

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine

Суд Босна и Херцеговина

Predmet broj : S1 1 K 017626 18 krž 6

Datum donošenja: 26.04.2019. godine

Datum pismenog otpravka: 07.06.2019. godine

Pred Apelacionim vijećem u sastavu:

Sudija Senadin Begtašević, predsjednik vijeća
Sudija Mirko Božović, član vijeća
Sudija Tihomir Lukes, član vijeća

PREDMET TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE

protiv optuženih

MARJANOVIĆ DRAGANA
GAVRANOVIĆ SAŠE
DEVIĆ VITOMIRA
ŠLJUKA ZORANA
KEZUNOVIĆ DRAGOMIRA

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Branilac optuženog Marjanović Dragana:

Branilac optuženog Gavranović Saše:

Branilac optuženog Dević Vitomira:

Branilac optuženog Šljuka Zorana:

Branilac optuženog Kezunović Dragomira:

Pašić Džermin

Romanić Milan, advokat iz Banja Luke

Bilić Senad, advokat iz Sarajeva

Aljić Ramiz, advokat iz Tuzle

Aščerić Slavko, advokat iz Sarajeva

Čelik Kerim, advokat iz Sarajeva

Broj: S1 1 K 017626 18 krž 6
Sarajevo, 26.04.2019. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u vijeću Apelacionog odjeljenja, sastavljenom od sudije Senadina Begtaševića, kao predsjednika vijeća, te sudija Mirka Božovića i Tihomira Lukesa, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravnog savjetnika-asistenta Nedima Muminovića, kao zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženih Dragana Marjanovića, Saše Gavranovića, Vitomira Devića, Zorana Šljuke i Dragomira Kezunovića, zbog krivičnog djela Zločin protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačke h), u vezi sa a), a sve u vezi s odredbom člana 180. stav 1. i člana 29. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu KZ BiH), povodom žalbe Tužilaštva Bosne i Hercegovine, žalbe branioca optuženog Dragana Marjanovića, advokata Milana Romanića, žalbe branioca optuženog Saše Gavranovića, advokata Senada Bilića, žalbe branioca optuženog Vitomira Devića, advokata Ramiza Aljića, žalbe branioca optuženog Zorana Šljuke, advokata Slavka Aščerića, te branioca optuženog Dragomira Kezunovića, advokata Kerima Čelika, u prisustvu tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine, Džermina Pašića, branioca optuženog Dragana Marjanovića, advokata Milana Romanića, branioca optuženog Saše Gavranovića, advokata Senada Bilića, branioca optuženog Vitomira Devića, advokata Ramiza Aljića, branioca optuženog Zorana Šljuke, branioca Slavka Aščerića, branioca optuženog Dragomira Kezunovića, advokata Lejle Terzimehić (u zamjeni za advokata Kerima Čelika), u odsustvu uredno obaviještenih optuženih Dragana Marjanovića, Saše Gavranovića, Vitomira Devića, Zorana Šljuke i Dragomira Kezunovića, na sjednici održanoj dana 26.04.2019. godine donio je sljedeću:

P R E S U D U

I Odbijaju se kao neosnovane žalbe Tužilaštva Bosne i Hercegovine i branioca optuženog Dragomira Kezunovića.

II Uvažavaju se žalbe branilaca optuženih Dragana Marjanovića, Saše Gavranovića, Vitomira Devića i Zorana Šljuka, pa se presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1K 017626 14 Kri od 12.07.2018. godine, **p r e i n a č a v a** u dijelu odluke koji se odnosi na krivičnopravnu sankciju, na način da se optuženi Dragan Marjanović, Saša Gavranović, Vitimir Dević i Zoran Šljuka, za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačke h), u vezi sa a), a sve u vezi s odredbom člana 180. stav 1. i člana 29. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine,

za koje su prvostepenom presudom oglašeni krivim, na osnovu istih zakonskih propisa i uz primjenu članova 39., 42. i 48 Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, osuđuju na kazne zatvora i to: Dragan Marjanović na kaznu zatvora u trajanju od **14 godina**, Saša Gavranović, Vitomir Dević i Zoran Šljuka na kazne zatvora u trajanju od po **15 godina**.

III U preostalom dijelu prvostepena presuda ostaje **neizmijenjena**.

O b r a z l o ž e n j e

I-TOK POSTUPKA

1. Prvostepenom presudom Sud Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu Sud BiH/sud) broj S1 1 K 017626 14 Krl od 12.07.2018. godine, optuženi Marjanović Dragan, Gavranović Saša, Dević Vitomir, Šljuka Zoran i Kezunović Dragomir, oglašeni su krivim, da su počinili krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) – progon, u vezi sa lišenjem života iz tačke a) istog člana, a u vezi sa članom 29. i 180. stav 1. Krivičnog zakon BiH. Na osnovu odredbi članova 285. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine uz primjenu članova 39., 42. i 48. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, optuženi su osuđeni na kaznu zatvora i to:
 - Optuženi Marjanović Dragan na kaznu zatvora u trajanju od 17 (sedamnaest) godine
 - Optuženi Gavranović Saša na kaznu zatvora u trajanju od 17 (sedamnaest) godine
 - Optuženi Dević Vitomir na kaznu zatvora u trajanju od 17 (sedamnaest) godine
 - Optuženi Šljuka Zoran na kaznu zatvora u trajanju od 17 (sedamnaest) godine
 - Optuženi Kezunović Dragomir na kaznu zatvora u trajanju od 14 (četnaest) godine
2. U smislu člana 56. KZ BiH, u izrečene kazne zatvora sud je optuženima uračunao i vrijeme provedeno u pritvoru i to:
 - u odnosu na optuženog Marjanović Dragana u periodu od 01.09.2014. godine do 26.09.2018. godine;
 - u odnosu na optuženog Gavranović Sašu u periodu od 01.09.2014. godine do 30.09.2014. godine i od 23.10.2014. godine do 28.11.2014. godine;
 - u odnosu na optuženog Dević Vitomira u periodu od 01.09.2014. godine do 30.09.2014. godine i od 23.10.2014. godine do 28.11.2014. godine;
 - u odnosu na optuženog Šljuka Zorana u periodu od 01.09.2014. godine do 30.09.2014. godine i od 23.10.2014. do 28.11.2014. godine.

3. Istom presudom, na osnovu odredbe člana 188. stav 4. ZKP BiH, optuženi Marjanović Dragan, Gavranović Saša, Dević Vitomir, Šljuka Zoran i Kezunović Dragomir su oslobođeni obaveze da nadoknade troškove krivičnog postupka, tako da isti padaju na teret budžetskih sredstava.
4. Na kraju, na osnovu člana 198. stav 2. ZKP BiH oštećeni, te srodnici stradalih su sa imovinskopравnim zahtjevima upućeni na parnicu.

II- ŽALBA I ODGOVORI NA ŽALBU

5. Protiv navedene prvostepene presude žalbe su izjavili:
 - Tužilaštvo BiH - zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji iz člana 300. stav 1. ZKP BiH, sa prijedlogom da Apelaciono odjeljenje Suda BiH uvaži Žalbu kao osnovanu, preinači prvostepenu presudu i optuženim izrekne kaznu zatvora u družen trajanju;
 - Branilac optuženog Marjanović Dragana, advokat Romanić Milan - zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka; zbog povrede krivičnog zakona; zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i zbog odluke o krivično pravnoj sankciji, sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja Odjela I Suda BiH žalbu usvoji, prvostepenu presudu ukine i istu preinači na način da optuženog Marjanović Dragana oslobodi od optužbe, odnosno da vijeće Apelacionog Odjela I Suda BiH uvažavajući žalbu, ukine prvostepenu presudu i odredi održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja.
 - Branilac optuženog Gavranović Saše, advokat Bilić Senad - zbog bitnih povreda odredabi ZKP BiH; zbog povrede krivičnog zakona; zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja; zbog odluke o krivičnoj sankciji; zbog povrede člana II/3. tačke e) Ustava BiH, te zbog povrede člana 6. stav 1. i 3. tačka a) Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće Suda BiH usvoji žalbu, te da pobijanu presudu ukine u smislu člana 315. stav 1. tačka a) u vezi sa stavom 2. i 3. ZKP BiH ili da istu preinači u smislu člana 314. ZKP BiH i oslobodi optuženog Gavranović Sašu od optužbe.
 - Branilac optuženog Dević Vitomira, advokat Aljić Ramiz – zbog povrede odredaba krivičnog postupka; zbog povrede krivičnog zakona; zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i zbog odluke o krivično pravnoj sankciji,

sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja Odjela I Suda BiH predmetnu optužnicu odbaci, odnosno da se žalba trećeoptuženog Dević Vitomira uvaži i pobijana presuda preinači na način da drugostepeni sud održi pretres i trećeoptuženog oslobodi od optužbe, ili da se pobijana presuda ukine i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

- Branilac optuženog Šljuka Zorana, advokat Aščerić Slavko – zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka i zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće Suda BiHna osnovu člana 314. ZKP BiH preinači presudu prvostepenog suda i optuženog Šljuka Zorana oslobodi od optužbe ili na osnovu člana 317. ZKP-a BiH da prvostepenu presudu ukine i odredi održavanje pretresa.
- Branilac optuženog Kezunović Dragomira, advokat Čelik Kerim – zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka; zbog povrede krivičnog zakona; zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, te zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji, sa prijedlogom da temeljem člana 314. stav 1. ZKP BiH, Apelaciono vijeće žalbu uvaži, osporenu presudu preinači i optuženog Kezunović Dragomira oslobodi od optužbe ili pak da temeljem člana 315. stav 1. ZKP BIH, žalbu uvaži, prvostepenu presudu ukine odredi održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja Suda BiH.

6. Branioci optuženih su dostavili Sudu odgovore na žalbu Tužilaštva BiH, sa identičnim prijedlogom da Sud BiH žalbu Tužilaštva BiH odbije kao neosnovanu.

7. Tužilaštvo BiH nije dostavilo odgovor na žalbe branilaca odbrane.

III- SJEDNICA VIJEĆA

8. Na osnovu člana 304. ZKP BiH, dana 26.04.2018. godine, održana je javna sjednica pred vijećem Apelacionog odjeljenja u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH Džermine Pašića, branioca optuženog Dragana Marjanovića, advokata Milana Romanića, branioca optuženog Saše Gavranovića, advokata Senada Bilića, branioca optuženog Vitomira Devića, advokata Ramiza Aljića, branioca optuženog Zorana Šljuke, branioca Slavka Aščerića, branioca optuženog Dragomira Kezunovića, advokata Lejle

Terzimehić (u zamjeni za advokata Kerima Čelika¹), a u odsustvu uredno obaviještenih optuženih Dragana Marjanovića, Saše Gavranovića, Vitomira Devića, Zorana Šljuke i Dragomira Kezunovića. Na održanoj sjednici tužilac i branioci optuženih su ukratko izložili izjavljene žalbe i odgovore, ističući da u cjelosti ostaju kod istih.

IV- OPŠTA PITANJA

9. Prije obrazloženja za svaki istaknuti žalbeni prigovor, Apelaciono vijeće naglašava 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.
10. 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. 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.
11. 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 *prima facie* odbiti kao neosnovane.

¹ Zamjenska punomoć dostavljena u spis

V- BITNE POVREDE ODREDAVA ZAKONA O KRIVIČNOM POSTUPKU

(i) Opšta pitanja

12. U skladu sa članom 297. ZKP BiH, presuda se može pobijati zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka koje postoje uvijek u slučajevima koji su taksativno nabrojani u stavu 1. navedenog člana.
13. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji i kada sud, u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude, nije primjenio ili je nepravilno primjenio koju odredbu zakona o krivičnom postupku, ali samo ukoliko je to bilo ili je moglo biti od uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude.
14. U odnosu na navode da je povreda načela krivičnog postupka mogla imati negativan uticaj na donošenje zakonite i pravilne presude, nije dovoljno da podnosilac žalbe jednostavno tvrdi da se procesna povreda *hipotetički* mogla negativno odraziti na donošenje zakonite i pravilne presude, već će Apelaciono vijeće zaključiti da se povreda načela krivičnog postupka desila samo ako podnosilac žalbe pokaže da je ona materijalne prirode i da se može zaključiti da je navedena povreda negativno uticala na donošenje zakonite i pravilne presude. Naime, kada Apelaciono vijeće smatra da je donesena zakonita i pravilna presuda bez obzira na povredu postupka koja nije materijalne prirode, Apelaciono vijeće će zaključiti da član 297. stav 2. ZKP BiH nije prekršen.
15. Apelaciono vijeće će preispitati svaku žalbu zbog bitne povrede odredbi krivičnog postupka prema članu 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH na osnovu *prima facie* analize presude. Apelaciono vijeće će ispitati da li je izreka nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude, ili uopće ne sadrži razloge, ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama. Apelaciono vijeće u sklopu ovog preispitivanja neće razmatrati da li je prvostepeno vijeće napravilo činjeničnu grešku ili materijalnu povredu zakona, već će samo utvrditi da li presuda formalno sadrži sve potrebne elemente dobro obrazložene i razumljive presude.
16. Apelaciono vijeće dalje naglašava da podnosilac žalbe mora pokazati da navedena formalna greška čini presudu nepravilnom. Povreda koja ne predstavlja bitnu povredu

ne čini zaključak i obrazloženje prvostepenog vijeća nepravilnim, te stoga za posljedicu neće imati ukidanje presude.

17. Drugostepeno vijeće ima u vidu da član 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH nije odgovarajući osnov za žalbu kada se osporava tačnost činjenica koje je prvostepeno vijeće utvrdilo ili nije utvrdilo. Greška u utvrđenju neke odlučne činjenice (netačno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje) prema članu 299. stav 1. ZKP BiH predstavlja odgovarajući osnov za osporavanje presude u slučaju kada se osporava tačnost činjenica koje je prvostepeno vijeće utvrdilo ili nije utvrdilo. Svoje žalbene navode u skladu sa članom 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH podnosioci žalbi treba da ograniče na formalni aspekt presude, a zbog navodne greške u pogledu činjeničnog stanja treba da se pozovu na član 299. ZKP BiH.

(ii) Navodi žalbe branioca optuženog Dragana Marjanovića

18. Odbrana smatra da je sudsko vijeće povrijedilo odredbu člana 1. ZKP BiH, kada je svojim rješenjem od 16.07.2015. godine djelimično usvojilo prijedlog Tužilaštva za prihvatanje dokaznih 10 činjenica utvrđenih od strane drugog suda i to Međunarodnog Krivičnog Suda za bivšu Jugoslaviju. Tako, sudsko vijeće pod par. 27. pobijane presude navodi da se iste činjenice ne sadržavaju pravne karakterizacije, a istovremeno pod par. 139. do par. 145. Vijeće, kao utvrđene, prihvata činjenice o postojanju širokog i sistematskog napada na području općine Teslić, a upravo taj široki i sistematski napad je osnovni – opšti element krivičnog djela „zločin protiv čovječnosti“ iz člana 172. ZKP-a, pa se po mišljenju prvooptuženog ista činjenica nije mogla uzeti kao potvrđena.

19. U žalbi se dalje navodi da postoji povreda člana 2. ZKP-a odnosno povreda načela legaliteta. Ova povreda odgleda se u tome što je u pobijanoj presudi Vijeće primijenilo zakon koji se nije mogao primijeniti, odnosno, primjenjen je KZ BiH iz 2003. godine, a to je zakon koji nije važio, tačnije nije bio donesen u vrijeme kad je krivično djelo navodno počinjeno (1992. godine). Pozivajući se na član 4. st. 2. KZ BiH odbrana navodi da se retroaktivno može primijeniti samo zakon koji je blaži za počinioca, te budući da KZ BiH nije blaži za ovo djelo od KZ SFRJ, primijenit će se KZ SFRJ budući da je i blaži za počinioca, te je u trenutku izvršenja djela bio na snazi.

20. Nadalje se žalbom ukazuje na povredu načela „jednakost u postupanju“ opisana članom 14. ZKP-a BiH. Tužilac je uz optužnicu br. T 20 KTRZ 000323605 od 14.11.2014. godine predložio saslušanje 41 svjedoka, jednog vještaka i izvođenje 135 materijalnih dokaza koji su navedeni taksativno bez ikakvih obrazloženja. Odbrana prvooptuženog Marjanovića dostavila je prijedlog o saslušanju 19 svjedoka te jednog vještaka kao i okolnosti kojim će svaki svjedok svjedočiti, sudsko vijeće je reduciralo tu listu, pa je tako po mišljenju vijeća nepotrebne i suvišne svjedoke vijeće smatralo saslušanje svjedok: Tomaš Boška, Nedić Nede, Predraga Jotanovića, Jočić Tihomira. Odbrana smatra da je povrijeđen ne samo član 14. ZKP-a nego i član 6. stav 2. tačka d) Evropske konvencije jer prema istoj odredbi EK svjedoci odbrane se moraju saslušati pod istim uslovima kao i svjedoci optužbe.
21. Odbrana navodi da tokom postupka koji je prethodio donošenju pobijane presude, Sud je grubo povrijedio i odredbu člana 15. i 281. stav 2. ZKP-a, odnosno došlo je do povrede jednog od osnovnih načela krivičnog postupka „slobodna ocjena dokaza“. S tim u vezi odbrana navodi da u obrazloženju pobijane presude sud iste dokaze nije cijenio na način da ta ocjena obuhvata njihovu logičku i psihološku cjelinu, jer iako Sud u ocjeni dokaza nije vezan za pravna ili formalna dokazna pravila, sud bi u ocjeni dokaza ipak trebao biti vezan za pravila ljudskog logičkog razmišljanja i iskustva.
22. Nadalje, prema mišljenju odbrane, sud prilikom donošenja pobijane presude nije pravilno primijenio odredbu člana 3. stav 2. ZKP-a u kojoj odredbi je sadržano načelo „*in dubio pro reo*“. Iz ove zakonske formulacije se vidi da je Sud dužan donijeti oslobađajuću presudu kako onda kad je sa sigurnošću utvrđeno da optuženi nije izvršio krivično djelo za koje se tereti, tako i onda kada sud ostane u sumnji da li radnje optuženog čine obilježja konkretnog krivičnog djela. Po istom načelu sve činjenice koje idu na štetu optuženog moraju se sa sigurnošću utvrditi, tj. dokazati, u suprotnom se smatra da one i ne postoje, a sve one činjenice koje idu u korist optuženog uzimaju se kao da postoje čak i onda kad su utvrđene sa vjerovatnošću. Odbrana dalje smatra da sud nije u obzir uzeo činjenicu koja ide u korist prvooptuženog, a to su i zaključci suda iz pobijane presude pod par. 589. da prvooptuženi nije bio organizator i kreator mostruoznog zločina, kao i zaključak suda pod par. 592, da prvooptuženi nije preduzeo radnju pucanja u civile.

23. Odbrana navodi da pobijanom presudom prvooptuženi je proglašen krivim da je kao saizvršilac počinio krivično djelo iz člana 172. KZ BiH, dok prisutni vojni policajci nisu ni optuženi, a njihove radnje, prisustvo odvoženju i streljanju, su identične radnjama optuženog Marjanovića.
24. Pretresno vijeće je odbilo usmeni, a potom i pismeni prigovor prvooptuženog u vezi redosljeda izvođena dokaza, te odbrana smatra da je na ovaj način povrijeđena odredba člana 261. stav 2. ZKP-a jer činjenica da neki od optuženih pregovara sa tužiocem o sklapanju sporazuma o priznanju krivnje nikako ne može biti takva činjenica koja bi opravdavala promjenu redosljeda izvođenja dokaza u interesu pravde.
25. U žalbi se navodi da je branilac tokom postupka tražio objašnjenje od Predsjednice sudskog vijeća, da li su isti dokazi (izjave osumnjičenih iz spisa Ki-132/92) proglašeni nezakonitim ili ne, jer optuženi Slavuljica i Gavranović su prigovarali u tom pravcu, ali odgovor sudskog vijeća je bio da će Sud o tome naknadno odlučiti, a nije odlučio ni do kraja glavnog pretresa. Sud je mogao ili proglasiti dokaze nezakonitim te ih isključiti ili prihvatiti, te dozvoliti da se isti koriste prilikom unakrsnog ispitivanja optuženih u svojstvu svjedoka. Pošto Sud nije učinio ni jedno ni drugo, uskratio je braniocu prvooptuženog da unakrsno ispituju optužene kao svjedoke Gavranovića i Slavuljicu čime je Sud povrijedio odredbe člana 262. tačka 2. ZKP-a.
26. Odbrana prvooptuženog je predlagala da se na okolnosti ovjere i pribavljanja spisa Ki-35/92 ispita nadležni istražilac MKSJ kao i da se na iste okolnosti sasluša Zdravko Popović predsjednik Osnovnog suda u Tesliću u vrijeme nestanka spisa ali se Sud oglušio i o ovaj zahtjev odbrane. Odbrana optuženog Marjanovića smatra da je na ovaj način sud povrijedio pravo na odbranu prvooptuženog jer blagovremenost odlučivanja o prigovoru nezakonitosti dokaza je od velikog značaja za odbranu optuženog. Odbrana dalje smatra da nažalost prigovori nezakonitosti dokaza nisu rješeni do kraja glavnog pretresa čime je povrijeđena odredba člana 239. ZKP-a BiH.
27. Tužilaštvo BiH je svojim aktom – Prijedlogom za određivanje pritvora br. T20 0 KTNRZ 0003236 05 od 3.9.2014. godine predložilo da se prema osumnjičenom Marjanović Draganu i još 12 osumnjičenih među kojima su bili Bjelošević Andrija, Savić Milan, Đukić Marinko, Kuzmanović Dušan, Markočević Predrag, Pijunović Miroslav, Čulibrk Dobrivoj, Slavuljica Dario, Gavranović Saša, Subotić Predrag, Vitomir Dević i Šljuka Zoran, tražilo

od Suda BiH određivanje pritvora zbog postojanja osnovane sumnje da su u vremenskom rasponu od aprila 1992. godine do 30.06.1992. godine, u okviru širokog i sistematskog napada vojnih, paravojnih i policijskih jedinica Srpske republike BiH, počinili krivično djelo „Zločin protiv čovječnosti“ iz člana 172. stav 1. tačka h) KZ BiH, u vezi sa tačkama a), e) i k), a sve u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH. Međutim nakon samo dva mjeseca Tužilaštvo BiH je podiglo optužnicu broj T20 0 KTNRZ 000323605 kojom su optuženi Dragan Marjanović, Saša Gavranović, Vitomir Dević, Zoran Šljuka, Dario Slavuljica i Dragomir Kezunović, dok preostalih 8 iz prijedloga za određivanje pritvora nisu obuhvaćeni istom optužnicom, nego je Tužilaštvo protiv istih podiglo novu optužnicu pod brojem T20 0 KTRNZ 11541 15 protiv optuženih Paravac Borisa, Bilošević Andrije, Savić Milana i Ninković Milana, te nedavne optužnice koja je prije 15tak dana potvrđena pred Sudom BiH protiv Kuzmanović Dušana, Markočević Predraga i Đukić Marinka. Optuženi Marjanović smatra da je na ovaj način povrijeđen član 23. ZKP-a BiH, i da je ovakva praksa suprotna praksi suda BiH.

28. Optuženi Marjanović Dragan smatra da je isto razdvajanje suprotno duhu odredbe člana 26. ZKP-a BiH gdje je predviđeno da se krivični postupak protiv pojedinih optuženih može razdvojiti iz razloga cjelishodnosti ili iz drugih važnih razloga kao što su bolest ili teška povreda.
29. Prema mišljenju odbrane, sve gore nabrojane bitne povrede krivičnog postupka na štetu optuženog iz člana 297. stav 2. ZKP imaju značenje da je povrijeđeno njegovo pravo na odbranu odnosno da je sud u pobijanoj presudi počinio bitnu povredu odredaba iz krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d).
30. Odbrana 1. optuženog smatra da sud pobijanom presudom nije potpuno riješio predmet optužbe čime je počinjena bitna povreda krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka h).
31. Nadalje, odbrana naglašava da su dokazi Tužilaštva pod oznakom T-88, T-132 i T-133 nezakoniti prema članu 10. ZKP-a budući da se radi o dokazima koji sadržavaju izjave optuženih nakon prethodnog premlaćivanja, te iste nisu potpisane od strane osumnjičenih. Odbrana u kontekstu toga dalje navodi da su isti dokazi korišteni od strane Suda za donošenje pobijane presude, a u toku postupka je odbrani zabranjeno da se koristi istim prilikom ispitivanja svjedoka, te odbrana 1. optuženog smatra da je

Sud postupajući na ovaj način počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i), što u konačnici za posljedicu ima ukidanje prvostepene presude.

32. Odbrana navodi da bi postojalo krivično djelo zločin protiv čovječnosti mora postojati širok i simetričan napad usmjeren protiv civilnog stanovništva. Odbrana dalje navodi da je tada bila akcija Srpske vojske i policije razoružavanja civilnog stanovništva, te smatra da činjenica da je likvidirano 28 civila koji su kod sebe nelegalno posjedovali oružje nije dio širokog i simetričnog napada nego da se treba smatrati izoliranim slučajem. Uz to navodi da nije dokazano da je 1. optuženi u trenutku izvršenja djela bio svjestan svojih radnji, te da razlozi pobijane presude su nejasni i protivrječni i u istoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama jer u obrazloženju pobijane presude nedostaje obrazloženje odluka sadržanih u izreci presude. Što sve ukupno ima za posljedicu bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k).

(iii) Odluka Apelacionog vijeća

33. Apelaciono vijeće smatra neosnovanim žalbene navode odbrane optuženog Marjanovića kojim je na više mjesta u žalbi nastojao dovesti u pitanje zaključke prvostepene presude koji se odnose na postojanje širokog i sistematičnog napada na području općine Teslić. Suprotno navodima branioca, postojanje širokog i sistematičnog napada, kao elementa djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH, proizilazi ne samo iz utvrđenih činjenica koje je prihvatilo prvostepeno vijeće, već i iz drugih provedenih dokaza i to ponajviše iskaza svjedoka koji su detaljno elaborirani u pobijanoj presudi.² Stoga ne stoji teza odbrane da je sud svoje zaključke u pogledu općih elementa krivičnog djela bazirao samo na utvrđenim činjenicama iz predmeta vođenim pred MKSJ (predmeti vođeni protiv Momčila Krajišnika i Radoslava Brđanina), već je sud iste cijenio i sa drugim provedenim dokazima, a u najvećoj mjeri sa iskazima svjedoka koji su detaljno obrazloženi u prvostepenoj presudi. Tako je prvostepeno vijeće u prvostepenoj presudi³ dalo detaljnu ocjenu iskaza svjedoka koji su svjedočili na okolnosti stanja u općini Teslić i okolnim mjestima početkom ratnih dešavanja na teritoriji

² Iskazi svjedoka Sabahudina Mehmedovića, Darija Slavuljice, Gorana Dolića, Zorana Jorgića, Branislava Jelića, Slađana Čovića, Marjana Gačića, svjedoka S1, Zumrete Botić, Sadmira Kopića, Branka Perića, te optuženih Dragana Marjanovića, Saše Gavranovića i Dragomira Kezunovića u svojstvu svjedoka

³ Vidjeti str 51-74 prvostepene presude

Bosne i Hercegovine, napetostima i incidentima koji su se u to vrijeme mogli primjetiti, mobilizaciji rezervnog sastava policije, dolasku grupe Miće iz Doboja u Teslić, maltretiranju, privođenju, zatvaranju i pljačkanju, te ubistvu i nestanku nesrpskog stanovništva, pa je isto dovelo u vezu sa utvrđenim činjenicama, nakon čega je vijeće zaključilo da se radilo o širokom tj. rasprostranjenom napadu, koji je svoj epilog dobio upravo dolaskom ove grupe iz Doboja, što je za posljedicu imao veliki broj žrtava, a koji je bio i sistematičan s obzirom na to da ukazuje na organizovanu, a ne pojedinačnu prirodu nezakonitih radnji pri čemu je vijeće pravilno zaključilo da se ubistvo 28 civila iz ovog predmeta ne može posmatrati izolovano, već kao dio širih nezakonitih aktivnosti koje su provođene protiv nesrpskog stanovništva općine Teslić.

34. Također, neosnovani su navodi odbrane kojim se ukazuje da je nelogična konstatacija suda da se široki i sistematični napad prenio iz Doboja u Teslić, jer, kako to odbrana navodi, ne spominje se Doboje kao mjesto gdje se taj napad također odvijao. Međutim, Apelaciono vijeće smatra pogrešnim navode odbrane, jer iz prvostepene presude, kako prilikom obrazlaganja preuzetih utvrđenih činjenica, tako i prilikom ocjene iskaza svjedoka, sud je van svake sumnje utvrdio da se široki i sistematični napad odvijao i na prostoru općine Doboje koja je prostorno i geografski povezana sa općinom Teslić⁴, da bi se potom prenio na područje općine Teslić dolaskom grupe „Miće“.⁵ Pri tome, pod terminom *prenio* misli se na proširivanje napada iz Doboja u Teslić, kojom prilikom nedovsmisljeno utvrđeno da je takav napad prethodio u Doboju, da bi se potom prenio, tj. proširio na područje Teslića. Dakle, nema sumnje da je takav napad i postojao u Doboju, ali s obzirom da su (u konkretnom slučaju) predmet postupka događaji koji su se odvijali na teritoriji općine Teslić, Apelaciono vijeće smatra da nije bilo potrebe detaljno se upuštati u obrazlaganje takvog napada i na području općine Doboje.

35. Što se tiče navoda žalbe koji se odnose na ukazivanje na povredu načela jednakosti, Apelaciono vijeće ističe da branilac neargumentovano navodi da odbrana nije imala jednak tretman u odnosu na Tužilaštvo BiH. Naime, u toku postupka stranke su uživale jednaka prava u smislu predlaganja i izvođenja dokaza, te su stranke izvodile svoje dokaze koji su cijenjeni od strane suda. Međutim, prema članu 239. stav 2. ZKP-a BiH *dužnost sudije, odnosno predsjednika vijeća je da se stara za svestrano pretresanje predmeta i otklanjanju svega što odugovlači postupak, a ne doprinosi razrešenju stvari*

⁴ Radi se o općinama čije teritorije međusobno graniče

⁵ Vidjeti paragraf 143. (utvrđene činjenice broj 4.,5.,6., i 7.), te paragraf 198. prvostepene presude

iz kojih razloga je zatraženo od odbrane da revidira listu predloženih svjedoka obzirom da je odbrana predložila saslušanje više svjedoka na iste okolnosti, a što bi i po mišljenju Apelacionog vijeća bilo u suprotnosti sa načelima efikasnosti i ekonomičnosti krivičnog postupka. S tim u vezi, kako na jednakost stranaka u postupku ne utiče kvantitet, već okolnosti o kojima će svjedoci svjedočiti, prvostepeno vijeće je pravilno postupilo kada je odlučilo da na iste okolnosti sasluša manji broj svjedoka u odnosu na predloženi broj, a da se time ne povrijedi načelo jednakosti. Bitno je napomenuti da ravnopravnost stranaka u korištenju procesnih sredstava znači da je sud dužan da svakoj od strana omogući da se koristi svojim procesnim sredstvima na način koji je ne dovodi u nepovoljniji položaj u odnosu na suprotnu stranku, ali to ne znači da se strankama treba omogućiti kvantitativno izvođenje istog broja dokaza, jer se to svakako ne odnosi na način na koji sud cijeni dokaze. U svakom slučaju, bitno je da je sud razmotrio prijedlog odbrane u tom kontekstu, da je na bazi prijedloga donio odluku koji će se dokazi dalje provesti, vodeći računa o načelima efikasnosti i ekonomičnosti krivičnog postupka.

36. Nadalje, Apelaciono vijeće ističe da branilac neargumentovano tvrdi da je prvostepenom presudom došlo do povrede načela slobodne ocjene dokaza iz člana 15. ZKP-a BiH. Naime, u toku postupka stranke su uživale jednaka prava u smislu predlaganja i izvođenja dokaza, te su obje stranke izvodile svoje dokaze koji su cijenjani od strane suda, te je prvostepeno vijeće svoju odluku, u skladu sa članom 15., te članom 281. ZKP-a donijelo nakon što je analiziralo i ocijenilo sve provedene dokaze pojedinačno i u vezi s ostalim dokazima. Prvostepena presuda je cijnila dokaze koji su izvedeni te dala adekvatno i logično obrazloženja zašto pojedinim dokazima poklanja, ili ne poklanja vjeru. Tako je vijeće dovodilo u vezu provedene dokaze -ponajviše iskaze svjedoka, te je na istima u najvećoj mjeri i zasnovalo svoju odluku, pri tome dajući sasvim dovoljno i razumljivo obrazloženje u pogledu činjeničnih zaključaka. Međutim, kako branilac nije detaljno obrazložio u čemu se povreda načela slobodne ocjene dokaze ogleda, ovo vijeće se nije detaljnije upuštalo u obrazloženja ovog prigovora. U svakom slučaju, Apelaciono vijeće ponovo naglašava, bitno je da je sud cijenio provedene dokaze, da je dao ocjenu provedenih dokaza kojom prilikom nije vezan formalnim zakonskim pravilima.

37. Pretresno vijeće je u cijelosti postupilo u skladu sa odredbom člana 290. stav 7. ZKP BiH koji propisuje da sudeće vijeće ima za obavezu navesti *činjenice* na koje se oslanja. U tom smislu bitno je naglasiti da ovakav pristup ne znači da se presuda u izvođenju

zaključaka o odlučnim činjenicama morala osvrnuti na svaki pojedinačni dokaz, te kako na koji način ga je dovela u vezi sa ostalima, kako se to žalbom pogrešno potencira, već da je pobrojala i sadržajno iznijela one dokaze koji su bili od pretežnog značaja u izvođenju zaključaka o odlučnim činjenicama. Dakle, sa aspekta formalne ispravnosti pobijane presude, Apelaciono vijeće izvodi zaključak da je pretresno vijeće iznijelo dovoljne i u svemu prihvatljive razloge za svoje stavove i činjenična utvrđenja osloncem na relevantne dokaze koji potkrijepljuju cjelinu stava koji je taj sud zauzeo, o čemu će detaljnije biti riječi u nastavku obrazloženja. Pri tome, nema osnova isticati prigovore ocjeni iskaza svjedoka, kako je to u žalbi pokušano, samo zato što ocjena tih iskaza i analiza sprovedena prilikom donošenja zaključka o istom ne odgovara jednoj od strana u postupku.⁶

38. U pogledu prigovora odbrane da sud u odnosu na optuženog nije pravilno primjenio načelo *in dubio pro reo*, Apelaciono vijeće ističe da je prvostepeno vijeće pravilno izvelo zaključak o krivici optuženog obrazlažući dokaze koji nedvojbeno ukazuju da je optuženi postupao kao saizvršilac u konkretnom slučaju. S toga i ne stoji tvrdnja odbrane da je u konkretnom slučaju trebalo primjeniti ovo načelo, jer kako to slijedi iz prvostepene presude, sve činjenice koje idu na štetu optuženog utvrđene su sa potpunom sigurnošću, tj iskazi ovih ključnih svjedoka na koje se presuda poziva saglasni su u pogledu odlučnih činjenica, a potkrepljeni su i drugim provedenim dokazima. Pri tome potpuno je irelevantno to što su pored optuženog postojala i druga lica koja su počinila radnje kao i on, jer je sud vezan optuženim aktom, pri čemu se ne može upuštati u razmatranje zbog čega se ne vodi postupak i protiv drugih mogućih saizvršilaca. Međutim, s obzirom da odbrana, osim paušalnog navođenja o povredi ovog načela, nije navela konkretnu argumetnaciju kojom bi se osporili zaključci prvostepenog vijeća, ovo se vijeće neće detaljnije upuštati u obrazlaganje navedenog prigovora.

39. Nadalje, odbrana neosnovano navodi da je izmjenom redoslijeda izvođenja dokaza odbrane došlo do povrede člana 261. stav 2. ZKP-a BiH, s obzirom da je u konkretnom slučaju, bilo sasvim opravdano da se izvedu dokazi odbrane optuženog Slavuljice koji je imao namjeru zaključiti sporazum, te time doprinese ostvarenju načela ekonomičnosti i efikasnosti vođenja krivičnog postupka. Pri tome važno je napomenuti, a kao što je to i navedeno u prvostepenoj presudi, da se radilo o promjeni redoslijeda u izvođenju

⁶ Drugostepena presuda Suda BiH broj S1 1 K 014365 15 Krž 4 od 08.02.2016, paragraph 42. str. 17.

dokaza odbrana, pri čemu nije nužno, niti to ZKP propisuje, da se prvo moraju izvoditi dokazi onim redom kako su optužni navedeni u optužnici. Pored navedenog, važno je napomenuti da branilac u žalbi nije pojasnio na koji način je izmjenom redoslijeda u načinu izvođenja dokaza bilo od uticaja za zakonito i pravilno donošenje presude, niti na koji način je takva odluka suda optuženog Marjanovića dovelo u nepovoljniji položaj, pa se i ovaj prigovor odbija kao neosnovan.

40. Suprotno navodima odbrane, prvostepeno vijeće je u prvostepenoj presudi⁷ nedvosmisleno pojasnilo da je materijalnu dokumentaciju koja se nalazi u Krivičnom spisu „Miće“⁸, cijenila isključivo na okolnost da je provođena istraga u ratnom period, a koja se odnosi na inkriminirani događaj, pri čemu se vijeće, što je moguće i vidjeti iz sadržaja obrazloženja pobijane presude, nije upuštalo u sadržinsko razmatranje dokumenata koji se u ovom spisu nalaze. Dakle, navedeni spis je cijenjen samo u formalnom smislu, isključivo na okolnost provođenja istrage protiv osumnjičenih, dok sa druge strane, prvostepeno vijeće se nije upuštalo u pojedinačnu ocjenu sadržaja dokumenta koji se nalaze u spisu, iz kojeg razloga i ne stoje navodi branioca da je došlo do povrede prava na odbranu optuženog. Što se tiče žalbenih navoda kojim se ukazuje da se sud oglušio na prijedlog odbrane za saslušanjem istražioca MKSJ i predsjednika Osnovnog suda Teslić Zdravka Popovića na okolnost pribavljanja i ovjere spisa, Apelaciono vijeće napominje da je predmetni spis pribavljen u skladu sa članom 8. Zakona o ustupanju predmeta⁹, a na okolnost provođenja istrage su svjedočili svjedoci Branko Perić i Predrag Radulović, a što je potvrdilo autentičnost ovog spisa, pa nije bilo svrsishodno saslušavati i druge svjedoke koje je odbrana predlagala.
41. Kada su u pitanju navodi branioca optuženog da je provodena jedinstvena istraga u ovom predmetu, da bi nakon toga bilo podignuto više optužnica pri čemu je očito došlo do razdvajanja postupka, Apelaciono vijeće napominje da istragu prvo vodi i koordinira tužilac, te je jedin ovlašten da podigne optužnicu u onom trenutku kada smatra da je okončana istraga, tj. kada utvrdi da postoji dovoljno dokaza iz kojih proizilazi osnovana sumnja da je osumnjičeni počinio krivično djelo.¹⁰ Iako se branilac poziva na povredu odredbe člana 26. ZKP-a BiH, Apelaciono vijeće napominje da u konkretnom slučaju se

⁷ Paragraf 49. strana 27. prvostepene presude

⁸ dokaz T-132- Krivični spis Miće, broj KU 132/92, P1969

⁹ Zakon o ustupanju predmeta od strane međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju Tužilaštvu BiH i korištenju dokaza pribavljenih od međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju u postupcima pred sudovima u BiH (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, 61/04, 46/06, 53/06, 76/06)

¹⁰ Vidjeti članove 225. i 226. ZKP-a BiH

ova odredba nije mogla primjeniti jer do razdvajanja spisa nije došlo rješenjem suda, a koje pitanje je uređeno ovom odredbom. Dakle, u konkretnom slučaju, nije se radilo o sudskoj odluci, već je tužilac, zavisno o rezultatima provedene istrage odlučio da podigne više optužnica u odnosi na isti događaj, a na što sud ne može uticati, tj. u takvoj situaciji sud ne može usmjeravati tužioca u pogledu okončanja istrage i podizanja optužnice. Važno je napomenuti, da na taj način nisu povrijeđena nikakva prava optuženog s obzirom da međusobna povezanost radnji optuženih u više odvojenih postupaka nije od presudnog značaja za vođenje jedinstvenog postupka, jer svaki od optuženih odgovara za svoje djelo, što u konačnom znači da vođenje više postupaka na bilo koji način ne prejudicira odluku o krivici nekog od optuženih iz drugog, odvojenog postupka. Stoga, Apelaciono vijeće zaključuje da bez obzira na poveznost radnji više lica u različim predmetima, ne mora se nužno govoriti o isključivoj potrebi za vođenjem jedinstvenog postupka.

42. Apelaciono vijeće smatra neosnovanim i paušalnim navod istaknut u žalbi kojim se ističe da prvostepena presuda nije riješila predmet optužbe ističući pri tome da pojedini dijelovi izreke nisu obrazloženi. Međutim, Apelaciono vijeće podsjeća da se predmet optužnice može riješiti samo izrekom presudom, a što u konkretnom slučaju nije sporno, tj. prvostepeno vijeće je izrekom presude odlučilo u cjelosti o izmijenjenoj optužnici. Tako se prostom analizom izmijenjene optužnice i izreke pobijane presude može zaključiti da je izrekom presude odlučeno o svim radnjama koje su optuženom Marjanoviću (ali i drugim optuženim) stavljene na teret, te da u tom pravcu ne postoji bilo kakav propust u pobijanoj presudi. Dakle, povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka h) ZKP-a postoji samo ako sud izrekom presude ne odluči nikako o optužnici ili ne odluči potpuno, a što u ovom predmetu nije slučaj. Ovakvi navodi odbrane da pojedini dijelovi izreke nisu obrazloženi bi se eventualno mogli odnositi na neku drugu povredu krivičnog postupka, ali obzirom da su isti ostali nepotkrepljeni i paušalni, to se vijeće i nije upuštalo u ispitivanje bitnih povreda postupka u tom kontekstu.

43. Kada je u pitanju prigovor odbrane da je vijeće prilikom donošenja presude koristilo dokaze koje nije trebalo cijeliti¹¹, a kao što je to već prethodno rečeno za dokaz T-132

¹¹ T-88- Krivična prijava Osnovnom javnom tužilaštvu, Teslić, Srpska Republika Bosna i Hercegovina, Ministarstvo za unutrašnje poslove, Centar službi bezbjednosti Banja Luka, Stanica javne bezbjednosti, Teslić, broj: 13-9/01-211-39/92 KU 132 od 09.07.1992. godine, ERN B007-9687-B007-969; T-132- Krivični spis „Miće“, broj KU 132/92, P1969; i T-133-Službena zabilješka, Gavranović Saša, sa prilogom u rukopisu i jednim manjim listom

(vidjeti paragraf broj 40.), Apelaciono vijeće je nakon analize prvostepene presude utvrdilo da su navedeni dokazi cijenjeni isključivo na okolnost hapšenja i provođenja istrage protiv optuženih, pri čemu navedeni dokazi nisu cijenjeni prilikom utvrđivanja odlučnih činjenica u ovom predmetu. Dakle, navedeni dokazi nisu cijenjeni suštinski, niti je sud na istima bazirao svoja utvrđenja koja se odnose na inkriminirani događaj, pa se i ovaj prigovor branioca optuženog Marjanovića odbija kao neosnovan.

44. Suprotno navodima branioca optuženog da prvostepenom presudom sud nije utvrdio da je optuženi bio svjestan da svojim radnjama vrši krivično djelo ili navodi drugog na izvršenje djela, Apelaciono vijeće ističe da je u toku postupka nedvosmisleno razjašnjeno i obrazloženo znanje optuženog da će zatvoreni civili iz SJB Teslić i vojnog zatvora u Pribiniću biti likvidirani, te da je svojim radnjama učestvovao i doprinio tome, a to jasno ukazuje na njegovu namjeru, odnosno umišljaj za izvršenje djela, kao i da su te radnje bile dio širokog i sistematičnog napada jer je opisan čitav kontekst događaja koji su prethodili ubistvu civila. U tom smislu, prvostepena presuda je obrazložila saznanje optuženog o naredbi za ubistva civila, pri čemu je i sam optuženi Marjanović, svjedočeći na glavnom pretresu potvrdio da je bio upoznat sa planom za ubistvo civila, zbog čega je i odbijao izvršenje zadatka, a isto je u skladu i sa iskazima svjedoka odbrane Milorada Stojanovića i Mileta Dušanića. Nadalje, prvostepena presuda je dalje obrazložila ulogu optuženog Marjanovića, kako u pogledu izvođenja civila iz zatočeničkih objekata i njihovog dovođenja do planine Borje, tako i ponašanje optuženog prilikom njihove likvidacije. Međutim kako odbrana optuženog ni u pogledu ovog prigovora, osim paušalnog navođenja, nije istakla konkretno obrazloženje, to se vijeće nije posebno upuštalo u ispitivanje istog.

45. Kada je u pitanju navod žalbe kojim se ukazuje na primjenu KZ BiH umjesto KZ SFRJ u konkretnom slučaju, odgovori na ova pitanja će biti dati u dijelu presude koji se odnosi na Povrede krivičnog zakona iz člana 298. ZKP-a BiH.

ispisanog papira, ukupno sedam stranica, Izveštaj Šljuka Ranko sa prilogom u rukopisu, ukupno 11 listova, Prijepis izjave Dario Slavuljica, sa prilogom u rukopisu, ukupno na četiri lista, Prijepis izjave Momić Ranko sa prilogom u rukopisu, ukupno na tri lista, Prijepis izjave, Dević Vitomir, sa prilogom u rukopisu, ukupno na tri stranice, Prijepis izjave Šljuka Zoran, sa prilogom u rukopisu, ukupno na dvije stranice

(iv) Navodi žalbe branioca optuženog Saše Gavranovića

46. Odbrana optuženog Gavranovića navodi da je u pogledu primjene materijalnog prava i pravne kvalifikacije djela, Sud morao imati u vidu prije svega načela zakonitosti i princip vremenskog važenja krivičnog zakona. Budući da je prilikom donošenja prvostepene presude, Sud primijenio pogrešan zakon, nastala je povreda odredaba iz člana 298. stav 1. tačka d) ZKP BiH.
47. U žalbi se navodi da svjedokinja „S1“ dobila sudsku zaštitu neposredno prije ročišta, te je Sud isključio javnost pozivajući se na član 235. ZKP BiH, te odbrana smatra da je povrijeđena odredba člana 236. stav 2. ZKP BiH jer od odbrane nije traženo prethodno izjašnjenje odnosno saglasnost za ovakvo postupanje. Odbrana navodi da takvu odluku mora donijet nakon što se o isključenju javnosti izjasne branitelji, što je u ovom slučaju izostalo, zbog čega odbrana smatra da je Sud počinio bitnu povredu odredbi ZKP BiH iz člana 297. stav 1. tačka e).
48. Prema navodima žalbe, Sud u potpunosti zanemaruje odredbe člana 99., 101. i 105. koji propisuju sačinjavanje pismenog nalaza i mišljenja kod vještačenja budući da odbrana tvrdi da joj nije bio poznat sadržaj vještačenja prije glavnog pretresa, pa je Sud time povrijedio odredbu člana 297. stav 2. u vezi članova 99., 101. i 105.
49. Odbrana smatra da je unošenjem u dokaznu građu djelova istražnog spisa Ki-36/92 povrijeđen princip presumpcija nevinosti optuženih, te je time Sud načinio bitnu povredu odredaba ZKP BiH iz člana 297. stav 2. u vezi sa članom 3. stav 1. ZKP-a.
50. Nadalje, žalbom se ukazuje da Zapisnici o ekshumaciji navode kao vrijeme smrti vremenski raspon od 4.6.1992. godine do 25.6.1992. godine, dok u optužnici se navodi 17./18.1992. Sa obzirom na koliziju u vremenu koja se pojavljuje u zapisnicima koji su označeni kao „Bebe“ sa rednim brojevima eshumiranih tijela u odnosu na vrijeme koje se navodi u optužnici, odbrana smatra da je Sud morao dati obrazloženje koje će sadržavati odgovore na ovaj već prethodno iznešeni prigovor, te budući da Sud nije dao adekvatno obrazloženje, odbrana smatra da je počinjena bitna povreda odredbi ZKP BiH iz člana 297. stav 1. tačka k).
51. Budući da je obrazloženje presude kontradiktorno sa izrekom presude po pitanju broja civila streljanih i lišenih slobode na Borju, odbrana smatra da je i na ovaj način sud počinio bitnu povredu odredbi iz člana 297. stav 1. tačka k).

52. Odbrana ukazuje na još jednu manjkavost prilikom obrazloženja dokaza na osnovu kojih je Sud utvrdio identitet žrtava, kao i njihovu povezanost sa lokalitetom „Bebe“, zbog čega smatra da i u dijelu utvrđivanja identiteta žrtava, kao i dokaza na osnovu kojih je to utvrđeno, nedostaju razlozi o odlučnim činjenicama što predstavlja bitnu povredu odredbi člana 297. stav 1. tačka k).

(v) Odluka Apelaciono vijeća

53. Kada su u pitanju navodi branioca optuženog Gavranovića da je došlo do povrede člana 297. stav 1. tačka e) ZKP-a BiH u vezi sa članom 235. ovog zakona, Apelaciono vijeće iste smatra neosnovanim. Naime, osim paušalnog navođenja da sud prije donošenja odluke o isključenju javnosti nije tražio izjašnjene odbrana, branilac žalbom nije ukazao na koji način je takvo postupanje suda uticalo na zakonitost i pravilnost prvostepene presude tj. žalbom nije konkretizovano na koji način je povreda navedenih zakonskih odredaba, u konkretnom slučaju, mogla biti od uticaja na pravilnost postupka u cjelini. Isto tako, odbrana nije navela do kakve povrede prava optuženog je došlo usljed takve povrede u smislu stavljanja optuženog u nepovoljniji položaj, zbog čega je vijeće navedene prigovore cijeno paušalnim i neosnovanim.

54. Isto tako, neosnovani su i žalbeni navodi kojim se ukazuje na povredu člana 297. stav 2. ZKP-a BiH kojim se ukazivalo na nepostojanje nalaza i mišljenje vještaka usljed čega odbrana nije bila u mogućnosti ispitati vještaka Sabihu Silajdžić-Brkić. Suprotno tome, Apelaciono vijeće podsjeća da je predmetno vještačenje vršeno po naredbi Kantonalnog suda u Zenici, kada je na snazi bio Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine¹², a prilikom vršenja datog vještačenja u cjelosti su ispoštovane odredbe navedenog zakona koje se odnose na vještačenje. Naime, Zapisnik o ekshumaciji i sudsko medicinskoj ekspertizi posmrtnih ostataka¹³, u skladu sa članom 242. navedenog ZKP-a FBiH, sadrži pisani nalaz i mišljenje, čime su u cijelosti ispoštovane pretpostavke predviđene procesnim zakonom koji je bio na snazi u vrijeme vještačenja. Na kraju, važno je napomenuti da je navedeni Zapisnik (koji sadrži nalaz i

¹² sl. Novine F BiH broj 48/ 1998

¹³ Zapisnik o ekshumaciji i sudsko medicinskoj ekspertizi posmrtnih ostataka¹³, Kantonalni sud u Zenici broj:Kri-59/99 od 18.08. do 02.09.1999.godine,

mišljenje), odbrani bio dostupan u tužilačkom spisu još od momenta podizanja optužnice u ovom predmetu, tako da je odbrana imala mogućnost izvršiti uvid u spis i tražiti dostavu potrebnih dokaza, te se pripremiti se za unakrsno ispitivanje vještakinje, usljed čega se i ovaj prigovor odbrane odbija kao neosnovan.

55. Kada je u pitanju žalbeni navod da je uvođenjem u dokaznu građu istražnog spisa broj „Miće“, broj KU 132/92, P1969¹⁴ povrijeđeno načelo pretpostavke nevinosti optuženog, Apelaciono vijeće ističe (a kao što je ranije istaknuto odgovarajući na žalbene prigovore branioca prvooptuženog)¹⁵ da je navedeni dokaz cijenjen isključivo na okolnost provođenja istrage, pri čemu prvostepeni sud navedeni dokaz nije razmatrao sadržinski, tj. prilikom odlučivanja o krivici optuženih, niti ga je dovodio u vezu sa drugim provedenim dokazima na kojima je sud bazirao svoja utvrđenja odlučujući o meritumu. U tom kontekstu ne stoji navod žalbe da je prvostepeni sud povrijedio pretpostavku nevinosti, jer sud, uvođenjem ovog spisa u dokazni material, na okolnost ranijeg vođenja istrage u ovom predmetu, na bilo koji način nije doveo u pitanje vođenje nepristrasnog krivičnog postupka protiv optuženih.

56. Nadalje, Apelaciono vijeće smatra neosnovanim prigovor odbrane optuženog Gavranovića koji se odnosi na vrijeme izvršenja krivičnog djela, jer Zapisnici o ekshumaciji tijela sadrži okvirne datume u pogledu mogućeg vremena smrti ubijenih, dok sa druge strane sud je u toku postupka, ocjenom drugih dokaza nedvojbeno utvrdio vrijeme likvidacije civila, tj. dan 17/18.06.1992. godine. Dakle, u konkretnom slučaju se ne može govoriti o koliziji između utvrđenog vremena izvršenja djela u izreci i obrazloženju presude, s obzirom da su zapisnicima o ekshumaciji navedeni okvirni datumi vremena nastupanja smrti ubijenih civila, a upravo u taj vremenski okvir se uklapa tačno utvrđeno vrijeme izvršenja djela navedeno u izreci (koje je također nesporno utvrđeno). Dakle, ovdje se ne radi o bilo kakvoj razlici koja bi dovela u pitanje utvrđenje prvostepenog vijeća u pogledu vremena izvršenja djela, iz kojeg razloga se i ovaj prigovor odbija kao neosnovan.

57. Isto tako, branilac neosnovano ukazuje i na koliziju u pogledu broja stradalih civila te njihovog identiteta, jer je prvostepena presuda nesporno utvrdila da je u inkrminisanom događaju ubijeno 28. civila koji su ekshumirani na lokalitetu Bebe, na planini Borje. Tako

¹⁴ T-132- Krivični spis „Miće“, broj KU 132/92, P1969

¹⁵ Vidjeti paragraf 40. ove presude

je sud u prvostepenoj presudi¹⁶ pravilno utvrdio sve okolnosti vezane za broj i identitet žrtava, pri čemu je vještakinja pojasnila način na koji je izvršana ekshumacija, kao i proceduru utvrđivanja identiteta i uzroka smrti, a za svako pronađeno tijelo izvršena je identifikacija sa opisom povreda koje su utvrđene. Isto tako prvostepena presuda je pojedinačno cijenila svu dokumentaciju koje se odnosi na identitet žrtava (Zapisnici o utvrđivanju identiteta žrtava), pri čemu je nesporno opisan i način na koji je utvrđen identifikacija (klasičnom identifikacijom ili DNA analizom). Pri tome, odbrana samo paušalno navodi da se na pojedinim posmrtnim ostacima nalaze povrede koje nisu uzrokovane vatrenim oružjem, jer je vještakinja navela da su povrede u vidu preloma kostiju mogle nastupiti i prilikom vučenja tijala po zemlji i ubacivanju u jamu, a imajući u vidu da je u toku postupka nesporno utvrđeno da su tijela zakopavana nakon ubistva civila, za vijeće nije sporno da su određene promjene na tijelima, pored povreda izazvanim vatrenim oružjem, mogle nastupiti i na drugi način (koji nije vezan za vatreno oružje) pa se i ovaj prigovor odbija kao nesonovan.

58. Kada su u pitanju navodi žalbe koji se odnose na vremensko važanje krivičnog zakona, Apelaciono vijeće napominje, da će isiti biti razmotreni u dijelu žalbe koji se odnosi na Povrede krivičnog zakona iz člana 298. KZ BiH.

(vi) Navodi žalbe branioca optuženog Vitomira Devića

59. Odbrana smatra da povreda krivičnog postupka postoji u tome što za podizanje optužnice broj T20 0 KTRZ 0003236 05 od 14.11.2014. godine nisu ispunjene procesne pretpostavke jer tužilac Tužilaštva BiH nije donio pismenu Naredbu o sprovođenju istrage, koju je trećeoptuženi od Tužilaštva tražio, a koju nikada nije dobio. Naredba o sprovođenju istrage nije navedena u optužnici i u obrazloženju pobijane presude, što dovodi u pitanje zakonitost istrage te odbrana smatra da nisu ispunjene odredbe člana 216. stav 2. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine. Takođe odbrana se poziva na odredbe člana 47. stav 3. i člana 226. stav 2. ZKP BiH kojima je propisano da nakon podizanja optužnice osumnjičeni, odnosno optuženi i branilac imaju pravo uvida u sve spise i dokaze, te odbrana zaključuje budući da Naredba nije u javnom spisu, Tužilac nije mogao trećeoptuženom i njegovom braniocu dati Naredbu koju ni sam

¹⁶ Str. 136-146 prvostepne presude

nema. Prema mišljenju odbrane, nedonošenje Naredbe o sprovođenju istrage je prouzrokovalo da su sve preduzete radnje nezakonite. Tome u prilog odbrana navodi odluku Ustavnog suda br. Ap 3364/10 (u kojoj je navedeno da je nezakonita naredba o sprovođenju istrage prouzrokovala sve nezakonite radnje). U tom kontekstu, pobijena presuda, ne sadrži razloge i da u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama, što ima za posljedicu bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH. Nadalje, prvostepeni sud zanemarivanjem prigovora trećeoptuženog (na bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP-a BiH) krši odredbe člana 6. stav 1. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

60. U žalbi se dalje navodi da je tužilaštvo nezakonito izmijenilo optužnicu, te da je pogrešan zaključak prvostepenog vijeća da je Tužilaštvo 18.01.2018. godine, uređujući činjenični opis i ne mjenjajući pravnu kvalifikaciju u odnosu na optužene dostavilo u skladu sa odredbom člana 35. stav 2. tačka i), člana 226. stav 1. i člana 27.5 ZKP izmijenjenu optužnicu broj T20 KTRZ 0003236 05, što za odbranu znači da izmijenjena optužnica nije formalnopravno održiva, te da po istoj prvostepeni sud nije mogao postupati na glavnom pretresu, čime je učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH, a u vezi s tim i stava 2. ove zakonske odredbe.

61. Odbrana ističe da prihvatanjem vještačenja po dr. Brkić-Salijadžić Sabihi, nisu ispunjeni uslovi za provođenje dokaza vještačenjem u ovom krivičnom postupku, jer je ista angažovana u istrazi za potrebe drugog postupka na osnovu naredbe Kantonalnog suda u Zenici, koja nije dostavljena u ovom postupku, a ne pismene naredbe Tužitelja ili Suda BiH, kako je to propisano odredbom člana 96. stav 1. ZKP BiH. Osim toga, kako prihvatanjem iskaza pomenutog vještaka koji nije predočio nalaz i mišljenje u pismenoj formi, na ročištu za glavni pretres u ovom postupku dana 12.11.2015. godine, paušalnim pozivanjem na odredbu člana 105. ZKP BiH, jer ista ima četiri stava, prvostepeni sud je povrijedio kako ovu zakonsku odredbu tako i odredbu člana 101. istog zakona. U tom smislu, s obzirom na zabranu utvrđivanja činjenica na osnovu nezakonitih dokaza izričito slijedi iz odredbe člana 10. stav 2. ZKP BiH, koja predviđa da se sudske odluke ne mogu zasnivati na dokazima pribavljenim na nezakonit način, odbrana iz toga izvodi zaključak da zasnivanje pobijane presude na dokazu vještačenja dr. Brkić-Salijadžić Sabihe vodi njenoj nevaljanosti.

(vii) Odluka Apelacionog vijeća

62. Prije svega, Apelaciono vijeće primjećuje da je branilac optuženog Devića u uvodu žalbe naveo da žalbu izjavljuje iz svih žalbenih osnova predviđenih članom 296. ZKP-a BiH. Međutim, analizom sadržaja žalbe, vijeće zaključuje da se ista odnosi na bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. ZKP-a BiH, zatim povrede Krivičnog zakona iz člana 298. ZKP-a BiH, te odluku o krivično-pravnoj sankciji iz 300. ZKP-a BiH, pa je vijeće u tom pravcu i ispitalo žalbu odbrane ovog optuženog.
63. Kada su u pitanju navodi žalbe koji se odnose na nepostojanje naredbe o provođenju istrage protiv optuženog Devića, Apelaciono vijeće iste smatra neosnovanim. Naime, analizirajući žalbu odbrana, ovo vijeće primjećuje da uz žalbu nisu dostavljeni dokazi (niti je ukazano da isti postoje) da se odbrana ovog optuženog, po ovom pitanju, obraćala tužilaštvu radi dostave iste. Isto tako, Apelaciono vijeće primjećuje da se branilac u pogledu ovog pitanje nikada nije obraćao prvostepenom vijeću, s ciljem da vijeće eventualno naloži tužitelju dostavu naredbe, ukoliko tužilac odbija istu dostaviti.
64. U pogledu ovog prigovora, Apelaciono vijeće napominje da naredba o provođenju istrage iz člana 216. ZKP-a BiH predstavlja interni tužilački akt kojim se naređuje provođenje istrage, te naredba kao takva čini sastavni dio isključivo tužilačkog spisa. Prilikom vođenja krivičnog postupka, s obzirom da ZKP nije propisao obavezu dostavljanja takve naredbe sudu, neoboriva je pretpostavka da postoji takva naredba, usljed čega je bila obaveza odbrane, ukoliko izražava sumnju u tom pogledu, da to i nedvosmileno konkretizuje, odnosno da uvjeri sud i ukaže da su iscrpljene sve mogućnosti za pribavljanje iste.
65. Nadalje, ovo vijeće napominje da je odredbom člana 47. stav 3. ZKP-a BiH propisano da nakon podizanja optužnice, optuženi odnosno branilac imaju pravo razgledati sve spise i dokaze. S tim u vezi, odbrana optuženog je imala na raspolaganju mogućnost da izvrši uvid u tužilački spis, da se upozna sa sadržajem istog, te da na kraju obavijesti sud ukoliko smatra da postoje određene manjkavosti u smislu nedostatka određene dokumentacije (uključujući i eventualni nedostatak naredbe o provođenju istrage). Isto tako, ukoliko je branilac bio onemogućen u ostvarivanju prava da izvrši uvid u spis, u tom slučaju mogao se obratiti prvostepenom sudu koji bi naložio tužiocu da omogući braniocu to pravo.

66. Međutim, u konkretnom slučaju, osim paušalnog navođenja, branilac optuženog nije uvjerio vijeće da u konkretnom slučaju takva naredba zaista ne postoji, s obzirom da ni prvostepenom sudu, a ni ovom vijeću, nisu dostavljani bilo kakvi dokazi u prilog takve tvrdnje odbrane, odnosno nije dostavljena dokumentacija iz koje bi proizlazilo da je branilac zahtijevao vršenja uvida u spis i dostavu takve naredbe, a da se na to tužilac oglušio. Suprotno tome, tužilac se na javnoj sjednici Apelacionog vijeća, izjasnio na ovaj navod branioca, ističući da takva naredba postoji, te navodeći detalje koji se odnosi na okolnost njenog donošenja, te provođenja i proširivanja istrage, usljed čega vijeće nema sumnju u pogledu postojanja iste.
67. Pored toga, branilac se paušalno poziva na odluku Ustavnog suda u predmetu broj AP 3364/10 od 14.02.2014. godine, s obzirom da se ova odluka odnosi na nedostatak Naredbe za pretres stana i drugih prostorija, a što se ne može analogno primjeniti u konkretnom slučaju, jer se radi o naredbama koje su potpuno različito uređene u ZKP-u BiH.
68. Nadalje, kada je riječ o provedenom vještačenju po vještaku sudske medicine dr. Brkić-Silajdžić Sabihe, Apelaciono vijeće napominje da se u konkretnom slučaju radilo o zakonitom vještačenju, provedenom po Naredbi Kantonalnog suda Zenica, u skladu sa tada važećim ZKP-om FBiH, usljed čega ne stoje navodi odbrana da navedeno vještačenje nije moglo biti dokaz u ovom postupku. U konkretnom slučaju, radilo se o vještačenju koje je vršeno po naredbi tada nadležnog suda, da bi to vještačenje kasnije preuzelo Tužilaštvo BiH za potrebe ovog krivičnog postupka (nakon što je stupio na snagu Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine). Dakle, za vijeće nije sporno navedeno vještačenje jer je isto sačinjeno po naredbi sudskog organa, koji je bio stvarno i mjesno nadležan da izda takvu naredbu, u skladu sa (u vrijeme provđenja vještačanja), relevantnim odredbama Zakona o krivičnom postupku FBiH, pri čemu su u cjelosti ispoštovane procesne norme tog zakona za zakonito vještačenje. S tim u vezi, odbrana nije dokazala da se radi o dokazu koji je pribavljen povredama ljudskih prava i sloboda propisanih Ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratifikovala, niti se radi o dokazu pribavljenom bitnim povredama ovog zakona¹⁷, pa se i ovaj prigovor odbija kao neosnovan.

¹⁷ Čl. 15. ZKP-a BiH

69. Što se tiče drugih navoda branioca koje se kojim se ukazuje da vještak nije dostavio pisani nalaz i mišljenje, Apelaciono vijeće napominje da je na ovaj navod dato obrazloženje kroz analizu žalbenih navoda branioca optuženog Saše Gavranovića, usljed čega vijeće smatra da nema potrebe iste ponavljati.¹⁸

(viii) Navodi žalbe branioca optuženog Dragomira Kezunovića

70. Odbrana navodi da se sukladno članu 280. stav 1. ZKP BiH, presuda može odnositi samo na osobu koja je optužena i samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u potvrđenoj, odnosno na glavnom pretresu izmijenjenoj optužnici. Pri tome sud ne smije opis djela iz optužnice prekoračiti ili uzeti u obzir pravno relevantne činjenice koje su utvrđene na glavnom pretresu, a nisu obuhvaćene optužnim aktom. Zbog toga se ne može govoriti o identitetu optužbe i presude ukoliko se presuda temelji na činjenicama koje su različite od činjenica sadržanih u optužnom aktu, bez obzira da li su činjenice sadržane u presudi *in favorem*, odnosno *in peius* optuženog. Odbrana navodi da takvo ponašanje suda predstavlja apsolutno bitnu povredu odredaba krivičnog postupka.

71. U konkretnom slučaju, odbrana ističe da je sud više puta u izreci presude dodao ili oduzeo činjenice koje se bitno razlikuju od činjenica sadržanih u izmijenjenoj optužnici od 22.02.2016. godine. Odnosno, odbrana smatra da je sud sam izmijenio optužbu navodeći druge činjenice. Primjera radi, u izmijenjenoj optužnici od 18.01.2018. godine navedeno je da su Dragan Marjanović, Saša Gavranović, Vitomir Dević, Zoran Šljuka i Dragomir Kezunović zajedno sa Slavuljica Dariom i M.R. (koji se nalazi u bjekstvu) počinili krivično djelo detaljnije opisano u optužnom aktu, dok je u izreci pobijane presude izostavljen dio „zajedno sa Slavuljica Dariom i M.R. (koji se nalazi u bjekstvu)“, a što po mišljenju odbrane, obzirom na to da su pobrojani optuženi oglašeni krivim za saizvršilaštvo kao jedan od oblika saučesništva, predstavlja odlučnu činjenicu koja određuje i opisuje suštinu radnje izvršenja krivičnog djela. Odbrana u žalbi objašnjava da budući da je Dragomir Kezunović proglašen krivim da je krivično djelo izvršio u vezi sa članom 29. KZ BiH (saizvršilaštvo), odbrana smatra da je Sud pogriješio kada je izostavio imena Slavuljica Dario i M.R., iako su bila navedena u izmijenjenoj optužnici.

¹⁸ Vidjeti paragraf 54. ove presude

Tome u prilog odbrana navodi da je za postojanje saizvršilaštva, prema članu 29. KZ BiH, potrebno da budu ispunjene subjektivne i objektivne pretpostavke.

72. Nadalje, prema navodima žalbe, u izmijenjenoj optužnici je navedeno: *“...kamionom kojim je upravljao Dragomir Kezunović, u pratnji putničkih vozila, došli pred zgradu SJB Teslić, iz zatočeničkih prostorija izveli 18 vezanih civila i ubacili ih u transportni dio kamiona“, dok je u pobijanoj presudi navedeno:“...kamionom kojim je upravljao Dragomir Kezunović, u pratnji putničkih vozila, došli pred zgradu SJB Teslić, gdje iz zatočeničkih prostorija je izvedeno 18 vezanih civila i ubačeno u transportni dio kamiona“, što po mišljenju odbrane predstavlja bitnu razliku obzirom da se u optužnom aktu radnja izvođenja 18 vezanih civila i ubacivanje u transportni dio kamiona pripisuje na teret optuženima, dok iz formulacije u presudi proizilazi da su vezani civili izvedeni i ubačeni u kamion, iako ostaje nejasno od strane koga.*
73. Odbrana ističe da sud uopće nije naveo razloge za ova odstupanja u pogledu odlučnih činjenica, kao što su saizvršiooci, način izvršenja, posljedice krivičnog djela itd, te odbrana smatra da je na opisani način sud preuzeo autonomnu i samostalnu akuzatorsku ulogu, od koje optuženi mora biti zaštićen.
74. Nadalje, odbrana smatra da je sud izmjenom činjeničnog opisa kakav je sadržan u dispozitivu izmijenjene optužnice, u pobijanoj presudi od 12.07.2018. godine počinio apsolutno bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) i člana 297. stav 2. u vezi sa članom 280. stav 1. ZKP BiH.
75. Isto tako, odbrana navodi da iako se u činjeničnom supstratu pobijane presude navodi da su optuženi radnje koje im se izmijenjenom optužnicom stavljaju na teret počinili zajedno sa Slavuljica Darijem i M.R., u izreci pobijane presude je ovo izostalo, čime je izreka presude očigledno protivrječna razlozima presude u odnosu na odlučne činjenice vezane za saizvršioce. Stoga je sud izostavljajući navedeno, počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH.
76. Nadalje, s obzirom da je u konkretnom slučaju nekoliko lica oglašeno krivim za jedno krivično djelo, a za svakog saizvršioca nije opisana njegova djelatnost kojom je učestvovao u izvršenju zajedničkog krivičnog djela, odbrana smatra da izreka pobijane presude je samim time nerazumljiva.

77. Odbrana smatra da je postupak koji se vodio protiv optuženog Kezunović Dragomira pratila gruba povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, uzrokovana proizvoljnom ocjenom dokaza od strane Suda BiH. U tom smislu, odbrana tvrdi da je, unatoč činjenici da je u pobijanoj presudi opisan proces pojedinačne ocjene dokaza i njihovog dovođenja u međusobnu vezu, u konkretnom predmetu ipak je izostala jasna, precizna i kritička analiza izvedenih dokaza, zbog čega je dokazni postupak proveden na štetu optuženog Kezunović Dragomira.
78. Odbrana smatra da se u pobijanoj presudi paušalno navodi da su svi dokazi ocijenjeni uz prevashodnu primjenu pretpostavke nevinosti zagarantovane članom 3. ZKP-a i u skladu s odredbom člana 14. stav 2. istog Zakona, koja pred Sud stavlja obavezu da s podjednakom pažnjom cijeni kako činjenice koje terete optuženog, tako i one koje mu idu u prilog. Nasuprot tome, pobijana presuda sadrži selektivnu ocjenu dokaza, što je kao posljedicu imalo pogrešno utvrđeno činjenično stanje u pogledu odlučnih činjenica, i to na štetu optuženog.
79. Odbrana ukazuje da je manjkava ocjena dokaza rezultirala time da je izreka pobijane presude nerazumljiva, protivrječna obrazloženju iste, a koji nedostaci onemogućavaju ispitivanje njene zakonitosti i pravilnosti. Osim toga, pobijana presuda kao takva ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, te ne daje adekvatne razloge i pojašnjenja u pogledu pitanja koja su pred Sudom pokrenuta, zbog čega u postupku protiv optuženog Kezunovića nije zadovoljen standard prava na pravično suđenje.
80. Prema mišljenju odbrane, Sud je propustio da na način propisan članom 281. stav 2. ZKP BiH savjesno i brižljivo ocijeni izvedene dokaze ponaosob i u vezi sa ostalim dokazima, te je svoju pažnju fokusirao isključivo na navode Tužilaštva, ne obrazlažući protivrječne dokaze od kojih je zavisilo utvrđivanje krivičnog djela i krivice optuženog.
81. Odbrana smatra da je iz obrazloženja pobijane presude neosporno da je većina odlučnih činjenica u ovom predmetu utvrđena na način da je Sud ocjenu dokaza vršio apsolutno zanemarujući princip *in dubio pro reo*, a neke od odlučnih činjenica koje se odnose na odgovornost mog branjenika nisu nikako utvrđene.

82. Odbrana pobijanu presudu nalazi spornom iz više razloga, a prevashodno jer u ovom postupku nije dokazana pravna kvalifikacija krivičnog djela, kao ni opći kontekstualni elementi krivičnog djela, pa na kraju ni elementi nužni za posebno krivično djelo. Slijedom navedenog, odbrana zaključuje da izreka pobijane presude ne sadrži činjenice i okolnosti koje čine obilježje krivičnog djela Zločin protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH.
83. Nadalje, pobijana presuda ne obrazlaže na koji način je Tužilaštvo dokazalo van razumne sumnje elemente objektino-subjektivne teorije saizvršilaštva. Pojam saizvršilaštva u pobijanoj presudi nema činjeničnog osnova, već se radi o pukom navođenju zakonskih odredbi ili njihovog tumačenja. Stoga, odbrana je mišljenja da je Vijeće, prilikom obrazloženja zaključka da su optuženi izvršili krivično djelo kao saizvršioc, dalo uopštene razloge, ne povezujući konkretne radnje izvršenja svakog od optuženih sa njihovim zajedničkim učestvovanjem u radnji izvršenja i sviješću o zajedničkom djelovanju svih optuženih na ostvarenju krivičnog djela, te da je i zbog toga nejasna izreka pobijane presude kao i razlozi koje je Sud naveo u obrazloženju.
84. Prema navodima žalbe, ista stvar i sa umišljajem na strani optuženih za izvršenje krivičnog djela iz člana 172. stav 1 tačka h) u vezi sa tačkom a) KZ BiH, obzirom da u činjeničnom opisu izreke nije navedena niti jedna činjenica iz koje bi se vidio subjektivan stav optuženih kao počinilaca prema radnji i projektovanoj posljedici.
85. Nadalje, žalbom se navodi da presuda nije izdiferencirala radnje svakog od saizvršilaca ponaosob, kako u izreci tako ni u obrazloženju, ona nije mogla jasno i nedvosmisleno utvrditi vinst svakog od optuženih, već presuda, suprotno odredbi člana 32. stav 1. KZ BiH, oblik vinsti obrazlaže zajedno za sve optužene putem teze o kolektivnom umišljaju. Slijedstveno tome, nije bilo moguće utvrditi ni stepen krivične odgovornosti svakog od njih, a time, u krajnjem, ni uspješno raelizovati zakonski princip individualnosti.
86. Odbrana smatra da je Sud cijenio dokaze suprotno odredbi člana 14. ZKP BiH, to se vidi upravo u vezi s činjenicom koja se odnosi na utvrđivanje mens rea kod zločina protiv čovječnosti. Tako prema navodima žalbe, par. 305. je u suprotnosti sa principom in dubio pro reo i presumpcijom nevinosti, jer nije na optuženom da dokaže da nešto nije učinio, već je teret dokazivanja na Tužilaštvu.

87. Prema navodima žalbbem oz presude se vidi da je Sud do zaključka o položaju Kezunovića došao na osnovu isključivo iskaza Slavuljica Daria, koji se kritične prilike nalazio u streljačkom stroju, te „bio u najboljoj poziciji da vidi raspored i ponašanje drugih osoba u stroju“, a pri tom Sud paušalno navodi da su „njegovi iskazi konzistentni i međusobno saglasni u pogledu ključnih činjenica, te potkrijepljeni iskazima drugih saslušanih svjedoka“. Odbrana s razlogom postavlja pitanje na koje svjedoke se Sud pri tom referira, obzirom da, kako vidimo iz navedenog, Sud ovo pitanje rješava isključivo i samo na osnovu iskaza Slavuljica Daria, pri tom zanemarujući da su svi ostali svjedoci očevici, kao i sam optuženi, potvrdili da optuženi Kezunović nije niti izlazio iz kamiona.
88. Odbrana ističe da je Sud cijeneći dokaze prekršio odredbu člana 3. stav 2. ZKP BiH, a koja pred Sud stavlja obavezu da činjenice koje idu na štetu optuženog Sud mora utvrditi sa potpunom sigurnošću.
89. Odbrana navodi da je Tužilaštvo tokom postupka izmijenilo optužnicu na način da je uvelo tezu da, nakon likvidacije grupe od 18 zatočenih civila sprovedenih iz SJB Teslić, kamion se vraća do vojnog zatvora Pribinić, odakle je izvedeno još 10 civila, koje su potom odvezli na lokalitet „Bebe“, na planini Gorje, gdje su ih na istovjetan način streljali. Odbrane svih optuženih su tvrdile da civili nisu odvoženi u dva navrata. Dakle, Vijeće je imalo zadatak da, cijeneći sve dokaze, utvrdi da li kamion vraća i na isti način postupava sa zatvorenim civilima u vojnom zatvoru u Pribiniću. U tom smislu, za Sud je krucijalan iskaz Slavuljica Daria, koji je tvrdio da su civili, po naredbi Marjanovića, dovoženi u dva navrata, a potkrijepe njegovog iskaza Sud nalazi u iskazu Gačić Marijana. Pri tom Sud zanemaruje da je iskaz svjedoka Gačić Marijana upitan u spoznajnom smislu iz više razloga. Čak i površnom analizom iskaza ovog svjedoka, jasno je da su navodi istog potpuno kontradiktorni navodima svih ostalih svjedoka kako optužbe, tako i odbrane.
90. Prema navodima žalbe, Sud dokaze cijeni isključivo na štetu optuženog, što potvrđuje i činjenica da se Vijeće nije bavilo iskazom svjedoka Babić Dragana, koji je bio zadužen za obezbjeđenje zatvora u Pribiniću i koji je svjedočio upravo na okolnosti izvođenja zatvorenika iz tog zatvora. Ovaj svjedok je na glavnom pretresu dana 15.03.2018. godine, decidno potvrdio da je u kamion kojim je upravljao Kezunović, a koji je došao iz pravca Teslića, „utovareno“ desetak civila, a potom je kamion produžio na planinu Borje,

te se nije više vraćao u vojni zatvor. Odbrana smatra da sud iskaz ovog svjedoka je trebao cijeniti sukladno članu 281. ZKP BiH, kao i bilo koji drugi dokaz.

91. Iako pobijana presuda navodi da Vijeću nisu predočeni dokazi iz kojih bi sa sigurnošću zaključili da je optuženi Kezunović preduzeo radnju pucanja u civile na planini Borje, Vijeće ipak zaključuje da je isti „preduzeo druge radnje kojima je na odlučujući način dopunio izvršenju ovog djela“.

92. Odbrana osnovano tvrdi da je Sud u pobijanoj presudi, propuštajući da navede razloge o odlučnim činjenicama poput ove, počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, usljed čega se dovodi u sumnju i pravilnost činjeničnog stanja utvrđenog u ovom postupku.

93. Obzirom da je optuženi Kezunović osuđen kao saizvršilac za krivično djelo progona ubijanjem na etničkoj i vjerskoj osnovi, Sud je morao utvrditi mens rea za djelo progona kao zločina protiv čovječnosti, a što zahtijeva da se van razumne sumnje utvrdi da je ponašanje optuženog počinjeno na političkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi kao i da je ponašanje optuženog počinjeno s traženim diskriminatornim stanjem svijesti.

94. Odbrana smatra da je izostanak adekvatne ocjene dokaza imao za posljedicu da Sud u konačnici nije niti mogao obrazložiti ovu odlučnu činjenicu koja se tiče specifične namjere neophodne za predmetno krivično djelo. U situaciji kada Sud propusti brižljivo i savjesno ocijeniti svaki dokaz pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima, samim time će propustiti navesti koje činjenice i iz kojih razloga sud zauzima kao dokazane ili nedokazane, što odbrana smatra da predstavlja nedostatak razloga o odlučnim činjenicama iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH.

(ix) Odluka Apelacionog vijeća

95. Suprotno žalbenim navodima branioca optuženog Kezunovića da je prvostepeno vijeće prekoračilo optužnicu i time počinilo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP-a BiH, Apelaciono vijeće iste nalazi neosnovanim. Naime, analizom izreke presude i činjeničnog opisa izmijenjene optužnice, Apelaciono vijeće smatra da prvostepeni sud intervencijama u činjeničnom opisu izreke presude nije izašao

iz okvira izmijenjene optužnice, jer s radilo o izmjenama koje ne dovode u pitanju suštinu optuženog akta, niti se optuženi na taj način dovode u napovoljniji položaj, već su izmjene izvršene u skladu sa rezultatima dokaznog postupka. Tako kada je u pitanju izvođenje civila iz zatočeničkih prostorija, Apelaciono vijeće smatra da se ne radi o bitnoj i suštinskoj izmjeni, jer je izrekom presude samo drugačije formulisana radnja izvođenja zatvorenika, tako da umjesto *izveli... iubacili*, stoji *izvedeno ... I ... ubačeno*, a što zapravo ukazuje da očitno nije dokazano da je svaki od optuženih lično izvodio civile iz zatočeničkih objekata i ubacivao ih na kamion. S tim u vezi, Apelaciono vijeće konstatuje da se se nije radilo o izmjenama na način da se na postojeći opis dodaju bilo kakvi otežavajući elementi, a kojim se izlazi iz okvira izmijenjene optužnice što bi u konačnici dovelo optužene u teži položaj. Drugim riječima kazano, modifikacije činjeničnog opisa u izreci presude od strane prvostepenog suda u konkretnom slučaju su bile nužne i neophodne, s obzirom da se sud nakon analize izvedenih dokaza, u tom dijelu utvrdio drugačije stanje u odnosu na činjenični opis izmijenjene optužnice.

96. Kada su u pitanju žalbeni navodi da je iz presude izostavljen dio, tj. da su optuženi predmetno krivično djelo počinili *zajedno sa Slavuljica Darijom i M.R.*, Apelaciono vijeće smatra da je navedeni žalbeni navod nerazumljiv, s obzirom da u tom pogledu nema razlike između izreke i izmijenjene optužnice, izuzev što su u izreci presude navedeni inicijali S.M. (a ne puno ime kao što je navedeno u optužnici), a što ni branilac nije osporavao. Dakle, radi se o identičnom dijelovima činjeničnog opisa i izreke presude, usljed čega vijeće smatra da nema bitne povrede postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) i k) ZKP-a BiH.

97. Nadalje, Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeni sud, u odnosu na optuženog Kezunovića, pravilno je cijeno provedene dokaze dovodeći ih u međusobnu vezu, kako prilikom utvrđivanja općih elementa predmetnog krivičnog djela, tako i u pogledu inkriminacije koja se optuženom stavljaju na teret. Za utvrđivanje radnji optuženog kao dio širokog i sistematičnog napada, te progona ubistvom, potpuno je irelevantno vrijeme koje je optuženi proveo kao pripadnik vojske i to što je bio *obični vozač* (kako to odbrana tvrdi), s obzirom da je nesumnjivo utvrđeno da je optuženi sa ostalim pripadnicima "Mića", a čiji je on bio pripadnik, došao iz Doboja u Teslić, a isti su doveli do značajne promjene stanja u Tesliću na način da je došlo do rasplamsavanja ratnog stanja na tom području. Dakle, optuženi je bio dio formacije koja je, kako to proizilazi iz iskaza svjedoka i utvrđenja prvostepenog suda "harala gradom" i isticala se u sprovođenju

nezakonitosti i nasilja prema nesrpskom stanovništvu (pljačkama, hapšenjima, malteretiranju, razdvajanju, te u konačnici ubistvima), te bez obzira što u presudi nije navedeno da je optuženi Kezunović, prije ubistava na planini Borje učestvovao u drugim nezakonitim radnjama (kao što je to slučaj sa drugim optuženim), isti je bio svjestan karaktera radnji koje je ova grupa provodila, te se sa istima saglasio, odnosno od istih se nije udaljio. Optuženi je i prema vlasitom kazivanju bio svjedok brojnih nezakonitih radnji, te je na kraju i upoznat sa namjerom za ubistvom civila, pa je u tome u konačnici i učestvovao tako što je prevezio civile na mjesto likvidacije, a čemu je na kraju i sam prisustvovao. Dakle, s obzirom na njegove životne okolnosti, znajući za ratno stanje, pri čemu je i sam bio pripadnik Mića koje su se isticale u nasilnom ponašanju, imao mogućnost da spozna da su radnje Mića usmjerene prema muslimanskom i hrvatskom stanovništvu, te je na iste i pristajao jer je u konačnici i sam doprinio ubistvu civila na planini Borje, a što ukazuje da su i njegove radnje dio širokog i sistematičnog napada.

98. Kada je u pitanju znanje optuženog o planu ubistva civila, prvostepeno vijeće se pravilno pozvalo na izjavu koju je ovaj optuženi dao u istrazi na Zapisnik¹⁹, gdje je optuženi izjavio da je u kasarni Teslićke brigade, još prije polaska pred SP Teslić, bio upoznat sa sadržajem naredbe da se civili stijeljaju, a navedena izjava je uzeta u prisustva branioca optuženog i uz poštivanje zakonskih pretpostavki za zakonito ispitivanje²⁰. Iako je optuženi na glavnom pretresu odstupio od te izjave, prvostepeno vijeće nije našlo opravdanim razloge koje je u tom smislu iznio optuženi (da je bio pod pritiskom, da se prisjećao hapšenja iz 1992.), usljed čega ova izjava, i po ocjeni Apelacionog vijeća nije upitna i ne dovodi u pitanje njegovo kazivanje. Također, bez obzira što saslušani svjedoci Milorad Stojanović, Mile Dušanić, te optuženi Marjanović, nisu izjavili da je optuženi Kezunović bio prisutan na sastanku prilikom saopštavanja naredbe za likvidaciju civila, iz navedene izjave u istrazi, očito je da je optuženi imao saznanje o sadržaju te naredbe i planu za likvidaciju, pri čemu je potpuno irelevantno da li je to saznao na sastanku ili nakon toga. U svakom slučaju, analizirajući sadržaj njegovog iskaza u istrazi, kao i postupke koje je poduzeo, nema sumnje da je o planu likvidacije bio upoznat, pri čemu mu je saopšteno da mora doći sa kamionom pred SP Teslić, a što je optuženi na kraju i u učinio. Kada se njegove izjave, dovedu u vezu sa spomentim svjedocima, za Apelaciono vijeće nije sporno da je plan za likvidaciju evidentno postojao,

¹⁹ T-135 – Zapisnik o ispitivanju osumnjičenog Kezunović Dragomir, Tužilaštvo BiH broj: T20 0 KTRZ 0003236 05 od 17.09.2014. godine; T-135a – Zapisnik o ispitivanju osumnjičenog Kezunović Dragomir, Tužilaštvo BiH broj: T20 0 KTRZ 0003236 05 od 18.09.2014. godine

²⁰ Član 78. ZKP-a BiH

da je optuženi Kezunović za isti znao, te da je pristao učestvovati u njegovoj realizaciji, pri čemu je sud ove odlučne činjenice o znanju optuženog utvrdio van razumne sumnje. U ovakvoj situaciju, gdje je optuženi dao različite izjave (u istrazi i na glavnom pretresu), prvostepeni sud je razmotrio njegove obje izjave, posebno imajući u vidu da je optuženi imao mogućnost da pojasni razlike u izjavama, pa je nakon takve ocjene, u dijelu koji se odnosi na plan likvidacije civila, poklonio vjeru iskazu optuženog iz istrage, jer svjedok nije dao uvjerljivo pojašnjenje kojim bi pobio svoju raniju izjavu.

99. Isto tako, kada je u pitanju realizacija plana ubistva civila, sud je ulogu optuženog utvrdio van razumne sumnje. Tako ni sam optuženi nije negirao da je zarobljene civile prevezio kamionom do mjesta ubistva na planini Borje, uz napomenu da po dolasku na taj lokalitet nije pucao u civile. Apelaciono vijeće primjećuje da ni prvostepeno vijeće nije utvrdilo da je optuženi Kezunović učestvovao u pucnjavi, jer neposredni svjedok sa tog lokaliteta, Darijo Slavuljica, kojem je sud poklonio vjeru, to nije mogao sa sigurnošću potvrditi (iako je potvrdio prisustvo optuženog Kezunovića u momentu likvidacije, s tim što je bio malo odmaknut od drugih pripadnika Mića), a isto ne proizilazi niti iz iskaza svjedoka Marjana Gačića (također neposrednog očevidca ubistva civila). Međutim, bez obzira što za optuženog nije van svake razumne sumnje utvrđeno da je pucao prema civilima, to ne dovodi u pitanje njegove druge saizvršilačke radnje, jer je optuženi nakon saznanja za plan likvidacije civila, učestvovao u dovođenju civila na mjesto koje je bilo predviđeno za likvidaciju tako što je vozio kamion sa civilima, te se optuženi ne samo saglasio sa ovim planom, već je na odlučujući način i doprinio realizaciji naredbe, odnosno ubistvu civila. U prilog tome, kao i njegovoj upornosti u tim radnjama, govori i iskaz svjedoka Slavuljice kojem optuženi Kezunović nije dozvolio da se udalji od mjesta likvidacije, nakon što je to ovaj svjedok pokušao učiniti. Kada se uzme u obzir navedeno, očito je da prvostepeni sud nije proizvoljno utvrdio odlučne činjenice koje idu na teret ovom optuženom, već je iste utvrdio ocjenom izjava optuženog u istrazi i na glavnom pretresu, dajući ocjenu njihove protivrječnosti, te dovodeći ih u vezu sa iskazima drugih svjedoka, a u najvećoj mjeri sa iskazom svjedoka Darija Slavuljice (kao neposrednog očevidca događaja na planini Borje).

100. Da prvostepeni sud nije samo utvrđivao činjenice i cijenio dokaze koji idu na štetu optuženog Apelaciono vijeće smatra da to proizilazi iz same izreke presude, gdje je sud, u odnosu na izmijenjenu optužnicu izvršio intervencije u činjeničnom opisu tako što nije naveo optuženog Kezunovića kao jednog od učesnika u pucanjavi na civile, s obzirom

da to nije dokazano van svake razumne sumnje, jer o navedenom svjedok Sluviljica nije bio siguran. Dakle, upravo navedena intervencija ukazuje da je sud s jednakom pažnjom cijenio sve dokaze koje se odnose na optuženog, pa je na bazi takve ocjene dokaze utvrdio sve odlučne činjenice u odnosu na ovog optuženog, pri tome tačno razdvajajući šta je utvrđeno na štetu, a šta u korist optuženog.

101. Kada je riječ o zajedničkom djelovanju u saizvršilaštvu, kako je postavljeno u članu 29. KZ BiH, prvostepeni sud daje sasvim decidno obrazloženje o učešću više osoba-optuženih u izvršenju djela-ubistvu, odnosno poduzimanju drugih radnji koje su imale odlučujući doprinos za njegovo izvršenje. Dakle, prema definiciji člana 29. KZ BiH, saizvršioci su izvršioci u vlastitom djelu i s tim u vezi bilo je potrebno obrazložiti saizvršilačke radnje optuženih, a što je po ocjeni Apelacionog vijeća u cjelosti i učinjeno. Tako je prvostepeno vijeće dalo obrazloženje saizvršilačkih radnji optuženih, navodeći da su prethodno upoznati sa planom za ubistvo civila, da bi potom učestvovali u dovođenju civila na mjesto egzekucije kojom prilikom je optuženi Kezunović vozio kamion sa civilima, da bi po dolasku na to mjesto optuženi Marjanović rasporedio pripadnike vojne policije, koji su potome izvršili likvidaciju civila, s tim što za optuženog Kezunovića nije utvrđeno da je pucao prema istima, ali je prisustvovao tom činu. Drugim riječima kazano, učešće optuženih u izvršenju inkriminacije iz izreke presude obrazloženo je na način iz kojeg se mogu identifikovati, tj. utvrditi postupanja optuženih kao saizvršilaca jer za svakog izvršioca presuda je konkretno obrazložila njegove radnje, koje su od bitnog značaja u procesu izvršenja djela. Dakle, prvostepena presuda je utvrdila sve odlučne činjenice u kontekstu saizvršilačkih radnji optuženih i o tome dala sasvim prihvatljivo obrazloženje, pa se i ovaj prigovor odbrane odbija kao neosnovan.

102. Suprotno navodima žalbe da se presuda u odnosu na ovog optuženog zasniva samo na iskazu svjedoka Slavuljice, Apelaciono vijeće napominje da je sud svoje zaključke bazirao i na iskazu optuženog datog na glavnom pretresu i istrazi, koje su dovedene u međusovnu vezu (za koju je prvostepeno vijeće dalo ocjenu vjerodostojnosti). Jedina dilema koje se pojavila u pogledu uloge optuženog odnosi se na mjesto gdje se on nalazio u momentu likvidacije civila, tj. da li je bio u kamionu, ili se nalazio na mjestu gdje su civili i likvidirani. Međutim, svjedok Slavuljica je bio vrlo precizan u pogledu položaja optuženog Kezunović navodeći da se nalazio neposredno na mjestu likvidacije, s tim što je bio malo izmaknut od drugih optuženih, pri čemu je optuženi Kezunović upravo zaustavio ovog svjedoka kada se pokušao udaljiti sa lica

mjesta, a svjedok Slavuljica je od ranije poznavao optuženog, pa nije imao dilemu o njegovom identitetu, usljed čega je vijeće zaključilo da je iskaz ovog svjedoka precizniji i detaljniji u odnosu na iskaz svjedoka Gačića, s obzirom da svjedok Gačić nije izjavio da je poznavao optuženog.

103. Kada je u pitanju žalbeni navod odbrane kojim se ukazuje da su civili samo u jednom navratu odvedeni na mjesto egzekuciju, Apelaciono vijeće isti također smatra neosnovanim. Naime, svjedoci Gačić i Slavuljica su nedvosmileno naveli da se dovođenje civila odvijalo u dva navrata, pa je na bazi njihovih svjedočenja i izveden takav zaključak. Sa druge strane, svjedok Babić Dragan, na kojeg se odbrana poziva, izjašnjavao se samo na okolnost izvođenja civila iz vojnog zatvora Pribiniću (u kojem kontesktu je i cijenjena njegova izjava) gdje je i radio na poslovima obezbjeđenje zatoverenika, tako da se ovaj svjedok i nije mogao izjašnjavati o izvođenju zatvorenika iz SJB Teslić. Dakle, sud je cijenio iskaz ovog svjedoka u pogledu njegovih opažanja prilikom izvođenja civila iz zatvora u Pribinić, dok isti iskaz i nije mogao biti cijenjen u kontekstu bilo kojih drugih okolnosti koje svjedoku nisu mogle biti poznate niti je o istima ispitivan.

104. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće smatra daje prvostrepeno vijeće pravilnu tvrdilo sve odlučne činjenice na strani optuženog, pri tome dajući ocjenu provedenih dokaza koji idu kako na štetu, tako i u korist optuženih i osvrćući se na razlike u iskazima svjedoka, usljed čega ovo vijeće smatra da odbrana neosnovano ukazuje na postojanje bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP-a BiH.

2. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 298. ZKP BIH: POVREDE KRIVIČNOG ZAKONA

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

(i) Opća razmatranja

105. Podnosilac žalbe koji tvrdi da je došlo do pogrešne primjene zakona mora, kako je već rečeno, navesti barem tu navodnu pogrešku, iznijeti argumente u prilog svojoj tvrdnji i obrazložiti na koji način je ta pogreška uticala da odluka bude nezakonita.

106. 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 izvan svake razumne sumnje u činjenično utvrđenje koje odbrana osporava prije nego što potvrdi to činjenično utvrđenje po žalbi.

107. 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, žalbeno 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.

(ii) Navodi žalbe odbrane optuženog Dragana Marjanovića

108. Odbrana smatra da je u konkretnom slučaju primjenjen zakon koji se ne može primijeniti budući da je krivično djelo za koje se terete optuženi počinjeno od početka juna 1992. godine do 30.juna 1992. godine kada je na prostoru bivše RBiH bio na snazi preuzeti KZ SFRJ. Takođe, odbrana u kontekstu toga navodi da je KZ SFRJ zakon koji

je predviđao blažu sankciju u odnosu na primjenjeni KZ BiH iz 2003. godine koji je primjenjivan prilikom donošenja prvostepene presude.

109. Odbrana ističe da svi nadležni sudovi u BiH poštuju načelo zakonitosti, izuzev Suda BiH koji prema mišljenju odbrane djelimično poštuje načelo zakonitosti. Ovakvu tezu odbrana potkrepljuje navodom da Sud BiH djelimično poštuje načelo zakonitosti ali samo u onim predmetima kada se kao optuženi pojavljuju pripadnici bošnjačkog ili hrvatskog naroda. Međutim kada su u pitanju osumnjičeni i optuženi srpske nacionalnosti onda se isti u velikom procentu (namjanje 95%) pred Tužilaštvo BiH, a što prihvata i Sud BiH optužuju i presuđuju po KZ BiH iz 2003. godine, s obrazloženjem da radnja optuženih – pripadnika srpskog naroda predstavlja zločin protiv čovječnosti koje djelo nije definisano prema tadašnjem KZ SFRJ, a u vrijeme kada je počinjeno ono je bilo zabranjeno međunarodnim pravom. Odbrana navodi da pretresno vijeće pod par. 131. pobijane presude priznaje da iako član 172. KZBiH sada propisuje ovo djelo (zločin protiv čovječnosti) kao posebno krivično djelo „*ono je egzistiralo i u vrijeme izvršenja krivičnog djela na način da je bilo zabranjeno međunarodnom normom i posredno kroz tada važeća nabrojana krivična djela*“, te optuženi Marjanović i njegov branitelj smatraju da je to djelo zločin protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH egzistiralo i u vrijeme izvršenja krivičnog djela na način da je bilo zabranjeno odredbom člana 142. KZ SFRJ koji je važio u vrijeme počinjenja krivičnog djela – junu 1992. godine. Te odbrana smatra da je Pretresno vijeće povrijedilo član 298. ZKP BiH.

110. Odbrana u žalbi navodi da je 1. optuženi proglašen krivim između ostalog i u vezi sa članom 29. KZ BiH to jeste kao saizvršilac, te odbrana konstatuje da u vezi objektivno-subjektivne teorije saizvršilaštva nisu ispunjeni ni objektivni ni subjektivni elementi (nije dokazana svijest Marjanovića o zajedničkom djelovanju, postojanje zajedničke odluke, da je optuženi počinio radnju izvršenja krivičnog djela), te odbrana smatra da zakopavanje jame u kojoj su mrtva tijela, ne predstavlja takvu radnju.

(iii) Navodi žalbe branioca optuženog Saše Gavranovića

111. Odbrana optuženog Saše Gavranovića također navodi da je u pogledu primjene materijalnog prava i pravne kvalifikacije djela, Sud morao imati u vidu prije svega načela zakonitosti i princip vremenskog važenja krivičnog zakona. Budući da je prilikom

donošenja prvostepene presude, Sud primijenio pogrešan zakon, nastala je povreda odredaba iz člana 298. stav 1. tačka d) ZKP BiH.

(iv) Navodi žalbe branioca optuženog Vitomira Devića

112. Branilac optuženog Vitomira Devića navodi da djelo za koje je trećeoptuženi optužen a potom i osuđen nije predstavljalo krivično djelo sve do stupanja na snagu Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine 2003. godine, pa bi u tom slučaju prvostepeni sud bio dužan primjeniti Krivični zakon SFRJ, koji je važio 1992. godine i koji je blaži za učinioca. Međutim, kako to nije učinio prvostepeni sud je povrijedio odredbu člana 7. stav 1. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

(v) Navodi žalbe branioca optuženog Zorana Šljuke

113. Odbrana optuženog Zorana Šljuke takođe navodi da za krivično djelo za koje se tereti njegov branjenik nije bila predviđena kazna u trenutku izvršenja djela, tačnije nije postojala kazna dugotrajnog zatvora u tim krivičnim zakonima koji su tada bili na snazi, te je jasno da se radi o neprimjenjivoj kazni, pa je njenom promjenom povrijeđen princip zakonitosti u odnosu na zahtjev da je predviđenost kazne za to djelo u vrijeme njegovog izvršenja obavezna. Odbrana smatra da kako god predmetnu inkriminaciju tretirali riječ je o proizvoljnoj retroaktivnoj primjeni krivičnog zakona, odnosno *ex post* kažnjavanju, što predstavlja kršenje osnovnih principa kako unutrašnjeg tako i međunarodnog krivičnog prava (čl. 3. i 4. stav 1. KZ BiH, te čl. 7 stav 1. EKLJP, član 11. Univerzalna deklaracija od 1948. godine, čl. 22.-24. Rimskog statuta. Primjena bilo kojeg drugog krivičnog zakona na osnovu kojeg bi se izričala kazna koja se po tim (prethodnim) zakonima nije mogla primijeniti, predstavlja izigravanje smisla pravila iz čl. 4. KZ BiH, odnosno kršenje principa neretroaktivnosti.

(vi) Navodi žalbe branioca optuženog Dragomira Kezunovića

114. Branilac optuženog Dragomira Kezunovića, kao i prethodne odbrane optuženih, također smatra pogrešnim stav Suda da se u konkretnom predmetu treba primjenjivati

Krivični zakon Bosne i Hercegovine, već se poziva na *princip tempus regit actum* (na učinioca krivičnog djela se prvenstveno primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja djela), te navodi da je takođe zakon koji je važio u trenutku učinjenja djela – KZ SFRJ ujedno i blaži za učinioca.

115. Odbrana navodi u žalbi da pitanje koji je zakon blaži za učinitelja rješava se *in concreto*, odnosno upoređivanjem starog i novog zakona u odnosu na svaki konkretan slučaj. U ovom konkretnom slučaju, Sud je radnje optuženih okvalifikovao kao krivično djelo Zločin protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH. U vezi s tim, odbrana smatra da je posebno značajno mišljenje ESLJP u vezi sa primjenom pravila koja se odnose na vremensko važenje krivičnog zakona, u odnosu na krivično djelo zločin protiv čovječnosti iz čl. 172. KZ BiH. ESLJP je u poznatoj odluci *Maktouf and Damjanovic v Bosnia i Hercegovina*, zauzeo stav da se na ovo krivično djelo, koje kao takvo nije poznavalo prethodno krivično zakonodavstvo, mora primjenjivati KZ BiH, jer „ne postoji druga mogućnost“. Odbrana se ne slaže sa ovim stavom, te se poziva na stav profesora Babića, da takvo pravno tumačenje u vezi vremenskog važenja u odnosu na krivično djelo Zločin protiv čovjenosti, „*nije osnovano je se ne zasniva na ozbiljnoj analizi zakonskog bića ovog krivičnog djela*“, te isto „*zanemaruje neka druga pitanja koja su povezana sa primjenom pravila koja se odnose na vremensko važenje krivičnog zakona.*“ Profesor Babić navodi i da bi primjena KZ BiH na ovo krivično djelo predstavljala povredu principa zakonitosti i kada je u pitanju sama kazna. Kao zaključak stava prof. Babića, odbrana ističe „*kako god predmetnu inkriminaciju tretirali (kao „novu“ ili „staru“), riječ je o proizvoljnoj retroaktivnoj primjeni krivičnog zakona, odnosno ex poat kažnjavanju, što predstavlja kršenje osnovnih principa kako unutrašnjeg, tako i međunarodnog prava*“. Prema tome, konačni stav odbrane je da u konkretnom slučaju Sud je imao mogućnost da inkriminisane radnje kvalifikuje kao odgovarajući ratni zločin prema krivičnom zakonu vremena izvršenja, odnosno prethodnim krivičnim zakonima (međuzakonima) koji su bili najpovoljniji za optužene, jer nisu sadržavali ni smrtnu zaknu, ni kaznu dugotrajnog zatvora. Primjena bilo kojeg drugog krivičnog zakona na osnovu kojeg bi se izricala kazna koja se po tim (prethodnim) zakonima nije mogla primjeniti, predstavlja izigravanje smisla pravila člana 4. KZ BiH, odnosno kršenje principa neretroaktivnosti, kao i principa obavezne primjene povoljnijeg ili blažeg krivičnog zakona, a time i ovih principa povređenih u međunarodnim dokumentima.

(vii) Zaključci Apelacionog vijeća

116. Žalbeni prigovori odbrana optuženih u pogledu primjene materijalnog prava u cijelosti su neosnovani. Iako su pojedini branioци ovakve prigovore u žalbama iznosili podvođeći ih pod bitne povrede odredaba ZKP-a BiH, te nepravilno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, suprotno tome, Apelaciono vijeće ih je ispitalo u svjetlu prigovora koja se odnose na povrede krivičnog zakona iz člana 298. ZKP-a BiH.
117. Naime, nesporno je da u vrijeme izvršenja djela koje se optuženim stavlja na teret, a u kojem su ostvarena bitna obilježja bića krivičnog djela zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. KZ BiH, navedeno krivično djelo kao takvo nije bilo propisano krivičnim zakonom koji je bio na snazi u to vrijeme (KZ SFRJ).
118. Nesporno je također i da prema načelu zakonitosti, nikome ne može biti izrečena krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je učinjeno nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana kazna²¹. Prema načelu vremenskog važenja krivičnog zakona na učinioca krivičnog djela primjenjuje se zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela, a ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijenio zakon, primijenit će se zakon koji je blaži za počinioca.²² Međutim, članom 4a. KZ BiH, na koji se prvostepena presuda pravilno poziva, propisano je da članovi 3. i 4. KZ BiH ne sprječavaju suđenje i kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava. Ovakvom zakonskom regulativom preuzete su odredbe člana 7. stav (2) EKLJP i člana 15. stav (2) MPGPP, te je omogućeno izuzetno odstupanje od principa iz člana 4. KZ BiH.
119. Prvostepeno vijeće pravilno ukazuje da se navedeni stav upravo odnosi i na ovaj predmet, jer se radi o inkriminaciji koja uključuje kršenje pravila međunarodnog prava. U inkriminisano vrijeme, krivično djelo zločini protiv čovječnosti predstavljalo je krivično djelo, kako sa aspekta međunarodnog običajnog prava, tako i sa aspekta principa međunarodnog prava. Prvostepeno vijeće je dalo detaljnu i iscrpnu

²¹ Član 3. KZ BiH: „(1) Krivična djela i krivičnopravne sankcije propisuju se samo zakonom. (2) Nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je učinjeno, nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana kazna.“

²² Član 4. KZ BiH: „ (1) Na učinitelja krivičnog djela primjenjuje se zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela. (2) Ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijeni zakon, primijenit će se zakon koji je blaži za učinitelja.“

argumentaciju, koja je prema ocjeni Apelacionog vijeća u potpunosti valjana i ispravna, te je u cijelosti prihvatata i ovo vijeće.

120. Nadalje, Apelaciono vijeće naglašava da je BiH kao nasljednica bivše SFRJ, ratificirala Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (EKLJP) i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (MPGPP), te da su ovi međunarodni dokumenti za nju obavezujući, a budući da isti propisuju obavezu suđenja i kažnjavanja lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava, što zločini protiv čovječnosti nesporno jesu, žalbeni prigovori kojima se osporava odluka prvostepenog vijeća u ovom pogledu, u cijelosti su neosnovani, te su kao takvi i odbijeni.

121. Žalbom odbrane se ukazuje da je KZ SFRJ bio blaži za učinioca u odnosu na zakon koji je primjenjen. Apelaciono vijeće primjećuje da uslijed činjenice da u vrijeme izvršenja krivičnog djela, u okviru KZ SFRJ nisu pravno egzistirali zločini protiv čovječnosti kao posebno krivično djelo, *prima facie*, proizlazi da bi taj zakon mogao biti blaži zakon. Međutim, kako je već navedeno, član 7. stav 2. EKLJP, kao i član 15. stav 2. MPGPP koji su identični članu 4a KZ BiH, izuzetno dozvoljavaju odstupanje od načela zakonitosti i ne sprečavaju suđenje i kažnjavanje optuženih u konkretnom slučaju. Stoga je prvostepeni sud bio u mogućnosti da u skladu sa postojećim sistemom kažnjavanja odredi odgovarajuću sankciju za krivično djelo propisano međunarodnim pravom. Ovakvo postupanje identično je praksi Evropskog suda za ljudska prava gdje su ispitivani zahtjevi principa zakonitosti iz člana 7. EKLJP, u kojima nikada nije dovedena u pitanje sankcija koja se u današnje vrijeme izriče za djela počinjena u periodu kada to postupanje nije sankcionisano kao krivično djelo.²³

122. Konačna potvrda osnovanosti stava prvostepenog vijeća, a koji dijeli i ovo vijeće, proizlazi i iz Presude ESLJP u predmetu *Šimšić protiv Bosne i Hercegovine* br. 51552/10 od 10.04.2012. godine, gdje se aplikant žalio na osuđujuću presudu iz 2007. godine za zločine protiv čovječnosti, u odnosu na djela koja su se dogodila 1992. godine. Pa je tako, u predmetu *Šimšić protiv BiH* zauzet stav da za krivična djela, a u oba predmeta se radi o krivičnom djelu Zločini protiv čovječnosti, koja su u domaće zakonodavstvo uvedena 2003. godine, Sud BiH, ali i entitetski sudovi

²³ Kolk i Kislyiy protiv Estonije, No 23052/04, i No 24018/04 ECHR 2006/I
Penart protiv Estonije, No 14685/04 ECHR 2006-I

nemaju nikakve druge mogućnosti nego da primjenjuju Krivični zakon BiH iz 2003. godine. U tom konkretnom predmetu ESLJP je, između ostalog, ispitao aplikaciju, i prema članu 7. Konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, proglašivši je očigledno neutemeljenom.

123. Stoga, prigovor primjene blažeg zakona, te pozivanje branioca optuženog Marjanovića, kao i drugih odbrana, na druge predmete u kojima je primjenjen zakon koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela, nije relevantan, niti osnovan prigovor.

124. Kada su u pitanju saizvršilačka radnje optuženog Marjanovića, suprotno navodima žalbe, Apelaciono vijeće smatra da su izrekom prvostepene presude opisane kako radnje optuženog Marjanovića, tako i drugih saizvršilaca, pri čemu je dato detaljno obrazloženje u prvostepenoj presudi. Tako je obrazloženo da je optuženi zajedno sa drugim optuženim poduzimao radnje koje su međusobno povezane, tako da izvršeno djelo i nastala protivpravna posljedica predstavljaju rezultat zajedničkog djelovanja svih učesnika, pri čemu nema sumnje da je kod svih optuženih postojala svijest o zajedničkom djelovanju. U tom smislu, u odnosu na optuženog nesporno je utvrđeno (kao i kod drugih optuženih) da je bio upoznat sa planom likvidacije zarobljenih civila, nakon čega će uslijediti i druge radnje kojim se na odlučujući način doprinijelo izvršenju djela (izdvajanje vojnih policajaca za izvršenje zadatka, učešće u sprovođenju zarobljenih civila do mjesta egzekucije, raspoređivanje vojnih policajaca, naređenje za zatrpavanje tijela u prethodno iskopanu jamu), pri čemu optuženi Marjanović ne samo da je znao za druge saučesnike, već je istima dijelio instrukcije, a što nedvosmisleno ukazuje na svijest o zajedničkom djelovanju optuženih, usljed čega su i njihove radnje pravilno kvalifikovane kao saizvršilačke.

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

(i) Opća razmatranja

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

126. 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.
127. 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 sasluša, provjeri i odmjeri dokaze izvedene na glavnom pretresu prvenstveno u diskrecionoj nadležnosti pretresnog vijeća. Stoga žalbeno vijeće mora iskazati određeno uvažavanje u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće.
128. Žalbeno vijeće može 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".
129. 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.
130. U odnosu na neposredne i posredne dokaze Ustavni sud Bosne i Hercegovine 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.²⁴ Međutim, dokazanost činjenice putem posrednih dokaza mora se utvrditi izvan svake razumne sumnje, gdje mora postojati čvrsta i logična povezanost tako da činjenični

²⁴ M.Š., AP-661/04 (Ustavni sud BiH), Odluka o prihvatljivosti i meritumu od 22. aprila 2005. godine, para. 36.;

zaključak pretresnog vijeća bude jedini mogući zaključak na osnovu dokaza. Kriterij koji se primjenjuje 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.

131. Ocjenu o tome da li je pogrešno utvrđeno činjenično stanje, Apelaciono vijeće će dati u odnosu na činjenice i utvrđenja na koja je odbrana u žalbi ukazala. 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 proizilazi iz izvedenih dokaza.

(ii) Navodi žalbe branioca optuženog Marjanovića

132. Optuženi Marjanović Dragan pobija prvostepenu presudu zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz razloga što pretresno vijeće u prvostepenoj presudi neke odlučne činjenice nije utvrdilo ili ih je utvrdilo pogrešno. Optuženi smatra da iz provedenih dokaza ne proizilazi da su određene odlučne činjenice postojale. Pa tako smatra da se iz dokaza nije mogao izvesti zaključak da se široki i sistematski napad prenio iz Doboja i na područje općine Teslić. Takođe odbrana smatra da takav napad nije postojao ni u Doboju.

133. Branilac kategorički tvrdi da ni on niti koji drugi starješina vojne čete nije mogao naređivati pripadnicima vojnog djela „vojno policijske formacije Miće“, osim narednika Ranka Šljuke. Istu tezu je potvrdilo više svjedoka, pripadnika vojne policije, s izjavama da im je neko od Mića naredio da zatrpavaju jamu, a ne optuženi Marjanović, koji je jedino aktivno učestvovao na način da je otišao po još četvoricu vojnih policajaca da pomognu u zatrpavanju jame.

134. Odbrana smatra da nasuprot tezi Tužilaštva iz optužnice, odbrana 1. optuženog je tokom cijelog postupka tvrdila da 1. optuženi nema nikakve veze sa dolaskom, načinom rada, planiranjem ili izvršenjem bilo koje radnje koje su pripadnici vojno policijskog dijela Mića radili u periodu od 03. juna do 30. juna 1992. godine na području općine Teslić. Već naprotiv optuženi, kao mlad sa tek navršениh 20 godina i 7 mjeseci, nakon samo 2-3 dana zapaža da mnoge stvari u vezi ponašanja Mića nisu uredni da se isti suprotno pravilima službe odnose prema pripadnicima Teslićke brigade, hapse ih, privode, fizički kažnjavaju, isto rade i prema pojedinim starješinama, pa Marjanović

zajedno sa još poručnikom Jocićem samoinicijativno i bez znanja Mića odlazi u Banja Luku da se požali radniku Državne bezbjednosti Predragu Raduloviću inače zaduženom za Teslić. Dobili su tada uvjerenje da će se ispitati, ko je poslao Miće i zašto, a to ispitivanje je nažalost bilo prekasno za 28 civila i Dragana Marjanovića koji je zloupotrebjen i poslat na Borje i sam postao žrtva Mića.

(iii) Odluka Apelacionog vijeća

135. Prije svega, Apelaciono vijeće konstatuje da je odbrana optuženog Marjanovića i u ovom dijelu žalbe nastojala dovesti u pitanju postojanje širokog i sistematičnog napada kao općeg elementa predmetnog krivičnog djela. Međutim, obzirom da se ovakvi prigovori odbrane ponavljaju više puta u žalbi, Apelaciono vijeće napominje da su odgovori na iste dati u dijelu presude koji se odnosi na bitne povrede odredbi krivičnog postupka, iz koje razloga nema potrebe iste ponavljati²⁵.

136. Suprotno navodima žalbe da optuženi Marjanović nije mogao nikoga raspoređivati, odnosno izdavati naredbe, Apelaciono vijeće podsjeća da je prvostepeno vijeće pravilno utvrdilo da je optuženi Marjanović na mjestu likvidacije civila bio jedina osoba višeg hijarhiskog ranga u vojnoj policiji, kao i da je bio osoba kojoj je neposredno i povjeren zadatak za likvidaciju civila, što ukazuje da je jedino on na tom lokalitetu mogao izdavati naredbe, a isto je saglasno i iskazima svjedoka Marjana Gačića, Branislava Jelića i Gorana Dolića koji su potvrdili da im je optuženi Marjanović dao zadatak da zatrpaju tijela, dok je svjedok Slavuljica opisao kako ih je ovaj optuženi rasporedio na mjestu likvidacije i komandovao da izvade pištolje i pucaju. Na navedeno je ukazivalo i ponašanje optuženog na tom lokalitetu, s obzirom da se na isti lokalitet ponovo vratio kako bi se uvjerio na koji način se vrši zakopavanje, kojom prilikom je tražena ispomoć od njega, a što je optuženi na kraju i obezbijedio. Dakle, nema sumanje da je optuženi imao zadatak koji se odnosio na ubistvo civila, te da je on kao stajesiina-komandir voda vojne policije Teslićke brigade, u tom trenutku, bio jedino lice koje je moglo izdavati naredbe. Stoga, suprotno žalbenim navodima da optuženi Marjanović nije bio nadređen pripadnicima Mića, ne znači ujedno da on prilikom zakopavanja tijela ubijenih civila nije mogao izdavati naredbe, s obzirom da mu je bio povjeren zadatak koji se odnosio na sprovođenje plana ubistva civila, a isti je i prije dolaska na mjesto likvidacije civila izdavao određene naredbe (iskazi svjedoka Branislava Jelića i Gorana

²⁵ Vidjeti paragrafe 33.-34. ove presude

Dolića), da bi to na kraju to činio i prilikom zakopavanja tijela ubijenih civila. Upravo cjelokupno ponašanje optuženog, gdje on izdaje naredbe i prije dolaska na mjesto likvidacije ukazuje na optuženog kao osobu koja je mogla naređivati prisutnima na licu mjesta, iz kojeg razloga se i ovaj prigovor odbija kao neosnovan.

137. Nadalje, iako odbrana nastoji ukazati da optuženi Marjanović nema nikakve veze sa dolaskom, načinom rada, planiranjem ili izvršenjem bilo koje radnje Mića, Apelaciono vijeće napominje da je optuženi bio upoznat sa planom za likvidaciju civila i zadatkom koji mu je u tom smislu povjeren, pri čemu, iako se na početku suprotstavljao, ipak se sa navedenim zadatkom saglasio i pristao na njegovu realizaciju, zatim je u istom imao aktivnu ulogu, te na taj način doprinio njegovoj realizaciji. Dakle, njegovi se postupci ne mogu na bilo koji način izolovano posmatrati, niti to umanjuje njegovu odgovornost. Iako optuženi nastoji ukazati da nije bio kreator ovog plana, kao i da se nije slagao sa postupcima pripadnika Mića po dolasku u Teslić, Apelaciono vijeće smatra da to na bilo koji način ne ekskulpira optuženog, niti ga dovodi u povoljniji položaj u odnosu na druge optužene u smislu njegove odgovornosti u predmetnom postupku.

138. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće ističe da odbrana optuženog Marjanovića svojim prigovorima nije dovela u pitanje pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja, usljed čega se isti odbijaju kao neosnovani.

(iv) Navodi žalbe branioca optuženog Saše Gavranovića

139. U žalbi na prvostepenu presudu odbrana analizira izvještaj o sudsko-medicinskoj ekspertizi Kri 59/99, te konstatuje da je u 12 slučajeva jasno navedeno da ne postoje ulazne / prostrelne rane na što sud ne daje nikakvo obrazloženje zbog čega smatra da su i ove osobe ubijene pucanjem iz vatrenog oružja, osim što u tački 519. navodi da vještak ne isključuje mogućnost da je smrt nastupila djelovanjem vatrenog oružja, pri čemu odbrana smatra da Sud nije pravilno utvrdio činjenično stanje po pitanju odlučnih činjenica što presudu čini nepravilnom u smislu člana 299. stav 1. ZKP BiH.

140. U dokazu Tužilaštva - Preliminarnom pregledu tragova pronađenih tokom eshumacije grobnice na prostoru općine Teslić i Kotor Varoš br: 10-01/2-4-04-13-2576/99 navodi se da su na mjestu stradanja civila pronađena zrna kalibra 7,62x39mm

i 7,62x25 mm. Isti dokument je sačinjen od strane Ermina Huseinagića i Sane Imamović, koji, kako odbrana navodi, nikada nisu saslušani kao svjedoci. Odbrana smatra, budući da ni lica koja su sačinila izvještaj nisu 100% sigurna iz kojeg je oružja pucano, tj. da li se radi o CZ pištolju ili kalašnjikovu, nije mogao biti ni prvostepeni sud, čime je nepravilno utvrđeno činjenično stanje u pogledu odlučnih činjenica, te je presuda nepravilna u smislu člana 299. stav 1. ZKP BiH.

141. Odbrana navodi u žalbi da širok i sistematičan napad u Tesliću ne počinje 3.6.1992. godine – dolaskom Mića u Teslić, to protkrepljuje izjavama svjedoka (Mehmedić Sabahudin, Botić Hajrija, Isić Almira, Kamenica Fata, Tatarević Samira, Isić Asim, Skopljak Ramiz, Pastuhović Tihomir, Mirslav Gotovac, Botić Sefija i Begović Salih), te uzimajući u obzir izjave svjedoka, odbrana smatra da je vidljivo da je Sud propustio da utvrdi činjenično stanje po pitanju odlučne činjenice – vremena otpočinjanja širokiog i sistematičnog napada u Tesliću i činjenicu da se isti prenosi dolaskom optuženih u Teslić. Sud je pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje u smislu odredbe člana 299. stav 1. ZKP BiH.

142. Branilac Saše Gavranovića navodi da Sud odlučne činjenice po pitanju uloge optuženih dobrim dijelom zasniva na izjavama svjedoka, pripadnicima vojne policije, Jelić Branislava, Dolić Gorana, Jorgić Zorana i Čović Slađana, koji su kao učesnici streljanja na Borju, imali itekako interes da upravo optužene u ovom predmetu predstave kao osobe čijim dolaskom započinje „haranje gradom“ (izjava Dolić Gorana) i sl. te odbrana navodi da na osnovu iskaza saslušanih svjedoka (Mehmedić Sabahudin, Botić Hajrija, Isić Almira, kamenica Fata, Tatarević Samira, Isić Asim, Skopljak Ramiz, Pastuhović Tihomir, Mirslav Gotovac, Botić Sefija i Begović Salih) proizilazi da je napad srpskih snaga postojao u istom intenzitetu i prije dolaska optuženih, usljed čega odbrana smatra da se činjenica otpočinjanja napada i veza optuženih sa intenziviranjem napada ne može bazirati samo na izjavama optuženih i svjedoka VP (Jelić Branislav, Dolić Goran, Jorgić Zoran i Čović Slađan) jer se radi o licima koja su direktno sa svojom ulogom učestvovala u streljanju na Borju.

143. U žalbi se navodi da je sud u potpunosti pogrešno utvrdio činjenicu otpočinjanja napada na području općine Teslić. Odbrana u potpunosti osporava zaključak Suda iz tačaka 206. i 209. da je napad izvršen istim ili sličnim obrascima jer to nije potvrdio niti jedan svjedok, već nasuprot tome, svi su saglasni da je u to vrijeme vladala svojevrsna

anarhija, i da su na tom području postojale i druge formacije, te sporadični upadi i napadi na obje strane. Iz navedenog proizilazi da je činjenično stanje ostalo nepotpuno utvrđeno, što, za odbranu, presudu čini nepravilnom u smislu odredbe člana 299. stav 1. ZKP-a.

144. Odbrana smatra da izvršeni napadi nisu imali karakteristike sistematičnosti, što ukazuje na nepostojanje višeg stepena organizovanosti, pri tome navodeći da niko od predstavnika vlasti nije učestvovao u istom, što nasuprot zaključku Suda iz tačke 211. ukazuje na pogrešno utvrđeno činjenično stanje pri procjeni postojanja širokog i sistematičnog napada u smislu člana 299. stav 1. ZKP-a.

145. Po mišljenju odbrane optuženog Saše Gavranovića Vijeće na temelju provedenih dokaza ne može nesumnjivo zaključiti da je optuženi, kao pripadnik Vojne policije VRS, Operativne grupe Doboje istovremeno i kao pripadnik vojnog dijela, vojno-policijske formacije „Miće“, koji je od 3.6.1992. godine djelovao u sastavu Vojne policijske Tesličke brigade VSR znao za napad, ili da li su njegova eventualna djela dio tog napada. Nakon što je odbrana analizirala sve dokaze stekla je dojam da su dešavanja koja će uslijediti poslije isključiva posljedica ishitrenosti i sticaja okolnosti u kojima se Gavranović našao, nasuprot zaključku Suda iznesenom u tačkama 229. i 230. pobijane presude.

146. U žalbi odbrana negira postojanje paravojne formacije „Miće“, te objašnjava da nije postojala nikakva organizovana paravojna jedinica pod tim imenom, već je Ranko Šljuka, svakoga zvao nadimkom „Mićo“, što mu je bila uzrečica.

147. Odbrana smatra da je Sud u potpunosti pogrešno utvrdio bitne činjenice prilikom utvrđivanja učešća optuženog Gavranovića u streljanju, kao i odlučnu činjenicu da je isto sa diskriminatorskom namjerom u tački 261. pobijane presude. U ovom kontekstu odbrana navodi da je Gavranović Saša iz mješanog braka te nije diskriminatorski nastrojen prema bošnjačkom stanovništvu. Kako dalje odbrana navodi optuženi je imao probleme u ratu, te je nazivan pogrđnim imenom „mješancem“. On je radi svog porijekla iz mješanog braka dobivao anonimne prijetnje u periodu od 1993. do 2000. godine, te su prijetnje u jednom trenutku eskalirale do te mjere da su mu majku pretukli i ostavili joj poruku da poruči mješancu da ne priča ništa o onome na Borju, nakon svih događaja majka mu je promijenila ime iz Azemina u Milanka kako bi našla svoj mir.

148. U žalbi se navode različitosti u iskazima optuženog Marjanovića, te odbrana ističe da je izjave Dragana Marjanovića Sud morao uzeti sa naročitom pažnjom, i sagledati kroz prizmu velikog interesa tog optuženog da odgovornost prenese na Sašu Gavranovića i druge optužene. Odbrana smatra da Marjanović iznosi nove činjenice koje do sada nije spominjao na glavnom pretresu samo da bi uskladio svoju odbranu i umanjio svoju odgovornost.

149. Nadalje, u žalbi se opisuje dan dešavanja na Borju. Taj dan, komandira čete, Ranka Šljuku šalju na Ozren po neko naoružanje zajedno sa Jocićem i Predrgom Subotićem koji je pukim slučajem povrijedio nogu, te umjesto njega Gavranović ostaje u Tesliću iako je trebao biti po rasporedu slobodan te budući da je ostao u Tesliću odlazi sa Slavuljica Dariom u Pribinić gdje su imali djevojke. Nakon ručka ih presreće kamion u kojem su bili Kezunović i Marjanović, te im Marjanović govori da uđu unutra, što je u svom iskazu potvrdio i Slavuljica Dario, što dalje potvrđuje tezu da Saša Gavranović nije bio prisutan izdavanju Naredbe, u kojem smislu je Sud prisustvo optuženog Gavranovića pogrešno utvrdio, što dalje prema mišljenju odbrane čini presudu nepravilnom u smislu člana 299. stav 1. ZKP-a.

150. Odbrana smatra da je Sud u tački 336. pogrešno utvrdio činjenično stanje u pogledu odlučnih činjenica i uloge Gavranović Saše kao i njegov doprinos ubistvu 18 civila iz SP Teslić. Odbrana tvrdi da optuženi Gavranović Saša nije bio prisutan streljanju civila jer mu je upao pištolj u blato, te je isti otišao da ubaci u džetu kojom se odvezao do motela „Crna Gora“, tj. nije uopće bio na Borju u tom trenutku. Takođe odbrana navodi izjave svjedoka iz kojih proizilazi da niko nije u potpunosti siguran gdje je bio Gavranović u kritičnom momentu. Odbrana u kontekstu toga navodi da je Sud izvršio uvid u Zapisnik iz istrage, u kojem nije bilo navoda o osobi koja odlazi sa mjesta događaja prije pucnjave, pa je zbog toga (po mišljenju odbrane potpuno neosnovano) odbacio ovu verziju događaja, dok odbrana smatra da je Sud potpuno pogrešno utvrdio činjenicu učestovanja Gavranovića u pucanju na civile, te da je presuda zbog toga nezakonita u smislu odredbi iz člana 299. stav 1. ZKP BiH.

(v) Odluka Apelacionog vijeća

151. Suprotno navodima žalbe, prvostepena presuda pravilno je utvrdilo da su u konkretnom slučaju povrede na tijelima nastupile upotrebom vatrenog oružja, pri čemu

žalba neosnovano navodi da sud nije pravilno utvrdio činjenično stanje po ovom pitanju. Tako je prvostepeno vijeće u prvostepenoj presudi dalo osvrt i na mišljenje vještaka Sabihe Silajdžić-Brkić koja je pojasnila da u pojedinim slučajevima, gdje nisu konstatovane prostrelne povrede, nije isključeno da je projektil djelovao kroz neki drugi dio tijela ili mekog tkiva, a što na bilo koji način ne može dovesti u pitanje utvrđenje prvostepenog suda u tom kontekstu. Pored toga, važno je napomenuti da pored navedenog vještačenja o načinu na koji je vršena likvidacija civila postoje i drugi dokazi koji su izvođeni na ovu okolnost (iskazi svjedoka Darija Slavuljica, Zorana Đekića, Marijana Gačića, Zorana Jorgiuća i Slađa Čovića), dok sa druge strane navedeno vještačenje je samo potkrijepilo ove dokaze u smislu da je smrt kod ovih lica nastupila nasilno. Stoga se i ne može reći da se zaključak o činjenici smrti i povredama isključivo bazira na ovom dokazu, jer je isti cijenjen pojedinačno i u vezi sa drugim dokazima (prije svega iskazima svjedoka-neposrednih očevidaca), da bi na kraju sud izveo zaključak o načinu na koji su civili ubijani. U tom smislu, neophodno je naglasiti da se prvenstvena presuda bazirala na iskazima svjedoka koji su imali direktna saznanja o ubistvima civila, dok je navedeno vještačenje na stručan način pojasnilo pitanje načina nastupanja smrti i I karaktera povreda ubijenih lica.

152. Isto tako, sud je pravilno utvrdio da su navedena lica stradala iz vatrenog oružja, pri čemu je u izreci (u odnosu na izmijenjenu optuženicu) izostaljeno o kojem tačno kalibru se radilo, jer to pitanje nije do kraja utvrđeno u toku postupka. Međutim, da se radilo o upotrebi vatrenog oružja (a kako je to navedeno u izmijenjenoj optužnici), ni za Apelaciono vijeće nije sporno, s obzirom da su svjedoci koji su se nalazili u neposrednoj blizini prilikom likvidacije civila, potvrdili da je do ubistva došlo pucanjem iz pištolja, pri čemu pitanje kalibra i nije od posebnog značaja. Stoga, kako ni izmijenjena optužnica nije konkretno opredjelila da li je do pucanja došlo iz pištolja ili puške (već je navedeno da se radilo o vatrenom oružju), to i apelaciono vijeće smatra da nije svrsishodno posebno elaborirati ovo pitanje, jer kao što je već navedeno nema sumnje da je do ubistva došlo isključivo upotrebom vatrenog oružja (a u što se ubraja i pištolj).

153. Kada je u pitanju prethodno navedeno obrazloženje koje se odnosi na prigovore na karakter povreda na tijelima ubijenih, te sredstvo izvršenja djela, Apelaciono vijeće napominje da je zbog okolnosti samog slučaja teško očekivati se dođe do odgovora na sva pitanje koje je pokrenula odbrana. Posebno ako se ima u vidu veliki broj žrtava, kao i protekli period između vremena njihovog ubistva pa do ekshumacije, vještačenja i

identifikacije, usljed čega je neopravdano očekivati da se utvrde okolnosti na kojima insistira odbrana. Međutim, u situaciji kada postoji jasan dokaz o činjenici ubistva lica u vidu iskaza saslušanih svjedoka kojima je poklonjena vjera, navedeno vještačenje služi kao dodatni dokaz da su tijela zaista pronađena na tom lokalitetu i da je smrt nastradalih nastala nasilnim putem. Dakle, kada se navedeno vještačenje dovede u vezu sa iskazom saslušanih svjedoka koji su potvrdili da su optuženi počinili predmetno krivično djelo, pa se isto dovede u vezu sa pronađenim tijelima na tom lokalitetu, dolazi se do zaključka o zatvorenom krugu utvrđenih činjenica u prvostepenoj presudi pri čemu okolnosti na kojima odbrana insistira ne dovode u pitanje takva utvrđenja. Drugim riječima kazano, okolnosti na kojima odbrana insistira ne dovodi u pitanje suštinu događaja koji je predmet ovog postupka. Također, pravilnost utvrđenja prvostepenog suda nije dovedena u pitanje i kada je u pitanju prigovor koji se odnosi na sredstvo izvršenja krivičnog djela s obzirom da su saslušani svjedoci izjavili da su vidjeli ili čuli pucanjevi iz pištolja, a što je za posljedicu imalo smrt zarobljenih civila.

154. Apelaciono vijeće je razmotrilo sve prigovore koji su se odnosili na osporavanje postojanja širokog i sistematičnog napada, što je odbrana nastojala osporiti kroz pozivanje i interpretaciju pojedinih provedenih dokaza-iskaze svjedoka, te zaključilo da suprotno tvrdnjama iznesenim u žalbi odbrane, prvostepeno vijeće je u obrazloženju pobijane presude, dalo valjane razloge i u dovoljnoj mjeri obrazložilo na temelju kojih dokaza je utvrđeno postojanje širokog i sistematičnog napada²⁶. Odbrana ukazujući na samo neke od izvedenih dokaza i cijeneći ih selektivno i same za sebe, nastoji prikazati nedokazanost općih elementa djela navodeći da su i prije dolaska grupe Miće u Teslić prolazile razne formacije. Međutim, dokazi na koje se odbrana poziva ne mogu se posmatrati izolovano, svaki za sebe i bez poveznice sa ostalim provedenim dokazima i utvrđenim činjenicama. Odbrana, iznoseći i obrazlažući ovaj žalbeni prigovor, propušta da uzme u obzir utvrđenja prvostepenog suda, kao i ostale provedene dokaze i utvrđene činjenice koje je prvostepeno vijeće cijeno kao relevantne i imalo u vidu pri donošenju osporavane odluke, i to dokaze subjektivne prirode, koji su cijeni u dijelu presude u kojem se govori o postojanju širokog i sistematičnog napada.

²⁶ Iskazi svjedoka Sabahudina Mehmedovića, Darija Slavuljice, Gorana Dolića, Zorana Jorgića, Branislava Jelića, Slađana Čovića, Marjana Gačića, svjedoka S1, Zumrete Botić, Sadmira Kopića, Branka Perića, te optuženih Dragana Marjanovića, Saše Gavranovića i Dragomira Kezunovića u svojstvu svjedoka

155. Naime, prvostepeni je sud dao iscrpno i argumentovano obrazloženje svakog pojedinog segmenta širokog i sistematičnog napada, obrazlažući sve elemente i odrednice takvog napada. Tako je najprije, na temelju svih provedenih dokaza, utvrđenih činjenica, a nadasve iskaza svjedoka, koji su imali direktna saznanja o predmetnim dešavanjima, ispravno zaključeno da je postojao određeni obrazac ponašanja u odnosu prema nesrpskom stanovništvu nakon dolaska grupe Miće u Teslić. Za vijeće nije sporno da je i prije dolaska Mića u Teslić bilo tenzija, napetosti i nasilja, kao i da su kroz Teslić prolazile različite naoružane grupe i da je dolazilo do sukoba, ali je navedeno kulminiralo dolaskom pripadnika Mića nakon čega će sve okolnosti poprimiti masovan karakter, pri čemu će ova grupa prednjačiti u nezakonitim aktivnostima i nasilju. Očito je da su navedene napetosti i incidentne situacije bile uvod u rasplamsavanje i proširivanje napada sa područja Doboja u Teslić, s obzirom da su takve aktivnosti od ranije postojale u Doboju. Presuda niti jednom nije dovela u pitanje da je ratno stanje u Tesliću postojalo i prije 03.06.1992. godine, ali je dolaskom grupom Miće takvo stanje dobilo epilog u masovnom i rasprostranjenom karakteru tj. napadu prema nesrpskom stanovništvu. Stoga je prvostepeno vijeće sasvim opravdano razgraničeno i razjasnilo stanje u Tesliću prije i nakon dolaska grupe Miće, pri čemu nije dovedeno u pitanje da su se nezakonitosti i nasilje događala i ranije. Također, obzirom da se optužnicom ovaj datum veže početak aktivnosti grupe Miće u Tesliću, vijeće se sasvim opravdano u većoj mjeri skoncentrisalo na utvrđivanje svih relevantnih činjenica upravo počevši od toga datuma, ali kao što je već rečeno, nije izostavljeno da su se određeni konflikti dešavali i u prethodnom period.

156. To što je vijeće pojedine zaključke u prvostepenoj presudi baziralo na iskazima svjedoka koji su bili involvirani u nezakonite radnje sa optuženim ujedno ne znači da je kredibilitet tih svjedoka doveden u pitanje, niti da njihove izjave nisu vjerodostojne. I tu je važno napomenuti da je sud svoje zaključke temeljio cijeneći više dokaza koji su bili međusobno saglasni i koji se nadopunjuju u pogledu određenih odlučnih činjenica, na koji način je utvrđeno da su iskazi tih svjedoka vjerodostojni. Dakle, radi se o iskazima svjedoka čija svjedočenja predstavljaju izraz onoga što se zaista dogodilo pri čemu to što su bili na određeni način uključeni u navedene događaje upravo ukazuje da su na taj način imali i direktna saznanja o istima. Međutim, tu je sud posebno cijenio njihovu međusobnu konzistentnost, kao i konzistentnost sa iskazima drugih saslušanih svjedoka u pogledu odlučnih činjenice, a iz čega se može izvesti nesporan zaključak da su ovi svjedoci dali vjerodostojne izjave.

157. Nadalje, to što optuženi Gavranović potiče iz miješanog braka ne može dovesti u pitanje utvrđenje suda da je optuženi djelovao sa diskriminatorskom namjerom jer optuženi niti jednog momenta nije se ogradio od protivpravnih radnji koje su poduzimane prema nesrpskom stanovništvu, već je u istima aktivno sudjelovao. Optuženi je bio pripadnik Mića koje su se isticale po nasilnom i nezakonitom ponašanju prema nesrpskom stanovništvu, te nije poduzeo bilo koju radnju u cilju zaštite osoba koje su bile meta napada, već je sa drugim uzeo učešće u tom napadu. Činjenica da optuženi proizilazi iz miješanog braka u konkretnom slučaju na bilo koji način ne umanjuje umišljaj optuženog u smislu nedostatka diskriminatorne namjere. Da bi se utvrdilo postojanje diskriminatorne namjere, potpuno je irelevantno porodično stanje optuženog, pa čak i u situaciju kada on lično to nije direktno ispoljavao. Dakle, nije neophodno da je optuženi direktno verbalnim radnjama iskazivao netrpeljivost prema pripadnicima druge nacionalne ili vjerske skupine. Za postojanje diskriminatorne namjere dovoljno je da se optuženi saglasio sa drugim osobama koji su diskriminatornu namjeru iskazivale kako otvorenom netrpeljivošću (gdje se od istih optuženi nije ogradio), kao i pojedinačnim radnjama koje mu se stavljaju na teret-ubistva (gdje je optuženi pokazivao naročitu bezobzirnost). Dakle, vršeći diskriminatorna djela ili propuste, Apelaciono vijeće smatra da je optuženi imao diskriminatornu namjeru na *etničkoj i vjerskoj* osnovi usljed čega se navodi odbrane izjavljeni u ovom kontekstu odbijaju kao neosnovani.

158. Kada je u pitanju postojanje širokog i sistematičnog napada, Apelaciono vijeće još jednom podsjeća da je prvostepeno vijeće obrazložilo postojanje istog navodeći da je postojao jasan obrazac ponašanja prema hrvatskom i bošnjačkom stanovništvu (ubistva, zatvaranje u zatočeničke centre, fizičko i psihičko zlostavljanje, pljačkanje, uništavanje imovine), što ukazuje da se radilo o planskom i osmišljenom djelovanju, a ne incidentnom ponašanju kako je to nastojala ukazati odbrana. Apelaciono vijeće takođe smatra neosnovanim navode odbrane da napad nije bio organizovan jer u njemu nisu učestvovali predstavnici vlasti, s obzirom da upravo provedeni dokazi ukazuju da je plan o likvidaciji civila potekao od kriznog štaba općine Teslić²⁷, a na zahtjev ovog štaba su Miće i došle u Teslić iz Doboja²⁸. To što je bilo stanje anarhije u Tesliću, također ne znači da se nije radilo o organizovanom napadu, jer upravo stanje anarhije, bezvlašća ili čvršće vlasti ide u prilog činjenju različitih nezakonitosti koje u takvom stanju

²⁷ Vidjeti iskaz svjedoka Darija Slavuljice; iskaz optuženog Keznovića u istrazi

²⁸ Vidjeti iskaz optuženog Dragana Marjanovića

dobivaju masovan karakter. U tom smislu, nema sumnje da je postojao plan djelovanja koji se odnosio na progon muslimanskog i hrvatskog stanovništva, a na to ukazuje postojanje jedinstvenog i sinhronizovanog obrazca ponašanja.

159. Što se tiče svjedočenja optuženog Marjanovića I razlikama u njegovim izjavama u istrazi I na glavnom pretresu, Apelaciono vijeće napominje da izjave ovog optuženog koje je dao u istrazi nisu uvedene u dokaznu građu, iz kojeg razloga ni Apelaciono vijeće nije moglo ispitati razlike na koje se odbrana u žalbi poziva. Sa druge strane, kada je u pitanju kredibilitet ovog svjedoka, a kao što je to već i ranije rečeno za kredibilitet svjedoka koji su involirane u inkriminisani događaj, Apelaciono vijeće je svoje zaključke baziralo analiziraju i dovodeći u vezu iskaz ovog optuženog sa izjavama drugih svjedoka koji su također svjedočili u ovom predmetu, ispitujući na taj način pouzdanost njegovog svjedočenja.

160. Suprotno navodima branioca optuženog Gavranovića da nije van razumne sumnje utvrđeno da je ovaj optuženi učestvovao u strijeljanju civila na Borju, jer prema navodima žalbe, svjedok Slavuljica nije bio siguran da li je u momentu likvidacije civila tu bio prisutan. Apelaciono vijeće ističe da zaključak u pogledu učešća optuženog nije baziran samo na iskazu ovog svjedoka, već i na iskazu svjedoka Marjana Gačića. Istina je da je svjedok Slavuljica imao dilemu u pogledu prisustva optuženog Gavranovića prilikom ubistva civila, navodeći da mu se činio da je tu bio, ali da nije siguran u to. Sa druge strane, svjedok Gačić, koji je također neposredni očevidac navedenog događaja, nije imao takvu dilemu, te je nedvosmisleno izjavio da je i optuženi Gavranović ne samo bio prisutan, već je i pucao u pravcu civila. Kada se izjave ova dva svjedoka dovedu u vezu, za prvostepeno, kao ni za Apelaciono vijeće, nije bilo sumnje da je optuženi Gavranović bio sudionik tog događaja. Nasuprot tome, dilema koju je imao svjedok Slavuljica otklonjena je iskazom svjedoka Gačića koji je bio precizan u pogledu djelovanja optuženog Gavranović, tako da njihove izjave upućuju na jedini razuman zaključak, a to je da je optuženi Gavranović učestvovao u strijeljanju civila. Iako odbrana nastoji ukazati na drugačije činjenično stanje pozivanjem na iskaz svjedoka Zorana Jorgića, Apelaciono vijeće primjećuje da ovaj svjedok, prema vlastitom svjedočenju, nije bio prisutan samom činu likvidacije civila, iz kojeg razloga vijeće nije moglo pokloniti vjeru ovom svjedoku u kontekstu učešća optuženog Gavranovića tom činu. Isto tako, niti iskaz optuženog Gavranovića u svojstvu svjedoka ne dovodi u pitanje pravilno utvrđeno činjenično stanje jer navodi ovog svjedoka su u suprotnosti sa iskazima

svjedoka Slavuljice i Gačića, ali i sa iskazom optuženog Kezunovića, jer Kezunović nije potvrdio navod Gavranovića da je pištolj koji mu je prethodno ispao u blato ostavio u kabinu kamiona. S tim u vezi, prvostepeno vijeće je pravilno dovelo u vezu iskaze navedenih svjedoka, nakon čega je izvelo zaključak o ulozi optuženog Gavranovića, bazirajući pri tome svoj zaključak na iskazima svjedoka Gačića i Slavuljice koji se međusobno nadopunjuju.

161. Apelaciono vijeće također je analiziralo razlike u iskazima svjedoka koje je branilac optuženog Gavranovića istakao u svojoj žalbi, a na kojima je insistirala odbrana (iskazi svjedoka Marijana Gačića, Slađana Čovića, Gorana Đekića i Zorana Jorgića), te je utvrdilo da su isti neosnovani, odnosno da isti ne dovode u pitanje pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja. Kada je u pitanju ovaj optuženi, a kao što je to već prethodno istaknuto, prvostepena presuda se u najvećoj mjeri, u pogledu odlučnih činjenica zasniva na iskazima svjedoka Marijana Gačića i Slavuljica Darija, pri čemu iskazi ovih svjedoka, kada se dovedu u međusobnu vezu, pa iako svjedok Slavuljica nije bio siguran da li je optuženi Gavranović bio prisustan u momentu ubistva, ipak dovede do jasnog zaključka u pogledu učešća optuženog u inkriminsanim radnjama. Suprotno navodima žalbe branitelja, za Apelaciono vijeće, kao i za prvostepeno vijeće potpuno je irelevantno što se iskazi pojedinih svjedoka razlikuju u nekim okolnostima koji nisu od značaja za pravilno utvrđivanje i kao takve ne bi mogle dovesti do drugačije odluke suda. To što postoje određene nesaglasnosti u iskazima svjedoka se najviše ogleda u razlikama u pogledu interpretacije događaja, ovo Vijeće ne smatra ključnim za pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja jer se radi o detaljima koji su od različitih lica percipirani na različit način i kojima u tom momentu nisu ostali urezani u sjećanje obzirom da vjerovatno nikome od ovih svjedoka to nije bilo u fokusu pažnje. Apelaciono vijeće posebno smatra da se od svjedoka ne može očekivati da se sjete svih pojedinosti određenog događaja, pa da taj događaj na identičan način opišu nakon proteka dužeg vremenskog perioda, usljed čega je i sasvim logično da se svi svjedoci ne mogu sjetiti svih detalja, te isti događaj opisati saglasno i u nekim nebitnim detaljima. S tim u vezi, ispoljene nebitne razlike u svjedočenjima, ukoliko istim nije dovedeno u pitanje egzistiranje suštine događaja koji se dokazuje, ne mogu bitno uticati na kredibilitnost iskaza svjedoka. Za sud je svakako bilo očekivano postojanje određenih nedosljednosti u iskazima svjedoka uzrokovanim raznolikim, kako objektivnim tako i subjektivnom okolnostima kao što su: protok vremena, ličnost samog svjedoka, odnosno njegove individualne karakteristike, okolnosti događaja, različite mogućnosti percepcije svjedoka

i različite sposobnosti interpretacije istih događaja, kao i sasvim normalan proces zaborava manje važnih detalja. Pomenute razlike su drugorazrednog i nebitnog značaja da bi ozbiljnije dovele u sumnju samu egzistenciju inkriminisanog događaja. Međutim, Apelaciono vijeće smatra da bi bilo daleko više osnova za sumnju da se radilo o potpuno identičnim iskazima svjedoka, bez ikakvih razlika. Da se radilo o potpuno identičnim iskazima, upravo to bi daleko više navodilo na sumnju o postojanju dogovora svjedoka o sadržaju iskaza na štetu optuženog.

162. Ono što je krucijalno za ovaj predmet jeste saglasnost svjedoka koji su bili prisutni i vidjeli optuženog na lokalitetu Bebe pa su njihove izjave dovedene u vezu sa iskazom svjedoka Gačića koji je vidio optuženog prilikom ubistva civila. Upravo ovakvi događaji koji se odnose na ubistva ukazuju na karakter tog čina koji odstupa od uobičajenih pravila ponašanja, odnosno radi se o događaju koje se ne može vidjeti svakodnevno, te time i potisnuti iz sjećanja usljed čega pa je svjedocima koji su to nesporedno postrali I poklonjena vjera. Istina je da je svjedok Slavuljica izrazio nesigurnost u pogledu prisustva optuženog Gavranovića, ali ne na način da bi isključio svaku mogućnost da se ovaj optuženi nije nalazio na mjestu izvršenja djela, dok sa druge strane, svjedok Gačić je bio siguran da u pogledu prisustva i radnji optuženog.

163. Nadalje, ne stoje niti navodi žalbe o različitim izjavama ovih svjedoka na glavnom pretresu i istrazi, a kojim bi se doveo u pitanje njihov kredibilitet, obzirom da je prvostepeno vijeće cijenilo izjave koje su date u istrazi, te na glavnom pretresu, a kojom prilikom je utvrđeno da su navedeni iskazi (u pogledu bitnih okolnosti koje se odnose na suštinu događaja) u odlučnom djelu podudarni, tako da vjerodostojnost ovih svjedoka nije dovedena u pitanje. Dakle, vrlo je bitno da je prvostepeno vijeće imalo mogućnost da iz prve ruke posmatra ponašanje ovih svjedoka na glavnom pretresu kojom prilikom su pojasnili su suočeni sa razlikama te da vijeće nakon što je uporedilo sve njihove izjave dalo ocjenu vjerodostojnosti njihovog svjedočenja i utvrdilo da se ne radi o razlikama koje dovode u pitanje kredibilitet svjedoka ili suštinu događaja zbog koje se vodi postupak.

164. Uzimajući u obzir navedeno, Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeno vijeće dalo ocjenu vjerodostojnosti iskaza koje su svjedoci dali u istrazi i na glavnom pretresu, kojom prilikom je utvrđeno da se isti iskazi ne razlikuju u pogledu odlučnih činjenice, tj.

ne postoje bitne razlike koje bi dovele u pitanje suštinu događaja, usljed čega se ne može govoriti o pogrešnoj utvrđenom činjeničnom stanju.

165. Treba napomenuti da Sud prilikom ocjene dokaza, u skladu sa članom 15. ZKP-a BiH, nije vezan formalnim zakonskim pravilima, tj. sud prilikom donošenja odluke nije vezan unaprijed određenim formalnim pravilima, već svoju odluku donosi u skladu sa jednim od osnovnih načela krivičnog postupka, a to je načelo slobodne ocjene dokaza. Prvostepeno vijeće je pravilno konstatovalo, da određena nedosljednost u iskazu svjedoka ne znači sama po sebi da se svjedočenje tog svjedoka mora odbaciti kao nepouzđano, već je, naprotiv, dužnost suda, da takav dokaz pažljivo analizira kako sadržajno tako i u vezi sa ostalim dokazima. U konkretnom slučaju prvostepeno vijeće je pravilno postupilo, nakon što je analizirajući sadržaj iskaza svjedoka, i dovodeći ih u vezu sa drugim dokazima, izvelo zaključak o krivici optuženog.

166. Bitno je napomenuti da su ovi svjedoci ispitivani kako od strane Tužilaštva, tako i odbrane, kojom prilikom je i vijeće postavljalo pitanja svjedocima u pogledu pojašnjenja određenih navoda, tako da je prvostepeno vijeće bilo u prilici da izvede zaključak o kredibilitetu tih svjedoka. Dakle, vijeće je dovelo u vezu izjave svjedoka, odnosno izjave koje su davane u istrazi i na glavnom pretresu, te istima poklonilo vjeru, i za to dalo razumno i logično objašnjenje, usljed čega se navodi odbrane smatraju neosnovanim. U konkretnom slučaju u svjedočenju svjedoka postoji mnogo pojedinosti koje se poklapaju sa iskazima drugih svjedoka, i koje se uklapaju u činjenični okvir događaja na način kako su opisani optužnicom usljed čega sud nije sumnjao u izjave ovih svjedoka u pogledu opisa radnji koje je optuženi poduzeo.

167. Nasuprot navodima odbrane koja je pozivanjem na iskaze svjedoka i materijalne dokaze odbrane nastojala ukazati na alibi optuženog u kritično vrijeme, Apelaciono vijeće ističe da navedeni dokazi na koje se odbrana poziva nisu doveli u pitanje svjedočenje ključnih svjedoka Slavuljice i Gačića, iz kojih proizilazi da je optuženi bio zaista prisutan na mjestu izvršenja krivičnog djela, a što je prethodno detaljno elaborirano, pa nema svrhe opet ponavljati.

(i) Žalba branioca optuženog Zorane Šljuke

168. Odbrana optuženog Zorana Šljuke navodi da je Sud u izreci presude načinio određene izmjene u odnosu na Optužnicu tako da je naveo da je izostavio navode optužnice i to dio rečenice „te pojedinačnim pucnjevima u predjelu njihovih glava, iz vatrenog oružja, cal.762 mm..., umjesto toga naveo je“...pucnjem iz vatrenog oružja...“ (tačka 55. prvostepene presude), pa odbrana smatra da je Vijeće izmijenilo činjenični opis u ovom djelu, nalazeći nesporno dokazanim da su kritične prilike sva lica lišena života pucnjem iz vatrenog oružja. Odbrana ističe da ovakva tvrdnja prvostepenog suda nije tačna, te navodi da svi dokazi koji govore o tome, a posebno svjedok Dario Slavuljica na čijem svjedočenju prvostepeni sud zasniva utvrđeno činjenično stanje da su optuženi imali pištolje.

169. U žalbi se dalje navodi da je Vijeće našlo neospornim da su na lokalitetu Bebe na planini Borje eksumirana tjela 28 civila, te da su svi civili ubijeni pucnjavom iz vatrenog oružja. Odbrana smatra da ni ova tvrdnja prvostepenog vijeća nije tačna budući da se i sam prvostepeni sud poziva na nalaz i mišljenje vještaka Brkić-Silajdžić Sabihe koja je potvrdila da je na lokalitetu „Bebe“ na planini Borje, pronađeno i ekshumirano ukupno 28 posmrtnih ostataka, te se izjasnila da su nekim od njih, na kostima, bili vidljivi tragovi projektila vatrenog oružja, dok na nekim takvih tragova nije bilo.

170. Prema navodima žalbe, uzrok nasilne smrti kod identifikovanih posmrtnih ostataka („Bebe br.5“, „Bebe br.7“, „Bebe br. 15“, „Bebe br.16“, „Bebe br.18“, „Bebe br.19“, „Bebe br.22“, „Bebe br.26“, „Bebe br.27“) prouzrokovan dejstvom tupog mehaničkog predmeta , te je u ovim slučajevima isključena primjena vatrenog oružja (navod potkrijepljen dokazima u žalbi), dok tamo gdje su utvrđeni višestruki lomovi glave, rebara, kralješaka, karlice i drugih dijelova skeleta, vještak nalazi mogući uzrok u dejstvu vatrenog oružja.

171. Nadalje, u žalbi se ističe da prvostepeno vijeće kada govori o primjeni materijalnog prava i opštim elementima krivičnog djela Zločin protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH (strana 51-82), poziva se na fragmentalne izjave svjedoka i optuženih i koji se ponavljaju više puta i na taj način da potvrdi elemente bića krivičnog djela, a da nije prethodno elaborirala element bića krivičnog djela kako predviđa zakonodavac.

172. Nadalje odbrana navodi da, prema domaćem, ali i međunarodnom krivičnom zakonodavstvu, za djela pobrojana u članu 172. KZ BiH se izdavaju posebni i zajednički elementi. Zajednički elementi djela zločin protiv čovječnosti je: 1. zločin je izvršen kao dio širokog i sistematičnog napada protiv civilnog stanovništva 2. izvršilac je znao da je djelo dio ili je namjeravao da djelo bude dio rasprostranjenog i sistematskog napada protiv civilnog stanovništva.
173. Odbrana smatra da nema ni jednog, jedinog dokaza koji u radnjama optuženog Šljuke ispunjava i jedan uslov koji se traži za biće krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, osim da je optuženi bio u tom periodu u Opštini Teslić. Isto tako, u žalbi se navodi da nema ni jednog dokaza koji ukazuje da se u radnjama Šljuka Zorana nalaze elementi bića krivičnog djela za koje je optužen, odnosno da je postojao napad. Zna se prema dokazima u spisu ko je izvršio napad i da je Šljuka znao da su njegove radnje dio tog napada.
174. Prema navodima žalbe, u radnjama optuženog, a posebno u njegovom umišljaju (namjeri) ne stoji ni jedan element koji se traži za mens rea prema MKSJ-u. U žalbi se navodi da elementa – sistematski napad na civilno stanovništvo i da počinitelj mora znati njegova djela ulaze u okvir takvih napada, jednostavno – nema.
175. Branilac optuženog Šljuke u prvostepenoj presudi iznio je analizu iskaza saslušanih svjedoka u toku prvostepenog postupka nastojeći na taj način ukazati na pogrešna utvrđenja prvostepenog vijeća u pogledu uloge i odgovornosti optuženog, insistirajući na tome da se pojedina utvrđenja nedokazana, te da se presuda u odnosi konkretne radnje ubistva civila zasniva na iskazu samo jednog svjedoka-Darija Slavuljice, a što po mišljenju odbrane nije dovoljno da bi se mogla zasnovati osuđujuća presuda, niti je to u skladu sa praksom Suda Bosne i Hercegovine. Isto tako, odbrana je u žalbi ukazala i na razlike u pogledu iskaza određenih svjedoka u istrazi i na glavnom pretresu. Na kraju, odbrana smatra da je svjedočenje Darija Slavuljice jedan jedini dokaz koji potvrđuje optužnicu, radi se o očevicu i učesniku izvršenja djela i nema ni jednog drugog dokaza.

(ii) Odluka Apelacionog vijeća

176. Iako je branilac optuženog Zorana Šljuke žalbu izjavio iz dva žalbena razloga (bitnih povreda odredaba krivičnog postupka i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja), analizirajući sadržaj izjavljene žalbe, vijeće je zaključilo da se isti odnose na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, pa je u tom smislu žalba i ispitana.
177. Apelaciono vijeće smatra neosnovanim prigovor žalbe branioca optuženog Zorana Šljuke u kojem se prigovora na utvrđenja suda nakon što je sud izrekom presude izvršio određene izmjene u odnosu na optužnicu. Po nalaženju ovog vijeća, radi se o istoj radnji, odnosno o istom činjeničnom događaju iz prošlosti o kome se sudi, i to u njegovim bitnim dijelovima, a intervencija vijeća u činjeničnom opisu izvršena je u skladu sa rezultatima dokaznog postupka, uz napomenu da u izreci nisu navedeni bilo kakvi otežavajući elementi kojim bi optuženi bio doveden u teži položaj. Stoga, u konkretnom slučaju vijeće je navelo da su oštećeni ubijeni pucanjem iz vatrenog oružja, ali izostavilo tačan kalibar (7,62), s obzirom da se nije sa sigurnošću moglo utvrditi da li se radilo o tom kalibru oružja, pa ja u tom pravcu sasvim opravdano izvršena intervencija u izreci presude u odnosu na izmijenjenu optužnicu. Tako je u presudi izostavljeno da su pucnjevi vršeni u glavu ubijenih civila, a prvostepeno vijeće je i u tom dijelu pravilno izvršilo intervenciju u činjeničnom opisu, s obzirom da vještakinja Sabiha Silajdžić-Brkić pojasnila da u pojedinim siutacijama nije bilo moguće utvrditi tačan trag ulazne i izlazne rane, a radi se o vještačenju na osnovu kojeg je sud izveo zaključak o karakteru povreda na tijelima ubijenih.
178. Kada su u pitanju navodi žalbe kojima se dovodi u pitanje zaključak suda da su povrede nastale vatrenim oružjem, Apelaciono vijeće podsjeća da je navedena vještakinja, Sabiha Silajdžić-Brkić, navela da određene prostrelne na glavi nisu mogle biti utvrđene jer je projektil prošao kroz neki drugi dio tijela ili meko tkivo, odnosno da su prelomi kostiju mogli nastupiti kao posljedica vučenja tijela i bacanja u jamu, pa se u tom smislu odbija prigovor branioca optuženog Zorana Šljuke. O navedenom pitanju Apelaciono vijeće se izjašnjavalo obrazlažući identične prigovore branioca optuženog Saše Gavranovića, usljed čega vijeće smatra da nema potrebe iste ponavljati.²⁹

²⁹ Vidjeti paragraf 21. ove presude

179. Odbrana optuženog Šljuke u žalbi je istakla detaljne prigovore kojim je nastojala ukazati da nema niti jednog dokaza koji ispunjava uslov za postojanje predmetnog krivičnog djela, osim da je optuženi došao iz Teslića sa zadatkom mobilizacije srpskog stanovništva. Suprotno tome, Apelaciono vijeće napominje da je prvostepena presuda detaljno elaborarala elemente krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz čl. 172. KZ BiH, navodeći pri tome i ulogu optuženog kako prilikom obrazlaganje opštih elemenata ovog krivičnog djela, tako i prilikom samog čina ubistva civila. Tako je u obrazloženju prvostepene presude opisano stanje na prostoru Općine Teslić, prije i nakon dolaska grupe Miće, upravo naglašavajući da je došlo do promjene nakon što su pripadnici Mića stigli u Teslić jer su isti počeli harati gradom, a dešavale su se pljačke, premetačine, te nestanci nesrpskog stanovništva.³⁰ Optuženi Šljuka je sve vrijeme od dolaska Mića bio prisutan u Tesliću, pri čemu je i sam optuženi bio direktno involviran u nezakonite radnje. Tako je optuženi asistirao privođenju lica Tabak Ivana, koji je potom odveden u zatvor Pribinić³¹. Upravo prethodno navedeno, nedvojbeno ukazuje da je optuženi bio direktno uključen u radnje kojim je širok i sistematičan napad sproveden tj. davao je vlastiti doprinos tom napadu, pri čemu mu je bila očigledno poznata etnička grupa oštećenih protiv kojih je napad bio usmjeren. Također, za Apelaciono vijeće nije sporno da su se u konkretnom slučaju ostvarili elementi progona ubistvom, pri čemu je optuženi postupao sa diskriminatorском namjerom s obzirom da je optuženom kako prilikom ubistava, tako i prilikom izvršenja prethodno navedenih radnji bio poznat identitet osoba koje su bile predmetom tih nezakonitosti. Upravo tako postupanje, gdje se vršilo razdvajanje tj. „sortiranje“ stanovnika po nacionalnoj pripadnosti, pri čemu je sam optuženi u tom učestvovao, ukazuje na umišljaj optuženog da se izvrše ubistva sa diskriminatorском namjerom. U tom pravcu, kada se sagledaju sve radnje optuženog Šljuke, važno je napomenuti da optuženi niti jednog momenta se nije ogradio od nezakonitih radnji, već je na njih pristajao i doprinosio njihovoj realizaciji.

180. Kada je u pitanju ubistvo civila na planini Borje, optuženi je također imao aktivnu ulogu, posebno imajući u vidu da je optuženi prije započete realizacije bio upoznat sa naredbom da se izvrši likvidacija civila, a o čemu je prvostepeno vijeće dalo detaljno obrazloženje pozivajući se na iskaze svjedoka-neposrednih očevidaca, koji su bili

³⁰ Vidjeti iskaze svjedoka Gorana Dolićam, Zorana Jorgića i Branka Perića.

³¹ Vidjeti iskaz svjedok Slađana Čovića

prisutni i koji su direktno upoznati sa sadržajem naredbe,³² a što odbrana nije dovela u pitanje.

181. Branilac optuženog Šljuke u izjavljenoj žalbi iznio je analizu iskaza saslušanih svjedoka u toku prvostepenog postupka nastojeći na taj način ukazati na pogrešna utvrđenja prvostepenog vijeća u pogledu uloge i odgovornosti optuženog, insistirajući na tome da se presuda u odnosu na konkretne radnje ubistva civila zasniva na iskazu samo jednog svjedoka-Darija Slavuljice, a što po mišljenju odbrane nije dovoljno da bi se mogla zasnovati osuđujuća presuda, niti je to u skladu sa praksom Suda Bosne i Hercegovine. Suprotno tome, Apelaciono vijeće nakon analize navedenih žalbenih navoda, naglašava da se prvostepena presuda u pogledu samog čina ubistva i uloge optuženog Šljuke, ne zasniva isključivo na iskazu svjedoka Darija Slavuljica, već je isto proizilazi i iz izjave optuženog Kezunovića koju je dao na Zapisnik o ispitivanju u istrazi, a u istoj je naveo da su u pucnjavi na zarobljene civile učestvovali Darijo Slavuljica, Zoran Šljuka i Vitomir Dević dok se ostalih lica nije mogao sjetiti.³³ Istina, optuženi Kezunović je prilikom svjedočenja na glavnom pretresu izjavio da nije vidio da su ova lica pucala, ali na pitanje tužioca nije imao logično pojašnjenje u pogledu različitih izjava na pretresu i istrazi, pa je vijeće, u pogledu iskazu ovog optuženog o ulozi optuženog Šljuke prilikom pucanja u civile, sasvim opravdano poklonilo vjeru iskazu iz istrage. Pored toga, ako se uzme u obzir da je nesumnjivo utvrđeno da je optuženi Šljuka bio prisutan na planini Borje prilikom dovođenja zatvorenika na ovaj lokalitet, a što proizilazi iz iskaza svjedoka Marijana Gačića, Đekić Gorana i optuženog Gavranovića, pa kada iskazi ovih svjedoka dovedu u vezu sa iskazom svjedoka Slavuljice i optuženog Kezunovića (iz istrage), koji su izjavili da je i ovaj optuženi pucao u civile, za Apelaciono vijeće nema sumnje o dokazanosti učešća i doprinosa optuženog inkriminiranim radnjama. Dakle, učešće i doprinos optuženog Šljuke u ubistvu civila, vijeće je nedvojbeno utvrdilo ocjenom saglasnih izjava svjedoka Slavuljice i optuženog Kezunovića u istrazi, kao i iskazima prethodno navedenih svjedoka, koji, iako nisu bili neposredni očevici ubistava, su potvrdili da su vidjeli optuženog na tom lokalitetu gdje je ubistvo i izvršeno, a što ukazuje na zatvoren krug utvrđenih činjenica o ulozi optuženog Šljuke.

³² Iskazi svjedoka Slavuljica Darija, Dragana Marjanovića, Dragomira Kezunovića, te svjedoka Mila Dušanića i Milorada Stojanovića,

³³ Dokaz T135a-Zapisnik o ispitivanju osumnjičenog Dragana Kezunovića broj T20 0 KTRZ 0003236 05 od 18.09.2014. godine

182. Pored navedenog, važno je napomenuti da je vijeće van svake razumne sumnje utvrdilo i druge činjenice u ovom predmetu koje se odnose na spomenutu naredbu za ubistvo civila, zatim izvođenje civila iz zatočeničkih objekata i njihov dolazak na Borje, te njihovo zakopavanje u jamu nakon izvršenih ubistava, pri čemu je također jasno i nedvosmileno opisana uloga optuženog u istima, a što je utvrđeno ocjenom iskaza drugih saslušanih svjedoka, o čemu je dato detaljno i logično obrazloženje. Tako je nakon saznanja za sadržaj naredbe o ubistvu civila, optuženi Šjuka sa drugim optuženima, bio ispred SJB Teslić i prisustvovao izvođenju i utovaru civila iz navedenog zatvora u kamion, da bi potom krenula kolona kao pratnja kamionu u kojoj je bio i optuženi, a što je utvrđeno ocjenom dokaza-iskaza svjedoka Gorana Đekića, Slađana Čovića, Darija Slavuljice, te optuženih u svojstvu svjedoka Dragana Marjanović i Saše Gavranovića. To što prisustvo i ulogu optuženog u ubistvu civila nije potvrdio svjedok Gačić, za Apelaciono vijeće i nije od odlučujućeg značaja, s obzirom da drugačija izjava ovog svjedoka, ne mora ujedno značiti da optuženi zaista nije učestvovao u ubistvima. U tom kontekstu, važno je napomenuti da je prvostepeno vijeće analiziralo iskaze svjedoka, kojom prilikom je posebnu pažnju posvetilo razlikama u iskazima svjedoka, da bi na koncu detaljno obrazložilo kojim svjedocima i u kojem segmentu poklanja vjeru u pogledu izvedenih zaključaka.

183. Kada se navedeno uzme u obzir, za Apelaciono vijeće nema sumnje da je u ovom postupku, nakon analize iskaza prethodno navedenih svjedoka, u cjelosti rasvjetljena uloga i odgovornost optuženog Šljuke, počev od momenta saznanja za plan likvidacije zarobljenih civila, pa sve u konačnici do realizacije ovog plana, pri čemu je optuženi neusmnjivo lično prisustvovao saopštavanju te naredbe, zatim bio je prisutan prilikom odvođenja civila do mjesta likvidacije, čemu je na kraju i prisustvovao, a što nedvojbeno ukazuje da je i optuženi Šjuka predstavljao bitnu kariku u lancu prilikom realizacije plana u ubistvu civila.

184. U pogledu navoda odbrane da se presuda u odnosu na ovog optuženog zasniva na iskazu jednog svjedoka, iako je već rečeno da je činjenica ubistva utvrđena analizom iskaza više svjedoka, Apelaciono vijeće ističe kao opći princip da se do pravnih utvrđenja o izvršenju djela ne dolazi primjenom konkretne formule. Član 15. ZKP BiH (Slobodna ocjena dokaza) predstavlja manifestaciju starog principa *testimonia panneranda sunt, non numeranda* (dokazi se cijene, ne broje se). Ovaj princip

naglašava razmatranje vrijednosti, težine i kvaliteta dokaza, a ne kvantiteta, višestrukosti ili prirode dokaza. Međutim, kako je činjenično stanje u pogledu uloge optuženog prilikom ubistva civila, tako i u događajima koji su prethodili utvrđeno na bazi ocjene iskaza više međusobno saglasnih svjedoka, to se Apelaciono vijeće i nije detaljnije upuštalo u razmatranje iskaza ovog prigovora.

185. Što se tiče istaknutih razlika u iskazima svjedoka Slađana Đekića i Gorana Dolića, Apelaciono vijeće ističe da je svjedok Đekić pojasnio razlike u svojim iskazima, navodeći da u istrazi nije spominjao optuženog Šljuku iz razloga što nije pitan da nabroji imena tih lica, iako je u istrazi spominjao pet-šest pripadnika Mića. Stoga se ne može reći da se radi o značajnijim razlikama u odnosu na iskaze ovog svjedoka jer je i u ranijoj istrazi spominjao pripadnike Mića, s tim što je na glavnom pretresu iste poimenično nabrojao, uključujući i optuženog Šljuku, usljed čega i ovo vijeće smatra da se ne radi o razlici koja dovodi u pitanje vjerodostojnost iskaza ovog svjedoka. Kada je u pitanju iskaz svjedoka Dolića, Apelaciono vijeće naglašava da to što ovaj svjedok nije spominjao optuženog Šljuku u istrazi, ne znači da je ovaj svjedok nekredibilan, s obzirom da je ovaj svjedok na glavnom pretresu, kako na pitanje tužioca, tako i na pitanje predsjedavajuće sutkinje, istakao sa sigurnošću da je optuženi Šljuka bio prisutan u školi u Đulićima. Međutim, navedena razlika je u iskazima je irelevantna, s obzirom da je nedvojbeno utvrđeno da je u školi u Đulićima bila smještena četa vojne policije, a ovaj optuženi je tu bio prisutan i prilikom saopštavanja naredbe za ubistvo civila (iskazi svjedoka Milorada Stojanovića, Mile Dušanića, optuženi Marjanović), tj. iskaz ovog svjedoka saglasan je iskazima drugih svjedoka, usljed čega Apelaciono vijeće smatra da prvostepeno vijeće neosnovano ukazuje na različitost iskaza ovog svjedoka.

(iii) Navodi žalbe branioca optuženog Dragomira Kezunovića

186. Odbrana optuženog Kezunovića tvrdi da je činjenično stanje pogrešno i nepotpuno utvrđeno u smislu člana 299. stav 1. ZKP BiH, te da se sud bazirao na špekulacijama i nađanjima, a ne na dokazima koji su išli u prilog optuženom Kezunoviću. Sud je primjenom principa *in dubio pro reo* morao osloboditi optuženog Kezunovića ili ga barem oglasiti krivim za pomaganje, umjesto saizvršilaštvo.

187. Kada je riječ o pogrešnom i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju iz člana 299. ZKP BiH prije svega Sud je pogrešno utvrdio činjenično stanje kada je u pitanju znanje optuženog Kezunović Dragomira o naredbi za streljanje civila.
188. Dalje činjenično stanje je pogrešno utvrđeno i kada je u pitanju odlučna činjenica gdje se nalazio optuženi Kezunović u trenutku streljanja civila. Sud je činjenično stanje pogrešno utvrdio i u pogledu toga da li su civili na lokalitet a kojem su bili streljanji dovođeni u dva navrata.
189. Prema navodima žalbe, sud je pogrešno utvrdio činjenično stanje i kada je odlučio optuženog Kezunovića oglasiti krivim za saizvršilaštvo kao oblik izvršenja krivičnog djela zbog kojeg je osuđen na 14 godina zatvorske kazne. Pobijana presuda u par. 580. i 581. navodi da je optuženi Kezunović, postupajući sa direktnim umišljajem, svjestan svojih djela, želeći nastupanje posljedice, odlučujući doprinio izvršenju pogona ubistvima 28 civila, te je zbog toga oglašen krivim za počinjenje krivičnog djela Zločin protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom a) – progon ubistvom, i to ako saizvršilac. U najgorem slučaju, Sud je u konkretnom slučaju mogao donijeti zaključak o postojanju pomaganja kao oblika saučesništva.
190. Odbrana se poziva na član 33. Statuta Međunarodnog Krivičnog Suda, prema kojem se osoba oslobađa krivične odgovornosti ako je postupala po naredbama pretpostavljenog u slučaju da je bila obavezna da postupa po tim naredbama, da nije znala da su te naredbe nezakonite i da te naredbe nisu bile manifestno nezakonite. Pri tome, vožnja civila u kamionu, bez znanja šta će s istima uslijediti, ne predstavlja manifestno nezakonitu naredbu.
191. Nadalje, pogledu optuženog Kezunovića, odbrana smatra nije bilo elemenata za zaključak da je bio svjestan posljedice koja će nastupiti, da hoće njeno nastupanje, kao ni da s ostalim egzekutorima dijeli umišljaj za ubistvo civila, što su nophodni uslovi da bi isti bio osuđen kao saizvršilac.
192. Isto tako, odbrana smatra da ponašanje optuženog Kezunovića na mjestu događaja prilikom preduzimanja svih navedenih radnji po svemu odudara i apsolutno se razlikuje od ponašanja ostalih pripadnika jedinice, drugih učesnika ovog događaja. Upravo zbog toga, u pogledu Kezunovića ne postoje nužni elementi saizvršilaštva –

umišljaj, objektivni element u vidu značajnog doprinosa izvršenju djela, kao ni subjektivni element u vidu prisustva izvršilačke volje.

193. Shodno tome, bilo je za očekivati da tužilac tokom postupka procijeni da Kezunović nije postupako kao saizvršilac, već kao pomagač i sukladno tome promijeni optužni akt i optuženom stavi na teret pomaganje kao oblik saučesništva.

194. Optuženi je prema navodima odbrane, time što nije pucao, pokazao osvoj stav prema krivičnom djelu, te da je on bio samo obični vozač koji nije mogao izbjeći naredbu da vozi kamion. Postupanje po naredbi mijenja položaj optuženog, dovodi ga u povoljniju poziciju, a čak je i osnov za oslobađanje. U tom smislu branilac navodi da naredba bez znanja šta će se desiti sa civilima, ne predstavlja nezakonitu naredbu.

195. Odbrana smatra da je sud pogrešno utvrdio činjenično stanje i kada je paušalno zaključio da je na strani svih optuženih postojala diskriminatorna namjera kao *conditio sine qua non* za krivično djelo progona. Do ovog pogrešnog činjeničnog zaključka o *mens rea* je Sud došao iz razloga što uopšte nije cijenio iskaze svjedoka odbrane, iz čijih navoda je jasno da Kezunović nikako nije postupao „s namjerom da nekom ljudskom biću nanese povreda zbog toga što pripada određenoj zajednici ili grupi“. Postojanje tražene namjere diskriminacije ne može se „izvoditi direktno iz opšteg diskriminatornog karaktera napada koji je kvalificiran kao zločin protiv čovječnosti.

196. Branilac je u žalbi osporavao postojanja diskriminatorne namjere na strani optuženog, navodeći da u tom kontesktu sud nije cijenio dokaze odbrane koji su izjavili da je optuženi oženjen ... Almom, te da je osoba koja nije sklona diskriminirati bilo koga.

(iv) Odluka Apelacionog vijeća

197. Suprotno navodima žalbe, prvostepno vijeće je pravilno utvrdilo činjenično stanje u prvostepenoj presudi, te je na takvo utvrđeno činjenično stanje pravilno primijenilo odrebe KZ-a BiH, pri tome pravilno kvalifikujući radnje optuženog Kezunovića kao saizvršilačke, a ne pomagačke, s obzirom da je Tužilaštvo pružilo dokaze iz kojih van svake razumne sumnje proizilazilo da su se drugi optuženi u „odlučujućoj mjeri“ oslanjali na doprinos optuženog Kezunovića u počinjenju ubijanja, a i ovaj optuženi je bio

upoznat sa likvidacijom civila, koje je i prevezao do mjesta likvidacije, te je tom činu i prisustvovao.

198. U konkretnom slučaju, radnje optuženog navedene u izreci prvostepene presude, iako je izostavljeno da je i ovaj optuženi pucao u pravcu civila, po ocjeni ovog vijeća dosežu prag nužan za postojanje saizvršilaštva (u smislu modaliteta izvršilaštva), jer se radi o radnjama koje su bile *conditio sine qua non* za izvršenje krivičnog djela ubistva civila. To pogotovo kada se ima u vidu da je optuženi bio upoznat sa sadržajem naredbe za ubistvu civila, da mu je naloženo da dođe kamionom po civile koje će dalje prevesti do mjeste likvidacije, čemu će na kraju i prisustvovati, usljed čega za ovo vijeće nema sumnje da njegove radnje dosežu prag saizvršilaštva, jer je, kako je to prethodno obrazloženo, optuženi na odlučujući način doprinio ubistvu civila. Stoga, imajući u vidu navedeno, njegove radnje se ne mogu posmatrati kao pomagačke, jer njegov doprinos izvršenju djela nije bio običan, već se radilo o odlučujućem doprinosu u gdje je optuženi bio značajna karika u lancu realizacije djela.

199. Također, za Apelaciono vijeće nije sporno niti utvrđenje suda u pogledu umišljaja optuženog, s obzirom da je isti, a kao što je to prethodno navedeno, a prema vlastitiom kazivanju u istrazi, bio upoznat sa naredbom, tj. planom za ubistvo zatvorenih civila, pa je svojim učešćem u realizaciji na to i pristao. Dakle, optuženi je bio svjestan plana za likvidaciju i na isti je pristao, tj. svojim radnjama je tome doprinio, usljed čega se navodi branioca o nepostojanju umišljaja na strani optuženog odbijaju kao neosnovani. Iako odbrana nastoji ukazati da se radnje optuženog Kezunovića razlikuju i da odudaraju od radnji drugih optuženih, Apelaciono vijeće ističe da činjenica da nije dokazano da je i optuženi Kezunović pucao prema civilima, on je, znajući za plan ubistva civila, iste dovezao na mjesto koje je za to planirano, te prisustvovao samoj radnji ubistva, a što ne dovodi u pitanje postojanje umišljaja na njegovoj strani. Dodatnu potvrdu o postojanju umišljaja na strani ovog optuženog vijeće nalazi i u iskazu svjedoka Slavuljice kojem optuženi Kezunović nije dozvolio da napusti mjesto likvidacije civila, a što nedosmileno ukazuje na namjeru optuženog za realizaciju plana. Dakle, to što za optuženog nije utvrđeno da je pucao, ne dovodi u pitanje njegov umišljaj, niti činjenicu da (s obzirom na druge poduzete radnje) je postupao kao saizvršilac u konkretnom slučaju. Isto tako, niti to što je optuženi postupao po naredbi, ne dovodi optuženog u povoljniju poziciju, posebno ako se ima u vidu da je znao za plan likvidacije i da je u istom svjesno učestvovao. Suprotno tome, optuženi je bio pripadnik Mića koje su se isticale po

nasilnom ponašanju prema nesrpskom stanovništvu, a u postupku nije dokazano da se optuženi na bilo koji način opirao njihovom djelovanju, odnosno da se ogradio ili distancirao od nasilnih radnji koje su preduzimate prema civilima.

200. Kada je u pitanju postojanje diskriminatorne namjere na strani optuženog Kezunovića Apelaciono vijeće je već prethodno istaklo da je optuženi bio pripadnik Mića za koje je utvrđeno da su promijenili situaciju u Tesliću na način da su “harali gradom”, pri čemu su se isticali u nezakonitim i nasilnim radnjama prema hrvatskom i muslimanskom stanovništvu. U tom smislu, optuženi je imao mogućnost da neposredno opaža njihovo ponašanje, te je nakon toga bio saučesnik u ubistvu civila koje je predmet ovog postupka, pri čemu je bio svjestan da se radilo o nesrpskom stanovništvu. Postojanje diskriminativne namjere nije dovedeno u pitanje niti činjenicom da mu je supruga ..., niti iskazima svjedoka koji su svjedočili na okolnost njegovog ponašanja prije izbijanja rata u Bosne i Hercegovini, jer iz utvrđenja suda nedvojbeno proizilazi da je optuženi učestvovao u radnjama koje su dovele do ubistva, znajući pri tome za plan njihovog ubistva, a meta ovog plana je bilo civilno muslimansko i hrvatsko stanovništvo.

201. Kada su u pitanju navodi žalbe branioca, a koje se odnose na kredibilitet svjedoka Slavuljice, zatim okolnost odvođenja civila na planinu Borje (da li je to bilo jednom ili dva puta), uloge optuženog i njegovog znanja, mjesta na kojem se nalazio prilikom ubistva civila istaknuti u pogledu osporavanja nepravilnog i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja u prvostepenoj presudi, Apelaciono vijeće napominje da su ovi prigovori isticani u dijelu žalbe odbrane kojim se ukazivalo na bitne povrede odredaba ZKP-a BiH, a na koje je ovo vijeće dalo iscrpne odgovore, usljed čega vijeća smatra da nema potrebe iste ponavljati.

202. Kada su u pitanju žalbeni navodi koji se odnose na obrazloženje odluke o kazni, a koji su također istaknuti u ovom dijelu žalbe, Apelaciono vijeće ističe da će odgovore na ove navode dati u dijelu žalbe koji se odnosi na odluku o krivično-pravnoj sankciji.

i. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

(i) Opća razmatranja

203. Žalba na odluku o kazni može se ulagati po dva različita osnova, kako to predviđa član 300. ZKP BiH.
204. Žalba na odluku o kazni može se, prije svega, uložiti na osnovu toga da pretresno vijeće nije primijenilo relevantne zakonske odredbe prilikom odmjeravanja kazne.
205. Međutim, Žalbeno vijeće neće preinačiti odluku o kazni samo zbog toga što pretresno vijeće nije primijenilo sve relevantne zakonske odredbe, već će žalbeno 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 žalbeno vijeće smatra da je došlo do nepravilne presude ono će utvrditi odgovarajuću kaznu na osnovu činjeničnog stanja utvrđenog od strane pretresnog vijeća i pravilno primijenjenog zakona.
206. S druge strane, podnosilac žalbe može osporavati odluku o kazni zbog toga što je pretresno vijeće iskoristilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne. Žalbeno vijeće naglašava da pretresno vijeće ima široko diskreciono pravo u utvrđivanju odgovarajuće kazne, pošto je pretresno vijeće u poziciji da najbolje može odmjeriti i ocijeniti dokaze izvedene na glavnom pretresu. Shodno tome, žalbeno vijeće neće remetiti analizu pretresnog vijeća o otežavajućim i olakšavajućim okolnostima kao ni težinu koja je data tim okolnostima, osim ako podnosilac žalbe ne pokaže da je pretresno vijeće pogrešno koristilo svoje široko diskreciono pravo.
207. Naime, podnosilac žalbe mora pokazati da je pretresno vijeće dalo težinu nebitnim i irelevantnim pitanjima, 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 pretresnog vijeća bila u tolikoj mjeri neopravdana, ili jednostavno nepravedna, da žalbeno vijeće može izvesti zaključak da pretresno vijeće nije koristilo svoje diskreciono pravo na primjeren način.
208. Žalbeno vijeće uzima u obzir da pretresno vijeće nije obavezno da posebno obrazlaže svaku otežavajuću i olakšavajuću okolnost. Ako je žalbeno vijeće uvjeren da je pretresno vijeće razmatralo te okolnosti, ono neće izvesti zaključak da je pretresno vijeće nepravilno koristilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne.

(ii) Navodi žalbe Tužilaštva BiH

209. Tužilaštvo Bosne i Hercegovine je uložilo žalbu zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji iz člana 300. stav (1) Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH) sa prijedlogom da Apelaciono odjeljenje Suda BiH uvaži Žalbu kao osnovanu, preinači prvostepenu presudu i optuženim izrekne kazne zatvora u dužem trajanju
210. Tužilaštvo navodi da suprotno paragrafima 582-586. pobijane odluke, kojima se Sud osim zakonskih osnova poziva i na razmjeru počinjenog zločina, u zadovoljavanju potrebe individualizacije kazne, u pojedinačnoj ocjeni okolnosti koje mogu uticati na visinu izrečene kazne Sud iznosi paušalne ocjene konkretnog doprinosa optuženih i radnji kojima su djelo počinili. Tužilaštvo smatra da takav pristup u odmjeravanju kazne zatvora uticao je da izrečene kazne nisu prilagođene ličnosti optuženih i stepenu njihove krivične odgovornosti, zbog čega svrha kažnjavanja u potpunosti nije zadovoljena. Tome u prilog Tužilaštvo navodi da je Sud za svakoga od optuženih izrekao istu kaznu zatvora u trajanju od 17 godina, osim optuženom Kezunoviću.
211. U žalbi se dalje ističe da je predmetno djelo (Zločin protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH) propisana kazna zatvora je najmanje 10 godina ili kazna dugotrajnog zatvora, te se žali da je Sud odredio kaznu bližu zakonskom posebnom minimumu. Te u vezi s tim Tužilaštvo navodi da je Sud imao mogućnost da sve otežavajuće okolnosti, posebno one koje se tiču stepena krivične odgovornosti optuženih, jačinu ugrožavanja i povredu zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je djelo učinjeno i držanje optuženih nakon učinjenog krivičnog djela, prilikom odmjeravanja kazne za svakog od optuženih pojedinačno cijeni. Tužilaštvo se žali da je takva ocjena dokaza izostala.
212. Tužilaštvo smatra da stepen uračunljivosti svakog od optuženih, odnosno sposobnosti da shvate značaj učinjenog djela i da upravljaju svojim postupcima mjerljivo je pojačanog intenziteta, kao i njihova izražena svijest i volja. Tužilaštvo ističe da pri ovoj ocjeni Sud je morao uzeti u obzir moralne karakteristike ličnosti optuženih, ispoljenu drskost i bezobzirnost pri izvršenju krivičnog djela. Te se žali da je Sud nedovoljno cijenio stepen krivične odgovornosti optuženih.
213. Tužilaštvo navodi da kao otežavajuće okolnosti Sud u pobijenoj odluci nije obrazložio, ni u potpunosti cijenio jačinu ugrožavanja i povredu zaštićenog dobra.

214. Žalbom se ističe da je krivično djelo učinjeno pod okolnostima prethodne pripreme, izreka sadrži opis prethodno pripremljene masovne grobnice, za koju su optuženi znali. S tim u vezi Tužilaštvo ističe da takve okolnosti trebalo je da utiču na odmjeravanje kazne, te navodi da se istim pobijena odluka nije bavila u odnosu na sve optužene jednako.

215. Prema navodima žalbe okolnost koja je nužno morala naći svoje mjesto u obrazlaganju jeste držanje optuženih poslje učinjenog krivičnog djela. S time u vezi Tužilaštvo navodi da masovna grobnica sa skeletnim ostacima ubijenih civila, za čijim tijelima su tragali njihovi najbliži, pronađena je tek 1999. godine, a u njenom otkrivanju niti jedan od optuženih nije učestvovao. Tužilaštvo ističe da su optuženi činili sve u prikriivanju ovog zločina, čak šta više u nekoliko navrata su se optuženi sastajali i razgovarali o izmještanju grobnice.

216. Tužilaštvo smatra da sve činjenice koje su navedene u žalbi imaju karakter otežavajućih ili posebno otežavajućih okolnosti te da se izrečenim kaznama (po 17 godina, Kezunović 14 godina) ne mogu adekvatno postići ciljevi specijalne i generalne prevencije kako je predviđeno članom 6. KZ BiH.

(iii) Navodi žalbe branioca optuženog Dragana Marjanovića

217. Odbrana smatra da je kazna koja je izrečena optuženom Marjanoviću drakonska i previsoka, te da istu Sud nije odmjerio u skladu sa svim okolnostima koje utiču da kazna bude veća ili manja. Kao što su strah i teror pod kojima je Marjanović učestvovao u radnjama u kojima se tereti u optužnici, nije na pravilan način ni cijenjena dob optuženog, kao ni njegove porodične prilike, njegovo ponašanje u vremenu od kad se djelo desilo do danas, te ni njegovo ponašanje u vremenu od kad se djelo desilo do danas ni njegovo korektno držanje na sudu. Te s tim u vezi odbrana smatra da je Sud cijenio ove okolnosti ublažio bi optuženom Marjanoviću kaznu i to u granicama ublažavanja kazne prema tada važećem KZ SFRJ. Takođe odbrana smatra da se i sa blažom kaznom može postići svrha kažnjavanja.

(iv) Navodi žalbe branioca optuženog Saše Gavranovića

218. Odbrana navodi da Sud iako se pozivao na član 48. KZ BiH, ipak je propustio ocijeniti sve okolnosti koje su od utjecaja da kazna bude veća ili manja, iz kojeg razloga odbrana smatra da visina izrečene kazne zatvora nije srazmjerna radnjama koje je navodno Gavranović Saša počinio.

219. Prema navodima žalbe, Sud cijenio samo otežavajuće okolnosti, te da je potpuno zanemario olakšavajuće okolnosti. Takođe odbrana smatra da je Sud morao imati u vidu i okolnosti pod kojim je djelo izvršeno, odnosno *de iure* status optuženog, njegov službeni položaj, te subordinaciju u odnosu na oficira Marjanovića. Imajući u vidu raniji život optuženog, jasno je da isti prije nije bio osuđivan, te odbrana smatra da je djelo izvršeno kao rezultat nesretnih okolnosti i nepromišljenosti, a ne asocijalnog, diskriminatornog ponašanja optuženog sa predumišljajem za lišavanje života osoba nesrpske nacionalnosti.

220. Odbrana smatra da je Sud morao voditi se odredbama člana 49. i 50. KZ BiH, odnosno prvo je trebao utvrditi olakšavajuće okolnosti, te na osnovu olakšavajućih okolnosti da pravilno odmjeri visinu kazne, čime bi se ostvarila i generalna i specijalna prevencija.

(v) Navodi žalbe branioca optuženog Vitomira Devića

221. Odbrana navodi da je prvostepeni sud precijenio značaj otežavajućih okolnosti, imajući u vidu da se kazna ne odmjerava samo prema krivičnom djelu nego i načinu i okolnostima pod kojima je djelo učinjeno, te ličnosti učinioca.

(vi) Navodi žalbe branioca optuženog Dragomira Kezunovića

222. Odbrana osporava izrečenu kaznu zatvora u trajanju od 14 godina iz razloga što smatra da je Sud u slučaju optuženog Kezunovića zanemario imperativnu obavezu da se kazna individualizira kako bi bila odraz individualnih prilika optuženog i težine zločina.

Iz obrazloženja pobijane presude proizilazi da sud primjenjuje objektivni način ocjenjivanja težine ovog zločina, jer je povezan težinom koja je inherentna pravnoj kvalifikaciji krivičnog djela. Odbrana ovaj pristup smatra pogrešnim iz razloga što je Vijeće u obzir uzelo težinu relevantne kvalifikacije, a ne težinu počinjenog krivičnog djela u konkretnom predmetu. Za razliku od ovog pristupa, način subjektivnog ocjenjivanja težine povezan je pak s težinom *in personam* krivičnog djela. Odbrana je mišljenja da je Sud osim težine *per se* krivičnog djela dužan nuzeti u obzir i njegovu težinu *in personam*.

223. U žalbi se navodi da Sud bez ikakvog detaljnijeg obrazloženja, na strani svih optuženih nalazi kao otežavajuću okolnost – „brutalnost i iskazanu upornost pri izvršenju djela“. U situaciji kada je Vijeće našlo dokazanim da su ostali optuženi postupali kao direktni izvršioc i egzekucije 28 civila, dok je za optuženog Kezunovića utvrđeno da je „poduzeo radnje kojima je na odlučujući način dooprijenjo izvršenju krivičnog djela“, postavlja se pitanje kako Vijeće ona na strani svih optuženih nalazi brutalnost i iskazanu upornost, bez ikakve diferencijacije, te u čemu se ista ogleda. Ovakav uopćen zaključak Vijeća nužno krši obavezu Suda da donese obrazloženu odluku u vezi s odmjeravanjem kazne koja tačno odražava ukupnost kažnjivog ponašanja optuženog, a ujedno ozbiljno podriava ciljeve odmjeravanja kazne zato što se propusšta kazniti koje se ponašanje kažnjava i zašto.

224. Odbrana ističe činjenicu da Sud nije naveo obrazloženja zbog čega na strani optuženog Kezunovića nije pronašao niti jednu olakšavajuću okolnost. Šta više, odbrana stiče dojam da upravo to što na strani optuženog Vijeće nije našlo olakšavajuće okolnosti uzima na štetu, te istom izriče kaznu zatvora u trajanju od 14 godina. Odbrana osnovano tvrdi da nepostojanje olakšavajućih okolnosti nikada ne može predstavljati otežavajući faktor i uz to dodaje da osim što je otežavajuće okolnosti cijenilo preko njihove realne snage, Vijeće nije na pravilan način vršilo ocjenu olakšavajućih okolnosti na strani optuženog Kezunovića. Zbog toga izrečenu zatvorsku kaznu, u okolnostima konkretnog slučaja, nalazimo kao drakonsku.

225. Prema navodima žalbe, da je Sud slijedio dosad ustanovljenu praksu u predmetima ratnih zločina, svakako bi činjenici protoka vremena od počinjenja krivičnog djela dao karakter olakšavajuće okolnosti. Branitelj navodi da ne umanjuje niti jedan zločin, ali ističe da postoje i zločini koji su za posljedicu imali veći broj stradalih, sa

izraženom većom brutalnošću i masovnošću krivičnopравnih radnji, pa se imajući u vidu zakonom propisani okvir kažnjavanja, mora ostaviti prostora za kažnjavanje lica kod kojih se utvrdi i veći stepen krivice ili teže posljedice djela od konkretnih, a što onda odgovara principu pravednosti.

(viii) Odluka Apelaciono vijeća

226. Ispitujući odluku o krivičnopравnoj sankciji, u granicama žalbenih navoda branitelja optuženih Marjanovića, Gavranovića, Devića i Šljuke kao i ispitujući žalbu branioca optuženog Šljuke u kontekstu člana 308. ZKP-a BiH (prošireno dejstvo žalbe) Apelaciono vijeće nalazi da izrečena kazna zatvora optuženim Marjanoviću, Gavranoviću, Deviću i Šljuki, nije pravilno odmjerena, pri čemu prvostepeno vijeće nije sa jednakom pažnjom cijenilo olakšavajuće okolnosti na strani ovih optuženih. Naime, članom 48. stav 1. KZ-a BiH propisano je da će Sud učiniocu krivičnog djela odmjeriti kaznu u granicama koje su zakonom propisane za to krivično djelo, imajući u vidu svrhu kažnjavanja i sve okolnosti kako olakšavajuće, tako i otežavajuće, koje utiču na to da kazna bude veća ili manja.

227. Tako Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeno vijeće u prvostepenoj presudi adekvatno cijenilo otežavajuće okolnosti na strani optuženih, posebno imajući u vidu iskazanu upornost i brutalnost pri izvršenju djela. Stoga tužilaštvo neosnovano ukazuje da sud nije dao dovoljan značaj jačini zaštićenog dobra, posebno načinu izvršenja krivičnog djela, te da je dat prevelik značaj olakšavajućim okolnostima. Upravo suprotno, prvostepeno vijeće u najvećoj mjeri baziralo se na otežavajuće okolnosti, pri tome ne cijeneći u cjelosti ili djelimično olakšavajuće okolnosti na strani pojedinih optuženih. Imajući u vidu razloge koji su izneseni u pogledu odluke o kazni, postali su bespredmetni drugi žalbeni prigovori Tužilaštva, a koji se odnose na neadekvatnost kazne koja je izrečena optuženim.

228. Sa druge strane, po ocjeni ovog vijeća, prvostepena presuda nije u dovoljnoj mjeri, na strani optuženog Marjanovića, cijenila okolnosti koje se odnose na ličnost učinioca, odnosno da je isti u vrijeme počinjenja krivičnog djela imao navršenih 20 godina, tj. radilo se o mlađoj punoljetnoj osobi, kao niti činjenicu da optuženi nije pucao prema civilima, pa je Vijeće odlučilo preinačiti prvostepenu presudu u pogledu odluke o

krivično-pravnoj sankciji na način da je ovom optuženom izreklo kaznu zatvora u trajanju od 14 godina.

229. Kada su u pitanju optuženi Gavranović, Dević i Šljuka, Apelaciono vijeće smatra da prvostepeno vijeće nije cijevalo njihove porodične i lične okolnosti, pa je vijeće odućilo preinaćiti odluku o krivićno-pravnoj sankciji na naćin da je ovim optuženim izreklo kaznu zatvora u trajanju od po 15 godina. Tako prvostepeno vijeće na strani optuženog Šljuke nije cijevalo da je otac troje djece, dok na strani optuženih Devića I Gavranovića nije cijevalo da su u vrijeme izvršenje osobe bili osobe relativno mlađe životne dobi, a što prema ocjeni Apelacionog vijeća opravdava izricanje kaznih zatvora u kraćem trajanju u odnosu na prvostepenu presudu.

230. Što se tiće optuženog Kezunovića, suprotno navodima žalbe njegovog branioca, Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeno vijeće pravilno utvrdilo dužinu trajanja izrećene kazne zatvora, cijevali sve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, pri tome imajuću u vidu njegov doprinos pri izvršenju djela, kao i ćinjenicu da nije dokazano da isti nije pucao prema civilima. Sa druge stranem, vijeće smatra da okolnosti na kojima je insistirala njegova žalba, uključujući i njegove porodićne okolnosti, nisu dovoljne da bi mu Apelaciono vijeće izreklo kaznu zatvora u kraćem trajanju u odnosu na prvostepenu presudu.

231. Iz naprijed navedenih razloga, na osnovu ćlana 313. i 314. ZKP BiH, vijeće Apelacionog odjeljenja je donijelo odluku kao u izreci presude.

Zapisnićar:

Pravni savjetnik-asistent

Nedim Muminović

PREDSJEDNIK VIJEĆA

SUDIJA

Senadin Begtašević

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

