



SUD BOSNE I HERCEGOVINE

Broj: X-KRŽ-07/419
Datum: Donesena 28.01.2011.
Otpremnjena 18.03.2011.

Vijeće u sastavu: sudija Tihomir Lukes, kao predsjednik vijeća
sudija Azra Miletić, kao sudija izvjestilac
sudija Patricia A. Whalen, kao sudija član vijeća

TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINA

protiv

RATKA BUNDALA, NEĐE ZELJAJE I ĐORĐISLAVA AŠKRABE

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Munib Halilović

Branioци optuženog Ratka Bundala:

Krešimir Zubak

Dražen Zubak

Branioци optuženog Nede Zeljaje:

Vesna Tupajić-Škiljević

Radivoje Lazarević

Branilac optuženog Đorđislava Aškrabe:

Žiko Krunić

Milorad Rašević

PRESUDA.....	4
OBRAZLOŽENJE.....	18
I. TOK POSTUPKA	18
A. PRVOSTEPENA PESUDA	18
B. ŽALBE	19
II. OPŠTA PITANJA.....	20
III. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 297 ZKP BIH : BITNE POVREDE ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA	20
A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI	21
B. ŽALBE BRANILACA OPTUŽENIH RATKA BUNDALA I NEĐE ZELJAJE	22
1. Podosnov prvi: Član 297. stav (1) tačka d) ZKP BiH: Odbrana smatra da je povrijeđeno pravo na odbranu	22
2. Podosnov drugi: Član 297. stav (1) tačka i) ZKP BiH: Odbrana smatra da se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati presuda	25
3. Podosnov treći : Član 297. stav (1) tačka j) ZKP BiH: Odbrana smatra da je optužba prekoračena	27
4. Podosnov četvrti: Član 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH: Odbrana smatra da u presudi nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama	35
5. Podosnov peti: Član 297. stav (2) ZKP BiH: Odbrana smatra da sud nije pravilno primijenio odredbe ZKP BiH, a što je uticalo na zakonito i pravilno donošenje presude ..	37
C. ŽALBA TUŽILAŠTVA U ODNOSU NA AŠKRABA ĐORĐISLAVA.....	42
1. Podosnov prvi: Prvostepeno vijeće nije riješilo predmet optužbe protiv Aškraba Đorđislava	42
2. Podosnov drugi: Član 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH: Tužilaštvo smatra da u presudi nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama	43
IV. OSNOVI ZA ŽALBU PREMA ČLANU 299 ZKP BIH: POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE	45
A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI	46
1. Podosnov prvi: Alibi optuženog Ratka Bundala.....	47
2. Podosnov drugi: Apelant nije bio glavnokomandujući svih jedinica na teritoriji Kalinovika	49
3. Podosnov treći: Pogrešno utvrđene odlučujuće činjenice u pogledu odgovornosti apelanta Bundalo Ratka	51
4. Podosnov četvrti: Pogrešno utvrđene odlučujuće činjenice u pogledu odgovornosti optuženog Neđe Zeljaje.....	60
5. Podosnov peti: Novi dokazi	66
V. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 298 ZKP BIH: POVREDE KRIVIČNOG ZAKONA	69
A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI	69
B. ŽALBE BRANILACA OPTUŽENIH BUNDALO RATKA I NEĐE ZELJAJE	70
1. Podosnov prvi: Primjena Krivičnog zakona BiH.....	70
2. Podosnov drugi: Primjena udruženog zločinačkog poduhvata.....	73
3. Podosnov treći: Ovo pitanje je već pravosnažno presuđeno.....	84
4. Podosnov četvrti: Pravna kvalifikacija djela (Zločin protiv čovječnosti i krivično djelo progona)	86
VI. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI	96

A. STANDARDI ODLUČIVANJA U SKLADU SA ČLANOM 300. ZKP BiH	96
B. ŽALBE TUŽILAŠTVA BIH I BRANILAC OPTUŽENIH RATKA BUNDALA I NEĐE ZELJAJE	97
2. Kažnjavanje koje je neophodno i srazmjerno težini krivičnog djela	98
3. Kazna koja je neophodna i srazmjerna počiniocu krivičnog djela	101
C. OPTUŽENI RATKO BUNDALO	102
D. OPTUŽENI NEDO ZELJAJA.....	103

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u vijeću Apelacionog odjeljenja sastavljanom od sudija Tihomira Lukeša, kao predsjednika vijeća, te sudija Azre Miletić i Patricia-e Ann Whalen, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravne savjetnice Melike Murtezić u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženih Ratka Bundala, Neđe Zeljaje i Đorđislava Aškrabe, zbog krivičnog djela iz člana 172. stav (1) tačka h) u vezi sa tačkama a), b), d), e), f), g), i), k) i u vezi sa članom 173. stav (1) tačka a), c), e) i f) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), odlučujući po žalbama Tužilaštva Bosne i Hercegovine, branilaca optuženog Ratka Bundala, advokata Krešimira Zubaka i Dražena Zubaka i branilaca optuženog Neđe Zeljaje, advokata Vesne Tupajić-Škiljević i Radivoja Lazarevića, izjavljenim protiv presude ovog Suda broj X-KR-07/419 od 21.12.2009. godine, nakon održane sjednice vijeća, u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH, Muniba Halilovića, optuženih i njihovih branilaca, dana 28.01.2011. godine donio je slijedeću:

PRESUDU

Djelimično se uvažavaju žalbe branilaca optuženih Bundalo Ratka i Zeljaja Neđe, te tužioca Tužilaštva BiH, pa se presuda ovog suda br. X-KR-07/419 od 21.12.2009. godine, *preinačava i sudi*:

OPTUŽENI:

1. BUNDALO RATKO, sin Luke i majke Milisave rođ. Kojić, rođen 30.09.1944. godine u selu Kriškovci, opština Laktaši, JMBG ..., po nacionalnosti ..., državljanin ..., oficir bivše JNA u penziji, slabog imovnog stanja, završio Vojnu akademiju i Visoku vojno političku školu, oženjen, otac dvoje djece, ..., više puta odlikovan prije rata, a poslije rata odlikovan Karađorđevom zvijezdom, protiv istog se ne vodi se drugi krivični postupak, nalazi se u pritvoru od 31.08.2007. godine po rješenju ovog Suda broj X-KRN-07/419 od 31.08.2007. godine,

2. ZELJAJA NEDO, sin Gojka i majke Zorke rođ. Batinić, rođen 21.08.1947 u selu Grab, opština Trnovo, JMBG ..., po nacionalnosti ..., državljanin ..., penzioner, slabog imovnog stanja, vojni rok regulisao u Skoplju Republika Makedonija 1965/66 god., ..., ne vodi se drugi krivični postupak, nalazi se u pritvoru počev od 29.11.2007.godine do 17.07.2008.godine koji pritvor mu je određen rješenjem Suda BiH broj X-KR-07/419 od 29.11.2007 god., te od 21.08.2008 godine pa nadalje,

koji pritvor mu je određen rješenjem apelacionog vijeća ovog suda broj X-KR 07/419 od 21.08.2008.godine.

I

K R I V I S U

Što su:

U periodu od maja mjeseca 1992. godine do marta mjeseca 1993. godine, u okviru širokog i sistematičnog napada Vojske Republike Srpske (VRS), policijskih i paravojnih jedinica na civilno bošnjačko stanovništvo opštine Kalinovik, Bundalo Ratko na dužnosti komandanta Taktičke grupe (TG) Kalinovik, Zeljaja Neđo na dužnosti komandira Stanice milicije u SJB Kalinovik, obzirom na svoj položaj u vojnim i policijskim strukturama vlasti, svjesni napada i da njihove radnje čine dio tog napada, **naredili i učinili progon** bošnjačkog stanovništva opštine Kalinovik, na etničkoj i vjerskoj osnovi i to: ubistvima, prisilnim preseljenjem stanovništva, protivzakonitim zatvaranjem, silovanjima, prisilnim nestancima, samovoljnim uništavanjem imovine u velikim razmjerama, nanošenjem velikih patnji i povreda tjelesnog integriteta, primjenjivanjem mjera zastrašivanja i terora i drugim nečovječnim djelima slične prirode, tako što su:

1. Bundalo Ratko i Zeljaja Neđo

a) Početkom maja 1992. godine pripadnici vojske, na osnovu naredbe Bundalo Ratka i pripadnici Stanice milicije iz Kalinovika, uz lično učešće Zeljaja Neđe, kao komandira, opkolili i zarobili oko 280 civila Bošnjaka iz MZ Jeleč, opština Foča, koji su bježeći od napada "Srpskih oružanih snaga" pokušavali preći preko teritorije opštine Kalinovik, u rejonu naselja Jažići, opština Kalinovik, nakon čega su razdvojeni muškarci od žena, djece i starijih osoba i zatočeni u OŠ „Miladin Radojević“ gdje su čuvani od strane policajaca SJB Kalinovik, a ishranu zatočenim muškarcima obezbjeđivala vojska iz kasarne „Gornji logor“ u Kalinoviku koja je bila pod komandom Bundalo Ratka, da bi par dana kasnije zatočene civile muškarce iz Jeleča, njih približno 50, među kojima su bili: Mušanović Ahmo, Asim Zametica, Rasim Džubur, svjedok X, Ahmo Zametica, Nedžad Mušanović, Kasim Mušanović, Muamer Mušanović, Mirzo Mušanović, Hasan Mušanović, Edhem Mušanović i drugi,

Bundalo Ratko, preko svojih potčinjenih oficira i vojnika, prvo transportovao u logor Bileća, gdje su isti boravili oko 20 dana, odakle su ponovo vraćeni u Kalinovik, gdje su jednu noć ponovo proveli u OŠ „Miladin Radojević“, nakon čega je vojska uz sudjelovanje policajaca SJB Kalinovik iste prebacila u KPD Foča.

b) Početkom jula mjeseca 1992. godine, naredili pripadnicima vojnih i policijskih snaga opštine Kalinovik zarobljavanje 200 civila Bošnjaka, uglavnom žena i djece, te manji broj muškraca sa područja opštine Gacko, civile prvo zatočili u školi u Ulogu, a sutradan organizovali njihov transport i zatočenje u OŠ „Miladin Radojević“, gdje su smješteni u prizemlju zgrade, u fiskulturnu salu, zbornicu i još jednu učionicu, a obezbjeđenje civila preuzeo Zeljaja Neđo sa policajcima SJB Kalinovik.

c) Dana 1. avgusta 1992. godine organizovali napad na civilno bošnjačko stanovništvo sela Jelašca, opština Kalinovik, u kojem su u to vrijeme boravile samo žene, djeca i manji broj staraca, policajci SJB Kalinovik opkolili selo i zarobili žene i djecu, pri tome paleći pojedine kuće Bošnjaka, a pripadnici vojske pod komandom Bundalo Ratka, sa protivavionskim topom, koji je bio lociran u rejonu Brda kod Badnjarevih kuća, davali artiljerijsku podršku napadu, u kojem napadu je u zaseoku Karaula ubijena Derviša Pervan, a ranjena djevojčica Mirveta Pervan, dok su zapaljivim mecima zapaljene kuće u ovom zaseoku, a zarobljene civile zatočili u OŠ „Miladin Radojević“ u prostorije na spratu škole, da bi istu noć preostali civili iz Vihovića, Mjehovine i drugih susjednih sela, osim staraca koji nisu mogli preko brda pješaćiti, bježeći od napada napustili opštinu Kalinovik; tijelo Derviše Pervan sklonjeno je na nepoznato mjesto, tako da se i danas vodi kao nestala osoba.

d) U periodu od juna 1992. godine do 18. septembra 1992. godine Tukelija Husi, koji je bio zatočen u podrumskim prostorijama SJB Kalinovik, ozbiljno ugrožavali život i izlagali ga psihičkim patnjama time što su ga koristili kao vozača za otkrivanje mina, tako što je sa teretnim vozilom išao ispred vojnih i civilnih konvoja putem od Kalinovika do Miljevine, pod policijskom pratnjom iz SJB Kalinovik, koju je po rasporedu službe određivao Zeljaja Neđo, u toku tih vožnji 3 puta sa vozilom naišao na minu, pri čemu su bila uništena vozila sa kojima je upravljao, a on je uspio preživjeti.

e) U periodu od septembra 1992. godine do marta 1993. godine civile K.G. i FWS-130 koje je Bundalo Ratko lično preuzeo iz KPD Foča i koji su zatvoreni u pritvorskim prostorijama u SJB Kalinovik, koristili ih kao vozače za otklanjanje mina izlažući ih smrtnoj opasnosti i psihičkim patnjama.

f) U toku jula ili avgusta 1992. godine Bundalo Ratko izdao, a Neđo Zeljaja, skupa sa vojnim oficirima i rukovodnim kadrom SJB Kalinovik izvršio naredbu o paljenju bošnjačkih sela u opštini Kalinovik i to sela Sočani, Daganj, Bojići, Hotovlje, Luke, Kutine i dr., Neđo Zeljaja sa pripadnicima policije izvršio paljenje sela Sočani, dok su vojnici zapalili druga navedena sela.

i) Krajem avgusta 1992. godine organizovali razmjenu zatočenih žena iz OŠ „Miladin Radojević“ za poginule srpske vojnike u rejonu Jakomišlja, razmjenu organizovali na takav način da su žene morale, izlažući se smrtnoj opasnosti sa borbene linije izvući poginule srpske vojnike i iste donijeti na mjesto razmjene, nakon čega su sa djecom mogle preći na teritoriju pod kontrolom Armije BiH, a ovakav način razmjene odobrio je Bundalo Ratko.

2.Zeljaja Neđo

a) Dana 25. juna 1992. godine i narednih dana Zeljaja Neđo, kao komandir Stanice milicije SJB Kalinovik, a po odluci Kriznog štaba opštine Kalinovik, organizovao hapšenje i u istom lično učestvovao muškaraca Bošnjaka u Kalinoviku i okolnim selima Mjehovina, Jelašca i Vihovići, uhapšene civile, njih oko 60 (šezdeset), zatvorili u fiskulturnu salu OŠ „Miladin Radojević“, gdje su ih obezbjeđivali policajci SJB Kalinovik, gdje su ostali do 07. jula ili približno do tog datuma kada su organizovali prebacivanje zatočenih Bošnjaka iz OŠ „Miladin Radojević“ u logor „Barutni magacin“,

b) U periodu od maja 1992. godine do marta 1993. godine u pritvorskim prostorijama SJB Kalinovik, bez ikakvog pravnog osnova držao zatočene civile Panjeta Tahira, Bojičić Kasima, K.G, FWS-130, hodžu Vuk Jašara i druge.

3.Zeljaja Neđo

U periodu od juna do najmanje septembra 1992. godine, učestvovao u formiranju i obezbjeđivanju funkcionisanje zatvora u O.Š. „Miladin Radojević“ kako bi u isti protivzakonito zatvarali bošnjačko

stanovništvo, pa držeći oko 300 civila Bošnjaka, sa područja opštine Kalinovik, dijelove civilnog stanovništva opština Gacko, Nevesinje, Foča i Trnovo u zgradi O.Š. „Miladin Radojević“ u neuslovnim prostorijama bez adekvatnog smještaja, lišene mogućnosti obavljanja osnovnih higijenskih potreba, sa oskudnim dnevnim obrocima hrane, izloženi silovanjima, ubistvima, nečovječnom postupanju i raznom fizičkom i psihičkom zlostavljanju i ponižavanju od strane vojnika “Srpskih oružanih snaga” kojima su stražari dozvoljavali slobodan ulazak, a kojom prilikom je Zeljaja Neđo kao komandir Stanice milicije SJB Kalinovik i kao osoba neposredno nadređena policajcima koji su vršili službu obezbjeđenja u O.Š. „Miladin Radojević“, vršio raspored policajaca na službu obezbjeđenja, od istih bio upoznat sa zločinima u kojima su učestvovali njegovi podređeni i druga lica, pa i pored toga nastavio održavati takav sistem obezbjeđenja, što je za posljedicu imalo:

a) Početkom avgusta 1992. godine ili približno u tom vremenu, pripadnici vojne jedinice Taktičke grupe Foča iz Miljevine, kojima su policajci sa obezbjeđenja dozvolili nesmetan ulazak u školu, zatočenim civilima oduzeli su sav novac i nakit.

b) U toku avgusta 1992. godine iz O.Š. „Miladin Radojević“ pripadnici jedinice iz Miljevine, koji su bili u sastavu Taktičke grupe Foča, koji su svakodnevno dolazili i slobodno ulazili u školu, odveli su sedam uglavnom maloljetnih zatočenih djevojaka iz te škole u Miljevinu i Foču, od kojih su najmanje dvije žene duže vrijeme zadržane u seksualnom ropstvu.

c) U toku avgusta 1992. godine više zatočenih žena, u više navrata silovane u prostorijama Osnovne škole “Milan Radojević” od strane raznih vojnika “Srpskih oružanih snaga”, kojima su pojedini policajci dozvoljavali nesmetani ulazak u školu, a od kojih su neki i prisustvovali silovanju.

d) U toku avgusta 1992. godine iz učionice O.Š. u kojoj su bili smješteni zatočeni civili, nepoznati vojnici “Srpskih oružanih snaga” izveli Edina Biču, Suada Hasanbegovića i Sejdu Kešu, u susjednu prostoriju gdje su ih fizički zlostavljali i nakon čega su se čuli pucnji, a sljedećeg jutra vojnici su u vojničkim dekama iznijeli tri tijela iz škole i sa teretnim vozilom odvezli ih u Grajsensko polje, opština Kalinovik, a za to vrijeme policajci nisu dozvoljavali zatvorenicima da izađu u hodnik, prijeteći ubistvom onome ko izađe, tijela ubijenih još uvijek nisu identifikovana, pa se i dalje vode kao nestale osobe.

e) U toku avgusta 1992. godine pripadnici jedinice iz Miljevine koji su bili u sastavu Taktičke grupe Foča i drugi nepoznati vojnici “Srpskih oružanih snaga” iz zatvora u O.Š. „Miladin Radojević“ odveli Pervan Azeminu, Pervan Fatimu, dječaka Kadrić Almira, Kadrić Zulfu, Redžović Murata, Pervan Muju i Hatić Hašima; nakon rata pronađena su ekshumirana i identifikovana tijela Redžović Murata, Pervan Muje i Kadrić Zulfe, dok se Pervan Azemina, Pervan Fatima, Kadrić Almir i Hatić Hašim i danas vode kao nestale osobe.

f) U toku avgusta 1992. godine zatočene žene u više navrata iz O.Š. „Miladin Radojević“ od strane nepoznatih vojnika “Srpskih oružanih snaga” odvođene u vikendicu Sabljica Mustafe u Mjehovini u kojoj su se nalazili pripadnici nepoznate vojne jedinice, ispred škole žene odvođene na način da su vojnici jahali na konjima, a žene pješke išle pored njih, u vikendici višestruko silovane i fizički zlostavljane, nakon čega su ih u školu vraćali vojnici ili pojedini policajci.

4. Bundalo Ratko

U julu i avgustu 1992. godine, aktivno učestvovao u formiranju i funkcionisanju logora „Barutni magacin“ u Kalinoviku u kojem je nezakonito zatvoreno bošnjačko muško civilno stanovništvo Kalinovika i okolnih sela i dio zarobljenih civila iz Trnova i Jeleča opština Foča, u kojem su civili bili protivzakonito zatočeni i držani u nehumanim uslovima, bez elementarnog zadovoljavanja higijenskih potreba, odvođeni na radnu obavezu i na prve borbene linije, od strane vojske i policajaca SJB Kalinovik fizički zlostavljani i na kraju lišeni života, pa je:

a) Dana 02. avgusta 1992. godine iz logora „Barutni magacin“ izvedeni civili Muslim Jakuba i Mandara Osmana, kojima se nakon toga gubi svaki trag.

b) Dana 03. avgusta 1992. godine iz logora „Barutni magacin“ izvedeni civili Suljić Remza, Bičo Nasuf, Rogoj Nezir i Čusto Zaim koji su isti dan pronađeni mrtvi u rejonu Rogoja, tako što su po dvojica za ruke bili vezani policijskim liscama.

c) Dana 04. avgusta 1992. godine iz logora izveden Šorlija Mustafa čije je mrtvo tijelo ekshumirano na području opštine Foča.

d) Dana 05. avgusta 1992. godine, po odobrenju komande Taktičke Grupe iz Kalinovika i načelnika SJB Kalinovik, Peri Elezu i drugim neidentifikovanim vojnicima “Srpskih oružanih snaga” predato 12 zatočenih civila radi navodnog odvođenja u KPD Foča i to: Bičo Salko, Hatić Ismet, Karaman

Fikret, Karaman Mirsad, Kurtović Salko, Suljić Safet, Suljić Hasan, Mušanović Mustafa, Dudo Vehbija, Pločo Šaban, Sačić Meša i Hadžić Edin; zatočene civile ovi vojnici natovarili na kamion "FAP" i odvezli ih u pravcu "Mehkih brda" gdje su ih lišili života, nakon čega se prazan kamion vratio u „Barutni magacin“; navedeni civili su nakon rata ekshumirani i identifikovani, osim Suljić Hasana i Mušanović Mustafe, koji se i danas vode kao nestali.

e) Dana 05. avgusta 1992. godine nešto kasnije isti vojnici i na isti način odveli su iz logora "Barutni magacin" Pervan Nedžiba, Pervan Ziju i Sačić Muzafera u pravcu Kalinovika i od tada se isti vode kao nestali.

f) Dana 5. avgusta 1992. godine u poslijepodnevnim časovima vojnici Pere Eleza odveli su preostale zatvorenike, koje su vezali žicom, natovarili ih na tri kamiona, pri čemu su ih udarali rukama, nogama i drvenim palicama, te ih u pratnji policijskog vozila sa rotacijom povezli u pravcu Miljevine, opština Foča, da bi u mjestu Ratine, opština Foča, zaustavili kolonu, te iz posljednjeg kamiona iz kolone izveli 24 zatočenika i to: Hadžić Enesa, Hadžić Esada, Hadžić Hasana, Hadžić Selima, Ahmethodžić Mehmeda, Škoro Avdiju, Vranović Salku, doktora Abdurahmana Filipovića, Čusto Almira, Rogoj Husniju, Rogoj Refik, Suljić Elvira, Suljić Ramiza, Suljić Emira, Kurtović Ramu, Suljić Mirsu, Suljić Damira, Suljić Edina zv. „Čiča“, Suljić Suada zv. „Medo“, Suljić Sadu, Smječanin Ismeta i Mulaomerović Adila i Juković Sabahudina, zatočenike postrojili iznad štale Mustafe Tuzlaka koja se nalazi u blizini puta, nakon čega su iz vatrenog oružja pucali u zatočenike i sve ih lišili života osim Hadžić Fezrije koji je tom prilikom ranjen u nogu, ali se pretvarao da je mrtav, tijela ubijenih ubacili u gornji dio štale u kojoj se nalazilo sijeno, polili ih bezninom i zapalili, a ranjeni Hadžić Fezrija, nakon što su preostala dva kamiona sa zatočenicima nastavili put, uspio izaći iz štale i pobjeći, dok su preostala dva kamiona sa ostalim zatočenicima odvezli u pravcu Miljevine, na lokalitet zvani "Tuneli", opština Foča, gdje su lišili života zatočenike iz „Barutnog magacina“ i od kojih su nakon rata ekshumirani i identifikovani: Hatić (Hasima) Adem, Mustajbegović (Begana) Adem, Kešo (Avde) Ramiz, Pervan (Hamida) Asim, Hadžić (Hasana) Veiz, Pervan (Bajre) Bećir, Pervan (Hasana) Hamdo, Mušanović (Alije) Hasan, Suljić (Meše) Hilmo, Bajrić (Fadila) Ibrahim, Suljić (Meše) Kasim, Suljić (Meše) Fehim, Pervan (Hasana) Bajro, Kešo (Šabana) Avdo, Mušanović (Avde) Safet, Kečo (Nasufa) Vejsil, Hadžić (Rame) Nasuf, Velić (Adema) Munib, Suljić (Muje) Ramo, Srnja (Omera) Fehim, Hadžić (Huse) Jusuf, Bičo (Muje) Muharem, Hadžić (Smaje) Edhem, Hadžić (Omera) Vahid, Hatić (Bećira) Adem, Pervan (Bajre) Ibro, Suljić (Nasufa) Salko, Redžović (Murata) Rašid, Jašarević (Mehe) Hilmo, Suljić (Meše) Adem, Hadžić (Smaje) Smajl, Hadžimuratović (Ahmeda) Esad, Hadžić Ahmet, a preostali

zatočenici Rogoj Hilmo, Čusto Muhamed, Kešo Džafer, Suljić Sevdo, Ćemo Smajo, Šemić Alija, još uvijek se vode kao nestali;

čime su počinili krivično djelo - Zločini protiv čovječnosti progonom iz člana 172. stav (1) tačka h) u vezi sa članom 29. KZ BiH,

i to **optuženi Bundalo Ratko:**

- radnjama opisanim u tačkama 1.a, b, c, e - zatvaranjem ili teškim oduzimanjem fizičke slobode suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava, deportacijom ili prisilnim preseljenjem stanovništva;
- a radnjama pod tačkom 1.c- i primjenjivanjem mjera zastrašivanja i terora;
- radnjama opisanim u tački 1.d, e, i - drugim nečovječnim djelima slične prirode, učinjenim u namjeri nanošenja velike patnje;
- radnjama opisanim u tački 1.f - protupravnim, samovoljnim i vojnim potrebama neopravdanim uništavanjem imovine u velikim razmjerama;
- radnjama opisanim u tačkama 4.a, b, c, d, e, f - ubistvima i zatvaranjem ili teškim oduzimanjem fizičke slobode suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava;

a optuženi **Nedo Zeljaja:**

- radnjama opisanim u tačkama 1.a, b, c, e - zatvaranjem ili teškim oduzimanjem fizičke slobode suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava, deportacijom ili prisilnim preseljenjem stanovništva;
- a radnjama pod tačkom 1.c - i primjenjivanjem mjera zastrašivanja i terora;
- radnjama opisanim u tački 1.d, e, i - drugim nečovječnim djelima slične prirode, učinjenim u namjeri nanošenja velike patnje;
- radnjama opisanim u tački 1.f - protupravnim, samovoljnim i vojnim potrebama neopravdanim uništavanjem imovine u velikim razmjerama;
- radnjama opisanim pod tačkom 2.a, b -: zatvaranjem ili teškim oduzimanjem fizičke slobode suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava;
- radnjama opisanim pod tačkama 3.a, b, c, d, e, f - zatvaranjem ili teškim oduzimanjem fizičke slobode suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava;
- radnjama opisanim u tački 3.a – i drugim nečovječnim djelima slične prirode, učinjenim u namjeri nanošenja velike patnje;

- u tačkama 3. b, c, f – i silovanjima;
- u tačkama 3.d, e- i ubistvima;

pa ih sud, na osnovu odredbe člana 285. ZKP-a BiH, uz primjenu odredbi iz članova 39., 42. i 48. KZ BiH

O S U Ā U J E

OPTUŽENOG BUNDALO RATKA NA KAZNU DUGOTRAJNOG ZATVORA U TRAJANJU OD 22 (DVADESETDVIJE) GODINE,

OPTUŽENOG ZELJAJA NEĐU NA KAZNU ZATVORA U TRAJANJU OD 15 (PETNAEST) GODINA,

Optuženim Bundalo Ratku i Zeljaja Neđi se u skladu sa članom 56. KZ BiH u izrečenu kaznu zatvora uračunava vrijeme provedeno u pritvoru i to u odnosu na optuženog Ratka Bundalo vrijeme koje je u pritvoru proveo po rješenju ovog Suda broj X-KRN-07/419 od 31.08.2007. godine, pa nadalje, a u odnosu na optuženog Zeljaja Neđu vrijeme koje je u pritvoru proveo počev od 29.11.2007. godine do 17.07.2008. godine po rješenju ovoga Suda broj X-KR-07/419 od 29.11.2007-god. te od 21.08.2008.godine pa nadalje po rješenju apelacionog vijeća Suda BiH broj X-KR-07/419 od 21.08.2008. godine.

Optuženi se u smislu člana 188. stav 4. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH) oslobađaju obaveze da nadoknade troškove krivičnog postupka i paušala koji u cjelini padaju na teret budžetskih sredstava suda.

Na osnovu člana 198. stav 2. ZKP BiH oštećeni se sa imovinsko pravnim zahtjevima upućuju na parnicu

II

Na osnovu člana 284.tačka a) i c) u vezi sa članom 314. stav (1) ZKP BiH

Optuženi Bundalo Ratko i Zeljaja Neđo

OSLOBADAJU SE OD OPTUŽBE

1. Bundalo Ratko

da je:

a) Dana 25. juna 1992. godine i narednih dana Zeljaja Neđo, kao komandir Stanice milicije SJB Kalinovik, a po odluci Kriznog štaba opštine Kalinovik, organizovao hapšenje i u istom lično učestvovao, muškaraca Bošnjaka u Kalinoviku i okolnim selima Mjehovina, Jelašca i Vihovići, uhapšene civile, njih oko 60 (šezdeset), zatvorili u fiskulturnu salu OŠ „Miladin Radojević“, gdje su ih obezbjeđivali policajci SJB Kalinovik, gdje su ostali do 07. jula ili približno do tog datuma kada su organizovali prebacivanje zatočenih Bošnjaka iz OŠ „Miladin Radojević“ u logor „Barutni magacin“,

b) U periodu od maja 1992. godine do marta 1993. godine u pritvorskim prostorijama SJB Kalinovik, bez ikakvog pravnog osnova držao zatočene civile Panjeta Tahira, Bojičić Kasima, K.G, FWS-130, hodžu Vuk Jašara i druge.

c) U periodu od juna do najmanje septembra 1992. godine, učestvovao u formiranju i obezbjeđivanju funkcionisanje zatvora u O.Š. „Miladin Radojević“ kako bi u isti protivzakonito zatvarali bošnjačko stanovništvo, pa držeći oko 300 civila Bošnjaka, sa područja opštine Kalinovik, djelove civilnog stanovništva opština Gacko, Nevesinje, Foča i Trnovo u zgradi O.Š. „Miladin Radojević“ u neuslovnim prostorijama bez adekvatnog smještaja, lišene mogućnosti obavljanja osnovnih higijenskih potreba, sa oskudnim dnevnim obrocima hrane, izloženi silovanjima, ubistvima, nečovječnom postupanju i raznom fizičkom i psihičkom zlostavljanju i ponižavanju od strane vojnika “Srpskih oružanih snaga” kojima su stražari dozvoljavali slobodan ulazak, a kojom prilikom je Zeljaja Neđo kao komandir Stanice milicije SJB Kalinovik i kao osoba neposredno nadređena policajcima koji su vršili službu obezbjeđenja u O.Š. „Miladin Radojević“, vršio raspored policajaca na službu obezbjeđenja, od istih bio upoznat sa zločinima u kojima su

učestvovali njegovi podređeni i druga lica, pa i pored toga nastavio održavati takav sistem obezbjeđenja, što je za posljedicu imalo:

d) Početkom avgusta 1992. godine ili približno u tom vremenu, pripadnici vojne jedinice Taktičke grupe Foča iz Miljevine, kojima su policajci sa obezbjeđenja dozvolili nesmetan ulazak u školu, zatočenim civilima oduzeli su sav novac i nakit.

e) U toku avgusta 1992. godine iz O.Š. „Miladin Radojević“ pripadnici jedinice iz Miljevine, koji su bili u sastavu Taktičke grupe Foča, koji su svakodnevno dolazili i slobodno ulazili u školu, odveli su sedam uglavnom maloljetnih zatočenih djevojaka iz te škole u Miljevinu i Foču, od kojih su najmanje dvije žene duže vrijeme zadržane u seksualnom ropstvu.

f) U toku avgusta 1992. godine više zatočenih žena, u više navrata silovane u prostorijama Osnovne škole “Milan Radojević” od strane raznih vojnika “Srpskih oružanih snaga”, kojima su pojedini policajci dozvoljavali nesmetani ulazak u školu, a od kojih su neki i prisustvovali silovanju.

g) U toku avgusta 1992. godine iz učionice O.Š. u kojoj su bili smješteni zatočeni civili, nepoznati vojnici “Srpskih oružanih snaga” izveli Edina Biču, Suada Hasanbegovića i Sejdu Kešu, u susjednu prostoriju gdje su ih fizički zlostavljali i nakon čega su se čuli pucnji, a sljedećeg jutra vojnici su u vojničkim dekama iznijeli tri tijela iz škole i sa teretnim vozilom odvezli ih u Grajsensko polje, opština Kalinovik, a za to vrijeme policajci nisu dozvoljavali zatvorenicima da izađu u hodnik, prijeteći ubistvom onome ko izađe, tijela ubijenih još uvijek nisu identifikovana pa se i dalje vode kao nestale osobe.

h) U toku avgusta 1992. godine pripadnici jedinice iz Miljevine koji su bili u sastavu Taktičke grupe Foča i drugi nepoznati vojnici “Srpskih oružanih snaga” iz zatvora u O.Š. „Miladin Radojević“ odveli Pervan Azeminu, Pervan Fatimu, dječaka Kadrić Almira, Kadrić Zulfu, Redžović Murata, Pervan Muju i Hatić Hašima; nakon rata pronađena su ekshumirana i identifikovana tijela Redžović Murata, Pervan Muje i Kadrić Zulfu, dok se Pervan Azemina, Pervan Fatima, Kadrić Almir i Hatić Hašim i danas vode kao nestale osobe.

i) U toku avgusta 1992. godine zatočene žene u više navrata iz O.Š. „Miladin Radojević“ od strane nepoznatih vojnika “Srpskih oružanih snaga” odvođene u vikendicu Sabljica Mustafe u Mjehovini u kojoj su se nalazili pripadnici nepoznate vojne jedinice, ispred škole žene odvođene na način da

su vojnici jahali na konjima, a žene pješke išle pored njih, u vikendici višestruko silovane i fizički zlostavljane, nakon čega su ih u školu vraćali vojnici ili pojedini policajci.

Bundalo Ratko i Zeljaja Nedo

da su:

c) Dana 04.08.1992. godine ili približno tog datuma, nepoznati pripadnici "Srpskih oružanih snaga" u selu Jelašca, opština Kalinovik ubili su 7 civila, uglavnom starijih osoba i to: Ćamila Karamana, Dudu Karaman, Pervan Hajdara, Rogoj Muškiju, Rogoj Derviša, Pervan Hajru i Bičo Rifu, navedeni civili su ekshumirani i identifikovani osim Bičo Rife i Pervan Hajre, koje se i dalje vode kao nestale osobe.

d) Dana 05. avgusta 1992. godine ili približno tog datuma nepoznati pripadnici "Srpskih oružanih snaga" u selu Jezero opština Kalinovik ubili Delberović Nezira, Đipa Mešana, Đipa Mustafu, Đipa Salku i Đipa Hasana, koji su sahranjeni u masovnu grobnicu u njivi Prezren u selu Jezero, a dana 15.07.1999. godine njihovi posmrtni ostaci ekshumirani i identifikovani.

e) Dana 05. avgusta 1992. godine ili približno tog datuma, nepoznati pripadnici "Srpskih oružanih snaga" u selu Mjehovina, opština Kalinovik lišili života Filipović Salku i njegovu suprugu Filipović Rabiju, Hadžić Mustafu, Hadžić Ćamila i njegovu suprugu Hadžić Aišu, Nuru Mrzić i Husu Hadžić, svi civili starije životne dobi sahranjeni u zajedničku grobnicu u mjesnom haremu, da bi u narednim danima policajci SJB Kalinovik 5 preživjelih civila Bošnjaka lišili slobode i zatočili ih u zatvor koji se nalazio u Osnovnoj školi „Miladin Radojević“ u Kalinoviku.

f) Početkom avgusta sve zatočene civile četiri dana držali zatočene bez bilo kakvog obroka hrane.

g) Zatočene žene i muškarci, gotovo svakodnevno, fizički zlostavljani od strane vojnika i u prisustvu policajaca sa obezbjeđenja, pa je 8. avgusta 1992. godine Redžović Zlata više sati udarana od strane pripadnika jedinice Pere Eleza, pri čemu su je udarali po svim dijelovima tijela, tražeći da kaže gdje joj je se nalazi sin, ubadali je nožem po tijelu, prisiljavali da se krsti i prijetili silovanjem, te je prisiljavali da gleda zlostavljanje Bičo Edina, koji je ležao u koritu punom vode, dok je na njega tekla voda iz otvorenih česama.

h) U toku avgusta 1992. godine nepoznati vojnici iz O.Š „Miladin Radojević“ izveli grupu žena i Ziju Hadžića, utovarili ih na kamion i odvezli na farmu „Pavlovac“, gdje su Ziju Hadžića snažno udarali sve dok nije ostao nepomično ležati na zemlji, a žene odveli u prostorije farme gdje su ih silovali.

čime bi počinili krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkama g) i k) istog člana KZ BiH, a sve u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH.

III

Na osnovu člana 314. stav (1), u vezi sa članom 297 stav 1. tačka j) ZKP BiH i člana 6. stav (1) i (3) Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama protiv optuženog Zeljaja Neđe:

ODBIJA SE OPTUŽBA

da je:

u julu i avgustu 1992. godine, aktivno učestvovao u formiranju i funkcionisanju logora „Barutni magacin“ u Kalinoviku u kojem je nezakonito zatvoreno bošnjačko muško civilno stanovništvo Kalinovika i okolnih sela, dio zarobljenih civila iz Trnova i Jeleča opština Foča, u kojem su civili zatočeni u nehumanim uslovima, bez elementarnog zadovoljavanja higijenskih potreba, odvođeni na radnu obavezu i na prve borbene linije, od strane vojske i policajaca SJB Kalinovik fizički zlostavljani i na kraju lišeni života, pa je:

a) Dana 02. avgusta 1992. godine iz logora „Barutni magacin“ izvedeni civili Muslim Jakuba i Mandara Osmana, kojima se nakon toga gubi svaki trag.

b) Dana 03. avgusta 1992. godine iz logora „Barutni magacin“ izvedeni civili Suljić Remza, Bičo Nasuf, Rogoj Nezir i Čusto Zaim koji su isti dan pronađeni mrtvi u rejonu Rogoja, tako što su po dvojica za ruke bili vezani policijskim liscicama.

c) Dana 04. avgusta 1992. godine iz logora izveden Šorlija Mustafa čije je mrtvo tijelo ekshumirano na području opštine Foča.

d) Dana 05. avgusta 1992. godine, po odobrenju komande Taktičke Grupe iz Kalinovika i načelnika SJB Kalinovik, Peri Elezu i drugim neidentifikovanim vojnicima “Srpskih oružanih snaga” predato 12 zatočenih civila radi navodnog odvođenja u KPD Foča i to: Bičo Salko, Hatić Ismet, Karaman Fikret, Karaman Mirsad, Kurtović Salko, Suljić Safet, Suljić Hasan, Mušanović Mustafa, Dudo Vehbija, Pločo Šaban, Sačić Meša i Hadžić Edin; zatočene civile ovi vojnici natovarili na kamion “FAP” i odvezli ih u pravcu “Mehkih brda” gdje su ih lišili života, nakon čega se prazan kamion vratio u „Barutni magacin“; navedeni civili su nakon rata ekshumirani i identifikovani, osim Suljić Hasana i Mušanović Mustafe, koji se i danas vode ako nestali.

e) Dana 05. avgusta 1992. godine nešto kasnije isti vojnici i na isti način odveli su iz logora “Barutni magacin” Pervan Nedžiba, Pervan Ziju i Sačić Muzafera u pravcu Kalinovika i od tada se isti vode kao nestali.

f) Dana 5. avgusta 1992. godine u poslijepodnevnom časovima vojnici Pere Eleza odveli su preostale zatvorenike, koje su vezali žicom, natovarili ih na tri kamiona, pri čemu su ih udarali rukama, nogama i drvenim palicama, te ih u pratnji policijskog vozila sa rotacijom povezli u pravcu Miljevine, opština Foča, da bi u mjestu Ratine, opština Foča, zaustavili kolonu, te iz posljednjeg kamiona iz kolone izveli 24 zatočenika i to: Hadžić Enesa, Hadžić Esada, Hadžić Hasana, Hadžić Selima, Ahmethodžić Mehmeda, Škoro Avdiju, Vranović Salku, doktora Abdurahmana Filipovića, Čusto Almira, Rogoj Husniju, Rogoj Refik, Suljić Elvira, Suljić Ramiza, Suljić Emira, Kurtović Ramu, Suljić Mirsu, Suljić Damira, Suljić Edina zv. „Čiča“, Suljić Suada zv. „Medo“, Suljić Sadu, Smječanin Ismeta i Mulaomerović Adila i Juković Sabahudina, zatočenike postrojili iznad štale Mustafe Tuzlaka koja se nalazi u blizini puta, nakon čega su iz vatrenog oružja pucali u zatočenike i sve ih lišili života osim Hadžić Fezrije koji je tom prilikom ranjen u nogu, ali se pretvarao da je mrtav, tijela ubijenih ubacili u gornji dio štale u kojoj se nalazilo sijeno, polili ih bezninom i zapalili, a ranjeni Hadžić Fezrija, nakon što su preostala dva kamiona sa zatočenicima nastavili put, uspio izaći iz štale i pobjeći, dok su preostala dva kamiona sa ostalim zatočenicima odvezli u pravcu Miljevine, na lokalitet zvani “Tuneli”, opština Foča, gdje su lišili života zatočenike iz „Barutnog magacina“ i od kojih su nakon rata ekshumirani i identifikovani: Hatić (Hasima) Adem, Mustajbegović (Begana) Adem, Kešo (Avde) Ramiz, Pervan (Hamida) Asim, Hadžić (Hasana) Veiz, Pervan (Bajre) Bećir, Pervan (Hasana) Hamdo, Mušanović (Alije) Hasan, Suljić (Meše) Hilmo, Bajrić (Fadila) Ibrahim, Suljić (Meše) Kasim, Suljić (Meše) Fehim, Pervan (Hasana) Bajro, Kešo (Šabana) Avdo, Mušanović (Avde) Safet, Kečo (Nasufa) Vejsil, Hadžić (Rame) Nasuf, Velić (Adema) Munib, Suljić (Muje) Ramo, Srnja (Omera) Fehim, Hadžić (Huse) Jusuf, Bičo (Muje)

Muharem, Hadžić (Smaje) Edhem, Hadžić (Omera) Vahid, Hatić (Bećira) Adem, Pervan (Bajre) Ibro, Suljić (Nasufa) Salko, Redžović (Murata) Rašid, Jašarević (Mehe) Hilmo, Suljić (Meše) Adem, Hadžić (Smaje) Smajl, Hadžimuratović (Ahmeda) Esad, Hadžić Ahmet, a preostali zatočenici Rogoj Hilmo, Čusto Muhamed, Kešo Džafer, Suljić Sevdo, Ćemo Smajo, Šemić Alija, još uvijek se vode kao nestali;

čime da bi počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h), u vezi sa članom 180. stav (1) KZ BiH.

IV

U odnosu na optuženog Aškraba Đordislava prvostepena presuda **se ukida u dijelu kojim je optuženi oslobođen po tački 3. izreke prvostepene presude i u tom dijelu određuje održavanje pretresa** pred vijećem Apelacionog krivičnog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine.

U ostalom dijelu prvostepena presuda ostaje neizmjenjena.

OBRAZLOŽENJE

I. TOK POSTUPKA

A. PRVOSTEPENA PESUDA

1. Presudom Suda BiH broj X-KR-07/419 od 21.12.2009. godine, optuženi Bundalo Ratko i Zeljaja Neđo oglašeni su krivim da su, prvooptuženi Bundalo radnjama opisanim u tačkama 1, 1a, 1b, 1c, 1d, 1e, 1f, 1g, 1h, 1i, 1j, 1l, 2, 2a, 2c, 2d, 2f, 2g, 2h, 3, 3a, 3b, 3c, 3d, 3f, izreke, a drugooptuženi Zeljaja radnjama opisanim u tačkama 1, 1a, 1b, 1c, 1d, 1e, 1f, 1g, 1h, 1i, 1j, 1l, 2, 2a, 2c, 2d, 2f, 2g, 2h, 3, 3a i 3b izreke, počinili krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h), u vezi sa tačkama: a), d), e), g), i), k), KZ BiH u vezi sa krivičnim djelom Ratni zločini protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka e) i f) KZ BiH, i u vezi sa krivičnim djelom Ratni zločini protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. stav 1. tačka b) KZ BiH, a sve u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH.

2. Optuženom Bundalu Ratku je izrečena kazna zatvora u trajanju od devetnaest (19) godina, a optuženom Zeljaji Neđi kazna zatvora u trajanju od petnaest (15) godina. Optuženima je u kaznu zatvora uračunato vrijeme provedeno u pritvoru i to za optuženog Bundala počev od 31.08.2007.godine, a u odnosu na optuženog Zeljaju počev od 29.11.2007. godine.

3. Optuženi su u smislu odredbe člana 188. stav 4. ZKP BiH u cijelosti oslobođeni dužnosti plaćanja troškova krivičnog postupka. Na osnovu odredbe člana 198. stav 2. ZKP BiH oštećeni su sa imovinsko pravnim zahtjevima upućeni na parnicu..

4. Istom presudom, na osnovu odredbe člana 284. stav 1. tačka c) ZKP BiH, optuženi Bundalo Ratko, Zeljaja Neđo i Aškraba Đorđislav oslobođeni su od optužbe i to optuženi Bundalo Ratko i Zeljaja Neđo za radnje opisane u tačkama 2b, 2e, 2i izreke prvostepene presude da su počinili krivično djelo zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkama g) i k) istog člana KZ BiH, a sve u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH. Optuženi Aškraba Đorđislav oslobođen je od optužbe za radnje opisane u tačkama 3, 3a, 3b, 3c, 3d, 3f, 3g, 4 izreke prvostepene presude, čime bi počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkama a), d), e) i k) istog člana KZ BiH, a sve u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH.

5. Na osnovu člana 189. stav 1. ZKP BiH optuženi Aškraba Đorđislav se u cjelosti oslobođen plaćanja troškova krivičnog postupka i isti padaju na teret budžetskih sredstava suda.

B. ŽALBE

6. Tužilaštvo Bosne i Hercegovine uložilo je žalbu protiv prvostepene presude i to zbog odluke o krivično-pravnim sankcijama u odnosu na optužene Bundalo Ratka i Zeljaja Neđu i zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja u odnosu na Aškraba Đorđislava. Tužilac je predložio da Apelaciono vijeće preinači presudu u pogledu odluke o kazni i optuženim Bundalo Ratku i Zeljaja Neđi izrekne kaznu dugotrajnog zatvora u znatno dužem trajanju od zakonskog minimuma, a u odnosu na optuženog Aškraba Đorđislava, da ukine presudu i odredi održavanje pretresa ili da preinači prvostepenu presudu.

7. Branioci prvooptuženog Bundala, advokat Zubak Krešimir i advokat Zubak Dražen, blagovremeno su izjavili žalbu protiv prvostepene presude zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o krivičnopravnoj sankciji s prijedlogom da se pobijana presuda ukine i održi pretres ili pobijana presuda preinači na način da se optuženi Bundalo oslobodi od optužbe.

8. Protiv prvostepene presude žalbu su izjavili i branioci drugooptuženog Zeljaje, advokat Vesna Tupajić-Škiljević i advokat Radivoje Lazarević i to: zbog bitne povrede odredaba krivičnog

postupka, povrede krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, odluke o krivičnopravnoj sankciji i povrede Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP). Odbrana drugooptuženog je predložila da Apelaciono vijeće uvaži žalbu u cijelosti, ukine pobijanu presudu i odredi ponovno održavanje glavnog pretresa.

9. Branioci optuženih su dostavili svoje odgovore na žalbu tužioca, s prijedlogom da se ista odbije kao neosnovana.

10. Na sjednici vijeća održanoj dana 28.01.2011. godine, u smislu člana 304. ZKP BiH, žalioци su ostali kod pismeno iznijetih žalbenih prigovora i razloga.

II. OPŠTA PITANJA

11. Prije obrazloženja za svaki istaknuti žalbeni prigovor, Apelaciono vijeće napominje da je obaveza žalioца 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.

12. 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.

13. 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.

14. 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 je Apelaciono vijeće neobrazložene i nejasne žalbene prigovore, odbilo kao neosnovane.

III. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 297 ZKP BIH : BITNE POVREDE ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

15. U skladu sa članom 296. ZKP BiH, presuda se može pobijati zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka definisane su članom 297. ZKP BiH.¹

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

17. Apsolutno bitne povrede ZKP BiH taksativno su nabrojane u tačkama a) do k) stava (1) člana 297. ZKP BiH.

18. Ukoliko bi Apelaciono vijeće našlo da postoji neka od bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, obavezno je da, u skladu sa odredbom iz člana 315. stav (1) tačka a) ZKP BiH, ukine prvostepenu presudu, izuzev u slučajevima iz člana 314. stav (1) ZKP BiH.²

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

¹ Član 297. **Bitne povrede odredaba krivičnog postupka**, (1) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji: a) ako je Sud bio nepropisno sastavljen ili ako je u izricanju presude učestvovao sudija koji nije učestvovao na glavnom pretresu ili koji je pravomoćnom odlukom izuzet od suđenja, b) ako je na glavnom pretresu učestvovao sudija koji se morao izuzeti, c) ako je glavni pretres održan bez osobe čija je prisutnost na glavnom pretresu po zakonu obavezna ili ako je optuženom, branitelju, ili oštećenom protivno njegovom zahtjevu, uskraćeno da na glavnom pretresu upotrebljava svoj jezik i da na svom jeziku prati tok glavnog pretresa, d) ako je povrijeđeno pravo na odbranu, e) ako je protivno zakonu bila isključena javnost na glavnom pretresu, f) ako je Sud povrijedio propise krivičnog postupka o postojanju odobrenja nadležnog organa, g) ako je Sud donio presudu a nije bio stvarno nadležan ili ako je nepravilno odbio optužbu zbog stvarne nenadležnosti, h) ako Sud svojom presudom nije potpuno riješio predmet optužbe; i) ako se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati presuda, j) ako je optužba prekoračena, k) ako je izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude ili ako presuda uopće ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama. (2) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji i ako Sud u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu ovog zakona, a to je bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

²Član 314. **Preinačenje prvostepene presude:** (1) Vijeće apelacionog odjeljenja će, uvažavajući žalbu, presudom preinačiti prvostepenu presudu ako smatra da su odlučne činjenice u prvostepenoj presudi pravilno utvrđene i da se, s obzirom na utvrđeno činjenično stanje, po pravilnoj primjeni zakona, ima donijeti drukčija presuda, a prema stanju stvari i u slučaju povrede iz člana 297. stav (1) tačka f), g) i j) ovog zakona.

20. U odnosu na navode da je povreda načela krivičnog postupka mogla imati negativan utjecaj na donošenje zakonite i pravilne presude, nije dovoljno da podnosilac žalbe jednostavno tvrdi da se procesna povreda *hipotetički* mogla negativno odraziti na donošnje zakonite i pravilne presude, već će žalbeno vijeće zaključiti da se povreda načela krivičnog postupka desila samo ako podnosilac žalbe pokaže da je ona materijalne prirode i da se ne može zaključiti da navedena povreda nije negativno utjecala na donošenje zakonite i pravilne presude. Naime, kada žalbeno vijeće smatra da je donesena zakonita i pravilna presuda bez obzira na povredu postupka takve prirode, žalbeno vijeće će zaključiti da član 297. stav 2. ZKP BiH nije prekršen.

B. ŽALBE BRANILACA OPTUŽENIH RATKA BUNDALA I NEĐE ZELJAJE

1. Podosnov prvi: Član 297. stav (1) tačka d) ZKP BiH: Odbrana smatra da je povrijeđeno pravo na odbranu

(a) Apelaciono vijeće nalazi da pravo na odbranu optuženih nije povrijeđeno, te je odbilo žalbene prigovore kao neosnovane.

21. Odredba člana 297. stav (1) tačka d) ZKP BiH propisuje da će bitna povreda odredaba krivičnog postupka postojati u slučaju ako je povrijeđeno pravo na odbranu optuženog. Ovo podrazumjeva da nisu primjenjena ili su nepravilno primjenjena pravila postupka na štetu optuženog na način da mu je uskraćeno pravo na odbranu.

(i) Žalbeni navodi odbrane branilaca optuženog Ratka Bundala i optuženog Zeljaja Neđe

22. Branioци optuženih Bundalo Ratka i Zeljaja Neđe ističu niz argumenata kojima ukazuju da je prvostepeno vijeće pogriješilo kada je prihvatilo koncept udruženog zločinačkog poduhvata (UZP) kao oblik krivične odgovornosti, te da je takva odluka suda prouzrokovala povredu prava na odbranu iz više razloga. Odbrani je sporno samo prihvatanje koncepta UZP-a, a u okviru tog prigovora odbrana, između ostalog ističe da optužba ne sadrži tip UZP-a; da nisu u dovoljnoj mjeri

specificirani učesnici UZP-a; postojanje plana; te vremenski okvir UZP-a. Odbrana smatra da je time došlo do povrede propisane u odredbi člana 297. stav (1) tačka d) ZKP BiH.

a. Nalazi Apelacionog vijeća

23. Apelaciono vijeće nalazi da su žalbeni navodi odbrane, u pogledu primjene UZP-a, djelimično osnovani, ali prema ocjeni ovog Vijeća optuženima nije uskraćeno pravo na odbranu, već je prvostepeno vijeće pogrešno primjenilo odredbe materijalnog prava (vidi poglavlje V). Činjenični opis djela koje se optuženima stavlja na teret dovoljan je i sadrži jasne pravne i stvarne osnove optužbe. Optuženi su u toku cijelog postupka bili upoznati sa optužbama (kako činjenično, tako i pravno), te im pravo na odbranu ni formalno ni materijalno nije uskraćeno.

(ii) Žalbeni navodi odbrane branilaca optuženog Zeljaja Neđe

24. Odbrana ističe da u toku glavnog pretresa optuženom nisu dostavljeni svi transkripti, već je materijal dostavljen u formi audio snimka. Odbrana smatra da je time povrijeđeno pravo na odbranu.

a. Nalazi Apelacionog vijeća

25. Odredbom člana 253. stav (1) ZKP BiH propisano je da će se, u slučaju da je glavni pretres sniman u skladu s članom 155. ZKP BiH, prijepis (transkript) preduzete radnje, na opravdan zahtjev stranaka i branilaca dostaviti najkasnije u roku od tri dana. Istom odredbom je propisano da o opravdanosti zahtjeva odlučuje sudija, odnosno predsjednik vijeća. Uvidom u spis poizilazi da je u toku postupka prvostepeno vijeće odbrani dostavilo sve tražene audio zapise sa održanih ročišta, što odbrana ni ne osporava. Audio zapisi predstavljaju autentičan zapisnik za glavnog pretresa. Bitno je napomenuti da su transkripti rađeni po prioritetima, te da su prvenstveno urađeni prijepisi nastavaka sa glavnog pretresa na kojima su saslušavani svjedoci (pogotovo optužbe), upravo iz razloga da bi optuženi imao mogućnost upoznavanja sa sadržajem iskaza optužbe, radi bolje pripreme odbrane. Prvostepeno vijeće nema zakonsku obavezu da izradi sve tražene prijepise u pisanom obliku.

Prvostepeno vijeće je djelimično je udovoljilo zahtjevu optuženog, rukovodeći se opravdanosti podnesenih zahtjeva, ali i tehničkim i stvarnim mogućnostima. Potrebno je također naglasiti da je optuženi u toku glavnog pretresa imao dva branioca koji su mu postavljeni po službenoj dužnosti. U toku prvostepenog postupka izrađen je znatan broj transkripata (40). Svrha postojanja tima odbrane, između ostalog podrazumjeva i da branioci sarađuju zajedno sa optuženim u pripremi odbrane. Navod da optuženi iz tehničkih razloga nije mogao da preslušava audio snimke nije dostatna za zaključak da mu je uskraćeno pravo na odbranu.

26. Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće cijeni da nije povrijeđeno pravo na odbranu, odnosno da su neosnovani žalbeni navodi o postojanju povrede iz člana 297. stav (1) tačka d) ZKP BiH.

(iii) Žalbeni navodi odbrane branilaca optuženog Zeljaja Nede

27. Odbrana smatra da je povrijeđeno pravo na odbranu time što prvostepeno vijeće odbilo da prihvati određene dokaze odbrane.³ Odbrana te dokaze predlaže kao nove dokaze u žalbi.

a. Nalazi Apelacionog vijeća

28. Odredbom člana 263. stav (3) ZKP BiH propisano je da će sudija/predsjednik vijeća odbiti izvođenje dokaza ako zaključi da okolnosti koje stranka ili branilac želi da dokaže nemaju značaja za predmet ili da je ponuđeni dokaz nepotreban. Predsjednik vijeća ima obavezu i ovlaštenje da upravlja glavnim pretresom što obuhvata i otklanjanje svega što odugovlači postupak. Iz ZKP BiH ne proizilazi obaveza prvostepenog vijeća da mora da izvede svaki predloženi dokaz. Stoga je odluka prvostepenog vijeća hoće li ili neće izvesti neki dokaz, odluka koju sud donosi u svakom pojedinačnom slučaju na osnovu slobodne ocjene.

29. Sud ima ovlaštenje da ne provede sve predložene dokaze, ali mora navesti razloge odbijanja istih. Samo odbijanje provođenja nekog dokaza ne predstavlja bitnu povredu, jer u zakonu nije

³ Predloženi dokazi: 1. Odluka o ustupanju prostorija KPD Foča radi smještaja ratnih zarobljenika i pritvorenih lica, ovjereni dokument od strane MKSJ; 2. Dokumnet MUP-SDB Sarajevo od 04.07.1995. godine, sa potpisom Nedžad

propisano da je sud dužan provesti svaki predloženi dokaz. Tačnije, odredbom člana 236. stav (2) ZKP BiH propisano sudija, odnosno predsjednik vijeća, ukoliko zaključi da okolnosti koje stranka ili branilac želi dokazati nemaju značaja za predmet ili da je ponuđeni dokaz nepotreban, odbit će izvođenje takvog dokaza. Odbijanje dokaznog prijedloga stranaka i branioca nije povreda procesnih odredaba. Povreda bi mogla postojati ukoliko bi stranke i branilac bili onemogućeni da svoje dokazne prijedloge stave.

30. U konkretnom slučaju prvostepeno vijeće je odbilo prijedloge odbrane za izvođenje navedenih dokaza iz razloga što isti nisu prema ocjeni prvostepenog vijeća relevantni za ovaj krivični postupak. Odbrana izuzev što upućuje na pojedinačne tačke optužnice, ne ukazuje koje okolnosti odnosno koje činjenice bi ti dokazi i dokazivali. Pored toga, odbrana u svojoj žalbi ujedno te iste dokaze predlaže kao nove dokaze u žalbenom postupku. Međutim, isti dokazi su već prethodno bili predmet odluke prvostepenog vijeća, koje ih je odbilo jer nisu relevantni za ovaj predmet, koji zaključak u cijelosti prihvata i ovo Vijeće. Nadalje, odbrana ukazuje na praksu i pravila MKSJ u vezi prihvatanja novih dokaza (npr. pravilo 115 Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ). Međutim u svojoj žalbi osim subjektivnog uvjerenja odbrane da bi navedeni dokazi uticali na odluku suda, odbrana ne obrazlaže svoje argumente činjenično.

(b) Zaključak

31. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće nalazi da pravo na odbranu optuženog nije povrijeđeno, te je odbilo žalbene prigovore kao neosnovane.

2. Podosnov drugi: Član 297. stav (1) tačka i) ZKP BiH: Odbrana smatra da se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati presuda

(a) Apelaciono vijeće nalazi da valjanost izvedenog dokaza (čitanje izjave svjedoka B) nije osporena žalbenim navodima, odnosno ovaj dokaz u skladu sa odredbama člana 273. stav (3) ZKP BiH predstavlja valjan dokaz. Stoga je ovo Vijeće žalbene navode odbrane odbilo u cijelosti kao neosnovane.

(i) Žalbeni navodi branioca optuženog Zeljaja Neđe

Ugljen u kojem se navode nosioci realizacije za opštinu Kalinovik; 3. Hemijsko vještačenje radi utvrđivanja starosti upisa dokaza O3-3; 4. Zahtjev 75H;

32. Odbrana osporava odluku prvostepenog vijeća da se pročita zapisnik o saslušanju svjedoka B dat u Tužilaštvu BiH pod brojem KT-RZ-80/05 od 08.11.2007. godine. Odbrana ističe da je prvostepeno vijeće poklonilo vjeru svjedoku kojeg odbrana nije imala mogućnost unakrsno ispitati i na osnovu iskaza ovog svjedoka prvostepeno vijeće izvodi zaključke o bitnim činjenicama.

a. Nalazi Apelacionog vijeća

33. Član 297. stav (1) tačka i) ZKP BiH propisuje da bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji ako se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ZKP BiH ne može zasnivati.

34. Odredbom člana 273. stav (2) ZKP BiH predviđen je izuzetak od neposrednog izvođenja dokaza, te između ostalog sud može odlučiti da koristi kao dokaz izjavu datu u istrazi ukoliko je dolazak svjedoka nemoguć ili je znatno otežan iz važnih razloga. Prema ocjeni Apelacionog vijeća prvostepeno vijeće je pravilno cijeno okolnosti i činjenice konkretnog slučaja, te na iste primijenilo odredbu člana 273. stav (2) ZKP BiH. Naime, iz pobijane presude proizilazi da svjedok B ne boravi na teritoriji BiH, te da prvostepeno vijeće nije bilo u mogućnosti da stupi u kontakt sa svjedokom. Kontakt nije ostvaren ni posredstvom Odjela za podršku svjedocima. Faktički, dolazak svjedoka nije bio moguć, te je zakonski uslov za donošenje odluke u skladu sa članom 273. stav (2) ZKP BiH ispunjen. Suprotno navodima odbrane, prvostepeno vijeće je ovaj dokaz cijeno pojedinačno, ali i u međusobnoj povezanosti sa svim ostalim dokazima. Osuđujuća presuda nije u odlučujućoj mjeri zasnovana isključivo na ovom dokazu. Šta više, upravo u dijelu presude koji odbrana u svojoj žalbi citira (str. 166-167 presude b-h-s verzija) jasno je obrazloženo da prvostepeno vijeće izvodi zaključke u pogledu činjeničnih utvrđenja iz saglasnih iskaza svjedoka, a ne samo izjave svjedoka B.

(b) Zaključak

35. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće nalazi da valjanost izvedenog dokaza (čitanje izjave svjedoka B) nije osporena žalbenim navodima, odnosno ovaj dokaz u skladu sa odredbama člana 273. stav (3) ZKP BiH predstavlja valjan dokaz. Stoga je ovo Vijeće žalbene navode odbrane odbilo u cijelosti kao neosnovane.

3. Podosnov treći : Član 297. stav (1) tačka j) ZKP BiH: Odbrana smatra da je optužba prekoračena

(a) Suprotno navodima žalbe, prvostepena presuda ne sadrži bitnu povredu iz člana 297. stav (1) tačka j) ZKP BiH, odnosno optužba u odnosu na optuženog Ratka Bundala nije prekoračena. Imajući u vidu odredbu člana 280. stav (1) ZKP BiH, Apelaciono vijeće nalazi da je odbrana osnovano ukazala na prekoračenje optužbe u pogledu tačke 3. izreke prvostepene presude u odnosu na optuženog Zeljaja Neđu, odnosno na postojanje bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (1) tačka j) ZKP-a BiH

36. Branioci optuženog Ratka Bundala u svojoj žalbi obrazlažu navodno prekoračenje optužbe, ali istovremeno tu povredu (pogrešno) podvode pod povredu prava na odbranu. Apelaciono vijeće je žalbene navode i razloge razmotrilo u okviru zakonskih odredbi koje su relevantne za ocjenu da li je optužba prekoračena. Eventualno prekoračenje optužbe u krajnjoj liniji ima za posljedicu i povredu prava na odbranu, međutim u skladu sa ZKP BiH predstavlja bitnu povredu *sui generis*.⁴

(i) Žalbeni navodi branilaca optuženog Ratka Bundala

37. Branioci optuženog Ratka Bundala navode da je izmijenjena optužnica trebala biti dostavljena na postupak potvrđivanja zato što je tužilaštvo dodalo pravnu kvalifikaciju člana 173. stav 1. tačka a) KZ BiH i proširilo optužbu, osobito u tačkama 1 i) i 1 k) izmjenjene optužnice. Odbrana dalje ističe da ovo proširenje pravne kvalifikacije implicira i promjenu činjeničnog opisa djela iz optužnice, čime se otežava procesni položaj optuženog.

38. Odbrana smatra da je prvostepeno vijeće prekršilo i član 280. ZKP BiH, jer je prekoračilo optužbu zaključivši da je podnosilac žalbe počinio Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. stav (1) tačka b) KZ BiH. Ovim prekoračenjem počinjena je i povreda člana 297. stav (1) tačka d) i stav (2) ZKP BiH.

⁴ Latinski izraz za „samo po sebi“, jedinstveno ili specifično. Izvor: „Black's Law Dictionary“

a. Nalazi Apelacionog vijeća

39. Odlučujući o osnovanosti ovog žalbenog prigovora, Apelaciono vijeće ukazuje na odredbu člana 280. stav (1) ZKP BiH,⁵ kojim je propisano da se presuda može odnositi samo na osobu koja je optužena i samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u potvrđenoj optužnici. U tom smislu zakon zahtijeva postojanje subjektivnog i objektivnog identiteta između optužbe i presude. Pitanje subjektivnog identiteta presude i optužbe rješava se provjerom identiteta osobe u pogledu koje je proveden krivični postupak i donesena prvostepena presuda. Objektivni identitet djela je sačuvan ukoliko je djelo u presudi isto ili samo drugačije od onog iz optužbe, ali nikada ne smije biti teže za optuženog od onog iz optužbe.⁶

40. Naime, ukoliko se uporedi činjenični opis optužnice broj KT-RZ-80/05 od 23.11.2007. godine, koja je potvrđena dana 28.11.2007. godine sa činjeničnim opisom sadržanim u izmjenjenoj optužnici broj KT-RZ-80/05 od 13.10.2009. godine proizilazi da tužilac nije izmijenio činjenični opis radnje krivičnog djela koje se optuženom stavlja na teret na način da je optuženom na teret stavio veću kriminalnu količinu /teže krivično djelo/ od one koja mu je potvrđenom optužnicom stavljena na teret. U odnosu na optuženog Bundala prvostepeno vijeće je pravilno zaključilo da izmjena optužnice ne predstavlja takvu izmjenu koja bi po svojoj prirodi zahtijevala dostavljanje optužnog akta sudiji za prethodno saslušanje na potvrđivanje.

41. U istaknutim tačkama 1. i) i k) izmjenjenom optužnicom je preciziran činjenični opis koji je prethodno sadržan u potvrđenoj optužnici. Potvrđena optužnica je u tački 1. i) sadržavala imena dvoje civila koji su zatočeni bili u prostorijama SJB Kalinovik, uz naznaku i "druge", a u izmjenjenoj optužnici su pored ta dva imena imenovana još dva civila (KG, FWS-130) uz također naznaku da su i *drugi* bili zatočeni u tim prostorijama. Nadalje, izmjenjena optužnica precizira da je hranu „*obezbjeđivala vojska iz Gornjeg logora*“.

42. Prema ocjeni Apelacionog vijeća izmjene činjeničnog opisa u tački 1. k) izmjenjene optužnice također imaju karakter preciziranja činjeničnog stanja koje je u navedeno potvrđenoj optužnici. Naime, u ovoj tački tužilac je umjesto inicijala i pseudonima imenovao lica, civile koji su dovedeni iz KPD Foča u SJB Kalinovik. Nadalje, precizirana je i radnja učešća optuženog Ratka Bundala u ovoj tački („*Bundalo Ratko lično preuzeo iz KPD Foča i doveo ih u SJB*

⁵ Član 280 ZKP BiH: „(1) Presuda se može odnositi samo na osobu koja je optužena i samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u potvrđenoj, odnosno na glavnom pretresu izmjenjenoj optužnici.“

⁶ Vidi Komentari zakona o krivičnom / kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo 2005, (Komentari Zakona o krivičnom postupku u BiH), str. 773 na jezicima BiH.

Kalinovik radi obavljanja poslova vozača“). Preciziranja radnje izvršenja ne predstavlja uvećanje kriminalne količine /teže krivično djelo/ na strani optuženog, kako to neosnovano odbrana ističe. Objektivni i subjektivni identitet optužbe i presude nije doveden u pitanje kada se potpunije i preciznije odredi uopćeni činjenični opis djela, kao što je to slučaj sa izmjenjenom optužnicom koja je prihvaćena prvostepenom presudom.

43. Odbrana optuženog Ratka Bundala neosnovano ističe da je prvostepeno vijeće proširilo optužbu promijenivši vremenski period definisan u optužnici od „aprila 1992. godine do marta 1993. godine“ u period od „maja 1992. godine do marta 1993. godine“. Izmjena onih okolnosti koje nisu elementi bića krivičnog djela i koje kao takve ne mogu uticati na pravnu kvalifikaciju radnji za koje se optuženi oglašava krivim ne predstavljaju prekoračenje optužbe. Vrijeme izvršenja krivičnog djela jeste relevantna činjenica koja se dokazuje u krivičnom postupku, ali ne predstavlja bitan element krivičnog djela koje se optuženima stavlja na teret. Nadalje, intervencija prvostepenog vijeća je posljedica rezultata koji su proizašli iz izvedenih dokaza, te načinjena je u okviru vremenskog perioda koji je postavljen u optužnici. Prvostepeno vijeće nije izmjenilo vremensku odrednicu na štetu optuženog, niti mu je time stavljena veća kriminalna količina. Stoga Apelaciono vijeće nalazi da optužba nije prekoračena.

44. Nadalje, prema ocjeni Apelacionog vijeća prvostepeno vijeće nije prekoračilo optužnicu time što je spojilo činjenične opise u tačkama 1. a) i b) u jednu tačku 1. a izreke prvostepene presude. Uvidom u tekst izmjenjene optužnice, nedvojbeno proizilazi da tačka 1. b vremenski i činjenično slijedi prethodnu tačku 1. a. Naime, u tački 1.a detaljno je tužilac opisao zarobljavanje civila iz mjesne zajednice Jeleč, opština Foča, a u slijedećoj tački opisuju se dalja dešavanja sa zatočenim civilima iz Jeleča. Činjenični opis djela u optužnici i u izreci presude treba da sadrži odrednicu vremena izvršenja krivičnog djela, međutim u kompleksnim događajima koji su opisani u nekoliko tačaka i podtačaka nije neophodno šablonski za svaku tačku ili podtačku naznačiti vrijeme izvršenja djela, ukoliko je isto označeno u uvodnom dijelu generalno za svaku tačku ili ukoliko jasno proizilazi da događaj iz jedne tačke slijedi drugu. Opis događaja koji nedvojbeno upućuje na zaključak da se događaj desio nakon prethodnog događaja za koji je izričito navedeno vrijeme izvršenja, prema ocjeni Apelacionog vijeća dovoljno je vremenski određen, iako ne sadrži datum kada se desio. Stoga, intervencija koju je izvršilo prvostepeno vijeće u tom pogledu ima karakter izmjene koja precizira postojeće činjenično stanje, te ne predstavlja prekoračenje optužbe.

45. Nadalje, neosnovani su i navodi odbrane u pogledu prekoračenja optužbe zbog proširenja pravne kvalifikacije (člana 173. KZ BiH). Sud nije vezan pravnom kvalifikacijom djela iz

optužnice (izmjenjene optužnice). Izmjena pravne kvalifikacije je dozvoljena ukoliko je krivično djelo opisano u činjeničnome opisu optužnice i za optuženog nije teže. Potvrđenom optužnicom optuženom je stavljano na teret izvršenje krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti progonom iz člana 172. stav (1) tačka h) KZ BiH, koje krivično djelo u skladu sa zakonskom definicijom može biti izvršeno „u vezi s bilo kojim krivičnim djelom iz ovog stava ovog člana, bilo kojim krivičnim djelom propisanim u ovom zakonu ili bilo kojim krivičnim djelom u nadležnosti Suda Bosne i Hercegovine“⁷ Imajući u vidu citiranu zakonsku odredbu, te upoređivanjem teksta izmjenjene optužnice sa optužnicom koja je potvrđena, jasno proizilazi da izmjenjenom optužnicom tužilac nije prekoračio optužbu, već je izvršio preciziranje pravne kvalifikacije djela koje je optuženom inicijalno stavljeno na teret. Obzirom na djelo za koje se optuženi terete, te obzirom na pravnu kvalifikaciju tog djela, preciziranje pravne kvalifikacije u ovom slučaju nije teže za optuženog, jer je osnova pravne kvalifikacije ista. Preciziranje nije proizvelo primjenu kvalifikatornog oblika izvršenja krivičnog djela niti je u sušiti pravna kvalifikacija bitno promjenjena. Optuženima je i izmjenjenom optužnicom na teret stavljano krivično djelo Zločini protiv čovječnosti progonom iz člana 172. stav (1) tačka h) KZ BiH, samo je precizirana pravna kvalifikacija načina izvršenja progona, bez značajne promjene činjeničnog opisa djela. Odbrana ne ukazuje na izmjene optužnice u činjeničnom opisu koje bi imale za posljedicu izmjenu pravne kvalifikacije, već se teza odbrane zasniva na pretpostavki da izmjena pravne kvalifikacije sama po sebi predstavlja prekoračenje optužbe i u činjeničnom opisu.

46. Izmjene činjeničnog opisa sadržane u izmjenjenoj optužnici ne predstavljaju proširenje optužnice, već preciziranje činjeničnog opisa krivičnog djela u skladu sa rezultatima izvedenih dokaza tokom glavnog pretresa, a što je i svrha zakonske odredbe iz člana 275. ZKP BiH. Žalbeni razlozi i navodi branioca optuženog Bundala u pogledu navodnog prekoračenja optužbe u cijelosti su neosnovani. U konkretnom slučaju nije došlo do prekoračenja optužbe, odnosno do povrede odredbe člana 297. stav (1) tačka j) ZKP BiH. Obzirom da je ovo Vijeće utvrdilo da nema prekoračenja optužbe samim tim nema ni povrede prava na odbranu iz člana 297. stav (1) tačka d) ZKP BiH, kako neosnovano odbrana ovu navodnu povredu pravno kvalifikuje.

(b) Zaključak

47. Suprotno navodima žalbe, prvostepena presuda ne sadrži bitnu povredu iz člana 297. stav (1) tačka j) ZKP BiH, odnosno optužba u odnosu na optuženog Ratka Bundala nije prekoračena

⁷ Vidi član 172. stav (1) tačka h) KZ BiH;

(i) Žalbeni navodi branilaca optuženog Neđe Zeljaje

48. Obrana ističe da je prvostepenom presudom prekoračena optužba iz razloga što su tačke 3., 3 a) i 3 b) u odnosu na optuženog Zeljaju dodate nakon okončanja dokaznog postupka. Donošenje osuđujuće presude za te tačke optužnice dovelo je do prekoračenja optužbe čime je počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (1) tačka j) ZKP BiH.

a. Nalazi Apelacionog vijeća

49. Potvrđenom optužnicom broj KT-RZ-80/05 od 23.11.2007. godine, radnje opisane pod tačkom 3. stavljene su na teret optuženima Ratku Bundalu i Aškraba Đorđislavu. Izmjenjenom optužnicom broj KT-RZ-80/05 od 13.10.2009. godine, tužilac je izmijenio tačku 3. optužnice na način da je opisane radnje stavio na teret i optuženom Neđi Zeljaji. Prvostepenom presudom optuženi Neđo Zeljaja je oglašen krivim za radnje opisane u tačkama 3., 3 a) i 3 b) izreke prvostepene presude.

50. Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće pogrešno zaključilo da u odnosu na optuženog Zeljaju opisana izmjena optužnice ne predstavlja proširenje optužbe. Naime, optuženom Neđi Zeljaji potvrđenom optužnicom nije stavljeno na teret izvršenje niti učestvovanje na bilo koji način u radnjama opisanim pod tačkom 3. optužnice. Izmjenjenom optužnicom je optuženom stavljena na teret veća kriminalna količina /dodatno krivično djelo/, a što nesumnjivo proizilazi iz činjenice da se optuženom tek na glavnom pretresu na teret stavljaju učestvovanja u novim radnjama i novim događajima. Kod ovakvog stanja stvari, prvostepeno vijeće je bilo dužno da ne prihvati izmjenju optužnicu u odnosu na optuženog Zeljaju, jer je taj dio optužbe morao biti dostavljen prvo sudiji za prethodno saslušanje, na potvrđivanje.

51. Odredbom člana 275. ZKP BiH omogućeno je da tužilac, ako ocijeni da izvedeni dokazi ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje izneseno u optužnici, izmijeni optužnicu. Dakle, izmjene se moraju kretati u okviru činjeničnog stanja koje je opisano u potvrđenoj optužnici i to u odnosu na konkretnog optuženog. Zakon ne predviđa mogućnost dodavanja novih optužbi, odnosno proširenja optužbe.

52. Iako su radnje pod tačkom 3. postojale u potvrđenoj optužnici, iste su se odnosile na druge optužene (Bundala i Aškrabu), te u odnosu na optuženog Zeljaju one predstavljaju nove radnje optuženja. Činjenica da je nakon dostavljanja izmjenjene optužnice odbrani Zeljaje omogućeno da se po istoj izjasni i da iznese svoj prijedlog dokaza ne utiče na činjenicu da je optužba prekoračena.

53. Dakle, iako optuženi Zeljaja nije bio obuhvaćen potvrđenom optužnicom u radnjama opisanim u tački 3., tužilac je u odnosu na njega izvršio nedozvoljeno proširenje optužbe kroz ovu tačku optuženja u izmjenjenoj optužnici. Tu se očigledno nije radilo o izmjeni optužbe, s obzirom da je tužilac može izvršiti samo u odnosu na iste optužene i u granicama djela koja su po svojoj prirodi iste vrste kao i ona koja su ona opisana u potvrđenoj optužnici koja je stupila na pravnu snagu. U konkretnom slučaju tužilac je radnjama opisanim u tački 3. optužnice, dodao optuženog Neđu Zeljaju, što samo po sebi ne može predstavljati izmjenu optužbe, na šta je u svojoj žalbi odbrana pravilno i osnovano ukazala.

54. Prema tome, prvostepeno vijeće je pogriješilo kada je na glavnom pretresu prihvatilo ovakvo proširenje optužbe u odnosu na optuženog Neđu Zeljaju, jer se u ovoj fazi krivičnog postupka protiv njega ne može preduzeti krivično gonjenje na ovakav način.

55. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće je zaključilo da odbrana osnovano ističe postojanje žalbenog osnova iz člana 297. stav (1) tačka j) ZKP BiH, te je ovo Vijeće odlučilo da je neophodno preinačiti prvostepenu presudu u tom pogledu.

56. Naime, odredbom člana 314. stav (1) ZKP BiH propisano je da će Apelaciono vijeće preinačiti prvostepenu presudu u slučaju kada utvrdi postojanje bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (1) tačka j) ZKP BiH. Prekoračenje optužbe predstavlja prepreku za meritorno raspravljanje o predmetu krivičnog postupka, odnosno predstavlja okolnost usljed koje se sud ne može upustiti u raspravljanje same krivične stvari. Okolnosti zbog kojih se ne raspravljaju pitanja vezana uz postojanje krivičnog djela su, ustvari, procesne smetnje da sud raspravi i meritorno odluči o konkretnoj krivičnoj stvari. Kod takvog stanja stvari sud je dužan da donese odluku koja zbog svoje specifične prirode i sadržaja predstavlja formalnu odnosno procesnu presudu⁸.

57. Apelaciono vijeće nalazi da je očitom omaškom zakonodavac propustio mogućnost da pravno reguliše procesnu situaciju u slučaju kada sud utvrdi prekoračenje optužbe. ZKP BiH

⁸ Vidi paragraf 58 u pogledu „procesne odluke“.

propisuje da sud u slučaju postojanja bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (1) tačka j) ZKP BiH treba da preinači prvostepenu presudu u skladu sa odredbom člana 314. ZKP BiH. Očito je zakonodavac zakonske odredbe formulisao isključivo na mogućoj situaciji kada prekoračenje optužbe predstavlja prekoračenje unutar postojećih inkriminacija, te bi preinačenje podrazumjevalo donošenje osuđujuće presude u kojoj bi bili izostavljeni dijelovi činjeničnog opisa. Međutim, u situaciji kada prekoračenje optužbe predstavlja novo optuženje za optuženog, takva vrsta preinake nije moguća, već Apelaciono vijeće mora donijeti presudu kojom takvu optužbu odbija.

58. Odredbom člana 283. ZKP BiH kao vrsta presude u krivičnom postupku predviđena je presuda kojom se optužba odbija, i pod tačkama od a) do e) tog člana propisano je kada će sud izreći tu presudu.⁹ Po svojoj prirodi i karakteru presuda kojom se optužba odbija je formalna, odnosno procesna presuda. Međutim, prekoračenje optužbe zakonom nije predviđeno kao jedan od slučajeva kada se donosi presuda kojom se optužba odbija.¹⁰

59. Pravno validan zahtjev tužioca po kojem se može donijeta meritorna presuda jeste potvrđena optužnica. U odnosu na optuženog Neđu Zeljaju i djelo opisano pod tačkom 3. a) i b) izreke prvostepene presude faktički ne postoji pravno validan zahtjev tužioca, odnosno optužnica koja se odnosi na ovo krivično djelo nije stupila na pravnu snagu. Imajući u vidu da je neophodno uspostaviti balans između s jedne strane prava optuženog, a s druge strane pravičnosti krivičnog postupka, Apelaciono vijeće nalazi da je neophodno donijeti presudu kojom se optužba u odnosu na optuženog Zeljaju odbija u pogledu radnji opisanih pod tačkom 3. a i b. izreke prvostepene presude.

60. Imajući u vidu zakonsku prazninu, Apelaciono vijeće u skladu sa odredbom člana II/2. Ustava Bosne i Hercegovine¹¹ primjenilo je odredbe člana 6. stav (1) i (3) Evropske konvencije za

⁹ Član 283. ZKP BiH: Presudu kojom se optužba odbija, Sud će izreći: a) ako za presuđenje Sud nije nadležan, b) ako je Tužitelj od započinjanja pa do završetka glavnog pretresa odustao od optužnice, c) ako nije bilo potrebnog odobrenja ili ako je nadležni državni organ odustao od odobrenja, d) ako je optuženi za isto djelo već pravomoćno osuđen, oslobođen od optužbe ili je postupak protiv njega rješenjem pravomoćno obustavljen, a ne radi se o rješenju o obustavljanju postupka iz člana 326. ovog zakona, e) ako je optuženi aktom amnestije ili pomilovanja oslobođen od gonjenja ili se krivično gonjenje ne može poduzeti zbog zastarjelosti ili ako postoje druge okolnosti koje isključuju krivično gonjenje.

¹⁰ Inicijelno ZKP BiH iz 2003. godine je u odredbi člana 283. tačka b) ZKP BiH predviđao da će sud izreći presudu kojom se optužba odbija ako je postupak vođen bez zahtjeva tužioca. Međutim članom 86. Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine koji je objavljen u Službenom glasniku broj 58/08 propisano je da se u članu 283. tačka b) briše.

¹¹ Ustav Bosne i Hercegovine: član II. 2: Međunarodni standardi: Prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima se direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima.

zaštitu ljudskih prava i osnovnim slobodama (EKLJP).¹² Član 6. stav (1) i (3) EKLJP pravo na pravično suđenje, te sadrži niz osnovnih obaveznih procesnih prava koja čine minimum prava koja su optuženom zagantovana. Optuženi ima pravo da na jeziku koji razumije bude odmah (a ne u kasnijoj fazi postupka) detaljno obaviješten o prirodi i razlogu optužbe protiv njega. Ovo pravilo treba biti cijenjeno u kontekstu krivičnog postupka i procedure koja je propisana ZKP BiH. Upoznavanje sa novom optužbom u toku glavnog pretresa ne može se podvesti pod kriterije koji proizilaze iz odredbe člana 6. stav (3) EKLJP (*odmah ... bude detaljno obaviješten*). Optuženom je pružena mogućnost da ga sasluša prvostepeno vijeće, međutim, ukoliko on nije upoznat sa optužbom od početka, nije u mogućnosti da interveniše u vlastitu korist i potencijalno mu je uskraćeno previše prilika da osporava iskaze svjedoka ili da izvodi druge dokaze, a što mu je garantovano minimumom obaveznih procesnih prava.

61. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) mora se voditi računa o cjelokupnom postupku koji je vođen u skladu sa domaćim pravnim sistemom, funkcioniranju zakona i prakse sudske institucije koja odlučuje po žalbi, kao i ovlaštenjima i načinu na koji su strane zastupljene i zaštićene.¹³

62. Imajući u vidu da prekoračenje optužbe ujedno predstavlja i kršenje odredbe člana 6. stav (1) i (3) EKLJP, Apelaciono vijeće je direktnom primjenom odredbi EKLJP odlučilo kao u izreci ove presude i odbilo optužbu protiv optuženog Neđe Zeljaje za djelo opisano pod tačkom 3. (a, b) izreke prvostepene presude.

b. Zaključak

63. Imajući u vidu odredbu člana 280. stav (1) ZKP BiH, Apelaciono vijeće nalazi da je odbrana osnovano ukazala na prekoračenje optužbe u pogledu tačke 3. izreke prvostepene

¹² Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda: član 6. stav (1): „Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi malo-ljetnika ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao nanijeti štetu interesima pravde. (...) stav (3): Svako ko je optužen za krivično djelo ima sljedeća minimalna prava: a) da odmah, na jeziku koji razumije, bude detaljno obaviješten o prirodi i razlogu optužbe protiv njega; b) da mu se osiguraju vrijeme i uvjeti neophodni za pripremanje odbrane; c) da se brani sam ili uz pomoć branioca koga sam izabere ili da, ukoliko ne raspolaže sredstvima da plati branioca, da ga dobije besplatno, kada to nalažu interesi pravde; d) da sam ispituje ili zahtijeva ispitivanje svjedoka optužbe i da se prisustvo i saslušanje svjedoka odbrane odobri pod uvjetima koji važe i za svjedoka optužbe; e) da koristi besplatnu pomoć tumača ukoliko ne razumije ili ne govori jezik koji se koristi na sudu.“

¹³ Ustavni sud BiH u svojim odlukama ukazao na praksu Evropskog suda za ljudska prava iz koje proizilazi da se „pitanje da li je optuženi imao pravičan postupak mora riješiti na osnovu cjelokupnog postupka“. Vidi: Evropski sud za ljudska prava, *Monnel and Morris*, odluka od 02.03.1987. godine, serija A, broj 115, str. 21, stav 54; AP 408/07, apelacija Dragoja Paunovića, odluka od 11.02.2010. godine, paragraf 39

presude, odnosno na postojanje bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (1) tačka j) ZKP-a BiH.

4. Podosnov četvrti: Član 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH: Odbrana smatra da u presudi nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama

(a) Prema ocjeni Apelacionog vijeća pobijana presuda ne sadrži bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH.

64. Branioци optuženih Bundala i Zeljaje u svojim žalbama navode niz činjenica i okolnosti kojima osporavaju postojanje širokog i rasprostranjenog napada, namjeru, uzročnu vezu između radnji optuženih i krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti, status optuženih, njihovu ulogu, te ukazuje na alibi i niz protivrječnosti između iskaza svjedoka, što sve zajedno, prema mišljenju odbrane, čini izreku presude nerazumljivom, protivrječnom samoj sebi, kao i razlozima presude.

65. Apelaciono vijeće nalazi potrebnim istaći da osporavanje tačnosti činjeničnih utvrđenja iz prvostepene presude ne predstavlja žalbeni osnov u smislu odredbe člana 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH, već u skladu da članom 299. ZKP BiH (pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje) što će biti razmatrano u poglavlju IV ove presude.

66. Odbrana oba optužena ukazuje da je prvostepeno vijeće pogriješilo jer je primijenilo udruženi zločinački poduhvat kao oblik odgovornosti, te ukazuju na niz manjkavosti prvostepene presude koji su u uzročno-posljedičnoj vezi sa zaključkom prvostepenog vijeća da iz utvrđenog i dokazanog činjeničnog stanja proizilazi postojanje udruženog zločinačkog poduhvata. Ovaj žalbeni prigovor biće razmatran u poglavlju V u okviru povrede krivičnog zakona iz člana 298. ZKP BiH.

(i) Žalbeni navodi branilaca optuženog Ratka Bundala i Neđe Zeljaje

67. Branioци optuženog Ratka Bundala navode kao manjkavost prvostepene presude nenavođenje pravne kvalifikacije djela za svaku pojedinačnu tačku i podtačku. Odbrana osporava i pravu kvalifikaciju djela, kao i prihvatanje koncepta UZP-a kao oblika odgovornosti. Odbrana ističe da prihvatanjem UZP-a sud nije u presudi naveo razloge o odlučnim činjenicama. Odbrana navodi da presuda (ni izreka ni obrazloženje) ne sadrže u dovoljnoj mjeri opis odlučnih činjenica:

identifikacija učesnika UZP-a, tip UZP-a, saglasnost ili razumijevanje na zajedničko djelovanje tih lica; vremenski okvir UZP-a.

68. Odbrana također ukazuje da prvostepeno vijeće nije navelo potkrijepljujuće dokaze u obrazloženju presude i to posebno u odnosu na tačke 1 e), 1f) i 1g) izreke prvostepene presude.

a. Nalazi Apelacionog vijeća

69. Apsolutno bitna povreda odredaba krivičnog postupka u skladu sa članom 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH postoji kad prvostepena presuda, kao formalni sudski akt, sadrži određene nedostatke u izreci i obrazloženju, koji su po svojoj prirodi takvi, da onemogućavaju ispitivanje njene zakonitosti i pravilnosti.

70. Nakon što je detaljno i s dužnom pažnjom analiziralo pobijanu presudu, sa aspekta postojanja nedostataka koji bi mogli da predstavljaju bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH, Apelaciono vijeće je zaključilo da presuda ne sadrži manjkavosti koje su navedene u tački k), kako je to u žalbama navedeno. Međutim, Apelaciono vijeće nalazi da su žalbeni prigovori odbrane djelimično osnovani, ali da manjkavosti prvostepene presude nemaju karakter bitne povrede odredaba krivičnog postupka, već predstavljaju povredu materijalnog zakona o čemu će Vijeće iznijeti svoj stav u dijelu V obrazloženja.

71. Naime, činjenični opis djela u pretežnom dijelu izreke prvostepene presude je jasan, određen i potpun, te sadrži činjenice i okolnosti koje predstavljaju bitne elemente krivičnog djela za koje su optuženi oglašeni krivim (Zločini protiv čovječnosti progonom iz člana 172. KZ BiH) . Apelaciono vijeće je ocijenilo da je opis djela i učešće optuženih Bundala i Zeljaje u pojedinim tačkama izreke prvostepene presude jasan i potpun, ali da njihov oblik učešća u krivičnom djelu nema sve neophodne elemente da bi se definisao kao udruženi zločinački poduhvat. Stoga je Apelaciono vijeće pri pravilnoj primjeni zakona preinačilo prvostepenu presudu na način da je opisano učešće optuženih pravno kvalifikovalo u skladu sa odredbom člana 29. KZ BiH.

72. U odnosu na tačke prvostepene presude, koje čine osuđujući dio izreke drugostepene presude, Apelaciono vijeće nalazi da je činjenični opis djela potpun i pravilan (tačla 1. a), c), d), i), j), k), l) u odnosu na oba optužena, te tačka 1. b), h) i 2. u odnosu na optuženog Zeljaju i tačka 3. u odnosu na optuženog Bundala).

73. Naime, u prethodno navedenim tačkama izreke prvostepene presude navedeno je mjesto i vrijeme izvršenja krivičnog djela, te su jasno naznačene radnje i učešće optuženih. Izrekom presude, obuhvaćeni su svi bitni elementi krivičnog djela iz člana 172. KZ BiH, uz precizan opis pojedinačnih radnji izvršenja označenih u svim tačkama izreke.

74. U obrazloženju presude imenovani su izvedeni dokazi, zatim je naveden sadržaj tih dokaza, te ocjena vjerodostojnosti istih. U pobijanoj presudi su dati razlozi o odlučnim činjenicama relevantnim za presuđivanje u ovoj krivičnopravnoj stvari, uz detaljnu i iscrpnu analizu svih dokaza kako pojedinačno, tako i u njihovoj međusobnoj povezanosti. Prvostepeno vijeće je dalo detaljno obrazloženje u odnosu na svaku tačku izreke presude, na način da je iznijelo svoj stav u pogledu razloga koji su opredjelili sud za donošenje odluke. Pobijana presuda sadrži razloge o odlučnim činjenicama, te ukazuje na dokaze koji su predstavljali osnov za odluku.

75. Međutim, odbrane osnovano ukazuju da UZP nije pravilno opisan u izreci presude, odnosno da je prvostepeno vijeće pogriješilo kada je primijenilo koncept UZP-a kao odgovarajući oblik učešća u izvršenju djela i slijedom toga krivične odgovornosti. Apelaciono vijeće nalazi da ovaj propust prvostepenog vijeća ne čini presudu manjkavom u smislu odredbe člana 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH, iz razloga što je u izreci pravilno opisano učešće optuženih i njihova individualna odgovornost u smislu odredbe člana 29. KZ BiH (saizvršilaštvo). Stoga, je Apelaciono vijeće preinačilo pobijanu presudu na način da je iz izreke i činjeničnog opisa izostavilo koncept UZP-a kao odgovarajući oblik krivične odgovornosti, a što je za posljedicu proizvelo i donošenje presude kojom se za pojedine tačke optuženi oslobađaju od optužbe. Na ovaj način Apelaciono vijeće je otklonilo nedostatke i manjkavosti koje su sadržane u prvostepenoj presudi.

(b) Zaključak

76. Prema ocjeni Apelacionog vijeća pobijana presuda ne sadrži bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH.

5. Podosnov peti: Član 297. stav (2) ZKP BiH: Odbrana smatra da sud nije pravilno primijenio odredbe ZKP BiH, a što je uticalo na zakonito i pravilno donošenje presude

(a) Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće pravilno primijenilo odredbe ZKP BiH, te da nije počinilo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka u skladu sa članom 297. stav (2) ZKP BiH.

77. Bitna povreda (tzv. relativno bitna povreda)¹⁴ odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (2) ZKP BiH postoji ako sud za vrijeme pripremanja glavnog pretresa ili u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu ZKP BiH, a to je bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

78. Kada je u pitanju relativno bitna povreda odredaba krivičnog postupka potrebno je da se žalbom ukazuje ne samo na radnje i propuste u kojima se ogleđa neprimjenjivanje ili nepravilno primjenjivanje određene odredbe procesnog zakona, nego i da se žalbom ukazuje i u kom smislu i zbog čega je to bilo ili moglo biti od uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude. U protivnom, ispitivanje o tome da li je učinjena relativno bitna povreda odredaba krivičnog postupka bi se pretvorilo u ispitivanje po službenoj dužnosti.¹⁵

(i) Žalbeni navodi branioca optuženog Ratka Bundala

79. Odbrana Bundalo Ratka smatra da je prvostepeno vijeće prekršilo član 280. ZKP BiH jer je prekoračio optužbu zaključivši da je podnosilac žalbe počinio Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. stav 1. tačka (b) KZ BiH. Prema mišljenju odbrane ovim prekoračenjem počinjena je povreda člana 297. stav 1. tačka (d) i stav 2. ZKP BiH.

a. Nalazi Apelacionog vijeća

80. Apelaciono vijeće nalazi da je ovaj prigovor odbrane djelimično osnovan, međutim suprotno žalbenim navodima ova povreda nije u odlučujućoj mjeri uticala na prvostepenu presudu. Naime, ovo Vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće pogriješilo u pogledu pravne kvalifikacije kada je pravno kvalifikovalo krivično djelo Zločini protiv čovječnosti i u vezi sa Ratnim zločinom protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. stav (1) tačka b) KZ BiH, o čemu će svoj stav ovo vijeće iznijeti u dijelu V (primjena materijalnog prava). Pogrešna pravna kvalifikacija nije prouzrokovala povredu prava na odbranu, kako to neosnovano žalba ističe.

¹⁴ „Relativno bitna povreda“ predstavlja bitnu povredu koja ne zahtijeva obavezno ukidanje presude prema članu 297(2) ZKP-a BiH.

¹⁵ Vidjeti Komentare ZKP-a BiH, str. 776. na jezicima BiH.

(ii) Žalbeni navodi branioca optuženih Ratka Bundala i Neđe Zeljaje

81. Odbrane oba optužena je u toku postupka izvodila dokaze kojima je ukazivala na alibi. Obzirom da prvostepeno vijeće nije prihvatilo ni jedan alibi, odbrana smatra da je time povrijeđena pretpostavka nevinosti, odnosno da je povrijeđeno pravo na odbranu i to povredom načela *in dubio pro reo*.

82. Branioci oba optužena tvrde da je prvostepeno vijeće postupalo u suprotnosti sa ovim načelom u odnosu na ostale činjenice koje su dokazivane u ovom predmetu. Branioci također ističu da prvostepeno vijeće nije sa jednakom pažnjom ispitivalo i utvrđivalo kako činjenice koje su teretile optužene, tako i one koje su im išle u prilog. Odbrana prvenstveno ističe iskaz svjedoka H i osporava način kako je prvostepeno vijeće cijenio ovaj iskaz. Odbrana ukazuje na povrede člana 14. i 15. ZKP BiH, što je prema mišljenju odbrane prouzrokovalo povredu iz člana 297. stav (2) ZKP BiH. Kao što je u nastavku obrazloženo, Apelaciono vijeće će ove argumente sagledati u dijelu IV (pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje).

a. Nalazi Apelacionog vijeća

i. Navodna povreda odredbi člana 3. ZKP BiH: Pretpostavka nevinosti i *in dubio pro reo*

83. Pretpostavka nevinosti (*praesumptio iuris tantum*)¹⁶ određena je u skladu sa međunarodnim dokumentima i propisana je na način da se svako smatra nevinim za krivično djelo dok se pravnosnažnom presudom ne utvrdi njegova krivnja.¹⁷ Usvajanjem ove pretpostavke optuženi je oslobođen tereta dokazivanja i pripada mu privilegij protiv samooptuživanja. Pretpostavka nevinosti se ne odnosi samo na utvrđivanje krivnje, već i na sve druge elemente koji su u međusobnoj vezi sa pojmom krivičnog djela (radnja izvršenja, protivpravost ili kažnjivost).

¹⁶ Tzv. Privremena pretpostavka koja vrijedi dok se ne dokaže suprotno.

¹⁷ Član 3. **Pretpostavka nevinosti i *in dubio pro reo***: (1) "Svako se smatra nevinim za krivično djelo dok se pravomoćnom presudom ne utvrdi njegova krivnja."

84. Načelo *in dubio pro reo* jedna je od neposrednih posljedica presumpcije nevinosti, te je zakonom izričito propisano da u sumnji sud mora ići u korist optuženog.¹⁸ Svaka sumnja u postojanje neke pravno relevantne činjenice mora se odraziti u korist optuženog. Činjenice koje idu na štetu optuženog (*in peius*) moraju biti utvrđene sa potpunom sigurnošću, te ukoliko postoji sumnja u odnosu na ove činjenice, one se ne mogu uzeti kao utvrđene ili dokazane. Činjenice koje idu u korist optuženom smatraju se utvrđenima čak i onda ako su samo vjerovatne, odnosno ako se sumnja u njihovo postojanje. Ovo načelo proizilazi iz pretpostavke nevinosti.

85. Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće ocijenilo svaki dokaz pojedinačno, i u vezi sa ostalim dokazima, te je na osnovu takve ocjene izvodilo zaključak o postojanju pravno relevantnih činjenica. Formalnopravno, prvostepeno vijeće je u cijelosti postupilo u skladu sa zakonskim obavezama iz člana 15. ZKP BiH,¹⁹ te člana 281. stav (2) ZKP BiH.²⁰ Međutim, Apelaciono vijeće nalazi da je primjenu načela *in dubio pro reo* neophodno sagledati u okviru prigovora odbrane po pitanju da li je činjenično stanje pravilno i potpuno utvrđeno, odnosno u kontekstu ocjene dokazne vrijednosti izvedenih dokaza, o čemu će detaljnu analizu Apelaciono vijeće dati u dijelu IV ove presude (pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje).

ii. Navodna povreda člana 14. ZKP BiH: jednakost u postupanju

86. Odredbom člana 14. ZKP BiH propisana je dužnost suda, tužioca i drugih organa koji učestvuju u krivičnom postupku da s jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete²¹ osumnjičenog, odnosno optuženog, tako i one koje idu u korist^{22, 23} Dakle, u odnosu na obje navedene vrste činjenice koje se ispituju i utvrđuju *in peius* i *in favorem*, zakonsko rješenje se

¹⁸ Član 3. stav (2) ZKP BiH: „Sumnju u pogledu postojanja činjenica koje čine obilježja krivičnog djela ili o kojima ovisi primjena neke odredbe krivičnog zakonodavstva, Sud rješava presudom na način koji je povoljniji za optuženog.“

¹⁹ Član 15. ZKP BiH - **Slobodna ocjena dokaza**: “Pravo Suda, Tužitelja i drugih organa koji učestvuju u krivičnom postupku da ocjenjuju postojanje ili nepostojanje činjenica nije vezano ni ograničeno posebnim formalnim dokaznim pravilima.”

²⁰ Član 281. stav (2) ZKP BiH: “Sud je dužan savjesno ocijeniti svaki dokaz pojedinačno i u vezi s ostalim dokazima i na osnovu takve ocjene izvesti zaključak je li neka činjenica dokazana”.

²¹ U engleskoj verziji u fusnoti je navedena definicija termina: „*inculpatory*“

²² U engleskoj verziji u fusnoti navedena definicija termina „*exculpatory*“

²³ Član 14. **Jednakost u postupanju** “(1) Sud je dužan da stranke i branioca tretira na jednak način i da svakoj od strana pruži jednake mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnom pretresu. (2) Sud, Tužitelj i drugi organi koji učestvuju u postupku dužni su s jednakom pažnjom da ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete osumnjičenog, odnosno optuženog, tako i one koje im idu u korist.”

temelji na standardu 'jednakog obzira'. Činjenice koje se ispituju i utvrđuju moraju biti relevantne za krivični postupak.

87. Ispitavši pobijanu presudu u granicama postavljenog žalbenog prigovora Apelaciono vijeće nalazi da je u toku krivičnog postupka koji je prethodio donošenju presude, prvostepeno vijeće ispunilo svoju zakonsku obavezu na način da je ispitivalo i utvrđivalo činjenice koje se odnose na zakonska obilježja krivičnog djela, krivičnu odgovornost optuženih, utvrđivanje odgovarajućih faktora za izricanje adekvatne krivičnopravne sankcije, kao i druge činjenice od kojih zavisi primjena relevantnih zakonskih odredbi.

88. Činjenica da je prvostepeno vijeće našlo utvrđenim činjenice koje idu na štetu optuženih, odnosno koje upućuju na zaključak o dokazanosti optužbe sama po sebi nije osnov za zaključak o različitom tretmanu stranaka u postupku.

iii. Navodna povreda člana 15. ZKP BiH: slobodna ocjena dokaza

89. U ocjeni da li postoji ili ne postoji neka činjenica, sud nije vezan niti ograničen formalnim dokaznim pravilima. Slobodna ocjena dokaza je ocjena oslobođena pravnih pravila koja bi, *a priori*, određivala vrijednost pojedinih dokaza. Vrijednost dokaza nije unaprijed određena, ni kvantitativno ni kvalitativno. Ocjena dokaza obuhvata logičku i psihološku ocjenu, koja je vezana za pravila ljudskog mišljenja i iskustva. Iako ne postoje pravna ni formalna pravila ocjene, dokazi se cijene sa aspekta njihove vjerodostojnosti i dokazne vrijednosti.

90. Apelaciono vijeće nalazi da je u pobijanoj presudi prvostepeno vijeće ocijenilo svaki dokaz pojedinačno, te u povezanosti sa ostalim dokazima, što u smislu slobodne ocjene dokaza, sud je i dužan da učini. Suprotno žalbenim navodima, prvostepeno vijeće je opisalo proces kako je cijeno svaki pojedinačni dokaz, na način da je prvo imenovalo svaki dokaz, zatim je iznesen sadržaj istog (relevantni dio sadržaja dokaza), te obrazložen zaključak suda u pogledu njegove dokazne vrijednosti zasnovane na vjerodostojnosti, autentičnosti i relevantnosti, te je povezan sa zaključcima suda o bitnim obilježjima krivičnog djela. Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće u cijelosti metodološki primijenilo proces slobodne ocjene dokaza upravo na način kako to ZKP BiH predviđa, te ne postoji povreda odredbi krivičnog postupka iz člana 297. stav (2) ZKP BiH. Da li je prvostepeno vijeće određenom dokazu pripisalo adekvatnu dokaznu snagu, u kontekstu utvrđivanja relevantnih činjenica, odnosno da li je na osnovu određenog dokaza sadržajno moglo utvrditi

činjenice koje je utvrdilo, proces je koji se cijeni kroz analizu utvrđenog činjeničnog stanja, a što će u granicama žalbenih prigovora biti predmet analize u dijelu IV ove presude.

91. Imajući u vidu sve naprijed navedeno, Apelaciono vijeće nalazi da nisu osnovani žalbeni navodi ni razlozi kojima se ukazuje na povredu osnovnih načela krivičnog postupka, odnosno odredbi člana 3., 14. i 15. ZKP BiH. Tokom glavnog pretresa prvostepeno vijeće nije počinilo povredu zakona koja bi imala karakter bitne povrede odredaba krivičnog postupka u smislu odredbe člana 297. stav (2) ZKP BiH, niti pobijana presuda sadrži manjkavosti koje bi imale takav karakter. Stoga je Apelaciono vijeće, u ovom dijelu, odbilo kao neosnovane žalbene prigovore u vezi sa članom 297. stav (2) ZKP BiH branilaca optuženih Bundala i Zeljaje.

(b) Zaključak

92. Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće pravilno primijenilo odredbe ZKP BiH, te da nije počinilo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka u skladu sa članom 297. stav (2) ZKP BiH.

C. ŽALBA TUŽILAŠTVA U ODNOSU NA AŠKRABA ĐORĐISLAVA

1. Podosnov prvi: Prvostepeno vijeće nije riješilo predmet optužbe protiv Aškraba Đorđislava

(a) Apelaciono vijeće nalazi da je predmet optužbe u cijelosti riješen u odnosu na optuženog Đorđislava Aškrabu.

(i) Žalbeni navodi tužilaštva

93. Tužilaštvo navodi da prvostepeno vijeće nije u cijelosti riješilo predmet optužbe u odnosu na optuženog Đorđislava Aškrabu, što predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka člana 297. stav 1. tačka h) i k) ZKP BiH. Ovakav svoj stav tužilac temelji na zaključku prvostepenog vijeća da u optužnici radnje optuženog nisu precizirane vezano za njegovo učešće u UZP-u.

i. Nalazi Apelacionog vijeća

94. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji kada sud svojom presudom nije potpuno riješio predmet optužbe. Zakonska je obaveza suda da optužbu riješi u cjelini, pod čim se

podrazumjeva da svojom presudom obuhvati sve optužene i sva djela iz potvrđene, odnosno na glavnom pretresu izmijenjene optužnice. Predmet optužbe se može riješiti samo izrekom presude, a da li je to učinjeno ocjenjuje se na osnovu objektivnog kriterijuma i to tako što se jednostavno porede činjenični opisi svih djela iz podnesene, odnosno na glavnom pretresu izmijenjene optužnice i donesene presude. Primjena takvog objektivnog kriterijuma je potpuno razumljiva, jer je presuđena stvar samo ono što je navedeno u izreci presude, i samo to obavezuje.

95. Imajući u vidu navedeni objektivni kriterij, Apelaciono vijeće nalazi da tužilac neosnovano ističe postojanje povrede iz člana 297. stav (1) tačka h) ZKP BiH. Uvidom u tekst izmijenjene optužnice i izreke prvostepene presude, nesporno je da je predmet optužbe u cijelosti riješen u odnosu na optuženog Aškraba Đorđislava. Iz izreke prvostepene presude proizilazi da je optuženi Aškraba za radnje opisane u tačkama 3. (a, b, c, d, e, f, g) oslobođen od optužbe i to primjenom odredbe člana 284. stav (1) tačka c) ZKP BiH (ako nije dokazano da je optuženi učinio krivično djelo za koje se optužuje).

96. Dijelovi obrazloženja na koje se tužilac poziva ne predstavljaju adekvatan pokazatelj za ocjenu da li je optužba riješena u cijelosti. U tom smislu argumentacija koja je sadržana u obrazloženju i koju optužba pobija, bila bi eventualno adekvatnija u smislu pravilne primjene odredbi materijalnog zakona (da li je na opisano činjenično stanje prvostepeno vijeće pravilno primijenilo odredbe KZ BiH kojima se propisuje način učešća optuženog u izvršenju krivičnog djela). Ovo pitanje neće biti razmatrano. Međutim, imajući u vidu da je Apelaciono vijeće zaključilo da tužilac osnovano ukazuje na povredu člana 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH u odnosu na optuženog Aškrabu, neće se upuštati u dalja ispitivanja niti analizu prvostepene presude u odnosu na ostale žalbene osnove i optuženog Aškrabu.

(b) Zaključak

97. Apelaciono vijeće nalazi da je predmet optužbe u cijelosti riješen u odnosu na optuženog Đorđislava Aškrabu.

2. Podosnov drugi: Član 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH: Tužilaštvo smatra da u presudi nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama

(a) Apelaciono vijeće nalazi da su žalbeni prigovori tužioca u pogledu postojanja bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH u odnosu na optuženog Aškraba Đorđislava osnovani. Prihvativši djelimično žalbu tužilaštva, Apelaciono vijeće je ukinulo

prvostepenu presudu u dijelu koji se odnosi na oslobađanje od optužbe trećeoptuženog za radnje opisane u tački 3. sa podtačkama.

(i) Žalbeni navodi tužilaštva

98. Tužilac ukazuje na niz bitnih činjenica i okolnosti u odnosu na koje smatra da prvostepena presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama opisanim u tački 3. optužnice. Tužilac je mišljenja da prvostepena presuda ne sadrži adekvatno obrazloženje u pogledu činjenica i dokaza kojima je dokazivana krivična odgovornost optuženog Aškrabe. Tužilac u svojoj žalbi ukazuje na konkretne dokaze i dijelove iskaza svjedoka za koje smatra da nisu pravilno cijenjeni, a što je za posljedicu imalo da pobijana presuda nema razloga o bitnim činjenicama.

a. Nalazi Apelacionog vijeća

99. Apelaciono vijeće nalazi da tužilac osnovano ukazuje da prvostepena presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama iz tačke 3. optužnice. Naime, bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji kada sud u obrazloženju navede razloge, ali su isti nedovoljni ili neuvjerljivi. U tom slučaju bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji zbog nedostaka dovoljnih i adekvatnih razloga o odlučnim činjenicama. Prvostepeno vijeće, kako to pravilno ukazuje tužilac, ne objašnjava u dovoljnoj mjeri zašto ne prihvata odgovornost optuženog za zločine koji su se desili u logoru u kojem je obavljao funkciju komandira straže. Na osnovu utvrđenih činjenica postavlja se pitanje da li bi jedan objektivan presuditelj mogao zaključiti kao što je zaključilo prvostepeno vijeće. Bez odgovarajućeg obrazloženja Apelaciono vijeće ne može ocijeniti ovaj navod.

100. Tužilac osnovano ukazuje na izvedene dokaze, prije svega svjedoke (Hadžić Feziju, Macan Slavka, svjedoka "A", svjedoka "I", Krstović Manojla)²⁴ čiji iskazi dovode u sumnju zaključak prvostepenog vijeća u pogledu pitanja da li je Đorđislav Aškraba znao ili mogao znati da su zatvorenici odvedeni iz logora iz nekog drugog razloga, a ne zbog razmjene. Navedeni dokazi ukazuju na činjenicu da su oni koji su izdavali naredbe znali kuda su zarobljenici vođeni, te da su to znali i stražari. Stoga, ovi dokazi dovode u sumnju pravilnost zaključka prvostepenog vijeća.

101. Također, tužilac ukazuje na sadržaje konkretnih dokaza kojima se dovodi u sumnju zaključak prvostepenog vijeća po pitanju alibija optuženog (da 05.08.1992. godine nije bio u Barutnom magacinu). Prvostepena presuda ne analizira dokaze na koje je optužba ukazala u cilju eliminisanja mogućnosti prihvatanja alibija. Između ostalog, prvostepeno vijeće u tom smislu ne analizira iskaze svjedoka Manojla Krstovića i zaštićenog svjedoka „I“ pojedinačno (u cjelini) i u međusobnoj povezanosti.

102. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće smatra da pobijana presuda ne sadrži dovoljno razloga u odnosu na krivičnu odgovornost optuženog, kao i u odnosu na prihvaćeni alibi optuženog. Zbog nedostatka razloga o odlučnim činjenicama, ne postoji mogućnost ispitivanja pravilnosti i zakonitosti odluke prvostepenog vijeća. Utvrdivši postojanje bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH, Apelaciono vijeće je dužno da u smislu odredbe člana 315. stav (1) tačka a) ZKP BiH ukine prvostepenu presudu u tom dijelu i odredi održavanje pretresa na kojem će pred vijećem Apelacionog odjeljenja biti izvedeni već izvedeni dokazi na okolnosti tačke 3. optužnice, te po potrebi će biti izvedeni i dodatni dokazi.

103. U skladu sa zakonskom obavezom iz člana 316. ZKP BiH Apelaciono vijeće je, u odnosu na djelimično ukidanje prvostepene presude, navelo samo kratke razloge za ukidanje.²⁵

(b) Zaključak

104. Apelaciono vijeće nalazi da su žalbeni prigovori tužioca u pogledu postojanja bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH u odnosu na optuženog Aškraba Đorđislava osnovani. Prihvativši djelimično žalbu tužilaštva, Apelaciono vijeće je ukinulo prvostepenu presudu u dijelu koji se odnosi na oslobađanje od optužbe treće optuženog za radnje opisane u tački 3. sa podtačkama.

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

²⁴ Svjedok „I“: vidi str 100 transkripta: svjedok je bio prisutan kad su početkom augusta 1992. godine, odvođeni zatvorenici od strane raznih vojnika, te da bi u krugu bili vezani i stavljen im je povež na glavu, te da su vođeni da izvalače mrtve i ranjene.

²⁵ Član 316. ZKP BiH: „U obrazloženju presude, u dijelu kojim se ukida prvostepena presuda ili u rješenju koji se ukida prvostepena presuda, navest će se samo kratki razlozi za ukidanje.“

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

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

106. 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 usprkos nedostatku dokaza o biću krivičnog djela.

107. 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.

108. 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.”

109. U odnosu na neposredne i posredne dokaze Ustavni sud 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.²⁶ Međutim, dokazanost činjenice putem posrednih dokaza mora se utvrditi izvan svake razumne sumnje, gdje mora postojati čvrsta i logična povezanost tako da činjenični zaključak pretresnog vijeća bude jedini mogući zaključak na osnovu dokaza. 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.

1. Podosnov prvi: Alibi optuženog Ratka Bundala

(a) Prema ocjeni Apelacionog vijeća činjenično stanje u pobijanoj presudi je pravilno i potpuno utvrđeno od strane prvostepenog vijeća.

(i) Žalbeni navodi branilaca optuženog Ratka Bundala

110. Branioци ukazuju na pogrešno utvrđeno činjenično stanje, te ističu da niti jedna tačka iz presude koja se odnosi na događaje u mjesecu augustu 1992. godine se ne može pripisati optuženom Bundalu, jer u to vrijeme ili nije bio u Kalinoviku ili zbog bolesti nije bio sposoban da zapovijeda. Odbrana ukazuje na iskaze svjedoka Anine Bundalo Dimitrijević, Gordane Kikić, Mirsada Handanovića, dr. Mirka Čerovića, Četka Sladoje, zaštićene svjedoke S1, S4, Rista Puhala, svjedoka H, te Radeta Pavlovića. Odbrana je mišljenja da iz izvedenih dokaza proizilazi dokazanost alibija, te da je prvostepeno vijeće pogrešno utvrdilo činjenično stanje, a time povrijedilo i načelo *in dubio pro reo*.

a. Nalazi Apelacionog vijeća

111. Prema ocjeni Apelacionog vijeća ovaj žalbeni prigovor je u cijelosti neosnovan iz slijedećih razloga. Suprotno žalbenim navodima, prvostepeno vijeće je dalo detaljno i sveobuhvatno obrazloženje u pogledu razloga koji su opredjelili vijeće u odluci da ne prihvati alibi optuženog. Zaključak prvostepenog vijeća o neprihvatanju alibija, odnosno zaključak da je optuženi napustio Kalinovik 7. augusta 1992. godine, u cijelosti prihvata Apelaciono vijeće.

112. Prvostepeno vijeće je u svojoj presudi konstatovalo da su svjedoci Anina Bundalo, Gordana Kikić, dr- Čerović, S4 i Risto Puhalo, na koje se i odbrana poziva, saglasno tvrdili da je optuženi već 03.08.1992. godine bio u Beogradu. Međutim, prvostepeno vijeće s razlogom nije prihvatilo kao vjerodostojne ove iskaze. Ocjenom svih izvedenih dokaza u svojoj međusobnoj povezanosti prvostepeno vijeće je pravilno ocijenilo da su ovi svjedoci, zbog bliskog odnosa sa optuženim, dali svoje iskaze u cilju umanjivanja ili izbjegavanja njegove krivične odgovornosti.

²⁶ M.Š., AP-661/04 (Ustavni sud BiH), Odluka o prihvatljivosti i meritumu od 22. aprila 2005. godine, para. 36.

113. Naime, prvostepeno vijeće je iskaze ovih svjedoka cijenilo u vezi sa ostalim izvedenim dokazima. Iskazi ovih svjedoka su u suprotnosti, prije svega, sa materijalnim dokazima koji su izvedeni na glavnom pretresu. Prvostepeno vijeće je prihvatilo kao vjerodostojne dokaze: izvještaj Doma zdravlja Kalinovik sa stacionarom, broj 562/92 od 28.08.1992. godine, dopis DZ Kalinovik broj 01-33/08 od 08.04.2008., protokol DZ Kalinovik za period 24.07. do 07.09.1992. godine, te dopis Vojnomedicinske akademije u Beogradu (VMA) od 05.10.2007. godine. Iz navedene materijalne dokumentacije proizilazi da je optuženi 07.08.1992. godine upućen u Beograd, dok iz dopisa VMA proizilazi da se nije liječio na VMA u periodu od 01.04. do 31.12.1992. godine, te da je na toj instituciji liječen u toku 2004. godine. Prvostepeno vijeće je cijenilo i materijalne dokaze (depeše)²⁷ iz kojih proizilazi da je Svetozar Parežanin iste potpisivao u periodu od 06.08.1992. do 17.08.1992. godine, što upućuje na zaključak o odsustvu optuženog Bundala u tom periodu.

114. Pored materijalne dokumentacije prvostepeno vijeće je detaljno analiziralo i iskaze svjedoka, te prihvatilo iskaze svjedoka H, svjedoka Rista Puhala i Milana Lalovića u dijelu gdje navode da su u augustu zajedno sa Ratkom Bundalom išli u Beograd. Prvostepeno vijeće je detaljno iznijelo i različitosti koje proizilaze iz ovih iskaza u pogledu pitanja da li je i svjedok Lalović Milan s njima išao za Beograd ili ne. Također, suprotno žalbenim navodima, prvostepeno vijeće je pravilno prihvatilo iskaz svjedoka H koji je prilikom dodatnog ispitivanja naveo da je put za Beograd mogao biti 07.08.1992. godine, dok svjedok Milan Lalović navodi da su na put krenuli pet do šest dana nakon pada Rogoja.²⁸

115. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće smatra da je prvostepena presuda dala detaljnu i sveobuhvatnu analizu materijalnih dokaza i iskaza svjedoka koji su svjedočili na okolnost alibija, te je u tom pogledu izvela valjan zaključak o neprihvatanju alibija, koji u potpunosti prihvata i ovo Vijeće. Odbrana svojim žalbenim navodima nije dovela u sumnju ispravnost činjeničnog utvrđenja prvostepenog vijeća u pogledu datuma (07.08.1992.) kada je optuženi Ratko Bundalo otišao iz Kalinovika za Beograd.

²⁷ O-I -13 a - TG Kalinovik strogo pov. broj 11/3 od 06.08.1992.god, komandi hercegovačkog korpusa /za TG Foču/ potpisana od strane načelnika štaba pukovnika Parežanin Svetozara; O-I -13 b - Komanda TG Kalinovik, vojna tajna strogo pov. broj 13/3 od 10.08.1992.god. upućena glavnom štabu vojska SR BiH, hercegovačkom korpusu na znanje potpisana od strane pukovnika Parežanin Svetozara; O-I -13 c - Komanda og Kalinovik, strogo pov. Broj 142-4 od 15.08.1992.god. upućena komandi hercegovačkog korpusa potpisana od strane načelnika štaba pukovnika Parežanin Svetozara; O-I -14 – Komanda hercegovačkog korpusa strogo pov. Br. 147-369 od 02.08.1992.godine, glavnom štabu vojske SR BiH potpisana od strane komadanta pukovnika Parežanin Svetozara; O-I -15 – srpska Republika Bosna i Hercegovina, Skupština Opštine Trebinje, Centar za obavještenje Trebinje od 04.08.1992.godine, Redovni borbeni izvještaj, u potpisu komadant puk. Marko Kovač; O-I -16 Komanda TG Kalinovik strogo pov. Broj 142-2 od 15.08.1992.god potpisana od strane pukovnika Parežanin Svetozara; O-I -17 Komanda og Podrinje strogo pov. Broj 142-5 od 17.08.1992.god komandi hercegovačkog korpusa, potpisana od strane pukovnika Parežanin Svetozara.

²⁸ Pad Rogoja se dogodio 31.07.1992. godine (vidi prvostepena presuda)

2. Podosnov drugi: Apelant nije bio glavnokomandujući svih jedinica na teritoriji

Kalinovika

(i) Žalbeni navodi branioca optuženog Ratka Bundala

116. Odbrana optuženog Bundalo Ratka navodi da je prvostepeno vijeće pogrešno utvrdilo činjenicu da je apelant bio glavnokomandujući svih jedinica na teritoriji Kalinovika. Odbrana posebno navodi da je TG bila jedna *ad hoc* organizirana grupacija nastala nakon događaja vezano za borbe oko Trnova početkom juna 1992. godine. Ona se sastojala od dvije manje taktičke grupe i taktičke jedinice MPOAP-a kojom je, zapravo, zapovijedao Bundalo. Nadalje, odbrana navodi da to nije bio dio stalne vojne strukture, niti je apelant bio na dužnosti komandanta.

117. U prilog svojoj tvrdnji, odbrana je konkretno navela iskaze vještaka pukovnika Lalović Jove i Pavlović Radeta na koje se pozvala u svom podnesku. Osim toga, odbrana je navela i izvještaj pukovnika Kovača iz Foče od 04.08.1992. godine.

118. Odbrana navodi da je nasuprot jednom broju dokumenata među dokazima sa potpisom apelanta "sa naznakom zapovjednik TG", odbrana priložila puno veći broj dokaza i iskaza svjedoka iz kojih se vidi da apelant nije bio zapovjednik TG. Odbrana dalje navodi da zapovijedanje TG-om ne podrazumijeva zapovijedanje svim postrojbama koje se nalaze na jednom području niti odgovornost za stanje na određenom području.

a. Nalazi Apelacionog vijeća

119. Odbrana je i u toku prvostepenog postupka osporavala svojstvo i ulogu optuženog. Prvostepeno vijeće nije prihvatilo navode odbrane da je optuženi Bundalo u inkriminisano vrijeme bio isključivo komandant 13. MPOAP-a i da nije imao nikakve druge formacijske dužnosti i zadatke u Kalinoviku. Apelaciono vijeće u cijelosti prihvata zaključak prvostepenog vijeća, te nalazi da odbrana žalbenim navodima i svojim interpretiranjem izvedenih dokaza nije dovela u sumnju pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje u pogledu uloge, svojstva i funkcije optuženog Bundala. .

120. Prema ocjeni Apelacionog vijeća prvostepeno vijeće je na osnovu izvedenih materijalnih dokaza i iskaza brojnih svjedoka sa sigurnošću utvrdilo da je optuženi Bundalo u inkriminisanim vremenskom periodu vršio dužnost komandanta TG Kalinovik, u čijoj odgovornosti je bilo područje Kalinovika i Trnova, kao i dio opštine Konjic.

121. Naime, prvostepeno vijeće je iz izvedenih dokaza prihvatilo da je Vojska Jugoslavije optuženog vodila i dalje u svojim evidencijama kao komandanta XII MPOAP-a XIII korpusa, međutim iz svih izvedenih dokaza prvostepeno vijeće je pravilno zaključilo da je optuženi u inkriminisano vrijeme boravio u garnizonu Kalinovik, da je pripadao Vojsci Republike Srpske i da je bio komandant Taktičke grupe Kalinovik. Prvostepena presuda detaljno navodi sadržaj izvedenih dokaza, koje pravilno cijeni pojedinačno i u međusobnoj povezanosti. Prvostepeno vijeće je cijeno i prihvatilo nalaz i mišljenje vojnog analitičara prof. dr. Ratka Radinovića, na osnovu kojeg je detaljno obrazložilo slijed promjena u organizacionom i teritorijalnom smislu nakon prelaska jedinica Riječkog korpusa u Kalinovik u kojima je bio i optuženi. Prvostepeno vijeće je pravilno prihvatilo nalaz i mišljenje ovog vještaka, kao objektivan i stručan, koji je saglasan sa iskazima saslušanih svjedoka i materijalnim dokazima koji su uvedeni u spis. Na osnov iskaza vještaka prof. dr. Radinovića prvostepeno vijeće je utvrdilo da XIII MPOAP u inkriminisanim periodu nije postojao, već da su tehnička sredstva i ljudstvo, kao i starješinski kadar bili najvećim dijelom prevedeni u TG Kalinovik koja je bila u zoni odgovornosti Hercegovačkog korpusa. Svoja činjenična utvrđenja prvostepeno vijeće je utemeljilo i na iskazima svjedok Purković Bože, svjedoka H, te mnogobrojnoj materijalnoj dokumentaciji počev od najstarijeg dokumenta o postojanju TG Kalinovik koji datira 21.05.1992. godine²⁹ do posljednjeg dokumenta koji datira 19.03.1993. godine.³⁰

122. Imajući u vidu navedeno, na osnovu izvedenih dokaza (a koji su detaljno navedeni u prvostepenoj presudi)³¹ kao i iskaza svjedoka koji su saglasno izjavili da je u inkriminisano vrijeme optuženi Ratko Bundalo bio komandant TG Kalinovik, prvostepeno vijeće je pravilno zaključilo da je isti vršio dužnost komandanta TG Kalinovik, u čijoj odgovornosti je bilo područje Kalinovika, Trnova i dio opštine Konjic.

123. Suprotno žalbenim navodima, prvostepeno vijeće zaključke o dokazanosti relevantnih činjenica nije paušalno niti potpuno obrazložilo pozivajući se na "mnogobrojne dokaze". Pobijana presuda sadrži sveobuhvatnu analizu izvedenih dokaza, na način da ukazuje na relevantni dio

²⁹ Borbeni izvještaj TG Kalinovik str.pov br 13/23 od 21.05.1992. godine

³⁰ O3-16 naređenje kojim je pukovnik Ratko Bundalo dana 19.03.1993. godine izdao naređenje kojim se zarobljenik FWS -130 ima razmijeniti i predati VII bataljonu TG Foča.

sadržaja određenog, konkretnog dokaza (materijalne dokumentacije ili svjedoka). Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće, pravilnom ocjenom izvedenih dokaza, potpuno i pravilno utvrdilo činjenice u odnosu na ulogu Bundala i njegovog svojstva komandanta TG Kalinovika. Odbrana svojim žalbenim navodima nije dovela u sumnju ispravnost činjeničnih utvrđenja prvostepenog vijeća u ovom dijelu.

3. Podosnov treći: Pogrešno utvrđene odlučujuće činjenice u pogledu odgovornosti apelanta Bundalo Ratka

124. Odbrana oba optužena osporava činjenično stanje utvrđeno u pobijanoj presudi na način da osporavaju vjerodostojnost iskaza svjedoka „H“, te Radeta Pavlovića. Osnov koji odbrana koristi za osporavanje ovih iskaza jeste činjenica da su ova dva svjedoka učestvovala u inkriminiranim događajima i to u okviru funkcija koje su obavljali u to vrijeme.

125. Apelaciono vijeće je sa dužnom pažnjom analiziralo iskaze ovih svjedoka, te ispitalo činjenično stanje utvrđeno u pobijanoj presudi, a na osnovu ovih iskaza. Prema ocjeni Apelacionog vijeća, dokazi u ovom predmetu ne upućuju na postojanje sumnje da su ova dva svjedoka dali lažne iskaze u cilju izbjegavanja lične odgovornosti, a istovremeno inkriminiranja optuženih Bundala i Zeljaje.

126. Činjenično stanje nije utvrđeno isključivo na osnovu iskaza ovih svjedoka, već na osnovu analize i ocjene svih izvedenih dokaza. Iskazi ovih svjedoka su saglasni i podudarni sa izvedenim dokazima. Oni su dodatno potkrijepljeni iskazima žrtava krivičnih radnji koje se optuženima stavljaju na teret. Tačno je da su ovi svjedoci u određenim dijelovima svojih iskaza jedini svjedoci izdavanja naredbi (npr. svjedoku Rade Pavlović je optuženi Bundalo rekao da odvede ljude iz Kalinovika u Bileću). Međutim njihovi iskazi cijenjeni u cjelini i u međusobnoj povezanosti sa iskazima oštećenih u potpunosti su saglasni. Iskazi oštećenih, te materijalna dokumentacija, posredno predstavljaju potkrijepljujuće dokaze na osnovu kojih je prvostepeno vijeće izvršilo provjeru vjerodostojnosti iskaza ovih svjedoka.

127. Apelaciono vijeće nalazi da su žalbeni prigovori kojima se osporava vjerodostojnost ovih svjedoka neutemeljeni, te da nisu dati razlozi koji bi dovodili u sumnju činjenično stanje utvrđeno na osnovu istih.

³¹ Bundalo i dr. prvostepena presuda str. 73-77 (na jezicima BiH).

128. Ne treba izgubiti iz vida ni činjenicu da su ovi svjedoci svojim iskazima govorili direktno i o svom ličnom učešću u događajima, ne negirajući isto. Njihova eventualna odgovornost nije predmet ovog postupka i Apelaciono vijeće o tome ne daje nikakva utvrđenja.

(i) Žalbeni navodi branilaca optuženog Ratka Bundala

129. Odbrana osporava činjenična utvrđenja sadržana u ovoj tački, te navodi da su svjedoci Pavlović i svjedok „A“, kao direktni učesnici hapšenja i prebacivanja zatočenih Bošnjaka iz Jeleča u osnovnu školu u Kalinoviku, a kasnije u Bileću i u Foču, pokušali umanjiti svoju odgovornost, te istu prebaciti na optuženog Bundala. Odbrana ističe da žrtve opisanih događaja ne inkriminiraju optuženog.

(ii) Žalbeni navodi branilaca optuženog Neđe Zeljaje

130. Odbrana osporava postojanje napada na civilno stanovništvo i navodi da iz izvedenih dokaza tužilaštva proizilaze drugačiji zaključci o ulozi optuženog na licu mjesta. Branioci također navode da transport i smještaj muškaraca (u Bileću, a kasnije u Foču) nije bio u ingerenciji policije već isključivo vojske.

a. Nalazi Apelacionog vijeća

131. Prema ocjeni Apelacionog vijeća činjenično stanje u odnosu na tačku 1.a je pravilno i potpuno utvrđeno. Naime, prvostepeno vijeće je na sveobuhvatan i pravilan način cijnilo iskaze svjedoka, s jedne strane onih koji su kao pripadnici vojske odnosno policije bili učesnici u dešavanjima, a s druge strane onih koji su bili žrtve inkriminisanog događaja.

132. Branioci optuženih u svojim žalbama interpretiraju izvedene dokaze paušalno, te ukazujući smao na određene dijelove istih koji prema njihovom mišljenju idu u korist odbrane. Odbrana optuženog Bundala ističe da je policija učestvovala u inkriminisanom događaja, dok odbrana optuženog Zeljaje odgovornost prebacuje na vojsku. Ovakav način ocjene dokaza od strane odbrane je selektivan i ne dovodi u sumnju činjenična utvrđenja iz pobijane presude.

133. Iz iskaza svjedoka „A“, Radeta Pavlovića i Đorem Danila proizilazi učešće vojske, civilne i vojne policije u inkriminisanom događaju. Učešće optuženog Bundala direktno proizilazi iz iskaza

svjedoka „A“ i Radeta Pavlovića. Naime, svjedok Pavlović je, kako to pravilno ukazuje prvostepeno vijeće, potvrdio da mu je Bundalo rekao da ljude iz škole u Kalinoviku povede sa sobom, te da su isti odveženi u Bileću. Svjedok „A“ je bio u pratnji Bošnjaka muškaraca iz Jeleča kada su odveženi za Foču.

134. Prvostepena presuda sadrži detaljno obrazloženje, te navodi dijelove iskaza ovih svjedoka na temelju kojih utvrđuje činjenično stanje. Odbrana ne osporava vjerodostojnost iskaza ovih svjedoka. Ovo Vijeće ne prihvata stav odbrane da su njihovi iskazi rezultat izbjegavanja vlastite odgovornosti za inkriminisane događaje. Naime, činjenica da su ova dva svjedoka učestvovala u inkriminisanom događaju, ne znači neminovno i da pokušavaju netačno prikazati događaj radi izbjegavanja svoje eventualne odgovornosti. Nadalje, neophodno je istaći da iskazi ovih svjedoka su u saglasnosti i sa iskazima svjedoka koji su direktne žrtve događaja (Zametica Asim, Mušanović Ahmo, Jašarević Merima, Čustović Mevlida, svjedok „X“). Njihovi iskazi se nadopunjuju i potkrijepljuju jedni druge. Međusobno povezani, oni u značajnoj mjeri potkrijepljuju druge dokaze. Saslušani svjedoci, svaki od njih iz svoje perspektive i u granicama svojih percepcija, opisuje činjenično događaj iz tačke 1.a izreke prvostepene presude. Dosljednost u iskazima, kao i njihova saglasnost sa iskazima žrtava upućuje na zaključak da nema osnova za sumnju u vjerodostojnost iskaza svjedoka „A“ i Radeta Pavlovića. Ni odbrana u svojoj žalbi ne ukazuje na konkretne činjenice niti okolnosti koje bi mogle biti osnov za sumnju, već selektivno i paušalno cijeni iskaze ovih svjedoka i na osnovu njihovog ličnog učešća u događaju temelje pretpostavku o netačnosti njihovih iskaza, bez ikakvog uporišta u izvedenim dokazima.

135. Odbrana također bez osnova osporava intervenciju prvostepenog vijeća kojom je činjenični opis iz tačke 1.a i 1.b spojen u tačku 1.a izreke prvostepene presude. Prvostepeno vijeće je dozvoljeno postupilo pri ovakvoj intervenciji i ista ima samo karakter bolje organizacije činjeničnog opisa sadržanog u izreci prvostepene presude. Ova intervencija nije imala nikakvog uticaja na utvrđeno činjenično stanje. Vremenska odrednica je u tački 1.a izmjenjene optužnice bila izričito navedena (*početkom maja 1992.*), a tačka 1.b, iako ne sadrži izričitu oznaku vremena, činjenično opisuje nastavak događaja iz tačke 1.a, odnosno vremenski slijedi događaj iz tačke 1.a izmjenjene optužnice.

136. Nadalje, u pogledu učešća optuženog Nede Zeljaje, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće pravilno utvrdilo činjenično stanje. Iz iskaza saslušanih svjedoka proizilazi prisustvo optuženog kod kafane u Jažičima prilikom zarobljavanja lica bošnjačke nacionalnosti iz Jeleča, gdje je naredio da se zarobljeni bošnjaci autobusima odvedu u školu. Također iz iskaza

svjedoka proizilazi da ih je optuženi saslušavao u prostorijama SJB Kalinovik.³² Žalbeni navodi odbrane ne dovode u sumnju ispravnost činjeničnog stanja utvrđenog u pobijanoj presudi.,

137. Odbrana također osporava i činjenicu da je je postojao napad na civilno stanovništvo. Ovaj argument je apsolutno bez ikakvog osnova. Nadalje, navod da je rat uzrokovao dvosmjerno kretanje stanovništva, te da zbog toga nije bilo protjerivanja, nije vjerodostojan. Ovakve teorije i teze odbrane nemaju uporišta u izvedenim dokazima. Odbrana se ne može graditi fragmentarnim ukazivanjem na dijelove dokaznog materijala.³³ Svjedoci su u potpunosti su saglasni u pogledu postojanja napada na civilno stanovništvo. Prvostepeno vijeće se pozvalo na svjedoke koji su bili pripadnici policije, odnosno vojske³⁴, kao i svjedoke-žrtve inkriminisanog događaja.³⁵ Svjedoci detaljno opisuju tok cjelokupnog događaja. U tom pogledu njihovi iskazi ne ostavljaju mjesta za drugačiji zaključak izuzev onog koji je utvrdilo prvostepeno vijeće.

138. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće nalazi da je činjenično stanje potpuno i pravilno utvrđeno u odnosu na tačku 1.a izreke prvostepene presude.

(iii) Žalbeni navodi branilaca optuženog Ratka Bundala u odnosu na tačke 1.c, 1.d, 1.i, 1.k izreke prvostepene presude.

139. Odbrana optuženog osporava činjenično stanje utvrđeno u tačkama 1.c, 1.d, 1.i, 1.k izreke prvostepene presude.

140. U odnosu na tačku 1.c odbrana osporava činjenično stanje pozivajući se na dio iskaza svjedoka „H“, te ukazuje na odgovornost svjedoka Radeta Pavlovića.

141. U odnosu na tačku 1.d odbrana ukazuje na odgovornost svjedoka Radeta Pavlovića, te upućuje na nalaz vještaka Prole Mladena.

142. U odnosu na tačku 1.j odbrana ukazuje da je riječ o već presuđenoj stvari.

³² Svjedoci Mušanović Ahmo, Zametica Asim, svjedok „X“,

³³ Svjedok odbrane Muhović Nedžib, vještak Radinović

³⁴ Rade Pavlović, svjedok „A,“ Danilo Đorem

³⁵ Mušanović Ahmo, Zametica Asim, svjedok X““, Jašarević Memna, Čustović Mevlida, Đozo Aziz, Hadžić Fejzija

143. U pogledu tačke 1.i odbrana osporava bilo kakvu odgovornost optuženog Bundala, te ukazuje da je ključni dokaz iskaz svjedoka Tukelija Huse, iz kojeg ne proizilazi odgovornost optuženog, već Boška Govedarice i policije.

144. U odnosu na tačku 1.k odbrana osporava da je optuženi Bundalo izdao naredbu, te osporava iskaz svjedoka A u pogledu činjenice da je Gojko Starčević (zamjenik Rade Pavlovića) prenio naredbu Ratka Bundala.

145. U odnosu na tačku 1.l odbrana osporava činjenično stanje na način da ukazuje na odgovornost svjedoka Pavlovića, te ističe da ovaj svjedok svjestan svoje odgovornosti prebacuje istu na optuženog Bundala.

a. Nalazi Apelacionog vijeća

146. Prema ocjeni Apelacionog vijeća odbrana nije dovela u sumnju pravilnost činjeničnog stanja koje je u prvostepenoj presudi utvrđeno.

147. U pogledu tačke 1.c izreke prvostepene presude (tačka 1.b ove presude) Apelaciono vijeće nalazi da je činjenično stanje pravilno i potpuno utvrđeno. Odbrana ovu tačku osporava ukazujući na svoju interpretaciju iskaza svjedoka „H“, međutim prvostepena presuda sadrži detaljan sažetak iskaza ovog svjedoka na relevantne okolnosti. Iz iskaza ovog svjedoka proizilaze činjenice o njegovom direktnom kontaktu sa optuženim Bundalom, odnosno da ga je optuženi Bundalo pozvao i rekao mu da su mu sa Morina iz vojne jedinice javili da je zarobljena veća grupa lica. Policija je zajedno sa ovom jedinicom grupu smjestila u školu u Ulogu. Optuženi Bundalo mu je rekao da traži kamione od kalinovičke brigade kako bi se žene, djeca i starci pustili da idu kuda žele. Nadalje, ovaj svjedok također svjedoči i o kontaktu koji je imao sa Boškom Govedaricom. Odbrana selektivnim interpretiranjem iskaza ovog svjedoka ukazuje samo na učešće i odgovornost policije. U svojoj žalbi odbrana se ne osvrće na dijelove iskaza ovog svjedoka koji jasno i nedvojbeno potvrđuje učešće i optuženog Bundala i vojske. U odnosu na ovu tačku, odbrana neosnovano ukazuje na propust prvostepenog vijeća da pokloni vjeru svjedoku „H“, jer iz obrazloženja pobijane presude proizilazi da je, ovom svjedoku poklonjena vjera u odnosu na ovu tačku.

148. Neophodno je istaći da odbrana u pogledu ove tačke zanemaruje da je činjenično stanje utvrđeno na osnovu mnogobrojnih dokaza (iskaza svjedoka Hasanbegović Enesa, svjedoka D, E, F, A, W, Pade Pavlovića, Faladžić Milivoja, Mandić Željka, Cerovina Dušana, Veletić Miloša, Đorem Danila, Erbez Ranka), koji su cijenjeni u međusobnoj povezanosti i na taj način potvrđuju činjenično stanje sadržano u ovoj tački.

149. U odnosu na tačku 1.d izreke prvostepene presude (tačka 1.c ove presude) Apelaciono vijeće nalazi da je činjenično stanje pravilno i potpuno utvrđeno. Žalbene navode odbrana je isticala i u toku krivičnog postupka. Prvostepeno vijeće je na sveobuhvatan način cijnilo sve izvedene dokaze pojedinačno i u međusobnoj povezanosti. Pravilna je odluka prvostepenog vijeća da ne prihvati kao vjerodostojan nalaz i mišljenje vještaka Mladena Prole, koji je u suprotnosti ne samo sa iskazom svjedoka Pavlovića, već i sa svim ostalim izvedenim dokazima. Teorija odbrane o postojanju dvije taktičke grupe nema uporište u izvedenim dokazima. Svi saslušani svjedoci, direktno³⁶ ili posredno, svjedoče o postojanju TG Kalinovik i o komandantu iste: Ratku Bundalu. Uprvostepena presuda opisuje ulogu optuženog i njegovo svojstvo komandanta TG Kalinovik. Prvostepeno vijeće je naveo mnogobrojne dokaze na kojima se zasniva ovaj zaključak. Apelaciono vijeće ne nalazi nijedan dokaz koji bi i u najmanjoj mjeri doveo u sumnju činjenično utvrđenje u odnosu na postojanje TG Kalinovik.

150. Nadalje, sasvim je jasno da je u inkriminisanom događaju učestvovalo više lica, te da je i svjedok Pavlović jedan od učesnika istog, što ovaj svjedok ni ne negira. Međutim učešće drugih ne ekskulpira optuženog Ratka Bundala od njegove odgovornosti.

151. Iskazi na koje odbrana ukazuje³⁷ cijinjani su od strane prvostepenog vijeća, te je sadržaj njihovog iskaza i unesen u obrazloženju pobijane presude. Odbrana samo konstatuje sadržaj istog, međutim ne ukazuje čime je to dovedeno u pitanje činjenično stanje pobijane presude u odnosu na ove svjedoke.

152. U odnosu na ovu tačku, odbrana se poziva i na alibi, koji nije prihvaćen od strane prvostepenog vijeća, koju odluku je Apelaciono vijeće prihvatilo u cijelosti iz prethodno navedenih razloga.

153. U odnosu na tačku 1.j odbrana neosnovano ukazuje da je riječ o već presuđenoj stvari. Apelaciono vijeće je u okviru povrede materijalnog prava (žalbeni osnov iz člana 298. ZKP BiH) u daljem tekstu dalo detaljno obrazloženje kojim pobija ovu tvrdnju. .

154. U pogledu tačke 1.i izreke prvostepene presude (tačka 1.d ove presude), Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće dalo detaljno obrazloženje na osnovu sveobuhvatne ocjene iskaza svjedoka Tukelija Huse i svjedoka Đorem Đorđe. Iz ovih iskaza poizilazi da je i vojska imala potrebu da angažuje minolovce koji bi čistili put pri prolasku konvoja. Svjedok Tukelija je bio zarobljen od strane vojske, i doveden u prostorije SJB Kalinovik, koje je vojska po potrebi koristila

³⁶ Svjedok „H“, Rade Pavlović

za zatvaranje ratnih zarobljenika i vojnika kojima je određen pritvor. Također, prvostepeno vijeće pravilno ukazuje da je optuženi Bundalo, nakon razmjene Tukelije, preuzeo dva zatvorenika iz KPD Foča radi vršenja poslova minolovaca, i da su isti držani u prostorijama SBJ Kalinovik.

155. Odbrana djelimično ukazuje na činjenično stanje da je u pratnji svjedoka Tukelije bila policija. Iz izvedenih dokaza kako to prvostepeno vijeće pravilno navodi proizilazi da je ovaj svjedok korišten kao minolovac, te da je išao kamionom ispred vojnik i civilnih konvoja, pod policijskom i vojnom pratnjom. Ovakvo činjenično stanje je potvrđeno od strane svjedoka Đorema. Ovaj svjedok je bio vojno angažovan i koji je na jedan zadatak išao iza vozila kojim je vozio Tukelija Huso.

156. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće nalazi da odbrana neutemeljeno osporava činjenično stanje u odnosu na ovu tačku izreke.

157. Prema ocjeni Apelacionog vijeća, činjenično stanje u tački 1.k izreke prvostepene presude je pravilno i potpuno utvrđeno. Odbrana na jednak način, kao i u prethodnim tačkama, ne navodi argumnete za svoja stajališta. Odbrana osporava vjerodostojnost iskaza svjedoka „A“, te dokaze interpretira parcijalno, na način koji upućuje na odgovornost pripadnika policije, te indirektno na odgovornost svjedoka Pavlovića.

158. Prema ocjeni Apelacionog vijeća, prvostepeno vijeće je pravilno zaključilo da svjedoku „A“ u odnosu na ovu tačku pokloni vjeru u cjelosti. Naime, iskaz ovog svjedoka vjerodostojan, i potvrđen je iskazima drugih svjedoka.³⁸ Imajući u vidu kompleksnost samog događaja, te različita individualna saznanja svjedoka o istom, svjedoci su saglasni u onim dijelovima o kojima imaju lična saznanja. Iz iskaza svjedoka „A“ proizilazi da je Govedarica Boško prisutnima rekao da treba da zapale sela po naredbi optuženog Bundala. Kada je prisutnim Gojko Starčević htio pokazati naredbu (pisanu), rekli su da nije potrebno. Svjedok Cerovina Dušan također navodi da (iako nije učestvoavo u događaju) ima saznanja da je vojska naredila da se sela zapale. Iz iskaza svjedoka „A“ proizilazi da je odlučeno da policija zapali selo Sočane, a vojska ostala. U ovom dijelu iskaz svjedoka „A“ je potvrđen iskazom Lalović Milana, koji je naveo da je optuženi Zeljaja ulazio u kuće u Sočanima, te iskazom svjedoka Mandić Željka koji je svjedočio o povratku policije iz sela Sočani.

159. Imajući u vidu sve navedeno, Apelaciono vijeće nalazi da je činjenično stanje pravilno i potpuno utvrđeno. Žalbeni navodi odbrane su neosnovani u cjelosti. Nisu dati osnovi za

³⁷ Svjedoci Čedomir Okuka, Aleksandrov Dragan

osporavanje opravdanosti nijednog utvrđenja prvostepenog vijeća. U pogledu tačke 1.1 izreke prvostepene presude (tačka 1. i ove presude) Apelaciono vijeće nalazi da je činjenično stanje pravilno i potpuno utvrđeno. Odbrana neosnovano osporava iskaz svjedoka Pavlovića. Naime, i sama odbrana ukazuje na činjenicu da ovaj svjedok u svom iskazu ne negira i ne prikriva svoju ulogu i učešće. Odbrana osporava samo dio iskaza u kojem ovaj svjedok tvrdi da je odobrenje dobio od optuženog Bundala, odnosno da je razmjenu i način provođenja odobrio Bundalo. Prema ocjeni Apelacionog vijeća svjedok Pavlović detaljno je i uvjerljivo dao svoj iskaz pred prvostepenim vijećem, te je prvostepeno vijeće pravilno ocijenilo njegov iskaz vjerodostojnim. Ovaj svjedok ne negira svoje učešće, niti pokušava prikriti isto. Činjenice koje u njegovom iskazu inkriminiraju optuženog, nemaju istovremeno karakter ekskulpirajućih činjenica u odnosu na njega samog., kako to odbrana pokušava da interpretira. Teorija odbrane po kojoj svjedoci koji svojim iskazima terete optuženog, oslobađaju sebe odgovornosti nema uporišta niti u izvedenim dokazima, a niti u zakonu. Odredba člana 180. stav (3) KZ BiH jasno propisuje da činjenica da je neka osoba postupala po naređenju neke njoj nadređene osobe, ne oslobađa je krivice.

160. Apelaciono vijeće smatra da se pobijana činjenična utvrđenja ne smiju mijenjati, bez obzira da li se ona zasnivaju na usmenim iskazima ili na drugim dokazima, osim ako su očito pogrešna. Ovo Apelaciono vijeće uvažava da je prvostepeno vijeće imalo priliku da ocijeni vjerodostojnost svjedoka. S obzirom da odbrana nije pokazala da su na osnovu svih raspoloživih dokaza utvrđenja prvostepenog vijeća očito pogrešna ili da nisu potkrijepljena dokazima, Apelaciono vijeće potvrđuje činjenična utvrđenja navedena u daljem tekstu.

(iv) Žalbeni navodi branilaca optuženog Ratka Bundala u odnosu na tačku 3. (Barutni magacin)

161. Odbrana navodi da nije dokazano da je Barutni magacin bio pod komandom Ratka Bundala, već da je isti bio u sastavu kompleksa „Donji logor“ čiji je komandant bio Rade Pavlović. Odbrana navodi da ne postoje dokazi koji bi ukazivali da je optuženi izdao bilo kakvo naređenje straži u Barutnom magacinu. Odbrana navodi da je policija odvodila pritvorenike na rad, te da je logor bio u nadležnosti policije i civilne vlasti. Odbrana i u odnosu na ovu tačku osporava iskaz svjedoka „H“. Stoga odbrana smatra da je činjenično stanje potpuno pogrešno utvrđeno u tački 3. (sa podtačkama).

a. Nalazi Apelacionog vijeća

³⁸ Milana Lovića, Faladžić Milivoja, Mandić Željka

162. Prema ocjeni Apelacionog vijeća prvostepeno vijeće je pravilno i potpuno utvrdilo činjenično stanje u tački 3. izreke prvostepene presude.

163. Suprotno žalbenim navodima branilaca optuženog Ratka Bundala, prvostepeno vijeće je na osnovu provedenih dokaza utvrdilo da je optuženi Bundalo aktivno učestvovao u formiranju i funkcionisanju logora Barutni magacin. Prije svega, prvostepeno vijeće je pravilno utvrdilo, a što je Apelaciono vijeće u cijelosti prihvatilo, da je optuženi bio komandant TG Kalinovik. Nadalje, na osnovu saglasnih iskaza svjedoka sud je utvrdio da je Barutni magacin vojni objekat koji je pripadao TG Kalinovik.³⁹ Na osnovu iskaza svjedoka Hadžić, Fevzije, Pavlović Rada, Crnjak Miloša, Jovović Šćepana prvostepeno vijeće je pravilno utvrdilo da je Barutni magacin prethodno služio kao skladište municije i oružja, te da je isti preuređen u vojni logor, te da je jedino optuženi Bundalo mogao dati takvo naređenje. Iskazi ovih svjedoka, kako to prvostepeno vijeće pravilno kontatuje, međusobno se dopunjuju i saglasni su, te Apelaciono vijeće nema osnova da ne prihvati ovaj zaključak.

164. Nadalje, iz iskaza svjedoka Lalović Rada, Vuković Neđe, Crnjak Miloša, Vojina Puhala⁴⁰ i Krstović Manojla, te svjedoka „I“ proizilazi da je stražu u ovom objektu obezbjeđivala vojska. Također, pobijana presuda detaljno obrazlaže i na osnovu kojih dokaza zaključuje da je optuženi Đorđislav Aškraba (kao rezervni policajac) premješten u vojnu službu i postavljen na mjesto komandira straže u Barutnom magacinu.⁴¹

165. Apelaciono vijeće nalazi da odbrana i u odnosu činjenično stanje sadržano u ovoj tački (sa pod tačkama) selektivno i fragmentarno interpretira izvedene dokaze na način da negirajući učešće vojske i odgovornost optuženog, ističe isključivo ulogu i učešće policije. Pobijana presuda na sveobuhvatan način cijeni sve izvedene dokaze, te pojašnjava da iz izvedenih dokaza proizilazi da su se nadležnosti vojske i policije ukrštavale na način da su i vojni i policijski rukovodioci bili nadležni da odobravaju izvođenje zatvorenika.⁴² Zarobljena lica su iz prostorija škole (koju je obezbjeđivala policija) prebačena u Barutni magacin (koji je obezbjeđivala vojska).

166. Odbrana ne osporava činjenična utvrđenja po pojedinim tačkama, već osporava utvrđenja prvostepenog vijeća u vezi sa odgovornošću optuženog za iste. Iz prethodno navedenih dokaza, Apelaciono vijeće potvrđuje zaključak prvostepenog vijeća da je optuženi kao komandant TG Kalinovik, i lice koje je formiralo logor Barutni magacin radi držanja zatvorenika u istom, te koji

³⁹ Svjedoci Pavlović, Purković Božo

⁴⁰ Ovog svjedoka je lično optuženi rasporedio na mjesto stražara

⁴¹ Iskazi svjedoka: „A“, Hadžić Fevzija, Vuković Neđo, Krstović Manojlo; materijalni dokazi: Potvrda SJB Kalinovik od 08.04.1993. godine

je pojedine stražare logora lično rasporedio na te poslove, odgovoran za dešavanja u Barutnom magacinu, a koja su poblizje činjenično opisana u podtačkama 3. izreke prvostepene presude.

167. Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće nalazi da je činjenično stanje u tački 3. sa podtačkama pravilno i potpuno utvrđeno, te da odbrana svojim žalbenim navodima, odnosno selektivnim interpretiranjima izvedenih dokaza ne dovodi u sumnju utvrđenja prvostepenog vijeća.

4. Podosnov četvrti: Pogrešno utvrđene odlučujuće činjenice u pogledu odgovornosti optuženog Neđe Zeljaje

(i) Žalbeni navodi branilaca optuženog Neđe Zeljaje u odnosu na tačku 1. izreke prvostepene presude

168. U odnosu na tačku 1.b izreke prvostepene presude odbrana osporava iskaz svjedoka „H“, te upućuje na odgovornost načelnika SJB Kalinovik Boška Govedarice. Odbrana osporava karakter raspostranjenosti napada na bošnjaško stanovništvo u ovoj tački.

169. U odnosu na tačku 1.c izreke prvostepene presude odbrana smatra da u izreci nisu navedene radnje izvršenja optuženog Zeljaje, te da saslušani svjedoci navode Boška Govedaricu kao lice kome se obraćaju. Odbrana smatra da Tužilaštvo BiH nije pružilo nijedan dokaz da je optuženi preuzeo i vršio obezbjeđenje civila.

170. U odnosu na tačku 1.d izreke prvostepene presude odbrana osporava učešće optuženog, te upućuje na alibi. Odbrana također ukazuje na odgovornost Boška Govedarice, odnosno da su svjedoci potvrdili da su izvršavali njegove naredbe.

171. U odnosu na tačke 1.h, i, j izreke prvostepene presude obrana navodi da u odnosu na činjenični opis sadržan u ovim tačkama SJB Kalinovik nije imao nikakve ingerencije, pa samim tim ni optuženi Zeljaja. Odbrana ukazuje na učešće i odgovornost vojske i Boška Govedarice.

172. U odnosu na tačku 1.k izreke prvostepene presude, odbrana smatra da je povrijeđeno načelo *in dubio pro reo*, te da prvostepeno vijeće nije cijnilo dokaze odbrane. Odbrana također ukazuje na

⁴² Kućni red – pored komandanta TG Kalinovik i načelnik SJB Kalinovik može odobriti izvođenje

službenu zabilješku od 23.07.1992. godine iz koje proizilazi da je SJB Kalinovik vršila uviđaj u vezi paljenja u Sočanima. Istraga je pokazala da su navodni izvršioци 4 maskirana nepoznata lica.

173. U odnosu na tačku 1.1 izreke prvostepene presude, odbrana ističe da optuženi nije imao nikakvu ulogu u pogledu razmjene, te da svjedok Pavlović potvrđuje da je poslove u vezi sa razmjenom obavljala vojska.

a. Nalazi Apelacionog vijeća

174. Prema ocjeni Apelacionog vijeća činjenično stanje u tački 1.(a, b, c, d, h, i, j, k, l) je pravilno i potpuno utvrđeno u odnosu na optuženog Neđu Zeljaju.

175. Imajući u vidu da se, nakon preinačenja sadržanog u izreci ove presude, tačke 1.a, c, d, i, j, k, l izreke prvostepene presude odnose na oba optužena obrazloženje koje ova presuda sadrži u pogledu tih tačaka žalbenih navoda u smislu odredbe člana 299. ZKP BiH u potpunosti su prihvatljivi i u odnosu na optuženog Zeljaju.

176. Nadalje, prema ocjeni Apelacionog vijeća u pogledu činjeničnog stanja iz tačke 1.b nalazi da je prvostepeno vijeće pravilno utvrdilo na osnovu vjerodostojnih dokaza da je optužni Neđo Zeljaja imao aktivnu ulogu na način da je učestvovao u planiranju i provođenju plana zatvaranja svih radno sposobnih muškaraca bošnjačke nacionalnosti. Na okolnost prisustva optuženog Zeljaje (barem jednom) sastanku na kojem je razmatran plan zatvaranja Bošnjaka svjedočio je svjedok „H“. Apelaciono vijeće nalazi da odbrana ne ukazuje na konkretne činjenice i okolnosti koje bi bile osnov za sumnju u vjerodostojnost iskaza ovog svjedoka. Iskaz ovog svjedoka je posredno provjeren kroz iskaze drugih svjedoka, npr. Ćustović Mevlide. Iz iskaza svjedokinje Ćustović proizilazi da je optuženi Neđo Zeljaja bio upućen u plan zarobljavanja, kao i činjenica da je imao informacije sa terena. Također, u prilog ovakvom zaključku idu i iskazi svjedoka Hodžić Fejzije i svjedoka „Z“ koji navode da su čuli da je optuženi bio u selu Jelašci prilikom hapšenja. Posredna saznanja ove vrste (*hearsay*) nemaju snagu dokaza koji direktno mogu vjerodostojno teretiti optuženog. Međutim, u skladu sa načelom slobodne ocjene dokaza, ne može im se negirati bilo kakav značaj, kako to odbrana interpretira. Ovi dokazi potkrijepljuju iskaz svjedoka „H“, te su kao takvi i cijenjeni od strane prvostepenog vijeća.

177. Nadalje, u pogledu osporavanje postojanja rasprostranjenog napada od strane odbrane, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće pravilno utvrdilo postojanje širokog i sistematičnog napada protiv civilnog stanovništva na području opštine Kalinovik, i to na osnovu

svih izvedenih dokaza, a ne samo na osnovu dokaza i činjenica koje su sadržane u podtački 1.b izreke prvostepene presude.

178. U odnosu na tačku 1. c izreke prvostepene presude, Apelaciono vijeće nalazi da su žalbeni navodi odbrane u potpunosti neosnovani. Naime, činjenični opis iz ove tačke u cijelosti je jasan i potpun, o čemu je Apelaciono vijeće iznijelo svoj stav u dijelu III ove presude (bitne povrede odredaba krivičnog postupka). Nadalje, suprotno žalbenim navodima pobijana presuda sadrži detaljno i sveobuhvatno obrazloženje dokaza na osnovu kojih zaključuje da je u hapšenju opisanom u ovoj tački učestvovala i vojska i policija. Između ostalog, svjedok Erbez Ranko (policajac) svjedoči o tome da je u Ulogu postojalo stanično odjeljenje koje je bilo podređeno stanici milicije u Kalinoviku, gdje je komandir bio Neđo Zeljaja. Svjedok Lalović (Branka) Milan je potvrdio u svom iskazu da je za vrijeme zatočenja lica iz Gacka optuženi Zeljaja dolazio u školu i obilazio kako stražu tako i zatvorenike, dok svjedok Željko Mandić navodi da je optuženi Zeljaja pisao patrolne naloge. Ovo su ukratko, ključni dokazi na osnovu kojih je prvostepeno vijeće pravilno utvrdilo činjenično stanje u odnosu na tačku 1.c izreke prvostepene presude. Ispravno odbrana ukazuje da „pisanje naloga“ ne predstavlja inkriminisano radnju izvršenja krivičnog djela, međutim iz obrazloženja pobijane presude jasno proizilazi da se iskazom svjedoka Lalovića, te ovom činjenicom potkrepljuju ostali dokazi u vezi učešća optuženog.

179. U odnosu na tačku 1.d izreke prvostepene presude, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće pravilno utvrdilo činjenično stanje. Pobijana presuda sadrži detaljno obrazloženje, te ukazuje na dokaze na osnovu kojih sud izvodi zaključak o zajedničkom djelovanju i učešću vojske i policije u napadu na selo Jelašca.

180. Prvostepeno vijeće je cijenilo dokaze na kojima je odbrana temeljila alibi (svjedoci Đorem Ilija, Elez Milan, svjedok „A“, dr. Ćerović Mirko). Međutim prvostepeno vijeće je zaključilo da ovakva odbrana ne odgovara ostalim provedenim dokazima, a posebno je u suprotnosti sa materijalnim dokazima u koje je prvostepeno vijeće izvršilo uvid (Protokol bolesnika Doma zdravlja Kalinovik od 24.07.1992. godine do 07.09.1992. godine). Iz materijalne dokumentacije proizilazi da je evidentirano da je optuženi obavio pregled u zdravstvenoj ustanovi, međutim isti nije nigdje dalje upućivan, nije zadržan u stacionaru, niti mu je određena pošteta. Također se iz Protokola bolesnika za 30. 07.1992. godine vidi da je Zeljaja Neđo išao na pregled, ali ni tada nije dobio poštetu. Iz navedenih materijalnih dokaza, prvostepeno vijeće pravilno zaključuje da mišljenje dr. Ćerovića, da je optuženi Zeljaja bio obavezan ležati, nema uporišta u drugim izvedenim dokazima, te vijeće nije smatralo da ono ima dovoljnu težinu i odbačeno je kao nevjerodostojno.

181. Nadalje, iskaze svjedoka Đorem Ilije, Elez Milana, svjedoka "A" o navodnom boravku optuženog Zeljaje na položaju, prvostepeno vijeće je pravilno ocijenilo kao neuvjerljive, nelogične i protivrječne, kako između sebe tako i sa njihovim ranijim iskazima i pismenima. Prvostepeno vijeće detaljno obrazlaže nedosljednosti i razlike u iskazima ovih svjedoka, te na osnovu valjanih razloga zaključuje da se u odnosu na alibi optuženog ovi dokazi ne mogu prihvatiti kao vjerodostojni. Ovaj zaključak u cijelosti prihvata Apelaciono vijeće.

182. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće nalazi da prvostepeno vijeće pravilno zaključuje, a na osnovu izvedenih dokaza da je optuženi Zeljaja kao komandir straže, potpisivao patrolne naloge i da je vršio raspored službe, te da odlazak policije u Jelašce i dovođenje zarobljenih civila u školu nije moglo biti izvedeno bez učešća optuženog. Odbrana paušalnom interpretacijom samo pojedinih dokaza, ne dovodi u sumnju pravilno utvrđeno činjenično stanje u odnosu na optuženog Zeljaju i tačku 1.d izreke prvostepene presude. U ovom dijelu nije povrijeđeno načelo *in dubio pro reo*, jer je prvostepeno vijeće cijenilo sve dokaze u međusobnoj povezanosti, a pogotovo je detaljno analiziralo i cijenilo predložene dokaze kojima je odbrana ukazivala na alibi. Apelaciono vijeće nalazi da su zaključci o odlučnim činjenicama u pobijanoj presudi pravilni, a što odbrana u žalbi nije dovela u sumnju.

183. U odnosu na tačke 1.h, i, j izreke prvostepene presude Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće pravilno utvrdilo odlučujuće činjenice. Odbrana zanemaruje dokaze koji su detaljno analizirani u pobijanoj presudi i na osnovu kojih je prvostepeno vijeće utvrdilo odlučujuće činjenice. Iz iskaza svjedoka Vuk Jašara proizilazi da je doveden u SJB Kalinovik, gdje je predat optuženom Zeljaji koji ga je sproveo u podrumске prostorije. Saslušani svjedoci potvrđuju činjenicu da je optuženi bio komandir Stanice milicije pri SJB Kalinovik, te da je imao aktivno učešće u zatočenju civila bošnjačke nacionalnosti u podrumskim prostorijama SJB Kalinovik. Suprotno žalbenim navodima, prvostepeno vijeće je cijenilo izvedene dokaze na okolnosti statusa lica koja su bila zatočena. U odnosu na tačku 1.h, prvostepeno vijeće je utvrdilo da su zatočena lica civili, izuzev FWS-130 i K.G. za koje sud nije imao podatke u vezi sa njihovim lišenjem slobode, ali je u skladu sa članom 50. (1) Dodatnog protokola 1 uz Ženevske konvencije, a zbog postojanja sumnje, te osobe smatrao civilima. U tački 1.i prvostepeno vijeće je utvrdilo status oštećenog Tukelija Huse, koji je uhapšen kao vojnik Armije BiH sa oružjem u ruci. Međutim, u pogledu korištenja ovog svjedoka kao minolovca, iz izvedenih dokaza je prvostepeno vijeće utvrdilo da je isti išao ispred civilnih i vojnih konvoja pod policijskom i vojnom pratnjom.

184. Iz izvedenih dokaza prvostepeno vijeće je pravilno utvrdilo da je optuženi bio upoznat sa statusom ovih lica, razlozima njihovog zatvaranja u stanici policije, kao i poslovima koje su

obavljali. Međutim, i pored toga aktivno je učestvovao u održavanju takvog statusa i angažmana. O znanju i svijesti optuženog, kako to pravilno ukazuje prvostepena presuda značajno govori iskaz svjedoka Tukelije, koji je svjedočio o tome kako ga je optuženi više puta dočekao po povratku sa zadataka.

185. U odnosu na tačke 1.k izreke prvostepene presude Apelaciono vijeće nalazi da prvostepena presuda sadrži pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje. Prisustvo optuženog u Sočanima, i njegovo učešće u inkriminisanom događaju proizilazi iz iskaza svjedoka „A“ i Lalović (Branka) Milana. Iz iskaza ovih svjedoka proizilazi da je optuženi predvodio jednu grupu i da je lično ulazio u kuće. Iako nijedan svjedok nije u svom iskazu direktno naveo da ga je vidio kako pali kuće, postoje posredni dokazi. Svjedok „A“ tvrdi da je policajac Željko Mandić rekao da je vidio Zeljaju da je garav po licu (kad se policija vratila iz sela Sočani). Prvostepeno vijeće je pravilno utvrdilo da je optuženi Zeljaja zajedno sa visokim vojnim oficirom i rukovodnim kadrom SJB Kalinovik, došao u Sočane da predvodi policiju u vršenju ovog djela.

186. Iz izreke prvostepene presude, ali i obrazloženja, sasvim jasno proizilazi zajedničko učešće vojske i policije, te argumenti odbrane u pogledu isticanja odgovornosti samo na strani vojske nemaju uporišta u izvedenim dokazima.

187. U odnosu na tačke 1.1 izreke prvostepene presude, Apelaciono vijeće nalazi da žalbeni navodi branilaca ne dovode u sumnju pravilnost utvrđenih odlučujućih činjenica. Odbrana iznosi svoju tezu bez ocjene dokaza koje je prvostepeno vijeće prihvatilo kao vjerodostojne. Prvostepeno vijeće je pravilno utvrdilo učešće pripadnika vojske, ali i pripadnika SJB koji su bili aktivno uključeni.

(ii) Žalbeni navodi branilaca optuženog Neđe Zeljaje u odnosu na tačku 2. izreke prvostepene presude

188. U odnosu na tačku 2. izreke prvostepene presude, odbrana osporava direktno učešće optuženog, te ukazuje da propusti policije nisu uopšte opisani, kao i da saslušani svjedoci nisu imali primjedbi na ophođenje policije. Odbrana smatra da su se incidenti desili u vremenu kada optuženi nije bio prisutan. Osnov teze odbrane je nalaz i mišljenje vještaka Matijevića. Odbrana osporava činjenično stanje u cijelosti.

a. Nalazi Apelacionog vijeća

189. Prema ocjeni Apelacionog vijeća prvostepena presuda sadrži detaljnu i sveobuhvatnu analizu izvedenih dokaza na okolnosti iz tačke 2. (sa pod tačkama). Odbrana ukazuje na mali broj dokaza (O-III-1, T-34, T-226, iskaz svjedokinje Redžović Džemile i nalaz i mišljenje vještaka Matijevića), na osnovu kojih tvrdi da su zaključci prvostepenog vijeća dovedeni u sumnju.

190. Prije svega neophodno je istaći da je sud dužan cijeniti svaki dokaz pojedinačno, ali i u međusobnoj povezanosti. Jedino takva ocjena dokaza može biti prihvaćena od strane suda (bilo prvostepenog ili žalbenog vijeća). Parcijani i selektivni način ocjene izvedenih dokaza ne može biti prihvaćen od strane Apelacionog vijeća, odnosno zaključci izvedeni na takav način nisu pravno relevantni, niti prihvatljivi. Odbrana paušalno i generalno osporava učešće optuženog i njegovu odgovornost. Ovi navodi su neosnovani.

191. Prvostepeno vijeće je potpuno i pravilno utvrdilo relevantne činjenice u pobijanoj presudi. Svjedoci koji su u inkriminisnom periodu bili zatočeni u osnovnoj školi „Miladin Radojević“ u trenutku lišavanja slobode bili su civili, niko im nije dao nikakvo rješenje o zatvaranju, niti se vodio bilo kakav postupak protiv njih za zatočenje, te su nezakonito uhapšeni i zatvoreni.⁴³

192. Plan zatvaranja radno sposobnih muškaraca bošnjačke nacionalnosti je prije sprovođenja bio razmatran u sjedištu komande TG Kalinovik. Ovim sastancima je između ostalih prisustvovao i Zeljaja kao komandir stanice policije. Ovakav zaključak prvostepeno vijeće izvodi na osnovu iskaza svjedoka „H“ čiju vjerodostojnost odbrana generalno osporava. Međutim, Apelaciono vijeće, kao što je i prethodno istaknuto, ne nalazi postojanje razloga niti činjenica koje bi ukazivale da iskaz svjedoka „H“ nije pouzdan. Tačno je da je ovaj svjedok učestvovao u cjelokupnim dešavanjima, pa tako i u inkriminisnim radnjama, ali on svojim iskazom istovremeno ne umanjuje, niti negira svoje lično učešće. Iako on u svom iskazu inkriminira optužene, njegov iskaz istovremeno ide i na njegovu ličnu štetu. Iskaz ovog svjedoka je konzistentan, detaljan i precizan u onoj mjeri u kojoj iskaz jednog prosječnog čovjeka može biti nakon proteka vremena. Nadalje, činjenica da je ovaj svjedok tek u svojim kasnijim iskazima iznio dodatne podatke o određenim činjenicama (između ostalog i o održavanju pomenutih sastanaka) ne može se smatrati odlučujućom činjenicom koja bi dovela u pitanje vjerodostojnost njegovog ranijeg iskaza u cjelini. Ono što je bitno za ocjenu

⁴³ Svjedoci: Mušanović Ahmo, Zametica Asim, Čustović Mevlida, svjedok „X“, Velić Emka, Ćemo Elvira, Hadžić Fevzija

pouzdanosti ovog iskaza jeste činjenica da svjedok u svom prvom iskazu nije negirao ovu činjenicu, niti je drugačije predstavio. Naknadni iskazi predstavljaju dopunu i pojašnjenje već datog iskaza (izjave), te prema ocjeni Apelacionog vijeća ne postoje razlozi zbog kojih bi se sumnjalo da bi jedan objektivan sud koji odlučuje o činjenicama mogao utvrditi da svjedok nije vjerodostojan.

193. Nadalje, prvostepeno vijeće je pravilno utvrdilo da je optuženi Neđo Zeljaja u inkriminisano vrijeme bio komandir stanice milicije, te je u tom svojstvu vršio raspored policajaca na službi obezbjeđenja u školi „Miladin Radojević“ i bio je neposredno nadređeni policajcima koji su vršili službu obezbjeđenja.⁴⁴

194. Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće pravilno utvrdilo da je optuženi učestvovao u formiranju i obezbjeđenju logora u osnovnoj školi „Miladin Radojević“, te je i pored saznanja o događajima koji su se dešavali, a koji su opisani u podtačkama 2. nastavio sa istim načinom obezbjeđenja ne poduzimajući nikakve mjere kako bi promijenio situaciju.

195. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće je odbilo kao neosnovane žalbene navode odbrane u pogledu pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja u smislu člana 299. ZKP BiH.

5. Podosnov peti: Novi dokazi

(a) Apelaciono vijeće nalazi da prijedlozi branilaca optuženih Ratka Bundala i Neđe Zeljaje o izvođenju novih dokaza nisu osnovani. Odbrana nije ukazala na nove činjenice ili dokaze koji bi doveli u sumnju pravilnost i potpunost utvrđenog činjeničnog stanja.

(i) Žalbeni navodi branilaca optuženih Ratka Bundala i Neđe Zeljaje

196. Branioци oba optužena navode da je došlo do nepotpuno i pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, te u smislu odredbe člana 299. stav (2) ZKP BiH predlažu nove dokaze.

197. Branioци optuženog Ratka Bundala predlažu kao nove dokaze:

1. Dokument MKSJ ERN broja 00277305 (u vezi porijekla, sastava i djelovanja jedinica SOS podređenim Arkanu);

⁴⁴ Iskaz svjedoka Lalović (Branka) Milan, izjava svjedoka Veletić Miloš, iskaz svjedoka „A“, Pravilnik o unutrašnjoj organizaciji MUP-a SR BiH

2. Naredbu Komande 2. Vojne oblasti o organizacijsko-formacijskim promjenama od 10.03.1992. godine i

3. Dva dokaza kojima odbrana želi ukazati na nepouzdanost svjedoka H.

198. Branioci optuženog Neđe Zeljaje predlažu kao nove dokaze 4 dokumenta:

1. Odluka o ustupanju prostorija KPD Foča radi smještaja ratnih zarobljenika i pritvorenih lica, ovjereni dokument od strane MKSJ;

2. Dokument MUP-SDB Sarajevo od 04.07.1995. godine, sa potpisom Nedžad Ugljen u kojem se navode nosioci realizacije za opštinu Kalinovik;

3. Hemijsko vještačenje radi utvrđivanja starosti upisa dokaza O3-3; i

4. MKSJ Zahtjev po pravilu 75H) koje su predlagali tokom glavnog pretresa, i čije izvođenje je prvostepeno vijeće odbilo.

a. Nalazi Apelacionog vijeća

199. Odredbom člana 299. stav (2) ZKP BiH propisano je da „nepotpuno utvrđeno činjenično stanje postoji i kad na to ukazuju nove činjenice ili novi dokazi“. Ova zakonska odredba upućuje na zaključak da do nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja može doći i u slučaju ako stranke i branilac, odnosno sud, nisu prikupili ili izveli sve raspoložive dokaze, čije je izvođenje bilo potrebno. Ovu zakonsku odredbu neophodno je tumačiti, prvo, u vezi sa odredbom člana 263. stav (2) ZKP BiH u kojoj odredbi je propisano ovlaštenje suda da odbije izvođenje predloženog dokaza ako ocijeni da je nepotreban. Drugo, u vezi sa odredbom člana 295. stav (4) ZKP BiH:

U žalbi se mogu iznositi činjenice i novi dokazi koji i pored dužne pažnje i opreza nisu mogli biti predstavljeni na glavnom pretresu. Žalilac je dužan navesti razloge zašto ih ranije nije iznio. Pozivajući se na nove činjenice, žalilac je dužan navesti dokaze kojima bi se te činjenice imale dokazati, a pozivajući se na nove dokaze – dužan je navesti činjenice koje pomoću tih dokaza želi dokazati.

200. Dakle, zakon dopušta da se u žalbi iznesu nove činjenice i novi dokazi koji pored dužne pažnje i opreza nisu mogli biti predstavljeni na glavnom pretresu. Pri tom, zakon strogom formulacijom zahtijeva da žalilac navede razloge zašto ih ranije nije iznio. Međutim, bez obzira na to što je žalilac propustio navesti takve razloge ili ih nje u dovoljnoj mjeri obrazložio, mora se imati u vidu da takvi propusti nisu zakonom sankcionisani. Kako ovo upućuje na zaključak, da takva

zakonska odredba ustvari ima za cilj postizanje stranačke discipline, onda je jasno da sud u odnosu na takve žalbene navode mora ispitati da li su te nove činjenice i novi dokazi važni i od uticaja na donošenje pravilne odluke.

201. Imajući u vidu navedene zakonske odredbe, Apelaciono vijeće nalazi da prijedlozi odbrane u vezi izvođenja novih dokaza nisu osnovani.

202. Branioци optuženog Zeljaje, kao što je prethodno i obrazloženo u okviru dijela ovog obrazloženja o bitnim povredama krivičnog postupka, dokaze koje predlažu u žalbi već su predlagali tokom glavnog pretresa. Prvostepeno vijeće je odbilo kao nepotrebno izvođenje predloženih dokaza, te o tome dalo valjane razloge tokom glavnog pretresa. Stoga, prvostepeno vijeće je u cijelosti pravilno postupilo u skladu sa zakonskim ovlaštenjem iz člana 263. stav (3) ZKP BH.

203. Branioци optuženog Zeljaje, u svojim žalbenim navodima nisu, prema ocjeni ovog Vijeća, doveli u sumnju pravilnost i zakonitost odluke prvostepenog vijeća. Ukazivanjem na dokaze koji nisu izvedeni, odbrana nije dovela u sumnju ispravnost i potpunost utvrđenog činjeničnog stanja

204. Prijedlog novih dokaza odbrane optuženog Bundala ne sadrži obrazloženje u pogledu pitanja zašto odbrana nije ranije izvela ove dokaze. Dokaz koji predlaže odbrana u vezi jedinica SOS koje su bile podređene Arkanu nije relevantan za ovaj predmet. Odbrana bespredmetno obrazlaže terminološke manjkavosti prvostepene presude u pogledu „srpskih oružanih snaga“. Iz izreke prvostepene presude, kao i obrazloženja nesporno je da prvostepena presuda se ne referira na jedinicu koja je nosila naziv „Srpske oružane snage“ SOS koja je bila podređena Arkanu (imenice koje imaju karakter vlastitih), već generalno na vojnike koji su pripadali srpskim oružanim snagama (opšte imenice koje označavaju skup koji ima zajedničke karakteristike). U ovom smislu Apelaciono vijeće smatra bespredmetnim izvođenje dokaza u clju dokazivanja ovih terminoloških razlika koje odbrana svojim pristrasnim interpretiranjem predstavlja kao relevantne.

205. Nadalje, drugi dokaz, kako to i sama odbrana ukazuje sadržajno je već ocijenjen kroz iskaz svjedoka Radeta Pavlovića (*koji je to učinio nakon dobivene naredbe, a što je ovaj i priznao*)⁴⁵ Apelaciono vijeće nalazi da izvođenje ovog dokaza ne bi bitno uticalo na činjenična utvrđenja prvostepene presude.

206. Nadalje, Apelaciono vijeće odbija prijedlog odbrane za izvođenje dokaza radi osporavanja iskaza svjedoka H. Ovaj prijedlog odbrane nije konkretizovan. Odbrana ne navodi koji su to

konkretno dokazi, niti koje činjenice konkretno proizilaze iz istih i kako one utiču na zaključak prvostepenog vijeća o vjerodostojnosti iskaza svjedoka H. Naime, odbrana je i u toku glavnog pretresa osporavala vjerodostojnost svjedoka H, o čemu je prvostepeno vijeće detaljno iznijelo svoj stav.

207. Imajući u vidu sve navedeno, Apelaciono vijeće nalazi da, izuzev generalnih i paušalnih okolnosti na koje odbrana oba optužena upućuje u vezi novih dokaza, u žalbama nisu navedene konkretne činjenice koje odbrana želi dokazati tim novim dokazima.

208. Prema ocjeni Apelacionog vijeća, dokazi koje odbrana oba optužena predlaže kao nove dokaze, predstavljaju dokaze koji bi se izvodili na iste okolnosti na koje su u prvostepenom postupku već izvođeni. Ovi dokazi, prema ocjeni ovog Vijeća, ne bi bitno uticali na utvrđeno činjenično stanje, odnosno relevantne činjenice ne bi bile drugačije utvrđene. Stoga, predloženi novi dokazi nemaju karakter važnih dokaza niti su od uticaja za odluku u ovom predmetu.

(b) Zaključak

209. Apelaciono vijeće nalazi da prijedlozi branilaca optuženih Ratka Bundala i Neđe Zeljaje o izvođenju novih dokaza nisu osnovani. Odbrana nije ukazala na nove činjenice ili dokaze koji bi doveli u sumnju pravilnost i potpunost utvrđenog činjeničnog stanja.

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

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

210. 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 utjecala da odluka bude nezakonita.

211. 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

⁴⁵ Žalba branilaca prvooptuženog, advokata Krežimira Zubaka i Dražana Zubaka, str. 18.

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.

212. 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.

B. ŽALBE BRANILACA OPTUŽENIH BUNDALO RATKA I NEĐE ZELJAJE

1. Podosnov prvi: Primjena Krivičnog zakona BiH

(a) Apelaciono vijeće nalazi da žalbeni prigovori odbrane u pogledu primjene KZ BiH nisu osnovani, te su kao takvi odbijeni.

213. Povreda krivičnog zakona u skladu sa odredbom člana 298. tačka d) ZKP BiH sadržana je u tome da sud pravilno utvrđeno činjenično stanje podvodi pod pogrešnu zakonsku odredbu i to što primjenjuje zakon koji nije mogao primijeniti ili zakon koji je trebao primijeniti, ali je to učinio na pogrešan način.

(i) Žalbeni navodi branilaca optuženih Ratka Bundala i Neđe Zeljaje

214. Branioци optuženih u svojim žalbama ističu da je prvostepeno vijeće pogriješilo kada je odlučilo da primjeni KZ BiH iz 2003. godine, jer krivično djelo Zločini protiv čovječnosti nije bilo propisano kao krivično djelo u vrijeme počinjenja krivičnog djela.

215. Odbrana navodi da je prvostepeno vijeće primjenom KZ BiH iz 2003. godine u ovom postupku povrijedilo načelo zakonitosti iz člana 7(1) EKLJP. Odbrana smatra da je trebao biti primijenjen KZ SFRJ, jer je taj zakon bio na snazi u vrijeme navodnog počinjenja djela, a ujedno je i zakon koji je blaži za počinioca.

a. Nalazi Apelacionog vijeća

216. Suprotno žalbenim navodima, Apelaciono vijeće nalazi da u konkretnom slučaju pitanje primjene KZ BiH ne predstavlja kršenje člana 7. stav (1) EKLJP.

217. Prvostepeno vijeće je u pobijanoj presudi dalo detaljnu analizu odredbi člana 3., 4. i 4a. KZ BiH, te odredbi člana 7. stav (1) i (2) EKLJP, koju Apelaciono vijeće u cijelosti prihvata.

218. Princip zakonitosti je imperativno propisan članom 7. stav (1) EKLJP koja ima prioritet nad svim ostalim zakonima Bosne i Hercegovine (član 2. stav (2) Ustava BiH). Članom 7. (1) EKLJP propisan je i opšti princip koji zabranjuje izricanje teže kazne od one koja je bila na snazi u vrijeme počinjenja krivičnog djela.⁴⁶

219. Međutim, stav (2) člana 7. EKLJP sadrži značajan izuzetak u odnosu na stav (1) istog člana, gdje kaže da “ovaj član ne utječe na suđenje ili kažnjavanje bilo koje osobe koja je kriva za činjenje ili nečinjenje, ako je to djelo u vrijeme izvršenja predstavljalo krivično djelo prema općim pravnim načelima priznatim kod civiliziranih naroda”.

220. Članom 15. stav (1) i (2) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima UN-a osiguravaju se slične međunarodne odredbe koje se trebaju smatrati *lex superioris* u vezi sa “...opštim pravnim načelima koje priznaje međunarodna zajednica”.⁴⁷

221. Običajni status odgovornosti i kažnjavanja zločina protiv čovječnosti i individualne krivične odgovornosti za njegovo izvršenje tokom 1992. godine je 3. maja 1993. godine potvrdio generalni sekretar UN-a u svom izvještaju Vijeću sigurnosti o rezoluciji 808, Međunarodna pravna komisija (1996. godine), te praksa MKSJ i Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu (MKSR).

222. Zločini protiv čovječnosti čine imperativni princip međunarodnog prava i nesporno je da su 1992. godine bili sastavni dio međunarodnog običajnog prava.

223. Primjena KZ BiH na konkretno krivično djelo temelji se na odredbi člana 4a. KZ BiH: “članovi 3. i 4. ovog zakona ne sprečavaju suđenje ili kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu s općim načelima međunarodnog prava.” Ovom odredbom je, kako se to u pobijanoj presudi pravilno

⁴⁶ (1) “Niko se ne može smatrati krivim za krivično djelo nastalo činjenjem ili nečinjenjem koje nije predstavljalo krivično djelo u vrijeme izvršenja, prema nacionalnom ili međunarodnom pravu. Isto tako, izrečena kazna neće biti teža od one koja se primjenjivala u vrijeme izvršenja krivičnog djela.”

⁴⁷ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Usvojen Rezolucijom 2200A (XXI) Generalne skupštine 16. decembra 1966. godine, Stupio na snagu 23. marta 1976. godine, u saglasnosti sa članom 49., član 15: „1. Niko se neće smatrati krivim za djela ili propuštanja koja nisu predstavljala krivično djelo prema domaćem ili međunarodnom pravu u vrijeme kada su bila počinjena. Isto tako, neće se izreći teža kazna od one koja se mogla primijeniti u trenutku kada je krivično djelo bilo izvršeno. Ako kasnije, poslije izvršenja djela, zakonskom odredbom bude predviđena primjena lakše kazne, prijestupnik će se time koristiti. 2. Ništa se u

i navodi, učinjen izuzetak od opštih načela navedenih u članovima 3. i 4. KZ BiH u smislu da ovi članovi ne dovode u pitanje suđenje i kažnjavanje neke osobe za svako činjenje ili nečinjenje koje predstavlja krivično djelo Zločini protiv čovječnosti, a koje kao takvo nije bilo propisano krivičnim zakonom koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela.

224. Zločini protiv čovječnosti su zločini po međunarodnom pravu u univerzalnom smislu nadležnosti za procesuiranje tako da i osuda za takva djela, prema zakonu koji je naknadno propisao i utvrdio ovo djelo kao krivično djelo i propisao posebnu krivičnu sankciju nije suprotno članu 7. stav (1) EKLJP. Ovakav stav je zauzet i u predmetu broj 51 891/99, *Naletilić protiv Hrvatske*, u kojem predmetu je aplikant isticao iste prigovore kao i odbrana u ovom predmetu, ali u odnosu na MKSJ.

225. Žalbeno vijeće podsjeća da je zakonitost primjene Krivičnog zakona iz 2003. godine u postupcima pred Sudom BiH već podrobno razmotrana i riješena od strane Ustavnog suda u odluci u predmetu *Maktouf*.⁴⁸ Odbrana nije pokrenula nikakva dodatna pitanja odnosno iznijela argumete koji bi potakli Žalbeno vijeće da ponovo razmotri primjenu zaključka Ustavnog suda u ovome postupku. Stoga, Žalbeno vijeće smatra da je ovaj žalbeni osnov očigledno neosnovan, te ga stoga odbija.

226. Ustavni sud BiH je razmotrio ovo pitanje u svojoj odluci broj AP 1785/06 od 30. marta 2007. godine (*Maktouf*), te u odluci broj AP 408/07 od 11.02.2010. godine (*Dragoje Paunović*).⁴⁹ Ustavni sud BiH se u navedenim odlukama pozvao na primjenu odredbi člana 4a. KZ BiH I člana 7. stav (2) EKLJP, te zaključio da primjena KZ BiH u postupcima pred Sudom BiH ne predstavlja kršenje člana 7. EKLJP. U prilog ovakvog zaključka govori i praksa ESLJP i to predmeti u kojima su uspostavljeni opšti principi pri tumačenju člana 7. EKLJP.⁵⁰

227. U obrazloženju pobijane presude dati su valjani razlozi koji nedvosmisleno potvrđuju da su Zločini protiv čovječnosti predstavljali krivično djelo prema opštim načelima međunarodnog prava,

ovom članu ne protivi suđenju i osudi lica zbog radnji ili ropuštanja koja su se u vrijeme kada su počinjena, smatrala za krivična djela prema općim pravnim načelima koja priznaje međunarodna zajednica.

⁴⁸ Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP1785/06 od 30. marta 2007. godine, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine broj 57/07 (*Maktouf*, Odluka) paragrafi 60-79; Žalbene presude Suda BiH u kojima je razmatrano isto pitanje: X-KRŽ-05/70 Radovan Stanković, X-KRŽ-05/51 Damjanović Dragan, X-KRŽ-05/154 Radisav Ljubinac, X-KRŽ-05/161 Gojko Janković, X-KR-05/165 Nenad Tanasković, X-KRŽ-06/275 Mitar Rašević i dr., X-KRŽ-07/382 Mirko Todorović i dr., X-KRŽ-06/202 Lelek Željko, X-KRŽ-06/200 Željko Mejakić i dr., X-KRŽ-07/478 Momir Savić, X-KRŽ-08/500 Nikačević Miodrag, X-KRŽ-07/442 Predrag Kujundžić, X-KRŽ-05/16 Dragoje Paunović, X-KRŽ-05/40 Nikola Kovačević, X-KRŽ-06/234 Zoran Janković, X-KRŽ-06/290 Jadranko Palija, X-KRŽ-07/405 Ranko Vuković i dr., X-KRŽ-06/236 Božić i dr.

⁴⁹ Vidi *Maktouf* odluka, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine broj 57/07; Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 408/07 od 11. februara 2010. godine, (*Paunović*, Odluka) paragrafi 50-52

a koji zaključak dijeli ovo Vijeće, proizilazi da je prvostepeno vijeće na pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje ispravno primijenilo odredbe KZ BiH.

228. Također neosnovano odbrana ističe da je Preuzeti Krivični zakon SFRJ bio blaži za počinioce sa aspekta zapriječene kazne. Naime, prvostepeno vijeće pravilno ukazuje da je primjena KZ BiH dodatno opravdana činjenicom da je kazna zapriječena KZ BiH u svakom slučaju blaža od smrtne kazne koja je bila na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela. Iz navedenog proizilazi da je zadovoljeno načelo vezano za vremensko važenje krivičnog zakona, tj. primjena zakona blažeg za učinitelja, po kriteriju zapriječene kazne, koji zaključak prvostepenog vijeća u cijelosti prihvata i Apelaciono vijeće.

229. Odbrana neosnovano kao argument ističe činjenicu da je smrtna kazna ukinuta u međuvremenu. Kod ocjene i analize dva ili više zakona radi utvrđivanja koji zakon predviđa lakšu sankciju nije moguće odvojiti jednu sankciju od cjelokupnosti cilja koji se želio postići kaznenom politikom u vrijeme važenja zakona. Ovakav stav je sadržan u odluci Ustavnog suda BiH broj AP 1785/06 *Maktouf*.⁵¹

(b) Zaključak

230. Iz prethodno navedenih razloga, žalbeni prigovori odbrane u pogledu primjene KZ BiH su odbijeni kao neosnovani.

2. Podosnov drugi: Primjena udruženog zločinačkog poduhvata

(a) Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće pogrešno primijenilo odredbe člana 180. stav (1) KZ BiH. U tom smislu Apelaciono vijeće je preinačilo prvostepenu presudu na način da je optužene oglasilo krivim samo za one tačke za koje je ovo Vijeće ocjenilo da su opisane na adekvatan način da se mogu podvesti pod relevantne zakonske odredbe.

(i) Žalbeni navodi branilaca optuženih Ratka Bundala i Neđe Zeljaje

⁵⁰ Vidi: EKLJP, *Konov protiv Latvije*, presuda od 24. jula 2008. godine, aplikacija broj 36376/04 i *August Kolk i Petr Kislyiy protiv Estonije*, presuda od 17. januara 2006. godine, aplikacije br. 23052/04 i 24018

⁵¹ Vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP1785/06 od 30. marta 2007. godine, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine broj 57/07, paragrafi 68-69

231. Branioци oba optužena osporavaju primjenu odgovornosti po osnovu udruženog zločinačkog poduhvata (UZP). Odbrana ističe da je sud primijenio teoriju koja ne postoji u krivičnom zakonodavstvu BiH, a koji se slijedeći načelo zakonitosti, nije mogao primijeniti. U prilog ovom svom argumentu, odbrana navodi i citat iz presude u predmetu *Božić i dr*⁵²:

“Prije razmatranja pitanja koje je optužba iznijela u svojoj žalbi, žalbeno vijeće napominje da okvir i granice instituta UZP-a još uvijek nisu definitivno utvrđeni čak ni pred međunarodnim sudovima. Opravdana zabrinutost je iskazana zbog mogućnosti da se odgovornost po UZP-u razvije odnosno primijeni na takav način da se odgovornost optuženog protegne izvan okvira koji su primjereni individualnoj krivičnoj odgovornosti⁵³. Prema tome, žalbeno vijeće ističe da se optužbe ua UZP moraju razmatrati veoma oprezno i da se u predmetima naročito treba ozbjegavati blanketni pristup koji je na svakoga primjenjiv, te da se optuženom osigura pravo na pravično suđenje.”

232. Odbrana smatra da ovo predstavlja povredu odredaba ZKP BiH iz člana 298. stav 1. tačka (a) ZKP BiH.

233. Odbrana ukazuje na niz manjkavosti izreke prvostepene presude, kojima osporava pravilnost zaključka prvostepenog vijeća da su se u ovom predmetu stekli svi uslovi za zaključak o postojanju UZP-a i učešću optuženih Bundala i Zeljaje u istom.

234. Odbrana ističe da optužnica ne sadrži: specifikaciju o kojem tipu UZP-a⁵⁴ se radi; identifikaciju većeg broja učesnika UZP-a, radnje i učešće optuženih nije adekvatno opisano.

235. Branioци ukazuju na nekoliko tačaka izreke prvostepene presude u kojima su navedena krivična djela počinjena od strane nepoznatih pripadnika ili nepoznatih jedinica nad nepoznatim žrtvama u neodređenom vremenskom periodu.⁵⁵

a. Nalazi Apelacionog vijeća

⁵² *Božić i dr.*, X-KR-06/236 (Sud BiH), drugostepena presuda, 05.10.2009.g., par. 113

⁵³ Apelaciono vijeće nalazi da se prigovori ove vrste uglavnom odnose na prošireni UZP (UZP III).

⁵⁴ Tri navedene kategorije UZP-a biće detaljno obrazložene u dijelu koji slijedi.

⁵⁵ Tačke: 1e), 1f), 1g) 2, 2 d) i 2h) izreke prvostepene presude.

236. Apelaciono vijeće nalazi da prigovori odbrane u pogledu zakonske mogućnosti primjene UZP-a nisu osnovani. U predmetima na Sudu BiH prihvaćeni su osnovni tip UZP-a, odnosno tip I i sistemski UZP, odnosno tip II. Međutim, odbrana osnovano ukazuje da u konkretnom slučaju izreka prvostepene presude ne sadrži opis svih elemenata udruženog zločinačkog poduhvata na način da bi se optuženi mogli oglasiti krivim za učešće u istom. Apelaciono vijeće nalazi da opis radnji odnosno učešća optuženih je u dovoljnoj mjeri opisan za primjenu člana 29. KZ BiH. Stoga, Apelaciono vijeće cijeni da manjkavosti prvostepene presude imaju karakter pogrešne primjene odredaba materijalnog prava, odnosno krivičnog zakona. Prvostepeno vijeće je pogrešno primijenilo odredbe člana 180. stav (1) KZ BiH. U tom smislu Apelaciono vijeće je preinačilo prvostepenu presudu na način da je optužene oglasilo krivim samo za one tačke za koje je ovo Vijeće ocijenilo da su opisane na adekvatan način da se mogu podvesti pod relevantne zakonske odredbe. Vezano za ove navode, Apelaciono vijeće želi naglasiti da ovo ne znači da nije postojao UZP, nego samo da postoje manjkavosti koje su spriječile Apelaciono vijeće da potvrdi ovaj dio presude.

b. Primjena udruženog zločinačkog poduhvata

237. Prvostepeno vijeće je iznijelo pravilno i detaljnu analizu odgovornosti po osnovu udruženog zločinačkog poduhvata: elemenata i tipova istog⁵⁶. Apelaciono vijeće ističe da član 180. KZ BiH propisuje vrstu krivične odgovornosti koju vijeće mora utvrditi da bi nekoga osudilo za krivična djela konkretno navedena u članu 180 KZ BiH.

238. Član 180. stav (1) KZ BiH izveden je iz člana 7. stav (1) Statuta MKSJ i identičan mu je. Član 180. stav (1) je postao dio KZ BiH nakon donošenja člana 7. stav (1) i nakon tumačenja MKSJ da on obuhvata, konkretno, udruženi zločinački poduhvat kao način saizvršenja kojim se stiče individualna krivična odgovornost⁵⁷

239. Međunarodna sudska praksa u tumačenju pojma “počinjenje” iz člana 7. stav 1., koji je ugrađen u domaći zakon kao član 180. stav 1., konkretno propisuje: (1) da je udruženi zločinački poduhvat oblik saizvršilaštva koji utvrđuje ličnu krivičnu odgovornost; (2) da “počinjenje” u smislu člana 7. stav 1. Statuta MKSJ (a samim tim u smislu člana 180. stav 1. KZ BiH) uključuje svjesno učešće u zajedničkom udruženom poduhvatu; i (3) da su elementi udruženog zločinačkog

⁵⁶ Bundalo, prvostepena presuda, str. 196-202.

poduhvata utvrđeni u međunarodnom običajnom pravu i da su prepoznatljivi. U primjeni termina “počinjenje” iz člana 180. stav 1., ovo Vijeće mora uzeti u obzir definiciju tog termina u značenju koje je imao kada je preuzet iz međunarodnog prava u KZ BiH⁵⁸.

240. Udruženi zločinački poduhvat sam po sebi ne predstavlja krivično djelo, već oblik učešća u izvršenju krivičnog djela⁵⁹. Žalbena vijeće u predmetu Tadić bilo je prvo vijeće MKSJ-a koje je identifikovalo i definisalo tri tipa UZP koje su postojale u međunarodnom pravu u odgovarajućem periodu.⁶⁰ MKSJ je naknadno identifikovao tri tipa UZP-a: prvi tip - “opšti” ili “osnovni”, drugi tip: “sistemski” i treći tip: “prošireni”.⁶¹

241. Udruženi zločinački poduhvat općenito, i osnovni udruženi zločinački poduhvat konkretno, jula 1995. godine već je bio dio međunarodnog običajnog prava, a njegovi elementi i definicija su već bili utvrđeni.⁶² Nakon tog perioda, pretresna i žalbena vijeća Tribunala u nekoliko slučajeva primijenila su koncept udruženog zločinačkog poduhvata, posebno “osnovni” ili “opšti” UZP, odnosno sistemski UZP-a,⁶³ pri tome su precizirali, ali nisu primijenili pojam osnovnog UZP-a i sistemskog UZP-a u kontekstu sukoba u bivšoj Jugoslaviji. Odluke MKSJ-a nisu obavezujuće za ovaj Sud. Međutim, Apelaciono vijeće je uvjereno da način na koji je MKSJ definisao osnovni UZP I i sistemski UZP, njegove elemente, *mens rea* i *actus reus*, pravilno odražava njegov status u međunarodnom običajnom pravu u aprilu 1992. godine i nakon toga.

242. Apelaciono vijeće Suda BiH u predmetu Rašević i Todović potvrdilo je nalaze Vijeća u prvostepenoj presudi da je odgovornost po posnovu udruženog zločinačkog poduhvata bila dio međunarodnog prava u vrijeme izvršenja krivičnih djela (april 1992-oktobar 1994)⁶⁴. Važno je napomenuti da prvostepeno vijeće u predmetu Rašević i Todović nije posebno razmatralo da li je krivična odgovornost za “prošireni” tip udruženog zločinačkog poduhvata (poznat i kao UZP III)

⁵⁷ Trbić, prvostepena presuda, par.204; Rašević i Todović, prvostepena presuda, s. 103, Trbić, drugostepena presuda-

⁵⁸ Ustavni sud BiH zaključio je da Statut MKSJ-a čini „sastavni dio pravnog sistema Bosne i Hercegovine“, kao jedan od dokumenata kojima se reguliše primjena međunarodnog prava u BiH kako je to propisano članom III(3)(b) Ustava BiH, Abduladhim Maktouf, predmet br: Ap-1785/06, Odluka o dopustivosti i meritumu po žalbi na Presudu Suda Bosne i Hercegovine, 30.03.2007, para 70; Trbić, prvostepena presuda, para 206.

⁵⁹ Trbić, prvostepena presuda, para 210; Rašević i Todović, prvostepena presuda, s. 111.

⁶⁰ Žalbena presuda u predmetu Tadić, para 220.

⁶¹ MKSJ navodi opšti ili osnovni UZP kao UZP I, sistemski UZP kao UZP II i prošireni UZP kao UZP III. U ovoj presudi koriste se termini „osnovni UZP“, „sistemski UZP“ i „prošireni UZP“.

⁶² Prvostepena presuda u predmetu Tadić, para 669. Tadić, žalbena presuda, para 220; Tužilac protiv Stakića, IT-97-24-A, Žalbena presuda, 22.03.2006, („Stakić, žalbena presuda“), stav 62 (isto); Tužilac protiv Vasiljevića, IT-98-32-A, žalbena presuda, 23.02.2004 /“Vasiljević, žalbena presuda), para 96-99 (isto), Trbić, prvostepena presuda, para 211.

⁶³ Prvostepena presuda u predmetu Krnojelac, prvostepena presuda u predmetu Kvočka i drugi, prvostepena presuda u predmetu Stakić, Prvostepena presuda u predmetu Krajišnik,

⁶⁴ Rašević i Todović, X-KR/06/275 (Sud BiH), drugostepena presuda, 6.11.2008, (Rašević i Todović, drugostepena presuda), s. 26 i Rašević i Todović, prvostepena presuda, s. 111.

bila dio međunarodnog običajnog prava u periodu između 1992-1995⁶⁵. Vijeća u predmetima Miloš Stupar i drugi (Kravica)⁶⁶ i Trbić⁶⁷ također nisu smatrala da je to potrebno. Ni ovo Apelaciono vijeće ne nalazi to potrebnim pošto prvostepeno vijeće navodi samo osnovni tip UZP-a, odnosno UZP I⁶⁸.

243. Bez obzira na to koja je od tih kategorija bila posrijedi, da bi se mogla izreći osuđujuća presuda potrebno je utvrditi da je optužena osoba učestvovala u udruženom zločinačkom poduhvatu. Za takav zaključak potrebno je da budu zadovoljena tri uslova: mora biti više osoba; mora postojati zajednički cilj (ili plan) koji mora odgovarati nekom od zločina predviđenih Statutom (KZ-om BiH) ili uključivati počinjenje takvog zločina; mora biti potvrđeno učešće optuženog u tom zajedničkom cilju⁶⁹.

244. Osnovni ili opšti oblik UZP-a kvalifikovan je kao zajedničko djelovanje grupe ljudi sa ciljem ostvarivanja "zajedničkog plana" koji posjeduju istu zločinačku namjeru. Ukoliko takva grupa poćini krivićno djelo u skladu sa tim zajedničkim planom, osobe koje su dobrovoljno učestvovale u nekom aspektu tog plana i htjele zločinaćki ishod mogu se smatrati krivićno odgovornim kao saizvršioći⁷⁰. Primjer za to je plan ubijanja koji su formulisali učesnici u udruženom zločinaćkom poduhvatu u kojem, iako svaki od učesnika može imati drugaćiju ulogu svaki od njih ima namjeru da ubije⁷¹.

i. Actus reus

245. Lako je utvrditi elemente UZP-a koji su prepoznatljivi u međunarodnom obićajnom pravu. Sva tri tipa UZP-a imaju sljedeće *actus reus* elemente⁷²:

1. **Veći broj osoba.** One ne moraju biti organizovane u nekoj vojnoj, politićkoj ili upravnoj strukturi, kao što je i pokazano.
2. **Postojanje zajednićke nakane koja predstavlja ili ukljućuje poćinjenje krivićnog djela predvićenog Statutom.** Nema potrebe da taj plan, zamisao ili nakana budu prethodno dogovoreni ili formulisani. Zajednićki plan ili nakana može biti improvizovana na licu mjesta, a izvodi se iz ćinjenice da više osoba djeluje zajedno kako bi sproveli u djelo zajednićki zločinaćki poduhvat.

⁶⁵ Rašević i Todović, prvostepena presuda, s. 111.

⁶⁶ Miloš Stupar i dr. (Kravice), X-KR-05/24 (Sud BiH), prvostepena presuda, 29.07.2008.

⁶⁷ Trbić, Prvostepena presuda

⁶⁸ Bundalo, prvostepena presuda, s. 202.

⁶⁹ Brćanin, ųelbena presuda, para 364.

⁷⁰ Trbić, prvostepena presuda, para 214, citat iz ųalbene presude u predmetu Tadić para 196.

⁷¹ Trbić, prvostepena presuda, para 214, citat iz ųalbene presude u predmetu Vasiljević, para 97.

⁷² Trbić, prvostepena presuda, para 215, Tuųilac protiv Krnojelca, IT-97-25-A, Presuda, 17.09.2003, (Krnojelac, ųalbena presuda), para 31. i Vasiljević, ųalbena presuda, para 100.

3. Učestvovanje optuženog u zajedničkom planu koji uključuje počinjenje jednog od

krivičnih djela predviđenih Statutom. To učešće ne mora uključivati izvršenje nekog konkretnog krivičnog djela iz jedne od tih odredbi (na primjer, ubistvo, istrebljenje, mučenje, silovanje, itd.), nego se može sastojati u pomoći ili doprinosu izvršenju zajedničkog plana ili nakane. Taj doprinos ne mora da bude neophodan odnosno znatan, ali mora biti u najmanju ruku **značajan doprinos** zločinima za koje se odgovornost pripisuje optuženom⁷³.

246. U predmetu *Brđanin*, žalbeno vijeće objašnjava da prilikom utvrđivanja ovih elemenata, sud, pored ostalog mora „utvrditi da je UZP-u pripadalo više osoba (mada nije nužno utvrditi imenom identitet svake od tih osoba); precizno definisati zajednički zločinački cilj kako u smislu namjeravanog kažnjivog cilja, tako i u pogledu njegovog opsega (npr. utvrditi vremenske i geografske okvire tog cilja; i opšti identitet namjeravanih žrtava)”⁷⁴. Uz to, sudeće vijeće mora „utvrditi da taj zločinački cilj nije samo isti, nego i zajednički za sve osobe koje su zajedno djelovale u okviru udruženog zločinačkog poduhvata⁷⁵; te tačno okvalifikovati doprinos optuženog tom zajedničkom planu.⁷⁶“ Doprinos optuženog zločinima za koje je potrebno utvrditi postojanje njegove odgovornosti mora biti u najmanju ruku značajan⁷⁷.

247. Kako bi utvrdilo da zločinački cilj nije samo isti, nego i zajednički za sve osobe koje su zajedno djelovale u okviru udruženog zločinačkog poduhvata, vijeće napominje da je žalbeno vijeće Specijalnog suda za Sierra Leone u predmetu *Sesay i dr.* navelo faktore koji proizlaze iz sudske prakse MKSJ-a, a koji su relevantni za to utvrđenje.⁷⁸ Ovi faktori, između ostalog, uključuju i sljedeće: način i stepen interakcije, saradnje i komunikacije (zajedničkog djelovanja) između tih pojedinaca⁷⁹, način i stepen međusobnog oslanjanja jednih na druge i davanja doprinosa u ostvarenju zločinačkih ciljeva koje ne bi mogli postići sami;⁸⁰ postojanje zajedničke strukture odlučivanja,⁸¹ stepen i priroda neslaganja; i opseg bilo koje zajedničke radnje u poređenju sa

⁷³ Trbić, prvostepena presuda, para 215, citat iz žalbene presude u predmetu *Brđanin*, para 414; Tužilac protiv Krajišnika, IT-00-39-A, presuda, 17.03. 2009. (Krajišnik, žalbena presuda), para 215.

⁷⁴ Trbić, prvostepena presuda, para 216, citat iz žalbene presude u predmetu *Brđanin*, para 430; .

⁷⁵ Trbić, prvostepena presuda, para 216, citat iz žalbene presuda u predmetu *Brđanin*, para 430. Žalbena presuda u predmetu *Stakić*, para 69

⁷⁶ Trbić, prvostepena presuda, para 216, citat iz žalbene presude u predmetu *Brđanin*, para 430;

⁷⁷ Trbić, prvostepena presuda, para 216, citat iz žalbene presude u predmetu *Brđanin*, para 430;

⁷⁸ Trbić, prvostepena presuda, para 217, citat iz Tužilac protiv *Sesaya* i drugih, Posebni sud za Sierra Leone, SCSL-04-15-A, presuda, 26.10.2009, („*Sesay* i drugi SCSL žalbena presuda) para 1141.;

⁷⁹ *Brđanin*, žalbena presuda, para 410 (stav vijeća bio je da se odluka o tome da li je zločin počinjen u sklopu zajedničkog cilja donosi na osnovu činjenice da je optuženi ili neki drugi učesnik UZP-a usko saradivao sa glavnim izvršiocem kako bi pospešio ostvarenje zajedničkog zločinačkog cilja), Krajišnik, prvostepene presuda, para 884

⁸⁰ Krajišnik, prvostepena presuda, para 1082.

⁸¹ Osobe “ne moraju biti u nekoj vojnoj, političkoj ili administrativnoj organizaciji” pošto zakon ne predviđa da je postojanje ili nepostojanje takve strukture relevantno za dokazivanje. Vasiljević, žalbena presuda, para 100; Tadić, žalbena presuda, stav para. 227

opsegom navodnog zajedničkog zločinačkog cilja.⁸² Vijeće mora utvrditi da su se lica koja se terete za pripadnost tom pluralitetu lica udružila u svrhu postizanja zajedničkog cilja.⁸³

248. Osoba koja učestvuje u udruženom zločinačkom poduhvatu na bilo koji od sljedećih načina može biti oglašena krivom za počinjeno krivično djelo, pod uslovom da su ispunjeni svi drugi uvjeti:⁸⁴

- (i) neposrednim sudjelovanjem u počinjenju dogovorenog zločina (kao glavni počinitelj);
- (ii) prisustvovanjem u vrijeme počinjenja zločina (sa znanjem da će se zločin počinuti ili se čini) namjernim pomaganjem ili ohrabrivanjem drugog učesnika u udruženom zločinačkom poduhvatu da počinu taj zločin; ili
- (iii) djelovanjem u potporu nekom konkretnom sistemu u kojem se zločin čini putem položaja vlasti ili funkcije optuženog, sa znanjem o karakteru tog sistema i namjerom da se on realizuje.

249. Ova lista ne mora biti konačna. Žalbeno vijeće MKSJ u predmetu *Vasiljević* je objasnilo da je obično dovoljno da učesnik udruženog zločinačkog poduhvata izvrši djela koja su na ovaj ili onaj način usmjerena ka ostvarenju zajedničkog plana⁸⁵. Ako dogovoreni zločin počinu jedan od učesnika u tom udruženom zločinačkom poduhvatu, svi učesnici u tom poduhvatu biće krivi za taj zločin bez obzira na ulogu koju je svaki od njih imao u njegovom počinjenju⁸⁶. Međutim, sve osobe (glavni izvršioци) koje izvrše *actus reus* krivičnog djela ne moraju biti članovi udruženog zločinačkog poduhvata⁸⁷. U isto vrijeme, nije nužno da optuženi bude prisutan prilikom počinjenja krivičnog djela kako bi bio okrivljen za to krivično djelo kao član UZP-a⁸⁸.

250. Optuženi ili drugi član UZP-a može koristiti glavne počiniоce za izvršenje *actus reusa* zločina⁸⁹. Međutim, „nužan uslov da se bilo koji optuženi član UZP-a tereti za djela počinjena od strane druge osobe je da predmetno djelo predstavlja dio zajedničkog zločinačkog

⁸². Vidi presudu Žalbenog vijeća u predmetu *Brđanin*, paragraf 430 (sud mora „precizno definisati zajednički zločinački cilj kako u smislu namjeravanog kažnjivog cilja tako i u pogledu njegovog domašaja (npr. Utvrditi vremenska i geografska ograničenja tog cilja; i opšti identitet namjeravanih žrtava.“)

⁸³ Trbić, prvostepena presuda, para 217, citat iz Tužilac protiv Martića, IT-95-11_a, presuda, 08.10.2008, para 172; Brđanin, žalbena presuda, para 431.

⁸⁴ Trbić, prvostepena presuda, para 218, citat iz Tužilac protiv Krnojelca, IT-97-25-T, presuda, 15.03.2002. para 81.

⁸⁵ Trbić, prvostepena presuda, para 219, citat iz žalbene presude protiv Vasiljevića, para 102.

⁸⁶ Trbić, prvostepena presuda, para 219, citat iz prvostepena presuda protiv Krnojelca, para 82

⁸⁷ Trbić, prvostepena presuda, para 219, citat iz žalbene presude protiv Brđanina para 414

⁸⁸ Trbić, prvostepena presuda, para 219, citat iz žalbene presude protiv Krnojelca, para 81

⁸⁹ Trbić, prvostepena presuda, para 220, citat iz žalbene presude protiv Martića, para 68 citat iz Tužilac protiv Martića, IT-95-11-T, presuda, 12.06.2007, para 438.

plana⁹⁰. “Navedeno se, između ostalog, može zaključiti iz činjenice da je „optuženi ili bilo koji drugi član UZP-a blisko saradivao sa glavnim počiniocem u cilju ostvarenja zajedničkog zločinačkog plana⁹¹.”

ii. Mens rea

251. Element *mens rea* podrazumijeva tri različite forme odgovornosti.⁹² Tražena *mens rea* za osnovni tip UZP-a je da optuženi mora imati namjeru da počini krivično djelo (to je namjera koju dijele svi saizvršiocima)⁹³ i namjeru da učestvuje u zajedničkom planu sa ciljem počinjenja krivičnog djela⁹⁴.

252. Drugi tip udruženog zločinačkog poduhvata, sistemski UZP, predstavlja “varijantu” osnovnog UZP-a⁹⁵. *Mens rea* za sistemski UZP podrazumijeva da je osoba lično znala da postoji organizovani sistem, za njegov zajednički kriminalni cilj i namjeru da održava takav sistem⁹⁶. I prvi i drugi tip UZP-a podrazumijevaju da ukoliko zajednički zločinački cilj uključuje počinjenje krivičnog djela koje zahtijeva posebnu namjeru, na primjer, progon, tada učesnik mora imati tu istu namjeru⁹⁷. Međutim, zajednička namjera, čak i posebna namjera, može biti izvedena u zaključku⁹⁸.

253. Kada je u pitanju treća kategorija UZP-a, optuženi je odgovoran za krivična djela koja izlaze iz okvira zajedničkog plana. I ako je u okolnostim predmeta:

(i) bilo predvidivo da bi takav zločin mogla izvršiti jednu ili više osoba kojima se on (ili neki drugi učesnik UZP-a) poslužio za izvršenje *actus reus-a* za zločine koji su dio zajedničkog cilja i

(ii) ako je optuženi svojom voljom prihvatio tu mogućnost – tj. kada je optuženi, svjestan da je taj zločin moguća posljedica provođenja dotičnog poduhvata, odlučio da učestvuje u njemu⁹⁹.

⁹⁰ Trbić, prvostepena presuda, para 220, citat iz žalbene presude protiv Martića, para 68 citat iz prvostepene presude protiv Martića, para 438; Brđanin, žalbena presuda, para 418.

⁹¹ Trbić, prvostepena presuda, para 220, citat iz žalbene presude protiv Martića, para 68 citat iz prvostepene presude protiv Martića, para 410; Brđanin, žalbena presuda, para 410.

⁹² Tadić, žalbena presuda, para 228.

⁹³ Trbić, prvostepena presuda, para 221, Vasiljević, žalbena presuda, para 97, 101; Krnojelac, žalbena presuda, para 31.

⁹⁴ Trbić, prvostepena presuda, para 221, Brđanin, žalbena presuda, para 356; citat iz Tužilac protiv Kvočke i drugi, IT-98-30/1-A, presuda, 28.02.2005, para 82 („namjera da se realizuje zajednički cilj“) (naknadno naglašeno).

⁹⁵ Rašević i Todović, prvostepena presuda, s. 112, citat iz žalbene presude protiv Tadića, para 203.

⁹⁶ Rašević i Todović, prvostepena presuda, s. 112, citat iz žalbene presude protiv Tadića, para i 203, 220 (citat iz koncentracioni logori Belsen i Dahau)

⁹⁷ Trbić, prvostepena presuda, para 221, citat iz Tužilac protiv Kvočke i drugih, IT-98-30/1-T, presuda, 02.11.2001, para 288.

⁹⁸ Trbić, prvostepena presuda, para 221, citat iz prvostepene presude protiv Kvočke, para 288.

⁹⁹ Brđanin, žalbena presuda, para 411. i *ibid*, para 365.

254. Apelaciono vijeće konstatuje da Sud BiH nije razmatrao niti usvojio treći oblik UZP-a te, kako je gore navedeno, smatra nepotrebnim da u ovom predmetu razmatra da li je ovaj oblik UZP-a bio dio običajnog prava u periodu 1992.-1995.

iii. Udruženi zločinački poduhvat u ovom predmetu

255. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće nalazi da u konkretnom slučaju udruženi zločinački poduhvat nije opisan na pravilan način. Dispozitiv optužnice, odnosno izreka prvostepene presude ne sadrži adekvatan opis svih elemenata UZP-a. Prije svega učešće optuženih nije opisano na pravilan način.

256. Svi elementi koji čine udruženi zločinački poduhvat, kao i učešće optuženih u istom moraju biti činjenično opisani u optužnici, odnosno moraju biti sadržani u izreci prvostepene presude.

257. U članu 227. stav (1) tačka c) ZKP BiH jasno je propisano da optužnica mora sadržavati opis djela iz kog proizilaze zakonska obilježja krivičnog djela, predmet na kome je i sredstvo kojim je izvršeno krivično djelo, te ostale okolnosti potrebne da se krivično djelo *što preciznije odredi*. Sve ovo predstavlja činjenični osnov optužnice kojim se određuje predmet krivičnog postupka, odnosno predmet glavnog pretresa. Činjenični osnov optužbe određuje predmet suđenja i on je osnova za presudu. Obaveza da se iznese kratak pregled činjeničnog stanja mora se tumačiti u svjetlu prava optuženog zagarantovanih odredbama člana 7. stav (3) ZKP BiH i člana 6. stav (1) EKLJP, u kojima se propisuje da prilikom utvrđivanja optužbi protiv njega, optuženi ima sljedeća konkretna prava: 1) da bude obaviješten o prirodi i razlozima optužbi protiv njega, 2) pravo na pošteno suđenje, 3) pravo na adekvatno zastupanje, te 4) pravo da pripremi svoju odbranu.

258. Nadalje, odredbom člana 227. stav (1) tačka d) ZKP BiH propisano je da optužnica sadrži zakonski naziv krivičnog djela, s navođenjem odredbe krivičnog zakona. Zakonski naziv krivičnog djela je naziv djela prema KZ BiH, uz navođenje zakonske odredbe koja odgovara tom krivičnom djelu, njegovom osnovnom ili kvalifikovanom obliku, obliku odgovornosti ili neke druge odredbe materijalnopravnog karaktera koja se može primijeniti u konkretnom slučaju.¹⁰⁰ Na ovaj način tužilaštvo pravno kvalifikuje djelo iz optužnice.

¹⁰⁰ Komentar zakona o krivičnom postupku u BiH, str 612

259. Imajući u vidu navedeno, proizilazi da ukoliko se optuženi terete prema obliku učešća i odgovornosti za UZP, činjenični navodi optužnice moraju da sadrže činjenični opis svih elemenata UZP-a. Obzirom na vezanost optužbe i presude, nesporno je da izreka prvostepene presude u tom slučaju mora da sadrži činjenični opis elemenata UZP-a.

260. Obzirom na razlike u tri kategorije UZP-a, izreka presude, odnosno optužnica moraju da sadrže jasnu identifikaciju i opis jedne ili više kategorija UZP-a koji se optuženima stavlja na teret. Ovo vijeće je mišljenja da optužnica ne mora da sadrži izričitu naznaku tipa UZP-a (osnovni, sistemski ili prošireni), ali mora da sadrži jasan i konkretan opis elemenata UZP-a na osnovu kojih se može bez dvojbe zaključiti o kojem se tipu UZP-a radi.

261. Prema ocjeni Apelacionog vijeća činjenični navodi optužnice ne sadrže formulacije koje ukazuju da učešća optuženih u UZP-u odgovaraju *mens rea* potrebnom za osnovni tip UZP-a. Prvostepeno vijeće u svojoj presudi konstatuje da u izmijenjenoj optužnici nije konkretno navedeno za koju kategoriju UZP-a tužilac tereti optužene.¹⁰¹ Međutim, prvostepeno vijeće je utvrdilo samo oblik učešća i odgovornost prema osnovnom tipu UZP-a (UZP 1)¹⁰²

262. Primjenivši teoriju UZP-a u ovom predmetu, prvostepeno vijeće je pokušalo da nedostatke izreke prvostepene presude nadomjesti u obrazloženju iste. Međutim, jasan opis krivične odgovornosti optuženih i njihovo učešće moraju biti sadržani u izreci presude, a ne u obrazloženju.

263. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće je utvrdilo postojanje povrede krivičnog zakona. Pri pravilnoj primjeni zakona činjenični opis učešća optuženih Bundala i Zeljaje bi ukazao na pravilan tip odgovornosti iz člana 29. KZ BiH. Obzirom da je činjenično stanje u ovom predmetu pravilno utvrđeno, Apelaciono vijeće je preinačilo prvostepenu presudu i pravilno primijenilo odredbe materijalnog zakona.

264. Pravilna primjena zakona je za posljedicu imala preinačenje izreke prvostepene presude na način da su optuženi za neke radnje oslobođeni od optužbe, kada iste ne sadrže sve činjenice i okolnosti po kojima se može ispravno primijeniti odgovarajuća norma materijalnog prava.

265. U tački 1.(a, b, c, d, e, f, g, h, i, j, k, l) izreke prvostepene presude Apelaciono vijeće je izvršilo navedene korekcije. Apelaciono vijeće nalazi da je opis učešća optuženih Bundala i Zeljaje u tačkama 1. a, c, d, i, j, k) l) izreke prvostepene presude potpun i detaljan, te da isti predstavlja odgovornost za saizvršilaštvo u smislu člana 29. KZ BiH.

¹⁰¹ Prvostepena presuda str. 212 (b-h-s verzija)

¹⁰² Prvostepena presuda str 202

266. U tački 1 b) i h) opisano je učešće, odnosno odgovornost optuženog Neđe Zeljaje, te ove tačke prema ocjeni Apelacionog vijeća ne mogu se staviti na teret optuženom Bundalo Ratku jer Apelaciono vijeće nije utvrdilo UZP. Njegovo učešće nije opisano u ovim tačkama izreke prvostepene presude i ne zadovoljava elemente bilo kojeg oblika krivične odgovornosti prema KZ BiH. Stoga je Apelaciono vijeće oslobodilo od optužbe optuženog Bundala za te tačke.

267. Prvostepeno vijeće je pogrešno zaključilo da je djelo u tačkama 1 e), f), g) izreke prvostepene presude u dovoljnoj mjeri opisano za primjenu člana 180. stav (1) KZ BiH, odnosno oblika odgovornosti po UZP-u. U ovim tačkama izvršioca djela su “nepoznati pripadnici Srpskih oružanih snaga”. Priroda učešća, odnosno način učešća optuženih Bundala i Zeljaje u ovim tačkama nije uopšte opisano. Eventualno zajedničko djelovanje ili učešće u zajedničkom planu ili cilju nije uopšte opisano.

268. Žalbena vijeća podsjeća da iako je potrebno utvrditi da je UZP-u pripadalo više osoba nije nužno imenom utvrditi identitet svake od tih osoba.¹⁰³ Vijeće takođe podsjeća da nije nužno da optuženi bude prisutan prilikom počinjenja krivičnog djela kako bi bio okrivljen za to krivično djelo kao član UZP-a.¹⁰⁴ Optuženi ili drugi član UZP-a može koristiti glavne počiniocce za izvršenje *actus reus*-a zločina.¹⁰⁵ Međutim, „nužan uslov da se bilo koji optuženi član UZP-a tereti za djela počinjena od strane druge osobe je da predmetno djelo predstavlja dio zajedničkog zločinačkog plana.¹⁰⁶ Navedeno se, između ostalog, može zaključiti iz činjenice da je „optuženi ili bilo koji drugi član UZP-a blisko sarađivao sa glavnim počiniocem u cilju ostvarenja zajedničkog zločinačkog plana.¹⁰⁷

269. Činjeničnim opisom nije utvrđeno kako su radnje glavnih počinitelaca opisane u tačkama 1.(e), (f) i (g) dispozitiva pripisane optuženima ili nekom drugom pripadniku UZP-a.. Apelaciono vijeće podsjeća da je UZP oblik učešća u izvršenju krivičnog djela, ali upravo učešće optuženih u ovom predmetu, ili način na koji su radnje glavnih počinitelaca pripisane nekom pripadniku UZP-a nisu opisani u ovim tačkama optužnice. Stoga, prvostepeno vijeće je pogriješilo kada je primijenilo odredbe člana 180. stav (1) KZ BiH u ovom slučaju.

¹⁰³ *Trbić*, prvostepena presuda, par. 216, citat iz žalbene presude u predmetu *Brđanin*, par.430.

¹⁰⁴ *Trbić*, prvostepena presuda, par. 219, citat iz žalbene presude u predmetu *Krnjelac*, par.81

¹⁰⁵ *Trbić*, prvostepena presuda, par. 220, citat iz žalbene presude u predmetu *Martić*, par.68, citat iz optužnice Tužilac protiv *Martić*, IT-95-11-T, presuda od 12.06.2007.g. (prvostepena presuda u predmetu *Martić*), par. 438

¹⁰⁶ *Trbić*, prvostepena presuda, par. 220, citat iz žalbene presude u predmetu *Martić*, par.68, citat iz prvostepene presude u predmetu *Martić*, par. 438., žalbena presuda u predmetu *Brđanin*, par. 418.

¹⁰⁷ *Trbić*, prvostepena presuda, par. 220, citat iz žalbene presude u predmetu *Martić*, par.68, citat iz prvostepene presude u predmetu *Martić*, par. 438 žalbena presuda u predmetu *Brđanin*, par. 410

270. U pogledu tačke 2. izreke prvostepene presude Apelaciono vijeće nalazi da je učešće optuženog Neđe Zeljaje opisano kao odgovornost za saučesništvo u smislu odredbe člana 29. KZ BiH.¹⁰⁸ Međutim, u ovoj tački nije opisano učešće optuženog Bundala Ratka u funkcionisanju zatvora (izuzev obezbjeđivanja hrane zatočenima). Učešće optuženog ne može biti generalno i općenito opisano, te terminologija “i *na drugi način*” ne može se smatrati adekvatnom za opis učešća optuženog. U kompleksnim predmetima, koji obuhvataju više događaja koji su međusobno povezani, veći broj saučesnika, različit način i različitu prirodu učešća većeg broja lica, neophodno je precizno činjenično opisati učešće svakog optuženog u izvršenju djela. Prilikom zastupanja UZP-a neophodno je opisati UZP, ali i konkretnu ulogu i prirodu učešća optuženog u UZP-u.

(b) Zaključak

271. Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće pogrešno primijenilo odredbe člana 180. stav (1) KZ BiH. U tom smislu Apelaciono vijeće je preinačilo prvostepenu presudu na način da je optužene oglasilo krivim samo za one tačke za koje je ovo Vijeće ocijenilo da su opisane na adekvatan način da se mogu podvesti pod relevantne zakonske odredbe.

3. Podosnov treći: Ovo pitanje je već pravosnažno presuđeno

(a) Žalbeno vijeće smatra da su žalbeni navodi branilaca neosnovani. Nije došlo do povrede Krivičnog zakona iz člana 298. tačka c) ZKP BiH

272. Odredbom člana 298. tačka c) ZKP BiH propisano je da povreda krivičnog zakona postoji ako je krivični zakon, između ostalog, povrijeđen kada je stvar već pravomoćno presuđena. Samo na temelju pravomoćne sudske odluke (presude ili rješenja), može se ocijeniti da li se u nekom konkretnom slučaju radi o presuđenoj stvari.

(i) Žalbeni navodi branilaca optuženih Ratka Bundala i Neđe Zeljaje

¹⁰⁸ Tačka 2. izreke prvostepene presude: „...Zeljaja Neđo kao komandir Stanice milicije SJB Kalinovik i kao osoba neposredno nadređena policajcima koji su vršili službu obezbjeđenja u O.Š. Miladin Radojević, vršio raspored policajaca na službu obezbjeđenja, od istih bio upoznat sa zločinima u kojima su učestvovali njegovi podređeni i druga lica, pa i pored toga nastavio održavati takav sistem obezbjeđenja ...“

273. Branioци ističu da je predmet već pravnosnažno riješen. Odbrana smatra da je prvostepeno vijeće pogriješilo jer su krivična djela navedena u tačkama 1h) i 1j) presuđena u predmetu *Mitar Rašević i Savo Todović*.

274. Odbrana ukazuje na tačku 4c) presude u predmetu *Rašević i Todović*:

“u periodu od septembra mjeseca 1992. do marta mjeseca 1993. godine nakon što su zatočnici FWS 109 i K.G dana 18. septembra 1992. godine prozvani za razmjenu i u navedenom periodu u nekoliko navrata koristili ih kao vozače radi otkrivanja mina na način što su upravljali vozilima ispred srpskih konvoja.”¹⁰⁹

a. Nalazi Apelacionog vijeća

275. Zabrana ponovnog suđenja u istoj krivičnoj stvari istaknuta je kroz načelo *ne bis in idem* definisano u članu 4. ZKP BiH: “niko ne može biti ponovo suđen za djelo za koje je već bio suđen i za koje je donesena pravomoćna sudska odluka”.

276. U odredbi ovog člana predviđeno je da niko ne može biti ponovo suđen za krivično djelo za koje je već bio suđen i za koje je donesena pravomoćna sudska odluka. Načelo *ne bis in idem* obuhvata dva kumulativna uslova¹¹⁰: (1) da je krivični postupak već vođen protiv određene osobe za određeno krivično djelo¹¹¹ i (2) da je donesena pravomoćna sudska odluka.¹¹² Dakle zabrana dvostrukog suđenja se odnosi na osobu i djelo za koje je bila suđena, tj. na osobu protiv koje je već bio vođen krivični postupak za određeno krivično djelo i za koje je donesena pravomoćna sudska odluka.

277. Pravo da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen u istoj krivičnoj stvari predviđaju i član 14. stav (7) MPGPP i član 4. Protokola broj 7 uz EKLJP. Pomenute odredbe predviđaju da se nikome ne može ponovo suditi, odnosno da se niko ne može ponovo kazniti u krivičnom postupku iste države za krivično djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države.

¹⁰⁹ Prvostepena presuda Suda BiH, X-KR/06/275 od 28.02.2008. god. u predmetu *Rašević i Todović*

¹¹⁰ Da bi se moglo primijeniti ovo načelo, oba uvjeta moraju biti ostvarena. Vidi: Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini, str. 51

¹¹¹ “Niko ne može biti ponovo suđen za krivično djelo za koje je već bio suđen“ Ovaj princip je poznat u anglosaksonskom pravnom sistemu kao zabrana dvostrukog suđenja.

¹¹² „za koje je donesena pravomoćna sudska odluka“.

278. Načelo *ne bis in idem* predstavlja materijalnu pravomoćnost. Pravomoćno presuđena stvar uzima se za istinitu (*res iudicata pro veritate habetur*) i ne može se pobijati redovnim pravnim lijekovima.

279. Apelaciono vijeće nalazi da tačke 1h) i 1j) nemaju karakter pravomoćno presuđenih stvari. Kao što je prethodno obrazloženo, da bi se radilo o pravomoćno presuđenoj stvari, neophodno je kumulativno ispunjenja dva uslova, odnosno da se radi o istoj osobi i o istom djelu. U konkretnom slučaju riječ je o jednom događaju u kojem je učestvovalo više osoba na različite načine. Krivični postupak koji se vodi protiv različitih osoba za isti događaj ne predstavlja povredu načela *ne bis in idem*.

280. Apelaciono vijeće konstatuje da tačke 1h) i 1j) predstavljaju presuđenu stvar u odnosu na optužene Raševića i Todovića, međutim ne i u odnosu na optužene Bundala i Zeljaju. Tumačenje načela *ne bis in idem* kako ga odbrana predstavlja značilo bi zabranu suđenja svim licima koja su kroz neki oblik saučesništva učestvovali u izvršenju djela. Na taj način samo osobe u jednom krivičnom predmetu mogle bi biti krivično odgovorne za radnje koje predstavljaju jedan događaj, a što nije smisao ovog načela.

(b) Zaključak

281. Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće nalazi da žalbeni navodi odbrane nisu osnovani. Krivični zakon nije povrijeđen u smislu odredbe člana 298. tačka c) ZKP BiH.

4. Podosnov četvrti: Pravna kvalifikacija djela (Zločin protiv čovječnosti i krivično djelo progona)

(a) Apelaciono vijeće nalazi da odbrana osnovano ukazuje da prvostepeno vijeće nije pravilno izvršilo kvalifikaciju djela.

(i) Žalbeni navodi branilac optuženih Ratka Bundala i Neđe Zeljaie

282. Branioци oba optužena osporavaju pravnu kvalifikaciju djela.

283. Odbrana navodi da je pretresno vijeće kvalificiralo svaki opis djela kao povredu člana 172. stav 1. tačka h) KZ BiH, u vezi sa tačkama a) ubistvo, d) deportiranje, e) zatvaranje, g) prisiljavanje

na seksualni odnos, itd., sve do tačke k) druga nečovječna djela, a što uopće ne proističe iz činjeničnih opisa niti jedne od tačaka presude. Osim toga, odbrana navodi da je vijeće primijenilo odredbu člana 172. stav 1. tačka k), koja se, po prihvaćenoj sudskoj praksi, može primijeniti ako se u činjeničnom opisu ne nalaze inkriminacije iz drugih tačaka člana 172. KZ BiH.

284. Odbrana optuženog Bundala navodi da je prvostepeno vijeće zaključilo da je optuženi izvršio progon po svim osnovama iz člana 172. stav 1. tačka h) KZ BiH, to jest na političkoj, vjerskoj, nacionalnoj, etničkoj, kulturnoj osnovi, iako niti jedna od pojedinačnih tačaka presude ne sadrži činjenične opise iz kojih bi takva široka kvalifikacija proisticala. Odbrana dalje navodi da je vijeće u uvodni dio činjeničnog opisa presude upisao zakonski opis kaznenog djela. Odbrana također ukazuje na stajalište MKSJ da prilikom optuživanja za progon načelo legaliteta nalaže da se precizno navedu konkretne radnje koje čine progon, a ne da se optuženog uopćeno tereti za progon.

285. Odbrana optuženog Zeljaje navodi da tužilaštvo mora dokazati određene elemente kako bi dokazalo postojanje krivičnog djela progona u smislu odredbe člana 172. stav (1) tačka h) KZ BiH, i u tom pogledu odbrana ukazuje na zakonske elemente krivičnog djela, kao i na praksu MKSJ. .

a. Nalazi Apelacionog vijeća

286. Optužnica tereti optužene za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav (1) tačka h) KZ BiH koji u jednom dijelu glasi:

(1) Ko, kao dio širokog ili sistematičnog napada usmjerenog bilo protiv kojeg civilnog stanovništva, znajući za takav napad, učini koje od ovih djela:

...

h) progon bilo koje grupe ljudi ili kolektiva na političkoj, rasnoj, nacionalnoj, etničkoj, kulturnoj, vjerskoj, spolnoj ili drugoj osnovi koja je univerzalno prihvaćena kao nedopustiva po međunarodnom pravu, u vezi s bilo kojim krivičnim djelom iz ovog stava ovog člana, bilo kojim krivičnim djelom propisanim u ovom zakonu ili bilo kojim krivičnim djelom u nadležnosti Suda Bosne i Hercegovine;

...

kaznit će se kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora.

287. Odredba člana 172. stav (2) KZ BiH u tački g) sadrži značenje pojma progon:

Progon jeste namjerno i teško, međunarodnom pravu suprotno uskraćivanje osnovnih prava, zbog pripadnosti skupini ljudi ili zajednici.

288. Obilježja djela, odnosno radnje izvršenja naznačene pod tačkom h) odnose se na progon bilo koje grupe ljudi ili zajednice na političkom, rasnom, nacionalnom, etničkom, kulturnom, vjerskom, spolnom ili drugom temelju, koji je opće prihvaćen kao nedozvoljen po međunarodnom pravu u vezi sa bilo kojim krivičnim djelom iz ovog stava ovog člana, bilo kojeg krivičnog djela propisanog KZ BiH ili bilo kojeg krivičnog djela u nadležnosti Suda BiH. Kod ovog djela počinitelj na grub način i suprotno međunarodnom pravu jednoj ili više osoba oduzima temeljna ili ljudska prava pri čemu je odabir takvih osoba ili osobe izvršen na osnovu identiteta skupine ili kolektiviteta ili je baš ciljano na tu skupinu ili kolektivitet. Takav odabir se temelji na naznačenim razlikama među skupinama ili drugim razlozima koji su općeprihvaćeni kao nedozvoljeni po međunarodnom pravu.

289. Opšti elementi krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti su: 1) postojanje širokog ili sistematičnog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva;¹¹³ 2) napad je ili širok ili sistematičan i usmjeren protiv civilnog stanovništva; 3) veza između djela optuženih i tog napada.¹¹⁴

290. Prema ocjeni Apelacionog vijeća prvostepeno vijeće je pravilno ukazalo na opšte elemente krivičnog djela Zločina protiv čovječnosti iz člana 172. stav (1) KZ BiH, te u tom pogledu ovo Vijeće u cijelosti prihvata argumentaciju iznijetu u prvostepenoj presudi. Branioci optuženih u svojim žalbama su ukazivali na opšte elemente ovog krivičnog djela, ali njihova argumentacija nije u suprotnosti sa obrazloženjem prvostepene presude. Svojim žalbenim navodima, branioci nisu osporili ispravnost prvostepene presude u pogledu definisanja opštih elemenata krivičnog djela iz člana 172. stav (1) KZ BiH.

¹¹³ Vidi: Prvostepena presuda u predmetu Mitar Rašević, str. 37-38: i) ponašanje koje uključuje višestruko činjenje djela iz člana 172. stav (1); ii) protiv civilnog stanovništva; iii) na osnovi ili u cilju državne politike ili politike neke organizacije da se učini takav napad;

¹¹⁴ Ibid: i) da su djela optuženih počinjenja kao dio napada; ii) da su optuženi znali za napad; iii) da su optuženi znali da njihova djela predstavljaju dio napada; iv) da su optuženi znali da je taj napad izvršen na osnovi ili u cilju državne politike ili politike neke organizacije da se učini takav napad; v) da su optuženi znali da su njihova djela izvršena na osnovi ili u cilju politike da se učini takav napad, odnosno da su nedopuštena djela počinjenja kao dio tog napada i da je optuženi zano za taj napad.

291. Međutim, Apelaciono vijeće nalazi neophodnim ukazati na pravnu definiciju progona kao radnje izvršenja krivičnog djela iz člana 172. stav (1) tačka h) KZ BiH.

292. Obilježja djela, odnosno radnje izvršenja naznačene pod tačkom h) odnose se na progon bilo koje grupe ljudi ili zajednice na političkom, rasnom, nacionalnom, etničkom, kulturnom, vjerskom, spolnom ili drugom temelju, koji je opće prihvaćen kao nedozvoljen po međunarodnom pravu u vezi sa bilo kojim krivičnim djelom iz ovog stava ovog člana, bilo kojeg krivičnog djela propisanog KZ BiH ili bilo kojeg krivičnog djela u nadležnosti Suda BiH.

293. Kod ovog djela počinitelj na grub način i suprotno međunarodnom pravu jednoj ili više osoba oduzima temeljna ili ljudska prava pri čemu je odabir takvih osoba ili osobe izvršen na osnovu identiteta skupine ili kolektiviteta ili je baš ciljano na tu skupinu ili kolektivitet. Takav odabir se temelji na naznačenim razlikama među skupinama ili drugim razlozima koji su općeprihvaćeni kao nedozvoljeni po međunarodnom pravu.¹¹⁵

294. Slijedom navedenog u smislu odredbe člana 172. stav (1) tačka h) KZ BiH, elementi krivičnog djela progona kao zločina protiv čovječnosti su:

- 1) namjerno i teško uskraćivanje osnovnih prava;
- 2) suprotno međunarodnom pravu;
- 3) zbog pripadnosti skupini ljudi ili zajednici;
- 4) protiv bilo koje grupe ljudi ili kolektiva na **političkoj**, rasnoj, nacionalnoj, etničkoj, kulturnoj, vjerskoj, spolnoj ili drugoj osnovi koja je univerzalno prihvaćena kao nedopustiva po međunarodnom pravu; i
- 5) u vezi s bilo kojim krivičnim djelom iz ovog stava ovog člana zakona, bilo kojim krivičnim djelom propisanim u ovom zakonu ili bilo kojim krivičnim djelom u nadležnosti Suda Bosne i Hercegovine.

Žalbeno vijeće MKSJje definisalo elemente progona kao zločina protiv čovječnosti, kao radnje ili propust koji su:

¹¹⁵ Vidi Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, knjga I, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, str. 565

1) de facto diskriminacija i kojim se uskraćuje ili narušava neko temeljno pravo definisano međunarodnim običajnim ili ugovornim pravom; i

2) izvršeni su hotimično, sa namjerom diskriminacije po jednoj od navedenih osnova, tačnije, na osnovu rasne, vjerske ili političke pripadnosti¹¹⁶

295. Prema ocjeni Apelacionog vijeća, definicija koju je utvrdio MKSJ pravilno odražava međunarodno običajno pravo u inkriminisanom periodu. Definicija progona prema međunarodnom običajnom pravu potpuno je ugrađena u definiciju progona iz člana 172. stav (1) tačka h) KZ BiH.

296. Međutim, neophodno je istaći dvije stvari. Prvo, diskriminatorska osnova koju je utvrdio MKSJ, odnosno rasna, vjerska i politička osnova, predstavlja isključivu osnovu koju priznaje međunarodno običajno pravo u inkriminisanom vremenskom periodu, pa je tako to isključiva osnova koju Apelaciono vijeće može uzeti u ramatranje. Ovakav stav je do sada prihvaćen u praksi Suda BiH.¹¹⁷

297. Drugo, jeste tumačenje odredbe člana 172. stav (1) tačka h) KZ BiH u dijelu koji glasi: “u vezi s bilo kojim krivičnim djelom iz ovog stava ovog člana, bilo kojim krivičnim djelom propisanim u ovom zakonu ili bilo kojim krivičnim djelom u nadležnosti Suda Bosne i Hercegovine.”

298. U dosadašnjoj praksi Suda BiH radnje izvršenja krivičnog djela Zločina protiv čovječnosti progonom iz člana 172. stav (1) tačka h) pravno su kvalifikovana “u vezi” sa radnjama izvršenja opisanim u tačkama od a) do k) člana 172. stav (1) KZ BiH. Međutim u ovom konkretnom slučaju, a kako to osnovano odbrana ukazuje, radnje izvršenja krivičnog djela progona, nisu sadržane samo u odredbi člana 172. stav (1) tačke a) do k) KZ BiH, već su od strane prvostepenog vijeća pravno kvalifikovane u vezi sa krivičnim djelima Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav (1) tačka e) i f) KZ BiH, i u vezi sa krivičnim djelom Ratni zločini protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. stav 1. tačka b) KZ BiH.

299. Ovo nije bilo potrebno. Sve što je u ovom slučaju potrebno jeste da činjenice nađu uporište u krivičnim djelima u osnovi koja su propisana u članu 172. stav (1) tačke od (a) do (k). Dalje povezivanje sa određenim članom je problematično pošto svaki dati član može sadržavati zakonske elemente koji nisu neophodni, odnosno ne predstavljaju sastavni dio progona kao zločina protiv čovječnosti. Krivično djela djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH, Ratni zločin

¹¹⁶ Tužilac protiv Kvočke i drigih, IT-98-30/1-A, presuda od 28.02.2005. godine, paragraph 320.

¹¹⁷ Vidi predmet Rašević i Todović, prvostepena i drugostepena presuda

protiv civilnog stanovništva iz člana 173. KZ BiH, te krivično djelo Ratni zločini protiv ratnih zarobljenika iz člana 175 KZ BiH predstavljaju zasebna krivična djela i svako od njih ima posebne i specifične opšte elemente koje treba dokazati u krivičnom postupku.

300. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće nalazi da odbrana osnovano ukazuje da prvostepeno vijeće nije pravilno izvršilo kvalifikaciju djela. Naime, odredba člana 172. stav (1) tačka h) KZ BiH mora se tumačiti u smislu i duhu cjelokupnog teksta člana 172. KZ BiH, ali i u skladu sa međunarodnom praksom.

301. Apelaciono vijeće ukazuje da pravilno tumačenje odredbe člana 172. stav (1) tačka h) KZ BiH jeste da se djelo progona može učiniti sa svim radnjama koje, u cjelini, predstavljaju namjerno i teško, međunarodnom pravu suprotno uskraćivanje osnovnih prava, zbog pripadnosti skupini ljudi ili zajednici.

302. Samo gruba i flagrantna uskraćivanja temeljnih ljudskih prava mogu predstavljati zločine protiv čovječnosti, a progonom dodatno i da su izvršena sa diskriminatornom namjerom. Pojedinačne krivične radnje možda ne moraju zadovoljiti ovaj standard ukoliko se krivično djelo posmatra izolovano. U pogledu krivičnog djela progona, krivične radnje se moraju posmatrati u cjelini i zajedno moraju zadovoljiti ovaj standard.

303. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće nalazi da odbrana osnovano ukazuje da prvostepeno vijeće nije pravilno izvršilo kvalifikaciju djela. Konkretno, odredba člana 172. stav (1) tačka h) KZ BiH mora se tumačiti u smislu i duhu cjelokupnog teksta člana 172. KZ BiH, ali i u skladu sa međunarodnom praksom, odnosno praksom MKSJ po pitanju definicije progona.

304. Sudska praksa MKSJ o radnji u izvršenja (*actus reus*) progona zauzela je slijedeće zaključke:

- a) Međunarodno običajno pravo ne podržava usku definiciju progona.
- b) U svojoj interpretaciji progona sudovi uključuju djela kao što su ubistvo, istrebljenje, mučenje i druga teška djela protiv fizičkog integriteta kao što su ona sada navedena u članu 5. Statuta MKSJ.
- c) Progon može obuhvatati i razna druga djela diskriminacije koja uključuje atake na politička, društvena i ekonomska prava.

d) Progon se obično koristi kako bi se opisalo niz djela, a ne jedno zasebno djelo. Djela progona obično tvore dio politike ili barem prakse koja slijedi određeni obrazac i moraju se posmatrati u svom kontekstu. U stvarnosti se djela progona često vrše u skladu sa politikom diskriminacije ili rasprostranjenom diskriminirajućom praksom.

e) Kao koloral stavki, diskriminirajuća djela za koja se tereti kao za progon ne smiju se posmatrati izolirano. Neka od pomenutih djela mogu sama po sebi ne biti tako teška da predstavljaju zločine protiv čovječnosti. Na primjer ograničenja koja se nameću određenoj grupi kako bi se ograničila njihova prava učestvovanja u određenim aspektima društvenog života (kao što su posjete javnim parkovima, pozorištima ili knjižnicama) predstavljaju diskriminaciju, koja je sama po sebi za pokudu; no, ona sama po sebi možda ne predstavljaju progon. Ta djela se ne smiju posmatrati izolirano.¹¹⁸

305. Progon je oblik diskriminacije na osnovu rase, religije ili političkog mišljenja sa namjerom i rezultatom kršenja temeljnih prava pojedinca.¹¹⁹ Nije nužno postojanje zasebnog djela nečovječne prirode da bi postojao progon, već i sama diskriminacija čini djelo nečovječnim. Zločin progona obuhvata najrazličitija djela uključujući između ostalog djela fizičke, ekonomske ili pravne prirode kojima se krše osnovna ili temeljna prava pojedinca. Diskriminacija predstavlja jedan od navedenih elemenata koji je neophodan za dokazivanje počinjenja krivičnog djela progona.

306. Imajući u vidu navedeno, kao i odredbe člana 172. stav (1) tačka h) i stav (2) tačka g) KZ BiH proizilazi da se radi o širokoj definiciji koja bi mogla uključivati djela zabranjena u drugim tačkama člana 172. stav (1) KZ BiH, zatim krivična djela propisana u KZ BiH ili bilo koje krivično djelo u nadležnosti Suda BiH. Ovako široko postavljena definicija progona mora se tumačiti u okviru jasno definiranih granica vrste djela koja se mogu kvalificirati kao progon.

307. U predmetu *Kupreškić* pretresno vijeće je dalo definiciju progona kao grubo i flagrantno uskraćivanje na diskriminatornoj osnovi nekog temeljnog prava koje je utvrđeno međunarodnim običajnim ili konvencionim pravom, a koje dostiže isti stepen težine kao i druga djela zabranjena članom 5. Statuta MKSJ.

308. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće zaključuje da u smislu odredbe člana 172. stav (1) tačka h) KZ BiH krivično djelo Zločini protiv čovječnosti učinjeno progonom predstavlja

¹¹⁸ Kupreškić, prvostepena presuda; paragraf 615

samostalno, alternativno postavljeno djelo, koje može biti učinjeno na jedan od načina pobrojanim u tačkama 172. stav (1) a) do k) KZ BiH, ali i radnjama koje su sadržane u drugim odredbama KZ BiH, a koje radnje zajedno predstavljaju grubo i flagrantno uskraćivanje na diskriminatornoj osnovi nekog temeljnog prava koje je utvrđeno međunarodnim ili konvencionim pravom, a koje doseže isti stepen težine kao i druga djela zabranjena članom 172. KZ BiH. Radnje koje nisu sadržane u odredbi člana 172. stav (1) KZ BiH nije potrebno pravno kvalifikovati kao neko konkretno krivično djelo propisano drugdje u zakonu (npr. kao u pobijanoj presudi ratni zločin protiv civilnog stanovništva), već je potrebno utvrditi da li inkriminisana radnja ispunjava gore postavljeni kriterij, te samim tim ista, iako definisana u drugoj odredbi, opisuje djelo koje predstavlja način izvršenja krivičnog djela zločina protiv čovječnosti progonom. Prema stavu ovog vijeća, potrebno je dokazati sve potrebne elemente konkretne radnje izvršenja, te opšte elemente konkretnog djela, ali ne i sve elemente koji se moraju utvrditi u pogledu određenog krivičnog djela koje je propisano drugdje u zakonu. Na primjer, „primjena mjera zastrašivanja i terora“ može predstavljati zasebnu radnju izvršenja u osnovi progona.¹²⁰ Ovo djelo je propisano u članu 173. KZ BiH Činjenica da je ovo djelo propisano kao krivično djelo je dovoljna da se isto smatra radnjom izvršenja u osnovi počinjenog krivičnog djela progona. Nije neophodno dokazati ili utvrditi druge dodatne elemente neophodne da bi se utvrdilo da ovo djelo predstavlja krivično djelo prema članu 173. KZ BiH. Iz tog razloga, nije neophodno citirati konkretan član zakona, jer to samo dovodi do zabune.

309. U konkretnom slučaju, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće pogriješilo pri pravnoj kvalifikaciji na način da je pogrešno kvalifikovalo krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav (1) tačka h) u vezi sa drugim tačkama iz istog člana, i u vezi sa krivičnim djelima Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav (1) tačka e) i f) KZ BiH, i u vezi sa Ratni zločini protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. stav 1. tačka b) KZ BiH.

310. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće je preinačilo prvostepenu presudu na način da je krivično djelo pravno kvalifikovalo kao Zločini protiv čovječnosti progonom iz člana 172. stav (1) tačka h) KZ BiH, i to u odnosu na optuženog Ratka Bundala radnjama opisanim u tačkama 1.a, b, c, e - zatvaranjem ili teškim oduzimanjem fizičke slobode suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava, deportacijom ili prisilnim preseljenjem stanovništva; a radnjama pod tačkom 1.c: i primjenjivanjem mjera zastrašivanja i terora; radnjama opisanim u tački 1.d, e, i - drugim nečovječnim djelima slične prirode, učinjenim u namjeri nanošenja velike patnje; radnjama opisanim u tački 1.f: protupravnim, samovoljnmi i vojnim potrebama neopravdanim uništavanjem

¹¹⁹ Vidi Tadić, prvostepena presuda 697, 710

¹²⁰ Član 173. stav (1) tačka e) KZ BiH

imovine u velikim razmjerama; radnjama opisanim u tačkama 4.a, b, c, d, e, f : ubistvima i zatvaranjem ili teškim oduzimanjem fizičke slobode suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava.

311. U odnosu na optuženog Neđu Zeljaju radnjama opisanim u tačkama 1.a, b, c, e: zatvaranjem ili teškim oduzimanjem fizičke slobode suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava, deportacijom ili prisilnim preseljenjem stanovništva; a radnjama pod tačkom 1.c: i primjenjivanjem mjera zastrašivanja i terora; radnjama opisanim u tački 1.d, e, i - drugim nečovječnim djelima slične prirode, učinjenim u namjeri nanošenja velike patnje; radnjama opisanim u tački 1.f: protupravnim, samovoljnim i vojnim potrebama neopravdanim uništavanjem imovine u velikim razmjerama; radnjama opisanim pod tačkom 2.a, b: zatvaranjem ili teškim oduzimanjem fizičke slobode suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava; radnjama opisanim pod tačkama 3.a, b, c, d, e, f - zatvaranjem ili teškim oduzimanjem fizičke slobode suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava; u tačkama 3. b, c, f – i silovanjima; u tačkama 3.d, e: i ubistvima.

312. Ovakav način pravne kvalifikacije u cijelosti je u skladu sa odredbom člana 285. stav (1) tačka b) ZKP BiH, te u skladu sa elementima koje optužba za progon u skladu sa praksom MKSJ treba da sadrži: a) one elemente koji su potrebni za sve zločine protiv čovječnosti po Statutu MKSJ (opšti elementi); b) grubo ili flagrantno uskraćivanje temeljnog prava koje doseže isti stepen kao i druga djela zabranjena članom 5. Statuta MKSJ; c) diskriminatornu osnovu.¹²¹ Suprotno žalbenim navodima, Apelaciono vijeće smatra da nije neophodno za svaku pojedinu tačku izreke presude navesti u kojem krivičnom djelu ili stavu je definisana radnja kojom je izvršen progon. Kao što je već naglašeno, progon predstavlja samostalno djelo, i osnova inkriminacije i pravne kvalifikacije jesu zločini protiv čovječnosti progonom, stoga u pogledu jasnoće i preciznosti izreke dovoljno je i ujedno pravilno pozivanje na član 172. stav (1) tačka h) KZ BiH uz opisno definisanje kako je taj progon učinjen (na način kako je to učinjeno u izreci ove presude).

313. Nadalje, u odnosu na tačku koje je prvostepeno vijeće pravno kvalifikovalo kao Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. stav 1. tačka b) KZ BiH, Apelaciono vijeće ukazuje na stav MKSJ da se zločini protiv čovječnosti mogu učiniti protiv lica bez obzira na njihov status civila čak i u slučajevima gdje su žrtve u nekom trenutku nosile oružje. Apelaciono vijeće i dalje smatra da nije neophodno dokazivati ove dodatne elemente koji su potrebni za primjenu člana 175.¹²² Stoga, kao što je već obrazloženo u pogledu primjene člana 173, i u odnosu na ovu tačku izreke prvostepene presude, Apelaciono vijeće je preinačilo odluku u pogledu pravne kvalifikacije, jer i je

¹²¹ Vidi: Kupreškić, prvostepena presuda, 627;

ova tačka obuhvaćena krivičnim djelom Zločina protiv čovječnosti progonom iz člana 172. stav (1) tačka h) KZ BiH.

314. Konačno, Apelaciono vijeće je preinačilo prvostepenu presudu i u pogledu osnove po kojoj je progon izvršen. Naime, izreka prvostepene presude, kako to odbrana osnovano ukazuje, u pogledu osnova na kojem je progon učinjen sadrži zakonski tekst: *na političkoj, nacionalnoj, etničkoj i vjerskoj osnovi*. Iz izvedenih dokaza, te utvrđenog činjeničnog stanja, nesporno proizilazi da je su optuženi Bundalo i Zeljaja učestvovali u napadima na civilno bošnjačko stanovništvo, te da su učestvovali u progonu Bošnjaka, pri čemu su vršeći diskriminatorska djela ili propuste imali i diskriminatorsku namjeru prema Bošnjacima po nacionalnoj, vjerskoj i etničkoj osnovi. Imajući u vidu prethodno istaknuto, da je u vrijeme izvršenja krivičnog djela rasna, vjerska i politička osnova, predstavljala isključivu osnovu koju priznaje međunarodno običajno pravo u inkriminisano vremenskom periodu, Apelaciono vijeće je u činjeničnom opisu ostavilo kao osnov progona i diskriminacije *po etničkoj i vjerskoj osnovi*. U pobijanoj presudi je korišten termin Bošnjaci, koji nije bio opšteprihvaćen u vrijeme izvršenja krivičnog djela, Apelaciono vijeće prihvata terminologiju zastupljenu u optužnici i u pobijanoj presudi. U tom smislu *Bošnjak* je historijski, etnički i kulturološki termin, koji obuhvata između ostalog i jedinstvo vjere/religije, te ovo Vijeće prihvata da se osnov diskriminacije prema grupi Bošnjaka u ovom predmetu može definisati kao vjerski osnov. Etnička, odnosno nacionalna i vjerska osnova usko su povezane i sadržane u terminu *Bošnjak*. Izraz „rasna“ osnova obuhvata i diskriminaciju po osnovu etničke pripadnosti.¹²³ Imajući u vidu međunarodno običajno pravo u inkriminisano vrijeme, Apelaciono vijeće prihvata postojanje diskriminacije po etničkoj i vjerskoj osnovi u ovom predmetu. Nadalje, diskriminacija po političkoj osnovi nije dokazivana u ovom predmetu, te Apelaciono vijeće ukazuje da samo konkretni osnov treba da bude naznačen u izreci presude. Nije potrebno niti ispravno parafrazirati ili citirati cjelokupan zakonski tekst, već samo relevantni dio.

315. Istu vrstu intervencije je Apelaciono vijeće učinilo i u pogledu uvodnog dijela tačke 1. u kojem je navedeno da su optuženi „*planirali, naredili, učinili, poticali i pomagali progon..*“. Naime, iz činjeničnog opisa djela i radnji izvršenja, ne proizilazi opis koji bi se mogao definisati kao planiranje, poticanje ili pomaganje. U tom smislu Apelaciono vijeće je prihvatilo da su optuženi naredili i učinili progon, što je činjenično i opisano u pojedinim tačkama optužnice, odnosno izreke prvostepene presude.

¹²² Vidi: Kupreškić, prvostepena presuda, paragraf 548, fusnota 807.

¹²³ Vidi: William Schabas, UN Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju, Ruandu i Siera Leone (Cambridge University Press) (2006), str. 219.

316. Imajući u vidu sve navedeno, Apelaciono vijeće je iz naprijed navedenih razloga preinačilo prvostepenu presudu u pogledu pravne kvalifikacije djela.

VI. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

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

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

318. Žalba na odluku o kazni može se, prije svega, uložiti na osnovu toga da pretresno vijeće nije primijenilo relevantne zakonske odredbe prilikom odmjeravanja kazne. Međutim, Apelaciono vijeće neće preinačiti odluku o kazni samo zbog toga što pretresno vijeće nije primijenilo sve relevantne zakonske odredbe, već će Apelaciono 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 Apelaciono 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.

319. S druge strane, podnosilac žalbe može osporavati odluku o kazni zbog toga što je pretresno vijeće neprimjereno iskoristilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne. Apelaciono 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, Apelaciono 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 zloupotrijebilo svoje široko diskreciono pravo.

320. 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 nepravdna, da

Apelaciono vijeće može izvesti zaključak da pretresno vijeće nije koristilo svoje diskreciono pravo na primjeren način.

321. Apelaciono vijeće uzima u obzir da pretresno vijeće nije obavezno da posebno obrazlaže svaku otežavajuću i olakšavajuću okolnost. Ako je Apelaciono vijeće uvjeren da je pretresno vijeće razmatralo te okolnosti, ono neće izvesti zaključak da je pretresno vijeće zloupotrijebilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne.

B. ŽALBE TUŽILAŠTVA BIH I BRANILAC OPTUŽENIH RATKA BUNDALA I NEĐE ZELJAJE

(a) Apelaciono vijeće nalazi da u prvostepenom postupku krivične sankcije nisu pravilno odmjerene, te u tom pogledu nalazi da je žalba Tužilaštva BiH osnovana. Žalbe branilaca optuženih nisu utemeljene, te se odbijaju kao neosnovane.

(i) Žalbeni navodi Tužilaštva BiH

322. Tužilac smatra da prvostepeno vijeće nije pravilno cijnilo otežavajuće okolnosti na strani optuženih, te da je precijenilo olakšavajuće okolnosti. Tužilac predlaže izricanje kazne dugotrajnog zatvora u trajanju dužem od zakonskog minimuma.

(ii) Žalbeni navodi branilaca optuženih Ratka Bundala i Neđe Zeljaje

323. Branioci optuženih (opreza radi) osporavaju i odluku o kazni, navodeći da kazne nisu pravilno odmjerene, te da prvostepeno vijeće nije pravilno cijnilo olakšavajuće okolnosti.

a. Nalazi Apelacionog vijeća

324. Imajući u vidu da s jedne strane tužilac ukazuje na ocjenu otežavajućih, a odbrana olakšavajućih okolnosti, Apelaciono vijeće će svoj stav iznijeti jedinstveno, ocjenom svih okolnosti.

325. Svrha kažnjavanja se navodi kako u opštim tako i u posebnim odjeljcima KZ BiH.

326. Članom 2. KZ BiH uspostavlja se opšti princip da vrsta i raspon krivičnopravne sankcije moraju biti “neophodni” i “srazmjerni” “prirodi” i “jačini” opasnosti za zaštićene objekte: lične slobode, prava čovjeka, te druge osnovne vrijednosti. *Vrsta* krivičnopravne sankcije koju može izreći Žalbeno vijeće ograničena je na kaznu zatvora, dok je predviđeni *raspon*, prema članu 172. stav 1., u vezi s članom 42. KZ BiH, najmanje 10 godina ili dugotrajni zatvor. Razlika između kazne zatvora od najmanje 10 godina i kazne dugotrajnog zatvora ne ogleda se samo u trajanju kazne, već uglavnom u posljedicama po osuđenika. Zapravo, kazna dugotrajnog zatvora, osim što je dugotrajnija, podrazumijeva i sljedeće: veća ograničenja ličnih sloboda osuđenika u okviru zatvorskog sistema (član 152. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija¹²⁴); manju privatnost njihove prepiske i telefonskih poziva (član 155. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija), te duže obavezno izdržavanje kazne prije razmatranja uvjetnog otpusta ili rada za opšte dobro na slobodi (član 44. stav 4. KZ BiH). S druge strane, kazna dugotrajnog zatvora podrazumijeva i intenzivniju rehabilitaciju prilagođenu pojedincu (član 152. stav 3. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija).

327. Prilikom odmjeravanja i izricanja krivičnopravne sankcije, Žalbeno vijeće mora, pored ovog opšteg principa, razmotriti i neke druge svrhe kažnjavanja i faktore koje predviđa KZ BiH kao što su oni koji se odnose na objektivno krivično djelo i njegov uticaj na zajednicu, uključujući i žrtve, te oni koji se odnose na samog osuđenika.

328. Žalbeno vijeće će, u prvom dijelu, u daljem tekstu, analizirati samo krivično djelo i odrediti kaznu koja je neophodna i srazmjerna počinjenom krivičnom djelu nakon što razmotri relevantne zakonske odredbe koje se odnose na svrhu kažnjavanja, uz primjenu relevantnih faktora koji su propisani zakonom. U drugom dijelu, Žalbeno vijeće će analizirati obojicu podnosilaca žalbe pojedinačno i odrediti kaznu koja je neophodna i srazmjerna za svakog od njih nakon što razmotri relevantne olakšavajuće i otežavajuće okolnosti propisane zakonom.

2. Kažnjavanje koje je neophodno i srazmjerno težini krivičnog djela

(a) Opasnost i prijetnja za zaštićene objekte i vrijednosti

¹²⁴ *Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera Bosne i Hercegovine*, Službeni glasnik br. 13/05.

329. Prema članovima 2. i 48. KZ BiH, krivičnopravna sankcija mora biti neophodna i srazmjerna opasnosti i prijetnji za zaštićene objekte i vrijednosti, što je u slučaju zločina protiv čovječnosti cijelo čovječanstvo.

330. Zločin protiv čovječnosti progonom predstavlja ozbiljnu opasnost i prijetnju zaštićenim ljudskim vrijednostima. Sam progon predstavlja direktnu prijetnju osnovnoj vrijednosti nediskriminacije po zaštićenim osnovama.

(b) Patnja neposrednih i posrednih žrtava

331. Prema članu 48. KZ BiH, krivičnopravna sankcija mora biti neophodna i srazmjerna patnji neposrednih i posrednih žrtava zločina. Neposredne žrtve krivičnog djela progona za koje su optuženi oglašeni krivim su mnogobrojne. Njihove patnje su bile iznimno velike s obzirom da su žrtve bile izložene zatvaranju ili teškom oduzimanju fizičke slobode suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava, deportaciji ili prisilnom preseljenju, primjenjivanju mjera zastrašivanja i terora; **seksualnom nasilju** i drugim nečovječnim djelima slične prirode, učinjenim u namjeri nanošenja velike patnje; protupravnim, samovoljnim i vojnim potrebama neopravdanim uništavanjem imovine u velikim razmjerama; te ubistvima i silovanjima. Posredne žrtve su njihove porodice, njihove zajednice, te svi pripadnici ljudskog roda s obzirom da zločini protiv čovječnosti predstavljaju prijetnju i povredu ljudskog dostojanstva.

(c) Odvraćanje od počinjenja krivičnih djela

332. U skladu sa članovima 6. i 39. KZ BiH, kazna mora biti dovoljna da utječe na ostale da ne čine slična krivična djela usmjerena protiv ljudskog dostojanstva.

333. Sprečavanje zločina protiv čovječnosti, konkretno progona, uvijek je bilo povezano sa izbjegavanjem odgovornosti za počinjena krivična djela. Ovi zločini moraju biti kažnjeni, a težina kazne mora nadjačati bilo kakve prednosti koje donosi saučesništvo i tako utjecati na pojedince koji se nađu u sličnim situacijama da ne čine krivična djela u budućnosti.

334. U vrijeme nasilnih sukoba, civili su ti koji su najugroženiji. Zločini počinjeni u sklopu široko rasprostranjenog ili sistematskog napada protiv bilo kojeg civilnog stanovništva, zamišljeni da donesu korist jednoj od strana u sukobu ne mogu se tolerisati. Neophodnim i srazmjernim kažnjavanjem pojedinaca koji su već počinili te zločine šalje se jasna poruka onima koji će biti uključeni u buduće sukobe da se za bilo kakvo učestvovanje u izvršenju takvih zločina plaća veoma visoka cijena. Kazna mora odražavati i to da su osobe koje učestvuju u sukobu i dalje obavezne da

poštiju zakon. Bilo bi nemoguće da oni koji planiraju široko rasprostranjene i sistematske napade na civilno stanovništvo, provedu svoj naum u djelo i uspješno vrše progon i teroriziraju cjelokupno stanovništvo bez svjesnog učešća drugih pojedinaca u takvom zločinu.

(d) Osuda zajednice

335. Prema članu 39. KZ BiH, kazna mora pokazati osudu zajednice prema ponašanju optuženih kako u domaćim tako i u međunarodnim okvirima.

336. Zajednica u ovom slučaju su građani Bosne i Hercegovine, kao svi ljudi u svijetu koji su i domaćim i međunarodnim pravom predvidjeli da zločini protiv čovječnosti budu predmet nedvosmislene osude, te da izvršenje zločina protiv čovječnosti bude efikasno sankcionisano. Ta zajednica je jasno stavila do znanja da ovi zločini, bez obzira na to koja ih je strana počinila i gdje su počinjeni, zaslužuju osudu i ne mogu proći nekažnjeno. Zakoni Bosne i Hercegovine odražavaju istu tu odlučnost. Međutim, sama kriminalizacija ovih radnji nije dovoljna da bi se iskazala osuda. Zapravo, potrebno je one koji počine takve zločine kazniti odgovarajućim krivičnopravnim sankcijama kako bi se potvrdilo da norme koje su uspostavljene domaćim i međunarodnim humanitarnim pravom nisu samo puka apstraktna želja ili daleka težnja.

(e) Ukazivanje na pogibeljnost krivičnih djela

337. U skladu sa članom 39. KZ BiH, kazna mora biti neophodna i srazmjerna potrebi da se utječe na svijest bilo koje osobe o pogibeljnosti vršenja krivičnih djela.

338. Suđenje i kazna za takva djela mora pokazati da se zločini počinjeni za vrijeme rata više neće tolerisati i da se ne mogu činiti nekažnjeno. Zločin progona predstavlja opasnost ne samo za ljude koji su neposredne žrtve nego i za čovječanstvo u cjelini, što doprinosi atmosferi bezvlašća u kojoj dolazi do podrivanja vladavine prava i u kojoj se osobe koje se identifikuju sa izvršiocem krivičnog djela ohrabruju da djeluju bez razmišljanja o kažnjivosti svog ponašanja.

(f) Ukazivanje na pravednost kažnjavanja učinitelja

339. Prema članu 39. KZ BiH, presuda mora biti neophodna i srazmjerna potrebi da se utječe na svijest osoba o pravednosti kažnjavanja učinitelja.

340. Suđenje i kazna za takva djela mora pokazati ne samo da se neće tolerisati zločini počinjeni za vrijeme rata, nego i da je sistem krivičnog pravosuđa pravi način da se prepozna zločin i prekine krug lične odmazde. Pomirenje nije nešto što naređuje sud ili što se nameće kaznom. Međutim, kazna koja potpuno odgovara težini djela može doprinjeti pomirenju tako što se umjesto nasiljem na to djelo odgovara zakonom, a s ciljem da se želja za osvetom kod pojedinca ili u zajednici zamjeni spoznajom da je pravda zadovoljena na način koji doprinosi pomirenju.

3. Kazna koja je neophodna i srazmjerna počiniocu krivičnog djela

341. Prilikom odmjeravanja kazne moraju se isto tako uzeti u obzir i zakonom propisana pravičnost i okolnosti koje se odnose ne samo na krivično djelo nego i na samog počinioca tog djela.

342. Zakon predviđa dvije svrhe kažnjavanja koje se odnose na osobu osuđenu za krivično djelo: (1) da utječe na počinioca da ubuduće ne čini krivična djela (članovi 6. i 39. KZ BiH) i (2) rehabilitacija (član 6. KZ BiH).

343. Postoji takođe i niz zakonom propisanih faktora koji su bitni za ove svrhe kažnjavanja, odnosno za odvracanje od činjenja krivičnih djela i rehabilitaciju, a koje su od značaja za kažnjavanje osuđenika (član 48. KZ BiH).

344. Ovi faktori obuhvataju: stepen odgovornosti, ponašanje počinioca, i to: prije, za vrijeme ili neposredno prije ili poslije krivičnog djela, kao i u periodu nakon izvršenja krivičnog djela, te motiv i ličnost počinioca. Ovi faktori, zavisno od činjenica, mogu se uzeti u obzir kao otežavajući ili olakšavajući prilikom odmjeravanja kazne. Svrha im je da pomognu vijeću prilikom određivanja kazne koja treba da bude ne samo neophodna i srazmjerna svrsi i faktorima koji su već uzeti u obzir u vezi sa samim djelom i njegovim utjecajem na zajednicu, nego i da ona bude odmjerena u skladu sa potrebom odvracanja samog počinioca od ponovnog učinjenja krivičnog djela i njegove rehabilitacije.

345. Rehabilitacija nije samo svrha koju KZ BiH nameće vijeću, nego je ujedno i jedina svrha koja se odnosi na kažnjavanje, a koja je priznata i izričito propisana međunarodnim propisima o ljudskim pravima, a čija je primjena obavezujuća za sud u skladu sa Ustavom. Član 10. stav 3. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima glasi: “Kazneno-popravni režim će podrazumijevati postupanje s osuđenima čiji je bitni cilj njihovo prevaspitavanje i ponovno uključenje u društvo.”

C. OPTUŽENI RATKO BUNDALO

346. Apelaciono vijeće nalazi da okolnosti na strani optuženog Ratka Bundala nisu pravilno cijenjene, te da prvostepeno vijeće nije pravilno odmjerilo krivičnu sankciju. Međutim, iako nalazi da je žalba tužioca u tom dijelu osnovana, Apelaciono vijeće pri odmjeravanju krivične sankcije za optuženog imalo je u vidu i činjenicu da je optuženi preinačenjem prvostepene presude oslobođen za određeni broj krivičnih radnji za koje je bio oglašen krivim u prvostepenoj presudi. Žalba branioca je neosnovana u cijelosti.

347. Naime, prvostepeno vijeće je pravilno kao otežavajuće okolnosti navelo stepen odgovornosti optuženog (komandant TG, iznad njega po vojnoj hijerarhiji na teritoriji opština Kalinovik i Trnovo nije bilo nijedno lice; kao nadređeni svim pripadnicima vojnih jedinica u Kalinoviku imao mogućnost da utiče na tok događaja i da ih usmjerava u željenom pravcu), te način na koji je počinio djela (njegovo direktno učešće je ohrabrilo vojnike da izvršavaju ista ili slična djela).

348. Međutim, prvostepeno vijeće je pogrešno ocijenilo kao olakšavajuću okolnost činjenicu da je prije izbijanja sukoba, imao „korektno držanje i zajedno sa drugim rukovodećim ljudima policijske i opštinske vlasti iz Kalinovika održavao sastanke sa uznemirenim stanovništvom bošnjačke nacionalnosti, kojima je rečeno da se ne brinu i da vlast kako vojna tako i civilna u Kalinoviku drži kontrolu nad dešavanjima“. Ova okolnost prema ocjeni Apelacionog vijeća ustvari predstavlja otežavajuću okolnost. Ova činjenica se ne može posmatrati izdvojeno, nego zajedno sa radnjama koje su uslijedile. Ona kao takva ukazuje na ponašanje za koje nema opravdanja. Optuženi su dali lažnu sliku uznemirenom stanovništvu koje je u maloj sredini imalo povjerenja u svoje komšije. Ujedno ovo ukazuje i na značajnu i uticajnu ulogu koju je optuženi imao u društvenoj zajednici. Zloupotreba tog povjerenja je teška i zbog toga se mora smatrati otežavajućim faktorom.

349. Nadalje, neophodno je cijeniti i činjenicu da je optuženi školovano vojno lice, visokopozicionirano, te kao takvo bilo i više nego upoznato sa ratnim pravom. Konkretno, bio je upoznat sa pravilima postupanja sa civilima i ratnim zarobljenicima. Kao školovani visokopozicionirani starješina u maloj sredini on predstavlja uzor i model ponašanja ostalim vojnicima, ali i ostalim aktivnim učesnicima događaja.

350. Činjenica da optuženi nije ranije osuđivan predstavlja olakšavajuću okolnost, i to je jedina olakšavajuća okolnost na strani optuženog.

351. Nadalje, Apelaciono vijeće smatra da činjenice koje nisu od uticaja za odluku o sankciji, za koje prvostepeno vijeće navodi da nisu ni otežavajuće ni olakšavajuće okolnosti, nije potrebno ni obrazlagati u odluci (ponašanje optuženog poslije izvršenja krivičnog djela, ponašanje tokom suđenja).

352. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće nalazi da krivična sankcija koja je izrečena u prvostepenoj presudi nije adekvatna. Obzirom na preinačenje prvostepene presude, Apelaciono vijeće je primijenivši prethodno obrazložene kriterije i konkretne okolnosti, našlo da u odnosu na optuženog Bundala jedina adekvatna krivična sankcija jeste dugotrajni zatvor i to u trajanju od 22 godine.

D. OPTUŽENI NEDO ZELJAJA

353. Apelaciono vijeće nalazi da okolnosti na strani optuženog Nede Zeljaje nisu pravilno cijenjene, te da prvostepeno vijeće nije pravilno odmjerilo krivičnu sankciju. Međutim, iako nalazi da je žalba tužioca u tom dijelu osnovana, Apelaciono vijeće pri odmjeravanju krivične sankcije za optuženog imalo je u vidu i činjenicu da je optuženi preinačenjem prvostepene presude oslobođen za znatan broj krivičnopравnih radnji, odnosno u odnosu na optuženog za određene radnje je optužba odbijena, a za koje je bio oglašen krivim u prvostepenoj presudi. Žalba branioca je neosnovana u cijelosti.

354. Prvostepeno vijeće je pravilno utvrdilo otežavajuće okolnosti (položaj optuženog, način na koji ga je koristio, lično učešće koje je bilo uzor drugima), međutim prvostepeno vijeće precijenilo okolnosti koje se odnose na držanje i lične prilike optuženog, te njegovu ličnost. Činjenica da je optuženi prema mišljenju pojedinih svjedoka (Jašar Vuk, zaštićeni svjedok „F“) iste spasio likvidacije i na neki način pomogao, ukazuje na stvarne mogućnosti, značaj i ulogu optuženog. Selektivni pristup pristojnosti i zakonitom ponašanju, prema ocjeni Apelacionog vijeća ne predstavlja olakšavajuću okolnost.

355. I u odnosu na optuženog Zeljaju Apelaciono vijeće nalazi da jedino činjenica da prethodno nije kažnjavao predstavlja olakšavajuću okolnost.

356. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće nalazi da, iako je žalba tužioca osnovana, kako je već navedeno, preinačenjem prvostepene presude u odnosu na optuženog optužba je odbijena za značajan broj krivičnopравnih radnji, za koje je oslobođen od optužbe, pa je osnovanost žalbenih navoda je neophodno i u tom pogledu sagledati. Stoga, Apelaciono vijeće nalazi da kazna zatvora u

trajanju od 15 godina za optuženog Zeljaju predstavlja adekvatnu krivičnu sankciju. Stoga, izrečena kazna u kontekstu preinačene presude predstavlja adekvatnu i srazmjernu kaznu.

(a) Zaključak

357. Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće nalazi da u prvostepenom postupku krivične sankcije nisu pravilno odmjerene, te u tom pogledu je žalba Tužilaštva BiH prihvaćena kao osnovana. Žalbe branilaca optuženih nisu utemeljene, te su odbijene kao neosnovane.

Zapisničar:

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Melika Murtezić

SUDIJA

Tihomir Lukes

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