

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



SUD BiH HANNA
MANDIĆ

DRUGOSTEPEN

Sud Bosne i Hercegovine

Суд Босне и Херцеговине

Predmet broj : S1 3 K 020812 17 Kž2

Datum donošenja: 15. 11. 2017. godine

Pred Apelacionim vijećem u sastavu:

sudija Mirko Božović, predsjednik vijeća

sudija Hilmo Vučinić, član vijeća

sudija Dr Miloš Babić, član vijeća

PREDMET TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE

protiv optuženih

1. Milan Mandić;

2. Društvo za građevinarstvo, trgovinu i usluge „STIJENA HERC“ d.o.o. Ljubinja –
zakonski zastupnik, direktor Slavomir Ćuk;

3. Dejan Rakita;

4. Marijana Savić;

5. Mira Kostović

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine: Izet Odošević

Branilac I optuženog: Dragiša Jokić, advokat iz Istočnog Sarajeva

Zakonski zastupnik II optuženog : Slavomir Ćuk

Branilac III, IV i V optuženog: Vlado Adamović, advokat iz Sarajeva

Zapisničar: pravni savjetnik: Dženana Deljković-Blagojević

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

Telefon: 033 707 100, 707 596; Fax: 033 707 155

Broj: S1 3 K 020812 17 Kž2

Sarajevo, 15.11. 2017. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja, sastavljenom od sudija Mirka Božovića, kao predsjednika vijeća, Hilma Vučinića i Dr Miloša Babića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravne savjetnice Dženane Deljković Blagojević, kao zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženih: Milana Mandića, zbog krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti iz člana 145a. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), te Društva za građevinarstvo, trgovinu i usluge „STIJENA HERC“ d.o.o. Ljubinje sa Poslovnom jedinicom u Banja Luci – ELTA 1 HD 323 TEKM, zbog krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti učinjeno u pomaganju iz člana 145a. stav 1. KZ BiH, u vezi sa članovima 31. stavovi 1. i 2. i 124. stav 1. tačka d) KZ BiH, te Dejana Rakite, Marijane Savić i Mire Kostović, zbog krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti učinjeno u pomaganju iz člana 145a. stav 1. KZ BiH, u vezi sa članovima 31. stavovi 1. i 2. i 35. stavovi 1. i 3. KZ BiH, odlučujući po žalbi Tužilaštva BiH broj. T20 0 KT 0008670 15 od 13.07.2017 godine, izjavljenoj protiv presude ovog Suda broj: S1 3 K 020812 16 K od 24.05.2017.godine, nakon održane javne sjednice vijeća Apelacionog odjeljenja ovog Suda, u prisutnosti tužioca Tužilaštva BiH Izeta Odoševića, optuženog Milana Mandića, njegovog branioca Dragiše Jokića, zakonskog zastupnika Društva za građevinarstvo trgovinu i usluge „Stijena herc“ d.o.o. Ljubinje Slavomira Čuka, optuženih Dejana Rakita i Mire Kostović, njihovog branoca Vlade Adamovića, te u odsustvu uredno obaviještene optužene Marijane Savić, dana 15.11.2017. godine donio je slijedeću:

P R E S U D U

ODBIJA SE kao neosnovana žalba Tužilaštva Bosne i Hercegovine, te se presuda Suda Bosne Hercegovine broj: S1 3 K 020812 16 K od 24.05.2017.godine **potvrđuje**.

O b r a z l o ž e n j e

I. TOK POSTUPKA

1. Presudom Suda BiH broj: S1 3 K 020812 16 K od 24.05.2017. godine optuženi Milan Mandić, Društvo za građevinarstvo, trgovinu i usluge „STIJENA HERC“ d.o.o. Ljubinje, Dejan Rakita, Marijana Savić, Mira Kostović oslobođeni su od optužbe da su radnjama opisanim izrekom presude počinili sljedeća krivična djela: **Milan Mandić** (pod tačkom 1. izreke presude) krivično djelo Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti iz člana 145a. stav 1. KZ BiH; **Društvo za građevinarstvo, trgovinu u sluge “STIJENA HERC” d.o.o. Ljubinje sa Poslovnom jedinicom u Banja Luci - ELTA 1 HD 323 TEK**M (pod tačkom 2. izreke presude) krivično djelo Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti iz člana 145a. stav 1. KZ-a BiH, a u vezi sa članovima 31. stavovi 1. i 2. KZ BiH i 124. stav 1. tačka d) KZ BiH; te **Dejan Rakita** (pod tačkom 3. izreke presude), **Marijana Savić** (pod tačkom 4. izreke presude) i **Mira Kostović** (pod tačkom 5. izreke presude) krivično djelo Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti iz člana 145a. stav 1. KZ BiH, a u vezi sa članovima 31. stavovi 1. i 2. KZ BiH i 35. stav. 1. i 3. KZ BiH.

2. Istom presudom optuženi su oslobođeni od obaveze da nadoknade troškove krivičnog postupka i odlučeno je da isti, shodno odredbi člana 189. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKPBIH), padaju na teret budžetskih sredstava.

3. Protiv navedene presude žalbu je blagovremeno izjavilo Tužilaštvo BiH (Tužilaštvo), zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka (član 297. ZKP BiH); zbog povrede Krivičnog zakona (član 298. tačka d) ZKP BiH); te zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja (član 299. ZKP BiH), sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH (Apelaciono vijeće /Vijeće) žalbu uvaži, prvostepenu presudu ukine i zakaže novi pretres.

4. Branilac optuženog Milana Mandića, advokat Dragiša Jokić, dostavio je odgovor na žalbu sa prijedlogom da se žalba odbije kao neosnovana. Odgovor na žalbu je podnio i branilac optuženih Dejana Rakite, Marijane Savić i Mire Kostović, advokat Vlado Adamović, sa prijedlogom da se žalba odbije kao neosnovana.

5. Na sjednici Apelacionog vijeća, koja je, na osnovu člana 304. ZKP BiH održana dana 15.11.2017. godine, u odsustvu uredno obaviještene optužene Marijane Savić, u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH Izeta Odošića, optuženog Milana Mandića, zakonskog zastupnika II - optuženog Slavomira Čuka, optuženih Dejana Rakite i Mire Kostović, kao i branilaca optuženih, advokata Dragiše Jokića i Vlade Adamovića, tužilac je usmeno iznio žalbu, te je izjavio da u cijelosti ostaje pri istaknutim žalbenim prigovorima.

6. Branioци optuženih Milana Mandića, Dejana Rakite, Marijane Savić i Mire Kostović, advokati Dragiša Jokić i Vlado Adamović su usmeno iznijeli odgovor na žalbu Tužilaštva, ističući da su svi žalbeni prigovori neosnovani.

II. OPŠTA PITANJA

7. 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.

8. Budući da Apelaciono vijeće na osnovu odredbe 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.

9. 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. 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 Apelaciono vijeće neobrazložene i nejasne žalbene prigovore, odbija kao neosnovane.

III. ŽALBA TUŽILAŠTVA BIH

A. BITNE POVREDE ODREDAVA KRIVIČNOG POSTUPKA

10. Apelaciono vijeće je prvostepenu presudu prvenstveno ispitalo u vezi sa bitnim povredama odredaba krivičnog postupka na koje je ukazivala izjavljena žalba, s obzirom da iste imaju primat u odnosu na sve ostale žalbene osnove i da njihovo postojanje¹ i u smislu odredbe člana 315. stav 1. tačka a) ZKP BiH, podrazumijevaju obavezno ukidanje pobijane presude ukoliko se utvrdi njihovo postojanje.

11. Apelaciono vijeće primjećuje da s obzirom na težinu i značaj počinjenih povreda postupka, ZKP BiH pravi razliku između onih povreda koje, ako se utvrdi da postoje, stvaraju neoborivu pretpostavku da su negativno uticale na valjanost izrečene presude (apsolutno bitne povrede) i povreda kod kojih se, u svakom konkretnom slučaju, ostavlja na ocjenu sudu da li je ustanovljena povreda postupka imala ili mogla imati negativan utjecaj na valjanost presude (relativno bitne povrede).

12. Apsolutno bitne povrede ZKP BiH taksativno su nabrojane u tačkama a) do k) stava 1. člana 297. ZKP BiH. Ukoliko bi žalbeno vijeće našlo da postoji neka od bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, obavezno je da, u skladu sa odredbom iz člana 315. stav 1. tačka a) ZKP BiH, ukine prvostepenu presudu, izuzev u slučajevima iz člana 314. stav 1. ZKP BiH.

13. Za razliku od apsolutnih, relativno bitne povrede nisu taksativno pobrojane u zakonu, već postoje u slučaju kada sud u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude, nije primjenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu zakona o krivičnom postupku, ali samo ukoliko je to bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

14. U kontekstu bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, žalbom Tužilaštva BiH se navodi da prvostepeni sud nije dao jasne i

prihvatljive zaključke o ocjeni svih izvedenih dokaza, te vrijednosti svakog pojedinačnog dokaza, kao i o vezi između pojedinačnih dokaza i konačnog zaključka, te da je pobijana presuda protivrječna sama sebi i ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama.

15. S tim u vezi, žalbom se ukazuje na presude Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP), koje se odnose na djela govora mržnje, pri čemu se posebno apostrofira presuda u predmetu *M'Bala protiv Francuske* od 20.10.2015. godine, u kojoj je određeno da sloboda mišljenja iz člana 10. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (EKLJP) ne može biti osnov za kršenje drugih prava i sloboda utvrđenih EKLJP, jer to vodi povredi člana 17. EKLJP, koji propisuje zabranu zloupotrebe prava iz EKLJP.

16. U žalbi se takođe navodi da bi došlo do povrede člana 8. EKLJP, tj. prava na privatni život osoba prema kojima je govor mržnje upućen ako bi se prihvatio stav prvostepenog suda da se u konkretnom slučaju radi o slobodi mišljenja optuženog. Kao primjer, žalbom se ukazuje na presudu u predmetu *Garandy protiv Francuske*, u kojoj je zauzet stav da poricanje holokausta nije zaštićeno slobodom izražavanja i ne može biti sloboda govora optuživanje žrtava za falsifikovanje historije i rehabilitaciju učinilaca zločina.

17. Kada je u pitanju žalbeni razlog da presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, vijeće ne nalazi osnovanim ovaj žalbeni prigovor. Pobijanom presudom su detaljno ocjenjeni iskazi svih svjedoka, kako optužbe tako i odbrane, detaljno su analizirani i drugi dokazi poput dokaza vještaka, te je i o njima data jasna analiza. Data je iscrpna argumentacija i koja se tiče analize dokazanih činjenica, ali i pravnih stanovišta ocjene same prirode djela i standarda za dokazivanje ovog krivičnog djela.

18. Žalbom se ispravno ukazuje da pobijana presuda sadrži pozivanje na određene odluke ESLJP, a da se pri tome ne navodi o kojim odlukama se radi, u čemu žalba vidi manjkavost presude. Tačno je da prvostepena presuda sadrži pozivanje na određene

¹ Sa izuzetkom bitnih povreda odredaba krivičnog postupka propisanih odredbom člana 297. stav 1. tačke f), g) i j) ZKP BiH, kada Apelaciono vijeće ima mogućnost preinačiti pobijanu presudu

stavove ESLJP-a bez navođenja konkretnih odluka ESLJP o kojima se radi, međutim ta manjkavost nema značaj koji joj se pridaje žalbom i ne utiče na zakonitost pobijane presude.

19. Nadalje, pozivanje žalbe na dvije odluke ESLJPa², kao i pozivanje na opšte poznati stav ESLJP da član 10 Evropske konvencije ne štiti između ostalog „javnu odbranu ratnih zločina“³ nema značaj, jer KZ BiH ne sadrži posebnu inkriminaciju koja se odnosi na poricanje genocida, zločina protiv čovječnosti i drugih ratnih zločina. Vijeće podsjeća da je jedan od opštih uslova propisanih članom 10. Evropske konvencije koji opravdava mješanje države u slobodu izražavanja „ako je to propisano zakonom“. To znači da svako mješanje u prava utvrđena članom 10. Evropske konvencije mora imati osnov u unutrašnjem pravu. Već je rečeno da KZ BiH ne sadrži inkriminaciju koja zabranjuje poricanje genocida, zločina protiv čovječnosti i drugih ratnih zločina.

20. Žalbom se ističe da u pobijanoj presudi nije sadržana analiza dokaza - psihološke ekspertize prof. Jadranke Kulenović Đapo, te da prvostepeni sud prilikom donošenja presude nije uzeo u obzir sve relevantne dokaze Tužilaštva.

21. Međutim, analizirajući argumentaciju prvostepenog suda u pogledu psihološke ekspertize prof. Đapo, vijeće nalazi pravilnom odluku prvostepenog suda da ne prihvati predmetnu ekspertizu kao pouzdan dokaz upravo iz razloga navedenih pobijanom presudom. I ovo vijeće cijeni da se analiza namjere da se određenim govorom želi nanijeti emocionalna šteta drugoj osobi, odnosno pripadajućoj skupini, ne može izvršiti prostom analizom izgovorenog govora, bez da je vještak izvršio vještačenje ličnosti optuženog, a ta vrsta vještačenja nije ni provedena. Evidentno da vještak daje uopštene zaključke kakve emocije može predmetna izjava optuženog proizvesti kod osjetljivih grupa, te ocjenu vještaka koji predmetnu izjavu lično karakterizira kao govor mržnje. Ovaj dokaz sasvim opravdano prvostepeni sud ne prihvata kao relevantan da bi bio podoban da se njime može dokazati neka odlučna činjenica. To je jasno obrazloženo pobijanom presudom budući da se u presudi navodi kako prvostepeni sud u potpunosti prihvata vještačenja

² M'Bala protiv Francuske, Garandy protiv Francuske

³ Lehideux and Isorni v. France presuda od 23.09.1998. godine ; Leroy v. France presuda od 2.10.2008.godine

vještaka Aleksandre Salamandić i Ljubice Todorović koji vještaci su vršili detaljnu analizu ličnosti optuženog Mandića, za razliku od prof. Đapo koja je vršila ocjenu izjave optuženog.

22. Ekspertiza prof. Đapo, kako je to pravilno i konstatovano pobijanom presudom, ne sadrži vještačenje ličnosti optuženog, na šta je odbrana ispravno ukazivala u toku postupka. Evidentno da je prof. Đapo cijenila samo izjavu optuženog u smislu njenog uticaja za pripadajuću skupinu i to u kontekstu vremena bosanskohercegovačkog miljea, što u konačnici može samo da predstavlja lični stav vještaka Đapo o uticaju izjave na predmetnu sredinu, i kako je osjetljive skupine doživljavaju. I ovo vijeće dijeli stav pobijane presude da je procjena ličnosti optuženog u konkretnom slučaju bitna za utvrđivanje postojanja subjektivnog elementa predmetnog krivičnog djela, odnosno dalo bi odgovor na pitanje, šta je kanalisalo njegove misaone tokove prilikom davanja sporne izjave, na šta se provedenim vještačenjem nije odgovorilo.⁴ Zbog ovoga ni ovo vijeće ne nalazi relevantnom ekspertizu predmetnog vještaka, čime se prigovor Tužilaštva nalazi neosnovanim.

23. Pored toga, Tužilaštvo prigovara saslušanju stručnih svjedoka Mladena Bubonjića i Ljubomira Zuberu, navodeći da od strane prvostepenog suda optužbi nije predočena naredba odbrane izdata istim svjedocima, niti im je predočeno pismeno "izjašnjenje" tih svjedoka, pa je stoga optužbi uskraćena provjera stručnih mišljenja, odnosno onemogućena ravnopravnost u postupku, na koji način je došlo do povrede odredaba člana 95. i 14. ZKP-a BiH, što predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka.

24. Vijeće cijeni i ovaj prigovor neosnovanim, budući da su ova dva svjedoka stručni svjedoci koji raspolažu određenim znanjima, a ne vještaci. Te u tom smislu nije ni zatraženo, a ni provedeno vještačenje. A što se tiče provjere stručnih mišljenja, Tužilaštvo je bilo upoznato sa svjedočenjem ovih svjedoka tokom glavnog pretresa, te je provjeru njihovog mišljenja moglo učiniti na samom pretresu, a i izvođenjem svojih stručnih svjedoka kojima bi se eventualno opovrgnulo svjedočenje ovih svjedoka.

⁴ Vidjeti paragraf 30. Prvostepene presude.

25. Na kraju, žalbom se navodi da je u konkretnom slučaju od strane prvostepenog suda pogrešno primijenjeno načelo *in dubio pro reo*, jer prvostepeni sud nije naveo odlučne činjenice koje nisu mogle biti utvrđene van razumne sumnje.

26. Vijeće također i ovaj prigovor nalazi neosnovanim. Kada se sagleda argumentacija pobijane presude, Vijeće dolazi do zaključka da su izvedeni brojni dokazi kako optužbe, tako i odbrane, a koji su ocjenjeni sa podjednakom pažnjom i detaljno analizirani. Pravilno je zaključeno da dokazni standard koji je bio neophodan za osuđujuću presudu, nije u cijelosti zadovoljen u ovom slučaju, kako ni u pogledu dokazanosti činjenica koja čine obilježja krivičnog djela, tako i činjenica koje se odnose na primjenu krivičnog zakonodavstva.

27. Da bi sud dono osuđujuću presudu, odlučne činjenice moraju biti utvrđene van svake razumne sumnje, ali ako postoji sumnja u odnosu na te činjenice sud mora donijeti jedino oslobađajuću presudu, upravo primjenjujući načelo *in dubio pro reo*, a što je prvostepeni sud ispravno i primijenio donijevši pobijanu presudu.

B. POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA

28. Podnosilac žalbe koji tvrdi da je došlo do pogrešne primjene zakona mora navesti navodnu pogrešku, iznijeti argumente u prilog svojoj tvrdnji i obrazložiti na koji način je ta pogreška utjecala da odluka bude nezakonita.

29. U slučaju kada povreda zakona proizlazi iz primjene pogrešne pravne norme u presudi, žalbeno vijeće može navesti tačnu pravnu normu i shodno tome preispitati relevantna činjenična utvrđenja pretresnog vijeća. Time žalbeno vijeće ne ispravlja samo pravnu grešku, nego primjenjuje odgovarajuću pravnu normu na dokaze sadržane u spisu u nedostatku dodatnih dokaza, te mora utvrditi da li je samo uvjereno, isključujući svaku razumnu sumnju, u činjenično utvrđenje koje odbrana osporava prije nego što potvrdi to činjenično utvrđenje po žalbi.

30. U slučaju kada žalbeno vijeće zaključi da je pretresno vijeće pogriješilo u primjeni zakona, ali je uvjereno u tačnost činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće,

žalbena vijeće će preinačiti presudu u svjetlu pravilne primjene zakona i po potrebi samo utvrditi odgovarajuću kaznu, kako je to i propisano članom 314. i 308. ZKP BiH.

31. Žalbom se u ovom kontekstu apostrofira žalbeni osnov iz člana 298. tačka d) ZKP BiH, odnosno da je u pogledu predmeta optužbe pogrešno primjenjen materijalni zakon, a što je rezultiralo nezakonitom presudom.

32. Žalbom se iznose stajališta u pogledu ispunjenosti elemenata ovog krivičnog djela, te se u tom smislu ukazuje na definicije govora mržnje, u smislu da sve karakteristike govora optuženog Milana Mandića predstavljaju govor mržnje i ne daju osnov da se njegov govor kvalifikuje kao sloboda mišljenja, odnosno izražavanja. Nadalje, žalbom se iznosi da je bitno da govor mržnje izaziva ili raspiruje nacionalnu, rasnu i vjersku mržnju, razdor i netrpeljivost, a u govoru optuženog su prisutni ti elementi, zbog čega se nedvojbeno radi o predmetnom krivičnom djelu. Takođe, žalbom se ukazuje da su žrtve govora optuženog masovne, jer su to svi oni koji su žrtve genocida, ali i svi preživjeli u BiH i diljem svijeta raseljeni, a posebno povratnici u Srebrenicu. Zbog toga, Tužilaštvo smatra da je optuženi samim iznošenjem svog govora ostvario obilježje krivičnog djela za koje je optužen, te da za postojanje tog djela nije neophodno da dođe do ostvarivanja posljedica koje bi se ogledale u ugrožavanju zajedničkog života, već je dovoljno da takve posljedice mogu nastupiti u nekom budućem vremenu koje ne mora biti blisko vremenu izvršenja krivičnog djela.

33. Pored toga, žalbom se zaključuje da je za postojanje ovog krivičnog djela dovoljno da je izjava data u javnosti, preko medija, što je u konkretnom slučaju i dokazano, te da je ta izjava podobna da izazove posljedice produbljivanja razdora i netrpeljivosti, te da je sam optuženi svjestan da ta izjava može izazvati posljedice, što je i dokazano psihološkim vještačenjem optuženog iz kog proizilazi da je optuženi bio potpuno uračunljiv i svjestan onoga što govori i iz kojih motiva i ciljeva to govori.

34. Osporavajući zaključak prvostepenog suda u pogledu činjenice da pravno lice, tj. televizija „ELTA TV HD“ i urednici te televizije nisu učinioci krivičnog djela pomaganja u izvršenju inkriminisanog krivičnog djela, žalbom se navodi da su urednici te televizije, protivno propisima koji uređuju audio-vizuelnu djelatnost, propustili dužni urednički nadzor,

koji su morali upotrijebiti da spriječe da takav govor mržnje optuženog Mandića dođe u javnu sferu.

35. Kako vijeće nalazi, prvostepeni sud je u pobijanoj presudi utvrdio najprije da činjenični supstrat ne sadrži opis svih potrebnih elemenata krivičnog djela koje se optuženom stavljalo na teret, a koje čine zakonska obilježja krivičnog djela. Imajući u vidu bitne elemente krivičnog djela izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrepeljivosti iz člana 145a. KZ BiH, za koje se optuženi Milan Mandić i dr. terete izmjenjenom optužnicom Tužilaštva BiH broj: T20 0 KT 0008670 15 od 17.05.2017. godine, prvostepeni sud je utvrdio da Tužilaštvo BiH nije uspjelo dokazati da su se u radnjama optuženog Milana Mandića stekli bitni elementi krivičnog djela za koje se tereti, odnosno da ni opis djela ne sadrži da je postojao umišljaj optuženog usmjeren na prouzrokovanje posljedice, a to je, po zakonskom određenju ovog krivičnog djela, izazivanje ili raspirivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrepeljivosti.

36. Prvostepeni sud je utvrdio da optužnica tereti optuženog Mandića da je njegova izjava izazvala dodatnu bol i strah kod oštećenih (skupina), te minimizirala teški zločin koji se desio u Srebrenici. Međutim, ako se analizira predmetna argumentacija u kontekstu optuženja preciziranog izmjenjenom optužnicom od 17.05. 2017. godine u vezi sa bitnim obilježjima krivičnog djela izazivanja nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrepeljivosti, i ovo Vijeće je mišljenja da opis djela u optužnici ne sadrži jedan od bitnih elemenata čije postojanje ovo krivično djelo zahtjeva. Prvostepeni sud je u tom smislu analizirao i iskaze svjedoka koji su govorili o okolnostima kako su na njih djelovale ove izjave optuženog. Međutim, svjedoci su saglasno izjavili da je ovaj govor optuženog njih uzrujao, uvrijedio, da je kod njih izazvao i duševnu bol. Ali da bi se radilo o ovom krivičnom djelu, Tužilaštvo je prema stavu i ovog vijeća, trebalo dokazati upravo formiranje ili poticanje postojeće mržnje, razdora ili netrepeljivosti među nacionalnim skupinama, a što je u konkretnom slučaju izostalo.

37. Prvostepeni sud je naveo, a što i ovo vijeće nalazi, Tužilaštvo u izmijenjenoj optužnici nije opisalo nastanak ili postojanje „mržnje“ između dva konstitutivna naroda, niti je na te okolnosti izvodilo bilo kakve dokaze. Svjedoci optužbe koji su saslušani izjavili su izričito da ne osjećaju mržnju prema srpskom narodu. Kako to zaključuje prvostepeni sud,

čiji zaključak dijeli i ovo vijeće da nije sporno da je govor optuženog kod pojedinih oštećenih proizveo dodatnu duševnu bol i strah, te da je povredio dostojanstvo i sjećanje na sve koji su stradali u Srebrenici 1995. godine na koji događaj je govor optuženog usmjeren, te u tom smislu bi se eventualno mogla razmatrati samo građanska odgovornost optuženog zbog izrečenih izjava u smislu nanošenja duševne boli, što u svakom slučaju izlazi iz konteksta ovog optuženja. Stoga se i ovaj prigovor Tužilaštva da postoji povreda materijalnog zakona, ne može prihvatiti kao osnovan.

C. POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE IZ ČLANA 299. ZKP-A BiH

38. Članom 299. ZKP BiH propisano je kad 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 presudom utvrđene, mogu se smatrati da postoje, te bez obzira što odlučne činjenice postoje, uvijek se moraju izvući zaključci o njihovom postojanju. U suprotnom nema utvrđenog činjeničnog stanja (nepotpuno utvrđeno činjenično stanje). Ukoliko neka odlučna činjenica nije utvrđena onako kako je postojala u stvarnosti nekog događaja, onda postoji pogrešno utvrđeno činjenično stanje.

39. Prilikom utvrđivanja da li je zaključak prvostepenog vijeća bio opravdan, Apelaciono vijeće će krenuti od načela da se ne treba olako upuštati u narušavanje činjeničnog stanja koje je utvrdilo prvostepeno vijeće. Apelaciono vijeće ima na umu, kao opšte načelo da je zadatak da sasluša, provjeri i odmjeri dokaze izvedene na glavnom pretresu prvenstveno u diskrecionoj nadležnosti prvostepenog vijeća. Stoga Apelaciono vijeće mora iskazati određeno uvažavanje u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdilo prvostepeno vijeće.

40. Ocjenu o tome da li je pogrešno utvrđeno činjenično stanje, Apelaciono vijeće će, s obzirom na granice ispitivanja presude određene članom 306. ZKP BiH, dati samo u odnosu na činjenice i utvrđenja na koja je tužilaštvo ukazalo žalbom.

41. Apelaciono vijeće može vlastitim nalazom zamijeniti utvrđenja prvostepenog vijeća samo ako jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima ne bi mogao donijeti takvu presudu, kada dokazi na koje se oslanjalo prvostepeno vijeće ne bi mogli biti

prihvaćeni od strane bilo kojeg objektivnog suda ili kada je ocjena dokaza "potpuno pogrešna".

42. Žalbom se osporavaju činjenični zaključci iz prvostepene presude prema kojima se nije moglo zaključiti da su optuženi Mandić i ostali, počinili predmetno krivično djelo. Tužilaštvo navodi da je u ovom predmetu ispitano više svjedoka, te vještak koji su svjedočili o tome da je govor optuženog Milana Mandića uticao na njih, pri čemu se ističe da je kroz analizu nalaza vještaka prof. Jadranke Kulenović Đapo utvrđeno da je govor optuženog Mandića govor mržnje, te da su u istom nalazu navedeni autori koji u naučnim radovima tretiraju govor mržnje. Dalje se žalbom zaključuje da govor optuženog Milana Mandića nedvosmisleno jeste govor mržnje, obrazlažući svoj stav činjenicom da se iskaz optuženog javno odnosi na pripadnike druge etničke grupe, tj. Bošnjaka, pri čemu iz istog govora proizilazi jasna intencija da se pripadnicima iste grupe nanese emocionalna bol, te također da treba uzeti u obzir i činjenicu kako su izjavu optuženog doživjele žrtve kojima je govor i bio upućen, jer je prema stavu Tužilaštva upravo percepcija žrtve.

43. Cijeneći izvedene dokaze u kontekstu optuženja, naročito iskaze svjedoka i nalaz vještaka Jadranke Kulenović Đapo, vijeće ne nalazi ispravnim zaključak Tužilaštva da je upravo percepcija žrtve presudna za zaključak o postojanju govora mržnje. Prvostepeni sud ispravno zaključuje da se u optužnici navodi kako je izjava optuženog „izazvala dodatnu bol i strah, te minimizirala teški zločin...“, ali da takva izjava nije bila usmjerena da pozove na neku aktivnost ili proizvede posljedice, što po svojoj suštini krivično djelo izazivanja ili raspirivanja nacionalne mržnje predviđa kao osnovno opredjeljenje. Niti jedan dio izjave, protivno optuženju i žalbenim prigovorima, nema za cilj podsticati vršenja određenih radnji koje bi bile počinjene nakon njegovog ovakvog govora.

44. Pored toga, Vijeće nalazi bitnim istaći i činjenicu da je prvostepeni sud detaljno analizirao cjelokupni snimak sporne emisije na ELTA televiziji, te utvrdio da je Tužilaštvo svoje optuženje opredjelilo samo za jedan dio njegove govora, ali da optuženi intervju završava porukom da ne osuđuje narod za zločine koji su se desili, već ratne zločince iz svakog „nacionalnog korpusa“. I ovo vijeće se slaže da cijenoš u potpunosti govor koji je optuženi kritične prilike koristio dajući sporni intervju, a ne samo jedan njegov dio, ne može

se smatrati da utiče na formiranje ili podsticanje neke postojeće međunacionalne mržnje, već u krajnjem općenitu osudu svih počinjenih zločina bez obzira ko su počinili.

45. Vijeće nalazi također da presuda daje sveobuhvatnu analizu kako činjenica koje su dokazivane izvedenim dokazima, tako analizom vremenskog konteksta u kojem je predmetni govor izrečen, odnosno da li je vremenski kontekst takav da povećava mogućnost da bi publika pred kojom je govor izrečen, osjećali potrebu da poduzmu određene aktivnosti u smislu da se mržnja opredmeti. S tim u vezi, prvostepeni sud je ispravno zaključio da izrečeni govor optuženog nije imao nikakav poseban odjek u javnosti, niti je proizveo neke štetne posljedice, naročito kada se uzme protek vremena od događaja u Srebrenici 1995. godine.

46. Konačno, vijeće nalazi da je prvostepeni sud detaljno analizirao i dokazao umišljaj optuženog za izvršenje djela, budući da je kod optuženog morao postojati umišljaj usmjeren na namjeru da izazove ili raspiri mržnju bilo kakve prirode među narodima u BiH. Vijeće cijeni da je analiza data u pobijanoj presudi detaljna, jasna i prihvatljiva, te se i ovo vijeće slaže sa zaključkom da izvedenih dokaza ne proizilazi da je umišljaj optuženog na izvršenje ovog djela dokazan.

47. Vijeće će stoga na kraju istaći da ne nalazi da je Tužilaštvo osnovano dovelo u pitanje zaključke prvostepenog suda u pogledu odlučujućih činjenica, već naprotiv pobijana presuda detaljno daje razloge svom zaključku sa kojim se u konačnici i ovo vijeće saglasilo nalazeći da nije dokazano da je optuženi počinio radnja na način opisan u optužnici.

48. Imajući u vidu sve navedeno, te da se žalbom Tužilaštva nije dovelo u pitanje pravilnost pobijane presude u smislu svih žalbenih razloga, to je Apelaciono vijeće na osnovu člana 310. u vezi sa članom 313. ZKP BiH, odlučilo kako u izradi ove presude.

Zapisničar:

Pravni savjetnik

Dženana Deljković-Blagojević

PREDSJEDNIK VIJEĆA

S U D I J A

Mirko Božović

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