

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine

Суд Босне и Херцеговине

Predmet broj : S1 1 K 020821 18 Krž 18

Datum održavanja sjednice: 15.02.2019. godine

Datum pismenog otpravka: 27.02.2019. godine

Pred Apelacionim vijećem u sastavu:

Sudija Dr Dragomir Vukoje, predsjednik vijeća

Sudija Redžib Begić, član vijeća

Sudija Mirko Božović, član vijeća

PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE

protiv optuženog

Jovana Tintora

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine: Adis Nuspahić

Glavna braniteljica po službenoj dužnosti optuženog Jovana Tintora: advokat Nina Kisić

Dodatni branilac po službenoj dužnosti optuženog Jovana Tintora: advokat Aleksandar Lazarević

SADRŽAJ

IZREKA.....	2
I-TOK POSTUPKA	3
II- IZJAVLJENE ŽALBE I ODGOVORI NA ŽALBE	3
III- SJEDNICA VIJEĆA.....	4
IV- OPŠTA PITANJA.....	5
V ŽALBA BRANITELJICE OPTUŽENOG JOVANA TINTORA.....	6
1. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 297. ZKP BiH (BITNE POVREDE ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA).....	6
2. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 299. ZKP BiH: POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE.....	40
3. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 298. ZKP BiH: POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA.....	71
VI ŽALBA OPTUŽENOG.....	82
VII ŽALBA TUŽILAŠTVA.....	85
VIII ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 300. ZKP BiH: OSPORAVANJE ODLUKE O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI.....	88

Broj: S 1 1 K 020821 18 Krž 18
Sarajevo, 15.02.2019. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u vijeću Apelacionog odjeljenja, sastavljenom od sudije Dr Dragomira Vukoje, kao predsjednika vijeća, te sudija Redžiba Begića i Mirka Božovića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravnog savjetnika-asistenta Sanje Salčić-Sabljica, kao zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Jovana Tintora, zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h), u vezi sa tačkama a); d); e); f); i) i k), a sve u vezi sa članom 180. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, odlučujući o žalbama: Tužilaštva Bosne i Hercegovine, braniteljice optuženog Jovana Tintora, advokata Nine Kisić i optuženog Jovana Tintora lično, izjavljenim protiv presude Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 1 K 020821 16 Kri od 30.08.2018. godine, nakon održane javne sjednice vijeća Apelacionog odjeljenja, u prisustvu tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine, Adisa Nuspahića, optuženog Jovana Tintora i njegovih branilaca, advokata Nine Kisić i Aleksandra Lazarevića, dana 15.02.2019. godine donio je slijedeću

P R E S U D U

Odbija se kao neosnovana žalba Tužilaštva Bosne i Hercegovine, dok se žalbe optuženog Jovana Tintora i njegovog branioca, advokata Nine Kisić **djelimično uvažavaju**, pa se presuda Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 1 K 020821 16 Kri od 30.08.2018. godine, **u osuđujućem dijelu preinačava u dijelu odluke o kazni**, tako što se optuženi Jovan Tintor za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz čl.172. stav 1. tačka h), u vezi s tačkama a), d), e), f), i) k) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, a sve u vezi s članom 180. stav 1. istog zakona, za koje je tom presudom oglašen krivim, primjenom navedenih zakonskih odredbi, uz primjenu odredbi članova 39., 42. i 48. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, **osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od 10 (deset) godina**, u koju kaznu mu se, na osnovu člana 56. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, uračunava vrijeme provedeno u pritvoru, u trajanju od 08.02.2016. godine pa nadalje.

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

O b r a z l o ž e n j e

I-TOK POSTUPKA

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine (Suda BiH, Suda) broj: S1 1 K 020821 16 Kri od 30.08.2018. godine optuženi Jovan Tintor je oglašen krivim što je radnjama opisanim pod tačkama 1.-8. osuđujućeg dijela izreke presude počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h), u vezi sa tačkama a), d), e), f), i) i k) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu : KZ BiH), a sve u vezi sa članom 180. stav 1. istog zakona, pa je na osnovu istih zakonskih propisa, kao i odredbe člana 285. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP BiH), uz primjenu odredbi članova 39., 42. i 48. KZ BiH optuženi osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 11 (jedanaest) godina, u koju kaznu mu je u skladu sa članom 56. stav 1. KZ BiH uračunato vrijeme koje je proveo u pritvoru u trajanju od 08.02.2016. godine.
2. Istom presudom, a na osnovu odredbe člana 188. stav 4. ZKP BiH, optuženi je oslobođen obaveze da naknadi troškove krivičnog postupka, te je određeno da isti padaju na teret budžetskih sredstava.
3. Na osnovu člana 198. stav 2. ZKP BiH, oštećeni su sa imovinskopравnim zahtjevom upućeni na parnicu.
4. Istom presudom je primjenom člana 284. tačka c) ZKP BiH optuženi oslobođen od optužbe da bi radnjama opisanim pod tačkom 2) optužnice počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h), u vezi sa tačkom a) KZ BiH, a sve u vezi sa članom 180. stav 1. istog zakona.

II- IZJAVLJENE ŽALBE I ODGOVORI NA ŽALBE

5. Protiv navedene presude žalbe su blagovremeno izjavili: Tužilaštvo Bosne i Hercegovine (Tužilaštvo), optuženi Jovan Tintor lično, kao i njegova braniteljica, advokat Nina Kisić.
6. Tužilaštvo je izjavilo žalbu protiv navedene presude u odnosu na oslobađajući dio zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. stav 1. ZKP BiH, a u odnosu na osuđujući dio presude zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji, troškovima postupka, imovinskopравnom zahtjevu i objavljivanju presude iz člana 300. stav 1. ZKP BiH, sa

prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja ovog Suda (Apelaciono vijeće/Vijeće) u cjelosti prihvati žalbu kao osnovanu, te preinači prvostepenu presudu, ili ukine pobijanu presudu i odredi ponovno održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja (Apelacionim vijećem/Vijećem).

7. Braniteljica optuženog Jovana Tintora, advokat Nina Kisić je blagovremeno dostavila odgovor na izjavljenu žalbu Tužilaštva, sa prijedlogom da se ista odbije kao neosnovana.

8. Žalbu protiv navedene presude je izjavila i braniteljica optuženog, advokat Nina Kisić i to protiv osuđujućeg dijela pobijane presude zbog svih žalbenih osnova predviđenih odredbom člana 296. ZKP BiH, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće istu uvaži, te pobijanu presudu ukine u osuđujućem dijelu zbog postojanja apsolutno bitnih povreda krivičnog postupka i pogrešne primjene materijalnog prava, te odredi održavanje pretresa pred Apelacionim vijećem, odnosno da istu presudu potvrdi u oslobađajućem dijelu, ili da pobijanu presudu preinači na način da optuženog oslobodi od optužbe.

9. Tužilaštvo je dostavilo odgovor na izjavljenu žalbu braniteljice optuženog kojim predlaže da se ta žalba odbije kao neosnovana.

10. Konačno, i optuženi Jovan Tintor je izjavio žalbu protiv pobijane presude, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće donese presudu kojom se optuženi oslobađa od optužbe po svim tačkama optužnice.

11. U dostavljenom odgovoru na izjavljenu žalbu optuženog, Tužilaštvo je predložilo da se ista odbaci kao nedopuštena, jer ne sadrži zakonom propisane obavezne dijelove.

III - SJEDNICA VIJEĆA

12. Na osnovu člana 304. ZKP BiH, dana 15.02.2019. godine održana je javna sjednica Apelacionog vijeća, u prisustvu optuženog Jovana Tintora i njegovih branilaca, advokata Nine Kisić i Aleksandra Lazarevića, kao i tužioca Tužilaštva, Adisa Nuspahića.

13. Na održanoj sjednici stranke i braniteljica optuženog, advokat Nina Kisić su ostali kod pismeno podnesenih žalbi, čiji sadržaj je advokat Nina Kisić dodatno usmeno obrazložila, a sa čijim sadržajem se optuženi saglasio, pri čemu je optuženi ostao kod sadržaja pismeno podnesene žalbe, dok su i prisutni tužilac Tužilaštva i braniteljica optuženog, advokat Nina Kisić ostali kod datih odgovora na žalbu.

14. Na sjednici Apelacionog vijeća braniteljica optuženog je predala u spis sljedeću dokumentaciju kao nove dokaze: Nalaz i mišljenje vještaka prof. Ljubomira Gogića broj: XXIV-05/19 od 07.02.2019. godine, koje se odnosi na vještačenje rukopisa i potpisa optuženog, te Kopiju katastarskog plana, izdatu od strane Službe za geodetske, imovinsko-pravne poslove i katastar nekretnina opštine Vogošća broj: 08-30-7044/2018-2 od 20.11.2018. godine.

15. Izjašnjavajući se povodom navedenih dokaza, postupajući tužilac je naveo da se ne protivi ulaganju u dokazni materijal katastarskog plana, ali da se protivi ulaganju nalaza i mišljenja vještaka grafologa, iz razloga što je odbrana bila obavezna da navede zašto ti dokazi nisu mogli biti ranije predstavljeni, sve imajući u vidu da je odbrana i ranije osporavala autentičnost dokumenata na kojima se nalazi potpis optuženog, pri čemu je tužilac ujedno osporavao i stručnost vještaka grafologa, navodeći da nijedan vještak na osnovu kopije dokaza ne može sačiniti autentičan nalaz i mišljenje.

IV- OPŠTA PITANJA

16. Prije obrazloženja za svaki istaknuti žalbeni prigovor, Apelaciono vijeće naglašava da je obaveza žalioaca 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.

17. Budući da Apelaciono vijeće na osnovu odredbe iz člana 306. ZKP BiH presudu ispituje samo u granicama žalbenih navoda, obaveza je podnosioca žalbe da žalbu sastavi tako da ista može poslužiti kao osnova za ispitivanje presude. U tom smislu, podnosilac žalbe mora konkretizovati žalbene osnove iz kojih pobija presudu, precizirati koji dio presude, dokaz ili postupak suda osporava, te navesti jasno i argumentovano obrazloženje kojim će potkrijepiti istaknuti prigovor.

18. Samo paušalno označavanje žalbenih osnova, jednako kao i ukazivanje na navodne nepravilnosti u toku prvostepenog postupka bez preciziranja na koji žalbeni osnov se podnosilac žalbe poziva, nije valjana osnova za ispitivanje prvostepene presude, zbog čega će Apelaciono vijeće neobrazložene i nejasne žalbene prigovore *prima facie* odbiti kao neosnovane.

19. Apelaciono vijeće na ovom mjestu ističe da drugostepena presuda predstavlja odluku koja je donesena u žalbenom postupku i da kada je u pitanju njeno obrazloženje, da je dovoljno da se u njoj upućuje, odnosno da ona sadrži slaganje sa tvrdenjima i ocjenama nižestepenog suda, u smislu da žalbeni sud u obrazloženju svoje odluke ukazuje na prihvatljivost stavova i

ocjena nižeg suda, odnosno njegovih utvrđenja sa kojima se slaže¹. Navedeno znači da nije neophodno odgovoriti i obrazložiti svaki žalbeni navod, već je dovoljno da je drugostepeni sud razmotrio osnovna pitanja koja žalbe osporavaju i koja su od odlučujućeg značaja u donošenju konačne odluke o postojanju krivičnog djela i krivične odgovornosti².

V ŽALBA BRANITELJICE OPTUŽENOG JOVANA TINTORA

1. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 297. ZKP BiH (BITNE POVREDE ODREDBA KRIVIČNOG POSTUPKA)

a) Opšta razmatranja

20. Apelaciono vijeće je prvostepenu presudu prvenstveno ispitalo u vezi sa bitnim povredama odredaba krivičnog postupka na koje je ukazivala izjavljena žalba braniteljice optuženog, s obzirom da iste imaju primat u odnosu na sve ostale žalbene osnove i da njihovo postojanje³, u smislu odredbe člana 315. stav 1. tačka a) ZKP BiH, podrazumijeva obavezno ukidanje pobijane presude.

21. Apelaciono vijeće ukazuje da s obzirom na težinu i značaj počinjenih povreda postupka, ZKP BiH pravi razliku između onih povreda koje, ako se utvrdi da postoje, stvaraju neoporivu 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).

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

23. U odnosu na navode da je povreda načela krivičnog postupka mogla imati negativan uticaj na donošenje zakonite i pravilne presude, nije dovoljno da podnosilac žalbe jednostavno

¹ Vidjeti odluku Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Garcia Ruiz protiv Španije, 1999-I, 31 EHRR 589 GC

² Vidjeti Ustavni sud, odluke br. U 62/01 od 5.04.2002. godine i AP 352/04 od 23.03.2005. godine

³ Sa izuzetkom bitnih povreda odredaba krivičnog postupka propisanih odredbom člana 297. stav 1. tačke f), g) i j) ZKP BiH, kada Apelaciono vijeće ima mogućnost preinačiti pobijanu presudu

tvrdi da se procesna povreda *hipotetički* mogla negativno odraziti na donošenje zakonite i pravilne presude, već će Apelaciono vijeće zaključiti da se povreda načela krivičnog postupka desila samo ako podnosilac žalbe pokaže da je ona materijalne prirode i da se može zaključiti da je navedena povreda negativno uticala na donošenje zakonite i pravilne presude. Stoga, kada Apelaciono vijeće smatra da je donesena zakonita i pravilna presuda bez obzira na povredu postupka koja nije materijalne prirode, Apelaciono vijeće će zaključiti da član 297. stav 2. ZKP BiH nije prekršen.

24. Apelaciono vijeće će preispitati svaku žalbu zbog bitne povrede odredbi krivičnog postupka prema članu 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH na osnovu *prima facie* analize presude. Apelaciono vijeće će ispitati da li je izreka nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude, ili uopšte ne sadrži razloge, ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama. Apelaciono vijeće u sklopu ovog preispitivanja neće razmatrati da li je prvostepeno vijeće napravilo činjeničnu grešku ili materijalnu povredu zakona, već će samo utvrditi da li presuda formalno sadrži sve potrebne elemente dobro obrazložene i razumljive presude. Apelaciono vijeće dalje naglašava da podnosilac žalbe mora pokazati da navedena formalna greška čini presudu nepravilnom. Povreda koja ne predstavlja bitnu povredu ne čini zaključak i obrazloženje prvostepenog vijeća nepravilnim, te stoga za posljedicu neće imati ukidanje presude.

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

b) Navodi žalbe braniteljice optuženog Jovana Tintora

i) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačke h) i j) ZKP BiH - ako Sud svojom presudom nije potpuno riješio predmet optužbe, ako je optužba prekoračena

26. Kada je u pitanju bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka h) ZKP BiH, žalbom se ističe da je pretresno vijeće u izreci presude vršilo zabranjene preinake činjeničnog opisa optužnice na dva načina: ispuštanjem određenih činjenica, te izmjenama

određenih činjenica (primjera radi naziva organa, čime je ujedno izvršena bitna povreda iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH).

27. U tom smislu, žalbom se ukazuje da u uvodnom dijelu izreke pobijane presude ne stoje podaci koji su stajali u potvrđenoj optužnici, a koji se odnose na raniju osuđivanost optuženog, činjenicu da je optuženi zastupan od strane advokata Nine Kisić, te da se isti nalazio na izdržavanju mjere pritvora. Nadalje, žalbom se ukazuje da u izreci pobijane presude nisu sadržane određene formulacije iz potvrđene optužnice (*„na području opštine Vogošća i grada Sarajeva“, „... grada Sarajeva“, „predsjednik Kriznog štaba Srpske demokratske stranke Vogošća“, „na nivou grada Sarajeva“, „od strane ..., kcji će grad Sarajevo podijeliti na dva djela, i to ... i ... dio, te srpski dio Sarajeva i opštinu Vogošća dovesti u kategoriju ... opština“ „teškim i sistematičnim kršerjem odredbi međunarodnog humanitarnog prava“, „prvi obilic“, „na grad Sarajevo i njegovu prigradska naseja“, „na nivou grada Sarajeva“ „kontrolom kretanja civila, formiranje zatočeničkih logora za civile ... nacionalnosti, pjačkom javnih dobara, što je učinjeno u koordinaciji i saradnji sa organima vlasti Srpske Republike BiH odnosno Republike Srpske, kcjim radnjama je direktno učestvovao i doprinjeo realizaciji plana progona“).*

28. Takođe, žalbom se navodi da u izreci pobijane presude nisu sadržane određene formulacije kao u potvrđenoj optužnici (*„ da bi sredinom mjeseca juna 1992. godine od strane vojske i pripadnika policije Stanice javne bezbjednosti Srpske opštine Vogošća, u Vogošći protivzakonito uhapšeni i u „Bunker“ dovedeni civili ... nacionalnosti, Bajro Avdić, Rasema Biser, Hasan Ćatić, Osman Džidić, Rasema Džidić, Safet Džidić, Šerif Holujić, Bahrudin Jukić, Šefko Keve.j, Zejna Keve.j, Jusuf Velić, Mirsad Zilić i Zijad Čiš.ja, odakle su ih vojnici VRS nedugo po tom izveli i odveli u nepoznatom pravcu, te ubili pucanjem iz vatrenog oružja, kcja lica su ekshumirana iz masovne grobnice u Vlakovu, opština Ilidža dok se Zijadu Čiš.ja, od tada gubi svaki trag‘*). Dodatno, žalbom se ukazuje da u izreci pobijane presude ne stoje ni još neke formulacije naznačene u potvrđenoj optužnici (*„odvođeni na prinudne radove“, „odakle su zatočenici izvođeni na obavljanje prinudnih radova“, „ograničili kretanje van teritorije Vogošće kcja se mogla napustiti samo uz pismenu dozvolu izdatu od Kriznog štaba, uništavali vjerske objekte, iz automatskog naoružanja ubili civile ... nacionalnosti među kcjima Alić Mersuda, Durak Safeta, Palavrić Muju, Bartula Sijepana, Mavrić Medu i Pikrjač Ibru“*).

29. Prema navodima žalbe, prvostepeno vijeće je u odnosu na činjenične navode potvrđene optužnice koje nije našlo dokazanim moralo donijeti odgovarajuću odluku u formi presude, te je suprotnim postupanjem prvostepenog suda učinjena naprijed navedena bitna povreda odredaba krivičnog postupka. Takođe, odbrana u kontekstu ove bitne povrede ukazuje na paragraf 197. pobijane presude, te činjenicu da je prvostepeno vijeće utvrdilo da je u Vogošći u inkriminisano vrijeme egzistirao Krizni štab Srpske opštine Vogošća, pa je stoga izvršilo korekcije u činjeničnom opisu izreke presude u odnosu na potvrđenu optužnicu (u kojoj

je stajalo da se radi o Kriznom štabu Srpske demokratske stranke (SDS) Vogošća, Krizni štab Srpske opštine Vogošća), čime je po stavu odbrane prvostepeni sud prekoračio optužnicu.

30. Odbrana žalbom dodatno ukazuje i na činjenicu da se u paragrafu 280. pobijane presude kao dokaz saradnje između optuženog i policije navodi postojanje i djelovanja Specijalne jedinice pod komandom Bore Radića, pri čemu se navodi u odnosu na ovu jedinicu ne nalaze u činjeničnom opisu optužnice, pa ni u izreci pobijane presude, kojim postupanjem prvostepenog suda je ostvarena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačke j) i k) ZKP BiH.

ii) Zaključci Apelacionog vijeća

31. Sadržinskom analizom navedenih prigovora, Apelaciono vijeće nalazi da iako se žalbom navodi da je ista podnesena zbog, između ostalog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka h) ZKP BiH („ako Sud svojom presudom nije potpuno riješio predmet optužbe“), žalbenim prigovorima se zapravo u najvećem dijelu ukazuje na postojanje bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH („ako je optužba prekoračena), zbog čega će Vijeće žalbene prigovore razmotriti u kontekstu ove bitne povrede.

32. Odlučujući o osnovanosti ovih žalbenih prigovora, Apelaciono vijeće prije svega ukazuje da se, shodno odredbi člana 280. stav 1. ZKP BiH, presuda može odnositi samo na osobu koja je optužena i samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u potvrđenoj, odnosno na glavnom pretresu izmijenjenoj ili proširenoj optužnici. Iz navedenog jasno proizilazi da između presude i optužbe mora postojati identitet, koji se ogleda u tome da sud odluku donosi samo u odnosu na ono što se optuženom licu stavlja na teret, pa tako subjektivni identitet podrazumijeva da se presuda odnosi na lice koje je optuženo, dok se objektivni identitet manifestuje kroz podudarnost činjeničnog opisa optužbe i izreke presude.

33. 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. Identitet postoji ako se radi o istoj radnji, ili o istom događaju iz prošlosti o kome se sudi, i to u njegovim bitnim dijelovima. Činjenice koje nisu bitne za radnju ili događaj ne mijenjaju identitet djela, te identitet presude i optužbe nije izmijenjen samo ako su u presudi izmijenjene okolnosti koje se odnose na bliža svojstva krivičnog djela koja ga konkretizuju, a nisu odlučujuća za izmjenu predmeta optuženja. Dakle, identitet optužbe i presude je očuvan ukoliko se radi o istoj radnji ili u bitnim elementima o istom događaju iz prošlosti o kojem se sudi. Činjenice koje nisu bitne za radnju i događaj ne mijenjaju identitet djela, pa stoga ni identitet optužbe i presude, ali je bitno da se u presudi ne izađe izvan granica opisa djela kojeg je dala optužba.

34. Za ocjenu da li je u nekoj presudi povrijeđen identitet optužbe nužno je prvenstveno uočiti razliku između onih okolnosti koje predstavljaju zakonska obilježja predmetnog krivičnog djela (determiniranog u vremenu i prostoru, te objektom i sredstvom) i onih okolnosti od kojih ovisi primjena određene materijalnopravne odredbe, od svih ostalih okolnosti koje samo pridonose tačnijem određivanju krivičnog djela.

35. Primjenjujući naprijed navedene standarde na okolnosti konkretnog slučaja, Apelaciono vijeće nalazi da činjenica da je u potvrđenoj optužnici⁴, u dijelu koji se odnosi na lične podatke, bilo naznačeno kojim presudama je optuženi ranije osuđen i koje su mu kazne izrečene u tim postupcima, a da je u izreci pobijane presude naznačeno da je optuženi ranije osuđivan, bez dalje naznake presuda i kazni koje su mu izrečene u tim postupcima, odnosno činjenica da u izreci presude nije naznačeno da je optuženi zastupan po braniteljici po službenoj dužnosti, advokatu Nini Kisić, te činjenica da je u potvrđenoj optužnici bio naznačen dan i sat lišavanja slobode optuženog, što nije bilo naznačeno u izreci presude, ne sugeriraju neriješenost predmeta optužbe, niti prekoračenje optužbe.

36. Naime, shodno odredbi člana 290. stav 3. ZKP BiH izreka presude sadrži lične podatke o optuženom, čime se potvrđuje subjektivni identitet između presude i optužbe (član 280. stav 1.), te je u konkretnom slučaju evidentno da se pobijana presuda odnosi na osobu koja je bila i optužena potvrđenom optužnicom (*eadem persona*), što u konačnici i odbrana ne spori. Daljom analizom odredbe člana 290. ZKP BiH, Vijeće primjećuje da obavezan element izreke presude, u segmentu koji se odnosi na lične podatke optuženog, i nije navođenje imena i prezimena branioca optuženog, odnosno dana i sata lišavanja slobode optuženog, te je stoga iste činjenice, kao nepotrebne, moguće izostaviti u izreci presude, u odnosu na potvrđenu optužnicu, jer izostavljanjem istih detalja ni na koji način nije povrijeđen subjektivni identitet između presude i optužbe, a sve imajući u vidu da je u izreci pobijane presudi u dijelu koji se odnosi na lične podatke optuženog izloženo dovoljno identifikacijskih podataka, koji nesumnjivo govore da se radi o osobi koja je i bila optužena potvrđenom optužnicom.

37. Razmatrajući prigovore koji se odnose na izostavljanje određenih činjeničnih navoda u izreci presude (kako je to naprijed interpretirano), u odnosu na potvrđenu optužnicu, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeni sud samo izvršio preciziranje činjeničnog opisa u skladu sa rezultatima dokaznog postupka, o čemu je i dao razloge u obrazloženju prvostepene presude⁵, koje razloge kao pravilne i valjane prihvata i ovo Vijeće, zbog čega ih nalazi bespotrebnim ponavljati. Prema ocjeni ovog Vijeća, navedenim korekcijama nije povrijeđen objektivni identitet između optužnice i presude, odnosno istim izmjenama se nije „izašlo“ izvan

⁴ Optužnica Tužilaštva broj: T20 0 KT RZ 0003405 05 od 28.10.2016. godine, potvrđena dana 10.11.2016. godine

⁵ Paragrafi 93., 197., 436., 469., 495., 559., 562., 574. pobijane presude

granica djela sadržanog u potvrđenoj optužnici, čime se žalbeni prigovori ukazuju neosnovanim.

38. Suprotno žalbenim prigovorima kojima se apostrofira da je prvostepeni sud trebao donijeti oslobađajuću presudu u odnosu na činjenične navode potvrđene optužnice koje je našao nedokazanim, Apelaciono vijeće nalazi da prvostepeni sud, u situaciji kada se optuženi tereti za krivično djelo sa više radnji izvršenja koje u osnovi sadrže progon, nije bilo u obavezi donositi oslobađajuću presudu, već je dovoljno u obrazloženju dati razloge zašto su pojedine radnje i posljedice izostavljene u izreci presude u odnosu na potvrđenu optužnicu, što je pobijanom presudom i učinjeno. Dakle, u konkretnom slučaju, ispuštanje jednog dijela činjeničnog opisa u situaciji kada se optuženi tereti za krivično djelo sa više radnji izvršenja koje u osnovi sadrže progon, ne predstavlja neriješenost predmeta optužbe, kako to odbrana neosnovano potencira.

39. Osim toga, imajući u vidu da je pobijana presuda iz činjeničnog supstrata optužnice izostavila sve ono što nije dokazano, pri čemu nije izmijenjen činjenični osnov, pogotovo ne na teže po optuženog, s obzirom da je, nakon intervencije pretresnog vijeća, količina kriminalnog djelovanja, koja se optuženom stavlja na teret, manja od onoga što mu je stavljeno na teret potvrđenom optužnicom, Apelaciono vijeće nalazi da se nesumnjivo radi o izmjenama u korist optuženog, zbog čega ovi prigovori, a imajući u vidu naprijed navedenu argumentaciju, nisu osnovani.

40. Kada su u pitanju žalbeni prigovori kojima se tvrdi da je pretresno vijeće prekoračilo optužnicu, jer je utvrdilo da je u Vogošći u inkriminisano vrijeme egzistirao Krizni štab Srpske opštine Vogošća, Apelaciono vijeće nalazi da se optuženi potvrđenom optužnicom teretio da je bio predsjednik Kriznog štaba (Srpske Demokratske Stranke Vogošća ili Srpske opštine Vogošća, zavisno od toga da li se radi o preambuli optužnice ili u činjeničnom opisu pojedinih tačaka), pa je pretresno vijeće nalazeći da iz dokaznog materijala proizilazi da je u Vogošći u vrijeme izvršenja inkriminiranih radnji egzistirao Krizni štab Srpske opštine Vogošća, kako se to i navodi u dokumentima koje je izdavao Krizni štab, a sa kojim dokumentima je i odbrana raspolagala, izvršilo djelomičnu izmjenu naziva navedenog organa u izreci presude, o čemu je i dalo razloge u pobijanoj presudi⁶. Stoga, imajući u vidu da se radi čisto o pitanju terminološke prirode, Apelaciono vijeće nalazi da istim izmjenama nije došlo do prekoračenja optužbe, niti je povrijeđen objektivni identitet između optužnice i presude, čime se i ovi žalbeni prigovori ukazuju neosnovanim.

41. Konačno, ispitujući žalbene navode kojima se tvrdi da je navođenjem u obrazloženju presude utvrđenja o postojanju jedinice pod kontrolom Bore Radića, prekoračena optužba,

⁶ Vidjeti paragraf 197. pobijane presude

budući da navodi o ovoj jedinici nisu bili sadržani u izreci presude, odnosno u činjeničnom opisu potvrđene optužnice, Apelaciono vijeće nalazi da je iz obrazloženja prvostepene presude (paragraf 289.) evidentno da je pretresno vijeće izvelo utvrđenja o postojanju navedene jedinice na osnovu dokaznog materijala optužbe i to „*kao dodatni dokaz odnosa saradnje i zajedničkog cjelovarija kcji su u Vogošći u inkriminisano vrijeme postojali između optuženog i policije*“, iz čega je jasno da nije ni bilo potrebno da navodi o istoj jedinici budu navedeni u izreci presude, s obzirom da se ne radi o odlučnim činjenicama. Pritom, Vijeće primjećuje da su navodi o postojanju paravojnih organa sa kojima je optuženi koordinirao funkcije vlasti kao član UZP-a, sadržani u preambuli potvrđene optužnice, o kojoj je pretresno vijeće odlučivalo u konkretnom slučaju, zbog čega se takođe žalbeni prigovori ukazuju neosnovanim.

iii) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH (“ako je povrijeđeno pravo na odbranu”)

42. Žalbom se u ovom kontekstu ističe da su prava odbrane povrijeđena, jer prvostepeno vijeće do donošenja pismenog opravka pobijane presude odbranu nije obavijestilo o odluci po uložnim prigovorima zakonitosti. S tim u vezi, žalbom se ukazuje na presudu Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) u predmetu *Schenk protiv Švicarske* u kojoj je zaključeno da je dužnost krivičnog suda da nezavisno o suštinskoj odluci o pitanju postojanja krivičnog djela i krivice optuženog, u fazi odlučivanja o prijedlozima za izvođenje dokaza, razmotri i odluči o pitanjima eventualnih povreda pravila kojima se zabranjuje dokazivanje neke činjenice ili pravila kojima se zabranjuje upotreba nekog dokaza, te se u tom smislu ukazuje na primjere takvog postupanja i u sudskoj praksi ovog Suda, kada su u toku glavnog pretresa donošene odluke po uložnim prigovorima.

iv) Zaključci Apelacionog vijeća

43. Prema ocjeni ovog Vijeća, neosnovani su žalbeni prigovori odbrane optuženog kojima se suštinski ukazuje na postojanje bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH.

44. Iako je Vijeće pri odlučivanju imalo u vidu da je braniteljica optuženog žalbu protiv navedene presude u ovom segmentu podnijela zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH, daljom sadržinskom analizom navoda izjavljene žalbe u ovom dijelu, te pravilnim podvođenjem istih navoda pod odredbe zakona, Apelaciono vijeće je našlo da se radi o žalbenom prigovoru bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH, cijeneći pritom da nije vezano pravnom

kvalifikacijom žalbenog prigovora, nego je vezano njegovim sadržajem, pa je stoga u obavezi preispitati svaki od žalbenih prigovora podvodeći ga pod zakonski žalbeni osnov kojem pripada, nezavisno od toga što ga je žalilac pogrešno kvalifikovao.

45. Činjenica da u toku glavnog pretresa pred prvostepenim sudom nisu donošene posebne procesne odluke po uložnim prigovorima zakonitosti i autentičnosti ne znači, suprotno tumačenju žalbe, da su povrijeđena prava odbrane. Naime, u cilju svestranog razmatranja ovih prigovora po ocjeni ovog Vijeća, potrebno je iste prigovore posmatrati u vezi sa pravom optuženog na procesnu ravnopravnost (jednakost oružja), budući da se isticanjem ovih prigovora zapravo i tvrdi da odbrana, usljed nedonošenja odluka pretresnog vijeća po prigovorima procesne prirode, nije bila u mogućnosti da na adekvatan izloži svoj predmet, čime su implicitno povrijeđena prava odbrane.

46. U tom smislu, Vijeće nalazi da shodno praksi ESLJP, koji predstavlja vrhovni autoritet i tumač odredaba Evropske konvencije o osnovnim ljudskim pravima i slobodama (EKLJP), a koja se konvencija direktno primjenjuje u BiH i ima prioritet nad svim ostalim zakonima, pravo na procesnu ravnopravnost (jednakost oružja) znači da stranama u postupku mora biti data razumna mogućnost da izlože svoj predmet, uključujući i iznošenje dokazne građe pod uslovima koje ih ne stavljaju u znatno podređen položaj u odnosu na protivnika na suđenju⁷. U konkretnom slučaju ne postoje dokazi o tome da odbrani nije data razumna mogućnost da izloži svoj predmet, niti je odbrana na to osnovano ukazala izjavljenom žalbom. Upravo suprotno, iz stanja spisa proizilazi da je odbrani data razumna mogućnost da izloži svoj predmet, kao i da je tu mogućnost iskoristila, kao što je odbrani i data mogućnost da izlaže komentare i prigovore u vezi sa uložnim dokazima optužbe, što i sama odbrana „priznaje“ u žalbi, navodeći da je tokom glavnog pretresa ulagala kako prigovore zakonitosti, autentičnosti, vjerodostojnosti, ali i prigovore na navodna postupanja suprotna odredbama ZKP BiH.

47. Ono što odbrana žalbom dalje problematizira je pitanje da li je prvostepeni sud bio dužan u toku glavnog pretresa donositi odluke po navedenim prigovorima. Razmatrajući navedene prigovore, Apelaciono vijeće nalazi da takva dužnost nije eksplicitno propisana odredbama ZKP BiH. Dokazi, kako optužbe, tako i odbrane su u konkretnom predmetu izvedeni neposredno na glavnom pretresu⁸, u prisustvu optuženog i njegovih branilaca, kojima je data mogućnost da iznose činjenice i predlažu dokaze u svoju korist, postavljaju pitanja svjedocima i vještacima i daju obrazloženja u vezi s njihovim iskazima, a koju mogućnost su i iskoristili.

⁷ Presuda ESLJP u predmetu *Kaufman protiv Belgije*, br. 10938/84, Decisions and Reports 50, str. 115

⁸ S izuzetkom određenih dokaza naznačenih u pobijanoj presudi, koji se odnose na izuzetke od neposrednog izvođenja dokaza (vidjeti paragrafe 27.-29. pobijane presude), a na kojim dokazima se pobijana presuda ne zasniva isključivo ili u odlučujućoj mjeri.

48. Stoga, kod takvog stanja stvari, Apelaciono vijeće ne nalazi pogrešnim postupanje prvostepenog suda, kada tokom glavnog pretresa nije donosio odluke po postavljenim prigovorima zakonitosti i autentičnosti, niti nalazi da su takvim postupanjem prava odbrane povrijeđena, posebno imajući u vidu da je u cilju svestranog razmatranja prigovora odbrane na dokaze pretresno vijeće iste prigovore moralo cijeliti i u vezi sa drugim dokazima, kako bi donijelo konačnu odluku, zbog čega je u konkretnoj situaciji, a imajući u vidu i obim dokaznog materijala u ovoj krivičnopravnoj stvari, bilo primjereno takvu ocjenu dokazne vrijednosti svakog dokaza vršiti po okončanju dokaznog postupka. Ovakvo rezonovanje ovog Vijeća je i u skladu sa praksom Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ), u kojoj je u Žalbenoj presudi u predmetu Brđanin⁹ zauzet sljedeći stav:

“ Što se tiče Brđaninovog argumenta da je Pretresno vijeće trebalo da se izjasni o autentičnosti svakog dokaznog predmeta prije zaključenja dokaznog postupka, on nije objasnio kako je Pretresno vijeće to moglo učiniti. Kako je ispravno napomenulo Pretresno vijeće, autentičnost nekog dokaznog predmeta, naročito ako je posrjedni nepotpisan, nedatiran dokumenat ili neovjeren pečatom, mora se ocjenjivati s obzirom na njegov izvor i način kako je bio čuvan, kao i na ostale dokaze izvedene na suđenju, uključujući dokumentarne dokaze i iskaze svjedoka¹⁰. Premda je legitimno da presudite, a čirjenicama odluči da ne uvrsti dokaz za koji je očigledno da je toliko nepouzdan da ne može imati nikakvu dokaznu vrijednost, primjereno je da se ocjena dokaza donese nakon zaključenja dokaznog postupka. Pretresno vijeće nije počinilo nikakvu grešku izričući definitivni zaključak o autentičnosti dokaznih predmeta u svojoj prvostepenoj presudi, a ne prije zaključenja dokaznog postupka”.

49. O drugačijem stanju stvari ne govore ni žalbeni prigovori kojima je ukazivano na druge predmete koji se vode pred ovim Sudom, u kojima su tokom glavnog pretresa donošene odluke po prigovorima zakonitostima, budući da su navedena pitanja, poštujući ograničenja propisana odredbama ZKP BiH, u diskreciji pretresnih vijeća, te u mnogome zavise i od vrste, odnosno složenosti prigovora odbrane koja se pojavljuju pred pretresnim vijećima, te količine dokaznog materijala koja se u konkretnom slučaju izvodi na glavnom pretresu.

v) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH (“ako se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati presuda”)

50. Žalbom se u ovom kontekstu ističe da je odbrana osporavala zakonitost prisluškivanih razgovora, ali sa više aspekata, od kojih nisu svi navedeni u pobijanoj presudi, a pogotovo prigovor relevantnosti, imajući u vidu da se vremenski okvir optužnice odnosi na period od

⁹ Drugostepena presuda MKSJ u predmetu Brđanin, paragraf 47.

¹⁰ Prvostepena presuda MKSJ u predmetu Brđanin, par. 31

aprila 1992. godine, dok su u spis uvršteni razgovori koji se odnosi na period 1991. godine. Žalbom se dalje ističe da pobijana presuda bazira odluku o zakonitosti prisluškivanih razgovora na iskazu svjedoka Envera Mujezinovića, iako je svjedok prilikom saslušanja jasno izjavio da je bio na čelu Službe državne bezbjednosti od 1993. godine, tokom ratnog stanja i kada su u potpunosti derogirani propisi koji uređuju ovu materiju. Takođe, žalbom se ukazuje da u pobijanoj presudi nije dat odgovor na ključno pitanje: sa kog broja telefona je obavljen koji razgovor, pri čemu niti jedan od predloženih razgovora ili transkripata ne ukazuje sa kog broja telefona je snimljen.

51. S tim u vezi, u žalbi se navodi da pobijana presuda ni na koji način ne obrazlaže prigovor autentičnosti, imajući u vidu da za veliki dio razgovora postoje samo navodni transkripti, koji ne mogu biti dokazi, pri čemu u konkretnom predmetu ne postoji dokaz ko je transkript sačinio, kada i na osnovu čega, a što je neophodno posmatrati i vezi sa iskazima svjedoka „C-8“ i „C-5“. Nadalje, žalbom se ističe da je identitet učesnika u prisluškivanim razgovorima utvrđivan od strane nestručnih lica na bazi korištenog broja telefona, ili ako bi se predstavili, kao i da prisluškivanje optuženog nije urađeno čak ni u skladu sa standardima propisanim trenutnim odredbama ZKP BiH, koje odredbe prema odluci Ustavnog suda BiH broj: 5/16 nisu u skladu sa standardima ESLJP.

52. Žalbom se u ovom kontekstu osporava i ulaganje materijalnog dokaza T-12- zapisnika o saslušanju svjedoka Nijaza Salkića od 09.02.2012. godine u dokazni materijal ovog predmeta, imajući u vidu da je svjedok izjavio da se ne sjeća ratnih događaja, odnosno da je i nakon prezentovanja ovog iskaza, svjedok izjavio da se inkriminisanog događaja ne sjeća. S tim u vezi, žalbom se ističe da je zapisnik o saslušanju ovog svjedoka sačinjen u predmetu drugog osumnjičenog (sada osuđenog lica), te da je predmetni zapisnik sačinjen suprotno odredbama ZKP BiH, da ne sadrži pitanja i odgovore, te da nije vršeno audio snimanje saslušanja svjedoka, pri čemu se u korist vlastitih tvrdnji ukazuje na odluku Ustavnog suda BiH broj: 2127/16. Na kraju, žalbom se ukazuje da nije jasno u skladu sa kojom odredbom ZKP BiH je ovaj zapisnik pročitao na glavnom pretresu, budući da se ne radi o zapisniku sačinjenom u istrazi.

vi) Zaključci Apelacionog vijeća

53. Analizom izloženih žalbenih prigovora, Apelaciono vijeće na prvom mjestu nalazi da se istima, kada su u pitanju prisluškivani razgovori, ističe više prigovora- i to kako prigovora zakonitosti, odnosno pravne valjanosti ovih dokaza, u smislu postojanja bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH, tako i prigovora autentičnosti i relevantnosti ovih dokaza, koje će prigovore Apelaciono vijeće, postupajući u

interesu optuženog, i pored toga što su u žalbi na ovom mjestu sadržani prigovori različite prirode, razmotriti na ovom mjestu.

54. Po ocjeni ovog Vijeća, neosnovani su i žalbeni prigovori kojima se osporava zakonitost prisluškivanih razgovora, imajući u vidu da su isti prigovori bili predmet detaljne i pravilne ocjene prvostepenog suda, odnosno da je u prvostepenoj presudi i u ovom segmentu sadržana odgovarajuća argumentacija¹¹.

55. U tom kontekstu, pobijana presuda se na prvom mjestu pravilno poziva na propise koji su važili u vrijeme preduzimanja navedenih radnji prema optuženom¹², a kojim propisima je bilo regulisano pod kojim okolnostima i uslovima se mogu na određena lica primijeniti sredstva i metode prisluškivanja telefona i sredstava veze, te iz ugla kojih propisa je jedino i moguće, shodno principu *tempus regit actum*, i promatrati zakonitost preduzetih radnji.

56. Suprotno žalbenim prigovorima kojima je apostrofirano da je prvostepeni sud odluku o zakonitosti prisluškivanih razgovora zasnovao na iskazu svjedoka Envera Mujezinovića, Apelaciono vijeće nalazi da iz sadržaja prvostepene presude jasno proizilazi da je prvostepeni sud iskaz ovog svjedoka cijenio u cilju svestranog razmatranja, te pojašnjavanja procedure propisane važećim propisima, pri čemu je prvostepeni sud, postupajući u skladu sa odredbom člana 281. stav 2. ZKP BiH, iskaz ovog svjedoka doveo u vezu i sa iskazima svjedoka koji su bili operativci na mjerama kodnog naziva „TISA“, koje su se primjenjivale prema optuženom (iskazima svjedoka „C-8“ i „C-9“), zbog čega se žalbeni prigovori ukazuju neosnovanim.

57. Iako je odbrana na ovom mjestu nastojala dovesti u pitanje kredibilitet svjedoka Envera Mujezinovića, navodima da je ovaj svjedok bio na čelu Službe državne bezbjednosti od 1993. godine, tokom ratnog stanja i kada su u potpunosti derogirani propisi koji uređuju ovu materiju, Apelaciono vijeće nije moglo doći do istog zaključka. Naime, svjedok Enver Mujezinović, kako se to pravilno konstatuje u prvostepenoj presudi¹³, je prema vlastitom kazivanju do rata radio pri Savezu kontraobavještajne službe, pod čijom su jurisdikcijom bile Savezne obavještajne službe, i to kao oficir Vojno obavještajne službe u Vojnoj obavještajnoj službi do 14.04.1992. godine, kada se vraća u Sarajevo, gdje je angažovan u Ministarstvo odbrane s zadatkom da organizuje obavještajnu službu, čime istaknuti žalbeni prigovori ostaju bez uporišta.

58. Neosnovani su i žalbeni prigovori kojima se ukazuje da u prvostepenoj presudi nije posebno obrazložen prigovor relevantnosti na prisluškivane razgovore, imajući u vidu obrazloženje prvostepene presude u tom dijelu, a u kom segmentu se navodi:

¹¹ Paragrafi 42.-68. pobijane presude

¹² Dokazi T-148-T 150

¹³ Paragraf 51. prvostepene presude

„65. Kada je u pitanju relevantnost ovih dokaza, Vijeće ističe da se isti koriste kako bi potkrijepili sve ostale provedene dokaze o postojanju zajedničkog zločinačkog plana i iste ne treba posmatrati pojedinačno jer oni predstavljaju dio obimne dokumentacije i iskaza koji imaju za cilj da potvrde i razjasne navode iz optužnice.

66. Također, Vijeće napominje da osuđujuća presuda nije u pretežitom dijelu zasnovana na ovim dokazima, odnosno odluku o odlučnim činjenicama Vijeće nije zasnovalo isključivo na tim dokazima, nego su isti tretirani kao potkrepljujući i cijenjeni su zajedno s ostalim provedenim dokazima“.

59. Dakle, imajući u vidu naprijed navedenu argumentaciju, te posmatrajući obrazloženje prvostepene presude u cjelosti, evidentno je da se radi o dokazima koji u konkretnom slučaju nisu imali posebnog značaja za donošenje konačne odluke o krivici optuženog, odnosno isti dokazi nesumnjivo nisu imali posebnu dokaznu vrijednost za prvostepeno vijeće kod donošenja zaključka o odlučnim činjenicama, s obzirom da se prvostepena presuda, kako to ovo Vijeće nalazi, ni u jednom dijelu obrazloženja koje se tiče utvrđenog činjeničnog stanja ne poziva na navedene dokaze. Ovakvi zaključci ovog Vijeća su zasnovani i na metodologiji pisanja pobijane presude, izložene u paragrafu 70, prema kojoj: *“Iako je Vijeće presudu donijelo u cjelosti poštujući principe Krivičnog postupka sadržane prije svega u članu 3. ZKP-a (pretpostavka nevinosti), članu 14. ZKP BiH (jednakost u postuparju), kao i članu 15. ZKP BiH (princip slobodne ocjene dokaza), te cjeneći sve izvedene dokaze kako subjektivne tako i materijalne, Vijeće u obrazloženju presude, imajući u vidu obimnost dokazne građe u predmetu, nije moglo dati osvrt na svaki izvedeni dokaz, već samo na one dokaze kcji su bili od značaja za činjenično stanje kako je i utvrđeno”*.

60. Po ocjeni ovog Vijeća, neosnovani su i prigovori kojima se nastoji dovesti u pitanje zaključak pretresnog vijeća o autentičnosti prisluškivanih razgovora, s obzirom da se o prigovoru autentičnosti, koji je odbrana izložila i u toku prvostepenog postupka, na detaljan način izjasnio prvostepeni sud u pobijanoj presudi, koje zaključke ovo Vijeće nalazi jasnim i razumljivim, pa ih stoga prihvata. U tom kontekstu, prvostepena presuda se pravilno poziva na iskaze svjedoka „C-8“ i „C-9“, koji su bili operativci na mjerama kodnog naziva „TISA“, koje su se primjenjivale prema optuženom, te koji su svjedoci potvrdili da je „Kole“ pseudonim osobe koja se prisluškuje (odnosi se na optuženog), pri čemu su svjedoci ujedno autorizovali svoje potpise na dokumentima koje su lično sačinjavali¹⁴, odnosno šifre pod kojima su sačinjavali dokumente¹⁵.

¹⁴ Kako se to konstatuje u paragrafu 60. pobijane presude svjedoku „C-8“ je predodčen izvještaj od 21.09.1991. godine, popis presretnutih razgovora, dokaz T-51, za koji je svjedok potvrdio da ga je lično sačinio, te da je „Kole“ pseudonim osobe koja se prisluškuje, i to Jovan Tintor. Osim toga, svjedok je autorizovao svoj potpis na dokazu T-194.

¹⁵ Kako se to konstatuje u paragrafu 61. pobijane presude, iz iskaza svjedoka „C-9“ proizilazi da je „Kole“ naziv za Jovana Tintora koji je bio predmet mjere, pri čemu je svjedok autorizovao transkript razgovora pod brojem 191 od 30.03.1992. godine, te transkript pod brojem 192, navodeći da se na na istom nalazi njegova šifra.

61. Kod takvog stanja stvari, Apelaciono vijeće, jednako kao i pretresno, nalazi da se radi o dokazima koji su, suprotno tvrdnjama odbrane, u dovoljnoj mjeri vjerodostojni i pouzdani, imajući u vidu da su lica koja su nadzirala presretanje, kao i operateri neposredno saslušani pred sudom, kojom prilikom su potvrdili metode transkripcije koje su korištene i izrađivanje transkripata u koje su unosili bitne dijelove razgovora, kao i da su vršili i tonsko zapisivanje razgovora preko magnetofonske trake, a koje transkripte su i autorizovali, navodeći da su predmetne mjere primjenjivane na osnovu inicijalnog rješenja Službe državne bezbednosti od 27.06.1991. godine.

62. Neosnovani su i žalbeni prigovori kojima se problematizira pitanje kompetencije svjedoka "C-5" i "C-8" da utvrđuju identitet učesnika u prisluškivanim razgovorima, s obzirom da iz iskaza svjedoka Envera Mujezinovića, koji je objasnio pomenutu proceduru prisluškivanja, jasno proizilazi da reproducer prepoznaje glas prisluškivane osobe na osnovu razgovora te osobe s drugom osobom, a operativci su najstručnije osobe koje prepoznaju glas svake osobe, na osnovu proučavanja prisluškivane osobe i njenih razgovora s drugim osobama i tačno znaju kakav joj je glas u određenoj situaciji.

63. Ni prigovori odbrane kojima se nastoji osporiti činjenično utvrđenje da je optuženi bio učesnik u navedenim razgovorima, ne ukazuju na drugačije stanje stvari od onog utvrđenog pobijanom presudom. U tom smislu, Vijeće cijeni da iz sadržaja dokaza T-31 proizilazi, a kako se to jasno konstatuje i u prvostepenoj presudi¹⁶, da je u odnosu na optuženog (lice „KOLE“) na osnovu Pravila o radu Službe državne bezbjednosti, podnesen dana 27.06.1991. godine, a na osnovu saglasnosti Načelnika sektora Munira Alibabića, podnesen prijedlog za primjenu mjera pod pseudonimom „TISA“, iz razloga što isti kontaktira bezbjedonosno interesantna lica koja zagovaraju formiranje paravojnih jedinica i nasilnu promjenu međunarodnih granica, te je jedan od aktera ilegalne trgovine oružja, na osnovu kojeg prijedloga je SDB dana 27.06.1991. godine donijela rješenje o primjeni operativno-tehničkih mjera „TISA“ u stanu i kancelariji prema licu „KOLE“, nalazeći da je prijedlog u skladu s naprijed pomenutim odlukama¹⁷, te je primjena ovih mjera započeta dana 02.07.1991. godine i to prema tri telefonska broja koja koristi lice Kole i to 435-566; 439-555 i 436-850. Apelaciono vijeće dalje nalazi da je dana 14.08.1991. godine mjerom obuhvaćen i broj 439-777, a dana 06.09.1991. godine mjerom su obuhvaćeni i brojevi 435-567 i 436-514. Nadalje, kako se to pravilno navodi u prvostepenoj presudi, dana 06.12.1991. godine podnešen je prijedlog za obustavu primjene mjera za brojeve 439-555 i 436-850, a dana 11.02.1992. godine je podnešen prijedlog za obustavu mjera i za telefon 435-566.¹⁸

¹⁶ Paragrafi 52.-54. pobijane presude

¹⁷ Dokaz T-31

¹⁸ Ibid

64. Osim toga, Apelaciono vijeće na ovom mjestu ističe i da je MKSJ zaključio da je ova vrsta transkripcije pouzdana i prihvatljiva¹⁹, iznoseći pritom sljedeći zaključak, koji u potpunosti podržava i ovo Vijeće:

“Konačno, svaka manjkavost u dokazima — kao što je situacija kada se u transkriptima ne identifikuje osoba koja vodi razgovor, ili kada zapis koji je osnova transkripcije nije prihvaćen kao dokaz — tiče se njihove snage, a ne prihvatljivosti . Ne postoji pravilo prema kojem se prihvataju samo savršeni dokazi....²⁰”

65. Po ocjeni ovog Vijeća, irelevantni za odlučivanje su prigovori kojima se ističe da prisluškivanje optuženog nije izvršeno čak ni u skladu sa standardima propisanim trenutnim odredbama ZKP BiH, koje odredbe prema odluci Ustavnog suda BiH broj: 5/16 nisu u skladu sa standardima ESLJP. Naime, a kako to i pravilno primjećuje prvostepeni sud²¹, prema optuženom nije bila primjenjivana posebna istražna radnja nadzor i praćenje telekomunikacija, koja je regulisana odredbama ZKP BiH, nego posebne mjere koje su bile regulisane Odlukama Predsjedništva SFRJ, odnosno SR BiH, zbog čega pitanje zakonitosti ovih dokaza nije ni moguće posmatrati kroz prizmu trenutno važećih propisa, nego, postupajući u skladu sa temeljnim pravnim načelom *tempus regit actum*, kako je to i naprijed navedeno, iste je moguće posmatrati jedino u skladu sa propisom vremena kada su iste radnje preduzimate.

66. Neosnovani su i prigovori kojima se osporava zakonitost, a time i upotrebljivost dokaza, kao i pravna valjanost dokaza T-12 (Zapisnik o saslušanju svjedoka Nijaza Salkića broj: T20 0 KTRZ 0002563 od 09.02.2012. godine, sačinjen u Tužilaštvu BiH). U tom kontekstu, Vijeće nalazi da odbrana na ovom mjestu problematizira više pitanja, od kojih će Vijeće svako pitanje posebno razmotriti.

¹⁹ Navedeno prema Presudi Apelacionog vijeća broj: X-KRŽ-07/386 od 21.10.2010. godine (fusnota 149): “Pretna i žalbena vijeća MKSJ godinama se bave pitanjem prihvatljivosti presretnutih razgovora. Vidi Brđanin, gore navedeno, pasus 65, 68 (gdje je zaključeno da su dokazi pribavljeni kao rezultat prisluškivanih telefonskih i telefaks linija Radovana Karadžića, koje je optužba ponudila kao pomoć pri utvrđivanju činjenica na kojima je zasnovana optužnica protiv optuženog, relevantni i imaju dokaznu vrijednost). Vidi generalno odluke o prihvatljivosti presretnutih razgovora donesene 16. decembra 2003., 14. juna 2004., i 19. jula 2004. u predmetu Tužilac protiv Slobodana Miloševića, br. IT-02-54-T. Vidi takođe predmet Tužilac protiv Karadžića, br. IT-955/18-T, Odluku Pretresnog Vijeća o “Zahtjevu optuženog za izuzimanjem presretnutih razgovora,” od 30.09.2010. godine (odluku da dokaze u vidu presretnutih razgovora, čak i ukoliko su oni pribavljeni kršenjem važećeg domaće prava, ne treba automatski isključiti iz prihvatanja u dokaze, ukoliko optuženi nije utvrdio da bi prihvatanje presretnutih razgovora u dokaze ozbiljno narušilo integritet postupka); Tužilac protiv Stanišića i Župljanina, gore navedno, predmet br. IT-08-91-T, Raspravno vijeće, “Odluka kojom se odbija zahtjev Stanišića za izuzimanje snimljenih presretnutih razgovora,” 16.12.2009 (kojom je utvrđena prihvatljivost presretnutih razgovora koji su prethodno prihvaćeni u predmetima Brđanin i Milošević); i Tužilac protiv Popovića i dr., gore navedeno (gdje je odlučeno da su presretnuti razgovori VRS prihvatljivi jer su oni, ukupno gledajući, “prima facie vjerodostojni”).”

²⁰ Tužilac protiv Blagojevića i Jokića, predmet br. IT-02-60-T, Pretresno vijeće I, Odjel A, “Odluka o uvrštavanju presretnutih materijala u dokaze,” 18.12. 2003. godine, paragraf 25.

²¹ Vidjeti paragrafe 45. i 46. pobijane presude

67. Vijeće na prvom mjestu primjećuje, analizom iznesenih žalbenih prigovora, da odbrana osporava pravnu valjanost ulaganja ovog dokaza u dokazni materijal predmeta, s obzirom da je svjedok na glavnom pretresu izjavio da se ne sjeća ratnih događaja, odnosno da je i nakon prezentovanja ranijeg iskaza svjedok izjavio da se istih događaja ne sjeća. Međutim, Vijeće nalazi da je ulaganje iskaza ovog svjedoka (dokaz T-12) u dokazni materijal ovog predmeta izvršeno pravilnom primjenom odredbe člana 273. stav 1. ZKP BiH, zbog čega su žalbeni prigovori neosnovani. Naime, prema ovoj odredbi iskazi dati u istrazi dopušteni su kao dokaz na glavnom pretresu i mogu biti korišteni prilikom direktnog ili unakrsnog ispitivanja ili pobijanja iznesenih navoda ili u odgovoru na pobijanje, nakon čega se prilažu kao dokazni materijal, te se u tom slučaju osobi može dati mogućnost da objasni ili pobije svoj prethodni iskaz.

68. U konkretnom slučaju, Vijeće nalazi da je svjedoku Nijazu Salkiću prilikom direktnog ispitivanja na glavnom pretresu²², a nakon što se svjedok izjasnio da se ne sjeća inkriminisanog događaja, niti da je prethodno davao ikakvu izjavu, predočena ranija izjava (od 09.02.2012. godine), na kojoj izjavi je svjedok autorizovao vlastoručni potpis, pa je stoga evidentno da su ispunjeni uslovi iz naprijed navedene odredbe za uvrštavanje navedenog zapisnika o saslušanju svjedoka u dokazni materijal predmeta. Ovo posebno imajući u vidu i činjenicu da je svjedoku Nijazu Salkiću na glavnom pretresu data prilika da objasni ili pobije svoj prethodni iskaz, u smislu navedene odredbe, pa je svjedok u tom smislu naveo da je prethodno saslušan pred ovim Sudom u predmetu koji se vodio protiv optuženog Branka Vlače, te da nakon što je izašao iz sudnice nije mogao da spava 3-4 dana, pa da je "izbrisao iz sjećanja sve što se tiče rata", kao i da ga zanima samo zdravlje ... djeteta, što po ocjeni ovog Vijeća govori o traumatizaciji svjedoka usljed prethodnog saslušanja, te nastojanju da potisne za njega očigledno traumatične događaje.

69. Daljim ispitivanjem prigovora odbrane, Vijeće nalazi da i sama žalba dolazi u kontradikciju, s obzirom da je u dokazni materijal odbrane uložila ranije zapisnike o saslušanju ovog svjedoka²³, čijem ulaganju prigovara, kada se radi o izjavi ovog svjedoka kao dokaza optužbe, koje postupanje ovo Vijeće nalazi neprincipijelnim, te se stoga žalbeni prigovori prema kojima se radi o dokazu na kome se ne može zasnivati presuda, imajući u vidu i prethodno navedenu argumentaciju, odbijaju kao neosnovani.

70. Činjenica da u zapisniku o saslušanju svjedoka Nijaza Salkića od 09.02.2012. godine²⁴, nisu sadržana pitanja i odgovori ne govori, suprotno tumačenju žalbe, da se radi o nezakonitom dokazu, imajući u vidu odredbu člana 10. stav 2. ZKP BiH, koja propisuje da su nezakoniti

²² Svjedok Nijaz Salkić je saslušan na nastavku glavnog pretresa održanog pred prvostepenim sudom dana 28.08.2017. godine.

²³ O -1 – Zapisnik o saslušanju svjedoka Nijaza Salkića broj: T20 0 KTRZ 0003405 05 od 23.02.2016. godine, sačinjen u Tužilaštvu BiH, O-1A Zapisnik o saslušanju svjedoka Nijaza Salkića broj: T20 0 KTRZ 0003405 05 od 28.03.2016. godine, sačinjen u Tužilaštvu BiH

²⁴ Dokaz T-12

dokazi oni koji su pribavljeni bitnim povredama ZKP-a BiH, odnosno tumačeći odredbu člana 297. stav 2. ZKP BiH, prema kojoj je bitna povreda samo ona koja ima uticaja na pravilno i zakonito donošenje presude, zbog čega Vijeće zaključuje da se ne može reći da je način uzimanja izjave od svjedoka bez navođenja pitanja i odgovora uticao na zakonitost ovog dokaza. Ovo naročito imajući u vidu činjenicu da je isti iskaz dat voljno, a da je odbrana mogla eventualna sporna pitanja razjasniti na glavnom pretresu kroz unakrsno ispitivanje svjedoka, odnosno da je odbrana u konkretnom slučaju i pokušavala da diskredituje svjedoka kroz ulaganje njegovih ranijih iskaza, kako je naprijed navedeno.

71. Na drugačije stanje stvari ne ukazuje ni pozivanje odbrane optuženog na odluku Ustavnog suda BiH broj: 2127/16 od 22.03.2018. godine, s obzirom da je cjelovitom, a ne parcijalnom analizom navedene odluke, moguće izvesti nesumnjivi zaključak o tome da se ne radi o istoj činjeničnoj, niti o istoj pravnoj situaciji.

72. Naime, iako je i u pomenutom predmetu pred Ustavnim sudom odbrana osporavala zakonitost zapisnika o saslušanju svjedoka s aspekta činjenice da isti zapisnik nije bio sastavljen od pitanja i odgovora, koje postupanje je prema ocjeni Ustavnog suda značilo da zapisnik nije bio sačinjen u skladu sa odredbama članova 63. i 151. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, Apelaciono vijeće primjećuje da se u istom predmetu postavljalo i pitanje da li je sporni zapisnik nezakonit iz razloga što je saslušani svjedok iznio ozbiljne optužbe o tome da je zapisnik potpisao zbog straha za sopstveni život, čime je dovedena u pitanje dobrovoljnost davanja takvog iskaza, što nije slučaj u konkretnoj situaciji.

73. Osim toga, Vijeće ističe da i prema stavu Ustavnog suda, iskazanom u predmetnom odluci sama činjenica da predmetni zapisnik o saslušanju svjedoka nije bio sastavljen od pitanja i odgovora ne ukazuje da je postupak "u cjelini" bio nepravičan, odnosno kako to Ustavni sud konstatuje:

" Međutim, prema mišljenju Ustavnog suda, ova okolnost, sama po sebi, nije dovoljna da se utvrdi da je predmetni postupak "u cjelini bio nepravičan" u dijelu koji je ispitivao. Naime, Ustavni sud smatra da je u vezi s ovim dokazima ključno da odgovori na pitanje " da li je odluka o krivici apelanta u jedinom ili odlučujućem dijelu zasnovana na ovim dokazima²⁵".

74. Stoga, imajući u vidu naprijed iznesene razloge, kao i činjenicu da odluka o krivici optuženog u ovom segmentu (tačka 6. osuđujućeg dijela izreke prvostepene presude) nije zasnovana isključivo na spornom dokazu (T-12), odnosno da je ista odluka zasnovana na drugim dokazima, sa kojim dokazima je potom ovaj dokaz doveden u međusobnu vezu, u potkrepljujućem smislu, to žalbeni prigovori ostaju bez uporišta za donošenje drugačije odluke.

²⁵ Odluka Ustavnog suda BiH broj: 2127/16 od 22.03.2018. godine, paragraf 97

75. Ispitivanjem prigovora kojima se problematizira zakonitost, ali i upotrebljivost dokaza T-12 sa aspekta činjenice da je isti sačinjen u predmetu protiv osumnjičenog Branka Vlačo, odnosno da nije sačinjen u ovom krivičnom predmetu, Apelaciono vijeće nalazi da odredbama ZKP BiH nije eksplicitno zabranjeno korištenje iskaza svjedoka pribavljenih u drugim krivičnim predmetima.

76. Na drugačije stanje stvari ne ukazuju ni prigovori kojima se problematizira pitanje zakonitosti spornog dokaza, sa aspekta činjenice da kritične prilike nije vršeno audio snimanje saslušanja svjedoka, s obzirom da iz zakonskog određenja odredbe člana 155. stav 1. ZKP BiH ne proizilazi da je snimanje uređajem za audio ili audiovizuelno snimanje obavezno kod svih radnji preduzetih u toku krivičnog postupka²⁶, pri čemu Vijeće nalazi da je u konkretnom slučaju sačinjen pisani zapisnik o saslušanju svjedoka, kao i da je svjedok neposredno saslušan na glavnom pretresu, zbog čega odbrana ni ovim prigovorima nije uspjela dovesti u pitanje zakonitost, kao ni autentičnost kazivanja svjedoka na zapisnik od 09.02.2012. godine.

vii) Bitna povreda odredba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH- ako je izreka presude protivrječna razlozima presude

77. Žalbom se ukazuje i na postojanje bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, tvrdnjom da je izreka presude protivrječna razlozima presude. Tako se u žalbi ukazuje da je u tački 1. izreke presude između ostalog navedeno : *„...da bi najmar je 800 (osam stotina) žena, ojece i muškaraca sprovedeno i protivpravno zatvoreno u kasarnu JNA u Semizovcu, Opština Vogošća“*, a potom u pobijanoj presudi, na više mjesta naznačen različit broj lica koja su bila zatočena u kasarni (ukazuje se na paragrafe 140., 141., 319., 329., 332. i 337. pobijane presude), pri čemu se ističe i da je izreka u ovom dijelu suprotna izvedenim dokazima koje prvostepeno vijeće nije obrazložilo (iskazima svjedoka Osmana Hadžića i Osmana Tiro), što takođe predstavlja istu bitnu povredu odredaba krivičnog postupka.

78. Žalbom se ističe i da je izreka presude protivrječna razlozima i u pogledu činjenice da je optuženi oglašen krivim da je zločin protiv čovječnosti progonom počinio nad civilnim ... i ... stanovništvom Opštine Vogošća, a da se u razlozima presude navode dokazi koji očigledno pokazuju da se radilo o borcima (paragrafi 324.-326. pobijane presude).

79. Takođe, žalbom se u ovom kontekstu ističe da je presudom optuženi oglašen krivim da je kao član udruženog zločinačkog poduhvata (UZP) počinio progono, i to radnjama zatvaranja ili drugog teškog oduzimanja fizičke slobode suprotno osnovnim pravilima međunarodnog

²⁶ Vidjeti detaljnije Komentar zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH, str. 481

prava i dr., a da se u razlozima presude (paragraf 222.) navodi da je isti počinio progon ... i ... civilnog stanovništva s područja opštine Vogošća protivpravim zatvaranjem i prisilnim premještanjem. Protivrječnost razloga presude u odnosu na izreku se prema stavu žalbe ogleda i u tome što su u obrazloženju presude (paragraf 222.) prošireni navodni članovi UZP-a.

80. Žalbom se dalje ukazuje na protivrječnost izreke obrazloženju presude koja se ogleda i u tome da je optuženi izrekom presude osuđen da je radnje koje mu se stavljaju na teret poduzeo u cilju ostvarenja plana zacrtanog u „Strateškim ciljevima srpskog naroda“, verifikovanim na sjednici Skupštine srpskog naroda, a da se u paragrafu 244. pobijane presude navodi da je Odluka o strateškim ciljevima srpskog naroda zapravo idejna osnova za stvaranje zločinačkog plana. S tim u vezi, odbrana ukazuje da je kontradiktoran navod izreke pobijane presude o tome da je krivična djela za koja je optuženi oglašen krivim počinio u cilju ostvarenja plana zacrtanog u „Strateškim ciljevima srpskog naroda“, s obzirom da su krivična djela opisana u tačkama 1-3., 5-7. pobijane presude počinjena prije donošenja predmetne odluke.

81. Konačno, odbrana ukazuje i da se opisana bitna povreda odredaba krivičnog postupka sastoji i u tome što se u paragrafu 280. pobijane presude kao dokaz saradnje između optuženog i policije navodi postojanje i djelovanja Specijalne jedinice pod komandom Bore Radića, pri čemu se navodi u odnosu na ovu jedinicu ne nalaze u izreci optužnice, pa ni presude.

viii) Zaključci Apelacionog vijeća

82. Prije svega, Vijeće na ovom mjestu smatra potrebnim konstatovati da se protivrječnosti između izreke i razloga presude odnose isključivo na odlučne činjenice i samo pod tim uslovom ako takve protivrječnosti postoje, to predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH.

83. Razmatrajući prigovore kojima se tvrdi da je izreka presude protivrječna razlozima presude, u pogledu činjenice da je u tački 1. izreke pobijane presude između ostalog navedeno da je najmanje 800 (*osam stotina*) žena, cjece i muškaraca sprovedeno i protivpravno zatvoreno u kasarnu JNA u Semizovcu, Opština Vogošća, da bi potom u pobijanoj presudi, na različitim mjestima bilo naznačen različit broj ljudi koji su bili u kasarni, Apelaciono vijeće nalazi da se radi o neutemeljenim tvrdnjama.

84. Naime, žalba u ovom segmentu nastoji fragmentarnim i restriktivnim pristupom uspostaviti tezu o navodnoj protivrječnosti izreke i obrazloženja, ukazivanjem na pojedinačne paragrafe obrazloženja presude, te dovodeći iste u vezu sa izrekom presude. Međutim, Vijeće

nalazi da se takav pristup ne može usvojiti, prvenstveno iz razloga što su sporni paragrafi obrazloženja pobijane presude na koje se žalba neosnovano poziva bili u funkciji interpretacije iskaza svjedoka, koji su pojedinačno opisivali napad na selo Svrake, te navodili broj lica koji je prema njihovom subjektivnom doživljaju i percepciji bio u kasarni, te u funkciji navođenja sadržaja materijalnog dokaza T-204, iz kojeg proizilazi da je u kasarni JNA u Semizovcu u inkriminisano vrijeme bilo oko 700 zatočenih lica.

85. Prema ocjeni ovog Vijeća, odbrana na ovom mjestu izostavlja, a radi afirmisanja vlastite teze o navodnoj protivrječnosti izreke presude obrazloženju, ono što joj ne odgovara, a to je činjenica da u paragrafu 330. pobijane presude, nakon izlaganja dokaza koje je Vijeće koristilo pri donošenju zaključka o odlučnim činjenicama, pretresno vijeće zaključuje da su civili iz Svraka nakon napada na njihovo selo, odnosno nakon izvršene predaje, upućeni u hangare kasarne u Semizovcu, gdje je na ovaj način protivzakonito zatočeno oko 800 civila, iz čega nesumnjivo proizilazi neosnovanost teze odbrane o navodnoj protivrječnosti izreke obrazloženju presude.

86. Neosnovani su i prigovori odbrane kojima se tvrdi da je izreka presude protivrječna razlozima presude i u pogledu činjenice da je optuženi oglašen krivim da je krivično djelo za koje je oglašen krivim počinio nad civilnim ... i ... stanovništvom Opštine Vogošća, a da se u razlozima presude navode dokazi koji očigledno pokazuju da se radilo o borcima, s obzirom da isti prigovori zapravo predstavljaju upućivanje zamjerki na činjenično stanje, koji će prigovori stoga biti razmotreni u okviru žalbenog osnova iz člana 299. ZKP BiH, pri čemu Vijeće primjećuje da se kroz izreku i obrazloženje pobijane presude konzistentno navodi da su oštećena lica imala civilni status.

87. Nasuprot tvrdnjama odbrane, Apelaciono vijeće nalazi da izreka presude nije protivrječna obrazloženju presude ni u pogledu činjenice da je u izreci presude optuženi oglašen krivim da je kao član UZP počinio progon, i to radnjama zatvaranja ili drugog teškog oduzimanja fizičke slobode suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava i dr., a da se u razlozima presude (paragraf 222.) navodi da je isti počinio progon ... i ... civilnog stanovništva s područja opštine Vogošća protivpravnim zatvaranjem i prisilnim premještanjem, s obzirom da je cjelovitom, a ne parcijalnom analizom pobijane presude, vidljivo da je obrazloženje presude u ovom dijelu u funkciji pojašnjavanja pojedinačnih djela koja su bila u osnovi progona.

88. Neargumentovane su i tvrdnje odbrane o protivrječnosti izreke presude njenim razlozima, a koja se navodno ogleda u tome da su u obrazloženju presude prošireni članovi UZP-a, s obzirom da je cjelovitom analizom izreke presude i razloga pobijane presude evidentno da su članovi UZP-a istovjetni kroz izreku i obrazloženje.

89. Daljom analizom žalbenih prigovora, Vijeće nalazi da izreka pobijane presude nije protivrječna obrazloženju presude, ni u pogledu činjenice da je optuženi izrekom presude osuđen da je radnje koje mu se stavljaju na teret poduzeo u cilju ostvarenja plana zacrtanog u „Strateškim ciljevima srpskog naroda“, verifikovanim na sjednici Skupštine srpskog naroda, a da se u paragrafu 244. pobijane presude navodi da je Odluka o strateškim ciljevima srpskog naroda zapravo idejna osnova za stvaranje zločinačkog plana, s obzirom da se *de facto* radi o istoj stvari, s različitom jezičkom formulacijom, a što odbrana neosnovano nastoji dovesti u pitanje svojim tumačenjem razloga iz obrazloženja prvostepene presude. Kada su u pitanju žalbeni navodi kojima se tvrdi da je kontradiktoran navod izreke pobijane presude o tome da je optuženi krivična djela za koja je oglašen krivim učinio u cilju ostvarenja plana zacrtanog u „Strateškim ciljevima srpskog naroda“, s obzirom da su krivična djela za koja je optuženi oglašen krivim naznačena pod tačkama 1.-3., 5.-7. izreke pobijane presude počinjena prije donošenja predmetne odluke, Apelaciono vijeće, svestranom, a ne parcijalnom analizom izreke i obrazloženja ožalbene presude, na način kako to odbrana čini, nalazi da su i ovi prigovori neosnovani. Naime, optuženi je u konkretnom slučaju oglašen krivim da je radnjama naznačenim u izreci pobijane presude, svjestan da time učestvuje u pripremi, organizovanju i izvršenju širokog i sistematičnog napada, učestvovao u UZP-u sa planom provođenja Strateških ciljeva srpskog naroda i zacrtanih aktivnosti na nivou opštine Vogošća, **a po Uputstvu o organizovanju srpskog naroda u vanrednim okolnostima od 19.12.1991. godine**, pri čemu je u obrazloženju pobijane presude (paragrafi 299. i 301.) na pravilan način analizirano da dokazi izvedeni u ovom predmetu jasno upućuju da je optuženi, kao član Glavnog odbora SDS-a, prije svega učestvovao u izradi naprijed citiranih dokumenata, odnosno da je optuženi, znajući za te dokumente, kao predsjednik Kriznog štaba Srpske opštine Vogošća, slijedeći uputstva iz pomenutih dokumenata, zapravo sproveo mjere i zadatke iz Uputstva o organizovanju srpskog naroda od 19.12.1991. godine (na temelju kojeg dokumenta su i usvojeni Strateški ciljevi srpskog naroda), a koji dokumenti su predvidjeli poduzimanje jasnih mjera i zadataka u okviru Varijante A i B.

90. Ni žalbeni prigovori kojima se tvrdi da je izreka presude protivrječna obrazloženju presude, time što u izreci presude nisu sadržani navodi o jedinici pod komandom Bore Radića, a što je u paragrafu 280. pobijane presude cijenjeno kako dodatni dokaz saradnje i zajedničkog djelovanja između optuženog i policije u Vogošći u inkriminisano vrijeme, nisu osnovani, imajući u vidu prethodno navedenu argumentaciju, kada je razmatrano postojanje bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH, zbog čega Vijeće, radi izbjegavanja bespotrebnog ponavljanja, upućuje na argumentaciju ove presude u tom dijelu.

ix) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH- ako presuda uopšte ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama

91. Prema navodima žalbe, u pobijanoj presudi nisu sadržani razlozi o odlučnim činjenicama, u čemu se takođe ogleda bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, imajući u vidu da u presudi nisu navedene vremenske reference audio zapisa kada je svjedok naveo određeni navod ili reference sudske prakse, što je u potpunosti onemogućilo provjeru činjeničnih navoda pobijane presude.

92. U tom smislu, žalbom se ukazuje da pobijana presuda sadrži brojne identične paragrafe, što pokazuje da nije izvršena stvarna analiza dokaza, te ista sadrži brojne *prima facie* pogrešne navode, u prilog kojih tvrdnji se, primjera radi navodi da odbrana nije osporavala da je optuženi bio predsjednik Kriznog štaba, kako se to navodi u prvostepenoj presudi. S tim u vezi, žalbom se u ovom kontekstu posebno osporava tačnost navoda iz paragrafa 549. pobijane presude prema kome je Nebojša Špirić izjavio da mu je upravo optuženi izdao naredbu za napad na Svrake 02.05.1992. godine, imajući u vidu da je isti svjedok poginuo tokom rata u BiH, pa tako i nije mogao svjedočiti.

93. Žalbom se dalje ukazuje na postojanje bitne povrede iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, osporavanjem obrazloženosti sljedećih činjeničnih utvrđenja, te isticanjem činjenice da nisu analizirani brojni protivrječni dokazi, a koji se odnose na sljedeće:

a) Postojanje širokog i sistematičnog napada na ... i ... stanovništvo Vogošće u periodu od aprila 1992. godine – u tom smislu žalbom se ističe da je kao temelj zaključku da je postojao širok i sistematičan napad u pobijanoj presudi navedeno postavljanje barikada, uprkos tome što je veliki broj svjedoka govorio o ... i ... brigadama. S tim u vezi, u žalbi se ističe i da je tokom glavnog pretresa izveden veliki broj dokaza koji su protivrječni zaključku prvostepenog vijeća o postojanju širokog i sistematičnog napada, koji dokazi nisu obrazloženi u pobijanoj presudi.

b) Sastanak u u hotelu Park i dokaz T-184- žalbom se ističe da se iskazi svjedoka Besima Krupalije i Bilala Hasanovića, interpretirani u pobijanoj presudi međusobno razlikuju. Nadalje, žalbom se ukazuje na paragraf 165. pobijane presude, u kojem su obrazloženi zaključci u vezi znanja optuženog za napad na selo Svrake, te da će objekat „Bunkera“ poslužiti za protivzakonito zatvaranje civila, pa se ističe da su navodi pobijane presude u ovom segmentu nedovoljno obrazloženi, a sve imajući u vidu da dokaz T-184, koji je imao najveće posljedice po odluku o krivici optuženog, nije potpisan od strane optuženog, niti su izvedeni dokazi da je optuženi za taj dokumenat znao.

c) Postavljanje Branka Vlače za upravnika „Bunkera“, te svjedoka „C-13“ na mjesto zamjenika upravnika „Bunkera“ (paragraf 265. pobijane presude), pa se s tim u vezi

ukazuje da su Branka Vlaču za upravnika postavila druga lica, odnosno da je „Bunker“ bio u nadležnosti Ministarstva pravde, a što nije obrazloženo u pobijanoj presudi.

d) Neobrazlaganje činjenice da je drugo lice potpisalo ključne dokumente- u žalbi se ističe da je u ovom predmetu uložen veliki broj dokumenata na kojima se nalazi potpis drugog lica, a ne optuženog Jovana Tintora, pri čemu se žalbom u tom kontekstu posebno ukazuje na dokaz T-184.

e) Protivriječni dokazi u odnosu na trajanje Kriznog štaba Vogošća – prema žalbi obrazloženje prvostepene presude u vezi navedene činjenice je kontradiktorno, pri čemu nisu ni obrazloženi protivriječni dokazi.

f) Zaključak o naredbodavnoj ulozi optuženog Tintora- žalbom se dalje ističe da prvostepeno vijeće nije obrazložilo na kojem dokazu bazira zaključak o naredbodavnoj ulozi optuženog Tintora u odnosu na JNA, TO, VRS, SJB, ukazujući pritom na paragrafe 246. i 247. pobijane presude. Nadalje, žalbom se ističe da iz iskaza svjedoka, kao i materijalnih dokaza O-8 i O-44 proizilazi da je komandovanje TO i snagama milicije isključivo u nadležnosti profesionalnog kadra. Žalbom se dalje ukazuje na stav Apelacionog vijeća u predmetu protiv optuženog Gojka Kličkovića i drugih, u kome je zaključeno da krizni štab nije imao, niti je mogao imati komandnu nadležnost nad bilo kojim organom, ustanovom, tijelom ili jedinicom u opštini.

g) Pretresi ... kuća- žalbom se ističe da se u odnosu na ovu okolnost u pobijanoj presudi navodi samo iskaz svjedokinje Mirsade Suljović i jednog drugog svjedoka, te da je uzimajući u obzir broj saslušanih svjedoka barem još neko morao izjaviti nešto slično.

h) Zaključak o učešće optuženog u UZP-u²⁷, s obzirom da pobijana presuda propušta obrazložiti kontradiktorne dokaze u odnosu na navode o: zagovaranju podjele Vogošće po nacionalnom principu, nadzor nad barikadama, činjenicu ko je organizovao „zauzimanje“ zgrade opštine, „čišćenju“ Svraka i upućivanju na čekanje uposlenika ... i ... nacionalnosti u Domu zdravlja (dokument T-181 nije potpisan, ni sačinjen od strane optuženog, niti postoje dokazi da je za isti znao, niti se jedan događaj koji bi upućivao na „čišćenje“ desio nakon 16.05.1992. godine), izdavanje naredbe o dozvolama za izlazak iz Vogošće, na temelju čega su dozvole izdavane ... i ... (imajući u vidu da su u spis predmeta uložene dozvole koje je Krizni štab izdao i ...), kao i da je bilo dozvola

²⁷ Iako je u daljem tekstu žalbe braniteljice optuženog naznačeno da se istom osporava i pravilnost činjeničnog utvrđenja prvostepenog vijeća u pogledu učešća optuženog u UZP-u, žalba se u ovom dijelu opet referiše na navode koji se tiču postojanja bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, zbog čega je Vijeće, postupajući shodno odredbi člana 306. ZKP BiH, i razmatralo iste prigovore u kontekstu utvrđivanja postojanja navedene bitne povrede odredaba krivičnog postupka.

izvan Kriznog štaba, izdavanje naredbe da se za potrebe Srpske opštine Vogošća, SJB Vogošća i TO pansion Kontiki stavi na raspolaganje odgovarajuće prostorije za saslušanje privedenih i pritvorenih lica (imajući u vidu da je iz dokaza T-184 vidljivo da optuženi nije izdao ovu naredbu, niti je izveden dokaz da je zatočenički objekat „Bunker“ u okviru pansiona Kontiki, niti da su u bunkeru bili zatočeni civili iz Svraka), u odnosu na navod da su Branko Vlačo, Nebojša Špirić i Lazić Nebojša učestvovali u prevozu zatočenih muškaraca prvostepeno vijeće ne obrazlaže značaj ove činjenice; imao ingerencije da odluči o sudbini zatočenih lica (pobijana presuda ne obrazlaže iskaz svjedoka Jove Paranovića), u odnosu na navod da je optuženi dolazio u objekat Kontiki i Nakinu garažu više puta (prvostepena presuda ne obrazlaže iskaze svjedoka zatočenih u Nakinoj garaži koji su izjavili da su jednom vidjeli da je optuženi vozilom prošao pored), dao saglasnost za puštanje iz pritvora civila iz Svrake radi razmjene (ne obrazlaže se činjenica da svjedoci ne spominju da je došlo do razmjene), izdao naredbu kojom se upravniku Planjina kuća naređuje da pusti iz sela Svrake iz zatvora 154 lica- koji navod se ne obrazlaže, lično učešće u premlaćivanju Ferida Čuture i Nijaza Salkića (nije obrazložena činjenica statusa svjedoka Čuture i Salkića), organizacija napada na selo Krše po istom scenariju kao i na selo Svrake- u presudi nije obrazložena uloga i radnje optuženog u odnosu na događaje iz sela Krše.

Konačno, žalbom se osporava i obrazloženost činjeničnog utvrđenja o identitetu ostalih navodnih članova UZP-a, navodeći da se radi o stotinama ljudi, od kojih su neki neidentifikovani do granice da se prvostepeno vijeće nije izjasnilo ni o kojim se organima radi. Odbrana dalje problematizira stepen određenosti UZP-a, navodeći da ako optužba želi da se osloni na taj vid odgovornosti mora navesti sljedeće pravno relevantne činjenice: prirodu i svrhu poduhvata, razdoblje u kome tvrdi da se taj poduhvat odvijao, identitet učesnika u tom poduhvatu, te prirodu učestvovanja optuženog u tom poduhvatu, budući da propust da se optužnici precizno iznese optužba za ovaj vid odgovornosti ima za posljedicu manjkavu optužnicu. U konkretnom slučaju Tužilaštvo nije iznijelo dokaze o planu, a posebno šta je uključivao taj plan, niti je prvostepena presuda obrazložila dokaze o saznanju optuženog za taj navodni plan. Stoga, odbrana zaključuje da prvostepena presuda nije uspjela obrazložiti postojanje navodnog UZP-a, čime je došlo do bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, u vezi sa članom 290. stav 7. ZKP BiH.

x) Zaključci Apelacionog vijeća

94. Ispitujući navedene žalbene prigovore, Apelaciono vijeće *apriori* nalazi potrebnim konstatovati da će preispitati svaku žalbu zbog bitne povrede odredbi krivičnog postupka

prema članu 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH na osnovu *prima facie* analize presude. U tom smislu, Apelaciono vijeće u sklopu ovog preispitivanja neće razmatrati da li je prvostepeno vijeće napravilo činjeničnu grešku ili materijalnu povredu zakona, već će samo utvrditi da li presuda formalno sadrži sve potrebne elemente dobro obrazložene i razumljive presude.

95. Apelaciono vijeće dalje naglašava da podnosilac žalbe mora pokazati da eventualna greška formalne prirode čini presudu nepravilnom. Povreda koja ne predstavlja bitnu povredu ne čini zaključak i obrazloženje prvostepenog vijeća nepravilnim, te stoga za posljedicu neće imati ukidanje presude.

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

97. Slijedom iznesenih žalbenih prigovora kojima se tvrdi da je u pobijanoj presudi sadržana bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, s obzirom da u presudi nisu navedene vremenske reference audio zapisa kada je svjedok naveo određeni navod ili reference sudske prakse, što je navodno u potpunosti onemogućilo provjeru činjeničnih navoda pobijane presude, odnosno da pobijana presuda sadrži brojne identične paragrafe, Apelaciono vijeće konstatuje da navedene činjenice, shodno odredbi člana 290. ZKP BiH, i ne predstavljaju obavezne elemente obrazloženja presude. Ono što je bitno je da je obrazloženje presude jasno i razumljivo, da su u njemu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama, na način da takvo obrazloženje u konačnici omogućuje ispitivanje presude, a što je u konkretnom slučaju vidljivo već *prima facie* analizom obrazloženja presude.

98. Analizom žalbenih prigovora kojima se problematizira da su u pobijanoj presudi sadržani određeni pogrešni navodi, Apelaciono vijeće nalazi da se ovim prigovorima suštinski osporava utvrđeno činjenično stanje, odnosno ukazuje da je isto pogrešno utvrđeno. Međutim, i pored toga, posmatrajući obrazloženje pobijane presude sa formalnog aspekta, Vijeće nalazi da činjenica da su u pobijanoj presudi pogrešno interpretirani određeni navodi odbrane, a na šta odbrana ukazuje u žalbi²⁸, ne predstavlja bitnu povredu, odnosno ne čini zaključak i obrazloženje prvostepenog vijeća nepravilnim, s obzirom da se ne radi o odlučnim činjenicama, pri čemu Vijeće podsjeća da podnosilac žalbe, shodno već naprijed izloženim standardima,

²⁸ Str. 26 žalbe odbrane

mora pokazati da navedena formalna greška čini presudu nepravilnom, što je u konkretnom slučaju izostalo, te stoga Vijeće ocjenjuje da takva povreda ne predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka.

99. Međutim, i pored činjenice postojanja određenih pogrešnih navoda u obrazloženju pobijane presude, koji se ne tiču odlučnih činjenica, Apelaciono vijeće primjećuje da sama žalba selektivnim izdvajanjem određenih činjeničnih utvrđenja iz pobijane presude nastoji uspostaviti tezu da u pobijanoj presudi nije vršena ocjena dokaza. Tako se primjera radi žalba poziva na paragraf 549. pobijane presude u kome je u korist utvrđenja da je optuženi Tintor znao za napad na selo Svrake navedeno da je Nebojša Špirić sam izjavio da mu je optuženi izdao naredbu za napad na Svrake, pa se s tim u vezi ističe da Nebojša Špirić nije svjedočio na glavnom pretresu, odnosno da je poginuo tokom rata.

100. Iako je tačno da svjedok Nebojša Špirić nije neposredno saslušan na glavnom pretresu, kako se to i žalbom navodi, žalba istovremeno zanemaruje da iz paragrafa 321., 323. i 261. pobijane presude jasno proizilazi da se radi o sadržaju iskaza svjedoka Senada Kerle, koji je naveo da mu je Nebojša Špirić lično rekao da ima naredbu od komandanta „Joje“ za napad na Svrake i da on to mora uraditi, iz čega je nesumnjivo moguće zaključiti da se radi o nespretnoj jezičkoj formulaciji pretresnog vijeća u paragrafu 549. pobijane presude, kada se navodi da je Nebojša Špirić sam „izjavio“.

101. Ispitujući žalbene prigovore kojima je apostrofirano da pobijana presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, Apelaciono vijeće nalazi potrebnim podsjetiti da, iako je prvostepeni sud dužan da u presudi navede jasne i razumljive razloge na kojima zasniva svoju odluku, nije u obavezi da daje detaljne odgovore na svako pitanje, odnosno saglasno praksi ESLJP²⁹, Sud, iako je obavezan dati razloge za svoju odluku, ne mora se detaljno baviti svakim argumentom koji je iznijela neka od strana u postupku.

102. Ovo stajalište je potvrđeno i detaljno obrazloženo i u praksi MKSJ-a: *„Žalbeno Vijeće podsjeća da svaki optuženi na osnovu člana 23. Statuta i pravila 98 ter (C) Pravilnika, ima pravo da mu se predoči obrazloženo mišljenje. Međutim ovaj uslov se odnosi na presudu pretresnog Vijeća. Pretresno Vijeće nije obavezno da obrazlaže svake zaključke u vezi sa svim argumentima iznesenim na glavnom pretresu“, „Žalbeno Vijeće podsjeća na to da je stvar diskrecione ocjene pretresnog Vijeća koje će pravne argumente razmotriti. Što se tiče zaključaka o činjenicama, pretresno Vijeće je dužno da izvede samo one zaključke o činjenicama koje su od suštinske važnosti za utvrđivanje krivice po optužnici. Nije nužno osvrtni se na svaki iskaz svjedoka ili svaki uloženi dokaz u sudskom spisu“.*

²⁹ ESLJP je tako zauzeo stanovište da: „[S]udovi nisu dužni da daju detaljne odgovore na svako pitanje.“ Vidi *Van de Hurk vs the Netherlands*, 19.04.1994. godine, str. 61

103. Osim toga, kako to poprima i Ustavni sud BiH³⁰ kroz svoju praksu, „*habeas corpus* postupak ne garantira obavezu da sud ispituje sve argumente koje su strane izložile u toku postupka, nego samo argumente koje sud smatra relevantnim. Sud mora uzeti u obzir argumente strana u postupku, ali svi oni ne moraju biti izneseni u obrazloženju presude. (vidi, *Evropski sud, Iljkov protiv Bugarske, presuda od 26. jula 2001. godine, aplikacija broj E 33977/96, tačka 94*)“.

104. Po ocjeni ovog Vijeća, već *prima facie* analiza pobijane presude, a kako se to zahtijeva prema standardima za preispitivanje presude sa osnova bitnih povreda, ne ukazuje na postojanje istaknute bitne povrede. U vezi s tim, prema ocjeni ovog Vijeća, a u odnosu na istaknute žalbene prigovore braniteljice optuženog, prvostepeni sud je u cjelosti postupio u skladu sa odredbom člana 290. stav 7. ZKP BiH, koja odredba, između ostalog, nalaže sudu da određeno i potpuno iznese koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane. Dakle, sa aspekta formalne ispravnosti pobijane presude, ovo Vijeće nalazi da je prvostepeni sud u pobijanoj presudi iznio dovoljne i u svemu prihvatljive razloge za svoje stavove i činjenična utvrđenja, a ikadama osloncem na relevantne dokaze koji potkrijepljuju cjelinu stava koji je taj sud zauzeo.

105. Apelaciono vijeće na ovom mjestu podsjeća, u skladu sa stavom Ustavnog suda BiH³¹, da ni član 6. EKLJP ne predviđa mogućnost da sud ispituje sve navode, argumente i dokaze koje su strane izložile i predložile tokom postupka, nego samo one koje sud smatra relevantnim i potrebnim za zakonsko odlučivanje. Ova diskrecija, koju ima svaki sud u jednom kontradiktornom postupku, prema stavu Ustavnog suda i postoji radi efikasnosti vođenja postupka.

106. Suprotno žalbenim prigovorima, Apelaciono vijeće nalazi da je činjenično utvrđenje o postojanju širokog i sistematičnog napada, kao opšteg elementa krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti, detaljno obrazloženo u paragrafima 89.-129. pobijane presude. Činjenica postavljanja barikada, koju odbrana problematizira u žalbi navodeći da je veliki broj svjedoka govorio o ..., ali i o ... barikadama, je samo jedna od okolnosti koja je cijenjena u tom smislu, budući da iz obrazloženja o žalbene presude jasno proizilazi da je prilikom donošenja zaključka o postojanju širokog i sistematičnog napada cijenjeno postojanje više činjenica i okolnosti, odnosno postojanje tenzija i nemira na području opštine Vogošća u proljeće 1992. godine, stavljanje barikada na kojima su bila nepoznata uniformisana lica, pojedinačni oružani incidenti, kao i konstantna insistiranja predstavnika SDS-a na podjeli opštine i dr., a u kojim zaključcima Apelaciono vijeće ne nalazi nikakve elemente proizvoljnosti ili arbitarnosti.

³⁰ Odluka Ustavnog suda BiH broj: AP 1758/15 od 30.06.2015. godine

³¹ Odluka o meritumu broj AP 85/05 od 20.12.2005. godine, stav 24, objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“ broj 37/06

107. Neosnovanim se ukazuju i žalbeni prigovori kojima se ukazuje da u pogledu činjeničnog utvrđenja³² o sastanku u hotelu Park, na kojem je prisustvovao optuženi, nisu cijnenjeni protivrječni dokazi, s obzirom da iz obrazloženja prvostepene presude jasno proizilazi da su u vezi s tim na jasan i razumljiv način izloženi dokazi, iz kojih nesumnjivo proizilazi tok navedenog sastanka, činjenica da je istom bio prisutan i optuženi i da je na navedenom sastanku otvoreno zagovarao podjelu opštine Vogošće. Činjenica da se u prvostepenoj presudi u tom segmentu izričito ne navodi iskaz svjedoka Stanića, ne konstituše bitnu povredu krivičnog postupka, imajući u vidu da shodno praksi MKSJ³³, sama činjenica da pretresno vijeće nije izričito spomenulo iskaz nekog svjedoka, ne znači da je taj dokaz zanemarilo pri odlučivanju, s obzirom da treba pretpostaviti da pretresno vijeće jeste ocijenilo i odvagnulo taj iskaz, ali je zaključilo da ga taj iskaz ne sprečava da izvede dati zaključak.

108. Po ocjeni ovog Vijeća, neosnovani su i prigovori kojima se problematizira neobrazloženost činjeničnog utvrđenja iz paragrafa 165. pobijane presude o znanju optuženog da će uslijediti napad na selo Svrake, te da će isti poslužiti za protivzakonito zatvaranje civila iz sela Svrake, a koji zaključak je, između ostalog, izveden iz činjenice da je Krizni štab Srpske opštine Vogošća dana 02.05.1992. godine izdao naredbu Željku Beganoviću da za potrebe Srpske opštine Vogošća, SJB Vogošća i Teritorijalne odbrane (TO), stavi na raspolaganje odgovarajuće prostorije radi saslušanja privedenih i pritvorenih lica.

109. Naime, odbrana radi uspostavljanja vlastite teze o neobrazloženosti činjeničnog utvrđenja o znanju optuženog za napad na selo Svrake fragmentarno izdvaja paragraf 165. pobijane presude, navodeći da je jedini dokaz o znanju optuženog i svijesti o napadu na selo Svrake bio dokaz T-184, pritom izostavljajući da je prethodno u paragrafima 160.-163. pobijane presude analizirano postojanje svijesti na strani optuženog o *neksusu* između svojih djela i tog konteksta, da bi potom u paragrafu 165. presude, kao sama jedna od dodatnih činjenica i okolnosti koje opravdavaju takav zaključak pretresnog vijeća bila navedena i predmetna naredba Kriznog štaba Srpske opštine Vogošća broj: E 12/92 od 02.05.1992 godine³⁴. Ovakav zaključak ovo Vijeće nesumnjivo izvodi i pažljivom jezičkom analizom zaključaka pretresnog

³² Paragrafi 110.-115. pobijane presude

³³ Drugostepena presuda u predmetu Krajišnik, paragraf 353: "*Žalbeno vijeće podsjeća da je u praksi Međunarodnog suda uvrježen stav da "iako se pretresno vijeće nije osvrnulo na iskaz nekog svjedoka, čak i ako je taj iskaz u suprotnosti sa zaključkom pretresnog vijeća, treba pretpostaviti da pretresno vijeće jeste ocijenilo i odvagnulo taj iskaz, ali je zaključilo da ga taj iskaz ne sprečava da izvede dati zaključak"* (Drugostepena presuda u predmetu Kvočka i drugi, par. 23). *Zapravo, nema potrebe da pretresno vijeće pomirje svjedočje svakog svjedoka ili svaki dokazni predmet kcji je uvršten u spis, "osim ako ne postcje naznake da je pretresno vijeće potpuno zanemarilo neki konkretan dokaz"* (Drugostepena presuda u predmetu Kvočka i drugi, par. 23. V. takođe Drugostepena presuda u predmetu Limaj i drugi, par. 86). Drugostepena presuda u predmetu Brđanin, paragraf 95: "*... Kako je već ranje napomenuto, sama činjenica da Pretresno vijeće nije izričito spomenulo iskaz nekog svjedoka, čak i ako je on protiviječan zaključku Pretresnog vijeća, ne znači da je Pretresno vijeće taj dokaz zanemarilo"* (izostavljena fusnota).

³⁴ Dokaz -184

vijeća sadržanih u paragrafu 165. presude, a koji zaključci *de facto* upućuju na utvrđenja iz prethodnih paragrafa pobijane presude:

„ Kada je u pitanju napad na selo Svrake 02.05.92. godine, koji je trajao dva do tri dana, i koji je uključivao upotrebu artiljerije, avijacije, i ostalih sredstva, nakon čega je uslijedio ultimatum na predaju civilnog stanovništva sela Svrake, predaju oružja, nakon čega im je bila garantovana sigurnost odnosno da će slobodno moći napustiti Vogošću, znanje optuženog da će takav napad uslijediti, te da će isti poslužiti za protizakonito zatvaranje civila iz sela Svrake, **proizlazi i iz činjenice** da je Krizni štab Vogošća istog dana, dakle 02.05.92. godine izdao naredbu Beganović Željki da za potrebe Srpske Opštine Vogošća, SJB Vogošća i TO, stavi na raspolaganje odgovarajuće prostorije radi saslušanja privedenih i pritvorenih lica”.

110. Neosnovani su i žalbeni prigovori kojima se tvrdi da u pobijanoj presudi nije obrazloženo činjenično utvrđenje o postavljanju Branka Vlače za upravnika “Bunkera” od strane optuženog, odnosno svjedoka “C-13” na mjesto zamjenika upravnika. Naime, u paragrafu 165. pobijane presude se između ostalog navodi da je optuženi naredbom od 02.05.1992. godine za sprovođenje iste zadužio tadašnjeg policajca Branka Vlačo i SJB Vogošća, koji je zapravo, prema iskazima svjedoka, bio upravnik u logorima Bunker, Nakina Garaža i Planjina kuća, čime se u pobijanoj presudi uspostavlja veza između radnji optuženog i postavljenja Branka Vlače. S tim u vezi, imajući u vidu da je u paragrafima 265. i 266. ožalbene presude na adekvatan način obrazloženo činjenično utvrđenje o postavljanju svjedoka „C-13“ na mjesto zamjenika upravnika od strane optuženog, to se i ovi žalbeni prigovori ukazuju neosnovanim.

111. Suprotno žalbenim navodima kojima se problematizira navodna protivrječnost zaključaka prvostepene presude u pogledu preuzimanja kasarne JNA U Semizovcu, Apelaciono vijeće, sa aspekta formalne ispravnosti presude, nalazi da su zaključci prvostepene presude u ovom pogledu sasvim razumljivi, te da je svako od svjedoka, čiji su iskazi izloženi u pobijanoj presudi u ovom segmentu, govorio o predmetnom događaju iz svoje perspektive i u granicama svojih saznanja, što je, u skladu sa članom 281. stav 2. ZKP BiH, i izloženo u presudi, da bi se onda izveo definitivni zaključak, zbog čega se i ovi žalbeni prigovori ukazuju neosnovanim.

112. Kada su u pitanju prigovori kojima se problematizira da u prvostepenoj presudi nije obrazložena činjenica da je drugo lice potpisalo ključne dokumente, pri čemu se posebno ukazuje na dokaz T-184, Apelaciono vijeće nalazi da je tačno, kako to odbrana ističe, da je u dokumentu T-184 naznačeno da je isti potpisan „Za“ optuženog Tintora, što nije posebno obrazloženo u pobijanoj presudi, ali je činjenica da se radi o dokumentu Kriznog štaba Srpske opštine Vogošća, čiji je predsjednik u inkriminisano vrijeme bio optuženi, to se stoga radi o aktu tog tijela, što je prvostepeno vijeće, kako to proizilazi iz obrazloženja prvostepene presude, posmatrano u cjelosti, a ne parcijalno, nesumnjivo imalo u vidu. Apelaciono vijeće na

ovom mjestu podsjeća, a shodno praksi MKSJ³⁵, da iako Pretresno vijeće ima stalnu obavezu da da "pismeno obrazloženje"³⁶, ono nije dužno da opisuje svaki korak svog razmišljanja za svaki pojedini zaključak koji donese³⁷.

113. Po ocjeni ovog Vijeća, neosnovani su i prigovori kojima se ističe da u pobijanoj presudi nisu obrazloženi protivrječni dokazi u odnosu na trajanje Kriznog štaba Srpske opštine Vogošća, s obzirom da je navedeno pitanje bilo predmet razmatranja pobijane presude u paragrafima 205.-214. pobijane presude, te je s tim u vezi zaključeno, nakon svestrane analize dokaza na ovu okolnost, da je na području Srpske opštine Vogošća, na osnovu Odluke Predsjedništva Srpske Republike BiH broj 01-33/92 od 10.06.1992.godine, konstituisano dana 18.06.1992. godine Ratno povjereništvo, na čelu s povjerenikom Nikolom Poplašenom, od kojeg dana je u Vogošći pretao s radom Krizni Štab Srpske opštine Vogošća, na čijem čelu je bio optuženi.

114. Analizom prigovora kojima se tvrdi da u pobijanoj presudi nije obrazloženo na kojem dokazu se bazira zaključak o naredbodavnoj ulozi optuženog Tintora u odnosu na JNA, TO, VRS i SJB, Apelaciono vijeće nalazi da je zaključak o naredbodavnoj ulozi optuženog kao predsjednika Kriznog štaba prema vojsci i policiji obrazložen u paragrafima 246.-258. presude, te dodatno u paragrafima 262.-289. pobijane presude, zbog čega su i ovi prigovori lišeni bilo kakve osnova.

115. Apelaciono vijeće na ovom mjestu ukazuje da iz iskaza svjedoka koje je pretresno vijeće našlo relevantnim za donošenje zaključka o naredbodavnoj ulozi optuženog, a čiji je sadržaj interpretiran u obrazloženju pobijane presude, nesumnjivo proizilazi da su policijski i vojni organi u inkriminisano vrijeme bili u nadležnosti komande Kriznog štaba, čiji je komandant bio optuženi, u kojim zaključcima ovo Vijeće ne nalazi elemente proizvoljnosti. U tom smislu, Vijeće posebno ukazuje na iskaz svjedoka Jove Peranovića, interpretiran u paragrafu 270. pobijane presude, koji je svjedok u inkriminisano vrijeme bio komandant štaba TO, ali i član Kriznog štaba u Vogošći, a koji svjedok je potvrdio da je lično od Kriznog štaba dobivao naredbe koje su se njega ticale kao što je odlazak na Žuč, pri tom navodeći da mu je naređen odlazak na Žuč od strane optuženog Tintora. Osim toga, Vijeće je pri odlučivanju imalo u vidu da je i svjedok Borislav Maksimović³⁸, kada je u pitanju odnos Kriznog štaba prema vojsci i policiji u Vogošći, potvrdio da je Krizni štab imao ingerencije prema vojsci i policiji i to sve moguće, tako da je mogao da naredi svima, jer još nije bilo proglašeno ratno stanje, tako da je civilna vlast bila glavna i da je svima naređivala, te da je bilo " *nepisano pravilo da je civilna vlast odnosno opštinska vlast bila iznad vjcske i policije*".

³⁵ Drugostepena presuda u predmetu Brđanin, paragraf 39.

³⁶ Član 23(2) Statuta

³⁷ Drugostepena presuda u predmetu Musema, par. 18

³⁸ Kako se to konstatuje u paragrafu 252. pobijane presude

116. Drugačiji zaključak ovog Vijeća, u povodu navodne neobrazloženosti zaključka o naredbodavnoj ulozi optuženog Tintora u odnosu na JNA, TOO, VRS, SJB, ne mogu ishoditi ni žalbeni prigovori kojima se ukazuje na stavove Apelacionog vijeća zauzete u drugostepenoj presudi u predmetu protiv optuženih Gojka Kličkovića i dr., u kom predmetu je zaključeno da su Krizni štab, a potom Ratno predsjedništvo bili kolektivni organi sa nadležnostima poblize uređenim u zakonskim i drugim propisima bivše zajedničke države, sa ulogom da koordinira, kontroliše i usmjerava sve činioce vlasti u opštini u vrijeme kriznog stanja, te da takvo tijelo nije moglo imati komandnu nadležnost nad bilo kojim organom, ustanovom, tijelom ili jedinicom u opštini. Naime, stanje dokaza u ovom predmetu očigledno, kako to proizilazi iz obrazloženja prvostepene presude, ne upućuje na primjenjivost zaključaka do kojih je došlo Apelaciono vijeće na osnovu izvedene dokazne građe u tom konkretnom predmetu, pri čemu Vijeće podsjeća da u skladu sa načelom slobodne ocjene dokaza iz člana 15. ZKP BiH, nije vezano činjeničnim utvrđenjima iz drugih predmeta koji su se vodili pred ovim Sudom, a kako to odbrana neosnovano sugeriše.

117. Daljom ocjenom žalbenih prigovora, Apelaciono vijeće nalazi da se istima problematizira navodna neobrazloženost zaključka u pogledu uloge optuženog u pretresu ... kuća, odnosno činjenica da se isto utvrđenje, kako se to žalbom tvrdi, zasniva samo na iskazu svjedokinje Mirsade Suljović.

118. Suprotno stavu odbrane, ovo Vijeće nalazi da se do činjeničnih utvrđenja ne dolazi primjenom konkretne formule. Član 15. ZKP-a BiH (Slobodna ocjena dokaza) predstavlja manifestaciju starog principa *testimonia panneranda sunt, non numeranda* (dokazi se cijene, ne broje se). Ovaj princip naglašava razmatranje vrijednosti, težine i kvaliteta dokaza, a ne kvantiteta, višestrukosti ili prirode dokaza. Dakle, načelo slobodne ocjene dokaza pri ocjenjivanju postojanja ili nepostojanja odlučnih činjenica ne veže Sud posebnim formalnim dokaznim pravilima, niti zahtjeva da se određene činjenice mogu dokazati samo određenim dokazom, odnosno ne govori o broju dokaza potrebnih za dokazivanje određenog krivičnog djela. Stoga, za utvrđivanje relevantnosti činjenica kao kriterij je opredjeljujući kvalitet svjedočenja, a ne puki broj dokaza, zbog čega su ovi prigovori odbrane *prima facie* neosnovani.

119. Međutim, i pored toga Apelaciono vijeće primjećuje da se činjenično utvrđenje u pogledu uloge optuženog u pretresu ... kuća ne zasniva samo na iskazu svjedoka Mirsade Suljović, već i na iskazima svjedoka Hasana Ćerimagića, Mehe Kevelja, Mehe Alića i Zijada Šabanovića, kako se to navodi u paragrafu 483. pobijane presude.

120. Kada su u pitanju tvrdnje žalbe prema kojima zaključak u pogledu učešća optuženog u UZP-u nije obrazložen, Apelaciono vijeće nalazi da je zaključak prvostepenog vijeća u ovom pogledu detaljno obrazložen u paragrafima 304.-309. pobijane presude, pri čemu ocjena izvedenih dokaza ni u jednom dijelu, sama po sebi, nije proizvoljna ili neprihvatljiva, niti ima elemenata koji bi ukazivali na to da je dokazni postupak zloupotrijebljen na štetu optuženog.

121. U tom smislu, prvostepena presuda u paragrafu 308. navodi sve radnje na osnovu kojih je utvrđen *actus reus* optuženog za učešće u UZP-u, pri čemu su dokazi kojima je utvrđeno učešće optuženog u navedenim radnjama iscrpno obrazloženi u samoj presudi, na način da je pretresno vijeće dalo jasne i precizne razloge za svoje zaključke, te je u obrazloženju pobijane presude posebnu pažnju poklonilo dokazima koji su se po svom značaju i kvaliteti isticali, odnosno koji su bili od presudnog značaja za utvrđivanje krivice optuženog.

122. Ispitivanjem žalbenih prigovora, Apelaciono vijeće nalazi da se istima osporava i obrazloženost činjeničnog utvrđenja o identitetu učesnika u UZP-u, navođenjem da se radi o stotinama ljudi, koje prigovore ovo Vijeće nalazi neosnovanim. Naime, u paragrafima 222.-289. pobijane presude je obrazložen kriterij "više lica" za učešće u UZP-u, te je u tom smislu zaključeno (paragraf 222.) da dokazi pokazuju da je više lica zajedno sa optuženim učestvovalo u ostvarenju zajedničkog cilja i plana i to članovi Glavnog odbora SDS, Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske (MUP RS), Kriznog štaba Srpske opštine Vogošća, rukovodstva u civilnim organima vlasti opštine Vogošća, komandom garnizona JNA u Vogošći, TO opštine Vogošća, i Stanicom javne bezbjednosti Srpske opštine Vogošća (SJB Vogošća), koja lica su zajednički postupala da se provedu Strateški ciljevi srpskog naroda i zacrtane aktivnosti na nivou grada Sarajeva i opštine Vogošća, a po Uputstvu o organizovanju srpskog naroda u vanrednim okolnostima od 19.12.1991. godine, a što je za posljedicu imalo progon ... i ... civilnog stanovništva s područja opštine Vogošća, protivpravnim zatvaranjem i prisilnim premještanjem.

123. Apelaciono vijeće na ovom mjestu nalazi potrebnim istaći da je pitanje određenosti identiteta učesnika UZP-a, razmatralo i Žalbeno vijeće MKSJ u predmetu Krajišnik, a u kojem predmetu je zauzet stav da iako pretresna vijeća moraju da navedu identitet više osoba koje pripadaju UZP-u, nije neophodno navesti ime svakog učesnika UZP-a. Ovisno o okolnostima predmeta, nekad je dovoljno da se navedu kategorije ili grupe osoba³⁹. S tim u vezi, Apelaciono vijeće ukazuje i na stav Žalbenog vijeća MKSJ u predmetu Brđanin, prema kojem je kod utvrđivanja da li postoje elementi UZP-a, nužno, *inter alia*, utvrditi sljedeće: „ da je UZP-u pripadalo više osoba (mada ne mora biti utvrđen identitet svake od r.jih)⁴⁰“.

³⁹ Drugostepena presuda u predmetu Krajišnik, paragraf 156.

⁴⁰ Presuda žalbenog vijeća u predmetu Brđanin broj IT- 99-36-A od 03.04.2007. godine, paragraf 430

124. Primjenjujući navedene stavove uspostavljene praksom MKSJ na okolnosti konkretnog predmeta, Apelaciono vijeće nalazi da su ostali učesnici UZP-a dovoljno određeni, na način da je izrekom presudom određeno da se radilo o ostalim članovima Glavnog odbora Srpske demokratske stranke, MUP RS, članovima Kriznog štaba Srpske opštine Vogošća, rukovodstvima u civilnim organima vlasti opštine Vogošća, komandom garnizona JNA u Vogošći, TO opštine Vogošća, i SJB Srpske opštine Vogošća, zbog čega su i ovi prigovori neosnovani, s obzirom da su izreci presude navedene kategorije ili grupa osoba koje su u dovoljnoj mjeri odredive.

125. Na kraju, Apelaciono vijeće nalazi da se žalbenim prigovorima kontinuirano nastoji osporiti obrazloženost činjeničnog utvrđenja o saznanju optuženog za zajednički plan u kontekstu održivosti UZP-a, a što je bilo predmet pravilnog razmatranja prvostepene presude u paragrafima 312.-314., zbog čega su i ovi žalbeni prigovori neosnovani.

xi) Prigovori kojima se ukazuje na postojanje bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH

126. Žalbom se ukazuje i na bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH, koja se ogleda u tome da se pobijana presuda nije mogla zasnivati na iskazu svjedokinje „D-2“, imajući u vidu da je odbrana u vrijeme usvajanja prijedloga optužbe za izvođenje dokaza replike u vidu saslušanja ove svjedokinje, raspolagala službenom zabilješkom koje je Tužilaštvo sačinilo na okolnost kontakata sa ovom svjedokinjom, odnosno transkriptima svjedočenja ove svjedokinje pred MKSJ, o čemu je odbrana obavijestila Sud podneskom od 28.05.2018. godine, ali uprkos tome prvostepeni sud nije naložio Tužilaštvu saslušanje ove svjedokinje na zapisnik, kako bi se odbrana mogla pripremiti za unakrsno ispitivanje, čime je postupljeno suprotno odredbama članova 81. stav 1., 86. i 151. ZKP BiH.

127. Žalbom se u ovom kontekstu osporava i odluka o utvrđenim činjenicama, s obzirom da je rješenje o utvrđenim činjenicama doneseno suprotno kriterijima koje je ustanovio MKSJ svojom praksom, a koje kriterije je i prihvatio ovaj Sud. Osim toga, žalbom se navodi da pobijana presuda, suprotno članu 290. stav 7. ZKP BiH, ne sadrži obrazloženje protivrječnih dokaza, te se u tom smislu ukazuje na prihvaćenu utvrđenu činjenicu pod brojem 17., koja da je suprotna navodima pobijane presude iz paragrafa 99., ali i iskazima svjedoka na glavnom pretresu navedenim u paragrafima 99. i 100. pobijane presude.

128. Konačno, žalbom se tvrdi da se relativno bitna povreda odredaba krivičnog postupka u konkretnom slučaju ogleda i u kršenju načela presumpcije nevinosti i *in dubio pro reo*, pogrešnoj primjeni načela zakonitosti, te izostanku savjesne ocjene dokaza pojedinačno i u vezi sa drugim dokazima. S tim u vezi, žalbom se ističe da je prvostepeni sud prekršio načelo

zakonitosti potpunim ignorisanjem svih dokaza koji su protivrječni zaključcima koji idu u prilog odluke o krivici optuženog.

xii) Zaključci Apelacionog vijeća

129. Ispitivanjem žalbenih prigovora kojima je ukazivano na postojanje bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH, Vijeće prvenstveno podsjeća da je za postojanje relativno bitne povrede odredaba krivičnog postupka potrebno da se žalbom ukazuje ne samo na radnje i propuste u kojima se ogleda 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 utjecaja 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.

130. Naime, relativno bitno značenje ovih povreda prosuđuje se s obzirom na odnos (posljedice) povrede prema zakonitosti i pravilnosti odluke, te je obaveza odbrane bila da dokaže uticaj povrede na koju se poziva na donošenje pravilne i zakonite odluke. Dakle, moguće je zaključiti da je za razliku od apsolutno bitnih povreda krivičnog postupka, postojanje relativno bitnih povreda faktičko pitanje, što znači da čak i eventualno nepostupanje u skladu sa pojedinim odredbama ZKP-a, ne mora povlačiti za sobom pitanje nepravilnosti i nepravičnosti postupka u cjelini.

131. Neosnovani su prigovori kojima se potencira da se pobijana presuda nije mogla zasnivati na iskazu svjedokinje „D-2“, te da je nesačinjavanjem zapisnika o saslušanju ove svjedokinje od strane Tužilaštva, a prije njenog saslušanja na glavnom pretresu postupljeno protivno odredbama članova 81. stav 1., 86. i 151. ZKP BiH. S tim u vezi, Apelaciono vijeće nalazi da je radi svestranog razmatranja prigovora potrebno ukratko ukazati na hronologiju postupka koja je prethodila saslušanju ove svjedokinje, kao dokaza replike na glavnom pretresu. U tom smislu, Vijeće ističe da je Tužilaštvo podneskom od 14.05.2018. godine predložilo izvođenje dokaza replike saslušanjem svjedokinje „D-2“, kao repliku na izjave određenih svjedoka odbrane i vještaka odbrane, o kom dokaznom prijedlogu se odbrana izjasnila u pisanoj formi podneskom 16.05.2018. godine, kao i na nastavku pretresa održanom 30.05.2018. godine, čime je nesumnjivo ispoštovano načelo kontradiktornosti.

132. Vijeće primjećuje da je odbrana i tada na nastavku glavnog pretresa održanom 30.05.2018. godine insistirala na sačinjavanju zapisnika o saslušanju ove svjedokinje od strane Tužilaštva, te da je branilac optuženog potvrdio da su dobili službenu zabilješku o saslušanju svjedokinje (što ni žalba ne spori), u kojoj nije navedeno na koje okolnosti ista treba svjedočiti, da bi potom od strane tužioca odbrani bio uručen i CD sa neredigovanom izjavom svjedokinje

pred MKSJ, a potom svjedokinja i bila neposredno saslušana na glavnom pretresu održanom dana 04.06.2018. godine.

133. Dakle, imajući u vidu prethodno navedeno, Vijeće zaključuje, suprotno žalbenim prigovorima, da odbrana nije bila onemogućena u pripremi za unakrsno ispitivanje ove svjedokinje, posebno imajući u vidu da se radi o dokazu replike, koji je stoga proizašao kao odgovor na dokaze odbrane, pa u takvoj situaciji nije ni bilo obavezno prethodno saslušanje te svjedokinje, kako to odbrana pogrešno insistira.

134. Suprotno žalbenim navodima, Apelaciono vijeće nalazi da je rješenje o utvrđenim činjenicama doneseno u skladu sa kriterijima koje je ustanovio MKSJ svojom praksom, a koje kriterije je i prihvatio ovaj Sud, pri čemu se žalbenim navodima samo paušalno ističe da nisu ispoštovani standardi uspostavljeni praksom MKSJ, koji navodi ne mogu poslužiti kao valjana osnova za preispitivanje pobijanog rješenja, pa se kao takvi odbijaju kao neosnovani.

135. Neosnovani su i prigovori kojima se tvrdi da je u pobijanoj presudi pogrešno primijenjeno načelo presumpcije nevinosti i *in dubio pro reo*. Naime, primjenom naprijed navedenih standarda prema kojima je, kada je u pitanju relativno bitna povreda odredaba krivičnog postupka, potrebno da se žalbom ukazuje ne samo na radnje i propuste u kojima se ogleda 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 utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude, Apelaciono vijeće nalazi da žalba braniteljice optuženog nije uspješno dokazala da je prvostepeni sud usljed propusta, na koje se žalbom neosnovano ukazuje u pogledu primjene člana 3. ZKP BiH, odnosno pretpostavke nevinosti, donijelo nezakonito i nepravilnu presudu, iz kog razloga je navedeni žalbeni prigovor odbijen kao neosnovan.

136. Analizom prigovora iznesenih u ovom kontekstu, Apelaciono vijeće primjećuje da se istima zapravo izražava nezadovoljstvo činjeničnim utvrđenjima pobijane presude, te polemizira sa razlozima pobijane presude i tumače rezultati provedenih dokaza na subjektivan način, iz čega proizilazi da žalbom nije uspješno ukazano da radnje i propusti u kojima se ogleda neprimjenjivanje ili nepravilno primjenjivanje određene odredbe procesnog zakona bile ili mogle biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

137. Konačno, Apelaciono vijeće primjećuje da je u okviru ovog žalbenog osnova apostrofirano i da je u konkretnom slučaju izostala savjesna ocjena dokaza, što ustvari predstavlja ukazivanje na pogrešno i nepotpuno utvrđenje činjeničnog stanja.

2. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 299. ZKP BIH: POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE

a) Opšta razmatranja

138. Članom 299. ZKP BiH propisano je kada se presuda može pobijati zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Odlučne činjenice se utvrđuju neposredno pomoću dokaza, ili posredno iz drugih činjenica (indicija ili kontrolnih činjenica). Samo one činjenice koje su sadržane u presudi mogu se smatrati da postoje, te bez obzira što odlučne činjenice postoje, u presudi se uvijek moraju dati razlozi o njihovom postojanju. U suprotnom nema utvrđenog činjeničnog stanja (nepotpuno utvrđeno činjenično stanje). Ukoliko neka odlučna činjenica nije utvrđena onako kako je zaista postojala u stvarnosti nekog događaja, onda postoji pogrešno utvrđeno činjenično stanje.

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

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

141. 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.

142. 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".

b) Navodi žalbe braniteljice optuženog Jovana Tintora u odnosu na tačku 1. izreke presude

143. Oспорavajući činjenična utvrđenja iz tačke 1. pobijane presude, žalbom se prvenstveno osporava zaključak o tome da su sva oštećena lica u Svrakama bili civili, ističući da je takav zaključak protivrječan kako izvedenim dokazima, tako i samim razlozima presude, imajući u vidu da pobijana presuda ni u ovom dijelu ne daje ocjenu kontradiktornih dokaza, zanemarujući između ostalog nalaz i mišljenje vještaka Miodraga Novokmeta, te materijalne dokaze uložene na ove okolnosti (vojni staž ili borbene izvještaje TO R BiH).

144. U prilog ovih tvrdnji, žalbom se ukazuje i na iskaze svjedoka Eseta Muračevića, Borislava Maksimovića, Mehe Alića, kao i na dokaze T-1, T-158, T-166, T-159, te se ističe da presuda ne analizira okolnost kada je oružje predano, kao i činjenicu da su pozivi putem megafona bili usmjereni na predaju naoružanja. Dodatno, odbrana ukazuje da i iz iskaza svjedoka Bisera Pknjača, Alije Halilovića, Ekrema Pknjača, Mališevića, Mehe Alića, Salema Glijive i Osmana Tiro proizilazi da su mještani ... nacionalnosti držali straže i da su bili naoružani, odnosno da su od TO dobili nešto pušaka, pri čemu se ukazuje i na dokaz 0-17, iz kojeg proizilazi da se odmah ima izvršiti mobilizacija cjelokupnog sastava TO R BiH.

145. Odbrana dalje zaključuje da iz iskaza svjedoka Muhameda Softića proizilazi da je postojala Patriotska liga, te da je 15.04.1992. godine počela djelovati TO BiH za Vogošću, odnosno da i iz iskaza svjedoka Senada Kerle proizilazi da se nisu predali kada je išlo vozilo sa megafonom, kao i da je u Svrakama bio štab TO, na čelu kojeg je bio Eset Muračević, te da je bila formirana PS Svrake. Dalje se žalbom ukazuje i na iskaz svjedoka Alije Halilovića iz kojeg proizilazi da su u martu već uveliko bile straže, da nisu bili vojska, da su bili naoružani, da nisu imali uniforme, ni postrojavanja, te da je u Svrakama postojala TO. Osim toga, odbrana ističe da i iz iskaza svjedoka Mustafe Derviševića, koji je bio u rezervnom sastavu policije u PS Vogošća, proizilazi da su držali punkt u Svrakama do 02.05.1992. godine, kada su odlučili da se predaju.

146. Slijedom navedenog, odbrana zaključuje da iz izvedenih dokaza proizilazi da je u relevantno vrijeme na teritoriji opštine Vogošća došlo do oružanog sukoba u kome su učestvovalе dvije naoružane strane, a nakon čega je i uslijedio ultimatum stanovništvu sela Svrake u opštini Vogošća za predaju naoružanja, te su se dejstva i razmjena vatre na tom lokalitetu odvijali do 04.05.1992. godine, kada su se pripadnici TO predali. Žalbom se dalje ističe da prevashodni cilj napada mora biti civilno stanovništvo, te da se zaštita od napada koju civilnim osobama pruža član 51. Dopunskog protokola i prekida kada i dok god oni direktno učestvuju u neprijateljstvima.

147. Dalje osporavajući činjenična utvrđenja iz ove tačke izreke presude, žalbom se ističe da se u ovom kontekstu ne navodi nijedna konkretna radnja optuženog, te iznosi zaključak da je

jedini dokaz o radnjama optuženog na ove okolnosti „nešto iz treće ruke“ (paragraf 385. pobijane presude). Konačno, odbrana ističe da se odgovornost optuženog u ovom smislu bazira na dokazu T-184, pri čemu je propušteno da se objasni više protivrječnih dokaza, a posebno činjenica da Jovan Tintor nije potpisao dokaz T-184.

c) Zaključci Apelacionog vijeća

148. Apelaciono vijeće je razmatrajući žalbene prigovore odbrane optuženog koji ukazuju da je činjenično stanje iz pobijane presude (u odnosu na tačku 1. osuđujućeg dijela izreke) pogrešno i nepotpuno utvrđeno, nakon detaljne analize sadržaja pobijane presude i izvršenog uvida u spis predmeta, došlo do zaključka da se radi o neutemeljenim tvrdnjama.

149. Svestranom analizom žalbenih prigovora, Apelaciono vijeće nalazi da se istima nastoji uspostaviti teza da oštećena lica navedena u tački 1. izreke pobijane presude nisu mogli imati status civila, odnosno da su direktno učestvovali u neprijateljstvima, čime se implicitno zauzima stav da su oštećena lica mogla biti legitimni cilj napada, a sve imajući u vidu da je prema tezi odbrane u relevantno vrijeme na teritoriji opštine Vogošća došlo do oružanog sukoba u kome su učestvovala dvije naoružane strane, čime se zapravo osporava i ispunjenost opštih elemenata krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti (postojanje širokog i sistematičnog napada).

150. Slijedom iznesenih žalbenih prigovora, Apelaciono vijeće na prvom mjestu nalazi da je postojanje širokog i sistematičnog napada, kako je to već naprijed naznačeno, detaljno obrazloženo u paragrafima 89.-129. pobijane presude, u kom segmentu je zaključeno da je isti napad bio isključivo usmjeren protiv civilnog ... stanovništva navedene opštine, te da je isti napad bio preduzet od strane JNA, TO Srpske Republike Bosne i Hercegovine u okviru koje je formirana i djelovala TO Srpske opštine Vogošća, kasnije, Vojske Srpske Republike Bosne i Hercegovine, odnosno VRS, paravojnih formacija policijskih snaga MUP RS i SJB Vogošća.

151. I po ocjeni ovog Vijeća, a kako to pravilno zapaža i prvostepeni sud u paragrafu 90. pobijane presude, element širokog napada jasno proizilazi iz činjenice da su se inkriminirani događaji odigrali na širem području opštine Vogošća, u okviru kojeg područja su počinjeni mnogobrojni zločini koji su za posljedicu imali veliki broj direktnih i indirektnih žrtava, dok se element sistematičnosti ogleda u gotovo identičnom načinu izvođenja napada, dakle po već ustaljenom i uhodanom obrascu, a sve pritom imajući u vidu i standarde MKSJ prema kojima je napad sistematičan ako je po prirodi organizovan i predstavlja „redovito ponavljanje koje nije slučajno sličnog kriminalnog ponašanja“⁴¹.

⁴¹ Tužilac protiv Kordića i Čerkeza, IT-95-14/2-A, presuda, 17.12.2004. godine, paragraf 94

152. Apelaciono vijeće nalazi da se pravilan zaključak o (ne) postojanju širokog i sistematičnog napada ne može izvesti ako bi se analizirali pojedini događaji izolovano, kako to u suštini čini odbrana, već se svi događaji moraju posmatrati unutar jednog kontinuiranog vremenskog perioda u okviru konteksta dešavanja u određenom području i to kroz različite oblike koji uključuju ne samo upotrebu oružja, već i druge oblike koji uključuju nezakonita postupanja prema oštećenim licima, pa se tek onda može govoriti o činjenici da li se u konkretnom slučaju radilo o oružanom sukobu ili o napadu, u kontekstu utvrđenja (ne) postojanja krivičnog djela iz člana 172. KZ BiH.

153. Činjenica da je samo stanovništvo ... nacionalnosti pozivano da preda oružje, što se u žalbom apostrofira (ali u korist suprotne teze), po ocjeni ovog Vijeća, nesumnjivo govori u prilog tome da napad nije bio usmjeren na konkretne pojedince, kako to odbrana suštinski pogrešno tumači, već na određenu etničku grupu ljudi, koje se time htjelo onesposobiti da pruži otpor napadu koji će uslijediti.

154. Apelaciono vijeće u ovom kontekstu podsjeća na stavove Žalbenog vijeća MKSJ u predmetu Kordić u kojem je MKSJ razmatrajući uslov da napad mora biti usmjeren protiv civilnog stanovništva, navelo sljedeće :

“... upotreba izraza “stanovništvo” ne znači da je napadnuto cjelokupno stanovništvo geografske cjeline u kojoj je došlo do napada. **Dovoljno je pokazati da je napad bio usmjeren protiv dovoljnog broja pojedinaca, odnosno da je bio usmjeren protiv njih na takav način da je Vijeće uvjerenjeno kako je napad za cilj doista imao civilno “stanovništvo”, a ne ograničeni i nasumce odabrani broj pojedinaca⁴².**”

155. Dovodeći navedene standarde u vezu sa okolnostima konkretnog slučaja, pritom uzimajući u obzir sredstva i metode korištene tokom napada, status žrtava, njihov broj, diskriminatorni karakter napada⁴³, i ovo Vijeće, kao i pretresno, nalazi dokazanim, isključujući svaku razumnu sumnju, da je cilj napada, koji je bio širok i sistematičan, bilo civilno ... stanovništvo opštine Vogošća.

156. Ispitivanjem izloženih žalbenih prigovora kojima je potencirano da iz dostavljenih dokaza proizilazi postojanje oružanog sukoba na području opštine Vogošća u inkriminisano vrijeme, Apelaciono vijeće nalazi da u situaciji kada je utvrđeno da je u ovom području u

⁴² Drugostepena presuda u predmetu Kordić, para.95

⁴³ Neki od osnovnih faktora na osnovu kojih se utvrđuje da li je napad bio usmjeren protiv civilnog stanovništva su: sredstva i metode korištene u toku napada, broj žrtava, status žrtava, diskriminatorni karakter napada, priroda krivičnih djela počinjenih u toku napada, otpor pružen napadačima u trenutku napada i u kojoj mjeri se napadačka sila pridržavala ili pokušala pridržavati zahtjeva o preduzimanju mjera predostrožnosti propisanih ratnim pravom (Blaškić, presuda Žalbenog vijeća, paragraf ¶ 106; Kunarac i drugi, presuda Žalbenog vijeća, paragraf ¶ 90).

kritičnom periodu napad bio širok i sistematičan, nebitno je da li je na širem planu postojao ili nije postojao oružani sukob, jer su „ *koncepti napada i oružanog sukoba različiti i neovisni jedan od drugog. Napad može prethoditi oružanom sukobu, može trajati duže od sukoba ili se odvijati tijekom njega, no ne mora nužno biti njegov dio*⁴⁴.“

157. Nasuprot žalbenim prigovorima, Apelaciono vijeće nalazi da iz sadržaja prvostepene presude jasno proizilazi da je pretresno vijeće imalo u vidu tezu odbrane o postojanju navodnog oružanog sukoba na području pojedinih sela u opštini Vogošća, ali je opravdano našlo da ukoliko su se i desile određene situacije, iste ne bi mogle konstituisati, odnosno biti okvalifikovane kao organizovani oružani otpor ... stanovništva na tom području.

158. Kada su u pitanju žalbeni prigovori kojima se problematizira status oštećenih lica, tvrdnjom da isti nisu mogli imati status civila, s obzirom da su, neki od njih, prema određenim evidencijama bili pripadnici oružanih formacija, odnosno da su bili pripadnici TO RBiH, Apelaciono vijeće nalazi da je o istim prigovorima sadržana detaljna argumentacija u paragrafima 130.-155. pobijane presude, koje razloge kao pravilne i valjane prihvata i ovo Vijeće.

159. Suprotno žalbenim prigovorima, Apelaciono vijeće nalazi da je u prvostepenoj presudi razmotren prigovor odbrane o navodnom naoružavanju ..., odnosno da su određena zarobljena lica bila pripadnici neprijateljskih oružanih formacija, a koju tezu je odbrana kontinuirano zastupala, kako tokom glavnog pretresa, tako i u izjavljenoj žalbi, te su razlozi neprihvatljivosti takve teze na iscrpan način analizirani u paragrafima 136. i 137. pobijane presude, na koje razloge upućuje i ovo Vijeće.

160. Naime, a kako to pravilno zapaža i prvostepeni sud, iz iskaza saslušanih svjedoka nesporno proizilazi da niko od oštećenih lica u momentu napada nije pružao nikakav otpor, što i po ocjeni ovog Vijeća govori u prilog tome da se radilo o civilima, imajući u vidu i prethodno navedenu argumentaciju iz koje proizilazi da napad nije bio usmjeren na konkretne pojedince, već na određenu etničku grupu ljudi.

161. Ono što je opredijelilo ovo Vijeće za donošenje takvog zaključka je i činjenica, koja se ispravno konstatuje u prvostepenoj presudi⁴⁵, da su svjedoci, nakon što su isti pozvani na predaju i garantovana im sigurnost, sistematski lišavani slobode u enormnom broju, iako u to vrijeme nisu poduzimali bilo kakvo učešće u borbama, niti su na bilo koji način predstavljali opasnost za opštu sigurnost, odnosno da su po lišenju slobode odvođeni i zatvarani u

⁴⁴ Drugostepena presuda u predmetu Tadić, par. 251; za istu formulaciju v. i u: Prvostepena presuda u predmetu Blaškić, par. 71; Drugostepena presuda u predmetu Brđanin, par. 131; Prvostepena presuda u predmetu Krnojelec, par. 54; Prvostepena presuda u predmetu Kunarac, par. 410; Drugostepena presuda u predmetu Kunarac, par. 86.

⁴⁵ Vidjeti paragraf 146. pobijane presude

zatočeničke objekte, gdje su bili podvrgnuti ispitivanju i različitim oblicima psihičke i fizičke torture.

162. Daljim ispitivanjem žalbenih navoda, Apelaciono vijeće nalazi da je i teza odbrane o postojanju straže u dijelovima opštine Vogošća, koje su držali vojno sposobni naoružani muškarci ... nacionalnosti bila predmet razmatranja prvostepene presude, te je u tom smislu ispravno utvrđeno da ta činjenica ovim licima ne oduzima civilni status. U tom smislu, u prvostepenoj presudi se u ovom segmentu pravilno navodi da se zapravo radilo o zajedničkim stražama, koje su jedan kratak period držali zajedno sa komšijama ... nacionalnosti, ali tom prilikom nisu bili uniformisani, niti naoružani, odnosno da se nije radilo o borbenim formacijama u klasičnom smislu, u kojim zaključcima Apelaciono vijeće ne nalazi elemente proizvoljnosti, niti arbitrarnosti, pa ih kao takve prihvata.

163. Na drugačije stanje stvari ne ukazuju ni navodi odbrane kojima se selektivno i izdvojeno iz konteksta ukazuje na dijelove iskaze određenih svjedoka optužbe. Primjera radi, i iz iskaza svjedoka Alije Halilovića, na koji se iskaz žalbom ukazuje, jasno proizilazi da iako su u martu bile straže, nisu imali status vojske, odnosno nisu imali uniforme, ni postrojavanja, što znači da se ne može raditi o licima koja bi eventualno mogla imati status ratnih zarobljenika.

164. Stoga, imajući u vidu prethodno navedenu argumentaciju, suprotno tvrdnjama odbrane, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće razmotrilo tezu odbrane o navodnoj pripadnosti pojedinih oštećenih lica oružanim snagama, odnosno tezu da su pojedina lica u selu Svrake bila naoružana, ali je opravdano našlo da to ne upućuje na zaključak da se u konkretnom slučaju nije radilo o civilima, pri čemu ovakva utvrđenja pretresnog vijeća nisu dovedena u pitanje ni fragmentarnim pozivanjem žalbe na dijelove iskaza pojedinih svjedoka.

165. S obzirom da se žalbenim prigovorima na ovom mjestu ujedno prigovara da je u konkretnom slučaju zaključivanjem da su oštećena lica bila civili pogrešno primijenjeno materijalno pravo, Apelaciono vijeće će navedene žalbene prigovore razmotriti i u kontekstu žalbenog osnova iz člana 298. KZ BiH („povreda krivičnog zakona“).

166. Razmatrajući žalbene prigovore kojima se tvrdi da pretresno vijeće prilikom donošenja odluke nije imalo u vidu nalaz i mišljenja vještaka Miodraga Novokmeta, kao ni materijalne dokaze koje govore o vojnim stažu pojedinih lica, odnosno borbene izvještaje TO RBiH, Apelaciono vijeće nalazi potrebnim podsjetiti na stav koji je iznijelo žalbeno vijeće MKSJ-a u predmetu *Kvočka, prema kome*: „... je stvar diskrecione ocjene pretresnog vijeća kcje će pravne argumente razmotriti. Što se tiče zaključaka o činjenicama, pretresno vijeće je dužno da izvede samo one zaključke o činjenicama kcji su od suštinske važnosti za utvrđivanje krivice

po određenju tački optužnice. Nije nužno osvrnuti se na svaki iskaz svjedoka ili svaki dokaz u sudskom spisu.⁴⁶

167. Primjenjujući naprijed navedene standarde uspostavljene sudskom praksom na okolnosti konkretnog slučaja, a pritom imajući u vidu sadržaj pobijane presude sa aspekta iznesenih žalbenih prigovora, Apelaciono vijeće ne nalazi osnovanom tvrdnju odbrane da je pretresno vijeće zanemarilo ove dokaze prilikom donošenja odluke, budući da je posmatrajući obrazloženje prvostepene presude u cjelosti jasno da je pretresno vijeće imalo u vidu dokaze koji govore o suprotnom stanju stvari, ali je i pored toga našlo opravdanom teze optužbe.

168. Neosnovani su i žalbeni prigovori kojima se potencira da se pobijanom presudom u ovom segmentu ne navodi nijedna konkretna radnja optuženog Tintora, te kojima se ističe da je jedini dokaz o radnjama optuženog na ove okolnosti „nešto iz treće ruke“.

169. Naime, zaključak o učešću optuženog u napadu na Svrake i nezakonitom zatvaranju civila iz sela Svrake u zatočenički logor „Bunker“ prvostepeno vijeće, suprotno prigovorima odbrane, nije utemeljilo na dokazu iz „treće ruke“, već na savjesnoj ocjeni dokaza koji posmatrano u međusobnoj vezi, isključujuću svaku razumnu sumnju u bilo koji drugi zaključak.

170. Tako se u prvostepenoj presudi prvenstveno ukazuje⁴⁷ da je selo Svrake, prema planu podjele opštine Vogošća na ... i ... dio, trebao pripasti srpskom dijelu Vogošće, te da se za realizaciju ovog plana koji je zapravo sadržan u Strateškim ciljevima srpskog naroda, zalagao i sam optuženi, koji je i po ocjeni ovog Vijeća bio upoznat s istim, o čemu govori prije svega njegov položaj u inkriminisano vrijeme, budući da iz provedenih dokaza nesporno proizilazi da je optuženi bio član Glavnog odbora SDS BIH, odnosno predsjednik Kriznog štaba Srpske Opštine Vogošća, kao i činjenica da je optuženi, kako se to pravilno zapaža u prvostepenoj presudi⁴⁸, učestvovao na sastancima u hotelu Park, gdje se zalagao za podjelu Vogošće, odnosno javno govorio da je „ovo srpska zemlja, te da Vogošća više nikada neće biti muslimanska“, nakon čega je i uslijedio oružani napad na selo Svrake, 02.05.1992. godine.

171. Suprotno žalbenim prigovorima, Apelaciono vijeće nalazi da nesumnjivi zaključak o znanju optuženog da će takav napad uslijediti, te da će isti poslužiti za protivzakonito zatvaranje civila iz sela Svrake, proizilazi i iz činjenice da je Krizni štab Srpske opštine Vogošća istog dana, dakle 02.05.1992. godine izdao naredbu Željku Beganoviću da za potrebe Srpske opštine Vogošća, SJB Vogošća i TO, stavi na raspolaganje odgovarajuće prostorije radi

⁴⁶ Presuda Žalbenog vijeća u predmetu *Kvočka i dr.*, par. 23-25

⁴⁷ Paragraf 382. pobijane presude

⁴⁸ Paragraf 385. pobijane presude

saslušanja privedenih i pritvorenih lica⁴⁹, a što je potvrdio i sam Željko Beganović, čiji je iskaz pročitao.

172. Iako je odbrana nastojala devalvirati zaključke iz prvostepene presude ukazivanjem na činjenicu da dokaz T-184, odnosno predmetna naredba od 02.05.1992. godine nije potpisana od strane optuženog, Apelaciono vijeće nalazi da iz sadržaja predmetne naredbe jasno proizilazi da je ista donesena na sjednici Kriznog štaba, čiji je optuženi bio predsjednik u inkriminisano vrijeme, nakon razmatranja operativnih zadataka opštenarodne odbrane, kao i da je isti dokument donesen za potrebe Srpske opštine Vogošća, SJB i TO, iz čega ovo Vijeće izvodi nesumnjivi zaključak da je optuženi sa navedenim dokumentom bio upoznat. Ovo posebno imajući u vidu i navode iz iskaza svjedoka Željka Beganovića⁵⁰, koji je potvrdio da su u aprilu počeli dovoditi ljude koje su smjestili u „Bunker“, koji je bio 20 m od pansiona „Kontiki“, i da su to pretežno bili civili iz Svraka, te da su svi u večernjim satima izvođeni i odvođeni u kancelariju upravnika Vlače koja se nalazila lijevo od pansiona, gdje su ih saslušavali i vraćali opet, kao i da su neki nakon saslušanja imali vidne povrede na licu, pri čemu je svjedok potvrdio da je u Kontiki često dolazio Jovan Tintor u pratnji vozača Neleta i imao bi sastanak na kojem su bili prisutni Boro Radić i Branko Vlačo, što je svjedok lično vidio.

173. Slijedom navedenog, neprihvatljivi su navodi odbrane prema kojima se zaključak o krivici optuženog u odnosu na ovu tačku izreke presude bazira samo na „nečemu iz treće ruke“, a što se odnosi na kazivanje svjedoka Senada Kerle, koji je naveo da mu je Nebojša Špirić kritične prilike rekao da je dobio naredbu od komandanta „Joje“ za napad. Naime, svjedok Senad Kerla je tokom neposrednog saslušanja pred ovim Sudom, i po ocjeni ovog Vijeća, na iskren i ubjedljiv način iznosio svoja saznanja u pogledu predmetnog događaja, navodeći da mu je Nebojša Špirić kritične prilike rekao da je dobio naredbu od komandanta „Joje“ za napad, i da se neće izvući, nakon čega je Špirić motorolom nazvao komandanta i rekao da dolazi s ljudima iz Svraka, te je svjedok čuo da preko motorole neko govori „*da mu ih ne dovodi*“, nakon čega su krenuli u Krivoglavce, i Špirić im govori da ih vodi kod Joje da vide šta će dalje raditi, da bi Špiro preko motorole „Joji“ rekao da ih je doveo, ali mu je on opet rekao „*jesam li ti rekao da mi ih ne dovodiš, odnosno da nisu ispoštovali njegovu naredbu i da ptica iz Svraka neće izaći*“⁵¹.

174. Po ocjeni ovog Vijeća, činjenica da se u konkretnom slučaju radi o posrednom dokazu u pogledu utvrđivanja navedene odlučne činjenice ne znači da se isti dokaz *apriori* treba smatrati nepouzdanim, budući da i posredni dokazi imaju istu formalnopravnu snagu kao i neposredni dokazi, odnosno da činjenice relevantne za primjenu krivičnih normi mogu biti utvrđivane i na osnovu posrednih dokaza (indicija) i na osnovu direktnih dokaza, ili

⁴⁹ Dokaz T-184

⁵⁰ Dokaz T-30

⁵¹ Vidjeti paragraf 390. pobijane presude

kombinacijom jednih ili drugih. Apelaciono vijeće ističe da načelo slobodne ocjene dokaza propisano članom 15. ZKP BiH, a koje predstavlja jedno od temeljnih načela u krivičnom postupku, pri ocjenjivanju postojanja ili nepostojanja odlučnih činjenica ne veže Sud posebnim formalnim dokaznim pravilima, niti zahtijeva da se određene činjenice mogu dokazati samo određenim dokazom, odnosno ne govori o broju dokaza potrebnih za dokazivanje određenog krivičnog djela.

175. Nadalje, kako to primjećuje i Žalbeno vijeće MKSJ u predmetu *Tužilac protiv Stanislava Galića*, čvrsto je prihvaćena praksa da se činjenično stanje može utvrditi bilo putem direktnih, bilo putem indirektnih dokaza, odnosno, kako to zaključuje *Žalbeno vijeće MKSJ u predmetu Kupreškić i dr.*, osuđujuća presuda može zasnovati i samo na indirektnim dokazima. Pritom je nužno imati u vidu, da osnov za osuđujuću presudu može predstavljati samo takav niz činjenica utvrđenih na osnovu posrednih dokaza koje su nesumnjivo utvrđene i međusobno logički i čvrsto povezane, tako da predstavljaju zatvoreni krug i sa punom sigurnošću upućuju na jedini mogući zaključak o krivici optuženog za krivično djelo koje mu se optužnicom stavlja na teret.

176. Suprotno žalbenim prigovorima, u ovom predmetu su ispunjeni navedeni standardi, imajući u vidu prethodno navedene činjenice, ali i iskaze svjedoka Eseta Muračevića i Bilala Hasanovića⁵², koji su navedeni u prvostepenoj presudi u ovom kontekstu, a iz kojih proizilazi znanje optuženog o činjenici da će civili biti najprije zatvoreni u kasarni Semizovac, odnosno da su za vrijeme boravka u kasarni pravljeni spiskovi po nalogu optuženog, pri čemu je svjedok Muračević lično vidio dio spiska ispod kojeg je stajalo komandant Jovan Tintor. Osim toga, u prvostepenoj presudi se ukazuje i na mnoge druge činjenice i okolnosti koje govore o sprezi radnji optuženog i protivzakonitog zatvaranja civila iz sela Svrake, pa se tako primjera radi analizira činjenica da je optuženi imao značajnu ulogu u odnosu na zatočena lica, odnosno da je mogao odlučivati o njihovoj sudbini⁵³, pri čemu se navedena činjenica dovodi u vezu i sa iskazima svjedoka koji su viđali optuženog tokom njihovog zatočenja u objektu „Bunkera“⁵⁴, što jasno ukazuje da je optuženi imao ingerencije u odnosu na objekat „Bunkera“.

177. Stoga, imajući u vidu da se učešće optuženog mora vezivati za njegov vid odgovornosti, te činjenicu da je optuženi, s obzirom na njegovu poziciju u inkriminisano vrijeme bio ključna karika u provođenju istog procesa, sa konačnim ciljem da se izvrši progon ... stanovništva sa područja opštine Vogošće, i po ocjeni ovog Vijeća na strani optuženog su ostvarena sva potrebna obilježja progona počinjenog protivpravnim zatvaranjem, zbog čega se žalbeni prigovori isticani u ovom kontekstu ukazuju neosnovanim.

⁵² Vidjeti paragraf 391. pobijane presude

⁵³ Vidjeti paragrafe 393.-396. pobijane presude

⁵⁴ Vidjeti paragrafe 398.-402. pobijane presude

d) Navodi žalbe braniteljice optuženog u odnosu na tačku 2. izreke presude

178. Oспорavajući činjenična utvrđenja iz tačke 2. pobijane presude, odbrana ukazuje da u pobijanoj presudi nije obrazložen nijedan dokaz na osnovu koga se može zaključiti da je optuženi znao za fizička zlostavljanja u „Bunkeru“, te da nijedna činjenica nije obrazložena, od kojih odbrana izdvaja sljedeće:

- nije dokazano da je Krizni štab Srpske opštine Vogošća imao sjednicu 02.05.1992. godine;
- nije dokazano da je donesena naredba o formiranju zatočeničkog centra u prostorijama ugostiteljskog objekta „Kontiki“;
- nije dokazano da je objekat „Bunker“ u sastavu ugostiteljskog objekta „Kontiki“;
- nije dokazano da je Jovan Tintor znao za naredbu T-184, s obzirom da nije potpisao ovaj dokument.

179. Odbrana kroz žalbu dalje analizira dokaz T-184, navodeći da je jasno da se u istoj naredbi ne radi o formiranju zatočeničkog centra u jednog prostoriji, pri čemu se ističe da nijedan svjedok nije izjavio da je objekat „Bunker“ bio u sastavu ugostiteljskog objekta „Kontiki“, te da nisu izvedeni dokazi na okolnost da li je taj dan održana sjednica Kriznog štaba Srpske opštine Vogošća. Kroz žalbene navode odbrana dalje ukazuje na iskaze svjedoka Mustafe Bradića, Mirsada Prutine, Osmana Hadžića, Vlade Kelovića i Saliha Deljkića, pa se s tim u vezi poziva na odredbu člana 5. IV Ženevske konvencije prema kojoj se u slučaju da postoje ozbiljni razlozi da određeno lice daje povoda opravdanoj sumnji da se odaje nekoj djelatnosti štetnoj po bezbjednost države, to lice neće moći pozivati na prava i povlastice koje pruža ova konvencija.

180. Oспорavajući činjenična utvrđenja iz ove tačke izreke presude, žalbom se ukazuje da je u dokazu O-61 konstatovana pripadnost jedinici na jediničnim kartonima i knjigama evidencije za određena lica iz sela Svrake, te konstatuje da iz iskaza svjedoka Nenada Kerovića, koji je bio stražar u Bunkeru, proizilazi da su ljudi koji su dovedeni u „Bunker“ poslije napada na Svrake zarobljeni u borbi i da ih je dovela policija ili vojska. Stoga, slijedom navedenog, odbrana zaključuje da bi s obzirom na nađeno naoružanje i ostalu opremu koja je mogla poslužiti u svrhe ratovanja, neizvršenje određenih sigurnosnih provjera u odnosu na zatočena lica dovelo u pitanje sigurnost civilnog stanovništva na ovom području, što je i u skladu sa praksom MKSJ u predmetu Čelebići.

181. Takođe, žalbom se u ovom kontekstu polemizira sa oblikom odgovornosti optuženog u konkretnom slučaju, ističući da je osoba koja je direktno i značajno mogla uticati na protivpravno zatočenje civila upravnik zatvora, što je u skladu s označenom odlukom MKSJ, a

ne optuženi. Osim toga, odbrana ističe da pobijanom presudom nisu obrazloženi dokazi koji bi se odnosili na eventualno saznanje optuženog za uslove u „Bunkeru“, odnosno kako je doprinio istima.

e) Zaključci Apelacionog vijeća

182. Ispitujući žalbene prigovore odbrane optuženog kojima je ukazivano da je pogrešno utvrđeno činjenično stanje u odnosu na tačku 2. osuđujućeg dijela izreke presude, Vijeće je, nakon detaljne analize sadržaja pobijane presude i izvršenog uvida u spis predmeta, našlo da se radi o neosnovanim tvrdnjama.

183. Suprotno žalbenim prigovorima, Apelaciono vijeće nalazi da je u prvostepenoj presudi, postupajući u skladu sa odredbom člana 281. stav 2. ZKP BiH, sadržana svestrana ocjena provedenih dokaza, posmatranih pojedinačno, kao i u međusobnoj povezanosti, a na osnovu kojih dokaza je, i po ocjeni ovog Vijeća, moguće izvesti nesumnjivi zaključak o znanju optuženog za protivzakonito zatvaranje civila, kao i činjenici da je optuženi bio upoznat sa nečovječnim postupanjem prema zatočenim licima u objektu „Bunkera“, ali je pristao na takve posljedice, iako je bio u poziciji da spriječi ovakvo postupanje prema oštećenima, koja argumentacija je izložena u paragrafima 398.-405, te paragrafima 417. i 420. pobijane presude, a koje razloge kao pravilne i valjane prihvata i ovo Vijeće.

184. Naime, iz iskaza svjedoka interpretiranih u obrazloženju prvostepene presude u tom pogledu saglasno proizilazi da su tokom njihovog zatočenja u „Bunkeru“ vršena premlaćivanja od strane uniformisanih lica, upravnika Vlače, stražara, kao i od strane Neleta (ličnog čuvara optuženog i pripadnika policije), što dovedeno u vezu sa činjenicom da je optuženi u više navrata dolazio u objekat kod Sonje, da je Nele lično učestvovao u premlaćivanjima zatočenika, te da je optuženi bio nadređeni upravniku Vlači, govori da je optuženi, kao član UZP-a odgovoran za držanje zatočenika u nehumanim uslovima.

185. Po ocjeni ovog Vijeća, bez uporišta su i prigovori kojima se problematizira navodna neobrazloženost činjeničnih utvrđenja iz ove tačke izreke presude. U tom smislu, Vijeće nalazi da iako odbrana apostrofira da nije dokazano da je Krizni štab Srpske opštine Vogošća imao sjednicu 02.05.1992. godine, pri tome zanemaruje da iz dokaza T-184 proizilazi da je isti dokument donio Krizni štab Srpske opštine Vogošća na sjednici održanoj 02.05.1992. godine, povodom razmatranja operativnih zadataka iz domena opštenarodne odbrane, što podrazumijeva održavanje navedene sjednice.

186. Daljom analizom žalbenih prigovora, Apelaciono vijeće primjećuje da odbrana kontinuirano nastoji osporiti da je dokument T-184 u konkretnom slučaju predstavljao naredbu

o formiranju zatočeničkog centra u prostorijama ugostiteljskog objekta „Kontiki“, kao što nastoji osporiti i da je da je objekat “Bunker” bio u sastavu ugostiteljskog objekta “Kontiki”. Međutim, Apelaciono vijeće takvoj tezi odbrane, kao i prvostepeno vijeće, nije moglo pokloniti vjeru, s obzirom na sadržaj dokaza T-184, činjenicu da predmetna naredba vremenski koincidira sa oružanim napadom na selo Svrake (02.05.1992. godine), te činjenicom da se prema iskazu svjedoka Željka Beganovića, kako je to već naprijed navedeno, već u aprilu 1992. godine počinju dovoditi ljudi koji su smješteni u “Bunker”, a da se pretežno, prema iskazima svjedoka, radilo o civilima iz Svraka.

187. Iako je odbrana nastojala dovesti u pitanje da je objekat “Bunker” bio u sastavu ugostiteljskog objekata “Kontiki”, Apelaciono vijeće nalazi da iz iskaza svjedoka Željka Beganovića, vlasnika tog objekta, te koji je stoga bio nesumnjivo upućen u događanja u vezi sa tim objektom, jasno proizilazi da se radilo o objektu koji je bio 20m od pansiona “Kontiki”, zbog čega su i ovi prigovori neosnovani za donošenje drugačije odluke.

188. Razmatranjem žalbenih prigovora, Apelaciono vijeće nalazi da se istima i na ovom mjestu dovodi u pitanje postojanje saznanja optuženog za naredbu za formiranje zatočeničkog centra “Bunker” (dokaz T-184), kroz potenciranje činjenice da optuženi navodno nije potpisao predmetni dokument.

189. Međutim, iako je tačno da je u predmetnoj naredbi (dokaz T-184) na mjestu predviđenom za potpis optuženog sadržana naznaka “za”, te potpis nekog lica, kako je to i naprijed iscrpno analizirano, Apelaciono vijeće da takva činjenica ne dovodi u pitanje ulogu optuženog u odnosu na objekat “Bunker”. Naime, takav zaključak ovo Vijeće je, kao i prvostepeno, izvelo i iz činjenice, pravilno konstatovane u paragrafu 265. presude, da iz iskaza svjedoka „C-13“ proizilazi da mu je Radenko Krčar rekao da su ga Tintor i Drašković rasporedili na radno mjesto mjesto zamjenika upravnika zatvora u Vogošći, pri čemu iz iskaza ovog svjedoka⁵⁵ dalje slijedi da je u pansionu od Vlača saznao da je zatvor u bunkeru i da je to naredba od Kriznog štaba, te da je Vlačo dodao „*hajd se ti suprostavi Tintoru*“, nakon što mu je svjedok prigovorio na uslove tog zatvora- bunkera, iz čega i po ocjeni ovog Vijeća nesumnjivo proizilazi veza optuženog sa objektom „Bunkera“.

190. Kada su u pitanju žalbeni prigovori koji se odnose na dokaz 0-34- Odluku o osnivanju kaznenopopravnih organizacija od 01.05.1992. godine, te činjenicu da je navodno naredba Kriznog štaba od 02.05.1992. godine, upravo donesena na temelju ove Odluke, Apelaciono vijeće ističe da su isti prigovori već bili predmet ocjene prvostepenog suda⁵⁶, kojom prilikom je

⁵⁵ Dio iskaza svjedoka “C-13”, interpretiran u paragrafu 266. pobijane presude

⁵⁶ Vidjeti paragrafe 387. i 388. pobijane presude

pravilno zaključeno da se naredba od 02.05.1992. godine ne poziva na Odluku od 01.05.1992. godine, odnosno da se ista odluka odnosi na već postojeće kaznenopravne jedinice (0-34).

191. Ispitujući žalbene prigovore kojima se suštinski tvrdi da su u konkretnom slučaju za lica zatvorena u objekat „Bunker“ postojali razlozi sigurnosne prirode koji su opravdavali njihovo zatvaranje, Apelaciono vijeće nalazi da isti prigovori nemaju nikakvog uporišta u dokaznoj građi. Čak naprotiv, u konkretnom slučaju iz dokazne građe ovog predmeta nesumnjivo proizilazi, kako je to pravilno utvrdilo i prvostepeno vijeće⁵⁷, da su civili ... nacionalnosti iz sela Svrake lišeni slobode i odvedeni u objekte u kojima su držani protiv svoje volje, pod oružanom stražom i u nehumanim uslovima, kao i da ovaj postupak nije bio praćen bilo kakvom pravnom procedurom, odnosno da zatočenim licima nije dat bilo kakav valjan razlog za njihovo lišavanje slobode i zatvaranje, iz čega i ovo Vijeće izvodi zaključak, da se u konkretnom slučaju radilo o zatvaranju protivno osnovnim pravilima međunarodnog prava.

192. Slijedom iznesenih žalbenih prigovora, Apelaciono vijeće nalazi potrebnim konstatovati da su zatvaranju civila u objekat „Bunkera“ prethodili trodnevni oružani napad na selo Svrake, postavljanje ultimatumu da se svi predaju i polože oružje, i da će im biti garantovan odlazak na slobodnu teritoriju, te predaja svih stanovnika, njihovo zatočenje u kasarnu Semizovac, da bi potom nakon izvjesnog vremena, muškarci u grupama, hladnjačom, bili sprovedeni, između ostalog u objekat „Bunker“, pri čemu nisu bili legitimisani, niti je provedena bilo kakva zakonska procedura, te većina njih uopšte nije ni dala nikakvu izjavu, ili su iste izjave uzimane taj dan kada su dovedeni, te su mjesecima bili zatočeni u nehumanim uslovima, a svi su bili ... nacionalnosti, što zapravo ukazuje na pravu svrhu navedenog zatvaranja, odnosno da se uzrok takvog postupanja nalazi prvenstveno u nacionalnoj i vjerskoj pripadnosti lica lišenih slobode, a ne u činjenici da su se određena lica u vojnim evidencijama vodili kao pripadnici ARBiH⁵⁸, na šta odbrana neosnovano ukazuje.

193. Analizirajući tvrdnje odbrane kojima se suštinski ukazuje da su pojedina lica zatvorena u objektu „Bunker“ bila prijetnja bezbjednosti strane koja je vršila zatvaranje, Apelaciono vijeće nalazi da takva argumentacija čak i kada bi se prihvatila, ne bi mogla opravdati dalje trajanje protivzakonitog zatvaranja civila, imajući u vidu praksu MKSJ u predmetu Čerkez⁵⁹, prema kojoj protivzakonito zatvaranje civila postoji *“kada se civili zatvaraju suprotno članu 42.*

⁵⁷ Vidjeti paragraf 351. pobijane presude

⁵⁸ Tako iz dokaza 0-61 proizilazi da je Eset Muračević bio pripadnik ARBiH od 08.04.1992.-17.04.1996. godine, Hido Ahmed pripadnik SJB Vogošća u periodu od 08.04.1992.-25.10.1992. godine, za Nijaza Salkića naznačeno da je bio vojnik u periodu od 08.04.1992.-1993. godine, MUP, Mirsad Prutina nije jasno naznačeno, Safet Šuman (nečitko), uvjerenje za Ifeta Handžića da je učestvovao u odbrani BiH u ARBiH od 15.04.1992.-01.02.1993. godine. Za Čuturu Ferida stoji da je bio u 32108 – 08.04.1992.-30.08.1992. godine, Mustafa Bradić T-30628 u periodu od 28.04.1992.-30.11.1995. godine

⁵⁹ Mutatis mutandis i pretresno vijeće MKSJ je u predmetu Krnojelac zaključilo da se *„lišavar je slobode nekog pojedinca smatra proizvojnim, a prema tome i protivpravnim, ako ne postoji pravna osnova kojom bi se opravdalo prvobitno lišavanje slobode.“*

Ženevske konvencije IV, odnosno kada su zatvoreni bez opravdanog razloga da se vjeruje da se to smatra apsolutno nužnim radi bezbjednosti strane koja vrši to zatvaranje i kada procesne garancije koje propisuje član 43. IV Ženevske konvencije nisu ispoštovane u odnosu na zatočene civile, čak i ako je njihovo prvobitno zatvaranje bilo opravdano...”

194. Dakle, čak i slučaju da je prvobitno zatvaranje civila bilo opravdano, što u konkretnom slučaju nije utvrđeno, istim licima je bilo potrebno pružiti garancije u skladu sa članom 43. IV Ženevske konvencije, kojim članom je propisano da odluku o preduzimanju mjera zatočavanja civila (kao što je interniranje) treba u najkraćem mogućem roku da ponovo razmotri odgovarajuće tijelo, odnosno da razumni rok koji bi trebalo omogućiti sili koja drži civile da bi utvrdila da li zatočeni civili predstavljaju opasnost za njenu bezbjednost mora biti minimalni rok neophodan za istrage kojima treba utvrditi da li postoje ikakve objektivne osnove za „opravdanu sumnju,“ na kakvu upućuje član 5. Ženevske konvencije IV, a što nije urađeno u konkretnom slučaju, niti je to odbrana tvrdila. Pritom, Apelaciono vijeće primjećuje da je prema praksi MKSJ i *“držar je zatočenika u zatočeništvu a da im se pritom ne pruži zagarantovani postupak koji propisuje član 43 Ženevske konvencije IV takođe je krivično cjelo protivpravnog zatočenja, bez obzira na to da li je inicijalno zatočenje civila bilo pravno ili protivpravno”*⁶⁰.

195. Apelaciono vijeće na ovom mjestu podsjeća da je zatvaranje, prema standardima uspostavljenim sudskom praksom MKSJ, nezakonito kada ne postoji osnovana sumnja da je to apsolutno neophodno radi bezbjednosti sile koja ih drži, te da se ne može smatrati da sama činjenica da je neka osoba državljanin neke neprijateljske strane, ili se uz nju svrstava, ugrožava bezbjednost suprotstavljene strane, i nije, stoga, valjan razlog za interniranje te osobe, odnosno da bi zatočavanje bilo zakonito, mora postojati procjena da svaki privedeni civil predstavlja *konkretnu prijetnju* bezbjednosti sile koja ih drži⁶¹.

196. Dovodeći navedene standarde uspostavljene sudskom praksom sa činjeničnim okolnostima konkretnog predmeta, Apelaciono vijeće nalazi da iz dokaznog materijala ne proizilazi da je protiv oštećenih lica vođen krivični postupak, niti da su obaviješteni o razlozima zatvaranja, a niti su u toku postupka uloženi dokazi da su isti bili konkretna prijetnja bezbjednosti sile koja ih drži, posebno imajući u vidu da su prethodno pozvani da predaju oružje, kojoj obavezi su se lica koja su posjedovala oružje i odazvala.

197. Na drugačije stanje stvari u konkretnom slučaju ne ukazuju ni žalbeni prigovori prema kojima je, u skladu sa praksom MKSJ, osoba koja je direktno i značajno mogla uticati na protivpravno zatočenje civila upravnik zatvora, iz čega odbrana izvodi zaključak o nepostojanju odgovornosti optuženog za zločine u „Bunkeru“. Naime, Vijeće primjećuje da prema praksi

⁶⁰ Drugostepena presuda u predmetu Čelebići, paragraph 377.

⁶¹ Kordić, presuda Žalbenog vijeda ¶ 73; Čelebići, presuda Žalbenog vijeda ¶¶ 320-322, 330 i Čelebići, presuda Žalbenog vijeda ¶ 327

MKSJ osobe koje su direktno odgovorne za zatočenje mogu biti krivično odgovorne, što uključuje: osobe koje optuženika stvarno smjeste u pritvor bez postojanja razumnih osnova za vjerovanje da on predstavlja bezbjednosnu prijetnju, onome ko prihvati civila u pritvor, pošto ima određenih ovlasti nad objektom za pritvaranje, a ne zna da osnove za to postoje, **onome ko ima ovlasti i moć da zatočenike oslobodi, a to ne učini iako zna da nema razumnog razloga za njihovo zatočenje, ili da takvi razlozi više ne postoje**⁶².

198. Apelaciono vijeće na ovom mjestu primjećuje da shodno praksi MKSJ u predmetu Čelebići, na koji se predmet žalbom neosnovano ukazuje u korist vlastite teze, jasno proizilazi:

"...Jasno je i da niži stepen neposrednosti učesća ostaje relevantan za odgovornost saučesnika ili učesnika u zajedničkom zločinačkom poduhvatu, koje pojmove ćemo najbolje razumjeti ako najprije razmotrimo šta čini primarnu odgovornost za krivično djelo⁶³".

199. S tim u vezi, Apelaciono vijeće zapaža da se u presudi MKSJ u predmetu Čelebići citira stav vijeća u prvostepenoj presudi u predmetu Tadić, za koji je Pretresno vijeće u predmetu Čelebići smatralo da tačno odražava mišljenje o "dosegu individualne krivične odgovornosti po članu 7(1)", a prema kome će: *"optuženi će biti proglašen krivično odgovornim za svako ponašanje za koje se utvrdi da predstavlja svjesno učestvovanje u počinjavanju krivičnog djela kojim se krši međunarodno humanitarno pravo i gdje je njegovo učesće direktno i bitno utjecalo na počinjavanje tog krivičnog djela kroz podršku stvarnom počinjavanju prije, za vrijeme ili poslije događaja. Takođe će biti odgovoran za sve što prirodno proistekne iz počinjavanja djela o kome je riječ"*. Nadalje, Apelaciono vijeće primjećuje da je imajući u vidu da se optuženi tereti za učesće u UZP-u, neophodno utvrditi i *"specifičnu mens rea, koja je zajednički umišljaj da se ostvari planirani zločin, umišljaj da se sprovede zajednički dogovoren sistem zlostavljanja, ili namjera da se učestvuje i sprovede zajednički zločinački poduhvat, ovisno o konkretnom slučaju"*⁶⁴.

200. Aplikacijom navedenih standarda na činjenične okolnosti konkretnog predmeta, Apelaciono vijeće nalazi da je u konkretnom slučaju, suprotno žalbenim prigovorima, optuženi imao ovlasti i moć da zatočenike oslobodi, a da to nije učinio, iako je znao da nema razumnog razloga za njihovo zatočenje, o čemu nesumnjivo govore činjenična utvrđenja iz prvostepene presude⁶⁵. Naime, kada se ima u vidu uloga optuženog u odnosu na zatočena lica, odnosno činjenica da su svjedoci koji su bili zatočeni u objektu „Bunkera“ potvrdili da im je sudbina ovisila od optuženog (primjera radi svjedok Salih Deljkić), kako je to već ranije interpretirano, te kada se iste činjenice dovedu u vezu sa okolnošću da iz provedenih dokaza proizilazi da je

⁶² Čelebići, presuda Žalbenog vijeća, paragraf 342

⁶³ Presuda žalbenog vijeća MKSJ u predmetu Čelebići, paragraf 343.

⁶⁴ Drugostepena presuda u predmetu Tadić, para. 228

⁶⁵ Vidjeti paragrafe 393.-396. pobijane presude

optuženi *de facto* svojom naredbom osnovao objekat "Bunker", te da je postavio na mjesto upravnika, tadašnjeg policajca Branka Vlaču, kao i za zamjenika upravnika svjedoka "C-13," takođe pripadnika policije, to i ovo Vijeće izvodi zaključak da je optuženi odgovoran za držanje zatočenika u objektu "Bunker" u nehumanim uslovima, s obzirom da iz dokaza prezentovanih u toku postupka nesumnjivo proizilazi da je optuženi učestvovao u protivzakonitom zatvaranju više stotina civila iz Svraka, u cilju realizacije zajedničkog zločinačkog plana.

201. Stoga, imajući u vidu da su u obrazloženju prvostepene presude navedeni potpuni i valjani razlozi o svim odlučnim činjenicama, koje kao takve u cjelosti prihvata i ovo Vijeće, jer su rezultat pravilne i svestrane ocjene svih izvedenih dokaza, Apelaciono vijeće nalazi da žalbenim prigovorima nisu dovedena u pitanja činjenična utvrđenja ni u odnosu na ovu tačku izreke presude.

f) Navodi žalbe braniteljice optuženog u odnosu na tačku 3. izreke presude

202. Osporavajući činjenična utvrđenja iz tačke 3. osuđujućeg dijela izreke pobijane presude, žalbom se prigovara da u prvostepenoj presudi nisu obrazloženi zaključci prvostepenog vijeća izneseni u paragrafima 423. i 430. pobijane presude, kao i da nisu obrazloženi protivrječni dokazi u odnosu na status lica u Nakinoj garaži, dokaz T-184, kao ni iskaz svjedoka „C-13“. U tom smislu, žalbom se ukazuje na paragraf 423. pobijane presude, odnosno činjenicu da se nigdje drugo, osim u ovom paragrafu presude, ne spominje grupa tjelohranitelja optuženog. Nadalje, žalbom se ukazuje na paragraf 430. pobijane presude, odnosno činjenicu da se u pobijanoj presudi ne obrazlaže na osnovu iskaza kojih svjedoka je prvostepeno vijeće došlo do zaključka da su tokom zatočenja vršena premlaćivanja od strane uniformisanih lica, upravnika Vlače, stražara i Neleta.

g) Zaključci Apelacionog vijeća

203. Po ocjeni ovog Vijeća, istaknutim žalbenim prigovorima nije osnovano dovedena u pitanje pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja iz tačke 3. osuđujućeg dijela izreke pobijane presude, a sve imajući u vidu da su isti zaključci na iscrpan način analizirani u paragrafima 422.-436. presude, u kojim zaključcima ovo Vijeće ne nalazi bilo kakve elemente proizvoljnosti, pritom imajući u vidu i prethodno navedene standarde za ispitivanje presude po ovom žalbenom osnovu, prema kojima prilikom utvrđivanja da li je zaključak pretresnog vijeća bio opravdan žalbeno vijeće kreće od načela da se ne treba olako upuštati u narušavanje činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće, odnosno da 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".

204. U tom smislu, prvostepena presuda najprije sadržajno izlaže iskaze svjedoka, zatočenika u Nakinoj garaži, koji su svoj boravak u navedenom objektu objašnjavali svako iz svoje perspektive, pa stoga Vijeće cijeni da je irelevantno za donošenje drugačijeg zaključka insistiranje žalbe na činjenici da iz iskaza svjedoka Sulejmana Mujića, izloženog u paragrafu 423. presude, proizilazi da su za vrijeme njegovog boravka u Nakinoj garaži dolazili i tijelohranitelji optuženog, te da se radilo o nekim Srbijancima, s obzirom da se radi o subjektivnom doživljaju svjedoka, te činjenica da je svjedok spomenuo navedeni detalj, a drugi svjedok nije, ne znači po automatizmu da se svjedoku ne može pokloniti vjeru, jer je i samo svjedočenje po prirodi izraz subjektivnog proživljavanja situacije u kojoj se svjedok nalazio, odnosno njegovog čulnog i vizuelnog zapažanja.

205. Neosnovani su i žalbeni prigovori kojima se potencira navodna neobrazloženost činjeničnog utvrđenja sadržanog u paragrafu 430. pobijane presude, prema kome su svjedoci saglasno potvrdili da su tokom zatočenja vršena prelaćivanja od strane uniformisanih lica, upravnika Vlače, stražara, kao i od strane Neleta, obzirom da je svestranom, a ne parcijalnom analizom navedenog paragrafa pobijane presude, evidentno da se pobijana presuda referiše na iskaze svjedoka interpretirane u prethodnim paragrafima (paragrafi 423.-428. pobijane presude), a iz kojih iskaza potom izvodi zaključak u paragrafu 430.

206. Daljom ocjenom žalbenih prigovora sadržanih u tvrdnji da u pobijanoj presudi nisu analizirani protivrječni dokazi u odnosu na status lica u Nakinoj garaži, dokaz T-184, kao ni iskaz svjedoka „C-13“ Vijeće prvenstveno primjećuje da se tim prigovorima ne objašnjava šta je to drugačije trebalo utvrditi u konkretnom slučaju, posebno u situaciji kada je u pobijanoj presudi na valjan način analiziran status zatočenih lica, odnosno u samoj žalbi se ne nudi pojašnjenje zbog čega dokazi na koje se oslanjalo pretresno vijeće prilikom donošenja odluke u odnosu na tačku 3. osuđujućeg dijela izreke presude ne bi mogli biti prihvaćeni od strane bilo kojeg objektivnog suda, ili po čemu je ocjena dokaza u odnosu na ovu tačku izreke presude "potpuno pogrešna", koji je standard preispitivanja presude sa aspekta žalbenog prigovora iz člana 299. ZKP BiH, zbog čega se i ovi žalbeni prigovori, usljed svog paušalnog karaktera i nedorečenosti, *prima facie* odbijaju kao neosnovani.

h) Navodi žalbe braniteljice optuženog u odnosu na tačku 4. izreke presude

207. Osporavajući pravilnost činjeničnih utvrđenja iz tačke 4. osuđujućeg dijela izreke pobijane presude, žalbom se navodi da u prvostepenoj presudi nije obrazloženo zašto nije prihvaćen iskaz svjedoka Slobodana Avlijaša. Kada je u pitanju ubistvo i prisilni nestanak

grupe od 28 lica iz Planjine kuće u junu 1992. godine, žalbom se ističe da je pobijana presuda propustila da obrazloži protivrječne dokaze u odnosu na datume događaja, stvarne počiniocce, kao i vezu stvarnih počinitelaca u odnosu na optuženog, kao i dokaze na osnovu kojih je izveden zaključak da su u konkretnom slučaju ispunjeni elementi krivičnog djela prisilnog nestanka.

208. Žalbom se dalje navodi da se u odnosu na navodnu ulogu optuženog u tim događajima, prvostepena presuda referira na iskaze svjedoka Bilala Hasanovića, Harisa Trnke i Safeta Šumana, a u principu se sva tri iskaza svode na zarobljavanje (i naknadno ubistvo) grupe Srba iz sela Grahovište, te pobijana presuda ne obrazlaže protivrječan navod svjedoka Harisa Trnke, koji je izjavio da je došlo do akcije MUP RBiH izuzimanja oružja i zarobljavanja.

i) Zaključci Apelacionog vijeća

209. Po ocjeni ovog Vijeća, neosnovani su i žalbeni prigovori kojima se osporavaju činjenična utvrđenja u odnosu na tačku 4. osuđujućeg dijela izreke presude, a koja su na jasan i valjan način obrazložena u paragrafima 437.-469. pobijane presude, koja utvrđenja kao pravilna prihvata i ovo Vijeće, s obzirom da argumentima odbrane nisu osnovano dovedeni u sumnju.

210. Suprotno žalbenim prigovorima, Apelaciono vijeće nalazi da su u paragrafima 444. i 445. pobijane presude izloženi prihvatljivi i razumljivi razlozi zbog kojih prvostepeno vijeće nije prihvatilo tezu odbrane da je objekat „Planjina kuća“ bio odjeljenje KPZ Kula, a koja teza je bazirana na iskazu svjedoka Slobodana Avlijaša, koji je u kritično vrijeme bio pomoćnik ministra pravde RS za izvršenje krivičnih sankcija. Naime, kako se to pravilno konstatuje u prvostepenoj presudi⁶⁶ iskaz ovog svjedoka je kontradiktoran svim ostalim provedenim dokazima, koji ukazuju da je Planjina kuća funkcionisala kao sastavni dio objekta Kontiki, a što posebno potvrđuju iskazi svjedoka prema kojima im je upravnik Vlačo lično govorio da o njihovom puštanju mora da pita komandira „Joju“ (a koji iskazi su interpretirani u obrazloženju pobijane presude), kao i činjenica da iz dokaza T-190- naredbe Kriznog štaba od 26.05.1992. godine proizilazi da se upravniku Vlači nalaže da iz zatvora pusti i sprovede u Svrake, Sarajevo i Vogošću 154 lica.

211. Analizom žalbenih prigovora kojima se tvrdi da je pobijana presuda, kada je u pitanju ubistvo i prisilni nestanak grupe od 28 lica iz Planjine kuće u junu 1992. godine, propustila da obrazloži protivrječne dokaze u odnosu na datume događaja, stvarne počiniocce, kao i vezu stvarnih počinitelaca u odnosu na optuženog, Apelaciono vijeće nalazi da je u paragrafima 448.-459. ožalbene presude na iscrpan način analizirano na osnovu kojih dokaza je zaključeno, isključujući svaku razumnu sumnju, da je grupa od 28 civila koja je bila u Planjinoj kući, u kasnim noćnim satima, odvedena u dvije grupe od strane uniformisanih i naoružanih lica, u

⁶⁶ Paragraf 445. pobijane presude

periodu između 15. do 18.06.1992. godine, pri čemu su neka od njihovih tijela kasnije pronađena, dok se ostalim licima gubi svaki trag, zbog čega se neosnovanim ukazuju i ovi žalbeni prigovori.

212. Bez uporišta su i žalbeni prigovori kojima se suštinski problematizira uloga optuženog u tim događajima, odnosno veza optuženog sa događajem prisilnog nestanka grupe od 28 civila, s obzirom da je zaključke o ulozi optuženog u tim događajima, odnosno odgovornost optuženog za prisilni nestanak grupe civila pretresno vijeće na detaljan način obrazložilo u paragrafima 461.-468. prvostepene presude, a u kojim zaključcima ovo Vijeće ne nalazi bilo kakve elemente proizvoljnosti.

213. I po ocjeni ovog Vijeća, kada se iskazi svjedoka Trnke i Hasanovića, iz kojih proizilazi da su u maju 1992. godine prisustvovali sastanku, na kojem je bio i optuženi, a čiji je povod bilo zarobljavanje 9 ... u selu Grahoviše, te na kom sastanku je optuženi insistirao da se pronađu zarobljeni ..., da bi kasnije govorio da će „za svakog našeg ubiti trcjicu ...“, dovedu u vezu sa dokazom T-145- aktom Kriznog štaba od 11.05.1992 godine, u kom dokumentu se navodi da je 3.i 4.05.1992. godine došlo do zarobljavanja 11 lica ... nacionalnosti u selu Grahovište, te da će Krizni štab nastojati da se ovih 9 lica razmjene za pritvorene iz Svraka, to iste činjenice i okolnosti, posmatrane u međusobnoj vezi, tvore nesumnjivi zaključak o direktnoj involviranosti optuženog u odvođenje i stradanje grupe od 28 civila iz Planjine kuće.

214. Ovo posebno imajući u vidu činjenična utvrđenja prvostepenog vijeća, koje kao pravilne prihvata i ovo Vijeće, da je optuženi imao ingerencije nad objektom iz koga su lica odvedena, uključujući i donošenje naredbe za puštanje civila, kao i za razmjenu civila, te činjenična utvrđenja o saradnji vojske i policije u Vogošći radi realizacije zajedničkog zločinačkog plana, koji su djelovali po instrukciji optuženog. Ovakav zaključak ovog Vijeća nije doveden u pitanje ni žalbenim prigovorima kojima se ukazuje na navode svjedoka Harisa Trnke, prema kojima je došlo do akcije MUP RBiH izuzimanja oružja i zarobljavanja, s obzirom da žalbom dalje nije konkretizovano na koji način se time dovodi u pitanje pravilnost činjeničnih utvrđenja prvostepenog vijeća.

j) Navodi žalbe braniteljice optuženog u odnosu na tačku 5. izreke presude

215. Vezano za tačku 5. osuđujućeg dijela izreke pobijane presude, žalbom se ističe da prvostepeni sud u pobijanoj presudi samo djelomično parafrazira iskaze svjedoka, ne obrazlažući zaključke koje je izveo iz iskaza ovih svjedoka, ni protivrječne navode koje su svjedoci iznijeli, a posebno takvim zaključcima prvostepenog suda druge protivrječne dokaze. Žalbom se dalje ukazuje da iz dokaza O-11, kao i dokaza O-7 i O-10 proizilazi da optuženi, a ni Krizni štab opštine Vogošća nisu imali nikakvog dodira sa tzv. podjelom MUP-a, pri čemu

odbrana u korist vlastitih tvrdnji ukazuje i na dijelove iskaza svjedoka Vlade Kelovića, Mirsada Prutine, Suada Spahića i "C-13".

k) Zaključci Apelacionog vijeća

216. Razmatrajući prigovore kojima se osporava pravilnost činjeničnih utvrđenja u odnosu na tačku 5. osuđujućeg dijela izreke pobijane presude, koje je odbrana nastojala dovesti u pitanje kroz vlastitu intepretaciju dokaza odbrane, Apelaciono vijeće nalazi da je, suprotno tvrdnjama iznesenim u žalbi odbrane, prvostepeno vijeće u obrazloženju pobijane presude, dalo valjane razloge i u dovoljnoj mjeri obrazložilo na temelju kojih dokaza je i u ovom segmentu izveden zaključak o krivici optuženog⁶⁷.

217. Iako je odbrana nastojala dovesti u pitanje da je Krizni štab Srpske opštine Vogošća, odnosno optuženi Jovan Tintor, imao ulogu u tzv. podjeli MUP-a, Apelaciono vijeće nakon svestranog analize dokaza na koje se poziva pobijana presuda, nije moglo prihvatiti tezu odbrane. doći Naime, kako se to pravilno konstatuje u paragrafu 472. pobijane presude, opština Vogošća se ubrajala u Opštine iz varijante B Uputstva, što je podrazumijevalo poduzimanje mjera koje se odnose na preuzimanje opštinskih organa i policije, što se u konkretnom i desilo u opštini Vogošća, pri čemu je navedenim dokumentima propisano da će Krizni štabovi biti nadležni za provođenje i nadzor tih mjera.

218. Osim toga, kako se to ispravno navodi i u prvostepenoj presudi⁶⁸, svjedok Besim Krupalija, koji je bio sudionik sastanka na kojem je bio i optuženi Tintor je prilikom saslušanja naveo da je optuženi Tintor tom prilikom rekao da će se stvoriti ... zemlja u Vogošći, kojoj će pripasti dijelovi Vogošće u kojoj žive ..., te je također govorio o podjeli Stanice Milicije, Skupštine Opštine, o preuzimanju Doma zdravlja, itd.

219. Kod takvog stanja stvari, kao i kod postojanja činjenica i okolnosti detaljno izloženih u prvostepenoj presudi, na drugačije zaključke za ovo Vijeće ne upućuje ni pozivanje žalbe na dokaze 0-11, 0-7 i 0-10. Naime, iz navedenih dokumenata jasno proizilazi da su stupanjem na snagu Zakona o unutrašnjim poslovima koji se imao jedinstveno primjenjivati na teritoriji Republike srpskog naroda iz BiH, prestaju sa radom centri službi bezbjednosti i stanice javne bezbjednosti MUP-a SRBiH na teritoriji Srpske Republike BiH, a njihovu nadležnost preuzimaju organizacione jedinice MUP-a Srpske Republike BiH, a kojem usvajanju dokumenata je prethodilo održavanje sastanaka na kojima je tema, između ostalog bila i organizacija Srpskog

⁶⁷ Činjenična utvrđenja u odnosu na tačku 5. osuđujućeg dijela izreke pobijane presude su analizirana u paragrafima 470.-490. iste presude.

⁶⁸ Vidjeti paragraf 473. pobijane presude.

MUP-a i to od opštinskih preko regionalnih do srpskog Ministarstva, pa je očigledno da je navedenim dokumentima stvoren okvir za postupanje optuženog, kao člana UZP-a.

l) Navodi žalbe braniteljice optuženog u odnosu na tačku 6. izreke presude

220. Žalbom se osporavaju i činjenična utvrđenja iz tačke 6. osuđujućeg dijela izreke pobijane presude, navodeći da nije jasno kako je prvostepeno vijeće bez promjene pravne kvalifikacije donijelo odluku o krivici optuženog, imajući u vidu da se u konkretnom slučaju oštećena lica ne mogu smatrati civilima. U tom kontekstu, odbrana ukazuje na iskaz svjedoka Eseta Muračevića, koji je izjavio da je prilikom lišenja slobode bio sa Feridom Čuturom i Nijazom Salkićem, ali da je on pušten, jer je bio u civilu, a njih dvojica su zadržani, jer su bili u policijskim uniformama.

221. Nadalje, žalbom se ističe da u pobijanoj presudi nije obrazložen ni dokaz T-157, iz kojeg proizilazi da su uhapšena dva policajca, koja su odvedena u kasarnu Rajlovac. Takođe, odbrana ističe da iz iskaza svjedoka Ferida Čuture proizilazi da su prilikom lišavanja slobode on i lice Nijaz Salkić bili naoružani, kao da iz dokaza 0-61- proizilazi da je konstatovana pripadnost jedinici na jediničnim kartonima i knjigama evidencije za lice Nijaz Salkić.

m) Zaključci Apelacionog vijeća

222. Ispitujući žalbene prigovore koji se odnose na činjenična utvrđenja iz tačke 6. osuđujućeg dijela izreke presude, Apelaciono vijeće na prvom mjestu primjećuje da se istima *de facto* i ne osporava učešće optuženog u navedenim radnjama, ali se implicitno zauzima stav o navodnoj dopuštenosti tih radnji, s obzirom da se prema tvrdnji odbrane radi o ratnim zarobljenicima, budući da su isti u vrijeme lišenja slobode imali status pripadnika SJB Vogošća, koju argumentaciju ovo Vijeće nalazi neprihvatljivom.

223. Naime, tačno je, kako se to žalbom navodi, da su oštećena lica u odnosu na ovu tačku izreke presude- Ferid Čutura i Nijaz Salkić bili pripadnici SJB Vogošća, pri čemu Vijeće ima u vidu da je oštećeni Nijaz Salkić prilikom lišavanja slobode bio u uniformi, a oštećeni Čutura u civilu, nenaoružan, te da im je prilikom lišenja slobode oduzeta granata, koju su imali u automobilu. Žalbom se osnovano ukazuje i da je tom prilikom u automobilu s oštećenim licima bio i svjedok Eset Muračević, koji je pušten.

224. Međutim, tačno je, a što odbrana u konačnici posebno i ne osporava, i da je optuženi u prostorijama SJB Srpske opštine Vogošća kritične prilike psovao „balijsku majku“ oštećenim licima, stisnutim pesnicom udario Ferida Čuturu u predio prsa, da bi po zatvaranju oštećenih lica u više navrata ulazio u prostorije gdje su se nalazili i ispitivao ih, na način preciziran u tački

6. osuđujućeg dijela izreke pobijane presude, dakle postupao na način koji je neprihvatljiv bilo prema civilu, bilo prema ratnom zarobljeniku.

225. Apelaciono vijeće u ovom kontekstu podsjeća da je zajedničkim članom 3. Ženevskih Konvencija decidno definisana kategorija zaštićenih lica. Prema ovom članu zaštićene su osobe one koje ne sudjeluju direktno u neprijateljstvima, podrazumijevajući tu i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i koji su onesposobljeni za borbu usljed bolesti, rana, lišenja slobode ili iz bilo kojeg drugog razloga. Dakle, jednim članom ne samo da je zaštićeno više kategorija osoba, već su te osobe i izjednačene u pogledu njihovog statusa, zbog čega su po ocjeni ovog Vijeća mnogobrojne radnje koje je optuženi prema navedenim licima poduzeo takve prirode da podrazumijevaju kršenje međunarodnog prava bez obzira o kojoj, konkretno, kategoriji lica se radi⁶⁹.

226. Slijedom navedenog, a imajući u vidu pritom i standarde uspostavljene i u predmetu MKSJ *Tužilac protiv Pavla Strugara*⁷⁰, ukoliko se utvrdi da je žrtva bila zatvorena od protivničke strane u vrijeme počinjenja navodnog djela nad njom, njen status civila ili borca ne bi više bio relevantan, pošto, po definiciji, osoba lišena slobode ne može direktno učestovati u neprijateljstvima, odnosno napad na takvu osobu bi automatski bio nezakonit, čega je optuženi nesumnjivo bio svjestan, imajući u vidu funkciju koju je obavljao u inkriminisano vrijeme, kako je to pravilno utvrđeno pobijanom presudom.

227. Dakle, iz naprijed navedenog jasno proizilazi da je postupanje optuženog prema oštećenima na način kako se to navodi u tački 6. osuđujućeg dijela izreke presude protivpravno prema bilo kojoj kategoriji stanovništva, što se u konačnici žalbom i ne osporava. Pritom, Apelaciono vijeće primjećuje da iz iskaza svjedoka Ferida Čuture jasno proizilazi da je poslove policajca radio do aprila 1992. godine, kada je posljednji put otišao na posao, a kada je Boro Radić na čelu s Jovanom Tintorom formirao drugu stanicu, iz čega jasno proizilazi da je u konkretnom slučaju donekle i upitno da li bi se svjedoci Ferid Čutura i Nijaz Salkić *in tempore criminis* mogli smatra pripadnicima SJB Vogošća, koje pitanje Vijeće ne nalazi potrebnim dalje analizirati, s obzirom da je u konkretnom slučaju utvrđeno, kako je to naprijed navedeno, da se ponašanje optuženog na način preciziran u tački 6. osuđujućeg dijela izreke presude, može podvesti pod progon ... stanovništva na području opštine Vogošća.

n) Navodi žalbe braniteljice optuženog u odnosu na tačku 7. izreke presude

⁶⁹ Vidi *Tužilac protiv Duška Tadića*, predmet br. IT-94-1-T, Mišljenje i presuda, 7.5.1997., stav 616. ("Čak i ako su bila pripadnici oružanih snaga ... ili su na drugi način učestvovala u neprijateljskim djelima prije zarobljavanja, takva lica bila bi smatrana 'pripadnicima oružanih snaga' koji su 'onesposobljeni za borbu lišenjem slobode'." Shodno tome, ova lica uživaju zaštitu pravila običajnog međunarodnog humanitarnog prava primjenljivih na oružane sukobe, koja su sadržana u članu 3 Statuta

⁷⁰ Vidi *Tužilac protiv Pavla Strugara*, predmet br. IT-01-42-A, presuda žalbenog vijeća, 17.7.2008., fusnota 460

228. Oспорavajući činjenična utvrđenja iz tačke 7. osuđujućeg dijela izreke pobijane presude, žalbom se na prvom mjestu ističe da iz izreke presude proizilazi da je svjedokinja „C-3“ u vrijeme izvršenja djela bila u sedmom mjesecu trudnoće, a da iz izvedenih dokaza proizilazi da je bila trudna 9 mjeseci. Nadalje, žalbom se ukazuje da se odluka o krivici optuženog u ovom segmentu bazira samo na iskazu svjedokinje „C-3“, te da nisu obrazloženi protivrječni dokazi koji u cjelosti negiraju sadržaj njenog iskaza, odnosno da nije obrazloženo da iz dokaza odbrane 0-63 i 0-66 proizilazi da je Borislav Herak, za kojeg svjedokinja tvrdi da je bio prisutan izvršenju djela, suđen pred Okružnim vojnim sudom u Sarajevu, nakon lišenja slobode u novembru 1992. godine, te da je tog dana, prema iskazu svjedoka odbrane Srpka Pustivuka, boravio u Sarajevu u Pofalićima.

229. Kroz žalbu se dalje osporava navod svjedokinje „C-3“ o tome da je nekoliko vojnika Ujedinjenih nacija (UN), uključujući generala Mekenzija, prisustvovalo njenom zlostavljanju, s obzirom da je, imajući u vidu da se radilo o početku rata u BiH, nemoguće povjerovati da visoko pozicionirani oficir UN ne bi barem sačinio depešu o nasilju kojem je svjedočio ili da to ne bi pokušao spriječiti.

230. Kada je u pitanju zdravstveno stanje svjedokinje „C-3“, žalbom se ističe da iz nalaza i mišljenja vještaka prim. dr. Gavrankapetanovića proizilazi da se nijedna bolest ove svjedokinje ne može dovesti u vezu sa događajima iz 1992. godine, te da se ne može utvrditi kada je ožiljak na njenoj dojci nastao i čime je prouzrokovan. Osim toga, odbrana ukazuje da je upadljivo odsustvo bilo kakve medicinske dokumentacije oštećene u periodu od gotovo 20 godina, a pogotovo bilo kakve medicinske dokumentacije iz 1992. godine.

231. Odbrana žalbom osporava i zaključak o identifikaciji optuženog od strane svjedokinje „C-3“, navodeći da je svjedokinji na zapisnik o prepoznavanju predložena fotografija optuženog koja je sačinjena naknadno, a ne iz 1992. godine. Pritom se žalbom ističe da prepoznavanje optuženog od strane oštećeno nije izvršeno u skladu sa odredbama ZKP BiH, odnosno da zapisnik o prepoznavanju ne sadrži bilo kakvo obrazloženje zašto je prepoznavanje na osnovu fotografija bilo neophodno.

232. Žalbenim prigovorima se osporava i navod svjedokinje „C-3“ o tome da je u objektu „Bunker“ zatekla 50 ljudi, uključujući Eseta Muračevića, s obzirom da je ovaj svjedok izjavio da je prvi doveden u ovaj objekat, a da ni u jednom trenutku ne spominje dovođenje teško premlaćene žene u visokoj trudnoći. Takođe, odbrana u ovom kontekstu ukazuje i na iskaz svjedoka Kasima Brodalije, koji je naveo da je uhapšen 09.05.1992. godine, te da je tada zatekao dvoje-troje ljudi, a da se kasnije „Bunker“ popunjavao, pa ih je bilo oko 50, zbog čega

je brojka od 50 ljudi koju je svjedokinja „C-3“ navela kao broj zatočenika eventualno mogla biti realna 12.05.1992. godine, kada ova svjedokinja više nije ni mogla biti u „Bunkeru“.

233. Pored toga, odbrana osporava i navod svjedokinje „C-3“ o tome da je prije prelaska u Sarajevo razgovarala sa dr. Đorđom Stevanovićem, s obzirom da je to ovaj svjedok negirao, odnosno da bi se sjećao takvog nekog događaja. Takođe, žalbom se ističe i da je svjedokinja „D-2“ osporavala da se predmetni događaj desio, pri čemu se u prilog nekredibilitnosti svjedokinje „C-3“ navodi da je ona opisala da su ispred kasarne u dvorištu fizički maltretirali jednu djevojku, što nijedan svjedok nije spomenuo.

o) Zaključci Apelacionog vijeća

234. Analizom navedenih žalbenih prigovora, Apelaciono vijeće nalazi da istima nije osnovano dovedena u pitanje pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja, koje se odnosi na tačku 7. osuđujućeg dijela izreke prvostepene presude.

235. Naime, prvostepeni sud je dao jasne i konkretne razloge⁷¹ na osnovu čega je utvrdio da je optuženi počinio radnje opisane tačkom 7. osuđujućeg dijela izreke prvostepene presude, a koje činjenično utvrđenje je zasnovano na iskazu svjedokinje „C-3“, oštećene krivičnim djelom, koji je u određenim dijelovima potkrijepljen i iskazima svjedoka „D-2“ i Alije Halilovića, a čiji iskaz i ovo Vijeće, suprotno žalbenim prigovorima, nalazi pouzdanim osnovom za donošenje odluke o krivici optuženog.

236. Analizom naprijed izloženih žalbenih prigovora, Apelaciono vijeće primjećuje da odbrana zapravo ponovo iznosi stajališta koja su već bila iznesena u prvostepenom postupku, odnosno svoje subjektivno viđenje dokaza, a koji prigovori su već pravilno ocijenjeni u prvostepenoj presudi, nalazeći da provedenim dokazima odbrane nisu osporena činjenična utvrđenja koja proizilaze iz iskaze oštećene, analizirajući pritom svaku od teza odbrane pojedinačno u mjeri u kojoj je pretresno vijeće našlo relevantnim. Apelaciono vijeće na ovom mjestu ističe da u žalbenom postupku strana ne smije samo ponavljati argumente koji se nisu pokazali uspješnim na suđenju, osim ako ta strana može pokazati da je njihovo odbacivanje dovelo do greške koja opravdava intervenciju Apelacionog vijeća⁷², a što u konkretnom predmetu nije slučaj, s obzirom da odbrana nije dokazala da je odbacivanjem njenih argumenata u prvostepenom postupku dovelo do greške koja bi opravdavala intervenciju ovog Vijeća.

⁷¹ Činjenična utvrđenja vezana za ovu tačku izreke presude analizirana u paragrafima 512.-536. pobijane presude

⁷² Drugostepena presuda u predmetu *Stakić*, par. 11; Drugostepena presuda u predmetu *Gacumbitsi*, par. 9; Drugostepena presuda u predmetu *Kajelijeli*, par. 6, gdje se upućuje na Drugostepenu presudu u predmetu *Niyitegeka*, par. 9. *Vidi i* Drugostepenu presudu u predmetu *Blaškić*, par. 13; Drugostepenu presudu u predmetu *Rutaganda*, par. 18

237. I po ocjeni ovog Vijeća, tvrdnjama odbrane u prvostepenom postupku, koje se ponavljaju u žalbenim prigovorima, nije doveden u pitanje kredibilitet, odnosno istinitost kazivanja oštećene "C-3", koja je svjedokinja i po ocjeni ovog Vijeća uvjerljivo i dosljedno opisala traumatičnu situaciju u kojoj se našla i iznijela pojedinosti onoga što joj se desilo, koji opisi i dojmovi su svojstveni samo osobama koje su doživjele takva traumatična iskustva, pri čemu ovo Vijeće nije našlo postojanje motiva na strani oštećene da neosnovano tereti optuženog, niti je odbrana na to ukazala, što posebno dolazi do značaja u situaciji kada oštećena, kako to proizilazi iz njenog iskaza, nije otprije poznavala optuženog.

238. Neosnovani su i prigovori kojima se suštinski potencira da je u konkretnom slučaju nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, iz razloga što je u izreci presude u ovom segmentu naznačeno da je svjedokinja „C-3“ u vrijeme izvršenja djela bila u sedmom mjesecu trudnoće, a da iz izvedenih dokaza proizilazi da je bila trudna 9 mjeseci, s obzirom da to utvrđenje i ne predstavlja odlučnu činjenicu u ovom krivičnom postupku, a da je pritom nesporno da je svjedokinja u vrijeme izvršenja djela bila u zadnjem tromjesečju trudnoće.

239. Na drugačije stanje stvari osnovano ne ukazuju ni prigovori odbrane kojima se osporavaju zaključci o narušenom zdravstvenom stanju svjedokinje „C-3“ i nastanku ožiljka na dojci, s obzirom da su isti prigovori već bili predmet pravilne ocjene prvostepenog suda, u kom segmentu su i izneseni razlozi u paragrafima 518-- 523. presude, u kojim zaključcima Apelaciono vijeće ne nalazi nikakve elemente proizvoljnosti, pa ih kao takve prihvata.

240. U tom smislu, nije sporno da vještak Gavrankapetanović nije mogao sa sigurnošću potvrditi da je ožiljak na lijevoj dojci oštećene nastao od noža, ali ono što je nesporno je da je vještak na pretresu potvrdio da je sporni ožiljak mogao nastati od noža, što i po ocjeni ovog Vijeća potvrđuje navode svjedokinje „C-3“ na okolnost nastanka povreda kritične prilike, na način da joj je nožem zarezana bradavica, a po naređenju optuženog.

241. Ispitivanjem prigovora odbrane kojima se potencira odsustvo medicinske dokumentacije oštećene u periodu od gotovo 20 godina, odnosno odsustvo medicinske dokumentacije iz 1992. godine, kada se desio kritični događaj, Apelaciono vijeće nalazi potrebnim istaći da narušeno zdravstveno stanje oštećene i ne predstavlja elemenat krivičnog djela za koje se optuženi tereti, pa da bi kao takvog bilo potrebno posebno dokazivati, kako to odbrana pogrešno tumači.

242. Međutim, i pored toga Vijeće zapaža da je evidentno da se radilo o ratnom periodu, kada se i nisu vodile precizne evidencije, te oštećena nije ni bila dužna posjedovati medicinsku dokumentaciju više od 20 godina nakon protoka inkriminisanog događaja, čime se ne dovodi

u pitanje njen kredibilitet, niti istinitost njenog kazivanja, posebno imajući u vidu i navode vještaka Ćemalovića o tome da je inkriminirani događaj direktni uzrok postojećeg posttraumatskog stresnog poremećaja kod oštećene, što potvrđuje da je ista usljed navedenog događaja pretrpjela ne samo fizičku bol, nego i duševne patnje, čije posljedice i danas osjeća.

243. Suprotno prigovorima odbrane, i ovo Vijeće, kao i prvostepeno⁷³, nalazi da je procedura prepoznavanja optuženog od strane oštećene u fazi istrage izvršena u skladu sa relevantnim odredbama ZKP BiH, na način da je oštećena prije predočavanja fotografija prvo opisala optuženog na vrlo detaljan način, da bi joj potom bilo prezentovano šest fotografija, među kojima je oštećena prepoznala optuženog⁷⁴, što je i potvrdila vlastoručnim potpisom.

244. Kod takvog stanja stvari, neosnovani za donošene drugačije odluke su prigovori odbrane da je prepoznavanje optuženog trebalo izvršiti u skladu sa odredbom stava 3. člana 85. ZKP BiH, kojom je propisano da će se ukoliko je potrebno da se utvrdi poznaje li svjedok osobu ili predmet, tražiti od njega prvo da ih opiše ili da navede znakove po kojima se razlikuju, pa će mu se tek poslije pokazati radi prepoznavanja i to zajedno s drugim njemu nepoznatim osobama, odnosno ako je to moguće - zajedno s predmetima iste vrste.

245. Naime, u konkretnom slučaju je evidentno da je u pitanju vremenski zakašnjelo prepoznavanje, odnosno zbog postojanja okolnosti objektivne prirode nije vršeno prepoznavanje optuženog odmah nakon izvršenja djela, pa stoga Vijeće u konkretnom slučaju nalazi opravdanom provođenje procedure prepoznavanje u skladu sa stavom 4. odredbe člana 85. ZKP BiH, u smislu da je prepoznavanje izvršeno na osnovu fotografija optuženog postavljenih među fotografijama svjedoku nepoznatih lica ili predmeta iste vrste.

246. Daljom analizom žalbenih prigovora na okolnost prepoznavanja optuženog od strane oštećene, Apelaciono vijeće nalazi da se istima zapravo nastoji dovesti u pitanje pravilnost zaključka o identifikaciji optuženog kao izvršioca djela od strane oštećene, kojoj tezi ni ovo Vijeće nije moglo pokloniti vjeru, imajući u vidu naprijed izneseno stanje stvari, kao i da je u pobijanoj presudi pretresno vijeće, pred kojim se provodi glavni pretres i koje je imalo mogućnost da neposredno posmatra ponašanje svjedokinje na glavnom pretresu, navelo niz činjenica i okolnosti koje dodatno potkrepljuju ovakav zaključak. Tako se u paragrafima 527. i 528. pobijane presude pravilno konstatuje da je pretresno vijeće u kontekstu ocjene zakonitosti radnje prepoznavanja cijeno cjelokupan iskaz ove svjedokinje na glavnom pretresu, odnosno činjenicu da je svjedokinja navela niz upečatljivih detalja i fizičkih karakteristika optuženog, kao i nadimak optuženog („Joja“, komandante), koje je detalje zasigurno imala interesa da zapamti,

⁷³ Kako se to konstatuje u paragrafima 526.-528. pobijane presude.

⁷⁴ Kako to proizilazi iz dokaza T-16 i dokaza T-18

s obzirom na prirodu radnji koje je optuženi kritične prilike preduzeo prema njoj, odnosno nesvakidašnji karakter predmetnog događaja.

247. Razmatrajući žalbene prigovore, Apelaciono vijeće nalazi da se istima, kao i u prvostepenom postupku, osporavao kredibilitet svjedokinje "C-3", sa aspekta činjenice da navodno drugi svjedoci nisu spomenuli prisustvo generala Mekenzija, te da bi isti da je uistinu bio prisutan, spriječio takvo postupanje prema oštećenoj. Ni ovakvi žalbeni prigovori nemaju uporišta u dokaznoj građi predmeta, s obzirom da su isti bili predmet pravilne ocjene prvostepenog suda⁷⁵, u kom segmentu je zaključeno da je iskaz svjedokinje na ovu okolnost potvrđen iskazima svjedoka Alije Halilovića, te svjedokinje "D-2".

248. Prema ocjeni ovog Vijeća, o drugačijem stanju stvari u pogledu odlučnih činjenica ne govore ni žalbeni prigovori kojima se osporava navod svjedokinje „C-3“ o tome da je prije odlaska u Sarajevo razgovarala sa doktorom Đorđom Stevanovićem, a što je svjedok Đorđe Stevanović u iskazu negirao, s obzirom da je vidljivo da su se ovi svjedoci izjašnjavali na različite okolnosti, odnosno da je svjedok Đorđe Stevanović prilikom saslušanja na glavnom pretresu tvrdio da se ne sjeća da je primio pacijentkinju u podomakloj trudnoći koja je bila pretučena, što oštećena nije ni tvrdila, pri čemu se i ne radi o odlučnoj činjenici.

249. Bez uporišta su i prigovori kojima se osporava istinitost kazivanja svjedokinje „C-3“ sa aspekta činjenice da je Borislav Herak, za kojeg svjedokinja tvrdi da je bio prisutan izvršenju djela, prema navodima svjedoka Srpka Pustivuka, tog dana bio u Sarajevu, u Pofalićima, te da je isti kasnije suđen u novembru 1992. godine. Naime, svjedokinja se prilikom neposrednog saslušanja jasno izjasnila da je u prostoriji gdje je zlostavljana bilo puno vojske i civila, te da je kasnije saznala da je jedan od tih vojnika u toj prostoriji bio i Branislav Herak, što je shvatila kada je isti uhapšen i kada su joj dolazili iz Suda da joj prezentiraju njegove fotografije. Svjedokinja se u daljem kazivanju nije ni referisala na prisustvo lica Branislava Heraka, iz čega, proizilazi da je isti kasnije mogao biti i na drugom mjestu, pri čemu Vijeće podsjeća da se i u odnosu na ovaj navod odbrane ne radi o odlučnoj činjenici.

250. Neosnovanim se ukazuju i prigovori kojima se osporava istinitost kazivanja oštećene, sa aspekta činjenica da drugi svjedoci –oštećeni, nisu potvrdili prisustvo trudne žene u objektu „Bunker“ , obzirom da je svjedokinja u ovom objektu, prema vlastitom kazivanju, provela jedan dan, zbog čega je druga lica u ovom objektu nisu ni morala zapaziti. Na drugačije stanje stvari u pogledu utvrđenosti odlučnih činjenica ne ukazuju ni žalbeni prigovori kojima se polemizira sa brojem zatočenih lica u „Bunkeru“, s obzirom da oštećena obzirom na stanje u kome se nalazila nije ni mogla tačno odrediti koliko je tačno bilo zatočenih lica u „Bunkeru“, a pritom imajući u vidu kratkoću vremenskog perioda koji je provela u zatočenju u ovom objektu.

⁷⁵ Vidjeti paragrafe 532. i 533. pobijane presude

251. Apelaciono vijeće na ovom mjestu nalazi potrebnim konstatovati, a slijedom iznesenih žalbenih prigovora, da pouzdanost iskaza jednog svjedoka zavisi od njegovog poznavanja činjenica, ali na pouzdanost iskaza u velikoj mjeri može uticati protek vremena, nestalnost ljudske percepcije, kao i traumatičnost samog događaja o kome svjedoči, te u tom smislu Vijeće nalazi da iz sadržaja iskaza svjedokinje „C-3“ nesumnjivo proizilazi da je ista pretrpila izuzetno traumatičan događaj, posebno s obzirom na činjenicu da je u vrijeme izvršenja djela bila u poodmakloj fazi trudnoće.

252. Po ocjeni ovog Vijeća, pretresno vijeće pred kojim se provode dokazi ima diskreciono pravo da evaluiira eventualne nepodudarnosti koje su istaknute u iskazu svjedoka i da razmotri da li je svjedok, uzevši iskaz u cjelini, pouzdan, te da li je njegovo svjedočenje vjerodostojno, što je i prvostepeno vijeće, kako to jasno proizilazi iz obrazloženja pobijane presude, i učinilo u konkretnom slučaju, pri čemu je nužno imati u vidu protek vremena od kada se desio kritični događaj, te da je u skladu sa tim i sjećanje svjedokinje zasigurno pretrpjelo određene promjene, odnosno da postoji nemogućnost pamćenja svih detalja i okolnosti koje su postojale u vrijeme kada su krivičnopravne radnje izvršene, što je i ovo Vijeće imalo u vidu prilikom ocjene iskaza ove svjedokinje. Apelaciono vijeće na ovom mjestu, saglasno stavu MKSJ u predmetu Furundžija, nalazi da od lica koja su preživjela takva traumatična iskustva (a radi se o nesumnjivo traumatičnom događaju): *“n.je razumno očekivati da se sjećaju sitnih detalja događaja kao što su datum ili vrijeme. Takođe n.je razumno očekivati da se sjećaju svakog pojedinačnog elementa kompliciranog i traumatičnog redosljedna događaja. U stvari, nedosljednosti mogu pod određenim okolnostima ukazivati na istinitost i na činjenicu da na svjedoke n.je uticano.”*

253. Slijedom navedenog, svi žalbeni prigovori kojima se nastoji oduzeti dokazna snaga iskazu ove svjedokinje fokusiranjem na detalje koji se ne tiču odlučnih činjenica, a imajući u vidu i naprijed navedenu argumentaciju, se odbijaju kao neosnovani.

p) Navodi žalbe braniteljice optuženog u odnosu na tačku 8. izreke presude

254. Osporavajući činjenična utvrđenja iz tačke 8. osuđujućeg dijela izreke pobijane presude, žalbom se na prvom mjestu ističe da u pobijanoj presudi u ovom segmentu nije opisana nijedna radnja optuženog. Nadalje, žalbom se ukazuje na iskaz svjedoka Kasima Softića, u dijelu kojem isti navodi da su u Uglješićima čuvali straže, da su se sami organizovali, ali da nisu bili vojska, te se žalbom iznosi zaključak da su evakuacijom svojih porodica van mogućih ratnih dejstava uklonjeni civili ... iz ratne zone, te da su se u vrijeme dejstava u selu nalazili samo muškarci, pripadnici TO Vogošća, koji su pružali otpor.

255. Prema navodima žalbe, prvostepena presuda u ovom kontekstu samo parafrazira iskaze svjedoka Kasima Softića, Kršo Suvada, „C-5“ i Seada Hasagića, ali ne obrazlaže ostale protivrječne dokaze u odnosu na zaključak da se radi o širokom i sistematičnom napadu na civilno stanovništvo, čime je izostala savjesna i brižljiva ocjena svakog dokaza pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima.

r) Zaključci Apelacionog vijeća

256. Prema ocjeni ovog Vijeća, neosnovani su i žalbeni prigovori kojima se osporava pravilnost činjeničnih utvrđenja i u odnosu na ovu tačku izreke presude, s obzirom da su ista utvrđenja rezultat pravilne i svestrane ocjene dokaza, izvršene u skladu sa odredbom člana 281. stav 2. ZKP BiH.

257. U tom kontekstu, a imajući u vidu da su u paragrafima 549.-551. pobijane presude na adekvatan način analizirane činjenice i okolnosti koje nesumnjivo ukazuju na znanje optuženog za napad na selo Krše, a po istom scenariju koji se ranije desio u selu Svrake, te činjenicu da je ovo Vijeće prihvatilo činjenična utvrđenja pretresnog vijeća prema kojima je u inkriminisano vrijeme optuženi imao naredbodavnu ulogu u odnosu na vojsku i policiju u Vogošći, uz pomoć kojih pripadnika je realizovan zločinački plan koji je za cilj imao progon ... stanovništva s područja opštine Vogošće, kao član UZP-a, i ovo Vijeće nalazi da je optuženi odgovoran za napad na selo Krše, koji su izvršili pripadnici VRS iz Vogošće.

258. Neosnovani su i prigovori kojima se suštinski osporava pravilnost utvrđenja o ispunjenosti opštih elemenata djela, odnosno postojanje širokog i sistematičnog napada, a imajući u vidu naprijed navedenu argumentaciju, kao i činjenicu da je evidentno da se napad na selo Krše odvijao po istom obrascu kao u selu Svrake, iz čega je vidljivo da se ne radi o izolovanom događaju, kako to odbrana pogrešno posmatra.

259. Drugačiju odluku ovog Vijeća ne mogu ishoditi ni prigovori kojima se selektivno ukazuje na iskaze pojedinih svjedoka, a u korist teze da lica koja su bila napadnuta u selo Krše nisu mogla imati status civila. Naime, iako je tačno da su mještani sela Krše nakon povratka u selo Krše poslije sastanka, kako se to pravilno konstatuje u prvostepenoj presudi, žene, djecu i starce prebacili u selo Ugorsko, a na čemu i odbrana insistira u korist teze da se nije radilo o civilima, odbrana izostavlja činjenicu da su muškarci ostali u selu **sa položenim oružjem**, da bi prije isteka ultimatumu od druge, počeo oružani napad na selo, koji je uključivao i artiljeriju, te su zapaljene brojne kuće, tokom kojeg napada je ubijeno više lica.

260. Stoga, imajući u vidu okolnosti napada na selo Krše, metode i sredstva korištene u napadu, kao i prethodno utvrđene činjenice i okolnosti iz kojih jasno proizilazi da je u

inkriminisano vrijeme na snazi bio širok i sistematičan napad na stanovništvo opštine Vogošća, Apelaciono vijeće ne može prihvatiti tezu odbrane prema kojima su evakuacijom žene, djece i staraca iz sela Krše kritične prilike uklonjeni civili ..., čime je implicitno prema tezi odbrane ostatak stanovništva bio legitiman vojni cilj.

261. Daljom analizom žalbenih prigovora kojima se tvrdi da preostali muškarci iz sela Krše kritične prilike nisu mogli imati status civila, apostrofiranjem činjenice da su u proljeće 1992. godine postojale ... straže, Apelaciono vijeće da je i ova teza odbrane bila predmet razmatranja prvostepenog vijeća, u čijim utvrđenjima Apelaciono vijeće ne nalazi elemente arbitramosti.

262. Naime, iako je tačno da su pojedini svjedoci, kako se to ispravno navodi u prvostepenoj presudi⁷⁶, na okolnost naoružavanja u selu Krše izjavili da su u proljeće 1992. godine postojale straže, koje su uglavnom bile noću, Apelaciono vijeće istovremeno nalazi i da u Kršama nije postojala nikakva vojna formacija koja je bila ustrojena i imala svog komandanta, te da većina stanovništva nije imala nikakvo naoružanje, te da nisu bili u uniformama, kao i da su prihvatili ultimatum „suprotne strane“ i sačekali ih u selu s položenim oružjem, što i po ocjeni ovog Vijeća dodatno potvrđuje njihov civilni status.

263. Stoga, imajući u vidu da su u obrazloženju prvostepene presude navedeni potpuni i valjani razlozi o svim odlučnim činjenicama, koje kao takve u cjelosti prihvata i ovo Vijeće, jer su rezultat pravilne i svestrane ocjene svih izvedenih dokaza, Apelaciono vijeće nalazi da žalbenim prigovorima nisu osnovano dovedena u pitanja činjenična utvrđenja ni u odnosu na ovu tačku izreke presude.

264. Konačno, Apelaciono vijeće primjećuje da su neposredno na održanoj sjednici Apelacionog vijeća od strane braniteljice optuženog dostavljeni i određeni dokazi⁷⁷, koji nisu bili predstavljeni na glavnom pretresu u prvostepenom postupku, niti su dostavljeni uz žalbu na prvostepenu presudu, a koje je braniteljica predstavila kao nove dokaze. Kao razlog zašto ovi dokazi nisu bili ranije izvedeni, a ni predloženi, braniteljica je navela da su smatrali da ni tužilac nije dokazao te činjenice u prvostepenom postupku, pa samim tim ni odbrana nije smatrala potrebnim da osporava nedokazane navode tužioca.

265. Analizom ovih tvrdnji odbrane, Apelaciono vijeće na prvom mjestu ističe da se, shodno odredbi člana 295. stav 4. ZKP BiH, 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

⁷⁶ Paragraf 548. pobijane presude

⁷⁷ Braniteljica optuženog Jovana Tintora, advokat Nina Kisić je neposredno na sjednici Apelacionog vijeća održanoj 15.02.2019. godine predala sljedeću dokumentaciju: Nalaz i mišljenje vještaka prof. Ljubomira Gogića broj: XXIV-05/19 od 07.02.2019. godine, koje se odnosi na vještačenje rukopisa i potpisa optuženog; Kopiju katastarskog plana, izdat od strane Sližbe za geodetske, imovinsko-pravne poslove i katastar nekretnina broj: 08-30-7044/2018-2 od 20.11.2018. godine

navesti razloge zašto ih ranije nije iznio. Pozivajući se na nove činjenice, žalitelj 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.

266. Ispitivanjem tvrdnji odbrane kojima se navodi da se radi o „novim dokazima“ sa aspekta navedene zakonske odredbe, Apelaciono vijeće da se ne radi o novim činjenicama i novim dokazima koji i **pored dužne pažnje i opreza** nisu mogli biti predstavljeni na glavnom pretresa.

267. Naime, prije svega Vijeće konstatuje da predloženi dokazi nisu dostavljeni uz žalbu, kako to zahtijeva navedena odredba, već su uloženi na sjednici Apelacionog vijeća. Pritom, iako je Vijeće pri donošenju odluke imalo u vidu da se kopija katastarskog plana, koji je dokaz predat neposredno na sjednici Apelacionog vijeća, spominje u samoj žalbi kao novi dokaz⁷⁸, isti materijal nije dostavljen uz samu žalbu, čime nije postupljeno u skladu sa odredbom člana 295. stav 4. ZKP BiH.

268. Nadalje, Vijeće nalazi da se u konkretnom slučaju radi o dokazima koje je odbrana, postupajući s dužnom pažnjom i oprezom, kako je to bila i dužna činiti, mogla predložiti i u toku prvostepenog postupka, posebno imajući u vidu da navedeni dokazi (nalaz i mišljenje vještaka) imaju za cilj osporavanje autentičnosti dokumenata na kojima stoji potpis optuženog, a što je bila teza odbrane u toku cijelog prvostepenog postupka (kako se to i u izjavljenoj žalbi na više mjesta ističe), odnosno da se radi o dokazima koji za cilj imaju osporavanje da se zatočenički logor „Bunker“ u inkriminisano vrijeme nalazio kod pansiona „Kon Tiki“, što se kontinuirano isticalo i u samoj žalbi.

269. Osim toga, sa aspekta, pravne valjanosti dokaza, odnosno njihove dokazne vrijednosti, Apelaciono vijeće nalazi potrebnim istaći da se nalaz i mišljenje vještaka u ovoj fazi postupka, bez otvaranja pretresa pred Apelacionim vijećem ne bi ni mogao prihvatiti, imajući u vidu odredbu člana 270. stav 5. ZKP BiH, prema kojoj će pisani nalaz i mišljenje vještaka biti prihvaćen kao dokazni materijal **samo** ukoliko je taj vještak svjedočio na pretresu, što u konkretnoj situaciji nije slučaj.

270. Iako je tačno da optuženi nije dužan da se brani, odnosno da može zauzimati pasivnu poziciju u toku postupka, Apelaciono vijeće nalazi da je odbrana, ukoliko je željela zastupati određenu tezu kojom osporava dokaze optužbe, bila dužna, u skladu sa članom 50. stav 1. ZKP BiH, preduzimati sve neophodne radnje u cilju utvrđivanja činjenica, prikupljanja dokaza koji idu u korist optuženog, kao i zaštite njegovih prava u toku glavnog pretresa pred prvostepenog sudom, pa se propust odbrane da to učini u toku glavnog pretresa, posebno u situaciji kada je optuženi imao kako glavnog, tako i dodatnog branioca po službenoj dužnosti,

⁷⁸ Predzadnja stranica žalbe braniteljice optuženog Jovana Tintora

ne može pripisati prvostepenom sudu, odnosno navodnoj nelogičnosti činjeničnih utvrđenja sadržanih u prvostepenoj presudi ili činjenici da je odbrana smatrala da će prvostepeni sud odlučne činjenice utvrditi na drugačiji način.

271. Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće nalazi da se dokazi neposredno dostavljeni na sjednici Apelacionog vijeća ne mogu okarakterisati kao „novi dokazi“ u smislu odredbe člana 295. stav 4. ZKP BiH, pa stoga iste dokaze ovo Vijeće nije ni moglo cijiniti prilikom donošenja konačne odluke po izjavljenim žalbama na prvostepenu presudu.

3. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 298. ZKP BiH: POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA

a) Opšta razmatranja

272. Apelaciono vijeće nalazi da podnosilac žalbe koji tvrdi da je došlo do pogrešne primjene zakona mora iznijeti argumente u prilog svojoj tvrdnji i obrazložiti na koji način ta pogreška osporavanu odluku čini nezakonitom. U slučaju kada povreda zakona proizlazi iz primjene pogrešne pravne norme u presudi, Apelaciono vijeće može navesti tačnu pravnu normu i shodno tome preispitati relevantna činjenična utvrđenja pretresnog vijeća. Time Apelaciono vijeće ne ispravlja samo pravnu grešku nego primjenjuje odgovarajuću pravnu normu na dokaze sadržane u spisu u nedostatku dodatnih dokaza, te utvrđuje da li je samo uvjereno izvan svake razumne sumnje u činjenično utvrđenje koje odbrana osporava prije nego što potvrdi to činjenično utvrđenje po žalbi.

b) Navodi žalbe braniteljice optuženog

273. Povreda krivičnog zakona se prema žalbi sastoji u pogrešnoj primjeni odredbi materijalnog prava, prvenstveno imajući u vidu pogrešan stav u pogledu primjene člana 3. Ženevskih konvencija iskazan u paragrafima 130. i 134. pobijane presude. Nadalje, žalbom se ukazuje na komentar Protokola I uz Ženevske konvencije, tj. činjenicu da civil koji je ušao u sastav oružane organizacije ostaje pripadnik vojske i borac za sve vrijeme trajanja neprijateljstva, koja praksa je prihvaćena i pred Sudom BiH u predmetu protiv optuženog Sulje Karajića. Takođe, žalbom se ukazuje na stav MKSJ u presudi Žalbenog vijeća u predmetu protiv Daria Kordića, u smislu da pripadnici TO koji su kod kuće ostaju borci bez obzira na to da li učestvuju u borbi, odnosno za sve vrijeme dok su pod oružjem.

274. Što se tiče ispunjenosti elemenata krivičnog djela deportacije, žalbom se navodi da je u pobijanoj presudi ispravno definisan ovaj institut, ali da se isti pogrešno primjenjuje, imajući u vidu element koji se veže za krivično djelo deportacije, odnosno da je primjenjena pravna kvalifikacija deportacije na činjenična utvrđenja koja bi pod određenim (i nedokazanim i nedokazivim) uslovima mogla ispunjavati elemente prisilnog preseljenja, pri čemu se u žalbi ističe da se u pobijanoj presudi koristi i termin prisilna deportacija, koji član 172. KZ BiH i ne poznaje.

275. Kada je u pitanju krivično djelo prisilnog nestanka, žalbom se ističe da je ovo krivično djelo uvršteno u pravni sistem 2003. godine, kada je donesen novi krivični zakon. Nadalje, žalbom se osporava da se radilo o krivičnom djelu definisanim običajnim pravom, kao i da se takvo običajno pravo primjenjivalo u BiH u relevantnom vremenskom periodu, s obzirom da takav zaključak nije bilo moguće potkrijepiti nijednim primjerom relevantne prakse, pri čemu se žalbom dalje ukazuje da u pobijanoj presudi nisu sadržani razlozi zbog čega je postupanje optuženog protivno odredbama međunarodnog humanitarnog prava.

276. Žalbom se dalje navodi da je u pogledu krivičnog djela koje je predmet optužbe primijenjen zakon koji se ne može primijeniti, te se ukazuje da su u pobijanoj presudi (paragrafi 77.-87.) izneseni navodi zašto se ne primjenjuju odredbe KZ SFRJ, što ukazuje na pogrešan pristup prvostepenog suda o tome koji zakon se ima primijeniti, čime je učinjena povreda krivičnog zakona, te je ujedno došlo do povrede člana 7. EKLJP. S tim u vezi, žalbom se osporava utvrđenje prvostepenog suda o tome da krivično djelo Zločini protiv čovječnosti nije bilo regulisano odredbama KZ SFRJ, s obzirom da je naslov glave XVII KZ SFRJ Zločini protiv čovječnosti, pritom imajući u vidu činjenicu da su apsolutno sva krivična djela za koje je optuženi oglašen krivim propisana u toj glavi zakona, te se s tim u vezi ističe da je preuzeti KZ SFRJ blaži zakon za ovog optuženog.

277. Osparavajući mogućnost primjene doktrine UZP-a u konkretnom slučaju, žalbom se navodi da je KZ BiH usvojen nakon tumačenja MKSJ o UZP, te da UZP nije propisan kao teorija odgovornosti u KZ BiH, pri čemu se žalbom ističe da ni elementi UZP-a, suprotno shvatanjima nekih vijeća MKSJ, nisu ustaljeni u međunarodnoj sudskoj praksi. Takođe, žalbom se navodi da se UZP ne smatra samostalnim krivičnim djelom, te da optužnica mora sadržati jasnu indikaciju o kojem obliku zločinačkog poduhvata se radi, te da ovaj koncept nije bio propisan u KZ SFRJ. Osim toga, žalbom se ističe i da je i od strane samog MKSJ primijećena potreba da učešće optuženog u UZP-u bude znatno, odnosno da se, prema stavu Žalbenog vijeća MKSJ u predmetu Brđanin, može zaključiti da je optuženi imao bitnu namjeru samo ukoliko je to „razumljivi zaključak koji se može izvući iz dokaznog materijala“. Dodatno, žalbom se navodi da čak ni pred MKSJ ne postoji saglasnost o upotrebi doktrine UZP-a, pa se u situaciji kada nisu jasno utvrđeni elementi nekog vida učešća u izvršenju krivičnog djela

pojavljuje problem sa aspekta pravičnosti suđenja, pogotovo u svjetlu prakse ESLJP, te kriterija „dostupnosti“ i „predvidivosti“ propisa, a sve imajući u vidu da je doktrina UZP-a nastala u okviru MKSJ, tribunala koji ne podliježe kontroli ESLJP, za razliku od ovog Suda.

c) Zaključci Apelacionog vijeća

278. Prije svega, Vijeće smatra potrebnim ukazati da povreda krivičnog zakona iz člana 298. ZKP BiH postoji, između ostalog, ako je krivični zakon povrijeđen u pitanju: a) da li je djelo za koje se optuženi goni krivično djelo. S tim u vezi, povreda krivičnog zakona u pitanju da li je djelo za koje se optuženi goni krivično djelo može se pojaviti u tri oblika i to: 1) kao pogrešna ocjena da li djelo, za koje se tereti optuženi predstavlja ili ne predstavlja krivično djelo, 2) kao pogrešna ocjena postojanja, odnosno nepostojanja konstitutivnih obilježja krivičnog djela i 3) kao pogrešna ocjena postojanja ili nepostojanja protivpravnosti.

279. Suprotno žalbenim prigovorima, Apelaciono vijeće nalazi da je u pobijanoj presudi pravilno utvrđen status oštećenih lica, a koje pitanje je već naprijed djelimično razmatrano u dijelu presude koji se tiče žalbenog osnova iz člana 299. ZKP BiH (u odnosu na žalbu branioca optuženog), zbog čega na prvom mjestu Vijeće upućuje na ranije obrazložene zaključke, sadržane u ovoj presudi.

280. Na drugačije stanje stvari osnovano ne ukazuju ni prigovori kojima se ukazuje na praksu Žalbenog vijeća MKSJ u predmetu Kordić. Naime, iako je tačno da je u drugostepenoj presudi u predmetu Kordić⁷⁹ zauzet stav da naročitu pažnju treba posvetiti položaju pripadnika TO i pitanju da li te osobe treba smatrati borcima sve vrijeme trajanja sukoba ili samo dok direktno učestvuju u neprijateljstvima, odnosno kada učestvuju u ratnim dejstvima za koja je, s obzirom na njihov karakter ili svrhu, vjerovatno da će prouzrokovati stvarnu štetu pripadnicima neprijateljskih oružanih snaga ili njihovoj opremi, odnosno da pripadnici oružanih snaga koji se nalaze na odmoru u svojim domovima na području sukoba, kao i pripadnici TO-a koji su kod kuće, ostaju borci bez obzira na to da li učestvuju u borbi, odnosno za sve vrijeme dok su pod oružjem, odbrana nije osnovano ukazala na koji se način nalazi iz ovog predmeta MKSJ mogu aplicirati na činjenične okolnosti konkretnog predmeta.

281. Ovo posebno imajući u vidu i stavove iz drugostepene presude MKSJ u predmetu Blaškić, u kome je zaključeno⁸⁰, *inter alia*, „da pripadnici vojnih snaga i pripadnici milicija ili dobrovoljačkih jedinica koje čine dio takvih oružanih snaga ne mogu polagati pravo na civilni status. **To ne mogu ni pripadnici organizovanih grupa otpora, pod uslovom da njima komanduje osoba odgovorna za svoje podređene, da imaju uvijek istu jedinstvenu oznaku prepoznatljivu iz daljine, da otvoreno nose oružje i da akcije izvode u skladu sa**

⁷⁹ Vidjeti paragraf 51.

⁸⁰ Drugostepena presuda MKSJ u predmetu Blaškić, paragraf 113.

zakonima i običajima ratovanja. Međutim, Žalbeno vijeće smatra da prisustvo pripadnika grupa otpora ili bivših boraca koji su položili oružje među stanovništvom ne mijenja civilne karakteristike tog stanovništva“ .

282. Apelaciono vijeće podsjeća, a u skladu i sa Komentarima Međunarodnog komiteta crvenog krsta da je *„...u ratnim uslovima neizbježno da se pojedinci koji pripadaju kategoriji boraca izmješaju s civilnim stanovništvom, na primjer, vojnici na odsustvu koji posjećuju porodicu. Međutim, pod uslovom da se ne radi o redovnim jedinicama sa znatnim brojem pripadnika, to ne mijenja civilni status neke populacije⁸¹“.*

283. Slijedom iznesenih žalbenih navoda, Apelaciono vijeće ukazuje i na stav MKSJ iznesen u presudi Tužilac protiv Halilovića povodom navedenog pitanja, prema kome: *„Iako pripadnost oružanim snagama može ozbiljno upućivati na to da žrtva direktno učestvuje u neprijateljstvima, ona nije pokazatelj koji bi sam po sebi bio dovoljan za takav zaključak⁸²“.*

284. Dovodeći navedene stavove uspostavljene sudskom praksom u vezu sa činjeničnim okolnostima konkretnog predmeta, Apelaciono vijeće nalazi da iako je nesporno da su neki od oštećenih lica imali naoružanje, isto su predali prije njihovog hapšenja, te nisu bili uključeni ni u kakve vojne aktivnosti prilikom hapšenja, odnosno nisu direktno učestvovali u neprijateljstvima, te su predali oružje, što prema ocjeni ovog Vijeća, nedvosmisleno ukazuje na njihov civilni status.

285. Suprotno stavu odbrane, kojom se zastupa restriktivni pristup pojmu civila, Apelaciono vijeće nalazi da pojam civilnog stanovništva treba shvatati šire, odnosno kako to zaključuje i MKSJ u presudi u predmetu Kunarac *„neku osobu će se smatrati civilom tako dugo dok postoji sumnja u vezi sa njegovim ili njenim statusom⁸³“.*

286. Apelaciono vijeće na ovom mjestu zapaža da i prema praksi MKSJ *„prisustvo određenih ne-civila u toj populaciji ne mijenja njen karakter⁸⁴“*, odnosno definicija civila može da uključuje i *„pojedince koji su u određenom trenutku činili djela pružanja otpora, kao i osobe koje su u vrijeme počinjenja zločina bile van bojnog ustrcja (hors de combat)⁸⁵“.* S tim u vezi, Apelaciono vijeće ističe da stanovništvo ne mora u cjelosti biti civilno, odnosno da se stanovništvo koje je cilj napada, prema praksi MKSJ, smatra civilnim, ako ga čine pretežno civili.

⁸¹ Ibid, paragraf 115

⁸² Halilović, presuda Pretresnog vijeća od 16.11.2005.g., paragraf 33 – 34

⁸³ Kunarac, presuda Pretresnog vijeća, paragraf 426

⁸⁴ Prvostepena presuda u predmetu Tadić, paragraf 638. Prvostepena presuda u predmetu Kordić, paragraf 180

⁸⁵ Prvostepena presuda u predmetu Tadić, paragraf 638, 643; Tužilac protiv Jelisića, IT-95-10-T, Presuda, 14.12.1999. (dalje u tekstu: Prvostepena presuda u predmetu Jelisić), paragraf 54; Prvostepena presuda u predmetu Blaškić, paragraf 214; Prvostepena presuda u predmetu Kunarac, paragraf 425

287. Stoga, imajući u vidu da se stanovništvo koje je u konkretnom slučaju bilo napadnuto može smatrati (u najmanju ruku) pretežno civilnim, odnosno da prisustvo nekih lica koja bi eventualno mogla imati drugačiji status (što ipak nije utvrđeno na nesumnjiv način u konkretnom slučaju) ne mijenja civilni karakter populacije, i ovo Vijeće nalazi da su neosnovani žalbeni prigovori kojima se suštinski tvrdi da se u konkretnom slučaju radilo o ratnim zarobljenicima.

288. Suprotno žalbenim prigovorima, pravilno je u pobijanoj presudi primijenjen institut prisilnog preseljenja, koji je definisan u paragrafima 355 i 356. presude, da bi se potom isti institut primijenio na činjenične okolnosti konkretnog predmeta. U tom smislu pravilno se konstatuje u prvostepenoj presudi⁸⁶ da iz provedenih dokaza proizilazi da je većina zatočenih civila, nakon puštanja iz zatočeničkih objekata bila prisiljena da protiv svoje volje, napuste svoja ognjišta, odnosno teritoriju opštine Vogošća i odu organizovanim prevozima u Visoko, dok je veliki broj civila Vogošću napustio tako što im je Krizni štab Srpske opštine Vogošća izdavao dozvole za napuštanje. Razlog za takvo postupanje i po ocjeni ovog Vijeća nije bilo osiguranje bezbjednosti tih lica, a sve imajući u vidu da su premješteni od strane snaga koje su učestvovala u napadu na njih u kontekstu širokog i sistematičnog napada, odnosno da su prisilno izmješteni sa teritorije na kojoj su decenijama zakonito boravili i premješteni na lokacije koje nisu sami odabrali.

289. Apelaciono vijeće nalazi da je ovakvo rezonovanje prvostepenog vijeća i u skladu sa praksom MKSJ⁸⁷ prema kojoj se ne može narediti raseljavanje civilnog stanovništva iz razloga vezanih uz sukob, osim ako to zahtijeva sigurnost dotičnih civila ili imperativni vojni razlozi. S tim u vezi, Apelaciono vijeće dalje primjećuje da ako se takvo raseljavanje mora izvršiti, poduzeti će se sve moguće mjere kako bi se civilno stanovništvo prihvatilo u zadovoljavajućim uslovima što se tiče smještaja, zdravlja, higijene, sigurnosti i ishrane. Civili se ne mogu prisiliti da napuste vlastito područje iz razloga vezanih uz sukob.

290. Dakle, i prema praksi MKSJ, raseljavanja unutar matične zemlje ili van državnih granica, ako su počinjena iz razloga koji nisu dozvoljeni međunarodnim pravom, predstavljaju krivična djela kažnjiva u skladu sa međunarodnom običajnim pravom te ukoliko su počinjena sa traženom diskriminatornom namjerom, predstavljaju zločin progona.

291. Daljom analizom žalbenih prigovora, Apelaciono vijeće primjećuje da se žalbom polemizira da je u konkretnom slučaju primjenjena pravna kvalifikacija deportacije na činjenična utvrđenja koja bi pod određenim (nedokazanim i nedokazivim) uslovima mogla ispunjavati

⁸⁶ Paragrafi 357. i 358. pobijane presude

⁸⁷ Drugostepena presuda u predmetu Blaškić, paragraf 151.

elemente prisilnog preseljenja, čime odbrana nastoji napraviti distinkciju između ova dva instituta.

292. Međutim, Apelaciono vijeće nalazi da su u zakonskom tekstu KZ BiH ovi termini upotrijebljeni kao sinonimi, na način da se u članu 172. stav 2. tačka d) KZ BiH definiše da je deportacija ili prisilno preseljenje stanovništva prisilno iseljenje osoba s teritorije na kojoj su zakonito prisutne protjerivanjem ili drugim mjerama prisile, bez osnova dopuštenih po međunarodnom pravu.

293. Iako je tačno, kako se to žalbom osnovano ističe, da u KZ BiH nije sadržan termin „prisilna deportacija“, koji se koristi u paragrafu 377. pobijane presude, kada se navodi da su civili iz Vogošće na prethodno opisani način prisilno deportovani, Apelaciono vijeće nalazi da je navođenje tog termina bilo u funkciji naglašavanja prisilnog karaktera odlaska civila sa njihovih ognjišta, odnosno naglašavanja činjenice da su civili morali napustiti svoje domove usljed prinudnih okolnosti, pa stoga Vijeće zaključuje da navođenjem ovog termina u pobijanoj presudi, suprotno žalbenim prigovorima, nije došlo do povrede krivičnog zakona.

294. Po ocjeni ovog Vijeća, neosnovani su i žalbeni prigovori kojima se osporava običajni status krivičnog djela prisilnog nestanka. Naime, običajni status ovog djela⁸⁸ potvrđuje činjenica da je Generalna skupština UN 1992. godine usvojila deklaraciju o zaštiti svih lica od prisilnog nestanka, u kojoj se, u trećem stavu preambule, navodi da „*prisilni nestanak ugrožava osnovne vrijednosti svakog društva kcje je posvećeno vladavini prava, ljudskim pravima i osnovnim slobodama, te sistematska praksa takvih djela ima prirodu zločina protiv čovječnosti*“. Osim toga, članom 2. Međunarodne konvencije o zabrani prisilnog nestanka osoba, čija je potpisnica i BiH, propisano je da: „*prisilni nestanak znači hapšenje, pritvor, otmicu ili bilo kcji drugi oblik lišenja slobode od strane predstavnika države ili od strane bilo kcjih lica ili grupa lica kcji rade po ovlašćenju države, uz podršku države ili uz njenu prećutnu*

⁸⁸ Pitanje običajnog statusa krivičnog djela prisilnog nestanka je razmatrano i u **presudi vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH br. KRŽ-05/04 od 07.08.2007. godine**, čija utvrđenja i ovo Vijeće u potpunosti podržava, a prema kojima: „*Sud n,je našao uteme,jenom tvrdr,ju odbrane da prisilni nestanak i silovar,je nisu prihvaćeni kao zločini protiv čovječnosti po običajnom međunarodnom pravu. Naime, sud podsjeća da su navedene radr,je nesporno kriminalne radr,je kcje u vr,jeme rata dobivaju osobine i značaj ratnog zločina, a kada je neka radr,ja propisana kao zločin u vr,jeme kada je preduzeta, suci imaju diskreciono pravo da takvu radr,ju – kada se ista odlik,je visokim stepenom okrutnosti, nehumanosti i uopšte zločinačkim ponašar,jem, kcje je uz to dio nekog plana i sistema u vršer,ju zločina, kvalifikuje i kao zločin protiv čovječnosti, jer je to dinamičan proces kcji se prilagođava vremenu i nesporno novim načinima čir,er,ja zločina.... Vezano za prisilni nestanak, Apelaciono v,jeće nalazi da su u skladu sa praksom MKSJ sakačer,je i druge vrste teških v,jelesnih povreda, premlačivar,je i druga nasilna cjela, teške v,jelesne i duševne povrede, prisilno prer,ještar,je, nečovječno i ponižavajuće postupar,je, prisilna prostitut,ja i prisilni nestanak osoba nabrcjani u praksi MKSJ kao cjela kcja potpadaju pod kategor,ju “drugih nehumanih cjela”. Imajući u vidu princip nullum crimen sine lege, Apelaciono v,jeće konstatuje da kategor,ja drugih nehumanih cjela, kao opšta kategor,ja zločina protiv čovječnosti, čini dio običajnog međunarodnog prava, dok čir,jenica da je KZ BiH prisilni nestanak izdvcjio i posebno inkriminirao u članu 172. stav 1. tačka i) a “druga nečovječna cjela” metodološki svrstao pod tačkom k) istoga člana, ovome cjelu ni u kcjem slučaju ne oduzima status norme običajnog međunarodnog prava”.*

saglasnost, odbijajući pri tome da priznaju da je lice lišeno slobode ili tajeći sudbinu ili mjesto boravka nestalog lica, čime se to lice stavlja izvan pravne zaštite“.

295. Neosnovanim se ukazuju i žalbeni prigovori odbrane optuženog kojima se osporava primjena KZ BiH u konkretnom slučaju.

296. Naime, kako je to već ranije analizirano u mnogim presudama ovog Suda, u vrijeme izvršenja djela koje se optuženom stavlja na teret, a u kojima su ostvarena bitna obilježja bića krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. KZ BiH, navedeno krivično djelo kao takvo nije bilo propisano krivičnim zakonom koji je bio na snazi u to vrijeme (KZ SFRJ), bez obzira što glava XVII KZ SFRJ, na čemu odbrana neosnovano insistira u korist vlastite teze, nosi naziv „Zločini protiv čovječnosti“.

297. U tom smislu, Vijeće ukazuje da prema načelu zakonitosti, nikome ne može biti izrečena krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je učinjeno nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana kazna⁸⁹. Prema načelu vremenskog važenja krivičnog zakona na učinioca krivičnog djela primjenjuje se zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela, a ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijenio zakon, primijenit će se zakon koji je blaži za počinioca.⁹⁰ Međutim, članom 4a. KZ BiH, na koji se prvostepena presuda pravilno poziva, propisano je da članovi 3. i 4. KZ BiH ne sprječavaju suđenje i kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa opštim načelima međunarodnog prava. Ovakvom zakonskom regulativom preuzete su odredbe člana 7. stav 2. EKLJP i člana 15. stav 2. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (MPGPP), te je omogućeno izuzetno odstupanje od principa iz člana 4. KZ BiH.

298. Prvostepeno vijeće pravilno ukazuje da se navedeni stav upravo odnosi i na ovaj predmet, jer se radi o inkriminaciji koja uključuje kršenje pravila međunarodnog prava. U inkriminisano vrijeme, krivično djelo Zločini protiv čovječnosti predstavljalo je krivično djelo, kako sa aspekta međunarodnog običajnog prava, tako i sa aspekta principa međunarodnog prava. Prvostepeno vijeće je dalo detaljnu i iscrpnu argumentaciju, koja je prema ocjeni Apelacionog vijeća u potpunosti valjana i ispravna, bez obzira na terminološki nepravilan pristup u paragrafu 77. pobijane presude u kojem se navodi da je u pogledu pitanja primjenjivog materijalnog zakona neophodno raspraviti zašto se ne primjenjuju odredbe KZ SFRJ, koji je

⁸⁹ Član 3. KZ BiH: „(1) Krivična djela i krivičnopravne sankcije propisuju se samo zakonom. (2) Nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je učinjeno, nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana kazna.“

⁹⁰ Član 4. KZ BiH: „ (1) Na učinitelja krivičnog djela primjenjuje se zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela. (2) Ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijeni zakon, primijenit će se zakon koji je blaži za učinitelja

bio na snazi u vrijeme inkriminiranih događaja, na kojoj terminološki neispravnoj formulaciji žalba uporno insistira u korist vlastite teze, s obzirom da je iz daljeg obrazloženja prvostepene presude vidljivo da je prvostepeno vijeće i pored ove nezgrapne jezičke formulacije, primijenilo ispravan metodološki pristup prilikom razmatranja pitanje primjene materijalnog zakona.

299. Apelaciono vijeće primjećuje da uslijed činjenice da u vrijeme izvršenja krivičnog djela, u okviru KZ SFRJ, suprotno tvrdnjama odbrane, nisu pravno egzistirali Zločini protiv čovječnosti kao posebno krivično djelo, *prima facie*, proizilazi da bi taj zakon mogao biti blaži zakon. Međutim, kako je već navedeno, član 7. stav 2. EKLJP, kao i član 15. stav 2. MPGPP koji su identični članu 4a KZ BiH, izuzetno dozvoljavaju odstupanje od načela zakonitosti i ne sprečavaju suđenje i kažnjavanje optuženog u konkretnom slučaju.

300. Konačna potvrda osnovanosti stava prvostepenog vijeća, a koji dijeli i ovo vijeće, proizilazi i iz presude ESLJP u predmetu *Šimšić protiv Bosne i Hercegovine* br. 51552/10 od 10.04.2012. godine, gdje se aplikant žalio na osuđujuću presudu iz 2007. godine za zločine protiv čovječnosti, u odnosu na djela koja su se dogodila 1992. godine. U tom smislu, ESLJP je u navedenom predmetu zauzeo stav da za krivična djela a u oba predmeta se radi o krivičnom djelu Zločini protiv čovječnosti, koja su u domaće zakonodavstvo uvedena 2003. godine), Sud BiH, ali i entitetski sudovi nemaju nikakve druge mogućnosti nego da primjenjuju KZ BiH iz 2003. godine. U tom konkretnom predmetu ESLJP je, između ostalog, ispitao aplikaciju, i prema članu 7. EKLJP, proglasivši je očigledno neutemeljenom. Ovo je potvrđeno i praksom Ustavnog suda BiH.

301. Suprotno žalbenim prigovorima kojim se osporava primjenjivost doktrine UZP-a u našem pravu, Apelaciono vijeće nalazi, a shodno i ranijoj praksi ovog Suda, da iako UZP nije decidno propisan našim zakonodavstvom, isti je razvijen kroz praksu MKSJ-a, a i u naše zakonodavstvo preuzet kroz sadržaj odredbe člana 180. stav 1. KZ BiH, koja pod određenim uslovima predviđa kažnjavanje osoba koje doprinose ostvarivanju zajedničkog cilja. Zapravo, član 180. KZ BiH propisuje vrstu krivične odgovornosti koju vijeće mora utvrditi da bi određenu osobu osudio za krivična djela konkretno nabrojana u navedenom članu⁹¹.

302. Dakle, član 180. KZ BiH, predstavlja preuzeti član 7. stav 1. statuta MKSJ-a i identičan mu je. Isti je, u domaće zakonodavstvo, kao takav, morao biti preuzet zajedno sa svojim međunarodnim izvorima, tumačenjima i definicijama. U skladu sa navedenim, u domaće zakonodavstvo ugrađena je i doktrina UZP-a koji je, odredbom člana 7. stav 1. Statuta, definisan kao način saizvršenja kojim se stiče individualna krivična odgovornost. Naime, međunarodno sudsko tumačenje pojma „počinjenje“ iz člana 7. stav 1. Statuta, preuzet u

⁹¹ Shodno stavu izraženom u presudi Apelacionog vijeća broj: S1 1 K 005589 11 Kžk (veza X-KRŽ-05/59) od 05.07.2011. godine

domaći zakon kroz sadržaj odredbe člana 180. stav 1., konkretno propisuje: a) da je UZP oblik saizvršilaštva koji utvrđuje ličnu krivičnu odgovornost; b) da počinjenje, na način kako ga propisuje član 7. stav 1. Statuta, odnosno član 180. stav 1. KZ BiH, podrazumijeva svjesno učešće u UZP-u i c) da su elementi UZP-a utvrđeni u međunarodnom pravu i vrlo prepoznatljivi.

303. Prema ocjeni ovog Vijeća, a saglasno stavu prvostepenog suda, UZP uopšte, i osnovni UZP konkretno, za koji se optuženi teretio (kako se to pravilno ističe u žalbi tužioca) već je bio dio međunarodnog običajnog prava, a njegovi elementi i definicija su već bili utvrđeni⁹². Nakon tog perioda, pretresna i žalbena vijeća MKSJ u nekoliko slučajeva primijenila su koncept UZP-a, posebno "osnovni" ili "opšti" UZP, odnosno sistemski UZP-a⁹³. Odluke MKSJ-a nisu obavezujuće za ovaj Sud. Međutim, Apelaciono vijeće je uvjeren da je način na koji je MKSJ definisao osnovni UZP, njegove elemente, *mens rea i actus reus*, pravilno odražava njegov status u međunarodnom običajnom pravu u inkriminisano vrijeme i nakon toga.

304. Ispitujući žalbene prigovore kojima se tvrdi da čak ni pred MKSJ ne postoji saglasnost o upotrebi doktrine UZP-a, odnosno da se u situaciji kada nisu jasno utvrđeni elementi nekog vida učešća u izvršenju krivičnog djela pojavljuje problem sa aspekta pravičnosti suđenja, pogotovo u svjetlu prakse ESLJP, te kriterija „dostupnosti“ i „predvidivosti“ propisa, Apelaciono vijeće nalazi da su i ovi prigovori neosnovani.

305. Naime, kada je u pitanju kriterij dostupnosti i predvidivosti doktrine o UZP-u, Apelaciono vijeće nalazi da će kriterij dostupnosti biti ispunjen čak i ako u nacionalnom zakonu nije postojala izričita odredba o kažnjivosti nekog ponašanja no postoji *“dugi i dosjedni niz sudskih odluka, međunarodnih instrumenata i nacionalnih zakona kcje omogućuju svakoj osobi da s njima uskladi svcje ponašar.je i predstav.jaju razumno upozorer.je da bi, ako bude prekršen, taj standard mogao povlačiti kaznenu odgovornost”*⁹⁴.

306. Apelaciono vijeće razmatranjem ovih žalbenih prigovora smatra potrebnim uputiti i na stav Žalbenog vijeća MKSJ u predmetu Ojdanić, prema kome:

“...u nedostatku pisanih normi ili standarda, sudovi za ratne zločine često su se oslanjali na stravičan karakter djela iz optužbe kako bi donijeli zaključak da je počinitelj takvog djela morao znati da je ono što čini zločin. **U drugostupanjskoj presudi u predmetu Tadić, primjerice,**

⁹² 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 (sito), Trbić, prvostepena presuda, para 211

⁹³ Prvostepena presuda u predmetu Krnojelac, prvostepena presuda u predmetu Kvočka i drugi, prvostepena presuda u predmetu Stakić, Prvostepena presuda u predmetu Krajišnik

⁹⁴ Odluka po prigovoru Dragoljuba Ojdanića na nenadležnost - udruženi zločinački poduhvat, 21.05 2003. godine, paragraf 39

Žalbena vijeće je istaknulo da "moralna težina" djela sekundarnih sudionika u udruženom zločinačkom poduhvatu za činjene teških kršenja međunarodnog prava opravdava kriminaliziranje njihovih radnji. Iako nemoralnost ili stravičan karakter nekog djela nije dovoljan čimbenik da bi opravdao njegovo kriminaliziranje po međunarodnom običajnom pravu, on može odigrati određenu ulogu u tom pogledu, utoliko što može poslužiti kod pobijanja eventualne tvrdnje odbrane da optuženom nije bila poznata krivična priroda djela⁹⁵. "

307. Ispitujući žalbene prigovore kojima se tvrdi da se u konkretnom slučaju pojavljuje problem sa aspekta pravičnosti suđenja, pogotovo u svjetlu prakse ESLJP, te kriterija „dostupnosti“ i „predvidivosti“ propisa o doktrini UZP-a, Apelaciono vijeće primjećuje da ESLJP kriterije dostupnosti i predvidljivosti norme najčešće navodi zajedno u sintagmi, odnosno analizira „*je li prema domaćem ili međunarodnom pravu cjelo podnosioca zahijeva u vrijeme počinjer.ja bilo određeno kao krivično cjelo s dovoljnim stupnjem dostupnosti i predvidivosti*“⁹⁶.

308. Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće, imajući u vidu prethodno navedenu argumentaciju, nalazi žalbene prigovore neosnovanim, u prilog koje teze Apelaciono vijeće navodi stav ESLJP u predmetu **Jorgić protiv Njemačke**⁹⁷, u kojem je, između ostalog, razmatrana povreda člana 7. EKLJP povodom navoda podnosioca kako šire tumačenje krivičnog djela genocida, usvojeno od strane njemačkih sudova, nema osnov u određivanju tog djela u njemačkom i međunarodnom pravu, te da su njemački sudovi ekstenzivnim tumačenjem sadržaja genocidne namjere, a k tome i suprotnim tumačenju MKSJ, arbitrarno utvrdili da je njegova krivnja bila posebne težine. Naime, ESLJP je u ovom predmetu jednoglasno utvrdio kako nije bio povrede navedenih odredaba Konvencije i zaključio da je, uprkos činjenici da se većina teoretičara ne slaže s ekstenzivnim tumačenjem njemačkih sudova, kao i okolnosti nepostojanja ranije sudske prakse tumačenja genocida od strane njemačkih sudova, njihovo tumačenje bilo u „*granicama razumno očekivanog tumačerja*“, pa ujedno i predvidivo.

309. Apelaciono vijeće primjećuje da je i u predmetu **Kononov protiv Latvije**⁹⁸ ESLJP u kontekstu odredbe čl. 7. st. 1. EKLJP trebao utvrditi je li postojala dovoljno jasna pravna osnova

⁹⁵ Ibid, paragraf 42

⁹⁶ Šimšić protiv BiH, zahtjev br. 51552/10, presuda od 10.04.2012. godine, paragraf 22.

⁹⁷ Jorgić protiv Njemačke, presuda od 12.07. 2007., zahtjev br. 74613/01. Podnosilac je u Njemačkoj osuđen za genocid i ubistvo u dobojskoj regiji u razdoblju između maja i septembra 1992. te mu je izrečena kazna dugotrajnog zatvora. U svojem zahtjevu ESLJP-u naveo je kako su njemački sudovi pogrešno preuzeli nadležnost za suđenje te da njihovo tumačenje krivičnog djela genocida nema utemeljenje ni u njemačkom ni u međunarodnom javnom pravu. Prvostepeni sud je utvrdio utvrdio da pojam „uništenje grupe“ iz njemačkog KZ-a podrazumijeva uništenje neke grupe kao zasebne društvene jedinice, a ne nužno njezino uništenje u biološko-fi zičkom smislu, te je zaključio kako je podnosilac postupao s namjerom da uništi grupu Bošnjaka na sjeveru Bosne i Hercegovine. Ustavni sud odbio je razmatrati ustavnu tužbu podnosioca držeći kako nije došlo do povrede načela da se krivično pravo ne može primjenjivati retroaktivno jer je tumačenje relevantne odredbe bilo predvidivo i u skladu sa tumačenjem koje se primjenjuje u međunarodnom javnom pravu.

⁹⁸ Presuda od 17.05. 2010. godine, zahtjev br. 36376/04.

s obzirom na zakonodavstvo koje je bilo na snazi 27.05.1944. godine za osuđujuću presudu za ratne zločine podnosioca zahtjeva, te jesu li ta krivična djela bila zakonom utvrđena, uz dovoljnu mjeru dostupnosti i predvidivosti, da je podnosoc zahtjeva mogao 27.05.1944. godine znati koja će ga činjenja ili nečinjenja učiniti krivičnim odgovornim za krivična djela⁹⁹. U tom smislu, iako Krivični zakonik iz 1926. godine nije spominjao međunarodno pravo ni zakone i običaje rata, niti su oni bili službeno objavljeni u SSSR-u i SSR Latviji, Sud je u ovom predmetu iznio stav kako su međunarodni zakoni i običaji rata sami po sebi 1944. godine bili dovoljni da se utvrdi individualna krivična odgovornost, odnosno da su štaviše, 1944. godine ti zakoni predstavljali detaljne odredbe *lex specialis*, kojima su utvrđeni parametri kažnjivog ponašanja u vrijeme rata, i prvenstveno su bili upućeni oružanim snagama i posebno zapovjednom kadru. **S obzirom na to da je podnosilac zahtjeva bio vojni oficir, Sud je naveo kako bi, ako se ima na umu flagrantno nezakonita priroda zlostavljanja i ubistva devet stanovnika, čak i najpovršnije razmišljanje podnosioca uputilo na to da u najmanju ruku sporni postupci sadrže u sebi rizik od toga da budu u suprotnosti sa zakonima i običajima rata, onako kako su bili shvaćeni u to vrijeme, te da postoji poseban rizik da budu shvaćeni kao ratni zločini za koje on u svojstvu zapovjednika može snositi individualnu krivičnu odgovornost¹⁰⁰.**

310. Daljim razmatranjem ovih žalbenih prigovora, Apelaciono vijeće nalazi da su i prigovori koji se odnose na navodnu povredu načela zakonitosti kod primjene doktrine UZP-a, koje odbrana iznosi u ovom postupku, iznošeni i u toku postupaka pred MKSJ, pa je u tom smislu zaključeno:

„Uvidom u zakone koji su u relevantno vrijeme bili na snazi na području bivše Jugoslavije sudsko je vijeće u predmetu Ojdanić utvrdilo da su ti zakoni "predviđali kaznenu odgovornost za predvidiva djela drugih i to na način koji je zapanjujuće sličan formulaciji kojom se definira ZZP." U tom je smislu naveden članak 26. Krivičnog zakona SFRJ koji inkriminira odgovornost organizatora tzv. zločinačkog udruženja. Prema toj odredbi "tko radi vršenja krivičnih djela stvori ili iskoristi organizaciju, bandu, zavjeru, skupinu ili drugo udruženje krivično je odgovoran za sva krivična djela što proizađu iz zločinačkoga plana tih udruženja i kaznit će se kao da ih je sam počinio, bez obzira na to je li i u kojemu je svojstvu izravno sudjelovao u izvršenju pojedinoga od tih djela ¹⁰¹“.

311. Slijedom navedenog, imajući u vidu prethodno navedenu argumentaciju, Apelaciono vijeće ne nalazi razloge da odstupa od prakse MKSJ i ESLJP po ovim pitanjima, zbog čega se i ovi žalbeni prigovori odbrane optuženog ukazuju neosnovanim.

⁹⁹ Idem, paragraf 187.

¹⁰⁰ Na temelju iznesenih razloga Sud je naveo kako je razumno zaključiti kako je podnosilac 1944. godine mogao predvidjeti da bi se sporni postupci mogli kvalificirati kao ratni zločini. Idem, paragraf 238.

¹⁰¹ Odluka po prigovoru Dragoljuba Ojdanića na nenadležnost - udruženi zločinački poduhvat, 21.05.2003., paragraf 40

VI ŽALBA OPTUŽENOG

a) Navodi žalbe optuženog

312. U obrazloženju žalbe optuženi na prvom mjestu ističe da je pobijana presuda zasnovana na pretpostavkama, odnosno da nijedan dokaz odbrane nije uvažen, a da su iz izjava svjedoka optužbe selektivno izvlačeni zaključci koji idu u prilog osuđujućoj presudi.

313. Oспорavajući činjenično utvrđenje o tome da su ubistva i druga krivična djela u opštini Vogošća izvršena u periodu kada je optuženi obavljao funkciju predsjednika Kriznog štaba, optuženi ističe da je bio predsjednik Kriznog štaba u Vogošći do 29.05.1992. godine, a da su se svi inkriminirani događaji desili nakon tog perioda.

314. Kroz žalbene navode, optuženi dalje ukazuje na postojanje alibija, odnosno da iz iskaza svjedokinje Branke Drndarević proizilazi da je nakon napada vatrenim oružjem na njegov automobil, koji se događaj desio krajem mjeseca maja 1992. godine, otišao na Pale, a da je početkom juna otišao sa Pala u Beograd, te da je ostao u Beogradu do proslave rođendana pokojnog sina Aleksandra 10.06.1992. godine, o čemu je optuženi priložio i rodni list. S tim u vezi, optuženi u žalbi ističe da se na Pale vratio 12.06.1992. godine, da bi 15.06.1992. godine bio imenovan za savjetnika predsjednika Republike za raseljena lica i izbjeglice sa kancelarijom na Palama, za šta je kao dokaz priložio fotokopiju svoje radne knjižice.

315. Slijedom navedenog, kroz žalbu se iznosi zaključak da optuženi u kritičnom periodu nije bio prisutan u Vogošći, odnosno da se nije mogao vratiti u Vogošću sa Pala, budući da su mu upućene prijetnje od Bore Radića, a što su potvrdili i svjedoci optužbe, koji su bili pripadnici jedinice kojom je komandovao Boro Radić. Imajući u vidu naprijed navedeno, žalbom se navodi da ne postoje dokazi o boravku optuženog na teritoriju opštine Vogošća poslije 29.05.1992. godine, te samim tim nije ni mogao biti učesnik bilo kakvih dešavanja na tom prostoru u periodu od 10.06. - 18.06.1992. godine.

316. Takođe, optuženi u žalbi osporava da su oštećena lica u konkretnom slučaju bila civili, u prilog kojih tvrdnji je i izjava svjedoka „C-5“, koji je naveo da su prihvatili borbu i borili se do kasno u noć, te izjava svjedoka Softića o borbama u kojima je učestvovala TO iz Ugorskog i iz Sarajeva. Pored toga, optuženi kroz žalbene navode osporava da je u konkretnom slučaju mogao imati naredbodavnu ulogu, ističući da kao predsjednik Kriznog štaba nije komandovao nikakvom vojnom jedinicom, teritorijalnom odbranom, niti policijom, te da ne postoji nijedan

dokument kojim Krizni štab Srpske opštine Vogošća nešto naređuje vojsci ili policiji, odnosno da ne postoji dokaz da su vojska i policija o svom radu informisale Krizni štab Srpske opštine Vogošća. Optuženi dalje ističe da nije mogao uticati ko će biti postavljen za upravnika objekta koji je korišten kao zatvor na teritoriji Vogošće, što se može vidjeti iz izjave svjedoka Slobodana Avlijaša, kao i činjenice da je ministar pravosuđa Momčilo Mandić dana 01.05.1992. godine donio naredbu da zatvor „Bunker“ bude u sastavu KPZ Kula iz Sarajeva.

317. Nadalje, kroz vlastitu analizu navoda pobijane presude optuženi osporava i kredibilitet svjedokinje „C-3“, navodeći da je ova svjedokinja u više navrata mijenjala iskaz, odnosno da se njeni iskazi razlikuju. Pritom optuženi osporava da je kritične prilike bio u društvu sa generalom Mekenzijem, kako je to svjedokinja „C-3“ navela, te ističe da ne postoji nijedna osoba koja bi mogla potvrditi navode ove svjedokinje, kao i da vještaci medicinske struke nisu mogli sa sigurnošću povezati ožiljak na grudima oštećene sa navodnim mučenjem.

b) Zaključci Apelacionog vijeća

318. Analizom žalbe optuženog, Apelaciono vijeće primjećuje da je odredbom člana 295. stav 1. ZKP BiH definisano koje elemente žalba treba sadržavati, te je u tom smislu naznačeno da žalba treba sadržavati: označenje presude protiv koje se podnosi žalba (naziv Suda, broj i datum presude), osnov za pobijanje presude, obrazloženje žalbe, prijedlog da se pobijena presuda potpuno ili djelimično ukine ili preinači, potpis osobe koja podnosi žalbu. U konkretnom slučaju, podnesena žalba optuženog ne sadrži osnov za pobijanje presude, niti jasno definisan prijedlog za postupanje sa presudom, ali je uprkos nedostatku žalbe u tom pogledu, postupajući u interesu pravičnosti, Vijeće razmotrilo istu.

319. Daljim ispitivanjem žalbenih prigovora, Apelaciono vijeće primjećuje da isti prigovori zapravo predstavljaju upućivanje zamjerki na pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja, a koji prigovori su bili predmet pravilne i svestrane ocjene prvostepenog suda, u kom obrazloženju Apelaciono vijeće ne nalazi elemente proizvoljnosti ili arbitrarnosti, pa stoga i prihvata argumentaciju prvostepene presude u tom kontekstu.

320. Naime, optuženi u izjavljenoj žalbi na prvom mjestu ponavlja prigovore, koji su već bili izneseni u žalbi njegove braniteljice, advokata Nine Kisić, a koji se tiču osporavanja vremenskog perioda do kojeg je optuženi obavljao funkciju predsjednika Kriznog štaba Srpske opštine Vogošća. U tom smislu, pravilno se zaključuje u prvostepenoj presudi, slijedom izvedenih dokaza, pritom analizirajući kako dokaze optužbe, tako i dokaze odbrane, da je optuženi bio na funkciji predsjednika Kriznog štaba Srpske opštine Vogošća, od aprila 1992. godine pa najmanje do 18.06.1992. godine, za koji period je Vijeće i utvrđivalo odgovornost optuženog, pri čemu iz vremenskog perioda inkriminacija za koje je optuženi oglašen krivim

izrekom presudom ne proizilazi da je utvrđivana odgovornost optuženog van tog perioda, zbog čega se ovi prigovori optuženog odbijaju kao neosnovani.

321. Neosnovanim se ukazuju i prigovori optuženog kojima se ukazuje na postojanje alibija, imajući u vidu da se o istim prigovorima na detaljan način izjasnio prvostepeni sud u paragrafima 198.-204. pobijane presude, a koje razloge kao pravilne i valjane prihvata ovo Vijeće.

322. Apelaciono vijeće, kao i prvostepeno, slijedom izvedenih dokaza na ovu okolnost, nalazi da je nesporno da je optuženi u par navrata odlazio sa teritorija opštine Vogošća, ali ti kratkotrajni odlasci ni na koji način nisu uticali na njegovu funkciju i ulogu u Vogošći. U tom smislu, i ovo Vijeće cijeni da su iskazi svjedoka odbrane na ovu okolnost puni neodređenosti i nepreciznosti, budući da se nijedan od svjedoka na ovu okolnost nije mogao na precizan i nedvosmislen način izjasniti da li se optuženi zadržavao u Srbiji.

323. Prema ocjeni ovog Vijeća, a kako su to zaključila žalbena vijeća MKSJ u predmetima *Zigiranyirazo i Čelebići*, alibi ne predstavlja odbranu u pravom smislu riječi, budući da pozivanjem na alibi, optuženi samo poriče da je bio u prilici da počinu krivično djelo za koje je optužen. Ako je alibi ispravno izložen, Tužilaštvo mora dokazati van razumne sumnje da su, uprkos alibiju činjenice navedene u optužnici istinite. U konkretnom slučaju, prema ocjeni ovog Vijeća, alibi nije ispravno izložen, s obzirom da je samo paušalno ukazano na navedene tvrdnje odbrane, zbog čega se navedeni prigovori optuženog, usljed nepreciznosti i vremenskih neodređenosti saslušanih svjedoka na ovu okolnost, ukazuju neosnovanim za donošenje drugačije odluke, budući da se na osnovu iskaza saslušanih svjedoka na ovu okolnost ne može sa sigurnošću utvrditi da je optuženi zaista i boravio na području Srbije u periodu od oko 25.05.1992. godine pa do početka juna mjeseca.

324. Na drugačije stanje stvari ne ukazuju ni prigovori optuženog, prema kojima je isti 15.06.1992. godine bio imenovan za savjetnika predsjednika Republike za raseljena lica i izbjeglice sa kancelarijom na Palama, budući da iz dokaza T-146- Odluka o imenovanju optuženog Tintor Jovana za savjetnika predsjednika Broj: 01-584/92 od 24.08.1992 godine, koja odluka je stupila na snagu danom donošenja proizilazi, kako se to pravilno konstatuje u paragrafu 227. pobijane presude, da je optuženi tek u avgustu 1992. godine stupio na tu dužnost (funkciju) na Palama, iz čega proizilazi da su i ovi prigovori neosnovani i usmjereni isključivo na ekskulpiranje optuženog.

325. Na kraju, Apelaciono vijeće primjećuje da je optuženi žalbenim navodima osporavao i pravilnost činjeničnih utvrđenja pobijane presude o: statusu oštećenih lica, naredbodavnoj ulozi optuženog u odnosu na vojsku i policiju, ulozi optuženog u zatočeničkim objektima

„Planjina kuća“ dr. S obzirom da su odgovori na ove prigovore već bili predmet razmatranja u dijelu ove presude koji se bavio ispitivanjem žalbe braniteljice optuženog, to Apelaciono vijeće upućuje na argumentaciju ove presude u tom dijelu, a radi izbjegavanja bespotrebnog ponavljanja.

326. Stoga, nakon razmatranja žalbenih prigovora optuženog kojima je suštinski ukazivano da je činjenično stanje iz pobijane presude pogrešno utvrđeno, nakon detaljne analize sadržaja pobijane presude i izvršenog uvida u spis predmeta, Vijeće je došlo do zaključka da se radi o neutemeljenim tvrdnjama.

VII ŽALBA TUŽILAŠTVA

a) Navodi žalbe tužioca

327. Obrazlažući žalbeni prigovor iz člana 299. stav 1. ZKP BiH, tužilac navodi da je sud, kada je u pitanju oslobađajući dio presude, pogrešno cijenio dokaze izvedene na glavnom pretresu, a da neke dokaze nije uopšte cijenio. Prema navodima žalbe, da je sud ispravno cijenio sve izvedene dokaze ne bi izveo pogrešan zaključak o tome da nema dokaza da je optuženi počinio predmetno krivično djelo, već bi zaključio upravo suprotno. U tom smislu, žalbom se ukazuje na iskaze svjedoka Mensuda Šahbegovića, Melite Mikulčik, Osmana Hadžića, svjedoka “C-13”, te materijalne dokaze T-34, T-71, T-210.

328. S tim u vezi, žalbom se ističe da je svjedok Mirsad Prutina osim navoda sadržanih u obrazloženju pobijane presude naveo i da je sredinom juna 1992. godine, u „Bunker“ uletio Siniša zv. „Mingo“, te odveo Rasemu Biser, Šefku Kevelj i njegovu majku, Bajru Avdić i još neka lica, te da su svi pronađeni mrtvi. Nadalje, kako se to žalbom ističe, svjedok Meho Kevelj je osim navoda iz obrazloženja presude, potvrdio da mu je brata odveo “Nele”, tjelohranitelj Tintora, te da je njegov brat ekshumiran u Vlakovu 12.06.1998. godine, gdje je pronađen u zajedničkoj grobnici sa licima koja su uhapšena sa njim. Takođe, svjedokinja Jež Hidajeta je osim navoda sadržanih u obrazloženju presude istakla i da joj je poznato da je “Nele” bio tjelohranitelj Jovana Tintora i da je radio sve što mu „Joja“ kaže.

329. Stoga, slijedom navedenih dokaza, tužilac ističe da je nesporno da je u inkriminisano vrijeme tjelohranitelj optuženog, koji je bio pripadnik policije, lišio slobode određena lica koja su navedena u oslobađajućem dijelu presude, da su ista lica odvedena u stanicu milicije u Vogošći, a potom u zatočenički logor “Bunker”, a pojedini direktno u “Bunker”, da su dana 12.6.1992 godine izvedeni iz “Bunkera”, a potom isti dan i ubijeni, a koja su lica kasnije ekshumirana, te su sva lica bila ... nacionalnosti i civili, pri čemu je njihovom odvođenju iz “Bunkera” bio prisutan upravnik Vlačo, kao i pojedini stražari, čime su ostvarena obilježja predmetnog krivičnog djela.

b) Zaključci Apelacionog vijeća

330. Po ocjeni ovog Vijeća, neosnovani su žalbeni prigovori tužioca kojima se ukazuje da je činjenično stanje u odnosu na oslobađajući dio presude pogrešno utvrđeno, imajući u vidu jasne i pravilne zaključke prvostepenog vijeća izložene u paragrafima 572.-587. pobijane presude.

331. Ispitujući žalbene prigovore tužioca, Apelaciono vijeće na prvom mjestu primjećuje da je istima apostrofirano da iskazi određenih svjedoka nisu cijenjeni, odnosno da nisu cijenjeni u određenim dijelovima, a koji bi iskazi, odnosno dijelovi iskaza, prema tvrdnji tužioca, da su cijenjeni, mogli dovesti do drugačije odluke. Međutim, Apelaciono vijeće ne nalazi prihvatljivom ovu tezu žalbe, s obzirom da činjenica da u pobijanoj presudi u ovom segmentu nisu izričito konstatovani iskazi svjedoka na koje se žalba poziva ne znači da ih prvostepeno vijeće nije imalo u vidu prilikom donošenja odluke.

332. Naime, kako je to već ranije navedeno u dijelu presude u kojem su razmatrane bitne povrede odredaba krivičnog postupka, a shodno praksi MKSJ, „...*sama činjenica da Pretresno vijeće nije izričito spomenulo iskaz nekog svjedoka, čak i ako je on protiv vijećan zaključku Pretresnog vijeća, ne znači da je Pretresno vijeće taj dokaz zanemarilo*¹⁰²“. Apelaciono vijeće podsjeća da je u praksi MKSJ uvriježen stav da: *“iako se pretresno vijeće nije osvrnulo na iskaz nekog svjedoka, čak i ako je taj iskaz u suprotnosti sa zaključkom pretresnog vijeća, treba pretpostaviti da pretresno vijeće jeste ocijenilo i odvagnulo taj iskaz, ali je zaključilo da ga taj iskaz ne sprečava da izvede dati zaključak”* (Drugostepena presuda u predmetu Kvočka i drugi, par. 23).

333. U tom smislu, čak i kada bi se prihvatila teza optužbe da su lica koja su odvedena i potom ubijena sredinom mjeseca juna 1992. godine, bila prethodno zatočena u objektu „Bunker“, što prvostepeno vijeće nije na nesumnjiv način utvrdilo, Apelaciono vijeće nalazi da se na osnovu izvedene dokazne građe nije mogao izvući nesumnjivi zaključak o tome ko je odveo oštećena lica navedena u oslobađajućem dijelu izreke presude, niti pod kojim okolnostima su odvedeni, pa se stoga u nedostatku dokaza na ovu okolnost i optuženi ne može teretiti da je bio upoznat sa odvođenjem ove grupe, odnosno nemoguće je uspostaviti ingerenciju optuženog nad nepoznatim izvršiocima, kako se to ispravno i zaključuje u prvostepenoj presudi.

¹⁰² Drugostepena presuda u predmetu Brđanin, paragraf 95:

334. Pritome, Vijeće konstatuje da su navedene teze optužbe sporne i sa aspekta vremenskog perioda inkriminacija koje se optuženom stavljaju na teret, imajući u vidu da je teza optužbe da se inkriminirani događaj desio sredinom mjeseca juna 1992. godine, cijeneći pritom da je u prvostepenoj presudi zaključeno da je na području Srpske opštine Vogošća, na osnovu Odluke Predsjedništva Srpske Republike BiH broj 01-33/92 od 10.06.1992.godine, konstituisano dana 18.06.1992. godine Ratno povjereništvo, na čelu s povjerenikom Nikolom Poplašenom, od kojeg dana je u Vogošći prestao s radom Krizni Štab Srpske opštine Vogošća, na čijem čelu je bio optuženi.

335. Apelaciono vijeće na ovom mjestu podsjeća da samo nesumnjivo utvrđene činjenice mogu biti pravno relevantne za oglašavanje krivnje nekog lica za krivično djelo, budući da su temeljna pravila i pravna načela u ZKP BiH da nije prihvatljivo odlučivati na štetu optuženog, ako nema jasnih činjenica i dokaza protiv njega, što je u duhu pravnih načela *praesumptio innocentiae* i *in dubio pro reo*, te visokih zahtjeva dokaznog standarda, odnosno ispunjavanja zahtjeva u odnosu na najviši stepen vjerovatnosti postojanja bitnih činjenica za oglašavanje optuženog krivcem, a što je od suštinske važnosti za pravilno i zakonito presuđenje.

336. Dakle, imajući u vidu da u konkretnom slučaju činjenice koje idu na štetu optuženog (*in peius*) nisu utvrđene sa potpunom sigurnošću, odnosno da se na osnovu izvedenih dokaza ne može izvesti nesumnjivi zaključak o postojanju pravnorelevantnih činjenica iz optužnice (u odnosu na tačku 2.), one se nisu u ovom segmentu, kako to pravilno zaključuje i prvostepeni sud, primjenom pravila *in dubio pro reo* iz odredbe člana 3. stav 2. ZKP BiH, ni mogle uzeti kao utvrđene.

VIII ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 300. ZKP BiH: OSPORAVANJE ODLUKE O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

a) Opšta razmatranja

337. Prije nego se osvrne na konkretne žalbene prigovore, Apelaciono vijeće naglašava da pretresno vijeće ima široko diskreciono pravo u utvrđivanju odgovarajuće kazne, pošto je u takvoj poziciji da najbolje može odmjeriti i ocjeniti 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.

338. Naime, podnosilac žalbe mora pokazati da je pretresno vijeće dalo težinu nebitnim i irelevantnim pitanjima, da nije dalo težinu ili dovoljno težine relevantnim pitanjima, da je napravilo očiglednu grešku u odnosu na činjenice na koje je primijenilo svoje diskreciono pravo ili da je odluka pretresnog vijeća bila u tolikoj mjeri neopravdana, ili jednostavno nepravedna, da Apelaciono vijeće može izvesti zaključak da pretresno vijeće nije koristilo svoje diskreciono pravo na primjeren način. Apelaciono vijeće također, uzima u obzir da pretresno vijeće nije obavezno da posebno obrazlaže svaku otežavajuću i olakšavajuću okolnost, pa 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.

339. Apelaciono vijeće neće preinačiti odluku o kazni samo zbog toga što pretresno vijeće nije primijenilo sve relevantne zakonske odredbe, već će 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.

340. Postupak po žalbi na presudu o kazni, kao i postupak po žalbi na prvostepenu presudu, *stricto sensu* je žalbeni postupak, odnosno postupak korektivnog karaktera, a ne suđenje *de novo*¹⁰³. Prilikom presuđivanja o primjerenosti kazni prvostepena vijeća imaju široka ovlaštenja u korišćenju svog slobodnog sudijskog nahođenja, koja proizlaze iz njihove obaveze da kazna bude odmjerena individualno, odgovarajuće ličnim prilikama optuženog i težini zločina¹⁰⁴. U pravilu, Žalbeno vijeće će kaznu preinačiti samo ako je Pretresno vijeće učinilo "vidljivu grešku" u korišćenju svog slobodnog sudijskog nahođenja ili nije primijenilo mjerodavno pravo¹⁰⁵. Na žalocu je da dokaže u čemu je prvostepeno vijeće prilikom presuđivanja o kazni prekoračilo okvire svog slobodnog sudijskog nahođenja¹⁰⁶.

b) Navodi žalbe braniteljice optuženog Jovana Tintora

341. Iako je u žalbi braniteljice optuženog izričito navedeno da je ista podnesena zbog, između ostalog, žalbenog osnova propisanog članom 300. ZKP BiH, žalbom se dalje navodi da se s obzirom na stav ove odbrane o nepostojanju dokaza o krivnji na strani optuženog, neće detaljno upuštati u elaboraciju koja se tiče visine izrečene kazne.

¹⁰³ Drugostepena presuda MKSJ u predmetu Kupreškić i dr., par. 408

¹⁰⁴ Drugostepena presuda MKSJ u predmetu Čelebići, par. 717.

¹⁰⁵ Tužilac protiv Miodraga Jokića, predmet br. IT-01-42/1-A, Presuda po žalbi na kaznu, 30.08.2005., par. 8; Presuda o kazni u predmetu Deronjić, par. 8; Drugostepena presuda u predmetu Blaškić, par. 680; Drugostepena presuda u predmetu Krstić, par. 242;

¹⁰⁶ Drugostepena presuda MKSJ u predmetu Čelebići, par. 725

c) Navodi žalbe tužioca

342. Oспорavajući odluku o krivičnopravnoj sankciji, tužilac iznosi da je sud prilikom izricanja dužine kazne zatvora podcijenio otežavajuće okolnosti, a neke nikako nije uzeo u obzir, dok je olakšavajuće okolnosti precijenio, što je rezultiralo izricanjem kazne zatvora optuženom u neadekvatnom trajanju. Nadalje, tužilac navodi da se kao olakšavajući faktor ne može cijeliti činjenica da optuženi nije bio neposredni izvršilac za većinu tački optuženja, jer mu za tu činjenicu nije ni suđeno. Prema navodima žalbe, kao olakšavajuća okolnost se ne bi mogao uzeti u obzir ni relativno kratak vremenski kontinuitet djelovanja optuženog, već se naprotiv radi o otežavajućoj okolnosti, imajući u vidu i razmjere počinjenih krivičnih djela.

343. Pored toga, tužilac ističe da je prvostepeni sud prilikom odlučivanja podcijenio ili nikako nije cijenio sljedeće činjenice: relativnu težinu zločina, tj. broj ubijenih ljudi, broj zatočenih ljudi, psihičke i fizičke traume djela na žrtve i članove njihovih porodica; ranjivost određenih kategorija žrtava, jer je nesporno da su u kasarni u Vogošći oko 14 dana bili zatočeni djeca, žene i starci; činjenicu da je optuženi u tretirano vrijeme obnašao značajne funkcije, tj. isti je bio član Glavnog odbora SDS-a, te predsjednik Kriznog štaba, što znači da je imao vlast u Vogošći i koristeći tu vlast je bio u mogućnosti da pomogne ili nanese štetu velikoj grupi ljudi, odnosno imao je ovlaštenja da omogući vojsci, policiji i paravojnim formacijama da ostvaruju glavni cilj UZP-a.

d) Zaključci Apelacionog vijeća

344. Prije svega, iako žalbom braniteljice optuženog, kao ni samog optuženog, nisu konkretizovani razlozi zbog kojih se presuda pobija po ovom osnovu, cijeneći da se žalbom prvostepena presuda osporavala i zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, a sve imajući u vidu odredbu člana 308. ZKP BiH, prema kojoj žalba zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja ili zbog povrede krivičnog zakona podnesena u korist optuženog sadrži u sebi i žalbu zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji i o oduzimanju imovinske koristi, ovo Vijeće je ispitalo pravilnost odluke prvostepenog suda o krivičnopravnoj sankciji, a pritom imajući u vidu i navode tužioca u ovom pogledu, kojima je predloženo da optuženom bude izrečena kazna zatvora u dužem trajanju.

345. U tom smislu, Vijeće je prije svega pošlo od otežavajućih okolnosti koje je prvostepeni sud cijenio u pobijanoj presudi na strani optuženog, a koje se ogledaju u okolnostima pod

kojima je krivično djelo počinjeno, odnosno da su ista zapravo posljedica provođenja zajedničkog zločinačkog plana progona na području opštine Vogošća, koji plan je optuženi dijelio zajedno sa ostalim učesnicima UZP-a, kao i posljedice istog, odnosno svojstvu i broju žrtava, činjenici da je optuženi kao predsjednik Kriznog štaba Srpske opštine Vogošća na ovom području imao kontinuitet djelovanja od proljeća pa najmanje do druge polovine juna 1992. godine, odnosno da je kao čelni čovjek, imao veoma važnu i u određenim momentima i presudnu ulogu u progону ... stanovništva na području Vogošće.

346. Analizom sadržaja prvostepene presude, Apelaciono vijeće nalazi da je od olakšavajućih okolnosti pretresno vijeće cijenilo da optuženi nije bio neposredni izvršilac djela, za većinu osuđujućih tačaka izreke presude, odnosno relativan kratak vremenski kontinuitet djelovanja optuženog, te je stoga, imajući u vidu sve navedene okolnosti u njihovoj sveukupnosti optuženom odmjerilo kaznu zatvora u trajanju od 11 (jedanaest) godina.

347. Prema ocjeni ovog Vijeća, okolnosti koje se u pobijanoj presudi navode kao otežavajuće, te okolnosti koje se navode u žalbi tužioca, predstavljaju bitna obilježja krivičnog djela, koje je pretresno vijeće već cijenilo prilikom utvrđivanja krivice optuženog, pa se stoga iste okolnosti ne mogu ponovo vrednovati, odnosno revalorizirati kao otežavajuće okolnosti, te iste okolnosti ne mogu imati značaj koji im žalba tužioca i pobijana presuda neosnovano pridaju.

348. Nasuprot navodima tužioca, Apelaciono vijeće nalazi da u konkretnom slučaju pretresno vijeće nije u dovoljnoj mjeri cijenilo postojanje olakšavajućih okolnosti na strani optuženog, koje je ispravno konstatovalo u pobijanoj presudi, a koje po ocjeni ovog Vijeća, kod nepostojanja otežavajućih okolnosti koje je pretresno vijeće pogrešno cijenilo u pobijanoj presudi (obilježja krivičnog djela, te funkcija optuženog), opravdaju izricanje kazne zatvora koja predstavlja posebni minimum kazne zapriječene za predmetno krivično djelo.

349. Shodno navedenom, Apelaciono vijeće je primjenom odredbe člana 308. ZKP BiH, djelomično uvažilo žalbu optuženog i njegove braniteljice, advokata Nine Kisić, tako što je optuženog za počinjeno krivično djelo osudio na kaznu zatvora u trajanju od 10 (deset) godina, u koju mu se, primjenom odredbe člana 56. stav 1. KZ BiH, ima uračunati vrijeme provedeno u pritvoru počev od 08.02.2016. godine nadalje, sa uvjerenjem da je ovakva kazna u srazmjeri sa svim okolnostima konkretnog slučaja, koje su od uticaja na visinu izrečene kazne i da se istom postiže svrha kažnjavanja predviđena u članu 39. KZ BiH.

350. Imajući u vidu razloge koji su izneseni u pogledu odluke o kazni, postali su bespredmetni drugi žalbeni prigovori Tužilaštva, a koji se odnose na neadekvatnost kazne koja je izrečena optuženom, kao i žalbeni prigovori braniteljice optuženog kojima je isticano da pobijana

presuda ne sadrži podatke iz člana 285. stav 1. tačka f), u vezi sa članom 290. stav 4. ZKP BiH, s obzirom da u izreci prvostepene presude nije pravilno određeno uračunavanje pritvora.

351. Slijedom iznesenog, a nalazeći da u odnosu na žalbu Tužilaštva ne postoje razlozi zbog kojih se presuda pobijala, Apelaciono vijeće je, primjenom člana 313. ZKP BiH, odbilo žalbu Tužilaštva kao neosnovanu, dok je istovremeno, primjenom odredbi članova 308. i 314. ZKP BiH, djelimično uvažilo žalbu optuženog i njegove braniteljice, te preinačilo prvostepenu presudu u dijelu odluke o kazni, na način kako je odlučeno u izreci ove presude, dok je u preostalom dijelu prvostepena presuda ostala neizmijenjena.

Zapisničar:
Pravni savjetnik-asistent
Sanja Salčić - Sabljica

PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA
Dr Dragomir Vukoje

POUKA O PRAVNOM LIJEKU: Protiv ove presude žalba nije dozvoljena