

BOSNA I HERCEGOVINA



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

SUD BOSNE I HERCEGOVINE
СУД БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Predmet br.: S1 1 K 005159 12 Kžž

Datum: donošenja 17.01.2013. godine
pismenog otpravka 17.06.2013. godine

Pred trećestepenim vijećem u sastavu: Sudija Redžib Begić, predsjednik vijeća
Sudija Dragomir Vukoje, izvjestilac
Sudija Hilmo Vučinić, član

PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE
protiv
ĐORĐISLAVA AŠKRABE

TREĆESTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Munib Halilović

Branilac optuženog:

Advokat Radivoje Lazarević

SADRŽAJ

PRESUDA	3
OBRAZLOŽENJE	3
I. TOK POSTUPKA	3
A. DRUGOSTEPENA PRESUDA.....	3
B. ŽALBE I ODGOVORI	4
II. OPŠTA PITANJA	5
III. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 297. ZKP BIH: BITNE POVREDE ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA.....	6
A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI.....	6
B. ŽALBA BRANIOCA OPTUŽENOG ĐORĐISLAVA AŠKRABE	7
1. Podosnov prvi: Odbrana smatra da je povrijeđeno pravo na odbranu, da se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati.....	7
2. Podosnov drugi: Odbrana smatra da je povrijeđeno pravo na odbranu i da je optužba prekoračena	9
3. Podosnov treći: Princip <i>in dubio pro reo</i>	10
4. Podosnov četvrti: Odbrana smatra da pobijana presuda ne sadrži razloge, odnosno da u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama	11
IV. OSNOVI ZA ŽALBU PREMA ČLANU 299. ZKP BIH: POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE	14
A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI.....	14
B. ŽALBA BRANIOCA OPTUŽENOG ĐORĐISLAVA AŠKRABE	15
1. Podosnov prvi: kredibilitet svjedoka Andrić Đoka i „J“	15
2. Status optuženog u Barutnom magacinu.....	18
3. Pojedinačne inkriminacije	20
V. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI.....	27
A. STANDARDI ODLUČIVANJA U SKLADU SA ČLANOM 300. ZKP BIH	27
B. ŽALBA TUŽILAŠTVA BIH I ODBRANE	28

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u trećestepenom vijeću Apelacionog odjeljenja, sastavljenom od sudije Redžiba Begića, kao predsjednika vijeća, te sudija Dragomira Vukoja i Hilme Vučinića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravnog savjetnika Medine Džerahović u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Đorđislava Aškrabe, zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav (1) tačka h) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), odlučujući po žalbi Tužilaštva Bosne i Hercegovine (Tužilaštvo BiH) broj KT-RZ 80/05 od 12.07.2012. godine i žalbi branioca optuženog Đorđislava Aškrabe, advokata Radivoja Lazarevića, od 09.08.2012. godine, izjavljenim protiv presude ovog Suda broj: S1 1 K 005159 11 Kžk od 18.04.2012. godine, nakon održane javne sjednice vijeća, dana 17.01.2013. godine, u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH, Muniba Halilovića, optuženog Đorđislava Aškrabe i njegovog branioca Radivoja Lazarevića, na osnovu člana 310. stav 1. u vezi sa članom 313. i članom 317a. stav 1. tačka b) Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH), dana 17.01.2013. godine donio je slijedeću

PRESUDU

Odbijaju se kao neosnovane, žalba Tužilaštva Bosne i Hercegovine i žalba branioca optuženog, advokata Radivoja Lazarevića **i potvrđuje** drugostepena presuda Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 1 K 005159 11 Kžk od 18.04.2012. godine.

OBRAZLOŽENJE

I. TOK POSTUPKA

A. DRUGOSTEPENA PRESUDA

1. Presudom drugostepenog vijeća Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH), broj: S1 1 K 005159 11 Kžk od 18.04.2012. godine, optuženi Đorđislav Aškraba na osnovu odredbe člana 285. ZKP BiH oglašen je krivim da je, na način opisan u tačkama 1, 2. i 3. izreke presude počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ), a koji je preuzet na osnovu Zakona o primjeni Krivičnog zakona BiH i KZ SFRJ, u vezi sa članom 22. i 24. istog Zakona, pa ga je sud primjenom istog zakonskog propisa i odredbi člana 38.

i 41. KZ SFRJ za počinjeno krivično djelo osudio na kaznu zatvora u trajanju od 7 (sedam) godina.

2. Na osnovu člana 50. KZ SFRJ optuženom je u kaznu zatvora uračunato i vrijeme provedeno u pritvoru od 31.08.2007. godine do 12.06.2008. godine, te od 28.08.2008. godine do 21.12.2009. godine, i vrijeme koje provede u pritvoru po rješenju broj S1 1 K 005159 11 Kžk od 18.04.2012. godine do upućivanja na izdržavanje kazne zatvora u trajanju od 7 (sedam) godina. Optuženi je u osuđujućem dijelu presude na osnovu člana 188. stav 4. ZKP BiH oslobođen obaveze naknade troškova krivičnog postupka.

3. Istom presudom optuženi je na osnovu člana 284. tačka c) ZKP BiH oslobođen od optužbe da je radnjama opisanim u stavu II, tačke 1. i 2. izreke presude, počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ, a koji je preuzet na osnovu Zakona o primjeni Krivičnog zakona BiH i KZ SFRJ, u vezi sa članom 22. istog zakona. Na osnovu člana 189. stav 1. ZKP BiH određeno je da troškovi krivičnog postupka padaju na teret budžetskih sredstava.

B. ŽALBE I ODGOVORI

4. Protiv navedene presude, žalbu je izjavilo Tužilaštvo BiH i to zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji sa prijedlogom da trećestepeno vijeće Suda BiH preinači presudu u pogledu odluke o kazni i osuđenom izrekne kaznu zatvora u dužem trajanju, u granicama zakonom propisane kazne za predmetno djelo.

5. Žalbu je izjavio i branilac optuženog, advokat Radivoje Lazarević, i to zbog: bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. ZKP BiH, povrede Krivičnog zakona iz člana 298. ZKP BiH, pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. ZKP BiH i odluke o krivično-pravnoj sankciji iz člana 300. ZKP BiH, sa prijedlogom da trećestepeno vijeće Suda BiH prihvati navode žalbe kao osnovane i preinači pobijanu presudu u njenom osuđujućem dijelu tako što će optuženog Đorđislava Aškrabu oglasiti nevinim po tačkama za koje je oglašen krivim ili da, alternativno, izrekne blažu krivičnopravnu sankciju optuženom.

6. Branilac optuženog Đorđislava Aškrabe je dostavio odgovor na žalbu Tužilaštva BiH sa prijedlogom da se žalba Tužilaštva BiH odbije kao neosnovana.

7. Na sjednici trećestepenog vijeća Apelacionog odjeljenja (trećestepeno vijeće),

održanoj dana 17.01.2013. godine, u smislu člana 304. ZKP BiH, tužilac je ostao kod pismeno iznijetih žalbenih prigovora i razloga, a optuženi i njegov branilac kod navoda iz žalbe i pismenog odgovora na žalbu.

8. Nakon što je ispitalo pobijanu drugostepenu presudu u granicama istaknutih žalbenih prigovora, u skladu sa odredbom člana 306. ZKP BiH, trećestepeno vijeće je donijelo odluku kao u izreci, iz slijedećih razloga:

II. OPŠTA PITANJA

9. Prije obrazloženja za svaki istaknuti žalbeni prigovor, trećestepeno vijeće napominje da je obaveza žalioca da u skladu sa odredbom iz člana 295. stav 1. tačke b) i c) ZKP BiH, u svakoj žalbi navede kako pravni osnov za pobijanje presude tako i obrazloženje kojim potkrepljuje osnovanost istaknutog prigovora.

10. Budući da trećestepeno vijeće na osnovu odredbe iz člana 306. ZKP BiH presudu ispituje samo u granicama žalbenih prigovora, obaveza je podnosioca žalbe da žalbu sastavi jasno i određeno, tako da ista može poslužiti kao osnova za ispitivanje presude.

11. 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.

12. Samo paušalno označavanje žalbenih osnova, jednako kao i ukazivanje na navodne nepravilnosti u toku drugostepenog postupka, bez preciziranja na koji žalbeni osnov se podnosilac žalbe poziva, nije dovoljna osnova za ispitivanje drugostepene presude. Zbog ovih zakonom definisanih razloga trećestepeno vijeće odbilo je kao neosnovane neobrazložene i nejasne žalbene prigovore.

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

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

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

14. 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).

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

16. 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 i održi pretres, izuzev u slučajevima iz člana 314.

¹ Član 297. ZKP BiH (**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.

stav 1. ZKP BiH, dok odlučujući po žalbi na drugostepenu presudu, trećestepeno vijeće ne može održati pretres, shodno odredbi člana 317a. stav 4. ZKP BiH.²

17. 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 primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu zakona o krivičnom postupku, ali samo ukoliko je to bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

18. 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 pravila krivičnog postupka desila samo ako podnosilac žalbe jasno 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 utvrđenu povredu postupka, žalbeno vijeće će zaključiti da ne postoji povreda iz člana 297. stav 2. ZKP BiH.

B. ŽALBA BRANIOCA OPTUŽENOG ĐORĐISLAVA AŠKRABE

1. Podosnov prvi: Odbrana smatra da je povrijeđeno pravo na odbranu, da se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati

19. 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 podrazumijeva da nisu primijenjena ili su nepravilno primijenjena pravila

² Član 317a. ZKP BiH (**Žalba na drugostepenu presudu – Opća odredba**): (1) Protiv presude vijeća apelacionog odjeljenja dozvoljena je žalba u slučaju: a) ako je vijeće apelacionog odjeljenja preinačilo prvostepenu presudu kojom je optuženi oslobođen od optužbe i izreklo presudu kojom se optuženi oglašava krivim; b) ako je vijeće apelacionog odjeljenja povodom žalbe na oslobađajuću presudu na pretresu donijelo presudu kojom se optuženi oglašava krivim. (2) O žalbi protiv drugostepene presude odlučuje trećestepeno

postupka na štetu optuženog, i to na način da mu je time uskraćeno pravo na odbranu. Tačka i) istog člana propisuje da bitna povreda postoji ako se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati, što podrazumijeva korištenje nekog nedopuštenog dokaza.

(a) Žalbeni navodi branioca optuženog

20. Odbrana u obrazloženju izjavljene žalbe ističe da je drugostepeno vijeće prihvatilo prijedlog tužilaštva u kojem je predloženo izvođenje novih dokaza u ponovljenom postupku. Naime, to vijeće je prihvatilo da se kao novi dokazi pozovu svjedoci Đoko Andrić i svjedok J, obzirom da tužilaštvo objektivno nije bilo u mogućnosti da ispita ove svjedoke u fazi istrage, što po mišljenju odbrane predstavlja povredu odredbe člana 295. stav 4. ZKP BiH, obzirom da u konkretnom slučaju ne postoji neophodna opravdanost razloga zbog kojih neki dokazi nisu upotrebljeni u prvostepenom postupku. Sve ovo imajući u vidu da je tužilac za oba navedena svjedoka saznao još 29.4.2008. godine prilikom ispitivanja na glavnom pretresu zaštićenog svjedoka H. Dodatnu težinu ovoj odluci suda, po stavu odbrane, daje činjenica da su iskazi dva nova svjedoka eksploatisani u pobijanoj presudi u velikoj mjeri u pogledu činjeničnog stanja, čime je došlo do povrede odredaba krivičnog postupka iz tačke d) i i) stav 1. člana 297. ZKP BiH, te stava 2. istog člana.

(b) Nalazi trećestepenog vijeća

21. Trećestepeno vijeće nalazi neosnovanim žalbene prigovore odbrane optuženog Aškrabe u pogledu opisanih bitnih povreda. Naime, odredba člana 295. stav 4. ZKP BiH propisuje da se u žalbi *mogu iznositi nove činjenice i novi dokazi koji i pored dužne pažnje i opreza nisu mogli biti predstavljeni na glavnom pretresu. Žalitelj je dužan navesti razloge zašto ih ranije nije iznio.* Pobijanom presudom su izneseni dovoljni i argumentovani razlozi u pogledu opravdanosti prihvatanja novih dokaza, odnosno da se u žalbenom postupku pozovu svjedoci Đoko Andrić i svjedok J. Drugostepeno vijeće je pravilno prihvatilo navode tužilaštva da tužilac objektivno nije mogao ispitati ove svjedoke u toku istrage, odnosno da je u toku glavnog pretresa i dokaznog postupka (prilikom prezentiranja materijalnog dokaza Knjiga straže) došao do saznanja o potpunijem identitetu stražara. U konačnici,

vijeće sastavljeno od trojice sudija. (3) Odredbe člana 309. ovog zakona primjenjivat će se i na saoptuženog koji nije izjavio žalbu protiv drugostepene odluke. **(4) Pred ovim vijećem ne može se održati pretres.**

ovo Vijeće zaključuje da smisao citirane zakonske odredbe jeste postizanje stranačke discipline, te da sud u slučaju predlaganja novih dokaza mora cijeliti da li su isti važni i od utjecaja na donošenje pravilne odluke, što je u konkretnom bio slučaj.

22. Dakle, trećestepeno vijeće zaključuje da pobijanom presudom nisu ostvarene povrede odredaba krivičnog postupka iz tačke d) i i) stav 1. člana 297. ZKP BiH, te stava 2. istog člana.

2. Podosnov drugi: Odbrana smatra da je povrijeđeno pravo na odbranu i da je optužba prekoračena

(a) Žalbeni navodi branioca optuženog

23. Žalbom se prigovara da su optuženom Aškrabi na teret stavljene radnje opisane u drugoj izmijenjenoj optužnici od 30.01.2012. godine, koja po stavu odbrane ne predstavlja izmijenjenu već novu optužnicu. Naime, predmetnom optužnicom se optuženom na teret stavljaju nove i teže optužbe, a da pri tome ista nije potvrđena od strane suda.

24. Ovakvim postupanjem suda učinjene su bitne povrede odredaba krivičnog postupka propisane u članu 297. stav 1. tačka d) i j) i stav 2. ZKP BiH.

(b) Nalazi trećestepenog vijeća

25. Trećestepeno vijeće ovakve prigovore odbrane nalazi neosnovanim, imajući u vidu relevantnu zakonsku odredbu iz člana 275. ZKP BiH, po kojoj je dozvoljena izmjena optužnice „*ako tužilac ocijeni da izvedeni dokazi ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje izneseno u optužnici, on može na glavnom pretresu izmijeniti optužnicu*“, što podrazumijeva novu subjektivnu ocjenu već izvedenih dokaza od strane tužioca.

26. U konkretnom optužnom aktu, a kako to pravilno zaključuje pobijana presuda, izvršene su određene izmjene koje se po svom sadržaju i suštini ne odnose na postojanje bitnih elemenata krivičnog djela, odnosno predstavljaju samo preciziranje činjeničnog stanja, dok je ocjena i pravna kvalifikacija ostala ista (para 14-22). Naime, predmetnom optužnicom je izmijenjen činjenični opis djela na način što su precizirane određene radnje optuženog, pri čemu mu se na teret stavlja isto krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) – progon KZ BiH.

27. Dakle, po samoj definiciji izmijena optužbe podrazumijeva promjenu činjeničnog opisa djela u optužnici koja ne bi smjela prouzrokovati izmjenu pravne kvalifikacije krivičnog djela koja bi otežala procesni položaj optuženog, što tužilac nije ni učinio ulaganjem Druge izmijenjene optužnice, već je temeljem postojeće dokazne građe drugačije izveo određene činjenične zaključke, pri čemu je zadržana istovjetnost između ranije optužnice i opisa djela u izmijenjenoj optužnici. Stoga, i ovo Vijeće podržava zaključak drugostepenog vijeća da na taj način optuženom nije stavljena na teret veća kriminalna količina, odnosno da se ne radi o novoj optužnici.

3. Podosnov treći: Princip *in dubio pro reo*

(a) Žalbeni navodi branioca optuženog

28. Žalba se poziva na primjenu standarda “izvan razumne sumnje” koji mora biti primijenjen prilikom utvrđivanja krivice optuženog, odnosno na svaki elemenat djela, pri čemu svaka dvojba ili sumnja mora biti prihvaćena u korist optuženog. S tim u vezi, žalbom se ukazuje na neophodnost da sud utvrdi hijerarhijsku granicu ispod koje obični vojnici, ili u konkretnom slučaju stražari, ne mogu biti krivično odgovorni za ono što su radili po naredbama pretpostavljenih, jer bi se u suprotnom uspostavila obrnuta rukovodno-komandna odgovornost.

(b) Nalazi trećestepenog vijeća

29. Trećestepeno vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim. Naime, pobijana presuda je, prije nego je izvela konačan zaključak o krivici optuženog, utvrdila sve bitne elemente svake od inkriminacija, kao i bića krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva uz konzistentnu primjenu načela *in dubio pro reo* i standarda dokazivosti odlučnih činjenica “isključujući svaku razumnu sumnju”. Tako, a o čemu će detaljnije biti riječi u dijelu koji se odnosi na činjenično stanje, drugostepeno vijeće je pravilno izvelo nesumnjiv zaključak u pogledu svojstva optuženog Đorđislava Aškrabe, kao komandira straže i *de facto* upravnika logora za civile “Barutni magacin” u inkriminisanom periodu, kao i konkretno poduzete radnje i njegov psihološki odnos prema nastupjelim zabranjenim posljedicama. Nije sporno da je optuženi postupao po naredbama pretpostavljenih, međutim, on ničim nije pokazao svoje neslaganje ili odbijanje izvršenja takvih

naredbi, i pored činjenice da je bio svjestan nezakonitosti i nedopuštenosti provođenja istih. U članu 180. stav 3. KZ BiH je, pored ostalog propisano, da činjenica da je neka osoba postupala po naređenju njoj nadređene osobe, ne oslobađa je krivice. Stoga su neprihvatljive žalbene tvrdnje odbrane da bi svojstvo optuženog kao niže rangiranog u hijerarhiji komandovanja, po automatizmu bio dovoljan osnov za isključenje bilo kakve krivice za poduzete vlastite radnje.

30. Isto kao što kod komandne odgovornosti samo svojstvo optuženog ne može biti jedini osnov za dokazanost njegove krivice, bez ispunjenosti drugih relevantnih kriterija, tako i obrnuto, niže rangirano lice koje ne odgovara po komandnoj odgovornosti, itekako može biti odgovorno za vlastite radnje preduzete sa umišljajem. U suprotnom, uspostavio bi se sistem objektivne (ne)odgovornosti, što po stavu ovog Vijeća nije u duhu našeg krivičnog zakonodavstva.

4. Podosnov četvrti: Odbrana smatra da pobijana presuda ne sadrži razloge, odnosno da u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama

(a) Žalbeni navodi branioca optuženog

31. Po ovom žalbenom osnovu odbrana prigovara da žalbena presuda optuženog oglašava krivim na način kako je to navedeno u njenoj izreci, dok u obrazloženju nisu navedeni razlozi za sve odlučne činjenice. Navedena povreda se prema žalbi ogleda u činjenicama: da se u izreci presude navodi da je optuženi "držao" protivzakonito zatvoreno muško civilno stanovništvo bošnjačke nacionalnosti, da je 03.08.1992. godine „izveo“ civile, te 5.8.1992. godine iste „predao“, dok se u obrazloženju ne objašnjava značenje tih pojmova u krivičnopravnom smislu; da se u tački 2. izreke navodi da su civili koji su izvedeni dana 03.08.1992. godine odvedeni sa znanjem optuženog da iskopavaju mrtva tijela poginulih srpskih vojnika, ali u obrazloženju se ne navodi na osnovu kojih dokaza je utvrđeno takvo *znanje* optuženog; da se u tačkama 2. i 3. izreke navodi da je optuženi svjesno pogrešno upisivao netačne podatke u knjigu izlazaka, dok u obrazloženju izostaje argumentacija takvog utvrđenja; da je izostala analiza određenog broja dokaza, posebno dokaza tužilaštva, koji su ukazivali na drugačije zaključke od onog koji je izveo sud u pogledu činjenice da je optuženi bio lice koje je obavljalo i poslove upravljanja logorom.

(b) Nalazi trećestepenog vijeća

32. Trećestepeno vijeće iznesene prigovore nalazi u cjelosti neosnovanim. Naime, sasvim je jasno i nedvosmisleno značenje navedenih pojmova, pogotovo u kontekstu *držanja* protivpravno zatvorenih civila u logoru, zatim da je optuženi dana 3. augusta 1992. godine iz logora *izveo* i *predao* poimenično navedene civile muškarce bošnjačke nacionalnosti policajcima SJB Kalinovik, a kako su to potvrdili svjedoci (para 41.-45. presude), te dana 5. augusta *predao* zatočene civile Peri Elezu i drugim neidentifikovanim vojnicima. Pobijana presuda je dala detaljno obrazloženje naročito u pogledu prisustva optuženog u Barutnom magacinu kritičnog dana, utvrdivši da isti jeste bio prisutan određeno vrijeme. Dakle, po mišljenju i ovog Vijeća, optuženi je na dužnosti koju je obavljao, prvo javio da se imenovanim omogući ulazak u logor, a zatim bio prisutan u logoru kada su navedena lica došla po posljednju (i najveću) grupu zatvorenika, te nije učinio ništa da spriječi njihovo odvođenje, što se može upodobiti situaciji imajući u vidu sve konkretne činjenične okolnosti slučaja, da ih je predao trećim licima.

33. Trećestepeno vijeće zaključuje da je pobijana presuda u obrazloženju iznijela jasne razloge i dokaze iz kojih proizilazi *znanje* optuženog da se civili odvede na iskopavanje leševa srpskih vojnika na borbenoj liniji u rejonu Rogoja (para 43.-45).

34. S tim u vezi, u cjelosti je prihvatljiva i argumentacija iz koje proizilazi zaključak da je optuženi *svjesno* upisivao netačne podatke u knjigu izlazaka, a koji stav podržava i ovo Vijeće. Naime, uz nesumnjivu utvrđenost njegovog znanja da se zatočeni civili odvede na prisilan rad (tačka 2. izreke), odnosno poduzimanja pomagačkih radnji u ubistvima istih (tačka 3. izreke), jasnim se nameće zaključak da su podaci uneseni u Knjigu izlazaka o navodnoj razmjeni civila-žrtava ovih inkriminacija, *svjesno* netačno upisani od strane optuženog, a sve u cilju prikrivanja zločina. U stvari, svjesno upisivanje netačnih podataka od strane optuženog u Knjigu izlazaka, te imajući u vidu opštepoznatu činjenicu na geografski ograničenom prostoru tog dijela BiH, koja se odnosi na djelovanje i lošu reputaciju Pera Eleza lično i njegove grupe (o čemu je uostalom svjedočio svjedok "Z", koji vojnike koji su pripadali toj grupi opisuje kao pijane i razularene, a u njihovom prepravljenom vojnom vozilu da je vidio dva vezana čovjeka koje je poznao), govori o

njegovom znanju da postoje jasni i stvarni izgledi (ili "*clear prospect*") da će biti počinjeno predmetno krivično djelo.³

35. Drugostepeno vijeće je u cijelosti postupilo u skladu sa odredbom člana 290. stav 7. ZKP BiH, koji propisuje da sudeće vijeće ima za obavezu navesti „činjenice“ na koje se oslanja. U tom smislu, bitno je naglasiti da ovakav pristup ne znači da se presuda isključivo fokusirala samo na određene svjedoke u izvođenju zaključaka o odlučnim činjenicama, kako se to žalbom pogrešno potencira, već da je pobrojala i sadržajno iznijela one dokaze koji su bili od pretežnog značaja u izvođenju zaključaka o odlučnim činjenicama. Dakle, sa aspekta formalne ispravnosti pobijane presude, ovo Vijeće izvodi zaključak da je drugostepeno vijeće iznijelo dovoljne i prihvatljive razloge za svoje stavove i utvrđenja i bitne dokaze koji potkrijepljuju cjelinu stava koji je taj sud zauzeo.

36. Trećestepeno vijeće nalazi da je u pobijanoj presudi drugostepeno vijeće ocijenilo svaki dokaz pojedinačno, kao i u međusobnoj vezi, što je u smislu slobodne ocjene dokaza sud i dužan da učini, te pravilno zasnovalo svoj zaključak o ulozi optuženog kao lica koje je obavljalo i poslove upravljanja logorom na materijalnim dokazima koji se odnose na personalne podatke optuženog (naročito Potvrda SJB Kalinovik od 08.04.1993. godine), kao i na osnovu saglasnih iskaza brojnih svjedoka, među kojima su svjedoci A, Hadžić Fejzija, Vuković Neđo, Krstović Manojlo i dr. Dakle, to vijeće se u obrazloženju fokusiralo na svjedoke čije iskaze je ocijenilo odlučnim za ovu bitnu činjenice, cijeneći i ostale dokaze, međutim, bez potrebe njihove detaljne analize i navođenja baš svakog dokaza.

37. Činjenica da drugostepeno vijeće nije ocijenilo dokaze na način koji je odgovarao odbrani ne čini drugostepenu presudu manjkavom i nepotpunom; upravo suprotno, čini je jasnom i koncentrisanom na bitne elemente krivičnog djela za koje se optuženom i sudi. Nije bilo potrebe ponaosob navoditi da se pojedinom iskazu poklanja vjera ili ne, jer je zajedničkom, sveobuhvatnom ocjenom vjerodostojnosti navedenih iskaza saslušanih svjedoka, pobijana presuda u metodološkom smislu na ispravan način iznijela dovoljne i prihvatljive razloge za svoja utvrđenja.

38. Slijedom navedenog, trećestepeno vijeće konstatuje da u konkretnom slučaju nije došlo do bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, kako se to neosnovano potencira u žalbi branioca optuženog.

³ V. MKSJ, predmet br.: IT-01-47-T, Pretresno vijeće, Tužilac protiv *Envera Hadžihasanovića i dr.*, Presuda (15. mart

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

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

39. Standard koji žalbeno vijeće, pa i trećestepeno žalbeno vijeće, treba primijeniti prilikom preispitivanja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja jeste utemeljenost (osnovanost).

40. Žalbeno vijeće će, pa i trećestepeno, prilikom razmatranja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja utvrditi da li bi jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima došao do istog zaključka isključujući svaku razumnu sumnju. Neće svaka činjenična greška biti opravdan razlog da žalbeno vijeće ukine presudu, nego samo ona greška koja je uzrokovala nepravilnu presudu što se kvalifikuje kao krajnje nepravičan ishod sudskog postupka, kao u slučaju kada je optuženi osuđen uprkos nedostatku dokaza o biću krivičnog djela za koje se tereti.

41. Prilikom utvrđivanja da li je zaključak drugostepenog vijeća bio opravdan trećestepeno vijeće se rukovodi standardom da se ne treba olako upuštati u narušavanje činjeničnog stanja koje je utvrdilo drugostepeno vijeće. Trećestepeno vijeće ima na umu, kao opšte načelo, da je zadatak da sasluša, provjeri i odmjeri dokaze izvedene na pretresu prvenstveno u diskrecionoj nadležnosti drugostepenog vijeća. Stoga ovo vijeće mora iskazati određeno uvažavanje u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdilo drugostepeno vijeće.

42. Trećestepeno vijeće može vlastitim nalazom zamijeniti utvrđenje drugostepenog vijeća samo ako jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima ne bi mogao donijeti takav zaključak, odnosno kada dokazi na koje se oslanjalo drugostepeno vijeće ne bi mogli biti prihvaćeni od strane bilo kojeg objektivnog suda, ili kada je ocjena dokaza "potpuno pogrešna."

43. Članom 299. ZKP BiH propisano je kada se presuda može pobijati zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Odlučne činjenice se utvrđuju neposredno pomoću dokaza, ili posredno iz drugih činjenica (indicija ili kontrolnih činjenica). Samo one činjenice koje su sadržane u presudi mogu se smatrati da postoje, te bez obzira što

2006), par. 104.

odlučne činjenice postoje, u presudi se uvijek moraju dati razlozi o njihovom postojanju. U suprotnom nema utvrđenog činjeničnog stanja (nepotpuno utvrđeno činjenično stanje). Ukoliko neka odlučna činjenica nije utvrđena onako kako je zaista postojala u stvarnosti nekog događaja, onda postoji pogrešno utvrđeno činjenično stanje.

44. U odnosu na neposredne i posredne dokaze Ustavni sud Bosne i Hercegovine naglašava da dokazivanje činjenica putem posrednih dokaza nije samo po sebi u suprotnosti sa načelom pravičnog suđenja, u skladu sa članom 6. stav 1. EKLJP.⁴ Međutim, dokazanost činjenice putem posrednih dokaza mora se utvrditi izvan svake razumne sumnje, gdje mora postojati čvrsta i logična povezanost tako da činjenični zaključak suda bude jedini mogući zaključak na osnovu izvedenih dokaza. Kriterij koji se mora primijeniti 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.

45. Ocjenu o tome da li je pogrešno utvrđeno činjenično stanje, trećestepeno vijeće će dati u odnosu na činjenice i utvrđenja na koja je odbrana u žalbi ukazala. Kao što je prethodno navedeno, za ovakvu ocjenu treba primijeniti kriterijum po kojem će se razmotriti svi žalbeni prigovori i ocijeniti da li određena odlučna činjenica proizilazi iz izvedenih dokaza.

B. ŽALBA BRANIOCA OPTUŽENOG ĐORĐISLAVA AŠKRABE

1. Podosnov prvi: kredibilitet svjedoka Andrić Đoka i „J“

(a) Žalbeni navodi branioca optuženog

46. Odbrana smatra da svjedočenje svjedoka Andrić Đoka i svjedoka „J“, nema kvalitet na bazi kojeg bi se zasnivala jedna ozbiljna presuda, odnosno da su oba ova svjedoka, vrlo neprecizna u nekim odlučnim činjenicama i na ista pitanja daju različite odgovore. U

⁴ M.Š., AP-661/04 (Ustavni sud BiH), Odluka o prihvatljivosti i meritumu od 22. aprila 2005. godine, para. 36.

tom smislu iznose se dijelovi iskaza, koji po ocjeni žalbe nedvosmisleno ukazuju na nepouzdanost njihovih navoda na kojima sud zasniva zaključke o ključnim činjenicama u ovom predmetu.

(b) Nalazi trećestepenog vijeća

47. Nasuprot iznesenim žalbenim prigovorima, ovo Vijeće iskaze svjedoka Đoke Andrića i svjedoka „J“, smatra iskrenim, uvjerljivim, konzistentnim, jasnim i u bitnim dijelovima saglasnim kako međusobno, tako i u odnosu na iskaze ostalih svjedoka kojima je sud poklonio vjeru. Naime, svjedok Đoko Andrić, po mišljenju i ovog Vijeća, iznosi činjenice koje su mu ostale upečatljive iz inkriminisanog perioda kada je nekoliko dana bio stražar u „Barutnom magacinu“. Ukoliko se detaljno analizira njegov iskaz, a suprotno žalbenim tvrdnjama, logično je da se svjedok sjeća upravo lica po imenu „Đole“, za kojeg će kasnije saznati da je Đorđislav Aškraba, kao osobe kojoj je upućen iz komande i koji ga je rasporedio da dežura u navedenom objektu. Po svjedokom opažanju optuženi je bio komandir straže, svi su ga zvali Đole, izvodio je zatvorenike na vodu, lijepo se ophodio prema njima i donosio im šta treba, čak i cigarete. Evidentno je da svjedok ni u kom slučaju nije zainteresovan da inkriminira optuženog, čak naprotiv, isti kroz cijeli svjedočki iskaz naglašava, po njegovom shvatanju, pozitivne postupke optuženog prema zatvorenicima.

48. Netačni su i žalbeni navodi da svjedok na pitanje branioca koju funkciju je optuženi Aškraba obnašao u Barutnom magacinu, odgovara da ne zna. Svjedok je upravo na str. 23. transkripta na navedeno pitanje odgovorio da je prema njegovom shvatanju optuženi bio komandir straže, dok ne zna šta je on stvarno bio, u smislu da li je zvanično postavljen na tu ili neku drugu funkciju. U cilju rušenja kredibiliteta svjedoka Andrića, žalba neosnovano potencira i njegovo navodno slabo sjećanje i neprepoznavanje tužioca u sudnici. Trećestepeno vijeće nije imalo nikakve dileme u iskrenost i logičnost njegovog iskaza u tom segmentu, cijeneći svjedokovu poziciju, dob, okolnosti, kao i vrijeme koje je proveo u Barutnom magacinu. Naime, radi se o starijoj i neukoj osobi od blizu 80 godina, koji se ne može sjetiti svih detalja kritičnog događaja, niti se može očekivati od njega bogatstvo u iznošenju verbalnih sadržaja tokom njegovog svjedočenja, što nikako ne znači da navedenu deficitarnost izražavanja treba pripisati njegovoj neiskrenosti, već naprotiv. U pogledu prepoznavanja tužioca, svjedok je prilikom unakrsnog ispitivanja bio decidan i rekao „...ovo je čojek Munib, poznam istražni sudija, dvaput sa njim bio i sad ne,

tu se nešta neke praviti sada.“, a zatim ponovio tužiočevo ime i prezime.

49. Slijedom navedenog, očigledno je da žalba vrši dekontekstualizaciju iskaza svjedoka Đoke Andrića, što po mišljenju ovog Vijeća nema uticaja na pravilne i u svemu logične zaključke drugostepenog vijeća.

50. Vijeće je detaljno analiziralo i iskaz zaštićenog svjedoka J i suprotno žalbenim navodima zaključilo da se isti u bitnim dijelovima poklapa sa iskazima ostalih svjedoka. Istina je, da svjedok u pojedinim dijelovima kada govori o učešću i prisustvu optuženog pokušava izbjeći konkretan odgovor⁵, ne želeći da ga inkriminiše, međutim nesumnjivo je da iz istog proizilazi činjenica prisustva optuženog dana 5.8.1992. godine u Barutnom magacinu. Svjedok u par navrata ponavlja da je vidio optuženog kada je stigao⁶, ne sjeća se tačno momenta-prije ili poslije dolaska kamiona, te da nije napuštao Barutni magacin sve do odlaska zatvorenika. Logično je, obzirom na kaos i metež koji je nastupio dolaskom kamiona, da se svjedok ne sjeća svih detalja kritičnog dana, odnosno gdje je optuženi u svakom momentu boravio. Razumna je i njegova konstatacija da ga je sve to traumiralo, da se ne sjeća je li obraćao pažnju, odnosno da ne zna koga je vidio u tim momentima⁷, ali je kroz svjedočenje u više navrata jasno potvrdio ključnu činjenicu koja se odnosi na prisustvo optuženog Aškrabe u vrijeme odvođenja civila.

51. Iskazi ovih svjedoka, saglasni su sa iskazima ostalih stražara u odnosu na dolazak vojnika i odvođenje zatvorenika, te ni ovo Vijeće nije imalo razloga da im ne povjeruje i u odnosu na prisustvo optuženog kritičnog dana, pogotovo što su u tom dijelu potkrijepljeni iskazom svjedoka Fezrije Hadžića, koji je jedini preživio odvođenje iz Barutnog magacina na dan 5. augusta 1992. godine.

52. Dakle, po ocjeni trećestepenog vijeća, pobijana presuda je pravilno prihvatila iskaze navedenih svjedoka i poklonila im vjeru iz razloga što su saglasni sa ostalim relevantnim i vjerodostojnim iskazima, kao i zbog činjenice da svjedoci Đoko Andrić i J nisu dio lokalnog stanovništva i nisu u rodbinskim niti prijateljskim odnosima sa optuženim. U konačnici, i

⁵ Žalba se referiše na transkript sa glavnog pretresa, svjedočenje svjedoka J od 23.01.2012. godine; Svjedok navodi „*Ne, ne ovi kad su došli on je bio, jel' ne znam u kancelariji, nije bio prisutan tu, ja ne znam jel' on gledao to, nije li.*“

⁶ Strana 60. Transkripta.

⁷ Žalba odbrane, str. 11, pasus 1.

bez njihovog svjedočenja vijeće je imalo dovoljno dokaza da izvede identične zaključke u pogledu bitnih činjeničnih utvrđenja.

2. Status optuženog u Barutnom magacinu

(a) Žalbeni navodi branioca optuženog

53. U pogledu pozicije optuženog odbrana smatra da ni sam sud nije siguran u svoj stav da je optuženi „*vršeći dužnost komandira straže u logoru za civile Barutni magacin obavljao i poslove upravljanja logorom*“, obzirom da u para 35. pobijane presude navodi da je „*optuženi djelimično obavljao poslove i dužnosti upravnika ovog logora*“. S tim u vezi žalba ističe da su pozicija upravljanja logorom i sadržina te pozicije znatno širi od pitanja koja se tiču nabavke vode i raspoređivanja smjena, kako se to presudom pogrešno zaključuje. Optuženi je kao pismeniji od ostalih sačinjavao Raspored straže, te skupa sa još najmanje dvojicom sposobnijih vodio Knjigu izlazaka iz Barutnog magacina, dakle, nije se razlikovao od drugih po nivou ovlašćenja. Ovakav zaključak, po stavu odbrane, podržavaju službene zabilješke od 14. i 19.07.1992. godine (O-O3-24a i 24b), kao i svjedočenje Purković Boška.

(b) Nalazi trećestepenog vijeća

54. Trećestepeno vijeće, a suprotno žalbenim navodima, nalazi ispravnim zaključak drugostepenog vijeća da je optuženi u inkriminisano vrijeme obavljao dužnost komandira straže u Barutnom magacinu i poslove upravljanja logorom. Ovakav stav fundiran je saglasnim iskazima brojnih svjedoka, među kojima svjedoka A, Hadžić Fejzije, Vuković Neđe, Krstović Manojla i dr., kao i materijalnom dokumentacijom pobrojanom u para 30.-33. pobijane presude, među kojom posebno Potvrda SJB Kalinovik od 08.04.1993. godine. U navedenom dokumentu potpisanom od načelnika Boška Govedarice stoji između ostalog da je optuženi Aškraba Đorđislav dana 07.07.1992. godine odkomandovan uz saglasnost SJB u vojsku RS na poslove i zadatke Komandira obezbjeđenja pritvorenih lica muslimanske nacionalnosti. Do drugačijeg zaključka ne mogu dovesti ni Službene zabilješke na koje se poziva odbrana, a koje stražari upućuju direktno Komandi, Kriznom štabu i SJB Kalinovik, bez da o tome obavještavaju Aškrabu, kao ni zaključci vještaka

Radinovića.

55. Naime, za ovo Vijeće nije upitno da je optuženi vršeći dužnost komandira straže bio najodgovornije lice u logoru Barutni magacin među svim stražarima. To proizilazi iz iskaza navedenih svjedoka koji su saglasni u pogledu činjenice da su se unutar Barutnog magacina jedino optuženom obraćali za rješavanje tekućih pitanja, odnosno pitanja koja su se ticala svakodnevnog funkcionisanja ovog logora (nabavka vode, odvođenje zatvorenika, slobodni dani za stražare, raspoređivanje smjena itd.). Nesporno je da su Naredbe za postupanje sa zatvorenicima dolazile iz komande TG Kalinovik, međutim lice koje je fizički bilo prisutno u logoru i koje se staralo za direktno provođenje naredbi, jeste upravo optuženi Aškraba, te je na taj način i sam vršio upravljanje logorom. S tim u vezi, zaključci vještaka Radinovića izvedeni na osnovu analiziranih dokumenata o subordinaciji i jednostarješinstvu, po kojima optuženi nije imao rukovodnu ulogu, nemaju potrebni kvalitet da prikažu stvarno stanje i njegov položaj u logoru, u datim ratnim okolnostima. Opisano postupanje optuženog konstituše njegovu individualnu krivicu, kako je to pravilno utvrđeno pobijanom presudom.

56. Ovo Vijeće je cijeno i žalbene tvrdnje da je optuženi spletom okolnosti i ratnih dešavanja dobio vojni raspored u stražarsku službu kao sposobniji i pismeniji od ostalih obzirom da je po zanimanju bio milicionar-policajac, te zatekao postojeće stanje već formiranog logora i zatvorenih civila u njemu. Međutim, optuženi se revnosno prihvatio uloge komandira straže i *de facto* upravnika logora, održavajući postojeće protivzakonito stanje. Žalba se neosnovano poziva na presudu Haškog tribunala u predmetu *Mucić i dr.* pokušavajući primijeniti određene zaključke na konkretan predmet, pogotovo one u pogledu funkcije Zdravka Mucića kao *de facto* komandira zarobljeničkog logora Čelebići i njegove vlasti da oslobađa pritvorenike i vlasti koju je imao nad stražarima tj. isti je svojim prisustvom u logoru predstavljao „oličenje vlasti“.

57. Optuženi nije bio komandir u punom kapacitetu kako je to slučaj sa funkcijom Zdravka Mucića, niti mu je pobijana presuda dala to svojstvo, kako to žalba neosnovano potencira. Pobijana presuda je pravilno utvrdila stepen krivice optuženog, kao i vid učešća u pojedinim inkriminacijama. Optuženi Aškraba, istina, nije bio visoko pozicionirana osoba u hijerarhiji komandovanja, međutim, on je svojim aktivnostima i svjesnim učešćem ušao u kriminogenu zonu imajući u vidu činjenicu da je bio svjestan protivpravnosti inicijalnog zatvaranja civila muškaraca bošnjačke nacionalnosti, ali da je napokon pristao na održavanje takvog stanja. Činjenice koje ističe odbrana, a koje je utvrdilo i

drugostepeno vijeće, i to da nije dokazano isključujući svaku razumnu sumnju da je optuženi učestvovao u širokom ili sistematičnom napadu, niti da je učestvovao u osnivanju logora, privođenju lica, odnosno da je imao vlast da oslobađa pritvorenike pravilno su cijanjene u kontekstu njegove krivice i pravne kvalifikacije djela.

58. Upravo iz tih razloga drugostepeno vijeće pravilno nije našlo dokazanim da je optuženi dijelio diskriminatornu namjeru progona bošnjačkog stanovništva, koja je postojala kod onih koji su učestvovali u formiranju ovog logora, te je oglašen krivim samo za radnje za koje je nesumnjivo utvrđeno da su obuhvaćene njegovim umišljajem i koje je direktno poduzeo, a ne kako se teretio optužnim aktom. Tačnije, optuženi je oglašen krivim za saizvršilaštvo u zatvaranju civila i prisiljavanju na prinudni rad (tačka 1. i 2. izreke), a ne i za činjenje ili omogućavanje nanošenja ozbiljnih fizičkih i psihičkih povreda (tačka 1. optužnice) i prisilni nestanak osoba (tačka 2. optužnice), odnosno za pomaganje u ubistvima (tačka 3. presude), a ne za saizvršilaštvo u toj inkriminaciji, kako mu je to optužnicom stavljeno na teret i što bi bio slučaj da je imao stvarnu vlast u donošenju odluka vezanih za zatvorenike. U konačnici, navedene radnje su pravno kvalifikovane kao krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, a ne Zločini protiv čovječnosti.

3. Pojedinačne inkriminacije

(a) Žalbeni navodi branioca optuženog

59. U pogledu pojedinačnih inkriminacija žalba generalno osporava zaključke pobijane presude da je optuženi imao kapacitet ovlašćenja da autonomno donese odluku da se zatvorenici izvedu iz objekta Barutni magacin i da ih fizički preda, obzirom da je stražarska služba, pa i Aškraba kao njen pripadnik, postupala po naredbama pretpostavljenih iz vojne ili policijske i civilne vlasti, a o čemu svjedoče izvedeni dokazi, pogotovo svjedočenje svjedoka H. Žalba ističe, a slijedom iskaza svjedoka Z, G, H, Badnjar Mike, Hadžić Fejzije, te Bjelica Mirka da su svi upisi u Knjigu izlazaka tačni, odnosno da ne postoji niti jedan dokaz da je optuženi lažno i svjesno izvršio upise u pogledu razloga izvođenja zatvorenika na dane inkriminiranih događaja tj. 03. i 05.08.1992. godine. Vezano za tačku 2. izreke presude, odbrana tvrdi da je izvođenje četvorice civila iz logora lično odobrio Boško Govedarica, načelnik SJB Kalinovik, da je u to vrijeme trajao jak artiljerijski i pješadijski napad muslimanskih snaga, kako to navodi svjedok Lalović Milan i da je date prilike dok su

izvlačili tijela poginulih srpskih boraca na Rogoju vidio četvoricu Muslimana žive, te da nisu ponuđeni dokazi tužilaštva o vrsti, karakteru i načinu nastanka povreda kod ovih lica obzirom na postojeće ratno stanje. Zbog svega navedenog, a kako to žalba zaključuje, optuženi Aškraba nije znao niti je mogao znati da su četvorica pritvorenika nastradali na Rogoju.

60. Žalbom se osporavaju zaključci pobijane presude u pogledu krivice optuženog za tragični događaj koji se desio 05.08.1992. godine obzirom da se, po navodima odbrane, radilo o dogovorenom premještanju zatvorenika iz objekta Barutni magacin na nivou dvije taktičke grupe vojske, i to TG Kalinovik i TG Foča, bez ikakvog znanja ili učešća optuženog. Naime, žalba tvrdi da je optuženi Aškraba posljednji put viđen u Barutnom magacinu dan ranije, kako je to posvjedočio Krstović Manojlo, koji ga je ponovo vidio dva-tri dana poslije sa gipsom na nozi. Odsustvo optuženog potvrđuje i materijalni dokaz Spisak odvedenih pritvorenika, čija imena je kritičnog dana ispisao neko od stražara, a optuženi ih naknadno tj. po povratku upisao u Knjigu izlazaka. Odbrana se poziva na svjedočenja Pržulj Dragana i Lalović Radomira koji su izjavili da je optuženi, prema svim okolnostima, upravo tog dana viđen u mjestu Morine kako predaje članove porodice na autobus kojim je upravljao svjedok Lalović radi prevoza u izbjeglištvo do Podgorice.

61. Optuženi Aškraba je, po stavu odbrane, prema svojim aktivnostima, a kako je to zaključio i vještak vojne struke prof. Radinović, najviše mogao biti obični razvodnik straže, te sa stanovišta vojne strukture nezamislivo je da bi komandant TG Kalinovik mogao neposredno dijeliti informaciju ili nekakav plan sa vojnim rezervistom kao što je Aškraba, te konačno stav je i presude da je preuzimanje pritvorenika izvršeno po odobrenju Komande TG i načelnika SJB Kalinovik, što sve, kako to zaključuje žalba, isključuje situaciju da je Aškraba to samostalno učinio, jer se radi o izvršavanju naredbe nadležnog organa za koju nije mogao pretpostaviti protivpravnost na bilo koji način.

(b) Nalazi trećestepenog vijeća

(i) Tačka 1. izreke drugostepene presude

62. Trećestepeno vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim. Krivica optuženog u pogledu inkriminacije protivpravnog zatvaranja civila, a kako je to opisano u tački 1. izreke pobijane presude proizilazi upravo iz funkcije koju je optuženi obavljao u inkriminisano vrijeme. Naime, drugostepeno vijeće je s obzirom na sve relevantne okolnosti, pravilno

utvrdilo stepen učešća optuženog nalazeći da se njegov doprinos sastoji u pristanku na održavanje postojećeg protivpravnog stanja-držanje civila zatvorenim bez pravnog osnova, te kvalifikovalo njegove radnje kao saizvršilačke. Vijeće je već obrazložilo ulogu optuženog u logoru Barutni magacin, utvrdivši da je tačno da optuženi nije učestvovao u formiranju logora, niti da je svojim radnjama pogoršavao status zarobljenika, niti da je imao vlast da ih oslobodi, međutim, isti se saglasio sa zabranjenim posljedicama i pristao na održavanje uspostavljenog nezakonitog zatvaranja civila (para 39. i 40. Presude). U tom smislu ostaju bez potrebnog kvaliteta navodi žalbe da se njegove radnje mogu posmatrati samo kao fizička radnja izvršenja naredbe nadređenih, a nikako kao vlastita autonomna radnja. Stoga ovo Vijeće u cjelosti podržava sve zaključke pobijane presude u pogledu objektivnog i subjektivnog elementa izvršenja predmetne inkriminacije u osnovi krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva.

(ii) Tačka 2. izreke drugostepene presude

63. Drugostepeno vijeće je osnovano utvrdilo krivicu optuženog za odvođenje četvorice muškaraca civila iz logora Barutni magacin na prinudni rad na prvu borbenu liniju na način opisan u tački 2. izreke presude, pravilno cijeneći u odlučnim činjenicama saglasne iskaze svjedoka Fezije Hadžića, Manojla Krstovića, te zaštićenih svjedoka A, Z i J. Ni za ovo Vijeće ne postoji sumnja da je optuženi dana 3. augusta 1992. godine, a kako to navodi svjedok Hadžić, iz logora izveo civile Suljić Remzu, Bičo Nasufa, Rogoj Nezira i Čusto Zaima i predao ih policajcima SJB Kalinovik pod izgovorom da idu na razmjenu, a koji su ih ruku vezanih lisicama u vozilu marke „Landrover“ odvezli da iskopavaju mrtva tijela poginulih srpskih vojnika na borbenoj liniji u rejonu Rogoj. Svjedok opisuje i raniju situaciju kada optuženi Aškraba proziva i odvodi dvojicu civila Šemić Aliju i Kečo Vejsila, koji su se vratili u logor i ispričali ostalim zatvorenicima da ne znaju gdje su ih vodili jer su im oči bile vezane, ali da su završili kod grupe vojnika koji su rekli da njih dvojica nisu sposobni da hodaju a kamo li da rade neke poslove. Navedeno ni u kom slučaju nije moglo ostati nepoznato optuženom. Razloge odvođenja četvorice civila potvrdili su Manojlo Krstović, navodeći da je po njegovom sjećanju trebalo da neko ide na Rogoj radi izvlačenja poginulih i njihove dopreme do Kalinovika; svjedoci A, Z i J, navodeći da imaju posredna saznanja da su četiri zatvorenika odvedena radi iskopavanja mrtvih tijela srpskih zarobljenika.

64. Sve navedeno jasno ukazuje, po mišljenju i ovog Vijeća, da je optuženi

Aškraba tog jutra znao gdje civili trebaju biti odvedeni, i pored znanja iste izveo iz logora i predao policajcima, a zatim u „Knjigu izlazaka“ upisao da su odvedeni u razmjenu. Do drugačijeg zaključka ne dovode tvrdnje odbrane da je izvođenje civila odobrio lično Boško Govedarica. Naime, tačno je da je svjedok Z izjavio da je čuo da Govedarica kritične prilike tražio nekoliko pari lisica i da se pričalo da su upotrebljene za zatvorenike, međutim, to kod naprijed nesumnjivo utvrđenih činjenica ne isključuje odgovornost optuženog.

65. Vijeće primjećuje da se u pogledu subjektivnog elementa na strani optuženog žalba, kroz pozivanje na iskaz svjedoka Lalović Milana, fokusirala na osporavanje njegovog znanja da su četvorica civila nastradali. Ovakvi prigovori su bespredmetni, kao i oni vezani za uzrok njihove smrti, obzirom da pobijana presuda nije van razumne sumnje utvrdila krivicu optuženog za naknadno pogubljenje civila, već isključivo za odvođenje na prinudni rad. Dakle, imajući u vidu sve okolnosti i to: da je optuženi inkriminisanog dana u jutarnjim satima bio prisutan u logoru, da je nesumnjivo izveo i predao četvoricu zatvorenih muškaraca, da je i ostalim stražarima bilo poznato da se isti odvođe na iskopavanje leševa srpskih vojnika na lokalitetu Rogoja gdje su se tih dana vodile borbe, to je u cjelosti osnovan zaključak drugostepenog vijeća da je optuženi znao razlog njihovog odvođenja i direktnim radnjama na odlučujući način doprinjeo realizaciji zabranjene posljedice.

66. Kod takvog stanja stvari jasno je da je optuženi svjesno netačno upisao u „Knjigu izlazaka“ da su civili Suljić Remzo, Bičo Nasuf, Rogoj Nezir i Čusto Zaim odvedeni u razmjenu, u namjeri prikrivanja stvarnog stanja, iz čega proizilazi i njegova svijest da odvođenje civila na prinudni rad na prvu borbenu liniju predstavlja kršenje međunarodnog humanitarnog prava, čime je počinio predmetnu inkriminaciju.

(iii) Tačka 3. izreke drugostepene presude

67. U pogledu inkriminacije detaljno opisane u tački 3. izreke presude ovo Vijeće nema dileme da je optuženi kritičnog dana tj. 05.08.1992. godine bio prisutan u logoru Barutni magacin, odnosno omogućio ulazak u logor Peri Elezu i drugim neidentifikovanim vojnicima na način da je prvo javio iz Kalinovika da im se omogući ulazak i odvođenje prve dvije grupe zatvorenika, a zatim po povratku sam omogućio odvođenje posljednje i najveće grupe zatvorenika, nesumnjivo znajući da su Elez i vojnici dobili odobrenje da ih preuzmu s ciljem njihove likvidacije.

68. Vijeće zaključuje da su se kritični događaji nesumnjivo desili, te ostavlja

mogućnost prema tvrdnjama odbrane da se u konkretnom radilo o „nekakvom“ dogovoru između dvije taktičke grupe, i to TG Kalinovik i TG Foča, ali nema nikakvih dilema da su svi zatvorenici odvedeni po odobrenju TG Kalinovik i načelnika SJB Kalinovik sa jasnim ciljem, a to je njihova likvidacija. Vijeće se u ovoj presudi neće baviti eventualnom odgovornošću i učešćem zaštićenog svjedoka H u predmetnim događajima, kako to odbrana neosnovano potencira, već isključivo optuženog Aškrabe, obzirom da svako odgovara za svoja djela u granicama vlastitog umišljaja.

69. Drugostepeno vijeće je, a suprotno žalbenim tvrdnjama, pravilno zaključilo da je optuženi kritičnog dana bio prisutan određeno vrijeme u logoru Barutni magacin. Preživjeli svjedok Fezija Hadžić je bio kategoričan da je optuženog vidio ujutro kada je zatvorenima ponudio da im nešto kupi ako imaju novca. Svjedok Đoko Andrić je takođe vidio optuženog u logoru prije dolaska vojnika u jutarnjim satima, kao i nakon njihovog dolaska. Svjedok J navodi da je optuženi iz Kalinovika javio stražarima da će vojnici doći da vode zatvorenike, te da je bio prisutan u vrijeme odvođenja svih zatvorenika tj. posljednje grupe, kada je stražarima rekao da se sklone što je i sam učinio sakrivši se u stražaru.

70. Kod ovakvog stanja stvari ostaju bez uporišta tvrdnje odbrane da optuženi nije bio prisutan u logoru tog dana, odnosno da nije mogao znati za bilo kakav eventualni plan komandanta TG Kalinovik. Naime, žalba se u građenju alibija optuženom poziva na svjedočenja Krstović Manojla koji tvrdi da je optuženog zadnji put vidio dan prije odvođenja zatvorenika, a zatim dva-tri dana poslije kada se pojavio sa gipsom na nozi, kao i na iskaze svjedoka Pržulj Dragana i Lalović Radomira. Ni ovo vijeće nije poklonilo vjeru svjedoku Krstoviću u navedenom dijelu, nalazeći da se radi o navodima datim isključivo u cilju umanjenja krivice optuženog, dok iskaze druge dvojice svjedoka nalazi nepreciznim u pogledu vremena navodnog pojavljivanja optuženog u mjestu Morine radi predaje članova porodice na autobus kojim je upravljao Lalović. Žalba u svemu i olako prelazi preko svjedočenja Đoke Andrića i svjedoka J koji su potvrdili prisustvo optuženog upravo tog dana u logoru na način naprijed detaljno opisan, vezujući svoje sjećanje za neizbrisiv događaj, na mjesto čega pokušava uspostavljenjem nekih proizvoljnih vremenskih okvira i na osnovu tačno neutvrđenih događaja o kojima su govorili navedeni svjedoci na koje se poziva odbrana, graditi alibi za optuženog.

71. Vezano za ove žalbene prigovore, Apelaciono vijeće smatra da se istim želi uspostaviti revizija činjeničnog stanja kakvo odgovara odbrani, a zatim metodom

„gomilanja dedukcija“ („*pyramiding of inferences*“) na način da se jedni zaključci izvode iz niza drugih zaključaka pokušavaju ishoditi svrha – defektnost činjenične osnove ožalbene presude, što u ovom predmetu nije bilo moguće ostvariti. Naime, pobijana presuda je van razumne sumnje ispravno položila račune o svim navedenim, i samo za žalbu spornim pitanjima, čemu je prethodila, kako je to već istaknuto, svestrana i pravilna ocjena dokaza kako pojedinačno tako i međusobnoj vezi.

72. U cilju ojačavanja tvrdnje da optuženi kritičnog dana nije bio prisutan u logoru, odbrana je ukazivala na materijalni dokaz tj. spisak pritvorenih ispisan na listu papira (zadnja stranica u svesci, str. 90.), koji je sačinio neko drugi od stražara (vještak grafološke struke Dugandžić potvrdio da to nije ispisaoptuženi, dokaz odbrane O-03-9), a optuženi nakon povratka prepisao u Knjigu izlazaka imena sa tog otkinutog lista papira. Ova tvrdnja se ni u čemu ne kosi sa zaključcima drugostepenog vijeća, i to da nije nesumnjivo dokazano da je optuženi lično bio prisutan prilikom odvođenja prve dvije grupe zatvorenika, odnosno u momentu samog dolaska Pere Eleza i njegovih vojnika. Vijeće prihvata činjenicu da je spisak mogao biti načinjen od strane nekog od stražara, čak i Čedo Vukadina koji je bio prisutan u momentu dolaska Eleza i vojnika (svjedočenje Fejzije Hadžića), ali to ne isključuje prisustvo i nesumnjivo utvrđene radnje otpuženog.

73. U pogledu znanja optuženog o sudbini zatvorenih civila odbrana prenebregava navode svjedoka J da je stražarima javljeno, preciznije da im je Aškraba javio najvjerovatnije iz Kalinovika, da trebaju doći vojnici da vode zatvorenike iz logora, te da se za vrijeme utovarivanja i maltretiranja isti nalazio u stražari, dok svjedok Đoko Andrić navodi da im je optuženi nakon ulaska kamiona i vojnika u stražari rekao da bježe kud znaju „tamo u dolu“, pri čemu se i sam sakrio. Svjedok J je izjavio da je svima (misleći na stražare), a s obzirom na postupanja vojnika prema zatvorenicima koji su ih tukli, vezali, tovarili na kamion, bilo jasno da zatvorenici neće biti odvedeni u Foču.

74. Optuženi je bio svjestan dešavanja toga dana, odnosno imajući u vidu sve okolnosti istom nije moglo ostati nepoznato šta se dešava sa odveženim zatvorenicima. Na postojanje njegovog saznanja o stvarnoj svrsi dolaska kamiona sa vojnicima, upućuje svjedočenje Andrića da im je optuženi rekao da bježe kud znaju. Naime, sve se dešavalo u kratkom vremenskom intervalu, tačnije u nekoliko sati, kada u logor upadaju naoružani pripadnici ozloglašene grupe Pere Eleza sa kamionima, utovaraju prvu grupu-12 civila i odvoze, nakon čega se čuju rafalni pucnji, potom se prazan kamion vratio u magacin i isti vojnici odvoze slijedeću trojicu zatvorenika, a potom u poslijepodnevnim časovima i

posljednju grupu preostalih zatvorenika koje su vojnici vezali žicom, natovarili na kamione, pri čemu su ih tukli rukamama, nogama i drvenim palicama. Do kraja dana je ispražnjen logor Barutni magacin i odvezeno, a potom ubijeno 80 ljudi. Da su zatvorenici uistinu trebali biti odvedeni u razmjenu ta aktivnost sigurno ne bi bila povjerena paravojnoj formaciji Pere Eleza, dobro poznatoj po zlodjelima nad pripadnicima bošnjačke nacionalnosti.

75. Dakle, trećestepeno vijeće zaključuje da je optuženi postupao po naređenju pretpostavljenog Bundala, znajući koja sudbina čeka zatvorenike, pri tome rekavši svojim stražarima da se sklone, iako je bio dužan da štiti zatvorenike i suprotstavi se izvršiocima ili barem pokuša da to učini, ili na neki drugi način se distancira od izvršenja predmetnih krivičnih radnji, a što evidentno nije učinio. Pobijana presuda je pravilno utvrdila da optuženi nije dijelio ubilačku namjeru sa direktnim izvršiocima, kako ga je teretilo tužilaštvo, ali je svojim radnjama, odnosno omogućavanjem izvršiocima da izvrše predmetne krivične radnje pomogao u ubistvima civila u smislu uklanjanja prepreka izvršiocima.

(c) Zaključak

76. Prema svemu navedenom i ovo Vijeće van svake razumne sumnje nalazi da je kod optuženog Đorđislava Aškrabe bila očuvana svijest u pogledu značaja krivičnih radnji i nastanka uzrokovanih posledica i opredijeljenom voljom na način kako je to utvrdila drugostepena presuda. U prilog ovog zaključka, trećestepeno vijeće primjećuje kako je motiv optuženog da dolaskom (otkomandom) u logor u svrhu izbjegavanja odlaska na front (pri čemu je Vijeće svjesno da se motiv nalazi van bića predmetnog krivičnog djela), i prihvatanjem dužnosti komandira straže, ali i *de facto* upravnika logora, nije ničim u suprotnosti sa njegovom punom svijesti o onome što je sasvim izvjesno mogao očekivati vezano za održavanje stanja u logoru u pogledu protivpravnog zatočenja civila- Bošnjaka, te daljem prouzrokovajnu zabranjenih posljedica do kojih je i došlo.

77. Dakle, s obzirom na cjelokupnu naprijed navedenu analizu, trećestepeno vijeće je našlo neosnovanim žalbene prigovore odbrane sa ovog osnova i smatra da je činjenično stanje u odnosu na krivicu optuženog Đorđislava Aškrabe za počinjenje krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. KZ SFRJ (nezakonito zatvaranje, prisiljavanje na prinudni rad i pomaganje u ubistvima), u vezi sa članovima 22. i 24. istog Zakona, a kako je to pravilno ocijenilo drugostepeno vijeće, utvrđeno izvan svake razumne sumnje, te na isto pravilno primjenjeno materijalno pravo.

V. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

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

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

79. Prvi osnov za žalbu na odluku o kazni jeste da drugostepeno vijeće nije primijenilo relevantne zakonske odredbe prilikom odmjeravanja kazne. Međutim, trećestepeno vijeće neće preinačiti odluku o kazni samo zbog toga što drugostepeno vijeće nije primijenilo sve relevantne zakonske odredbe, već će trećestepeno 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 trećestepeno vijeće smatra da je došlo do nepravilne presude ono će utvrditi odgovarajuću kaznu na osnovu činjeničnog stanja utvrđenog od strane drugostepenog vijeća i pravilno primijenjenog zakona.

80. S druge strane, podnosilac žalbe može osporavati odluku o kazni zbog toga što je drugostepeno vijeće neprimjereno iskoristilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne. Trećestepeno vijeće naglašava da drugostepeno vijeće ima široko diskreciono pravo u utvrđivanju odgovarajuće kazne, pošto je drugostepeno vijeće u poziciji da najbolje može odmjeriti i ocijeniti dokaze izvedene na pretresu. Shodno tome, trećestepeno vijeće neće remetiti analizu drugostepenog vijeća o otežavajućim i olakšavajućim okolnostima, kao ni težinu koja je data tim okolnostima, osim ako podnosilac žalbe ne pokaže da je drugostepeno vijeće zloupotrijebilo svoje široko diskreciono pravo.

81. Naime, podnosilac žalbe mora pokazati da je drugostepeno vijeće dalo težinu nebitnim i irelevantnim pitanjima, a 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 drugostepenog vijeća bila u tolikoj mjeri neopravdana, ili jednostavno nepravedna, da trećestepeno vijeće može izvesti zaključak da drugostepeno vijeće nije koristilo svoje diskreciono pravo na primjeren način.

82. Trećestepeno vijeće konstatuje da drugostepeno vijeće nije obavezno da posebno obrazlaže svaku otežavajuću i olakšavajuću okolnost. Ako je trećestepeno vijeće uvjereno da je drugostepeno vijeće razmatralo te okolnosti, ono neće izvesti zaključak da je

drugostepeno vijeće zloupotrijebilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne.

B. ŽALBA TUŽILAŠTVA BIH I ODBRANE

83. Tužilaštvo žalbom prigovara da je sud prilikom izricanja kazne precijenio olakšavajuće okolnosti i u skladu sa tim pogrešno procijenio da se u konkretnom slučaju kazna treba kretati prema zakonskom minimumu. U tom smislu se ističe da je kazna od 7 (sedam) godina zatvora neprihvatljiva i neadekvatna težini počinjenog djela, te da je sud u odnosu na najtežu inkriminaciju zanemario činjenicu da se pomaganje optuženog u izvršenju iste odnosi na ubistvo 80 ljudi. Kada se ima u vidu ta činjenica, kao i činjenica da je neke od zločina počinio kao izvršilac, to tužilaštvo izrečenu kaznu nalazi neprimjerenom i predlaže da trećestepeno vijeće Suda BiH preinači drugostepenu presudu u pogledu odluke o kazni i osuđenom izrekne kaznu zatvora u dužem trajanju, u granicama zakonom propisane kazne za ovo djelo.

84. Žalba odbrane prigovara visini krivičnopravne sankcije koja je izrečena optuženom Đorđislavu Aškrabi obzirom da je ista, a imajući u vidu sve otežavajuće i olakšavajuće okolnosti, previsoko određena.

(a) Nalazi trećestepenog vijeća

85. Prilikom ispitivanja odluke o kazni u okviru istaknutih žalbenih navoda, trećestepeno vijeće je utvrdilo da je drugostepeno vijeće, a suprotno tvrdnjama žalbi, pravilno cijenilo sve okolnosti, kako olakšavajuće, tako i otežavajuće, kako to nalaže odredba člana 48. KZ BiH. Pri tome je drugostepeno vijeće sa posebnom pažnjom razmotrilo stepen krivice optuženog, motive za izvršenje krivičnog djela, jačinu ugrožavanja, odnosno, povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je djelo počinjeno, te raniji život učinitelja, njegove osobne prilike i držanje nakon učinjenog djela, kao i druge okolnosti vezane za ličnost počinioca.

86. Prije svega potrebno je istaći da su pojedinci krivično odgovorni za ratne zločine koje počinu. Pojedinci nisu krivično odgovorni samo kada počinu ratni zločin, već i kada pokušaju da počinu ratni zločin, kao i kada pomognu, omoguće, podrže ili podstaknu izvršavanje ratnog zločina. Također su odgovorni i za planiranje ili podstrekavanje

izvršenja ratnog zločina.⁸

87. Nadalje, trećestepeno vijeće, suprotno tvrdnjama odbrane, nalazi da je pobijana presuda pri ocjeni olakšavajućih i otežavajućih okolnosti pravilno vodila računa o tome da tužilaštvo mora van razumne sumnje utvrditi otežavajuće okolnosti, dok odbrana mora dokazati olakšavajuće okolnosti putem ocjene vjerovatnoće, utvrdivši da na strani optuženog Aškrabe ne postoje otežavajuće okolnosti, dok olakšavajuće postoje, i to da je optuženi porodičan čovjek, ranije neosuđivan.

88. Neosnovane su tvrdnje tužilaštva da je sud zanemario činjenicu da je optuženi oglašen krivim za pomaganje u ubistvu 80 civila. Naime, pobijana presuda je jasno razgraničila doprinos i učešće optuženog u predmetnoj inkriminaciji, utvrdivši da isti nije dijelio ubilačku namjeru, niti je njegov doprinos bio odlučujući. Dakle, po ocjeni i ovog vijeća nije posjedovao ubilačku namjeru i ubistva bi se desila i bez njegovih radnji, te isti ne može biti sankcionisan kao direktni izvršioци.

89. Dakle, sve okolnosti koje utiču na visinu kazne su pravilno cijenjene od strane drugostepenog vijeća, koje je ispravno iskoristilo svoje diskreciono pravo kod valoriziranja istih, zaključujući da sve okolnosti koje su uzete u razmatranje u svojoj ukupnosti opravdavaju izrečenu kaznu. Shodno tome, izrečena kazna zatvora u trajanju od 7 (sedam) godina, u koju se ima uračunati vrijeme provedeno u pritvoru, i po ocjeni ovog Vijeća predstavlja srazmjernu kaznu koja odražava težinu krivičnog djela za koje je optuženi Đorđislav Aškraba oglašen krivim, imajući u vidu i zaštitni objekat koji je povrijeđen ovim djelom. S obzirom na navedeno, izrečenom kaznom moći će se ostvariti opšta i posebna svrha kažnjavanja propisana odredbom člana 39. KZ BiH, zbog čega su žalbeni prigovori kako tužilaštva, tako i odbrane u ovom smislu ocijenjeni kao neprihvatljivi.

90. S obzirom na slobodu svakog sudije, odnosno, vijeća da procjenjuje okolnosti određenog predmeta, trećestepeno vijeće konstatuje da izrečena krivičnopravna sankcija odražava težinu kriminalnog ponašanja optuženog Aškrabe, te da je ista adekvatna i svrsishodna, a time i pravedna. Shodno tome, ovo vijeće žalbene prigovore i prijedloge tužilaštva i odbrane u vezi sa krivičnopravnom sankcijom ne nalazi osnovanim.

⁸ Vidi, npr. Statut MKS, član 25. (ibid, § 20); MKTJ Statut, član 7. (ibid, § 48); Statut MKTR, član 6. (ibid, § 53); Statut Specijalnog suda za Siera Leone, član 6. (ibid, § 26); UNTAET Pravilnik br. 2000/15, Odjeljak 14. (ibid, § 62).

91. Iz svih navedenih razloga, a na osnovu odredbe člana 310. stav 1. u vezi sa članom 313. ZKP BiH i članom 317a. stav 1. tačka b) istog Zakona, odlučeno je kao u izreci presude.

Zapisničar:

Pravni savjetnik

Medina Džerahović

PREDSJEDNIK VIJEĆA

S U D I J A

Redžib Begić

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