se odnose na ocjenu provedenih dokaza i u vezi s tim na pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja, neosnovani.

Opravdano se u danim okolnostima ocjenjuje da ne postoji sumnja u pravilnost činjenične osnove na kojoj je pobijana presuda zasnovana i da se žalbenim prigovorima ne dovodi u pitanje pravilnost osporene presude.

Tužiteljstvo u žalbi koja je izjavljena zbog odluke o kazni, ne spori ni otežavajuće ni olakšavajuće okolnosti koje je prvostupanjski sud utvrdio, ali naglašava kako prvostupanjski sud nije u dovoljnoj mjeri cijenio činjenicu da je optuženi po načinu izvršenja i posljedicama učinio posebno teško kazneno djelo pri tome postupajući grubo i bezobzirno, dok je s druge strane prenaglasio olakšavajuće okolnosti.

Branitelj optuženog je u razlozima žalbe naveo da pobija presudu i zbog odluke o kaznenopravnoj sankciji, pri tome ne dajući u obrazloženju žalbe za to razloge niti navedenu žalbenu osnovu argumentira. Međutim, s obzirom da je žalba izjavljena zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja koja žalbena osnova sadrži i žalbu u odnosu na izrečenu kaznu ovo drugostupanjsko vijeće je ispitalo prvostupanjsku presudu u smislu članka 323. ZKP FBiH, u odluci o izrečenoj kazni u vezi sa žalbenim prigovorima u odnosu na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, koje u sebi sadrži i žalbu u odnosu na izrečenu kaznu, pa je cijeneći žalbene navode tužiteljstva i po službenoj dužnosti, našao da je prvostupanjski sud optuženom kaznu zatvora u trajanju

od 8 (osam) godina, pravilno odmjerio, s kojom će se postići svrha kažnjavanja, kako u pogledu generalne, tako i specijalne prevencije. Pri odmjeravanju kazne, sud je pogrešno uzeo kao olakšavajuću okolnost protek vremena od izvršenja djela, a s druge strane je neosnovano uzeo kao otežavajuću okolnost činjenicu da je optuženi počinio djelo ratnog zločina sa ubojstvom jedne osobe kao posljedicom, koje su okolnosti bitna obilježja djela pa se ne mogu dvostruko vrednovati.

Međutim navedene okolnosti, ne mogu dovesti u pitanje visinu odmjerene kazne, budući da je svim ostalim okolnostima prvostupanjski sud dao primjeren značaj uzimajući da se sa tako odmjerenom visinom kazne zatvora koju je izrekao u izreci pobijane presude postiže svrha kažnjavanja, te je optuženom izrekao kaznu kao u izreci pobijane presude. Navedena zatvorska kazna nije prestroga, jer su pri odmjeravanju kazne uzete u obzir sve okolnosti od značaja za njeno odmjeravanje.

Radi toga i ovaj drugostupanjski sud nalazi, da izrečena kazna zatvora u trajanju od 8 (osam) godina, za kazneno djelo za koje je oglašen krivim, u svemu odgovara težini učinjenog kaznenog djela, stupnju krivnje optuženog i okolnostima pod kojima je djelo učinjeno, te da će se ovom kaznom postići svrha kažnjavanja.

Zbog navedenog, ovaj sud je na temelju odredbe člana 328. ZKP FBiH donio presudu kao u izreci.

Zapisničar
Amela Kešan,s,r.

Predsjednica vijeća
Nidžara Zlotrg,s,r.