



**SUD BOSNE I HERCEGOVINE**

---

**Broj :** X-KRŽ-06/431

**Datum:** Objavljena 11. septembra 2009. godine  
Otpremljena 12. novembra 2009. godine

---

**Vijeće u sastavu:** sudija Dragomir Vukoje, predsjednik vijeća  
sudija John Fields  
sudija Hilmo Vučinić

**TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE**

protiv

**SUADA KAPIĆA**

**DRUGOSTEPENA PRESUDA**

---

**Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine :**

Dubravko Čampara

**Branilac optuženog :**

Senad Kreho

## SADRŽAJ

<b>Presuda</b> .....	1
Optuženje.....	3
Istorijat predmeta.....	3
Dokazni postupak pred vijećem Apelacionog odjeljenja Suda BiH.....	4
<b>PROCESNE ODLUKE</b> .....	6
Odluka o prihvatanju zapisnika o ekshumaciji i izvještaja vještaka kao dokaza.....	6
I Argumenti strana u postupku.....	7
II Rasprave/ zaključci vijeća.....	8
Odgadanje pretresa duže od 30 dana.....	10
Precizirana optužnica.....	10
<b>ZAVRŠNE RIJEČI</b> .....	11
Tužilaštvo.....	11
Odbrana.....	12
<b>ZAKON KOJI SE PRIMJENJUJE</b> .....	13
1. Uvod.....	13
2. Opšti elementi.....	14
A. Postojanje oružanog sukoba.....	14
B. Veza između oružanog sukoba i djela optuženog.....	16
C. Dodatni uslovi prema članu 175. tačka a) KZ BiH.....	17
Povreda međunarodnog prava.....	17
D. Dodatni uslov prema zajedničkom članu 3. Ženevskih konvencija.....	17
<b>STANDARDI DOKAZIVANJA</b> .....	18

Ocjena svjedočkih iskaza- općenito.....	18
ČINJENIČNI NALAZI.....	22
Identifikacija Hodže.....	32
Standardi prilikom utvrđivanja identifikacije optuženog.....	34
Nalaz vještaka.....	38
PRIMJENA MATERIJALNOG ZAKONA.....	42
KAZNA.....	44
Stepen krivične odgovornosti.....	47
Ponašanje optuženog i lične prilike prije, u vrijeme i nakon počinjenja krivičnog djela.....	47
Okolnosti prije izvršenja krivičnog djela.....	48
Okolnosti pod kojima je djelo počinjeno.....	48
Okolnosti nakon počinjenja krivičnog djela.....	48
Držanje u vezi sa ovim predmetom.....	48
Ličnost optuženog.....	48
Ostale okolnosti .....	48
PREVENCIJA I REHABILITACIJA.....	49
ODLUKA O TROŠKOVIMA KRIVIČNOG POSTUPKA.....	49

**Broj: X-KRŽ-07/431**  
**Sarajevo, 11.09.2009. godine**

## **U IME BOSNE I HERCEGOVINE**

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja Odjela I za ratne zločine, sastavljenom od sudija Dragomira Vukoje, kao predsjednika vijeća, te sudija John Fields-a i Hilme Vučinića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje stručnog saradnika Nevene Aličehajić u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Suada Kapić, zvanog „Hodža“, zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. stav 1., tačka a) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu KZ BiH), u vezi sa članom 180., stav 1. KZ BiH, odlučujući po preciziranoj optužnici Tužilaštva BiH broj KT-RZ-225/07 od 04.09.2009. godine, nakon održanog javnog glavnog pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja, u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH Dubravka Čampara, optuženog Suada Kapić i njegovog branioca, advokata Senada Krehe, dana 11.09.2009. godine, donio je i javno objavio slijedeću:

## **P R E S U D U**

### **OPTUŽENI:**

**Suad Kapić, zvani „Hodža“**, sin Muje i majke Rasime, rođene Huskić, rođen 31.07.1975.godine u Cazinu, JMBG ..., nastanjen u mjestu ... na adresi ..., ..., ..., državljanin ... pčelar, pismen, sa završenom Višom ekonomskom školom, oženjen, otac dvoje mlđb djece, vojsku služio 1994. godine u RNC Koprivna, desetar, bez odlikovanja, ne osuđivan, ne vodi se drugi krivični postupak, srednjeg imovnog stanja.

### **K R I V J E**

#### **Što je :**

Za vrijeme ratnog stanja u BiH, kao pripadnik 3.bataljona 517. (Oslobodilačke) Cazinske brigade 5. Korpusa, Armije Republike Bosne i Hercegovine, na području opštine Sanski Most, u okviru vojne operacije „Sana 95“ u septembru 1995. godine, postupao suprotno pravilima Medunarodnog

humanitarnog prava, članu 3., stav 1., tačka a), III Ženevske konvencije o postupanju sa ratnim zarobljenicima od 12.08.1949. godine, i to tako što je:

Dana 20.09.1995. godine, u ranim jutarnjim satima, u rejonu sela Dabar, opština Sanski Most, kao pripadnik 3. bataljona 517. (Oslobodilačke) Cazinske brigade 5.korpusa Armije RBiH, u borbama sa pripadnicima VRS, a kojoj je pripadala i 6. sanska brigada i civilna policija SJB Sanski Most, nakon što su pripadnici Armije RBiH zarobili Duška Čukovića, sin Rajka, rođen 12.04.1958. godine u D.Kozici - opština Sanski Most, Dragana Stupara, sin Miloša, rođen 26.04.1972.godine u Sanskom Mostu, Radovana Mudrinića, sin Milana, rođen 27.05.1969. godine u selu Dabar – opština Sanski Most, Gorana Šućura, sin Mirka, rođen 18.11.1971. godine u Prijedoru, Milovana Mastikosu, sin Dušana, rođen 14.06.1974.godine u Sanskom Mostu i Slavišu Đukića, sin Boška, rođen 05.10.1974. godine u Prijedoru, iste razoružali, a zatim po dvojicu povezali konopcem za čišćenje puške, tako da su bili vezani Dragan Stupar i Milovan Mastikosa zajedno, te Duško Čuković, Radovan Mudrinić, Slaviša Đukić i Goran Šućur, pa tako povezane povelili prema obližnjem brdu Mrežnica, nakon kraćeg vremena zajedno sa još pet do šest NN vojnika, pripadnika 517. brigade 5. korpusa Armije RBiH, došao, prišao Slaviši Đukiću, stavio mu nož pod vrat, a zatim isti vratio u kožnu futrolu za pojasom, pri tome rekavši „po Kur'anu je grijeh zaklati ali ne i ubiti“, a potom ih zajedno sa još nekoliko pripadnika Armije RBiH premjestio na drugu lokaciju, oko 20-tak metara dalje uz brdo Mrežnica, naredio im da kleknu u liniju, okrenuti leđima prema njemu i drugim pripadnicima Armije RBiH, što su isti i učinili, i to na način da su kleknuli vezani po dvojica na udaljenost od oko jedan do dva metra jedni od drugih, tako da su se Dragan Stupar i Milovan Mastikosa nalazili zadnji u redu, nakon čega je pored njih naišao stariji vojnik, oko 50 godina starosti, koji je nosio hljeb i vojničke posude za hranu, tzv. „manjirke“, koji je rekao „Hodži“ da nahrani ljude, poslije čega je „Hodža“ svakome od zarobljenih stavio po komad hljeba u usta, nakon čega je nastupila tišina koja je trajala jednu do dvije minute, nakon čega je Suad Kapić zv. „Hodža“, znajući da se radi o ratnim zarobljenicima, u namjeri da ih liši života, iz automatske puške ispalio rafal i neposredno nakon toga još jedan metak, usljed čega su na zemlju pali lišeni života, Goran Šućur, Slaviša Đukić i Duško Čuković dok su zarobljeni Dragan Stupar i Milovan Mastikosa ostali klečati, a teško ranjeni Radovan Mudrinić, još uvijek klečeći i „krkljajući“ davao znake života, poslije čega je Suad Kapić zvani „Hodža“ rekao „probij tog debelog, izgleda da se dobro najeo krmetine“, a zatim jedan od prisutnih vojnika ispalio još jedan metak u Radovana Mudrinića, nakon čega je Suad Kapić zv. „Hodža“ u razgovoru preko radio veze rekao "mali pokušaj bjekstva, ali je spriječen", da bi nakon kraćeg vremena na lice mjesta došao Hasan Hadžalić zv. „Haro“, komandir Izviđačko-diverzantskog voda 517. brigade 5. korpusa Armije R.BiH „Apači“, zajedno drugim pripadnicima tog voda, koji su preživjele Dragana Stupar i Milovana Mastikosu povelili sa sobom, i oko 24 sata nakon toga predali vojnoj policiji 5.korpusa Armije RBiH, a tijela ubijenih Gorana Šućura, Slaviše Đukića, Duška Čukovića i Radovana Mudrinića nekoliko dana nakon opisanog događaja, na istom lokalitetu pronađena.

**Dakle,**

**Za vrijeme ratnog stanja u BiH, kršeći pravila međunarodnog humanitarnog prava, lišio života četiri ratna zarobljenika.**

**Čime je :**

Učinio krivično djelo ratni zločin protiv ratnih zarobljenika **iz člana 175., tačka a) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine**, u vezi sa članom **180. stav 1.** istog Zakona,

Stoga ga vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH na osnovu odredbe člana 285. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine(ZKP BiH), uz primjenu članova 39., 42. i 48. KZ BiH

**O S U D U J E**

**NA KAZNU ZATVORA U TRAJANJU OD 17 (SEDAMNAEST) GODINA**

Optuženom se u kaznu zatvora, u skladu sa članom 56. KZ BiH, uračunava vrijeme koje je isti po rješenju ovog Suda proveo u pritvoru, počevši od 21.09.2007. godine do 07.03.2008. godine.

U skladu sa članom 188., stav 4. ZKP BiH, optuženi se oslobađa dužnosti da nadoknadi troškove krivičnog postupka, te isti padaju na teret budžetskih sredstava Suda.

**O b r a z l o ž e n j e**

**Optuženje**

[1] Optužnicom Tužilaštva BiH broj KT-RZ-225/07 od 16.10.2007. godine, koja je potvrđena 19.10.2007. godine, a precizirana dana 04.09.2009. godine, Suad Kapić je optužen da je radnjama opisanim u navedenoj optužnici, počinio krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. stav 1. tačka a) KZ BiH, u vezi sa članom 180., stav 1. istog Zakona.

**Istorijat predmeta**

[2] Presudom Suda BiH broj X-KR-07/431 od 29.04.2008. godine, na osnovu člana 284. tačka c) ZKP BiH, optuženi Suad Kapić oslobođen je optužbi da je radnjama opisanim u izreci navedene presude počinio krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175., stav 1., tačka a) KZ BiH, u vezi sa članom 180., stav 1. istog Zakona.

[3] Rješenjem Apelacionog vijeća Suda BiH broj X-KRŽ-07/431 od 02.10.2008. godine, uvažena je žalba Tužilaštva BiH, te je iz razloga propisanih članom 299., stav 1. ZKP BiH (pogrešno i

nepotpuno utvrđeno činjenično stanje), prvostepena presuda ukinuta i određeno održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja Suda BiH, Odjela I za ratne zločine.

### **Dokazni postupak pred vijećem Apelacionog odjeljenja Suda BiH**

[4] Nakon ukidanja prvostepene presude, pred vijećem Apelacionog odjeljenja, u skladu sa odredbom člana 317. ZKP BiH, održan je glavni pretres. Uvaženi su prijedlozi Tužilaštva i odbrane da se ponovo izvedu već izvedeni dokazi, te su u tom smislu, pred vijećem Apelacionog odjeljenja, pregledani audio-video snimci iskaza svih svjedoka, kako Tužilaštva tako i odbrane, a ovo vijeće je izvršilo uvid i prihvatilo sve materijalne dokaze koji su već izvedeni pred prvostepenim vijećem.

[5] Na taj način, ovo vijeće je prihvatilo slijedeće subjektivne dokaze Tužilaštva - iskaze svjedoka Izeta Sovića, Mesuda Majetića, Haseta Žunića, Ćazima Handanagića, Aleta Rekić, Amira Hodžića, Ibrahima Nadarevića, Hasana Hadžalića, Mileta Šolaje, Ljiljane Mudrinić, Dragana Stupara, Milovana Mastikose, zaštićenog svjedoka S-1, zaštićenog svjedoka S-2, Mirka Šućura i Rajka Ćukovića.

[6] Nadalje, ovo vijeće je prihvatilo slijedeće materijalne dokaze tužilaštva : Zapisnik o saslušanju svjedoka Izeta Sovića, broj: KTN-RZ-66/07 od 10.9.2007. godine, Zapisnik o saslušanju svjedoka Mesuda Majetića broj:KTN-RZ-66/07, od 11.09.2007. godine, Zapisnik o saslušanju svjedoka Ćazima Handanagić broj:KTN-RZ-66/07 od 07.09.2007. godine, shema – 517. brigada V korpusa Armije BiH, Zapisnik o saslušanju svjedoka Ibrahima Nadarevića, broj :KT-RZ-225/07 od 11.10.2007. godine, Zapisnik o saslušanju svjedoka Hasana Hadžalića, broj:KTN-RZ-66/07 od 10.09.2007. godine, zapisnik o saslušanju zaštićenog svjedoka S1 broj: KTN-RZ-66/07 od 07.09.2007. godine, zapisnik o saslušanju zaštićenog svjedoka S2 , broj KTN-RZ-66/07 od 10.09.2007. godine, Informacije i dokumentacije o ubijenim pripadnicima VRS, od 01.10.2007. godine, broj 789-1/2007, Podnesak Druge policijske uprave Cazin od 26.9.2007. godine (izvod iz kaznene evidencije), Podnesak Kantonalnog ministarstva za pitanja boraca i ratnih vojnih invalida od 28.9.2007. godine, broj 12/6-41-2967/07, Rješenje kojim se Kapić Suadu priznaje status učesnika rata, od 10.01.2007. godine, broj UPI -12/6-41-21/07, Izvod iz CIPS evidencije, Naredba o proglašenju opšte mobilizacije na teritoriji RBiH , Spisak boraca koji se upućuju na izvršenje, broj evidencije 709/7, Borci koji se upućuju na izvršenje , broj evidencije 1177/3, 517. oslobodilačka brigada, Zapovijest za napad op.broj 01-1/352-327 od 17.8.1995. godine , Borbeno naređenje op.br. 02/271-12, broj evidencije 1177, od 12.09.1995. godine, Analiza izvršenja od 08.09 do 08.10.1995, Armije BiH 517. brigada. 3.osl.bataljon, Analiza operacije „Sana“ od 3.12.1995. godine, Izvod iz matične knjige umrlih za Gorana Šućura, Izvod iz matične knjige umrlih za Ćuković Duška, Izvod iz matične knjige umrlih za Mudrinić Radovana i Izvod iz matične knjige umrlih za Đukić Slavišu.

[7] U postupku pred Apelacionim vijećem, Tužilaštvo je imalo samo jedan novi dokazni prijedlog koji je ovo Vijeće prihvatilo, te je izvršena ekshumacija i forenzičko-antropološka analiza

posmrtnih ostataka četiri ubijena pripadnika VRS ( Radovana Mudrinića, Duška Čukovića, Slaviše Đukića i Gorana Šućura). Nakon obavljene ekshumacije, vještaci koji su učestvovali u istoj, dr Željko Karan, specijalista sudske medicine i Milko Marić, vještak balističke struke, su po prijedlogu Tužilaštva BiH, u svojstvu vještaka, saslušani na glavnom pretresu pred vijećem Apelacionog odjeljenja. Apelaciono vijeće je prihvatilo i slijedeće materijalne dokaze tužilaštva: Nalaz i mišljenje vještaka dr Željka Karana i Milka Marića pod nazivom „Ekshumacija posmrtnih ostataka Mudrinić Radovan, Čuković Duško, Šućur Goran, Đukić Slaviša“, Audio-video snimak obavljenih ekshumacija tijela Radovana Mudrinića od 08.06.2009. godine i Gorana Šućura od 09.06.2009. godine, Audio- video snimak obavljenih ekshumacija tijela Duška Čukovića i Slaviše Đukića od 09.06.2009. godine, Fotodokumentacija Državne agencije za istrage i zaštitu (SIPA-e) broj 17-12/1-7-04-1-PT-136-5/09 od 09.06.2009. godine ( Slaviša Đukić-ekshumacija posmrtnih ostataka), Fotodokumentacija SIPA-e broj 17-12/1-7-04-1-PT-136-4/09 od 09.06.2009. godine (Goran Šućur- ekshumacija posmrtnih ostataka), Fotodokumentacija SIPA-e broj 17-12/1-7-04-1-PT-136-3/09 od 09.06.2009. godine (Duško Čuković- ekshumacija posmrtnih ostataka), Fotodokumentacija SIPA-e broj 17-12/1-7-04-1-PT-136-2/09 od 08.06.2009. godine ( Radovan Mudrinić- ekshumacija posmrtnih ostataka), Zapisnik o uvidaju broj 17-12/3-1-04-2-KEU-22/09 od 09.06.2009. godine, Zapisnik o uvidaju broj 17-12/3-1-04-2-KEU-20/09 od 09.06.2009. godine, Zapisnik o uvidaju broj 17-12/3-1-04-2-KEU-19/09 od 08.06.2009. godine, Zapisnik o uvidaju broj 17-12/3-1-04-2-KEU-21/09 od 09.06.2009. godine, Skica lica mjesta MUP RS, CJB, Sektor krim.policije, Odjeljenje krim. Tehnike Banja Luka- predmet Goran Šućur, ekshumacija od dana 09.06.2009. godine, Skica lica mjesta MUP RS, CJB, Sektor krim.policije, Odjeljenje krim. Tehnike Banja Luka- predmet Radovan Mudrinić, ekshumacija od dana 09.06.2009. godine, Crtež lica mjesta, Kantonalno MUP Bihać, Treća PU Sanski Most, broj 230/09 predmet ekshumacija Duško Čuković od 09.06.2009. godine i Crtež lica mjesta, Kantonalno MUP Bihać, Treća PU Sanski Most, broj 231/09 predmet ekshumacija Slaviša Đukić od 09.06.2009. godine

[8] Apelaciono vijeće Suda je prihvatilo i subjektivne dokaze odbrane izvedene i prihvaćene u toku prvostepenog postupka, te je preslušalo audio-video snimke iskaza svjedoka odbrane i to: Amira Dupanović, Arifa Beganović, Firhada Porčić, Dragana Stupar i Safeta Begić.

[9] Prihvaćeni su i materijalni dokazi odbrane izvedeni i prihvaćeni od strane prvostepenog vijeća i to: Zapisnik o saslušanju Amira Dupanovića od 6.9.2007. godine, broj KTN-RZ-66/07, Zapisnik o saslušanju svjedoka Amira Hozdića od 18.9.2007. godine, broj KTN-RZ-66/07, Zapisnik o saslušanju svjedoka Ale Rekić od 18.09.2007. godine, broj KTN-RZ-66/07, zapisnik o saslušanju svjedoka Hase Žunić od 06.09.2007. godine, broj KTN-RZ-117/07 i KTN-RZ-66/07, Zapisnik o saslušanju svjedoka Mileta Šolaja od 16.10.2007. godine, broj KT-RZ-225/07, Zapisnik o saslušanju svjedoka Ljiljane Mundrić, od 10.10.2007. godine, broj KT-RZ-225/07, Zapisnik o saslušanju svjedoka Milovana Mastikose od 17.4.2007. godine, broj KT-RZ-117/07, Zapisnik o uzimanju izjave od svjedoka Stupar Dragana, Centar javne bezbjednosti Banja Luka od 11.11.2005. godine, Zapisnik o saslušanju svjedoka Dragana Stupara od 17.4.2007. godine, broj KT-RZ-117/07 i broj KT-rZ-30/05, Zapisnik o saslušanju svjedoka Šućur Mirka od 11.10.2007. godine, broj KT-RZ-225/07, Zapisnik o saslušanju svjedoka Čuković Rajka, broj KT-RZ-225/07 od 04.10.2007. godine, 3 fotografije, Nalaz, ocjena i mišljenje niže vojnoljekarske komisije od 28.11.1995.godine, BIRN BiH – justice report, Cazin net arhiva, Pregled promjena na

personalnim podacima štampano 03.01.2000. godine.

[10] Apelaciono vijeće je prihvatilo i jedini novi dokazni prijedlog odbrane iznesen pred ovim Vijećem, pred kojim je izveden i u dokazni materijal uloženi Dopis Odsjeka krivične odbrane upućen u ime advokata Senada Kreho, Osnovnom sudu u Gradišci broj OKO-1-200-180809 od 18.08.2009. godine.

[11] Apelaciono vijeće prihvatilo je također dokaze koje je Sud po službenoj dužnosti izveo tokom prvostepenog postupka, a koji se sastoje u saslušanju svjedoka Hasana Hadžalić i zaštićenog svjedoka S-1, te su pred Apelacionim vijećem preslušani audio-video snimci njihovog saslušanja iz prvostepenog postupka.

## **PROCESNE ODLUKE**

### **Odluka o prihvatanju zapisnika o ekshumaciji i izvještaja vještaka kao dokaza**

[12] Nakon ukidanja prvostepene presude, na statusnoj konferenciji održanoj dana 16.03.2009. godine, vijeće Apelacionog odjeljenja donijelo je odluku da se uvažavaju prijedlozi Tužilaštva i odbrane, te da se u ponovljenom postupku pred ovim vijećem, ranije izvedeni dokazi, izvedu na način da se preslušaju audio-video snimci saslušanja svih svjedoka iz prvostepenog postupka, te da ovo vijeće izvrši uvid u sve izvedene materijalne dokaze. Na navedeni način je postupljeno i svi dokazi izvedeni pred prvostepenim vijećem, prihvaćeni su od strane Apelacionog vijeća.

[13] Rješenjem donesenim na ročištu održanom 25.05.2009. godine, ovo vijeće je odlučilo da se prihvati jedini novi dokazni prijedlog Tužilaštva, da se izvrši ekshumacija i forenzičko antropološka analiza posmrtnih ostataka četiri ubijena ratna zarobljenika i to: Radovana Mudrinića, Duška Čukovića, Gorana Šućura i Slaviše Đukića.

[14] Sud je istoga dana izdao naredbu za ekshumaciju, kojom je povjerio Tužilaštvu izbor vještaka sudsko-medicinske i balističke struke, koji će učestvovati u izvođenju navedene procesne radnje, te određivanje tačnog vremena za njeno obavljanje, dok je na istom ročištu, usmenom naredbom obavezao tužioca da Sud i odbranu obavijesti o ovim podacima, kao i o tačnim grobnim mjestima navedenih lica, na kojima će se ekshumacija obaviti, te da nalaz i mišljenje vještaka, nakon obavljene ekshumacije i forenzičko-antropološke analize, dostavi odbrani najmanje 8 dana prije saslušanja vještaka na glavnom pretresu, a sve u cilju osiguranja prava na adekvatnu odbranu.

[15] Sud je dobio obavijest Tužilaštva dana 02.06.2009. godine, sa svim traženim podacima. Nakon obavljene ekshumacije, vještaci su pozvani na ročište 22.06.2009. godine, ali na isto iz opravdanih razloga nisu pristupili. Međutim, na navedenom ročištu konstatovano je da su

ekshumacije obavljene u skladu sa Naredbom Suda broj X-KRŽ-07/431 od 25.05.2009. godine, da su angažovani vještaci dr. Željko Karan i Milko Marić izradili nalaz i mišljenje koji je već ranije dostavljen odbrani, a na navedenom ročištu sa svom pratećom dokumentacijom predat u sudski spis.

#### I. Argumenti strana u postupku

[16] Na ročištu održanom 19.08.2009. godine, odbrana se usprotivila prihvatanju kao dokaza zapisnika o ekshumaciji i nalazima vještaka sudske medicine i balističara.

[17] Odbrana je tvrdila da Tužilaštvo nije obavijestilo ni branioca ni optuženog o postupku ekshumacije u skladu sa članom 168. ZKP BiH, čime je praktično uskratila optuženom mogućnost da prisustvuje i učestvuje u postupku ekshumacije. Odbrana je navela da je iz tog razloga pravo optuženog na pravedno suđenje narušeno, te je zatražila od Suda da izda drugu naredbu za provođenje nove ekshumacije i nove sudsko-medicinske analize posmrtnih ostataka.

[18] Odbrana je takođe nastojala da ospori predložene vještake, dr Željka Karana i Milka Marića, zbog činjenice da su oba vještaka bili krivično optuženi za primanje mita u vezi sa obavljanjem svojih zvaničnih dužnosti 1996. godine. Oni su pomilovani 1999. godine. Odbrana je tvrdila da postojanje krivične evidencije protiv vještaka umanjuje njihov kredibilitet. Međutim, nakon novih argumenata, odbrana je navela da se radi ekonomičnosti postupka neće protiviti da vještaci daju iskaz na ročištu od 19.08.2009. godine.

[19] Tužilaštvo se usprotivilo prijedlogu odbrane kojim se traži druga ekshumacija i nova sudsko-medicinska analiza posmrtnih ostataka. Tužilaštvo je navelo da je obavještenje o ekshumaciji poslano odbrani faksom 03.06.2009. godine i kopija tog obavještenja je predočena Sudu. Tužilaštvo je takođe navelo da su vještaci izabrani sa spiska vještaka Suda BiH. Tužilaštvo je navelo da, iako su vještaci optuženi 1996. godine, te optužbe nisu nikad dovele do presude, te, stoga, njihov kredibilitet ne bi trebao biti sporan po tom osnovu. S druge strane, Tužilaštvo je navelo da je na Sudu da riješi pitanje njihove mjerodavnosti i kredibiliteta.

[20] Nakon što je Vijeće prvobitno naredilo drugu ekshumaciju, Tužilaštvo je navelo da je izvršeno audio-video snimanje prve ekshumacije i zatražilo je od Vijeća da pogleda audio-video snimak. Tužilaštvo je objasnilo Vijeću da su se tokom izvođenja prve ekshumacije pojavili mnogi praktični i logistički problemi, što je potvrdio i vještak, dr Željko Karan. Dr Karan je naveo da, pored logističkih problema kao što je pristup i iskopavanje grobova i ponovna gradnja nadgrobnih spomenika navedenim žrtvama, takođe su se morali ponovo izgraditi i okolni nadgrobnici koje je oštetila teška mehanizacija za iskopavanje. Takođe je naveo da je rasprava sa porodicama navedenih žrtava trajala oko 3-4 sata prije nego što su mogli pristupiti ekshumaciji ostataka i da bi nova ekshumacija, ukoliko se naredi, predstavljala ozbiljan bezbjednosni problem za vještake i policiju.

[21] Vodeći računa o svojoj obavezi da provede efikasno i ekspeditivno suđenje uz striktno

poštovanje prava optuženog na pravedno suđenje, Vijeće je odlučilo da prvo pogleda video snimak ekshumacije u prisustvu strana te da nakon toga odluči da li je potrebna ponovna ekshumacija.

[22] Nakon što je odgledala video snimak prve ekshumacije odbrana je navela da nema primjedbi na autentičnost tog dokaza.

## II Rasprave/zaključci Vijeća

[23] Član 168. ZKP BiH propisuje da se svi dokumenti koji se odnose na predmet dostavljaju putem redovne pošte. Pitanje koje se postavilo pred Vijećem je da li manjkava dostava obavještenja o ekshumaciji odbrani putem faxes predstavlja grešku kojom je povrijeđeno materijalno pravo optuženog na pravedno suđenje.

[24] Pojam "materijalna prava" odnosi se na prava koja su neophodna za pravedno suđenje. Pod greškama koje negativno utiču na materijalna prava strana se obično podrazumijevaju greške koje utiču na pravednost suđenja *u cjelini* dovodeći presudu u pitanje.

[25] Međutim, ne utiču sve procesne greške na materijalna prava optuženog na pravedno suđenje. Neke procesne greške, iako tehnički predstavljaju povrede, nisu takvog značaja da bi negativno uticale na donošenje zakonite i ispravne presude.

[26] Vijeće naglašava da član 6. stav 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima i članovi 6. i 7. ZKP BiH pružaju garancije za *pravedno suđenje*, a ne za savršeno ili suđenje bez greške. Suštinska namjera je da se osigura pravednost postupka *u cjelini*. Evropski sud za ljudska prava je uvijek naglašavao da su domaći sudovi u najboljem položaju da ocijene dokaze koji im se podastiru i odluče šta je važno ili prihvatljivo, te da se Evropski sud neće miješati osim kada na prvi pogled postoji nešto nerazumno i proizvoljno u odluci.<sup>1</sup>

[27] Razmatrajući tvrdnju odbrane da je Tužilaštvo napravilo procesnu grešku, konkretno, da je pogriješilo pri dostavljanju obavještenja o ekshumaciji, suprotno članu 168. ZKP BiH, Vijeće se skoncentrisalo na analizu da li je ta procesna greška nepravedno oštetila materijalna prava optuženog. Shodno tome, temeljno pitanje analize bila je pravednost suđenja. Razmatranje te tehničke greške bilo je skoncentrisano na pregled cijelog suđenja da bi se utvrdilo da li je ukupnost okolnosti nepravedno oštetila optuženog i onemogućila mu pravedno suđenje.

[28] Nakon što je razmotrilo argumente strana u postupku, Vijeće je zaključilo da optuženi nije nepravedno oštećen na osnovu sljedećih zapažanja:

- a. Ekshumacija je obavljena u prisustvu tužioca i lokalne policije. Postupak ekshumacije je sniman u potpunosti i audio-video snimak je pregledan na ročištu 19.08.2009. godine. Sudsko-medicinsko i balističko vještačenje je obavljeno u zvaničnoj specijalizovanoj medicinskoj ustanovi u skladu sa

---

<sup>1</sup> Predmet *Canela Santiago protiv Španje*, 60350/00 (Odluka), 4.10.2001.; Predmet *Van Kuck protiv Njemačke*, 12.6.2003., stav 46.

članom 104. ZKP BiH i vještaci su sačinili detaljnu foto-dokumentaciju posmrtnih ostataka prije i tokom vještačenja. Sve slike su dokumentovane u zajedničkom izvještaju vještaka.

- b. Audio-video snimak su pogledali Vijeće, branilac i optuženi na ročištu održanom 19.08.2009. godine i na njemu se ne vide nikakve nepravilnosti pri obavljanju ekshumacije koje bi navele Vijeće da zaključi da su prava optuženog nepravredno narušena. Odbrana nije osporila autentičnost video snimka. Međutim, branilac je istakao prigovor da artefakti poput prstena ili zrna od ispaljenog metka nađeni prilikom sudsko-medicinske obrade skeletnih ostataka, izgledaju kao novi, zbog čega se, kako se to da zaključiti iz navoda odbrane, postavlja pitanje i javlja sumnja u nalaz navedenih predmeta prilikom ekshumacije. Za ovo vijeće, svaka upitnost u pogledu nalaza tih predmeta, otklonjena je logičnim pojašnjenjem vještaka dr Karana, koji je naveo da su isti nađeni prilikom čišćenja skeleta od truleži i ispiranja vodom, da su i sami ti predmeti oprani vodom, nakon čega su snimljeni. Time se i objašnjava izgled tih predmeta koji se doimaju kao novi. U tom pogledu nema mjesta bilo kakvoj sumnji budući da je Tužilaštvo, kao državni organ, zadržalo kontinuirani nadzor nad dokaznim materijalom pribavljenim tokom ekshumacije.
- c. Ni sama odbrana nije imala primjedbe na stručni dio nalaza i mišljenja, čak šta više ona se u znatnoj mjeri u povlačenju svoje argumentacije *in favorem* po optuženog upravo koristila rezultatima ekspertize koju su dali vještaci, što samo ukazuje, gledano i iz tog ugla, na objektivnost i uravnoteženost pristupa vještaka prilikom davanja njihovih stručnih mišljenja.
- d. Branilac optuženog je imao priliku da detaljno ispita vještake na pretresu što je i učinio.

[29] Nakon što je u potpunosti razmotrilo okolnosti, Vijeće je utvrdilo da, iako dostava obavještenja o ekshumaciji faksom tehnički predstavlja povredu člana 168. ZKP BiH, taj proceduralni propust nije doveo do, povrede prava na odbranu optuženog odnosno na pravredno suđenje, niti je negativno uticala na donošenje zakonite i pravilne presude.

[30] Takav zaključak Apelaciono vijeće je izvelo imajući u vidu da, ekshumacija, jednako kao pregled i obukcija leša, predstavlja radnju dokazivanja koju u smislu člana 103. ZKP BiH, u fazi istrage sprovodi tužilaštvo, s tim što će za ekshumaciju u smislu odredbe iz člana 222. istog Zakona Tužilaštvo zatražiti naredbu Suda. Pri tome prisustvo osumnjičenog odnosno njegovog branioca nije obavezno. Dokazi pribavljeni obavljanjem ove procesne radnje koriste se u kasnijoj fazi postupka (glavni pretres). Kako ovu procesnu radnju Tužilaštvo nije obavilo za vrijeme trajanja istrage, kada se ekshumacije obično i obavljaju, već je to učinilo u fazi pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja, a rezultati te dokazne radnje su prezentirani na pretresu, Apelaciono vijeće smatra da time nije došlo do povrede prava na odbranu. Dakle, Apelaciono

vijeće uočava razliku između obavljanja ove dokazne radnje od strane tužioca i njenog izvođenja na glavnom pretresu kada ona dobija konačnu formu. Svojim prisustvovanjem na glavnom pretresu odbrana je bila u mogućnosti, da nakon pregledanog DVD snimka i fotoelaborata o izvršenoj ekshumaciji, unakrsno ispita vještaka što je i učinila, te u konačnom stavi primjedbe na rezultate njihove ekspertize.

[31] Takođe, Vijeće je smatralo da argument odbrane da su vještaci ranije bili optuženi za primanje mita ima značaja za ocjenu kredibiliteta, a ne za prihvatljivost iskaza vještaka i njihovog izvještaja, o čemu će biti riječi u nastavku teksta.

[32] Nakon potpunog razmatranja Vijeće je opozvalo naredbu za drugu ekshumaciju i dozvolilo uvođenje kao dokaza prvobitnog postupka ekshumacije, svjedočenja i izvještaja vještaka o balističkom i antropološkom vještačenju.

### **Odgadanje pretresa duže od 30 dana**

[33] Član 251. stav 2. ZKP BiH određuje: "Glavni pretres koji je odgođen mora ponovo početi ako se izmijenio sastav vijeća ili ako je odgadanje trajalo duže od 30 dana, ali uz saglasnost stranaka i branioca vijeće može odlučiti da se u ovakvom slučaju svjedoci i vještaci ne saslušavaju ponovo i da se ne vrši novi uviđaj, nego da se koriste iskazi svjedoka i vještaka dati na ranijem glavnom pretresu, odnosno da se koristi zapisnik o uviđaju".

[34] U postupku koji je vođen pred Apelacionim vijećem u ovom predmetu, između ročišta održanih 22.06.2009. godine i 19.08.2009. godine, protekao je vremenski period duži od 30 dana. Pretresno vijeće je planiralo održavanje glavnog pretresa 07.07.2009. godine, glavni pretres je bio zakazan i pozvani vještaci za navedeno ročište, ali je zbog nemogućnosti branioca optuženog, advokata Senada Krehe da iz zdravstvenih razloga pristupi istom, ročište odgođeno. Obzirom da zbog nastupajućeg perioda kolektivnog godišnjeg odmora, vremena koje je branilac morao provesti na liječenju, kao i zbog zauzetosti vještaka koje je trebalo saslušati, nije bilo moguće zakazati drugo ročište prije isteka zakonskog roka od 30 dana, Sud je zatražio od stranaka i branilaca izjašnjenje povodom prijedloga da se glavni pretres zakaže za period nakon kolektivnog godišnjeg odmora, nakon proteka više od 30 dana u odnosu na posljednje održano ročište. Tužilac, optuženi, te branilac optuženog su se izjasnili da neće u daljem toku postupka osporavati odluku o nastavku glavnog pretresa nakon proteka roka od 30 dana, niti će zahtijevati da glavni pretres iznova počne, na osnovu čega je vijeće donijelo odluku o odlaganju nastavka glavnog pretresa za period nakon kolektivnog godišnjeg odmora, a kao naredni termin naknadno je određen 19.08.2009. godine, kada je glavni pretres i nastavljen.

### **Precizirana optužnica**

[35] Na ročištu održanom 04.09.2009. godine, prije iznošenja samih završnih riječi, Tužilaštvo BiH je podnijelo Sudu preciziranu optužnicu broj KT-RZ-225/07 od 04.09.2009. godine u pogledu datuma izvršenja krivičnog djela i koja osim toga, sadrži još neke manje izmjene

činjeničnog opisa radnje izvršenja koje su proizašle iz dokaza izvedenih na glavnom pretresu. Sud je istu prihvatio, a obzirom da se odbrana izjasnila da joj neće biti potrebno dodatno vrijeme za pripremanje odbrane, odnosno prilagođavanje završne riječi preciziranoj optužnici, sa iznošenjem završnih riječi Tužilaštva i odbrane nastavljeno je istoga dana kako je i planirano.

## ZAVRŠNE RIJEČI

[36] Nakon što je pred Apelacionim vijećem Suda BiH okončan dokazni postupak, Tužilaštvo i odbrana su iznijeli svoje završne riječi.

### *Tužilaštvo*

[37] U okviru svoje završne riječi, Tužilaštvo je istaklo da je nesumnjivo dokazano postojanje bitnih elemenata krivičnog djela Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. KZ BiH, za čije izvršenje optužnica ovog Tužilaštva tereti Suada Kapića. Navodi se da je dokazano da je u kritičnom periodu u Bosni i Hercegovini postojao oružani sukob, da je optuženi bio pripadnik 517. oslobodilačke brigade A R BiH, te da je bio raspoređen na ratište u okruženju Sanskog Mosta u periodu kada se odigralo ubistvo četiri ratna zarobljenika. Također, dokazano je da radnje preduzete od strane ovog optuženog nesumnjivo predstavljaju kršenje Međunarodnog humanitarnog prava i da su usmjerene prema ratnim zarobljenicima.

[38] Tužilac, u okviru završne riječi, također ističe da su oba preživjela ratna zarobljenika, Dragan Stupar i Milovan Mastikosa, svjedočili, na gotovo istovjetan način, o strijeljanju četiri ratna zarobljenika. Oba preživjela svjedoka ističu da su njih šestorica, pripadnici sanske civilne i vojne policije, zarobljeni od strane pripadnika 5. Korpusa, A R BiH, te nakon zarobljavanja povezani po dvojica i tako u parovima sprovedeni na brdo Mrežnica, gdje su predati vojniku kojeg su svi oslovljavali sa Hodža. Nakon određenih prijetnji i vrijeđanja, Hodža ih je sproveo do šumske uvale gdje im je naredio da kleknu, leđima okrenuti prema njemu i njegovim vojnicima, na nagovor starijeg vojnika koji je naišao stavio im je po komad hljeba u usta, a potom se začuo rafal koji je pokosio 4 zarobljenika. Kako je Radovan Mudrinić ostao živ, iako teško ranjen, nakon rafala začuo se jedan pojedinačni pucanj, a naknadno i drugi, koji je dokrajčio Radovana Mudrinića. Pri tome se oba svjedoka sjećaju da su čuli rečenicu da se „debeli sigurno dobro najeo krmetine“. Oba svjedoka su na gotovo identičan način opisali izvršioca tog krivičnog djela, te u sudnici prepoznali optuženog kao tu osobu. Naime, oba svjedoka su prije samog pucanja imala priliku dobro osmotriti osobu koja je u tim trenucima bila „gospodar života i smrti“.

[39] Ostali svjedoci optužbe, pri tome misleći na pripadnike 5. Korpusa, 517. oslobodilačke brigade, su nastojali reći što manje vezano za predmetni događaj, što je po ocjeni Tužilaštva i razumljivo, imajući u vidu da je riječ o licima koja bi mogla sama sebe inkriminirati svjedočenjem o zarobljavanju šest i ubistvu četiri ratna zarobljenika, jer je riječ o događaju u kojem se, osim odgovornosti neposrednih saizvršilaca, prepliće i odgovornost više drugih lica. I pored toga, zaštićeni svjedok S-1 je u istrazi, prvi opisao događaj na brdu Mrežnica. Iako ovaj

svjedok u potpunosti mijenja iskaz na glavnom pretresu, pogrešno bi bilo, cijeniti samo njegov posljednji iskaz i zanemariti iskaz iz istrage, a naročito ako se ima u vidu da je ovaj svjedok, prvi tužiocu ukazao na Suada Kapića kao izvršioca ovog krivičnog djela.

[40] Tužilac u završnoj riječi dalje ukazuje na nepouzdanost svjedočenja dr Mileta Šolaje, koje je u potpunosti osporeno nalazom i mišljenjem vještaka sudsko-medicinske i balističke struke, a bespredmetna su i nastojanja odbrane da diskredituju vještake koji su dali nalaz i mišljenje, dr Željka Karana i Milka Marića, kao osobe koje su procesuirane zbog krivičnog djela primanja mita, jer je riječ o vještacima koji se nalaze na listi stalnih sudskih vještaka Bosne i Hercegovine pa bi njihova diskreditacija po ovom osnovu predstavljala grubo kršenje ljudskih prava.

[41] Tužilaštvo ističe također da se svjedočenje svjedoka odbrane nije uspjelo ugroziti iskaze preživjelih svjedoka i nalaz vještaka iz kojih nesporno proizilazi da se događaj odigrao na način opisan u optužnici, te da je van svake razumne sumnje Tužilaštvo uspjelo dokazati da je optuženi Suad Kapić, osoba sa nadimkom Hodža, te da je on počinitelj navedenog zločina.

#### *Obrana*

[42] U svojoj završnoj riječi, branilac optuženog je istakao da Tužilaštvo u toku dokaznog postupka nije van razumne sumnje uspjelo dokazati sve činjenične navode iz optužnice, na način opisan u činjeničnom supstratu, te se zbog toga ne može, van razumne sumnje izvesti zaključak o krivnji optuženog, zbog čega je istog, primjenom principa „*in dubio pro reo*“, trebalo osloboditi optužbe.

[43] U okviru završne riječi, odbrana, na vrlo detaljan način, analizira iskaze svjedoka, te prilikom navedene analize, ističe u prvi plan nezakonit postupak Tužilaštva BiH, u pogledu prezentiranja fotografije optuženog svjedocima, protivno odredbama člana 85., stav 3. i 4. kojim je regulisana radnja prepoznavanja. Naime, po riječima odbrane, optužnica Tužilaštva BiH je jedini dokaz o identitetu optuženog kao počinioca krivičnog djela. Dvojica preživjelih svjedoka, Dragan Stupar i Milovan Mastikosa, su jedini koji su tokom glavnog pretresa, optuženog Suada Kapića identifikovali kao Hodžu, počinioca predmetnog krivičnog djela. Nasuprot njihovim iskazima, ostali saslušani svjedoci, pripadnici A RBiH ističu da optuženog ne poznaju po nadimku Hodža, a neki ga čak uopšte ne poznaju. Osim toga, svi oni ističu da je svaka jedinica imala više osoba koje su nosile nadimak Hodža, naime, da su tim nadimkom nazivane sve osobe koje su u tom ratnom periodu bile više okrenute vjeri.

[44] Odbrana dalje ističe da obavljena ekshumacija nije donijela ništa novo, niti je ovim dokazom osporen iskaz svjedoka dr Mileta Šolaje, koji je pred sudskim vijećem svjedočio o pregledu tijela ubijenih nekoliko dana nakon njihove smrti, te tom prilikom opisao dominantne ubodne rane i povrede nanesene hladnim oružjem, koje su nastale, po riječima doktora za vrijeme dok su četvorica zarobljenika još uvijek bila živa. Njegov iskaz potvrđen je i od strane saslušanih članova porodica ubijenih zarobljenika, prije svega svjedokinje Ljiljane Mudrinić, supruge ubijenog Radovana Mudrinića, koja je na glavnom pretresu rekla da je njen suprug bio masakriran. Doktor

Šolaja je nedvosmisleno tvrdio, da je pri pregledu tijela ubijenih, ustanovio da su im ruke bile vezane žicom na ledima, što je u suprotnosti iskazima preživjelih svjedoka koji su tvrdili da su im ruke bile vezane špagom za čišćenje oružja.

[45] Po riječima odbrane, optužba se temelji isključivo na iskazima dvojice preživjelih svjedoka, Dragana Stupara i Milovana Mastikose, ali se istim iskazima ne može pokloniti vjera iz razloga što su oni puni nedosljednosti, te se razlikuju u bitnim elementima, i to kako njihovi međusobni iskazi, tako i iskazi svakog od njih dati u različitim fazama postupka. Osim toga dio iskaza Milovana Mastikose u kojem govori da se u momentu ispaljivanja rafala od strane Hodže, okrenuo i vidio lice osobe koja puca, je nelogičan jer je to fizički nemoguće, obzirom na položaj u kojem se isti nalazio.

[46] Na kraju, odbrana osporava i kredibilitet vještaka, dr Željka Karana i Milka Marića, ističući da su oni bili optuženi zbog krivičnog djela primanja mita, ali su odlukom tadašnjeg predsjednika Republike Srpske, Nikole Poplašena, pomilovani, a navedeni podatak iz njihove biografije, dovodi u sumnju istinitost njihovog nalaza i mišljenja, obzirom da sâm tok forenzičko-antropološko-balističke analize, odnosno čišćenja i pranja skeletnih ostataka, te momenat pronalaska košuljice metka, nije nigdje fotodokumentovan.

## **ZAKON KOJI SE PRIMJENJUJE**

### **1. Uvod**

[47] Optužnica tereti optuženog da je počinio ubistvo kao dio krivičnog djela ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. tačka a) KZ BiH i suprotno članu 3., zajedničkom za sve četiri Ženevske konvencije od 12.8.1949. godine, kao i članovima 4., 5. i 13. III Ženevske konvencije o postupanju sa ratnim zarobljenicima od 12.8.1949. godine. Optuženi se tereti prema doktrini individualne krivične odgovornosti iz člana 180. stav 1. KZ BiH.

[48] U članu 175. tačka a) navodi se: "Ko kršeći pravila međunarodnog prava, prema ratnim zarobljenicima naredi ili učini koje od ovih djela: a) lišenje drugih osoba života (ubistvo), ... kaznit će se kaznom zatvora od najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora."

[49] Zajednički član 3. Ženevskih konvencija navodi: "U slučaju oružanog sukoba koji nema karakter međunarodnog sukoba, a koji izbije na teritoriji jedne od Visokih strana ugovornica, svaka od strana u sukobu biće dužna da primjenjuje bar sljedeće odredbe: (1) Prema licima koja ne učestvuju neposredno u neprijateljstvima, podrazumijevajući tu i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje ... postupaće se, u svakoj prilici, čovječno ... U tome cilju zabranjeni su i zabranjuju se, u svako doba i na svakom mjestu, prema gore navedenim licima sljedeći postupci: (a) povrede koje se nanose životu i tjelesnom integritetu, naročito sve vrste ubistva, osakaćenja, svireposti i mučenja..."

[50] Da bi Sud BiH smatrao neko djelo krivičnim djelom iz člana 175. KZ BiH, moraju se zadovoljiti dva preliminarne uslova za nadležnost. Prvo, morao je postojati oružani sukob u vrijeme na koje se optužnica odnosi. Drugo, djela optuženog moraju biti usko povezana sa tim oružanim sukobom.

[51] Nadalje, moraju biti ispunjena i dva dodatna uslova za krivično gonjenje za neko krivično djelo na osnovu zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija i člana 175. tačka a) KZ BiH. Član 175. KZ BiH daje nadležnost Sudu ako povreda predstavlja kršenje nekog pravila međunarodnog prava i ako žrtva tog kršenja ima status ratnog zarobljenika ili lica koje nije aktivno učestvovalo u neprijateljstvima u vrijeme počinjenja djela (dodatni element Ženevske konvencije).

## **2. Opšti elementi**

### **A. Postojanje oružanog sukoba**

[52] Žalbeno vijeće navodi da, iako član 175. tačka a) KZ BiH izričito ne zahtijeva postojanje rata ili oružanog sukoba, u njemu se pominju samo povrede primjenjivih međunarodnih pravila. Međunarodni zakoni ili običaji ratovanja su usko povezani sa stanjem oružanog sukoba tako da ratni zločin nije moguć ako ne postoji oružani sukob i ako ne postoji očigledna veza između djela optuženog i sukoba. Shodno tome, Vijeće zaključuje da član 175. zahtijeva postojanje oružanog sukoba.

[53] Oružani sukob postoji "svuda gdje se pribjegli oružanoj sili između država ili produženom oružanom nasilju između vlasti i organizovanih naoružanih grupa, ili pak između takvih grupa unutar jedne države".<sup>2</sup>

[54] U konkretnom slučaju, odbrana nije osporila tvrdnju da je postojao oružani sukob u BiH tokom perioda i na prostoru na koji se optužnica poziva. Pored toga, Tužilaštvo je predočilo Odluku Predsjedništva RBiH kojom se proglašava "ratno stanje" i imenuju "Republika Srbija, Republika Crna Gora, JNA i teroristi Srpske demokratske stranke"<sup>3</sup> kao agresori.

[55] Pored toga, pred Vijećem su izvedeni dokazi koji nisu osporeni o postojanju oružanog sukoba između Armije Bosne i Hercegovine (ABiH) i Vojske Republike Srpske (VRS) u septembru 1995. godine. Dokazi potvrđuju da je u septembru 1995. godine izvedena vojna operacija "Sana 95" na području Sanskog Mosta između snaga A RBiH i VRS.

[56] Konkretno, dokazima je utvrđeno da je dana 19.9.1995. godine, 5. korpus ABiH pokrenuo vojnu operaciju "Sana 95" protiv VRS na području Sanskog Mosta. Cilj operacije bilo je oslobađenje područja Sanskog Mosta. U jutarnjim satima, razne brigade 5. korpusa A RBiH su predvodile napad, probijajući linije VRS i potiskujući snage VRS oko 6-8 km u pravcu Sanskog Mosta. Do večeri vojne jedinice A RBiH su uspjele povezati svoje desno i lijevo krilo i pomjeriti

<sup>2</sup> *Tužilac protiv Dragojuba Kumarca, Radomira Kovača i Zorana Vukovića*, predmet br. IT-96-23 i IT-96-23/1-A, presuda, 12.6.2002. (*Kunarac i drugi*, drugostepena presuda), stav 56.

<sup>3</sup> T-14.

svoje komandno mjesto od Mijačića baze do Stanića brda. Operacija se nastavila još nekoliko dana.

[57] Nakon što je razmotrilo iskaze svjedoka i materijalne dokaze koji su izvedeni na glavnom pretresu, Vijeće je zaključilo da je postojao oružani sukob na području BiH, preciznije u opštini Sanski Most, u periodu koji se navodi u optužnici.

[58] Pitanje da li je oružani sukob međunarodnog ili ne-međunarodnog karaktera je bitno za dokazivanje određenih krivičnih djela zabranjenih prema međunarodnom humanitarnom pravu. U ovom slučaju, to je bitno za četiri navodna kršenja III Ženevske konvencije iz 1949. godine, tj. njenih članova 3., 4., 5. i 13.

[59] Budući da odredbe zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija sadrže jezgro temeljnih normi, one su primjenjive uvijek, u svim prilikama i na sve strane, te nije dozvoljeno nikakvo odstupanje od njih. Stoga, kada se optuženi tereti za djelo iz člana 175. stav a) KZ BiH na osnovu kršenja zajedničkog člana 3., kao što je ovdje slučaj, nebitno je da li je oružani sukob imao međunarodni ili ne-međunarodni karakter.

[60] Da li optuženi *može* biti osuđen za kršenje ostalih članova zavisi od toga da li se ti članovi primjenjuju na unutrašnje oružane sukobe. III Ženevska konvencija o postupanju sa ratnim zarobljenicima, uz izuzetak člana 3. zajedničkog za sve četiri Konvencije i dva Dodatna protokola, primjenjuje se na međunarodne oružane sukobe.

[61] Neki članovi ove Konvencije, pored zajedničkog člana 3., stekli su status običajnog prava i sada su primjenjivi i na međunarodne i ne-međunarodne oružane sukobe.<sup>4</sup> Međutim, članovi 4., 5. i 13. III Ženevske konvencije sada nemaju takav status u običajnom pravu. Tužilaštvo nije podnijelo nikakve podneske niti dokaze kojima se tvrdi drugačije, tj. da su članovi 4., 5. i 13. stekli običajni status koji je primjenjiv u unutrašnjim oružanim sukobima, odnosno, kako međunarodno običajno pravo inkriminira povredu njihovih odredbi. Iz navedenog proizlazi da je primjena pomenutih članova III ženevske konvencije, izuzev zajedničkog 3., moguća isključivo ukoliko postoji oružani sukob međunarodnog karaktera.

[62] Dokazi tužilaštva nisu išli u pravcu utvrđivanja karaktera oružanog sukoba. Obzirom da bitna obilježja krivičnog djela, za koje se tereti ovaj optuženi, ne podrazumjevaju međunarodni karakter oružanog sukoba, a tužilaštvo, kao organ na kojem leži teret dokazivanja, nije usmjerilo svoje napore u pravcu dokazivanja istog, iako je optužnicu koncipiralo na kršenju kako zajedničkog člana 3., tako i članova 4., 5. i 13. III Ženevske konvencije, vijeće nije bilo u obavezi, da u okviru odlučivanja o postojanju krivičnog djela i krivične odgovornosti optuženog, razmatra i karakter oružanog sukoba.

[63] Imajući u vidu navedeno, te činjenicu da je vijeće vezano za činjenični supstrat optužnice, dok nije vezano za pravnu kvalifikaciju krivičnog djela, datu od strane tužioca u optužnom aktu, te da nije imalo osnova da utvrđuje eventualna kršenja članova 4., 5. i 13. III Ženevske konvencije, obzirom da opšti uslov za njihovu primjenu, postojanje međunarodnog oružanog

---

<sup>4</sup> Studija MKCK o pravilima međunarodnog običajnog humanitarnog prava, 2005. (*ICRC Customary International Humanitarian Law Rules and Study*). 15

sukoba, nije utvrđivan, vijeće je utvrdilo da se krivična odgovornost optuženog zasniva na tome što je radnjama za koje je optužen prekršio zajednički član 3. Ženevskih konvencija, te istima počinio krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175., tačka a) ZKP BiH, a sve u vezi sa članom 180., stav 1. istog zakona i iz tog razloga, vijeće je iz pravnog opisa izreke presude ispustilo odredbe člana 4., 5. i 13. III Ženevske konvencije. jer Vijeće nije moglo doći do bilo kakvih zaključaka koji se odnose na bilo kakva kršenja ovih članova.

#### B. Veza između oružanog sukoba i djela optuženog

[64] Pored postojanja oružanog sukoba, optužba takođe mora utvrditi očiglednu vezu između navodnih djela optuženog i oružanog sukoba.<sup>5</sup> Ne traži se uzročno-posljedična veza između oružanog sukoba i počinjenja zločina za koji se tereti, ali se traži da je postojanje oružanog sukoba u znatnoj mjeri uticalo na sposobnost počinioca da počinio zločin.<sup>6</sup>

[65] Da bi utvrdilo da li postoji takva veza Žalbeno vijeće je, između ostalog, uzelo u obzir i to da li je počinitelj bio borac, da li žrtve pripadaju suprotstavljenoj vojnoj strani, i da li je zločin počinjen kao dio ili u okviru službenih dužnosti počinioca.<sup>7</sup>

[66] U konkretnom slučaju, navodna djela optuženog desila su se u septembru 1995. godine tokom vojne operacije vođene u ime Vlade R BiH i tokom oružanog sukoba u kojem je ona bila jedna od strana. Optuženi se tereti da je bio uključen u borbu kao pripadnik 3. bataljona 517. Cazinske oslobodilačke brigade 5. korpusa<sup>8</sup> i djela za koja se tereti su navodno počinjena prilikom vršenja njegove službene dužnosti kao pripadnika bosanskih oružanih snaga tokom te vojne operacije.

[67] Preciznije, dokazima je utvrđeno da su 20.9.1995. godine pripadnici jedinice "Apači" 517. cazinske oslobodilačke brigade vršili izviđanje u predjelu Stanića i brda Mrežnica nakon vojne ofanzive od prethodnog dana. Tokom te izviđačke misije pripadnici jedinice "Apači" uhapsili su šest vojnika iz 6. sanske brigade VRS, koji su ostali odsječeni od svoje jedinice tokom napada i koji su se sklonili u šumu. Ta šestorica vojnika bili su Stupar Dragan, Mastikosa Milovan, Mudrinić Radovan, Čuković Duško, Šućur Goran i Đukić Slaviša. Prilikom zarobljavanja vojnici VRS bili su naoružani i uniformisani.

[68] Nakon zarobljavanja, vojnici VRS su razoružani, svezani zajedno po dvojica i dovedeni na brdo Mrežnica gdje su predati optuženom. Četvorica zarobljenika su likvidirani ubrzo nakon što su predati optuženom.

[69] Na osnovu izvedenih dokaza Žalbeno vijeće zaključuje da su vojnici zarobljeni zbog razloga blisko povezanih sa oružanim sukobom i da postoji očigledna veza između oružanog sukoba i djela optuženog koja se navode u optužnici.

<sup>5</sup> Predmet *Čelebići*, prvostepena presuda, stav 193.

<sup>6</sup> Predmet *Kunarac*, drugostepena presuda, stav 58.

<sup>7</sup> Predmet *Kunarac*, drugostepena presuda, stav 59.

<sup>8</sup> T-15, T-16, T-17.

C. Dodatni uslovi prema članu 175. tačka a) KZ BiH

[70] Pored dva preliminarna elementa, član 175. KZ BiH takođe daje nadležnost Sudu i ako povreda predstavlja kršenje nekog pravila međunarodnog prava i ako su žrtve tog kršenja ratni zarobljenici ili lica koja nisu učestvovala u neprijateljstvima (prema zajedničkom članu 3. Ženevskih konvencija).

Povreda međunarodnog prava

[71] Optužba za ubistvo četiri zatvorenika koje predstavlja povredu zakona i običaja ratovanja u konkretnom slučaju se zasniva na zajedničkom članu 3. Ženevskih konvencija koji propisuje minimalnu jezgru obaveznih pravila i odražava osnovne humanitarne principe na kojima su zasnovane Ženevske konvencije u cjelini. Takođe je opšteprihvaćeno da zajednički član 3. čini dio običajnog međunarodnog prava i da ubistvo predstavlja ozbiljno kršenje međunarodnog humanitarnog prava. Kao takvo, ono povlači individualnu krivičnu odgovornost.

[72] Shodno tome, Žalbena vijeće zaključuje da navedeno krivično djelo predstavlja kršenje međunarodnog prava i da spada u djela inkriminisana prema članu 175. tačka a) KZ BiH.

D. Dodatni uslov prema zajedničkom članu 3. Ženevskih konvencija

[73] Da bi se primijenila bilo koja inkriminacija iz člana 175. zasnovana na zajedničkom članu 3., optužba mora dokazati da je žrtva bilo lice koje nije aktivno učestvovalo u neprijateljstvima u vrijeme počinjenja zločina.

[74] "Lica koja ne učestvuju u neprijateljstvima" uključuju i lica onesposobljena za borbu usljed bolesti, ranjavanja, lišenja slobode ili iz bilo kog drugog razloga. Drugim riječima, u grupu zaštićenih lica u smislu zajedničkog člana 3. spadaju i zarobljena lica koja su prije zarobljavanja bila pripadnici oružanih snaga ili su učestvovala u oružanim neprijateljstvima.<sup>9</sup> Shodno tome, žrtve ubistva koje su onesposobljene za borbu usljed lišenja slobode su očito zaštićena lica u smislu zajedničkog člana 3.

[75] Pri utvrđivanju statusa žrtava u konkretnom predmetu, Vijeće podsjeća na svoj zaključak da je vojna operacija "Sana 95" izvršena u septembru 1995. godine kao dio šireg oružanog sukoba između A RBiH i VRS i da su zbog te operacije četvorica vojnika VRS zarobljena, razoružana i dovedena na brdo Mrežnica.

[76] Uzimajući u obzir konkretan položaj svake žrtve u vrijeme počinjenja zločina, tj. činjenicu da su zarobljenici razoružani, svezani po dvojica i da su klečali,<sup>10</sup> Vijeće nalazi da nijedan od četvorice zarobljenika nije aktivno učestvovao u neprijateljstvima u vrijeme pogubljenja.

<sup>9</sup> Tužilac protiv Mladena Naletilića "Tute" i Vinka Martonovića "Štele", predmet br. IT-98-34-T, presuda, 31.3.2003. (predmet Naletilić i Martinović, prvostepena presuda), stav 229. Takođe vidi prvostepenu presudu u predmetu Blaškić, stav 177., u kom se citira prvostepena presuda u predmetu Tadić, stav 615.

<sup>10</sup> Vijeće će razmotriti okolnosti pogubljenja u narednim dijelovima presude.

[77] Shodno tome, Vijeće zaključuje da su ovi vojnici bili ratni zarobljenici koji nisu učestvovali u neprijateljstvima koja su bila u toku, te da su imali pravo na zaštićeni status u vrijeme kad su počinjeni navodni zločini.

## STANDARDI DOKAZIVANJA

[78] Prilikom ocjene dokaza izvedenih u toku glavnog pretresa, Apelaciono vijeće se prije svega rukovodilo osnovnim postulatima Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, cijeneći sve dokaze u skladu sa odredbama propisanim ovim zakonom, na prvom mjestu principom zakonitosti propisanim članom 3. ZKP BiH, a naročito vodeći računa da teret dokazivanja o postojanju krivičnog djela i krivične odgovornosti optuženog, leži na tužiocu, te da tužilac mora dokazati njihovo postojanje van svake razumne sumnje.

### Ocjena svjedočkih iskaza- općenito

[79] Prilikom ocjene iskaza saslušanih svjedoka ovo vijeće je nastojalo sagledati njihovo svjedočenje u cjelini, misleći pri tome kako na sadržinu samog iskaza, tako i njihovo držanje, vladanje, gestove i kretnje prilikom svjedočenja. Kredibilitet svjedoka zavisi ne samo od toga u kojoj mjeri poznaju događaj o kojem svjedoče, nego i od iskrenosti svjedoka, njegove pouzdanosti, kao i svijesti da se polaganjem zakletve pred sudom obavezao da govori istinu.

[80] Za iskaz svjedoka nije isključivo bitno da je on dat iskreno, bitno je i da je iskaz pouzdan. Vijeće je imalo u vidu da pouzdanost iskaza jednog svjedoka zavisi od njegovog poznavanja činjenica, ali da na pouzdanost iskaza u velikoj mjeri može uticati protek vremena, nestalnost ljudske percepcije, kao i traumatičnost samog događaja o kojem se svjedoči. Dakle, pri ocjeni dokaza vijeće je imalo u vidu vremensku distancu svjedočenja u odnosu na inkriminisani događaj, jer su svjedoci svjedočili po proteku više od deset godina nakon događaja iz optužnice. Također apelaciono vijeće imalo je u vidu da isti događaj, posmatran od strane dva ili više lica, posebno u situaciji stresa, straha ili traume, može biti reprodukovano sa nizom različitih detalja, što smatra normalnim i ne izlazi iz domena uobičajenog za te prilike. Zbog toga je vijeće cijeno da kredibilitet svjedoka nije narušen ukoliko postoje određene nepodudarnosti ili razlike u iskazima dva svjedoka, ili iskazu jednog svjedoka datom u različitim fazama postupka (u istrazi i na glavnom pretresu), kao i ukoliko postoje određene nedosljednosti u odnosu na periferna dešavanja, a pri tome je srž njihovog iskaza o bitnim činjenicama vezanim za inkriminisani događaj iznesena na istovjetan način.

[81] Navedeni stav zauzelo je i žalbeno vijeće u predmetu *Čelebići* gdje je konstatovano da *vijeće svakako ima ovlaštenje da po svom slobodnom nahođenju ocijeni da li postoje nedosljednosti, koliko su one značajne, da li su dokazi gledano u cjelini pouzdani i vjerodostojni, te da prihvati ili odbaci "srž" dokaza.<sup>11</sup> Nedosljednosti u iskazu svjedoka ne znače same po sebi da sudsko vijeće koje postupa razložno to svjedočenje mora odbaciti kao nepouzdan.<sup>12</sup> I u pravomoćnim presudama Sud BiH je zauzeo sličan stav<sup>13</sup>, te je recimo u presudi drugostepenog vijeća X-KRŽ-*

<sup>11</sup> V.drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 485 i 496-498..

<sup>12</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 485 i 496-498

<sup>13</sup> Vidjeti npr. presude X-KRŽ-05/04 *Boban Šimšić.*, X-KRŽ-05/107 *Damjanović i dr.*, X-KRŽ-06/275 *Rašević i dr.*

05/04 Boban Šimšić, u pogledu vjerodostojnosti iskaza svjedokinje u čijem je svjedočenju vijeće našlo određene nedosljednosti u odnosu na ranije date iskaze, konstatovano *“obzirom da nije riječ o razlikama koje bi u bitnom dovele u pitanje činjenično utvrđene, niti dovode u pitanje istinitost svjedočenja iz kojeg je očigledno da ova svjedokinja ne govori nešto što je čula ili naučila, nego upravo ono što je doživjela i preživjela”*<sup>14</sup>, pa je vijeće zaključilo da nije dovedena u sumnju istinitost njenog iskaza.

[82] Vijeće je naročito obazrivo postupalo u ocjeni iskaza onih svjedoka koji su na glavnom pretresu odstupili od iskaza datih u fazi istrage. Sve iskaze jednog svjedoka vijeće je nastojalo sagledati kao jednu cjelinu, te iste dovesti u vezu sa drugim izvedenim dokazima, pa tek na osnovu takve ocjene zaključiti koji od datih iskaza se može smatrati pouzdanim i pokloniti mu se vjera. Pri tome vijeće je u pogledu iskaza pojedinih svjedoka našlo da su isti u jednom dijelu pouzdani i vjerodostojni, dok su u drugom dijelu, redovno upravo onom koji je direktno vezan za događaje iz optužnice koji bi optuženog direktno inkriminirali, upadljivo deficitarni. Takvu ocjenu njihovog svjedočenja, o čemu će biti riječi u nastavku razloga, apelaciono vijeće nalazi dijelom u razlozima prijateljstva većine saslušanih svjedoka – bivših pripadnika A R BiH sa optuženim, obzirom da se radi o ratnim drugovima, a time i sa osobenim vezama specifičnim za tu populaciju, ili zbog straha od optuženog ako bi svjedočili na način koji bi za njega bio štetan. Naime, neki od svjedoka kao što su svjedoci S-1 i S-2 su dobili mjere zaštite, upravo zbog bojazni od optuženog ili njegovih drugova, ukoliko bi govorili istinu o optuženom kao akteru kritičnog događaja, o čemu se svjedok S-1 eksplicitno izjasnio tokom istražnog postupka. Svakako da je svjedočenje iz ove kategorije svjedoka optužbe, sa primjetnom „iznenadno ograničenom percepcijom“ bilo sračunato da se ishodi rezultat postupka koji bi po optuženog bio povoljan. Takvim iskazima vijeće je poklonilo vjeru u dijelovima koje je našlo vjerodostojnim, dok je dalo razloge zbog kojih je preostale dijelove iskaza smatralo nepouzdanim.

[83] Na kraju potrebno je istaći da vijeće neće u dijelu presude koji slijedi, u kojem će vršiti ocjenu pojedinih dokaza, osvrnuti se na iskaze svih svjedoka, pogotovu ne one, koji bi sa stanovišta ispitivanja tačnosti navoda optužbe bili pravno indiferentni, niti na svaki materijalni dokaz uloženi u sudski spis. Vijeće je izvršilo uvid u svaki dokument i cijeno iskaze svih svjedoka, te na taj način donijelo odluku o njihovoj pouzdanosti i dokaznoj snazi, ali će se u daljem izlaganju osvrnuti na one dokaze koji su bili relevantni za izvođenje zaključka o postojanju krivičnog djela i krivnje optuženog.

[84] U skladu sa članom 15. ZKP BiH, pravo Suda je da vrši slobodnu ocjenu dokaza. Ne postoje kriteriji prema kojima bi pojedini dokazi imali veću, a pojedini manju dokaznu snagu, sud nije vezan bilo kakvim formalnim dokaznim pravilima. Obaveza suda je savjesno ocijeniti svaki dokaz, kako zasebno, tako i u vezi sa ostalim dokazima, te da na taj način utvrdi da li je neka činjenica dokazana. Ocjenom dokaza na navedeni način, sud je došao do zaključka, da je Tužilaštvo van razumne sumnje dokazalo izvršenje krivičnog djela na način opisan u optužnici.

[85] U toku postupka saslušano je više svjedoka kako na strani tužilaštva tako i na strani odbrane. Ovo vijeće je zaključilo da se svi saslušani svjedoci mogu podijeliti u tri grupe i to: a) neposredni očevidci događaja- oštećeni Dragan Stupar i Milovan Mastikosa; b) pripadnici Armije R BiH, ratni

<sup>14</sup> Drugostepena presuda X-KRŽ-05/04 Boban Šimšić od 07.08.2007. godine, str. 21

drugovi optuženog, u okviru kojih bi posebnu podgrupu činili zaštićeni svjedoci S-1 i S-2; c) posredni svjedoci- dr Mile Šolaja, te članovi porodica ubijenih ratnih zarobljenika.

[86] Pored ovih svjedoka, sud je na pretresu saslušao u svojstvu vještaka, dr Željka Karana i Milka Marića.

[87] Kada su u pitanju iskazi dvojice direktnih svjedoka, Stupara i Mastikose, neposrednih očevidaca predmetnog događaja, ovo vijeće je imalo u vidu da je činjenica da su preživjeli strijeljanje, na njih zasigurno ostavila neizbrisiv trag, te da su kroz davanje iskaza, oni bili primorani još jednom preživjeti traumatični događaj iz septembra 1995. godine. Iako su se u momentu dešavanja na brdu Mrežnica nalazili jedan do drugog, svaki od njih je predmetne događaje percipirao na sebi svojstven način, te zapamtio i naknadno bio u mogućnosti reprodukovati za njega najupečatljivije činjenice. Zbog navedenog, u njihovim iskazima su prisutne određene razlike, ali kako su iskazi istovjetni u pogledu bitnih momenata kritičnog događaja, te je iskaz svakog od njih isprepleten nizom detalja, slikovitih opisa i zapažanja, ovo vijeće je zaključilo da pomenute nedosljednosti u iskazima upravo doprinose povjerenju u njihovu iskrenost i tačnost, dok razlike omogućavaju da na osnovu različitih detalja koje je percipirao svaki od preživjelih svjedoka, ovo vijeće stekne cjelovitu sliku o predmetnim događajima.

[88] Iskazi druge grupe svjedoka, ratnih drugova optuženog, među kojima i samog komandanta brigade Ibrahima Nadarevića i komandira jedinice „Apači“, Hasana Hadžalića, ali i ostalih vojnika Izeta Sovića, Mesuda Majetića, Haseta Žunić, Ćazima Handagića, Aleta Rekića, Amira Hozdića, su veoma logoroični u pogledu svjedočenja o okolnostima koje nisu direktno vezane za predmetni događaj, kao što je svjedočenje o organizaciji i strukturi brigade, susret sa babom i djedom srpske nacionalnosti koji su tražili mentalno zaostalog sina, te kad je riječ o naknadnim događajnim okolnostima koji se odnose na kretanje njihove jedinice poslije događaja na lokalitetu Mrežnica (npr. kada su prenoćili kod šumskog gazdinstva Stanići). Slično je sa svjedočenjem Firhata Porčića i Safeta Begića vezano za formacijska zaduženja koja se odnose na ručni bacač „Karl Gustav“, itd.

[89] Međutim, kada je u pitanju sam događaj iz optužnice njihovi iskazi su veoma oskudni, siromašni u verbalnom kazivanju, te stvaraju utisak kod vijeća da ovi svjedoci nastoje izbjeći istinu. Tako na primjer svjedok Ale Rekić se uopšte ne sjeća da je bila vojna akcija u septembru 1995. godine, dok svjedok Amir Hozdić, vezano za naknadne događaje, opisuje da su dva zarobljenika bila s njima dva dana i dvije noći, u detalje opisuje momenat da se probudio u pola noći i vidio dvojicu zarobljenika, koji nisu za svo to vrijeme bili vezani nego samo razoružani, da stoje, pri čemu je jedan od njih objasnio da ne mogu spavati pa iz tog razloga stoje. Dalje ovaj svjedok opisuje kako su zarobljenicima dali čarape, ali na konkretna pitanja koja se tiču stradanja četvorice ratnih zarobljenika i same akcije „Sana 95“, daje neodređene odgovore. On istina spominje da je čuo da je bilo šest ratnih zarobljenika od kojih su četiri ubijena, ali za razliku od naknadnih događaja o kojima opisuje najsitnije detalje, ne može se čak sjetiti ni godišnjeg doba u koje se operacija „Sana 95“ u kojoj je učestvovao, odigrala.

[90] Mada su se svjedoci iz ove grupe, raniji pripadnici 517. brigade, A RBiH, trudili da u svojim iskazima ne navedu išta što bi bilo kompromitujuće, bilo za njih same ili za optuženog, dijelovi njihovih iskaza koji su za ovo Apelaciono vijeće prihvatljivi, dovedeni u međusobnu vezu sa iskazima neposrednih svjedoka kritičnog događaja, ovim posljednjim daju dodatnu dokaznu snagu i uvjerljivost.

[91] Drugim riječima, to što apelaciono vijeće nije prihvatilo iskaze kako svjedoka koji pripadaju ovoj drugoj grupi u dijelu koji se odnosi na odlučne činjenice samog događaja te na optuženog kao njegovog aktera, samim tim ne znači da su ostali dijelovi njihovih iskaza nedovoljni za svaku upotrebu sa stanovišta njihove dokazne snage. Dijelovi njihovih iskaza pružaju važan dokazni izvor za utvrđivanje činjeničnih okolnosti koje strukturiraju same odlučne momente događaja koji je predmet optužbe, pored ostalog i u pogledu njegove, prostorno- vremenske analize. Tako na primjer, svjedok Safet Begić navodi da je, kada se peo, kako kaže, na golemo i šumovito brdo u pravcu sela Stanići ( o karakteristikama tog brda istovjetno govore i preživjeli svjedoci ), sreo Suada Kapića i vojnika po nadimku Tičar, koji su se vraćali po granate. Potom, da je na vrhu brda sreo Hara i 5-6 zarobljenika, a zatim da je samo prošao. Navedeno upućuje da se sve ovo događalo prije povratka optuženog na brdo, odnosno prije likvidacije četiri zarobljena pripadnika VRS. Time se i potkrijepljuje svjedočenje Dragana Stupara koji je naveo da je po sprovođenju zarobljenika na vrh brda Mrežnica, čuo riječi „Hajte, zovite Hodžu“, a da je nakon par minuta isti došao u pratnji 5-6 vojnika.

[92] Posebnu podgrupu predstavljala bi dva zaštićena svjedoka, koji su, posebno svjedok S-1, odstupili od iskaza datih u fazi istrage<sup>15</sup>. Međutim, ovo Vijeće je prilikom ocjene njihovih iskaza imalo u vidu cjelinu njihovog svjedočenja, te na osnovu tako izvršene ocjene utvrdilo u kojoj mjeri istima može pokloniti vjeru. Vijeće je osim toga, cijenilo iskaze ovih svjedoka i sa psihološkog aspekta imajući u vidu teškoće sa kojima su se neki od ovih svjedoka morali suočiti kod davanja svog iskaza, misleći pri tome kako na njihovu unutrašnju borbu prilikom svjedočenja, između onoga što im nalaže savjest (posebno prisutno kod svjedoka S-1), da govore istinu, i sa druge strane strah od osude okoline ukoliko svojim iskazima budu inkriminirali osobu sa kojom su se u ratu borili rame uz rame.

[93] Iskazi treće grupe svjedoka, kojoj pripadaju dr Šolaja, i predstavnici porodica oštećenih (svjedoci Ljiljana Mudrinić, Rajko Čuković i Mirko Šućur), kao posrednih svjedoka, koji su svjedočili o činjenicama i okolnostima koje su vidjeli naknadno, neko vrijeme nakon predmetnog događaja, odnosno o svojim, ali naknadnim opažanjima, su bili predmet ocjene ovog vijeća, ali u cilju upotpunjavanja kompletne slike događaja i utvrđivanja da li su neposredni svjedoci, očevici predmetnih događaja govorili istinu i može li se njihovim iskazima i koliko pokloniti vjera.

[94] Na kraju, iskazi vještaka, kao i njihov nalaz i mišljenje su za ovo vijeće imali svojstvo kontrolnog dokaza. Kroz nalaze vještaka dobijen je jedan objektivni dokaz, oslobođen dejstva ljudskog faktora koji se nesumnjivo mora imati u vidu pri ocjeni iskaza bilo kojeg svjedoka, a koji je mogao potvrditi ili negirati iskaze svjedoka Mastikose i Stupara i koji ekspertski nalaz u odnosu na svjedočenje ovih preživjelih svjedoka, ima pomoćni i u ovom slučaju kontrolni karakter.

<sup>15</sup> Zapisnik Tužilaštva BiH o saslušanju svjedoka S-1 broj KTN-RZ-66/07 od 07.09.2007. godine i Zapisnik Tužilaštva BiH o saslušanju svjedoka S-2 broj KTN-RZ-66/07 od 10.09.2007. godine

[95] Ovo vijeće je detaljnom analizom iskaza svih saslušanih svjedoka i dvojice vještaka, te uvidom u sve izvedene materijalne dokaze, njihovom ocjenom kako pojedinačno tako i njihovim dovodenjem u međusobnu vezu, utvrdilo jedan kompleks činjenica, čiji smisao, kao i sama logika događaja kojeg one strukturiraju, sadrže jasne kriterije za ocjenu istinitosti pojedinih iskaza, što je Apelaciono vijeće opredijelilo da van svake razumne sumnje zaključi da je optuženi Suad Kapić, dana 20.09.1995. godine, nakon što mu je predato šest zarobljenih pripadnika VRS, na način opisan u izreci ove presude, četvoricu lišio života, istovremeno pokazujući namjeru da liši života i preostalu dvojicu, ali su sticajem okolnosti i na osnovu zalaganja svjedoka S-1 i Hasana Hadžalića, oni ostali u životu.

## ČINJENIČNI NALAZI

[96] Da bi optuženi mogao biti počinitelj navedenog krivičnog djela, potrebno je bilo, prije svega, dokazati njegovo prisustvo na lokalitetu na kojem je došlo do likvidiranja četiri ratna zarobljenika.

[97] Iz niza materijalnih dokaza, uloženi od strane Tužilaštva, nesporno proizlazi da je optuženi Suad Kapić bio pripadnik 517. oslobodilačke brigade, 3. bataljona (dokaz T-17- Spisak pripadnika 517. oslobodilačke brigade), dok dokazi T-15 (Spisak pripadnika koji se upućuju na izvršenje borbenog zadatka od 06.09.1995. godine) i T-16 (Spisak boraca koji se upućuju na izvršenje borbenog zadatka od 10.09.1995. godine), ako se dovedu u vezu sa dokazima T-20 (Analiza izvršenja b/z od 08.09.1995. do 08.10.1995. godine) i T-21 (Analiza operacije "Sana"-Izvještaj, str. Pov. Br. 02/3019-1 od 3.12.1995. godine), nesporno dokazuju da je optuženi, kao pripadnik 3. bataljona, 517. oslobodilačke brigade, bio na dan 20.09.1995. godine na rejonu Stanića brda, jer je na tom lokalitetu u to vrijeme bila raspoređena 517. oslobodilačka brigada, a optuženi je prema gore navedenim spiskovima (dokazi T-18 i T-19) bio u grupi vojnika 517. oslobodilačke brigade koji je bio upućen na izvršenje borbenih zadataka u navedenom periodu. Ovu činjenicu potvrđuju i svjedoci, kako dvojica oštećenih Dragan Stupar i Milovan Mastikosa, tako i pripadnici 517. oslobodilačke brigade, voda "Apači" i to: svjedok S-1 koji čak i u iskazu na glavnom pretresu koji je u potpunosti izmijenio u odnosu na iskaz iz istrage potvrđuje da je Suada Kapića vidio na brdu Mrežnica u vrijeme kada su i zarobljenici bili tamo, te svjedoci odbrane Safet Begić i Firhat Porčić, zv. Tičar koji je i bio sa optuženim na tom brdu.

[98] Na kraju, ni sama odbrana nije osporavala prisustvo optuženog na navedenom lokalitetu, potvrđujući da je isti bio pripadnik 517. oslobodilačke brigade, član posade ručnog bacača "Karl Gustav", ali osporava njegovu involviranost u predmetni događaj.

[99] Na okolnost identifikacije optuženog Suada Kapića, kao Hodže, počinioca predmetnog krivičnog djela, saslušan je niz svjedoka, među kojima i dvojica preživjelih ratnih zarobljenika. Ova dva svjedoka, Dragan Stupar i Milovan Mastikosa su jedini, za sada poznati, neposredni očevidci i oštećeni u ovom događaju. Iz navedenog razloga, ovo vijeće je njihovim iskazima poklonilo posebnu pažnju, analizirajući sve njihove iskaze, kako one date u fazi istrage, tako i one

date na glavnom pretresu kao jednu cjelinu, a istovremeno dovodeći ih u vezu sa svim ostalim izvedenim dokazima.

[100] Oba svjedoka na gotovo istovjetan način govore o načinu zarobljavanja, sprovođenju na vrh brda Mrežnica i predaji vojniku kojeg svi oslovljavaju sa Hodža. Određene razlike postoje, u smislu da je svjedok Stupar rekao u svojim iskazima da je neko od vojnika pozvao Hodžu da dođe, dok je svjedok Mastikosa rekao da je Hodža bio već na brdu Mrežnica, da ih je dočekao. Međutim, ovo vijeće samu činjenicu da li je Hodža bio na brdu ili je pozvan da dođe nalazi irelevantnom u odnosu na sve ostale informacije na istovjetan način iznesene od strane oštećenih. U njihovim iskazima prisutne su još neke nekonzistentnosti o kojima će biti riječi u daljem izlaganju, međutim ovo vijeće nalazi da upravo te nekonzistentnosti doprinose vjeri u iskrenost i tačnost njihovog svjedočenja, kao i da omogućavaju sagledavanje događaja u njegovoj cjelini, jer je svaki od svjedoka uočio i u pamćenje su mu se urezali za njega najupečatljiviji momenti.

[101] Tako iz svjedočenja Dragana Stupara proizlazi da su prisutni vojnici čekali dolazak Hodže, došaptavali se da se "zove Hodža", što u stvari upućuje na zaključak da je isti među njima imao nesumnjiv autoritet. Na takav zaključak upućuje i činjenica da se optuženi suprostavljao prvo, zamjeniku komandira (svjedoku S-1), a zatim i komandiru "Apača", da odvedu dva preživjela zarobljenika. Iz iskaza oba preživjela svjedoka proizlazi zaključak da je Hodža vojnik koji je imao ulogu faktičkog vođe. Na navedeno ukazuje i činjenica da je optuženi imao motorolu, sredstvo veze koje sasvim sigurno nisu imali obični vojnici, nego oni koji su *formalno ili de facto* imali određene komandne pozicije. Tako iz iskaza saslušanih svjedoka proizlazi da je sredstvo veze imao Hasan Hadžalić, komandir "Apača", koji doduše ističe kako je mogućnost komunikacije bila loša, zbog lošeg signala i slabih baterija, ali ne negira u potpunosti njeno korištenje. Motorolu, ili pristup sredstvu veze imao je komandant Nadarević na Isturenom komandnom mjestu, dakle riječ je o licima u komandnoj strukturi. Činjenica da je i Hodža imao motorolu, govori da su iskazi svjedoka onako kako su to oni vidjeli i doživjeli da je optuženi bio vođa grupe vojnika tačni, a činjenica koju potvrđuju oba preživjela svjedoka, da se sredstvo veze koristilo u komunikaciji među pripadnicima A RBiH ukazuje na tačnost zaključka ovog vijeća, da je Hasan Hadžalić, kao i ostali saslušani pripadnici jedinice "Apači", iako je bio svjestan obaveze da govori istinu, u segmentima u kojima je mogao sebe samoinkriminisati, istu zaobišao.

[102] Oba preživjela svjedoka ističu da se Hodža nasilnički i drsko ponašao, te da je prijetio nožem. Svjedok Mastikosa ističe da je Hodža prijetio Slaviši Đukiću. Svjedok Stupar u istrazi također govori da je osoba kojoj je Hodža prijetio i stavljao nož pod vrat Slaviša Đukić, dok na glavnom pretresu kaže da je Hodža prijetio Dušku Čukoviću i Goranu Šućuru. Ovo vijeće nalazi da je nesporno da je Hodža prijetio i stavljao nož pod vrat zarobljenicima, te je poklonilo vjeru iskazu Milovana Mastikose koji u oba svoja iskaza kaže da je Hodža prijetio Slaviši Đukića, slikovito opisujuću događaj na način što kaže da je Hodža nakon što je stavio nož pod vrat Slaviši Đukiću isti vratio u korice rekavši da je po Kur'anu grijeh zaklati, ali ne i ubiti, a iskaz Milovana Mastikose ima uporište i u iskazu Dragana Stupara iz istrage u kojem također pominje da je Slaviša Đukić osoba kojoj je Hodža prijetio. Apelaciono vijeće zaključuje da je Hodža nesumnjivo stavljao nož pod vrat Slaviši Đukiću, ne isključujući mogućnost da su se prijetnje nožem odnosile i na druge zarobljenike.

[103] Nadalje u svojim iskazima, navedeni svjedoci opisuju kako ih je vojnik kojeg su drugi vojnici oslovljavali sa Hodža sproveo, vezane u parove po dvojicu, do šumske uvale, nekih 20-tak metara dalje, gdje im je naredio da kleknu leđima okrenuti prema njima, kako im je, nakon kraćeg vjerskog obreda, svakome stavio po komad hljeba u usta, nakon što je stariji vojnik koji je nosio posude za hranu, naišao i rekao da je grijeh da ih ubije, a da ih ne nahrani, te da ukoliko ih nahrani može raditi s njima šta hoće. Oba svjedoka opisuju položaj u kojem su se nalazili, ističući da su njih dvojica bili vezani u paru krajnje lijevo, te da su preostala četvorica bili vezani po dvojica desno od njih. Svjedok Dragan Stupar još u izjavama iz istrage govori da su se nalazili na neravnom, kamenitom terenu, dok svjedok Mastikosa na glavnom pretresu to potvrđuje ističući da su, kada ih je Hodža postavio u klečeći položaj u liniju, krajnje lijevo bili vezani on i Stupar, a od ostale četvorice ih je razdvajao jedan kamen<sup>16</sup>. Taj kamen je svojim položajem razdvajao ratne zarobljenike u dvije grupe. Ako se analizira položaj Hodže u momentu ispaljivanja rafala u odnosu na položaj u kojem su bili, prema iskazima preživjelih svjedoka, poredani zarobljenici, upravo bi ovaj kamen predstavljao demarkacionu liniju i činio situacionu okolnost kojom bi grupa stradalih bila bliža optuženom, a što je i mogao biti razlog zašto su svjedoci Dragan Stupar i Milovan Mastikosa, bili pošteđeni prvog rafala, te u konačnici i ostali na životu.

[104] Naime oba svjedoka opisujući predmetni događaj ističu da je Hodža prošao s lijeva na desno stavljajući hljeb u usta svakom od njih, a nakon što je s tom radnjom završio, stao je iza njih i nakon par trenutaka začuo se rafal. Svjedok Milovan Mastikosa opisuje i da je vidio Hodžu kako puca, jer se u momentu ispaljivanja rafala okrenuo, dok Dragan Stupar, iako nije vidio samo povlačenje obarača objašnjava da, obzirom na poziciju u kojoj su bili poredani zarobljenici, poziciju gdje su bili ostali vojnici i poziciju Hodže ( naime, Hodža se nalazio između zarobljenika njemu leđima okrenutih i svojih vojnika )<sup>17</sup>, bilo bi nemoguće da je pucao bilo ko drugi.

[105] Nesumnjivo je da susret sa smrću ostavlja neizbrisiv trag u životima onih koji su se u takvoj situaciji našli, a isto tako nesumnjivo je da su u situacijama poput navedene, sva čula izoštrana i osoba može primjetiti stvari koje, suprotno navodima odbrane, u normalnim okolnostima ne bi bile predmetom njene percepcije. Dragan Stupar je identificirao lice koje je kritične prilike pucalo u zarobljenike u ličnosti optuženog, ali njegov iskaz nije dogmatičan, on ni u jednom momentu ne govori o nečemu što nije vidio, čak kaže da ne može 100% tvrditi da je to optuženi, ali kaže da to tvrdi sa velikim stepenom sigurnosti. Ističe da mu je slika optuženog ostala u podsvjesti, da se u momentu kada smrt visi nad glavom, taj lik ne zaboravlja. Milovan Mastikosa je pak, vidio Hodžu u momentu ispaljivanja samog rafala. Zbog toga ovo vijeće nalazi sa potpunom sigurnošću dokazanim da je Suad Kapić zvani Hodža osoba koja je ubila četiri ratna zarobljenika.

[106] Iako su preživjeli svjedoci sa određenom dozom nesigurnosti govorili o rasporedu ubijenih vojnika, stavljajući Radovana Mudrinića na mjesto drugog ili trećeg od preostale četvorice, a ova nesigurnost nije nešto što bi ovo vijeće nalazilo za neobično, obzirom na traumatičnu situaciju u kojoj su se zarobljenici nalazili, ali ako se njihovi iskazi dovedu u vezu sa nalazom vještaka, proizilazi kao nesporno da je Hodža stajao, u momentu ispaljivanja rafala, na mjestu koje bi se moglo locirati negdje između prvog i drugog para zarobljenika, par metara iza njih. U takvoj

<sup>16</sup> Na str. 11 transkripta sa gl. pretresa od 14.02.2008. godine, svjedok Mastikosa kaže: „Bili smo Dragan Stupar, krajnje lijevo, ja sam bio vezan do njega, pa je bio jedan kamen između nas i onda je bio Đukić, Mudrinić, Šućur i Čuković...”

<sup>17</sup> Na str. 25. transkripta sa gl. pretresa od 31.01.2008.g., na upit predsjednika vijeća da li je iko bio iza njega i Hodže, svjedok Stupar odgovara: “Ne. On je bio između nas i ostalih.”

situaciji, kamen koji razdvaja Dragana Stupara i Milovana Mastikosu od preostala četiri zarobljenika, predstavlja fizičku prepreku koja je učinkovala da svih šest zarobljenika ne budu neposredno jedni do drugih, a time i da se stvori jedna slobodna zona koja je onemogućila Hodžu da iz pozicije u kojoj se nalazio, jednim rafalom pokosi svu šesticu, jer mu je, u međuvremenu, nestalo municije. Naknadni događaji koji su se dogodili neposredno iza toga, dolazak vojnika A R BiH, među kojima svjedoka S-1 i Hasana Hadžalića su onemogućili Hodžu u njegovoj namjeri da ubije Stupara i Mastikosu.

[107] Kada je riječ o samom rafalu, koji je prema iskazima oba preživjela svjedoka, uzrok stradanja trojice i teškog ranjavanja četvrtog zarobljenika, iskazi ovih svjedoka su u najvećem dijelu konzistentni. Naime, to što jedan od svjedoka govori o trenutku ili minut-dva tišine prije nego što se čuo rafal, nije nešto što bi se moglo smatrati bitnom razlikom, ako se situacija i susret ovih lica sa smrću posmatra kao jedna cjelina. Međutim, određene distinkcije u iskazima dva preživjela svjedoka postoje u pogledu daljeg toka događaja. Naime, i Dragan Stupar i Milovan Mastikosa saglasni su da Radovan Mudrinić nije ubijen iz prvog ispaljenog rafala. Obojica opisuju pucanj koji je uslijedio nakon toga, koji je ispalio Hodža. Saglasni su u svojim iskazima da ni taj pojedinačni pucanj nije ubio Radovana Mudrinića, te da su čuli iza leđa komešanje, smijeh i riječi "Ovaj se dobro najeo krmetine". Saglasni su i u pogledu činjenice da je Hodža u tom momentu ostao bez municije, ali se bez obzira na to čuo još jedan pucanj koji je dokrajčio Radovana Mudrinića, a poslije toga zvuk motorole i Hodžine riječi "Mali pokušaj bjekstva, ali je spriječen".

[108] Ovaj dio iskaza preživjelih svjedoka je sud doveo u vezu sa svjedočenjem Hasana Hadžalića, komandira "Apača" koji je na glavnom pretresu naveo da je koristio radio-uređaj, koji je, istina, imao slab signal, da mu se nakon pucnjave, po njegovom pozivu neko javio, i kada je nepoznatog upitao šta se dešava, da mu je ovaj odgovorio da se ništa ne dešava, da je sve u redu. Dakle, pokazuje se očiglednim da su ova svjedočenja vezana za ovu okolnost u osnovi potkrijepljujuća, a time, iskazima preživjelih svjedoka daju snagu istinitosti. Naime, iz njihovih iskaza slijedi zaključak da je jedino optuženi nakon likvidacije četvorice zarobljenika razgovarao preko motorole, i to sa komandrom Hadžalićem. Smisao riječi koje navode oštećeni vezano za razgovor optuženog i onog što je naveo Hadžalić, je gledano sa semantičke strane, isti - minorizacija čitavog događaja.

[109] Distinkcija u iskazima Dragana Stupara i Milovana Mastikose sastoji se u tome što Stupar govori da je čuo dopunjavanje okvira iza leđa, a potom pojedinačni pucanj, dok Mastikosa govori o tome da je čuo riječi upućene od strane Hodže drugom vojniku "Ubij debelog, najeo se krmetine, ne možeš ga oboriti", a nakon toga pucanj ispaljen od strane drugog vojnika koji je dokrajčio Radovana Mudrinića. Ovo vijeće primjećuje da su iskazi Dragana Stupara i Milovana Mastikose saglasni u pogledu ključnih momenata samog događaja, u pogledu samog ubistva, jer je nesporno da su tri zarobljenika ubijena uslijed dejstva rafala, a četvrti tek dejstvom drugog pojedinačnog pucnja. Kod takvog stanja stvari za Sud nije sporno da je rafal ispalio iz automatske puške vojnik po nadimku Hodža, te da je isti ispalio prvi pojedinačni pucanj, nesporno je da je Hodža ostao u tom trenutku bez municije, te da je ispaljen i drugi pucanj koji je dokrajčio Radovana Mudrinića ali se postavlja pitanje da li je upravo Hodža izvršio ispaljivanje i tog drugog

pucnja..

[110] U iznalaženju odgovora na ovo pitanje, vijeće je poklonilo vjeru iskazu svjedoka Milovana Mastikose, koji je istakao da je čuo naredbu Hodže drugom vojniku, uz citirane riječi, da isti ubije Radovana Mudrinića, a nakon što se čuo pucanj i konačno umirilo Mudrinićevo krkljanje, čuo je dopunjavanje okvira i osjetio je cijev puške na svom desnom ramenu. Naime, iskaz ovog svjedoka potkrijepljen je i iskazom zaštićenog svjedoka S-1, koji u svom iskazu iz istrage ističe decidno da je Hodža ubio vojnike, ali ne sam. Osim toga, i Stupar i Mastikosa govore da su čuli dopunjavanje okvira, s tim što Dragan Stupar vezuje dopunjavanje okvira za posljednji metak koji je ubio Radovana Mudrinića. Ovo vijeće je cijeneći iskaze oba svjedoka, našlo da razlike među njima nisu u toj mjeri značajne, da bi se dovela u pitanje istinitost njihovih iskaza. U pogledu ove razlike vijeće je poklonilo vjeru iskazu Milovana Mastikose, nalazeći da je njemu bila puška naslonjena na rame, dakle imajući u vidu ovaj situacioni momenat, da se on nalazio u neposrednijoj opasnosti u odnosu na Dragana Stupara, te je po ocjeni ovog vijeća mogao preciznije odrediti sam slijed događaja i momenat kada se čulo dopunjavanje okvira.

[111] Oba preživjela svjedoka su u svojim iskazima rekli da je komandant jedinice Apači, Hasan Hadžalić zv. Haro, došao nakon ubistva četiri ratna zarobljenika te od Hodže tražio da njih dvojicu pusti kako bi, kao osobe koje poznaju teren, išli sa njim i njegovom jedinicom da pomognu u izvidanju terena. Hodža to nije dopuštao, htio je dati samo jednog, međutim na Harino insistiranje, nakon prepirke sa Hodžom, on je rasjekao vezu između njih dvojice i poveo ih sa svojom jedinicom, te se oba svjedoka slažu da ih je on zapravo na taj način spasio. Međutim, svjedok Milovan Mastikosa spominje jedan detalj koji ovo vijeće nalazi jako bitnim. Naime, on govori da je prije dolaska Hare, u momentu kada je osjetio cijev puške naslonjenu na svoju desnu plećku, došao drugi vojnik koji je tražio od Hodže da ga ne ubije jer ima malo dijete. Hodža je htio da ubije Stupara, ali mu ovaj vojnik ni to nije dao. Nakon događaja sa vojnikom Haro se pojavio vrlo brzo, kako to svjedok Mastikosa pojašnjava “ne može se čak reći ni u minutama, možda u sekundama” i odveo ih sa tog mjesta.

[112] Svjedok S-1, u svom iskazu iz istrage, ističe da je razgovarao sa dva preživjela zarobljenika, u trenutku kada su preostala četvorica već bili ubijeni, te da se sažalio nad njima jer je jedan od njih (Milovan Mastikosa) imao malo dijete, te je zatražio od Hodže da ih ne ubije. Iskaz iz istrage ovog svjedoka, za koji se vijeće ne može oteti dojmu da je dat iskreno, dakle, potvrđuje ono što je rekao i preživjeli svjedok Milovan Mastikosa. Međutim, za iskaz Milovana Mastikose ne može se reći ni da odstupa od iskaza drugog preživjelog svjedoka, Dragana Stupara, jer obojica govore o dolasku Hasana Hadžalića, zvanog Haro, komandira “Apača”, koji ih nakon prepirke sa Hodžom i insistiranja da ih isti ne ubije, odvodi, te sa njegovom jedinicom provode naredni dan, prije nego što su predati korpusnoj policiji u skladu sa procedurama o postupanju sa ratnim zarobljenicima. Imajući u vidu riječi Milovana Mastikose da je cijelokupan događaj nakon strijeljanja četiri zarobljenika trajao vrlo kratko, da se vrijeme između dolaska vojnika koji mu je spasio život, kojeg je sud, nakon što je doveo u vezu iskaze Mastikose i svjedoka S-1 i utvrdio da su u tom dijelu u svemu podudarni, identificirao kao svjedoka S-1 i naknadnog dolaska Hare, može mjeriti u sekundama, ovo vijeće nalazi mogućim da svjedok Dragan Stupar, u navedenoj situaciji, pod nesumnjivo velikim stresom i strahom, a posebno u položaju u kojem se nalazio- na koljenima,

pognute glave, nije morao biti svjestan da u pregovorima sa Hodžom iza njegovih leđa, koji su pri tome trajali svega nekoliko sekundi, učestvuju dva lica i to ne istovremeno.

[113] Pomenuti svjedok S-1, koji je bio pripadnik IDV Apači, na glavnom pretresu u cijelosti je odstupio od iskaza datog u fazi istrage. Međutim, ovo vijeće je cijeno sve njegove iskaze u njihovoj ukupnosti, te u vezi sa ostalim izvedenim dokazima i na osnovu tako izvedene ocjene utvrdilo u kojoj mjeri istima može pokloniti vjeru.

[114] U pogledu svjedoka S-1 ovo vijeće nalazi da je njegov iskaz dat u fazi istrage pouzdaniji od iskaza datog na glavnom pretresu. Naime, ovaj svjedok je prvi koji je tužiocu u okviru jedne široke istrage ukazao na izvršioca krivičnog djela na brdu Mrežnica, a njegov iskaz iz istrage naknadno je potvrđen kroz iskaze preživjelih svjedoka. Na glavnom pretresu ovaj svjedok, ne samo da je odstupio od svog prvog iskaza, nego se uveliko razlikuje i sam način davanja iskaza. Iskaz na glavnom pretresu je konfuzan, vijeće primjećuje da je jako teško pratiti tok misli ovog svjedoka i svjedok konstantno izbjegava odgovore na pojedina pitanja, dok i bez postavljenih pitanja staje u zaštitu Suadu Kapiću ističući da on nije mogao počinuti navedena ubistva, čak šta više taj svjedok, ni od koga upitan kaže kako Kapić ni mrava ne bi zgazio, čime se direktno svrstava na stranu njegove odbrane, a time iskaz dat na glavnom pretresu koloriše pristrasnošću. Osim toga, isti svjedok nije dao uvjerljivo objašnjenje zašto na glavnom pretresu drukčije iskazuje u odnosu na ono što je kazivao tokom istrage. U istrazi pak, ovaj isti svjedok je, nakon što je zbog straha za vlastiti život i život svoje porodice zatražio i dobio mogućnost da svjedoči uz mjere zaštite identiteta, bez bilo kakvih dvojbi opisao predmetni događaj, svoj razgovor sa dvojicom preživjelih zarobljenika naglašavajući da su četvorica zarobljenika već bili mrtvi, te njegovo zalaganje da ih sačuva žive, jer se sažalio na jednog od njih koji je imao malo dijete, nasuprot Hodžinoj namjeri da i njih ubije. Ovaj svjedok bez imalo dvojbe rekao da je Suad Kapić vojnik po nadimku Hodža taj koji je pobio ratne zarobljenike. Pri tome Hodžu opisuje kao vojnika koji je imao nož u koricama od teleće kože koje su bile fino urađene, a detalj kakav je ovaj nož kasnije potvrđuje i svjedok S-2. Svjedok S-1 ističe da Hodža taj nož nije nikada koristio, a što nije ni upitno jer je ovaj detalj u konkretnom slučaju samo doprinio identifikaciji optuženog.

[115] Svjedok S-2, koji je također u kritičnom periodu bio pripadnik jedinice Apači, u svojim iskazima datim na glavnom pretresu i u fazi istrage govori o postojanju šest ratnih zarobljenika od kojih su pripadnici njegove jedinice dvojicu povelili sa sobom radi poznavanja terena. Nakon što je isti dobio zaštitu, rekao je da je čuo neku vrstu prepirke između Hasana Hadžalića, komandira Apača i Ibrahima Nadarevića, komandanta brigade, u kojoj je bilo riječi o tome da neko mora odgovarati zbog strijeljanja ratnih zarobljenika. Na glavnom pretresu u svom iskazu, ovaj svjedok pak negira da je čuo za sudbinu četiri ratna zarobljenika od bilo koga drugog, osim od tužioca.

[116] Ovo vijeće je analiziralo iskaze oba zaštićena svjedoka uzevši u obzir sve okolnosti pod kojima su isti svjedočili. Oba svjedoka su bili pripadnici jedinice Apači, a bilo direktno (svjedok S-1), bilo indirektno (svjedok S-2) su sa pomenutim ubistvima doveli u vezu svog ratnog druga, Suada Kapića. Naime, čak i svjedok S-2, iako prethodno govori o više vojnika koji su imali nadimak Hodža, a na glavnom pretresu čak i negira da je Suada Kapića, koji je njegov komšija iz sela Ćoralici, znao po bilo kakvom nadimku, u iskazu iz istrage, nakon što je zatražio i dobio

mjere zaštite, rekao da je Suad Kapić imao nadimak Hodža, te da je nosio nož u prepoznatljivoj futroli.

[117] Apelaciono vijeće smatra da su oba zaštićena svjedoka i pored dodijeljenih mjera zaštite bili u jednoj nezavidnoj poziciji, jer iako je njihov identitet i lik ostao nepoznat javnosti, oni su se morali suočiti sami sa sobom nakon što su u iskazima iz istrage inkriminirali svog ratnog druga, što je bio i razlog pored straha kojeg su evidentno imali, a što je bilo posebno primjetno kod svjedoka S-1, da mijenjaju svoj iskaz na glavnom pretesu. Ocjenom njihovih iskaza, dolazi se do zaključka da su oni na glavnom pretesu zbog svih uticaja subjektivne i objektivne prirode, odstupili od iskaza u istrazi, na taj način nastojeći da zaobiđu istinu, da svojim iskazima ne bi inkriminirali osobu iz jedinice s kojom su se nekada borili rame uz rame. Čak i uz činjenicu da su na glavnom pretesu svjedočili iz odvojene prostorije, dakle fizički odvojeni od optuženog i ne gledajući ga u oči, sasvim sigurno nije bilo lako ponoviti ono što su rekli u istrazi. Nesumnjivo je riječ o svjedocima koji su na svojim plećima nosili veliki teret, ali su u jednom trenutku našli snage postupiti ispravno, bar jednom reći istinu, ma kako ona za njih teška bila.

[118] Ostali pripadnici 517. oslobodilačke brigade, ratni drugovi optuženog, koji su također svjedočili u ovom predmetu, mahom su negirali da optuženog poznaju po nadimku Hodža. Svjedoci tužilaštva, pripadnici IDV "Apači" Ćazim Handagić, Ale Rekić i Amir Hozdić, svjedok Mesud Majetić pripadnik 2. bataljona 517. brigade A RBiH, te svjedok odbrane Arif Beganović, također pripadnik 517. brigade, 3 oslobodilačkog bataljona, negiraju i da poznaju optuženog, dok Hasan Hadžalić, komandir Apača, iako Suada Kapića poznaje, negira da je istog u vrijeme kritičnog događaja vidio na brdu Mrežnica. Nasuprot tome, iz iskaza preživjelih ratnih zarobljenika, proizlazi da se upravo Hasan Hadžalić s Hodžom prepirao u želji da ih obojicu izvuče žive, te je na taj način direktno zaslužan za njihovo spašavanje, a taj dio u svom iskazu Hasan Hadžalić ne spominje. Sve navedeno ovo vijeće je cijenilo kao nastojanje ratnih drugova optuženog da mu pomognu u izbjegavanju ili oslobađanju od krivične odgovornosti.

[119] U ovom postupku, svjedočila su dva čelna čovjeka 517. brigade i jedinice Apači i to komandant brigade Ibrahim Nadarević i komandir IDV Apači, Hasan Hadžalić. I jedan i drugi svjedok, kao uostalom i ostali saslušani svjedoci, pripadnici A R BiH, uz izuzetak već pomenutih zaštićenih svjedoka S-1 i S-2, sa aspekta činjeničnog opisa iz optužnice, dakle samog inkriminisanog događaja, su dali veoma siromašne iskaze u verbalnom kazivanju, dok su vrlo detaljni vezano za kazivanja o prethodnim i naknadnim činjeničnim okolnostima, koje su manje bitne, iako pomažu u stvaranju cjelokupne slike situacije na brdu Mrežnica u inkriminirano vrijeme. Naime, nije vjerovatno, a ni realno moguće, da lica koja se nalaze na odgovornim pozicijama u vojnoj strukturi, na mjestu komandanta brigade i komandira jedinice, iako znaju za postojanje ratnih zarobljenika, ne znaju za njihovu dalju sudbinu. Osim toga, Hasana Hadžalića su oba preživjela svjedoka identificirala kao osobu koja je bila na mjestu gdje su četiri zarobljenika ubijena, koja se prepirala sa Hodžom i na kraju ih sa tog mjesta odvela i na taj način spasila. Ni jedan od preživjelih nije u dilemi u pogledu toga da je Haro vidio zarobljenike na tom mjestu gdje su ubijeni, i to u trenutku kada su već bili mrtvi, dok Dragan Stupar sa određenom dozom nesigurnosti spominje Haru kao osobu koja je bila prisutna i u momentu kada su zarobljeni. Iz iskaza saslušanih svjedoka proizlazi da je Hodža bio osoba koja je imala određene ovlasti nad

ostalim vojnicima, ponašao se i djelovao u smislu naredbodavca, osobe koja je imala nadreden položaj u odnosu na vojnike koji su bili s njim. Međutim, Hasan Hadžalić je bio komandir jedinice kojoj je Hodža pripadao, dakle, ukoliko bi se dokazalo da je posjedovao svijest o predmetnom događaju, da je bio nadreden Suadu Kapiću, te da je imao mogućnost da komanduje, nesumnjivo bi se izložio riziku da odgovara po principu komandne odgovornosti, čime se može objasniti činjenica da je njegovo svjedočenje nepotpuno u odnosu na konkretan događaj tako i njegovog aktera. Naime, tokom unakrsnog ispitivanja od strane odbrane, na upit da li mu je poznato šta se dogodilo sa onom četvoricom zarobljenika, svjedok Hadžalić- Haro odgovara da nikad nije čuo ništa o tome<sup>18</sup>, premda iz iskaza svjedoka S-2 datog tokom istrage slijedi suprotan zaključak obzirom da je ovaj svjedok tvrdio, a taj dio iskaza je za ovaj sud u cijelosti prihvatljiv, da je čuo neku vrstu prepirke između Hadžalića i Nadarevića da neko mora odgovarati zbog strijeljana ratnih zarobljenika. Na upit da li mu je bilo poznato ime i prezime Suada Kapića prije nego što mu je pokazana njegova fotografija kod tužioca, svjedok Hadžalić odgovara negativno, čak šta više, da mu nije bio uopšte poznat ni njegov lik.<sup>19</sup>

[120] Očigledno da ovaj dio Haretovog iskaza doveden u vezu sa svjedočenjem Stupara, Mastikose, svjedoka S-1 i S-2 tokom istrage, te iskazom svjedoka odbrane Begić Safeta koji na zapisnik sa glavnog pretresa od 06.03.2008.g. opredijeljeno navodi Kapić Suada kao lice kojeg je sreo na putu za brdo, te da je optuženi nosio bacač "Karl Gustav" dok je s njim bio njegov pomoćnik Tičar, da je, osim toga, u prolazu kod zarobljenika vidio Beganović Arifa, kao i navedenim dokazima od objektivnog značaja o pripadnosti optuženog jedinici čiji je pripadnik bio i sam Haro, kao komandir interventnog voda, pokazuje da je suprotan ovim dokazima pa ga je kao neubjedljivog i dakako, kao neistinitog, apelaciono vijeće u tom dijelu odbacilo.

[121] Identična situacija je i u odnosu na Ibrahima Nadarevića kao komandanta brigade. Oba svjedoka su kako prilikom davanja iskaza u fazi istrage, tako i prilikom svjedočenja na glavnom pretresu upozoreni da ne moraju odgovarati na pitanja kojima bi sebe mogli inkriminisati. Iako su i jedan i drugi bili u obavezi da govore istinu, strah od vlastite odgovornosti mogao ih je natjerati da prešute određene činjenice ili da ih iznesu na način da izbjegnu vlastitu involviranost u predmetni događaj na kakav zaključak upućuje i gore pomenuti način svjedočenja, dakle vrlo precizno i detaljno sjećanje i svjedočenje o dešavanjima nevezanim direktno za ubistvo četiri ratna zarobljenika, a vrlo šturo svjedočenje i gotovo negiranje da su znali da su se pomenuta ubistva uopšte desila. Da je navedeni zaključak ispravan govori i činjenica da Nadarević spominje samo 2 preživjela ratna zarobljenika, dok se uopšte ne izjašnjava o ostala 4 ratna zarobljenika koja su, što je nesumnjivo dokazano, na brdu Mrežnica ubijeni, pri čemu se ne može prihvatiti da Ibrahim Nadarević, kao komandant brigade, za postojanje svih 6 ratnih zarobljenika nije znao, pored ostalog, imajući u vidu svjedočenje svjedoka S-2 tokom istrage.<sup>20</sup>

[122] Amir Hozdić, također pripadnik IDV Apači koji je saslušan u svojstvu svjedoka, jedan je od rijetkih pripadnika A R BiH, koji govori o postojanju ratnih zarobljenika. On pak ističe da je čuo za postojanje 6 zarobljenika, od kojih je zatekao dvojicu žive kada se njegova jedinica vratila, a o ostaloj četvorici ne zna ništa. Međutim, njegov iskaz je suviše štur, on čak ne može precizirati ni vrijeme u koje se akcija oslobodenja Unsko- Sanskog kantona odigrala, iako je u istoj učestvovao, negira da je komandir Haro bio prisutan, što je osporeno kako kroz iskaze preživjelih ratnih

<sup>18</sup> Str.44 transkripta sa glavnog pretresa od 31.01.2008. godine

<sup>19</sup> *Ibidem* str.45 transkripta

<sup>20</sup> V. paragraf br. 119

zarobljenika koji su locirali Haru na mjesto događaja, tako i iskazom samog Hare, koji nije sporio da je bio na mjestu događaja, ističe da ne poznaje Suada Kapića, dakle sve ono što bi njega ili njegove ratne drugove moglo dovesti u vezu sa događajima na brdu Mrežnica, ovaj svjedok vješto izbjegava.

[123] Odbrana je kroz svjedoke saslušane na glavnom pretresu nastojala diskreditovati iskaze svjedoka optužbe, naročito Dragana Stupara i Milovana Mastikose. Ovo vijeće smatra da se potenciranjem i naglašavanjem prisustva posebnih jedinica u crnim kombinezonima, tzv. “Crnih lasta” i “Crnih labudova” samo nastojala stvoriti konfuzija u pogledu osobe koja se mogla pojaviti kao izvršilac strijeljanja četiri zarobljenika. U tom smislu je indikativno svjedočenje svjedoka Hadžalića kada navodi prisutnost više brigada tokom operacije “Sana 95”, poput 506-te, 502-ge, kako kaže, nekih “Crnih labudova”, da je bila masa, da je bilo sve izmiješano.<sup>21</sup> Dakle, nije sporno da je na pomenutom prostoru bilo više jedinica, ali je van razumne sumnje dokazano da su pripadnici 517. brigade A RBiH, 3. bataljona, IDV Apači, zarobili 6 srpskih vojnika, od kojih su 4 ubijena. Tužilaštvo nije sporilo da je Suad Kapić bio član posade ručnog bacača “Karl Gustav”, to nesumnjivo proizlazi i iz dokaza T-15, odbrana je nastojala kroz iskaze svojih svjedoka Firhata Porčića i Safeta Begića, koji potvrđuju taj podatak, skinuti odgovornost za ubistva sa optuženog ističući da nišandžija na “Karl Gustav”-u nije nosio automatsku pušku. Međutim, dovodeći u vezu pomenuti dokaz T-15, gdje su navedena imena Firhata Porčića i Suada Kapića kao članova posade “Karl Gustav”, te je Suad Kapić na drugom mjestu, nameće se zaključak da je on bio pomoćnik u posadi Karl Gustava, dok je Firhat Porčić bio nišandžija jer je logično da prilikom nabiranja članova posade nišandžija kao glavni bude na prvom mjestu. Osim toga, sam svjedok Firhat Porčić je rekao da je pomoćnik u posadi Karl Gustav nosio automatsku pušku. Čak je i svjedok Nadarević, kao komandant brigade, rekao da je Suad Kapić morao od ličnog naoružanja imati najmanje automatsku pušku. No, sve i da je tačno da je optuženi Kapić formacijski dužio samo ručni bacač, to ne znači da mu nije mogla u svakom trenutku biti dostupna automatska puška od njegovih saboraca, pogotovu što se radilo o ličnosti koja je imala autoritet.

[124] Dovodjenjem u vezu svih izvedenih dokaza, ovo vijeće je zaključilo da su svjedoci optužbe, ali i odbrane, poput Beganović Arifa, koji je na zapisnik sa glavnog pretresa od 06.03.2008. godine ( str. 22 transkripta) na upit tužioca izjavio da je siguran da optuženi nije bio pripadnik njegove čete iz 517. brigade A RBiH, iako upravo suprotno proizlazi iz objektivnog dokaza tužilaštva označenog kao T-16 (Borci koji se upućuju na izvršenje b/z, 517. Obr, 3. bataljon, 2. osl. četa) na kojem spisku se nalaze imena kako Arifa Beganovića, tako i Suada Kapića, nastojali kroz svoje iskaze dati alibi optuženom, ali s obzirom da je izvedeno sasvim dovoljno dokaza iz kojih se sa sigurnošću moglo utvrditi učešće Suada Kapića u inkriminiranim događajima, vijeće iskazima pomenutih svjedoka nije moglo pokloniti vjeru.

[125] Dalje, odbrana je nastojala osporiti kredibilitet iskaza Dragana Stupara, te ujedno dovesti u pitanje identitet vojnika zvanog Hodža, pozivajući se na iskaze Dragana Stupara kako iz istrage, tako i iskaz sa glavnog pretresa, u kojima je ovaj svjedok rekao da je nakon što su on i Mastikosa sa Harom i njegovim vojnicima dovedeni u kuću Miće Čatića, razgovarao sa vojnikom, pripadnikom A RBiH sa kaubojskim šeširom, te da je istog pitao ko je vojnik koji je izvršio strijeljanje ratnih zarobljenika, navedeni vojnik mu rekao da je to Hodžić, zvani Hodža iz Bužima,

<sup>21</sup> V. Transkript sa glavnog pretresa od 31.01.2009. godine, str.35

a ne Suad Kapić. Vijeće ne nalazi takvu izjavu vojnika pripadnika A RBiH kao neuobičajenu, jer je sasvim prirodno i logično da ratni drugovi Suada Kapića, kako tada, neposredno poslije kritičnog događaja, tako i na glavnom pretresu ili prilikom saslušanja kod tužioca, o čemu je već bilo riječi kod ocjene dokazne snage svjedočenja svjedoka optužbe, pripadnika jedinica 517. brigade, nastoji prikriti identitet optuženog kao počinioca zločina, a time mu i pomoći u izbjegavanju krivične odgovornosti. Na tom fonu je i svjedočenje svjedoka Handagića i Rekića koji su izjavili da ne poznaju Suada Kapića iako su svi oni pripadali istoj jedinici.

[126] Odbrana je također nastojala, da kroz iskaz dr Šolaje, svjedoka saslušanog po prijedlogu tužilaštva, ospori kredibilitet dvojice oštećenih Dragana Stupara i Milovana Mastikose. Naime, doktor Mile Šolaja, svjedok koji je pregledao tijela ubijenih u Domu zdravlja Sanski Most, nekoliko dana nakon smrti, svjedočio je o dominantnim ubodnim ranama i povredama nanesenim hladnim oružjem na tijelu ubijenih, i to takvim koje su nanesene za života, što je nesumnjivo u suprotnosti sa iskazima dvojice preživjelih svjedoka koji su bili izričiti da povređivanja te vrste nije bilo. Doktor se također decidno izjasnio da su ruke ubijenih bile vezane žicom, dok su preživjeli svjedoci saglasno izjavili da su bili vezani konopcem za čišćenje puške. Pitanje postojanja ubodnih rana ovo vijeće će obrazložiti u dijelu presude u kojem će biti govora o nalazu vještaka, dok će se ovdje, u vezi sa analizom iskaza dr Šolaje, osvrnuti samo na vrstu ligature kojima su bili vezani zarobljenici.

[127] Naime, nesumnjivo je da se u pogledu vrste ligatura može smatrati najpouzdanijim iskaz preživjelih svjedoka, jer su oni ti koji su bili vezani. Međutim, ne postoji razlog zašto bi doktor, koji je obavio pregled tijela ubijenih, sa sto postotnom sigurnošću tvrdio da su ruke ubijenih bile vezane žicom. Sama činjenica, čime su ruke zarobljenih vojnika bile vezane nije od odlučujućeg značaja za pitanje postojanja krivičnog djela i odgovornosti počinioca, ali je od značaja u vezi ocjene kredibiliteta iskaza svjedoka. Ocjenom iskaza svjedoka vijeće je izvelo slijedeći zaključak: preživjeli svjedoci su govorili o tome da su njih dvojica bili vezani konopcem za čišćenje puške, te da su njih dvojica bili vezani u paru. Njihov iskaz ima potvrdu i u iskazu svjedoka S-1 iz istrage<sup>22</sup> u kojem se decidno izjasnio da je on odvezao zarobljenike Stupara i Mastikosu, te da iako ne zna čime su bili vezani, nisu bili vezani žicom jer bi se žice morao sjetiti. U okolnostima konkretnog događaja, svjedoci sasvim sigurno nisu bili u mogućnosti vidjeti čime su vezana preostala četiri ratna zarobljenika (prema njihovim iskazima u momentu kada su im ruke vezane na leđima, ležali su potbuške sa licem prema zemlji), a ni na jednom mjestu u svom iskazu oni nisu bili izričiti da su i preostala četiri zarobljenika bila vezana istom vrstom ligatura. S druge strane, doktor Šolaja je pregledao tijela ubijenih i mogao je ustanoviti da su istima ruke bile vezane žicom, ali obzirom da nije imao dodira sa dva preživjela zarobljenika, nije mogao ni znati da isti nisu bili vezani na identičan način. Po ocjeni ovog vijeća, iskazom dr Šolaje nije doveden u pitanje kredibilitet iskaza preživjelih svjedoka. Naime, nije isključena mogućnost da su zarobljenici bili vezani na različite načine, različitim sredstvima vezivanja.

[128] Zaključak koji iz navedenog proizlazi jeste taj da je vijeće u cijelosti poklonilo vjeru iskazima Stupara i Mastikose, kao i iskazima iz istrage dvojice zaštićenih svjedoka S-1 i S-2, jer je riječ o iskazima koji se međusobno nadopunjuju i potkrijepljuju jedni druge. Vijeće je imalo u vidu i da su Stupar i Mastikosa lica koja su preživjela strijeljanje, dakle svjedoci koji su imali

<sup>22</sup> Zapisnik o saslušanju svjedoka broj KTN-RZ-66/07 od 07.09.2007. godine

neposredna saznanja o samom djelu i počiniocu, što svakako predstavlja odlučne činjenice o kojima je sud i te kako vodio računa prilikom ocjene njihovih iskaza. Vijeće nije našlo apsolutno nijedan razlog koji bi ukazivao da su preživjeli svjedoci lažno inkriminirali optuženog, nego naprotiv iz njihovih iskaza proizlazi sigurnost u ono što govore, njihovi iskazi su oslobođeni mržnje, a kroz iste se provlači samo želja da pravda bude zadovoljena i da odgovara onaj ko je počinio predmetni zločin. Iskazima ostalih svjedoka vijeće je poklonilo vjeru u onom dijelu u kojem iste nalazi vjerodostojnim, dok je u razlozima presude dalo obrazloženje zbog čega dijelove iskaza tih svjedoka nije našlo pouzdanim i tačnim.

### **Identifikacija Hodže**

[129] Dvojica preživjelih svjedoka, Dragan Stupar i Milovan Mastikosa, opisali su vojnika po nadimku Hodža kojeg su kritičnog dana vidjeli na mjestu egzekucije četvorice ratnih zarobljenika, a na koje su i oni u toj grupi bili odvedeni.

[130] Niti Dragan Stupar, niti Milovan Mastikosa nisu imali dvojbi u pogledu identifikacije optuženog Suada Kapića kao Hodže koji je izvršio ubistva. Iako je od dana kada se odigralo ubistvo četvorice ratnih zarobljenika pa do njihovog saslušanja kada su imali priliku vidjeti Suada Kapića prošlo 14 godina, obojica su se izjasnili da je optuženi osoba koja je 20.09.1995. godine ubila četiri ratna zarobljenika.

[131] Njihovi opisi Hodže, dati kako tokom istrage, tako i na glavnom pretresu govore o crnokosom mladiću sa bradom u maskirnoj uniformi koji je na glavi nosio kačket, automatsku pušku i nož u futrolji od teleće kože. Iz navedenog se da zaključiti da su oni dali opis Hodže koji je gotovo istovjetan u pogledu onih karakteristika koje svaki posmatrač objektivno može zapaziti. Međutim, to što su ovi svjedoci različito procijenili starost Hodže i njegovu visinu, predstavlja njihov subjektivni doživljaj tog lica, a taj subjektivni doživljaj razlikuje se ne samo od osobe do osobe, nego i kod jedne osobe u zavisnosti od situacije u kojoj se nalazi. Na taj način, visina ili starost osobe, u uslovima u kojima je prisutna ogromna napetost, strah za vlastiti život, mogu biti procijenjeni daleko iznad onoga što osoba stvarno jeste. Primjer za to u konkretnom slučaju imamo kada Dragan Stupar za Hodžu kaže da je visok oko 185 cm, te da je riječ o mladiću od 27 do 30 godina starosti. Ako je jedna osoba gospodar života i smrti, ako se ponaša i djeluje da je po položaju viša od drugih, onda se kod osoba, posebno tih koje se nalaze u životnoj opasnosti, nesumnjivo stvara osjećaj da je ona i fizički krupnija i viša. Pri tome ne smije se zaboraviti da su svjedoci većinu vremena u Hodžinom prisustvu proveli u pognutom, klečećem položaju, dakle bliže zemlji, a kako to Dragan Stupar i sam navodi bili su na neravnom, šumskom terenu, što je sve zajedno moglo bez sumnje dovesti do pogrešne procjene Hodžine visine. Slična situacija je i sa godinama starosti. Rat, konstantna životna opasnost, prethodno ranjavanje- sve su to okolnosti koje urezuju dozu ozbiljnosti na lica onih koja se u takvim situacijama nalaze, dok boravak na otvorenom, na kiši, suncu, vjetru, a što je sve nezaobilazan pratilac rata, daju oštrinu crtama svakog lica, pa i licu optuženog, te mogu dovesti do toga da osoba izgleda starije nego što zaista jeste.

[132] Njihovi iskazi imaju potvrdu i u iskazima svjedoka odbrane, Firhata Porčića i Safeta Begića. Naime Firhat Porčić govori o Suadu Kapiću kao mladolikoj osobi koji je imao "malu" bradu, "kao neobrijan čovjek, jednu sedmicu možda, il' dvije"<sup>23</sup>, dok svjedok odbrane Safet Begić pri opisu Suada Kapića ističe da je bio u maskirnoj uniformi<sup>24</sup> i imao beretku na glavi<sup>25</sup>. Zaštićeni svjedoci S-1 i S-2, u iskazima iz istrage, kada opisuju Hodžu, te potvrđuju da je ta osoba zapravo Suad Kapić, opisuju na identičan način kao i preživjeli svjedoci nož u karakterističnoj futroli, koji je u konkretnom slučaju bitan detalj koji doprinosi identifikaciji optuženog. Na opisu Suada Kapića koji su dali pomenuti svjedoci, a koji je prilično siromašan, vijeće zasigurno ne bi moglo zasnovati zaključak o identitetu počinioca predmetnog krivičnog djela. Međutim, dovodenjem ovih iskaza u korelaciju sa iskazima preživjelih svjedoka koji detaljno, na gotovo istovjetan način opisuju izgled vojnika zvanog Hodža u vrijeme počinjenja krivičnog djela, te ga u sudnici bez dvojbi prepoznaju u ličnosti optuženog, a koji iskazi u dijelovima nailaze na potvrdu u iskazima svjedoka odbrane i zaštićenih svjedoka, te imajući u vidu da razlike u opisu Hodže datom od strane preživjelih svjedoka i njihov subjektivni doživljaj ovog lica jeste nesumnjivo pod uticajem straha, napetosti i nelagode, ovo vijeće nije imalo dvojbi u pogledu zaključka da je optuženi van svake razumne sumnje osoba koja je počinila strijeljanje ratnih zarobljenika na brdu Mrežnica.

[133] U pogledu prigovora odbrane, da je radnja tužilaštva koja se sastoji u prezentiranju slike Suada Kapića svjedocima prilikom njihovog saslušanja<sup>26</sup> nezakonita, jer je u suprotnosti sa odredbom člana 85., stav 3. i 4. ZKP BiH, isti po ocjeni ovog vijeća nije osnovan. Naime, nije sporno da je tužilac prilikom saslušanja pomenutih svjedoka istima prezentirao sliku optuženog, te da ta radnja nije obavljena u skladu sa odredbom člana 85., stav 3. ZKP BiH, međutim u konkretnom slučaju nije se radilo o posebnoj procesnoj radnji dokazivanja, koju propisuje u pomenutom članu ZKP BiH, nego prepoznavanje optuženog od strane ovih svjedoka, čini sastavni dio njihovog iskaza, a vjerodostojnost i uvjerljivost iskaza svjedoka cijeni sud na način propisan zakonom. Osim toga, na iskazima svjedoka (Sovića i Majetića), kojima je u tužilaštvu prilikom saslušanja u fazi istrage prezentirana slika Suada Kapića, nije ni zasnovana odluka vijeća o utvrđivanju identiteta počinioca predmetnog krivičnog djela.

[134] Svjedoci oštećeni, Stupar i Mastikosa, su se kako prilikom davanja iskaza u fazi istrage u Tužilaštvu, tako i na glavnom pretresu izjasnili da je počinioc predmetnih krivičnih djela Suad Kapić zvani Hodža, kojeg su tom prilikom opisali, u glavnim crtama istovjetan opis dali i na glavnom pretresu, potvrdivši svoj iskaz u pogledu identiteta počinioca krivičnog djela, te prepoznavši u liku optuženog tog počinioca. Svjedok Stupar se decidno izjasnio da fotografiju optuženog, prije susreta licem u lice sa istim na glavnom pretresu, nije imao priliku vidjeti<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> Transkript od 06.03.2009. godine u predmetu X-KR-07/431 Kapić Suad, saslušanje svjedoka Firhata Porčića

<sup>24</sup> Svjedok Dragan Stupar na glavnom pretresu 06.03.2008. godine, također ističe da je Hodža imao maskirne hlače

<sup>25</sup> Nesumnjivo iz iskaza Safeta Begića proizlazi da je Suad Kapić nosio određeno pokrivalo za glavu, a vijeće nalazi irelevantnim da li je riječ o kačketu, o kojem govore preživjeli svjedoci, ili beretci, o kojoj govori ovaj svjedok, jer je nerealno očekivati da se nakon 14 godina od predmetnog događaja svjedoci u detalje mogu sjetiti o kojoj vrsti kape se radilo

<sup>26</sup> V. Transkript sa gl. pretresa u predmetu X-KR-07/431 od 18.01.2009. godine, saslušanje svjedoka Izeta Sovića, str. 19. i transkript sa gl. pretresa od 24.01.2008. godine, saslušanje svjedoka Mesuda Majetića, str. 20-22

<sup>27</sup> V.transkript sa glavnog pretresa u predmetu X-KR-07/431 od 07.02.2009. godine, str.22, saslušanje svjedoka Stupara, koji na pitanje člana vijeća da li je vidio fotografije optuženog u novinama, u kojima je čitao o predmetu, odgovara: "Nije bilo fotografija. To su bili mali članci. Da je uhapšen Suad Kapić za ovaj, krivično djelo, za ratne zarobljenike, i onda su bili pobrojani ljudi koji su pobijeni tu, koji su bili sa mnom, znao sam da je to to.", te dalje navodi: "Nisam nigdje vidio njegovu sliku. U novinama nije izaš'o članak. To su novine, znači, „Fokus“ je bio, i „Nezavisne“. A to se može i provjeriti, ja mislim nide nije članak izaš'o, ja ga nisam, ovaj slika njegova." 33

Svjedok Stupar je rekao u svom iskazu na glavnom pretresu da mu je prezentiran amaterski video snimak smotre vojske, koji je na jednom dijelu zaustavljen i rečeno mu je da su na tom dijelu "Apači", te je upitan može li prepoznati Hodžu, što svjedok nije mogao, zbog kako navodi vjerovatno lošeg kvaliteta snimka, što vijeće cijeni kao dokaz njegove iskrenosti .

[135] Dakle, obzirom da se nije radilo o posebnoj radnji prepoznavanja propisanoj ZKP-om BiH, ova radnja tužioca se ne može tretirati kao nezakonita, ali je osnovan prigovor odbrane da je u zapisnicima iz istrage o saslušanju ovih svjedoka, trebalo biti evidentirano da je svjedocima prezentirana slika optuženog, tada osumnjičenog. Međutim, ovaj propust tužioca, je i otklonjen time što je na glavnom pretresu kroz neposredno saslušanje svjedoka pred pretresnim vijećem, na zapisnik konstatovano da je istima prezentirana slika Suada Kapića u uredu tužioca za vrijeme saslušanja u fazi istrage, što ni sam tužilac nije sporio. Kako su iskazi svjedoka kojima je prezentirana fotografija optuženog, a na koje ukazuje branilac (Sović i Majetić), takvi da nisu doprinijeli identifikaciji optuženog kao počinioca krivičnog djela, dok svjedoci, kojima fotografija nije prezentirana, oštećeni Stupar i Mastikosa, nisu imali dileme oko identifikacije optuženog kao lica koje je likvidiralo zarobljenike, vijeće nije imalo potrebe ulaziti dublje u razloge navedenog propusta. Odluka vijeća o odgovornosti optuženog za počinjeno krivično djelo, se ne temelji isključivo ni na prepoznavanju optuženog u sudnici od strane oštećenih, nego je vijeće, kroz detaljnu i iscrpnu analizu iskaza svih svjedoka (koja je data i u razlozima presude), našlo u istima one dijelove koji potkrijepljuju iskaze dvojice neposrednih svjedoka, koji su učvrstili i doveli do stepena "van razumne sumnje" uvjerenje suda da je upravo optuženi počinio predmetno krivično djelo.

### **Standardi prilikom utvrđivanja identifikacije optuženog**

[136] Pitanje identifikacije optuženog od strane svjedoka predmetnog događaja, odnosno poklanjanje vjere njihovim iskazima, uvijek predstavlja složeno pitanje kojem sudska vijeća moraju pokloniti veliku pažnju. U predmetu *Kupreškić i dr.* razmotrena je praksa različitih sudskih vijeća u vezi sa prethodnim pitanjem, te je konstatovano da s obzirom na osjetljivost navedenog pitanja „u slučajevima kad se zaključak o krivici zasniva na identifikaciji od strane svjedoka izvršencj u otežanim okolnostima, pretresno vijeće mora paziti da rigorozno ispuni svjju obavezu da daje «obrazloženje» svjje odluke.“<sup>28</sup> Također, vijeće u istom predmetu<sup>29</sup> konstatovalo je da sudovi kao relevantne faktore, prilikom ocjene u žalbenom postupku da li je odluka o identifikaciji bila nerazložna, smatraju :

- a) identifikaciju optuženog od strane svjedoka koji su optuženog samo letimično vidjeli ili koji ga nisu mogli dobro vidjeti zbog neke prepreke;
- b) identifikaciju u tami ili nakon traumatičnog događaja koji je svjedok doživio;
- c) nepodudarnosti ili netačnosti u iskazu o fizičkim karakteristikama optuženog u vrijeme događaja;

<sup>28</sup> Presuda IT-95-16-A Kupreškić i dr., paragraf br.39

<sup>29</sup> Presuda IT-95-16-A Kupreškić i dr. paragraf br. 39

d) davanje pogrešne identifikacije ili slučaj kad svjedok prvo izjavljuje da ne prepoznaje optuženog da bi ga potom ipak prepoznao;

e) nespojivi iskazi više svjedoka; te

f) naknadna izjava svjedoka da se sjeća optuženog u okolnostima koje upućuju na "očiglednu mogućnost" da je svjedok bio pod uticajem sugestija drugih

[137] Navedeni faktori, mogu se tretirati kao standardi za ocjenu u kojoj mjeri je dozvoljeno pokloniti vjeru iskazu svjedoka u pogledu identifikacije optuženog. Ispitujući ispunjenost navedenih standarda na konkretni slučaj, Apelaciono vijeće je našlo slijedeća činjenična utvrđenja.

- a) U konkretnom slučaju, oba svjedoka su optuženog imala priliku posmatrati jedan duži vremenski period. Naime, sam događaj se nije odigrao u jednom trenutku, nego je strijeljanju četvorice ratnih zarobljenika prethodilo određeno vrijeme koje su zarobljenici proveli u prisustvu Hodže i njegovih vojnika. Sasvim sigurno su ga imali priliku dobro osmotriti u momentu kada je stavljajući nož pod vrat Slaviši Đukiću, vrijedao i prijetio zarobljenicima. Potom je zarobljenike taj isti Hodža sproveo 20ak metara dalje do šumske uvale, dakle imali su njegov lik pred sobom i za vrijeme tog kretanja. Nadalje, nakon naređenja da kleknu u liniji u pomenutoj uvali, Hodža, koji im je do tada stajao iza leđa, prošao je ispred njih stavljajući po komad hljeba svakom od zarobljenika usta, kojom prilikom su ga mogli dobro osmotriti. Na kraju, svjedok Mastikosa se i u momentu samog ispaljivanja rafala okrenuo preko ramena i u liku osobe koja je držala automatsku pušku i pucala, prepoznao Hodžu. Pri tome ključni momenti događaja su se odigrali u šumskoj uvali, najvjerovatnije šumskoj čistini bez drveća. Ni jedan svjedok nije imao bilo kakve psihičke ili fizičke nedostatke koji bi predstavljali prepreku za mogućnost njegove objektivne percepcije.
- b) Kompletan događaj odigrao se u periodu prijepodneva, po riječima svjedoka između 10:30 i 12:00 sati, po oblačnom, ali ne i kišovitom ili maglovitom vremenu. Iako cijeli događaj od momenta zarobljavanja pa na dalje, za svjedoke nesumnjivo predstavlja jedno izuzetno traumatično iskustvo, najtraumatičniji momenti zasigurno su oni u kojima su četvorica zarobljenika stradala i u kojima je sudbina preostale dvojice bila neizvjesna. Međutim, svjedoci su imali priliku dobro osmotriti Hodžu prije samog čina strijeljanja, a obzirom da su imali određeni period, minute ili čak sat vremena provedene u njegovom prisustvu, nesumnjivo im se njegov lik urezao u pamćenje i ne može se prosto govoriti o „identifikaciji nakon traumatičnog događaja“ što bi, kao jedan dio ovog standarda, stvaralo sumnju u tačnost takve identifikacije.
- c) Svjedoci su kako u istrazi, tako i na glavnom pretresu dali fizički opis vojnika po nadimku Hodža, onako kako su ga oni upamtili. Stav ovog vijeća je da su oba svjedoka, na prilično istovjetan način u pogledu objektivnih karakteristika dali opis vojnika po imenu Hodža,

dok je razlike u njihovom subjektivnom doživljaju navedenog lica, vijeće obrazložilo u paragrafu broj [131] presude, pa da bi se izbjegla nepotrebna ponavljanja, vijeće se na ovom mjestu neće dalje upuštati u analize prisutnih nekonzistentnosti u opisu Hodže<sup>30</sup>.

- d) U konkretnom predmetu, oba preživjela svjedoka, a koji predstavljaju neposredne očevidce predmetnog događaja, su bez ijedne dileme i bez imalo nesigurnosti, identifikovali optuženog Suada Kapića, kao „Hodžu“, vojnika koji je izvršio strijeljanje četvorice ratnih zarobljenika u septembru 1995. godine, na brdu Mrežnica. O njihovoj iskrenosti govori i činjenica da prilikom prikazivanja VHS snimka u uredu Tužioca, nisu identifikovali Hodžu. Dakle, oni nisu nagađali i pokazali na neko lice samo u cilju optuženja bilo koga za zločine koji su se odigrali i koji su njih neposredno pogodili. Međutim, oni su bez dileme u sudnici, gdje su sa optuženim bili licem u lice, i jedan i drugi rekli da je optuženi upravo taj Hodža koji je ubio ratne zarobljenike. Preživjeli svjedoci su rekli da se uslijed proteka vremena optuženi promijenio, ali slika osobe koju su zadržali u glavi od 19.09.1995. godine je u sudnici dobila svoj odraz u stvarnosti. Po mišljenju vijeća prilikom ocjene dokazne snage iskaza svjedoka u odnosu na identifikaciju neke osobe nije dovoljno imati u vidu samo fizičke karakteristike lika te osobe, mada je to od značaja, već i njegovu ekspresiju, na što upućuje svjedočenje svjedoka Dragana Stupara.<sup>31</sup>
- e) Iskazi dvojice neposrednih svjedoka nisu nespojivi, nego naprotiv, na istovjetan način opisuju predmetni događaj, pri čemu određene razlike koje su prisutne u njima, doprinose povjerenju u njihovu iskrenost i tačnost. Dovodjenjem u vezu njihovih iskaza vijeće dobija cjelovitu sliku o dešavanjima na brdu Mrežnica.
- f) U konkretnom slučaju, nemamo takvu situaciju da su svjedoci određen vremenski periodu u toku postupka tvrdili da se ne mogu sjetiti lika počinioca krivičnog djela, a onda ga „iznenada“ prepoznali u liku optuženog. Naprotiv, ovi svjedoci su od momenta davanja svoje prve izjave, pa do posljednjeg iskaza datog na glavnom pretresu, davali njegov gotovo istovjetan opis (koji nije nespojiv sa sadašnjim izgledom optuženog), a onda, i jedan i drugi u sudnici, bez bilo kakvih dvojbi, prepoznali optuženog kao počinioca predmetnog krivičnog djela.

[138] Osim što je izvršilo uvid u presudu u predmetu *Kupreškić i dr.*, te identificiralo faktore koji bi se mogli smatrati relevantnim da se ne pokloni vjera iskazu svjedoka u vezi sa svjedočenjem u pogledu identifikacije optuženog, utvrdivši istovremeno da oni ne stoje u pogledu identifikacije Suada Kapića od strane Dragana Stupara i Milovana Mastikose, ovo vijeće je razmotrilo i praksu drugih sudskih vijeća, te izdvojilo kriterije koje su ista, tokom dugogodišnje prakse uspostavila, a kojima bi se moglo rukovoditi u pogledu ocjene da li identifikacija nekog lica može i u kojoj mjeri biti pouzdana, isključivo na osnovu prepoznavanja od drugog lica.

[139] Tako je u predmetu *Neil protiv Biggersa*<sup>32</sup> Vrhovni Sud SAD-a utvrdio pet kriterija prema kojima je moguće cijенити pouzdanost prepoznavanja u kontekstu objektivnih okolnosti. Ti kriteriji su:

<sup>30</sup> Pogledati paragraf broj 131

<sup>31</sup> V. Transkript sa gl. pretresa u predmetu X-KR-07/431 od 07.02.2008. godine, str. 18 -ispitivanje svjedoka Dragana Stupara od strane predsjednika vijeća,

<sup>32</sup> *Neil protiv Biggersa*, 409 U.S. 188, 34 L.Ed.2d 401,93 S.Ct. 375 (1972)

1. mogućnost svjedoka da vidi optuženog u vrijeme počinjenja krivičnog djela
2. stepen svjedokove pažnje
3. tačnost svjedokovog ranijeg opisa ili identifikacije optuženog
4. stepen sigurnosti koju je svjedok pokazao za vrijeme suočavanja na glavnom pretresu vrijeme koje je proteklo između počinjenja krivičnog djela i suočavanja

[140] Pitanjem pouzdanosti identifikacije date od strane određenih svjedoka bavili su se i drugi sudovi, te je tako na sličan način postupljeno i u presudi *Utah protiv Longa*<sup>33</sup>, gdje je Vrhovni sud Utah utvrdio također pet kriterija prema kojima se može cijiniti pouzdanost identifikacije.

To su:

1. mogućnost svjedoka da vidi počinioca tokom događaja
2. stepen svjedokove pažnje koju je posvetio počiniocu u vrijeme događaja
3. sposobnost svjedoka da vidi događaj, uključujući njegovu fizičku i mentalnu preciznost
4. da li je svjedok izvršio prepoznavanje spontano i ostao konzistentan nakon toga, odnosno da li je prepoznavanje rezultat sugestije
5. priroda događaja koji se posmatra i vjerovatnoća da će svjedok tačno percipirati, zapamtiti i prepričati događaj (ovaj zadnji faktor se odnosi na to da li je događaj bio običan ili ne).

[141] U principu, većina ovih standarda je već razmotrena kroz analizu negativno postavljenih standarda iz predmetu *Kupreškić i dr.*, ali ovo vijeće se ovdje želi osvrnuti još na jedan od njih naveden u pomenutim presudama. To je standard koji se odnosi na stepen svjedokove pažnje koju je posvetio učiniocu prilikom događaja. Naime, ovo vijeće je cijnilo da su svjedoci, koji su bili u neposrednoj životnoj opasnosti, sva svoja čula i svoju kompletnu pažnju, usmjerili na osobu koja je u tim momentima odlučivala o njihovoj sudbini. Događaj se odigrao u šumi, u prisustvu Hodže i njegovih vojnika i šestorice ratnih zarobljenika, te iako je bilo vrijeme kada su se vodile oružane borbe, čula u daljini pucjava i granate, u principu vladala je tišina i svjedoci su zasigurno bili fokusirani na glavnog aktera predmetnog događaja, vojnika po imenu Hodža. Upravo s obzirom na nesumnjivo prisutnu napetost i strah, teško da je moglo postojati bilo šta što bi u tim trenucima odvučilo pažnju Dragana Stupara i Milovana Mastikose sa vojnika u čijim rukama je bila njihova sudbina. Da je takav zaključak tačan da se vidjeti iz detalja koji ima svoju težinu gledano sa psihološke strane kada oba ova svjedoka navode da je nastupila tišina prije nego što se začuo rafal.

[142] Branilac optuženog je nastojao osporiti identifikaciju optuženog od strane preživjelih svjedoka. U tom cilju branilac je tokom završne riječi<sup>34</sup> dao svoju verziju događaja u kojoj bi rezultati njegove analize, shodno interesima odbrane, oduzeli kredibilitet svjedočenju Milovana Mastikose koji je rekao da je vidio Hodžu u momentu ispaljivanja rafala. Međutim po ocjeni ovog suda, odbrana ispušta iz vida činjenice po kojima jedan životni događaj, pa i ovaj koji se odnosi na strijeljanje ratnih zarobljenika, ima svoju dinamiku, pogotovo ako je riječ o pokretima tijela, naročito ekstremiteta i glave, o čemu se za sličnu kontekstualnu osnovu izjasnio i dr Karan.<sup>35</sup> Nasuprot ovakvom pristupu odbrane, koja držanje preživjelih svjedoka tokom kritičnog događaja posmatra statično i više mehanički, Apelaciono vijeće u svom videnju događaja, polazeći od

<sup>33</sup> *Utah protiv Longa*, 721 P.2nd 493 (Utah 1986)

<sup>34</sup> V. Završna riječ odbrane, str. 15. i 16.

<sup>35</sup> Vidjeti transkript sa glavnog pretresa u predmetu X-KRŽ-07/431 od 18.09.2009. godine, saslušanje dr Željka Karana i Milka Marića, strana 35.

prihvaćenih dokaza, ima holistički pristup, posmatrajući cjelinu događaja. Dakle, ne može se isključiti mogućnost, već i sa stanovišta običnog životnog i laičkog rezonovanja, da se svjedok Mastikosa date prilike pomjerao tijelom i glavom, makar i u ograničenom obimu, bez obzira na činjenicu što se ramenom dodirivao sa Draganom Stuparom, te je, po ocjeni vijeća mogao vidjeti optuženog u momentu ispaljivanja rafala, kako je sam u svom iskazu i izjavio. Vijeće je dakle, poklonilo vjeru njegovom iskazu kojeg podržava i nalaz vještaka, kao dokaz objektivne prirode, jer se u istom govori upravo o velikoj pokretljivosti glave kao dijela tijela.

[143] Imajući u vidu navedene standarde identifikacije, vijeće je afirmativno odgovorilo na pitanje mogućnosti identifikacije optuženog od strane dvojice preživjelih ratnih zarobljenika, Dragana Stupara i Milovana Mastikose.

### **Nalaz vještaka**

[144] Pred vijećem Apelacionog odjeljenja izveden je dokaz saslušanjem vještaka sudsko medicinske i balističke struke, koji su nakon obavljene ekshumacije i forenzičko- antropološko-balističke analize skeletnih ostataka Radovana Mudrinića, Duška Čukovića, Slaviše Đukića i Gorana Šućura, izradili pismeni nalaz i mišljenje koji je uložen u sudski spis. Ovaj dokaz bi se mogao definisati kao kontrolni dokaz, jer su njegovim izvođenjem subjektivni dokazi, iskazi svjedoka Dragana Stupara i Milovana Mastikose, dobili potvrdu kroz dokaz objektivne prirode.

[145] Naime, obavljena forenzičko-antropološka analiza, potvrdila je postojanje tragova povreda nanesenih projektilima ručnog vatrenog oružja na tijelima ubijenih, od kojih je, po riječima vještaka dr Željka Karana, specijaliste sudske medicine i stalnog sudskog vještaka za ovu oblast, svaka mogla biti smrtonosna. Kako je navedena procesna radnja obavljena nepunih 14 godina nakon što su četvorica zarobljenika ubijeni i pokopani, klasičnu obdukciju nije bilo moguće izvršiti iz razloga što su sva meka tkiva uslijed protoka vremena propala. Međutim, u okviru obavljene forenzičko- antropološke analize posmrtnih ostataka, vještaci su objektivno i potpuno, u mjeri u kojoj je to bilo moguće s obzirom na stepen propadanja posmrtnih ostataka izradili svoj nalaz i mišljenje.

[146] Vijeće je cijeno da je nalaz vještaka takve dokazne snage da se na njemu, cijenjenom u vezi sa drugim dokazima, može u velikoj mjeri zasnivati presuda. Kao što je već rečeno, radi se o dokazu objektivne prirode, na koji neke subjektivne okolnosti nemaju uticaj, za razliku od iskaza svjedoka kod kojih se taj ljudski faktor mora uvijek imati u vidu. Činjenica da vještaci nisu na mnoga pitanja dali odgovor, jer im stanje skeletnih ostataka nakon obavljene ekshumacije to nije dozvoljavalo, po ocjeni ovog vijeća doprinosi povjerenju u njihov iskaz i u izradeni nalaz i mišljenje. Naime, vještaci nisu izvodili zaključke utemeljene na pretpostavkama, nego su svoj nalaz i mišljenje bazirali na činjenicama koje su se sa sigurnošću mogle utvrditi.

[147] Ono što nesporno potvrđuje obavljena forenzičko-antropološka analiza je da su na posmrtnim ostacima svakog od četvorice ubijenih ratnih zarobljenika nađene povrede uzrokovane

sa najmanje dva, a vjerovatno i više projektila ručnog vatrenog oružja, od kojih je svaka mogla biti smrtonosna. Vještaci se nisu mogli izjasniti o pravcu djelovanja projektila niti o udaljenosti pucanja, iz već gore pomenutog razloga, što su uslijed propadanja mekih tkiva i odjeće, te činjenice da forenzičko-antropološka analiza nije vršena na mjestu gdje se stradanje desilo, nego gotovo 14 godina nakon smrti ekshumacijom iz označenih grobnih mjesta.

[148] U pogledu određivanja pravca djelovanja projektila, dvije od utvrđenih povreda su izuzetak. To su povreda karlične kosti Radovana Mudrinića, za koju je vještak sa sigurnošću utvrdio da je nastala djelovanjem projektila ručnog vatrenog oružja koji se kretao u pravcu od pozada prema naprijed, te da je lijeva strana tijela i lijeva karlična kost bila okrenuta prema ustima cijevi i povreda glave Slaviše Đukića za koju je utvrđeno da pravac strijelnog kanala ide odozgo prema dole i s lijeva udesno. Obzirom da je među posmrtnim ostacima Gorana Šućura pronađena košuljica metka kalibra 7,62 x 39mm, za koju je vještak Milko Marić, balističar, rekao da može tvrditi da je ista ispaljena iz automatske puške, poluautomatske puške ili puškomitraljeza, iako vještaci teoretski ostavljaju mogućnost da sve povrede nisu morale nastati iz iste vrste vatrenog oružja, jer su činjenice nedovoljne da bi se to moglo utvrditi, nađena košuljica potvrđuje iskaz preživjelih svjedoka da je na njih pucano i četvorica zarobljenika pokošeni rafalom iz automatske puške. Oba vještaka su se složili da je s obzirom na distribuciju povreda na tijelima ubijenih, najvjerovatnije riječ o povredama uzrokovanim kratkim rafalom, ali je moguće da su povrede nastale također i kao dio dugog rafala. Vještaci nisu isključili mogućnost da su povrede nastale i djelovanjem iz pištolja ili revolvera ili neke druge vrste vatrenog oružja, ali su van svake razumne sumnje isključili mogućnost da su povrede nastale djelovanjem gelera od bombi ili granata, te mogućnost da su navedene povrede posljedica naknadnog premještanja ili transporta tijela ili skeletnih ostataka.

[149] Obzirom da na skeletnim ostacima nije bilo mekih tkiva koja bi bila zadovoljavajuća za analizu, vještaci nisu isključili mogućnost da su na tijelima mogle postojati i povrede uzrokovane hladnim oružjem, kao što su ubodne rane, posjekotine, razderotine o kojima su svjedočili svjedoci tužilaštva, dr Mile Šolaja, kao i članovi porodica ubijenih. Međutim, dr Karan ističe da povrede uzrokovane vatrenim oružjem, i to one tangencijalne prirode, mogu izgledati jako ružno, naročito ako uslijed djelovanja faktora vremena, truljenja, propadanja tkiva uslijed aktivnosti crva i bakterija, a čemu sve doprinosi i vlažno vrijeme kakvo je bilo u periodu kada su se ubistva desila (oba preživjela svjedoka, kao i saslušani pripadnici A RBiH svjedoče da je u tom periodu nekoliko dana padala kiša, te da je noć nakon ubistva koju su preživjeli proveli sa pripadnicima jedinice Apači također bila kišovita), mogu kod nestručne osobe izazvati zabunu i djelovati kao da nije riječ o povredama uzrokovanih vatrenim oružjem, nego o nečemu sasvim drugom.

[150] Dr Šolaja, koji je obavio spoljašnji pregled leševa u septembru 1995. godine, nekoliko dana nakon smrti, i koji je na glavnom pretresu u svom iskazu rekao da je na tijelima našao ubodne rane i posjekotine, ovjeru malokalibarskim metkom u glavu i tragove povreda nanesenih vatrenim oružjem isključivo na tijelu Radovana Mudrinića, ne može se smatrati stručnom osobom iako je ljekar po profesiji. Naime, poslove obdukcije i spoljašnjeg pregleda leševa obavlja ljekar, specijalista sudske medicine, koji je i angažovan od strane Suda i Tužilaštva za obavljanje ove, naknadno obavljene forenzičko-antropološke analize, dok ljekar druge specijalnosti, uključujući i

specijalistu urgentne medicine što je specijalizacija dr Šolaje, može konstatovati smrt, dok njen uzrok ne može sa sigurnošću utvrditi. Sasvim izvjesno, dr Šolaja, budući da nije vještak balističke struke, nije se mogao ni kompetentno izjasniti o karakteristikama ispaljenog zrna (da li je riječ o malokalibarskom ili drugoj vrsti metka).

[151] Čak i ako bi ovo vijeće, prihvatilo stav da se svjedoku koji posjeduje određena specijalna znanja i iskustvo, može dozvoliti da u iskazu iznese i zaključke koji bi predstavljali građu za dalje postavljanje pitanja o zapaženim činjenicama, a njegovi zaključci ne mogu predstavljati dokaz u postupku jer on u tom postupku svjedoči, a ne vještači<sup>36</sup>, pa tako i navedeni zaključci dr Šolaje o karakteru povreda kao i karakteristikama ispaljenog zrna, ne mogu biti dokaz na kojem bi se zasnivala presuda.

[152] Iskaz dr Šolaje, koji je u suprotnosti sa iskazima preživjelih, diskreditovan je nalazom i mišljenjem vještaka dr Željka Karana i Milka Marića, jer su isti našli povrede uzrokovane projektilima vatrenog oružja na tijelima svih ubijenih. Košuljica metka je pronađena među posmrtnim ostacima Gorana Šućura, što znači da je na njega nesumnjivo djelovano vatrenim oružjem. Svjedočenje doktora Šolaje je također osporeno činjenicom da nigdje među posmrtnim ostacima ubijenih nisu nađeni tragovi metaka malokalibarskog oružja iako je dr Šolaja istakao da je na tjemeno-potiljačnom dijelu svih ubijenih našao „ovjeru malokalibarskim metkom“, i to samo ulaznu ranu, dok izlazne nije bilo. Iz navedenog se nameće zaključak da bi metak malokalibarskog oružja morao ostati u tijelu ubijenih, međutim isti, nakon obavljene ekshumacije, u okviru forenzičko-antropološke analize, nije pronađen.

[153] Vještaci nisu isključili mogućnost da su na tijelima ubijenih ratnih zarobljenika mogle postojati povrede uzrokovane hladnim oružjem, jer su one mogle nastati i ostaviti tragove samo na mekim tkivima, uslijed čega ne moraju biti vidljive nakon smrti. Vještaci su ostavili mogućnost da su povrede te vrste mogle nastati zaživotno ili postmortalno, kao i da su iste mogle nastati prije ili nakon dejstva vatrenog oružja. Međutim, iskaz svjedoka Dragana Stupara i Milovana Mastikose je potvrda da prije samog čina strijeljanja, na ubijene zarobljenike nije djelovano bilo kojom vrstom hladnog oružja, izuzev prijetnji nožem koja nije ostavila tragove na tijelu bilo kojeg zarobljenika. Dakle, vještaci su rekli da su povrede nanesene vatrenim oružjem smrtonosne, da su iste mogle biti uzrok smrti četvorice ratnih zarobljenika, a navedeno upravo predstavlja potvrdu iskaza dvojice preživjelih svjedoka, te je vijeće van svake razumne sumnje zaključilo da su četvorica ratnih zarobljenika stradala na naprijed opisani način, dok su eventualne povrede hladnim oružjem, o kojima su svjedočili dr Mile Šolaja i članovi porodica ubijenih ratnih zarobljenika, supruga Radovana Mudrinića, svjedok Ljiljana Mudrinić i otac Duška Čukovića, Rajko Čuković, mogle nastati naknadno, *post mortem*.<sup>37</sup>

[154] Imajući u vidu prigovor branioca, jedna stvar se pojavila kao sporna pri analizi nalaza i mišljenja koje su izradili vještaci dr Željko Karan i Milko Marić. Naime, postavlja se pitanje u vezi sa košuljicom metka nađenom u tijelu Gorana Šućura, na koji način se ista u tijelu zadržala imajući u vidu da je riječ o projektilu takve razorne moći, da isti probija jelovo drvo debljine 84 cm ukoliko je ispaljen sa udaljenosti od 100m, dok se probojna moć metka ovog kalibra kroz

<sup>36</sup> V. Vodelnić, Procesualni i kriminalistički problemi sa sudovima i zaključcima sadržanim u iskazu svjedoka, str.82

<sup>37</sup> I sam Milovan Mastikosa u svom iskazu na glavnom pretresu je istakao da je vojnik kojeg su zvali Hodža prilikom već opisanih prijetnji nožem Slaviši Đukiću rekao: „Po Kur'anu je grijeh zaklati, ali ne i ubiti.“, što samo po sebi upućuje na zaključak da povrede hladnim oružjem za života zarobljenicima nisu nanešene, odnosno da na strani Hodže takva namjera nije ni postojala, jer je smatrao da je takvo postupanje „grijeh“

meko tkivo, može dobiti jednostavnim množenjem sa koeficijentom 2 ili 2,5. U konkretnom slučaju pucano je sa udaljenosti par metara, dakle imajući u vidu navedene parametre, nije moguće da se metak u tom slučaju zadržao u tijelu Gorana Šućura. Međutim, u svom nalazu vještak balističar je dao objašnjenje da i takva mogućnost postoji ukoliko je riječ o starijoj municiji, navlaženom barutu ili ukoliko je metak prethodno prošao kroz određenu prepreku. Obzirom da je vještak govorio da je to kalibar metka koji je korišten od strane JNA, te u ratu naslijeđen i upotrebljavan, dakle najmanje nekoliko godina stara municija, ako se ima u vidu vlažno vrijeme kakvo je u navedenom periodu bilo, te ako se ima u vidu činjenica da je teren na kojem se ubistvo desilo bio kamenit i stoga postoji mogućnost da je metak udario u neki kamen ili drugu prepreku i tako odbijen, tzv. rikošet, pogodio Gorana Šućura i zadržao se u njegovom tijelu, nalazimo razumno objašnjenje za nađenu košuljicu metka.

[155] U vezi sa ocjenom navedenog dokaza, nalaza i mišljenja vještaka dr Karana i Marića, a imajući u vidu prigovore odbrane, ovo vijeće nalazi za potrebno osvrnuti se na pitanje kredibiliteta angažovanih vještaka. Naime, odbrana je kako na samom ročištu kada su vještaci saslušani, tako i kroz svoju završnu riječ, isticala sumnju u kredibilitet istih, zbog podatka da je protiv obojice vještaka vođen krivični postupak i da su bili u pritvoru zbog krivičnog djela primanja mita, te da su odlukom tadašnjeg predsjednika RS pomilovani. Vijeće je razmotrilo navode odbrane, međutim iste je našlo neosnovanim. Naime, oba vještaka se nalaze na listi stalnih sudskih vještaka, te vijeće nalazi da bi isti bili brisani sa navedene liste da su za to postojali razlozi. Na samu stručnost iznesenog nalaza i mišljenja odbrana nije imala primjedbe, a Vijeće je u prethodnom tekstu obrazložilo iz kojih razloga je vještacima poklonilo vjeru.

[156] Ovo vijeće je utvrdilo da je optuženi Kapić preduzimajući posljedične radnje činjenično pobliže opisane u izreci postupao sa direktnim umišljajem. On je bio, dakle, svjestan da djelujući vatrenim oružjem u pravcu oštećenih Gorana Šućura, Duška Čukovića, Radovana Mudrića, Slaviše Đukića, kod istih može izazvati smrtonosne povrede, do čega je i došlo kod četvorice oštećenih, da je iste prethodno opredijelio kao mete. Pri tome je pokazao naročitu upornost, jer je nakon prvog rafala kojim je ubio tri zarobljenika, u četvrtog, koji je bio ranjen ispalio još jedan metak, a potom naredio vojniku do sebe da ga dokrajči. Njegova svirepost se u tom momentu ne završava, nego on ide za tim da ubije i preostalu dvojicu, Dragana Stupara i Milovana Mastikosu, međutim dolazak svjedoka S-1 i Hasana Hadžalića, koji su pokazali na koji način se treba postupati sa ratnim zarobljenicima, njihovo zalaganje i ustrajnost da dobiju obojicu žive, je spriječila Hožu u njegovoj namjeri.

[157] Dakle, vijeće nalazi da je u konkretnom slučaju ispunjen intelektualni i voljni element na strani optuženog za počinjenje predmetnog krivičnog djela (ubijanje iz tačke a) člana 175. KZ BiH). Takode, optuženi Kapić je imao saznanje da ovim krši pravila međunarodnog prava. Takav zaključak, apelaciono vijeće izvodi na osnovu utvrđene činjenice iz iskaza svjedoka Nadarevića, komandanta 517. brigade A RBiH, jedinice kojoj je nesporno pripadao i optuženi, koji je na glavnom pretresu decidno naveo, da su svi borci pripadnici jedinice bili upoznati s naredbom kako postupati s ratnim zarobljenicima. Dodatno, na ovakav zaključak suda upućuje i sadržaj razgovora preko motorole kojeg je optuženi vodio nakon likvidacije četiri ratna zarobljenika, navodeći da se radilo o malom pokušaju bjekstva koji je spriječen, pri čemu je prećutao način na koji je to

učinjeno, odnosno svjesno obmanjujući sagovornika, a to je po mišljenju ovog suda, bio nedvojbeno komandir „Apača“<sup>38</sup> Haro, da u stvari uopšte pokušaja bjekstva nije ni bilo. Dakle, prikrivajući istinu, optuženi je pokazao da je u potpunosti svjestan protivpravnosti radnje sa stanovišta ako ne međunarodnog konvencijskog prava<sup>39</sup>, a ono običajnog prava obzirom da ratni zarobljenici uživaju apsolutnu zaštitu što mu je sigurno bilo poznato.

[158] Zbog svega gore navedenog, ovo vijeće je van razumne sumnje, savjesnom ocjenom dokaza, kako pojedinačno tako i u njihovoj međusobnoj vezi, našlo u cjelosti dokazanim činjenične navode iz precizirane optužnice, te je izvelo zaključak o krivičnoj odgovornosti optuženog i oglasilo ga krivim za izvršenje krivičnog djela Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175., tačka a) u vezi sa članom 180., stav 1. KZ BiH.

## PRIMJENA MATERIJALNOG ZAKONA

[159] U pogledu pitanja primjene materijalnog zakona, neophodno je istaći da se u konkretnom slučaju ne primjenjuje Krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ), iako je to zakon koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela.

[160] Naime, krivično djelo za koje se optuženi tereti, počinjeno je 1995. godine, a u to vrijeme u Bosni i Hercegovini bio je na snazi KZ SFRJ kao preuzeti zakon. Krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, koje je propisano članom 175. KZ BiH, odgovara istom krivičnom djelu propisanom u članu 144. KZ SFRJ, zakona koji je bio na snazi u vrijeme njegovog izvršenja.

[161] Ovo krivično djelo istovremeno predstavlja grubo kršenje opštih pravila međunarodnog običajnog prava, jer sva krivična djela ratnih zločina predstavljaju zločine i po međunarodnom pravu.

[162] Ovo vijeće se, prilikom donošenja presude, prije svega rukovodilo jednim od osnovnih principa krivičnog zakona, propisanog u članu 3. KZ BiH koji glasi : „*Krivična djela i krivične sankcije se propisuju se samo zakonom. 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.*“ Princip zakonitosti regulisan je i članom 7. stav 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLJP) koja u skladu sa članom 2. stav 2. Ustava BiH ima primat i prvenstvo primjene nad svim ostalim zakonima.

[163] U članu 4. KZ BiH propisan je princip vremenskog važenja krivičnog zakona, te pomenuti član glasi: „*Na učiniteља krivičnog djela primjenjuje se zakon koji je bio na snazi u vrijeme učiniteљja krivičnog djela. Ako se poslj. učiniteљja krivičnog djela jednom ili više puta izmjeniti zakon, primjenit će se zakon koji je blaži za učiniteљja.*“

<sup>38</sup> V. Transkript sa glavnog pretresa od 31.01.2008. godine, str. 37 istog, na pitanje tužioca da li je nakon pucnjave komunicirao s nekim, svjedok odgovara :“Jesam ali ne znam s kim, znam samo da je na poziv neko mi se javio, samo sam pit'o šta se dešava, kaže ništa.“

<sup>39</sup> V. zajednički Čl.3, (1) Ženevskih konvencija

[164] Princip vremenskog važenja krivičnog zakona dakle nalaže prema učiniocu primjenu zakona koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela, ali omogućava da se, ukoliko dode do izmjene zakona nakon izvršenja krivičnog djela, primjeni novi zakon ukoliko je on blaži za učinioca. Iz navedenog razloga, u situaciji kada se zakon, nakon izvršenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijeni, u svakom konkretnom slučaju potrebno je utvrditi koji je zakon blaži.

[165] Međutim, krivičnom zakonu Bosne i Hercegovine, naknadno dodani član 4a), koji odgovara članu 7. stav 2. EKLJP, glasi: „Članovi 3. i 4. ovog zakona ne sprečavaju suđenje ili kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje čir.jer.je ili nečir.jer.je kc.je je u vr.jeme kada je počir.jeno predstav.jalo krivično č.jelo u skladu s općim načelima međunarodnog prava.“

[166] Iz navedenog proizlazi da član 4a) omogućava da se učiniocima krivičnih djela ratnih zločina, koji sasvim sigurno predstavljaju krivična djela u skladu sa općim načelima međunarodnog prava, sudi po KZ BiH, iako isti nije bio na snazi u vrijeme izvršenja pomenutih krivičnih djela, dakle iako bi primjena KZ BiH bila suprotna principu vremenskog važenja krivičnog zakona.

[167] Međutim, u konkretnom slučaju, kada imamo krivično djelo propisano i ranijim i novim zakonom, ovaj član nije primjenjiv. Naime, primjena KZ SFRJ na ovaj slučaj, ne bi spriječila suđenje, niti bi dovela do nekažnjavanja učinioca, ukoliko se dokaže njegova krivnja. Zbog toga, stav ovog vijeća jeste da se primjena KZ BiH na ovaj predmet ne zasniva na pomenutom članu 4a) KZ BiH, nego je vijeće utvrdilo da je u konkretnom slučaju ovaj zakon blaži za učinioca.

[168] Pitanje gradacije zakona, odnosno utvrđivanja koji se zakon ima smatrati blažim, nije upitno kada imamo situaciju da određeno ponašanje, koje je bilo propisano ranijim zakonom kao krivično djelo, novi zakon ne poznaje kao takvo. U tom slučaju nesumnjivo je blaži novi zakon.

[169] Međutim kada imamo situaciju, kao u konkretnom slučaju, da oba zakona propisuju određeno krivično djelo, za utvrđivanje koji zakon se ima smatrati blažim potrebno je primijeniti dodatne kriterije koji nisu propisani samim zakonom, ali ih je ustanovila sudska teorija i praksa. Pri tome, potrebno je napomenuti da se pitanje primjene blažeg zakona ne rješava *in abstracto*, nego *in concreto*, dakle ne uopštenim upoređivanjem starog i novog ili novih zakona, već njihovim upoređivanjem u odnosu na dati, konkretni slučaj.

[170] Pri ocjeni koji se zakon ima smatrati blažim, potrebno je imati u vidu sve odredbe koje se tiču kažnjavanja a naročito: odredbe o kaznama, njihovom odmjeravanju, odnosno ublažavanju, mjere upozorenja, eventualne sporedne kazne, nove mjere koje predstavljaju supstitute kazni (npr. rad za opšte dobro na slobodi), mjere bezbjednosti, pravne posljedice osude, odredbe koje se odnose na krivično gonjenje, te da li novi zakon određene okolnosti predviđa kao osnov koji bi isključivao protivpravnost ili proširivao kažnjivost.

[171] Ovo vijeće je imalo u vidu činjenicu da je za krivično djelo za koje je optuženi oglašen krivim u KZ BiH propisana kazna zatvora od najmanje 10 godina ili kazna doživotnog zatvora, dok KZ SFRJ propisuje da će se učinilac navedenog krivičnog djela kazniti kaznom od najmanje

5 godina zatvora ili smrtnom kaznom.

[172] Dakle, posebni minimum kazne za ovo krivično djelo, u KZ SFRJ je niže određen, te bi se u tom smislu KZ SFRJ imao smatrati blažim zakonom. Međutim Vijeće je cijeno činjenicu da je optuženom izrečena kazna zatvora u trajanju od 17 (sedamnaest) godina, dakle prilikom odmjeravanja kazne ovo vijeće se nije kretalo ka donjoj granici kazne zapriječene za navedeno krivično djelo, te bi stoga, bilo pogrešno vršiti ocjenu koji zakon se ima smatrati blažim, prema donjoj granici, odnosno posebnom zakonskom minimumu kazne.

[173] Stoga se ovo vijeće, pri ocjeni koji zakon se ima smatrati blažim, rukovalo drugim kriterijem, odnosno utvrđivanjem po kojem zakonu je optuženom moguće izreći strožu kaznu. Kako KZ BiH određuje da se za navedeno krivično djelo optuženom može izreći kazna zatvora u trajanju od najmanje 10 godina ili kazna dugotrajnog zatvora ( u trajanju od najviše 45 godina dugotrajnog zatvora, što predstavlja opšti zakonski maksimum kazne dugotrajnog zatvora), a KZ SFRJ propisuje mogućnost izricanja smrtno kazne, nesumnjivo je da je smrtna kazna strožija sankcija od bilo koje kazne zatvora ili dugotrajnog zatvora, te je stoga, ovo vijeće cijeno da je blaži zakon za učinioca u konkretnom slučaju KZ BiH.

[174] Pitanjem ocjene blažeg zakona bavio se i Ustavni sud BiH, te u predmetu protiv A. Maktoufa zauzeo slijedeći stav: „ U praksi, ni u jednoj državi bivše Jugoslavije u zakonodavstvu nije postojala mogućnost izricanja doživotnog zatvora niti dugotrajnih zatvorskih kazni, a što je Međunarodni krivični sud za zločine na području bivše Jugoslavije često činio (slučaj Krstić, Galić itd.) Istovremeno koncept KZ SFRJ je bio takav da nije predviđao postojanje dugotrajnog niti doživotnog zatvora nego je za najteža krivična djela propisivao smrtnu kaznu, a za lakše oblike maksimalne zatvorske kazne do 15 godina zatvora. Dakle, jasno je da se ne može odvojiti jedna sankcija od cjelokupnosti cijela koji se želio postići kaznenom politikom u vrijeme važenja tog zakona.“<sup>40</sup> „U vezi s tim Ustavni sud smatra da nije moguće jednostavno « odstraniti » jednu sankciju i primijeniti druge, blaže sankcije i time praktično ostaviti neadekvatno sankcionirana najteža krivična djela.“<sup>41</sup>

[175] Ovo vijeće je iz, u ranijem tekstu navedenih razloga, izvelo zaključak da se blažim zakonom u konkretnom slučaju ima smatrati KZ BiH, a što je u skladu i sa pomenutim stavom Ustavnog suda BiH, te je isti odlučilo primijeniti na konkretan slučaj.

## KAZNA

[176] Prilikom odmjeravanja kazne ovom optuženom, vijeće je prije svega imalo u vidu odredbu člana 2. KZ BiH kojim je propisano da su vrsta i raspon krivičnihopravnih sankcija uslovljeni neophodnošću primjene krivičnopravne prinude, te da moraju biti srazmjerni jačini opasnosti za lične slobode i prava čovjeka i druge osnovne vrijednosti zaštićene pravom.

[177] Također, ono što je bilo rukovodeći princip ovog vijeća, prilikom odmjeravanja kazne optuženom jeste član 48. KZ BiH u kojem je propisano da će Sud učinitelju krivičnog djela odmjeriti kaznu u granicama koje su zakonom propisane za to krivično djelo, imajući u vidu svrhu

<sup>40</sup> Odluka Ustavnog suda BiH, br. AP-1785/06 od 30.03.2007. godine, par.68

<sup>41</sup> Ibid., par. 69

kažnjavanja i uzimajući u obzir sve okolnosti koje mogu biti od uticaja da kazna bude manja ili veća (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti), a osobito: stepen krivične odgovornosti, pobude iz kojih je djelo učinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, raniji život učinitelja, njegove osobne prilike i njegovo držanje nakon učinjenog krivičnog djela, kao i druge okolnosti koje se odnose na osobu učinitelja.

[178] Kada je riječ o vrsti i rasponu krivično pravne sankcije, to su parametri koje postavlja sam zakonodavac, a u skladu sa citiranim članom 48. KZ BiH koji Sudu nalaže da odmjeri kaznu u zakonom propisanim granicama, ovo vijeće je nakon što je donijelo odluku o krivnji optuženog, kod odlučivanja o kazni, u pogledu njene vrste i raspona, imalo na raspolaganju dvije alternative i to: kaznu zatvora u trajanju od najmanje 10 godina ili kaznu dugotrajnog zatvora. Razlika između ove dvije vrste kazni, nije samo u dužini trajanja kazne, nego se razlika prvenstveno ogleda u posljedicama za osuđeno lice (veća ograničenja sloboda i prava u okviru zatvorskog sistema, veća ograničenja prepiske i telefonskih kontakata, duže obavezno izdržavanje kazne prije razmatranja mogućnosti za puštanje na uslovni otpust i sl.)

[179] Prilikom izbora između dvije alternative, vijeće je imalo u vidu patnju direktnih i indirektnih žrtava krivičnog djela, a što proizlazi iz citiranog člana 48. KZ BiH. Pored četvorice ubijenih ratnih zarobljenika direktne žrtve predmetnog krivičnog djela, nesumnjivo predstavljaju dvojica preživjelih ratnih zarobljenika, svjedoci očevici u ovom predmetu, Dragan Stupar i Milovan Mastikosa. Događaj čiji su neposredni očevici, nesumnjivo je za njih predstavljao jedno izuzetno traumatično iskustvo, te se duboko urezao u njihovo pamćenje, a psihičke posljedice koje je uzrokovao isti su neizbrisive. O tome svjedoče činjenice, da se i nakon dugog niza godina koje su protekle od predmetnog događaja, ovi svjedoci do najsitnijih detalja, sjećaju svih riječi, prijetnji, uvreda upućenih od strane vojnika po nadimku "Hodža", te se kroz tok njihovog iskaza stiče dojam da oni događaje ponovo proživljavaju. Pored psihičke patnje i trauma, uzrokovane prijetnjama i strahom za vlastiti život, ova lica su određen vremenski period bili vezani sa rukama na leđima u parove po dvojica, vezom koja je bila toliko kratka da su se morali dodirivati ramenima, klečati na neravnom, kamenitom terenu, držati pognutu glavu sa pogledom u zemlju, što je nesumnjivo bilo uzrokom određenih fizičkih patnji. Osim njih, direktne žrtve predmetnog događaja su i članovi porodica četvorice ubijenih ratnih zarobljenika, koji su izgubili člana najuže porodice ( sina, oca ili muža), što nesumnjivo predstavlja trajan uzrok patnje, i za njih nemjerljiv i nenadoknadiv gubitak. Posredne žrtve ovog krivičnog djela su svi ratni zarobljenici, jer su njihova zagarantovana prava na ovaj način grubo prekršena.

[180] Osim što kazna mora biti neophodna i srazmjerna težini krivičnog djela, te što mora biti srazmjerna patnji žrtava, kazna mora odražavati zahtjeve specijalne i generalne prevencije (član 6. i 39. KZ BiH). Naime, kako je propisano članom 48. KZ BiH, prilikom odmjeravanja kazne Sud mora imati u vidu svrhu kažnjavanja.

[181] Svrha krivičnopravnih sankcija propisana članom 6. KZ BiH, podrazumjeva preventivni uticaj na druge da poštuju pravni sistem i ne učine krivična djela, kao i sprječavanje samog učinioca da učini krivična djela uz podsticanje njegovog preodgoja.

[182] Svrha kazne, kao najstrože vrste krivično pravnih sankcija, propisana je članom 39. KZ BiH

i obuhvata:

- a) izražavanje društvene osude učinjenog krivičnog djela;
- b) uticaj na učinitelja da ubuduće ne čini krivična djela;
- c) uticaj na ostale da ne čine krivična djela;
- d) uticaj na svijest građana o pogibeljnosti krivičnih djela i o pravednosti kažnjavanja učinitelja.

[183] Ratni zločini predstavljaju posebnu grupu krivičnih djela koja je moguće izvršiti samo u vrijeme postojanja oružanog sukoba, rata. Sudenje za krivična djela ove vrste, međutim odvija se najčešće više godina po okončanju sukoba, kada izvršenje takvog krivičnog djela više nije moguće. Međutim, i kroz kazne izrečene u doba mira za zločine učinjene u ratu ostvaruje se kako svrha specijalne tako i svrha generalne prevencije. Naime, u pogledu generalne prevencije, odnosno uticaja na duge da ne čine krivična djela (član 6. stav 1. tačka a) i član 39. stav 1. tačka c) KZ BiH), svrha kazni za krivična djela ratnih zločina ogleda se u uticaju na stvaranje svijesti kod potencijalnih učinilaca krivičnih djela, da ukoliko se nađu u situaciji da krivična djela ove vrste mogu izvršiti, ista neće proći nekažnjeno. Naime, adekvatnim kažnjavanjem počinitelaca ovih krivičnih djela, ukazuje se ostalima da i u situaciji sukoba i neprijateljstava, postoji obaveza poštovanja zakona koji su na snazi, a svako ponašanje suprotno tome nosi cijenu koju će svaki pojedinac koji se ponaša na taj način morati platiti u dogledno vrijeme.

[184] U pogledu specijalne prevencije (član 6. stav 1. tačka b) i član 39. stav 1. tačka b) KZ BiH) kazna mora biti takva da utiče na počinioca zločina, da ukoliko se ponovo nađe u situaciji da bi mogao ponoviti krivično djelo za koje je kažnjen, odvрати istog od takvog ponašanja, odnosno da utiče na njegov preodgoj i proces resocijalizacije u društvo. U skladu sa navedenim, i član 10., stav 3. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima propisuje: "Kazneni režim obuhvata postupak sa osuđenima čiji je osnovni cilj njihovo popravljavanje i socijalna rehabilitacija."

[185] Dalje, kazna mora izražavati društvenu osudu učinjenog krivičnog djela, odnosno društvenu osudu ponašanja optuženog od strane zajednice (član 39. stav 1. tačka a) KZ BiH). Optuženi je u konkretnom slučaju počinio krivično djelo protiv ratnih zarobljenika, kategorije koja uživa zaštitu kako po međunarodnom tako i po domaćem pravu. Zajednicu čiju osudu kazna treba da odražava, bi predstavljao narod Bosne i Hercegovine, odnosno kompletna međunarodna zajednica, koji su u skladu sa važećim odredbama domaćeg i međunarodnog prava navedeno ponašanje propisali kao krivično djelo. Samo propisivanje krivičnih djela ne izražava u dovoljnoj mjeri osudu takvog ponašanja od strane zajednice. Da propisivanje krivičnih djela i krivičnih sankcija za ista, ne bi ostalo mrtvo slovo na papiru, javlja se kao nužno kažnjavanje počinitelaca istih, čime društvena zajednica pokazuje da su takva ponašanja, bez obzira na mjesto, vrijeme činjenja kao i ko se pojavljuje kao počinitelac, djela za osudu i da neće proći nekažnjeno.

[186] Na kraju, ali ne manje bitno, kaznom se mora ostvariti uticaj na svijest građana o pogibeljnosti krivičnih djela i pravednosti kažnjavanja počinitelaca (čl. 39. stav 1. tačka d) KZ BiH). Navedeno predstavlja obrazovnu svrhu kazne propisanu zaknom. Kazna ima svoje dvije

osnovne dimenzije- prevenciju i retribuciju. Prevencija se kod kazne kao i drugih krivičnopравnih sankcija stavlja u prvi plan. Preventivnim uticajem, već kroz samu osudu, nastoji se, ukazivanjem na nevrjednost djela, uticati na svijest ljudi o potrebi poštovanja zakona. Međutim, kazna je zadržala i element retribucije, odnosno vraćanja zla koje je naneseo. Naime, kazna je sredstvo kojim se nastoji spriječiti lična odmazda, jer iako sud ne može obezbijediti pomirenje, kroz adekvatno kažnjavanje pojedinaca, počinitelaca krivičnih djela, kaznom koja je srazmjerna težini krivičnog djela, nastoji se postići određeni vid zadovoljenja. Kazna srazmjerna težini počinjenog ratnog zločina, na taj način ukazuje da se takvo ponašanje neće tolerisati, a istovremeno da kazna, kao zakonom propisana sankcija za to krivično djelo, jedina doprinosi zadovoljenju pravde.

[187] Osim svega navedenog, obaveza za sud prilikom odmjeravanja kazne, koja proizlazi iz člana 48. KZ BiH jeste i ta da prilikom odmjeravanja kazne uzme u obzir sve okolnosti koje mogu biti od uticaja da kazna bude veća ili manja (otežavajuće i olakšavajuće okolnosti). Pri tome zakonodavac navodi neke od njih, kao što su stepen krivične odgovornosti, pobude iz kojih je djelo učinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, raniji život učinitelja, njegove osobne prilike i njegovo držanje nakon učinjenog krivičnog djela, kao i druge okolnosti koje se odnose na osobu učinitelja, ali nigdje ne određuje koje od ovih okolnosti se imaju smatrati olakšavajućim, a koje otežavajućim okolnostima. Utvrđivanje karaktera okolnosti u svakom konkretnom slučaju ostavljeno je na ocjenu Sudu, pri čemu svaka od okolnosti navedenih u zakonu, u zavisnosti od činjenica konkretnog slučaja, može predstavljati i olakšavajuću i otežavajuću okolnost.

[188] S tim u vezi, vijeće je prilikom odmjeravanja kazne optuženom, razmotrilo sve okolnosti konkretnog slučaja, te našlo da na strani optuženog Suada Kapića postoje kako određene olakšavajuće, tako i određene otežavajuće okolnosti, o kojima će u narednom tekstu biti riječi, te je sve navedeno imalo u vidu prilikom odmjeravanja kazne koja je izrečena.

#### Stepen krivične odgovornosti

[189] Vijeće je cijeno da je optuženi direktno odgovoran za počinjeni zločin. Naime, u događajima na brdu Mrežnica, on je taj koji je imao kontrolu nad situacijom, pred sobom je imao šest ratnih zarobljenika onespoblijenih za borbu. Ratni zarobljenici, iako nisu imali mogućnost izbora jer su se našli u toj situaciji, nisu pružali otpor, bili su razoružani i imali su prava zagantovana Ženevskom konvencijom o postupanju sa ratnim zarobljenicima, a optuženi je imao obavezu da ta prava ispoštuje. Međutim, optuženi je izabrao zabranjeni način, prekršivši sva prava koja ratnim zarobljenicima pripadaju, iste je okrutno lišio života, povrijedivši na taj način najveće pravno zaštićene vrijednosti, ljudski život. Optuženi je znao za nedozvoljenost njegovog ponašanja, a ipak je postupio na nedozvoljeni način.

#### Ponašanje optuženog i lične prilike prije, u vrijeme i nakon počinjenja krivičnog djela

[190] Vijeće je navedene okolnosti cijeno kako otežavajuće tako i olakšavajuće u konkretnom slučaju, te će iste biti razmotrene jedna po jedna.

#### Okolnosti prije izvršenja krivičnog djela

[191] Kada je počeo rat, optuženi je bio veoma mlad, imao je svega 17 godina. U toku rata, po završetku obuke u regrutnom centru upućen je na ratište. Vijeće ne raspolaže podacima da je prije izvršenja predmetnog krivičnog djela bio osuđivan. Navedene okolnosti vijeće je cijenilo kao olakšavajuće.

#### Okolnosti pod kojima je djelo počinjeno

[192] Sam način izvršenja ovog krivičnog djela vijeće je cijenilo kao otežavajuću okolnost. Riječ je o hladnokrvnom ubistvu s leđa više lica koja su bila onespobljena za borbu, nisu pružala otpor, niti su pokušavala bjekstvo. Optuženi je pokazao izrazitu odlučnost i upornost da liši života ratne zarobljenike, što proizlazi iz činjenice da je nakon prvog rafala koji nije ubio Radovana Mudrinića, ispalio još jedan metak u njega, a kada ga ni na taj način nije uspio ubiti, naredio drugom vojniku da to učini. Upornost optuženog, dodatno dolazi do izražaja kroz njegovu iskazanu namjeru da ubije i preostala dva ratna zarobljenika, te svađu sa svjedokom S-1 i Harom jer im Dragana Stupara i Milovana Mastikosu nije htio predati žive, kao i kroz prethodno upućene prijetnje i teške uvrede ratnim zarobljenicima.

#### Okolnosti nakon počinjenja krivičnog djela

[193] Činjenicu da je optuženi oženjen i otac dvoje malodobne djece, te da se i danas nalazi u relativno mladoj životnoj dobi, kao i da nakon rata nije registrovan kao počinitelj drugih krivičnih djela, niti je za ista osuđivan, vijeće je cijenilo kao olakšavajuće okolnosti

#### Držanje u vezi sa ovim predmetom

[194] Optuženi se tokom postupka kako pred prvostepenim vijećem (što je vidljivo sa audio-video snimaka ročišta koje je vijeće pregledalo), tako i tokom postupka pred Apelacionim vijećem, ponašao korektno, prema Sudu sa poštovanjem, a djelovalo je da ima korektan odnos sa svojim braniocem. Nakon puštanja iz pritvora, 07.03.2008. godine, optuženi se redovno odazivao na sve pozive Suda i uredno prisustvovao ročištima. Navedeno ponašanje međutim nije nešto što ovo vijeće nije očekivalo, te stoga nije cijanjeno ni kao olakšavajuća, ni kao otežavajuća okolnost.

#### Ličnost optuženog

[195] Vijeće ne posjeduje dokaze o ličnosti optuženog izuzev onoga što je pokazao svojim radnjama izvršenja krivičnog djela, te onoga što se moglo vidjeti iz njegovog držanja u sudnici, a oboje je prethodno razmotreno.

#### Ostale okolnosti

[196] Vijeće je kao otežavajuću okolnost cijanjeno činjenicu da su neki od ubijenih zarobljenika imali djecu, bili porodični ljudi, kao i osobe u mladoj ili relativno mladoj životnoj dobi. Također, stav rodbine ubijenih, odnosno njihovo pridruživanje krivičnom gonjenju i zainteresovanost da počinitelj ovog gnusnog zločina bude kažnjen, cijanjeno je kao otežavajuća okolnost.

## **PREVENCIJA I REHABILITACIJA**

[197] Dužina kazne, kao i vrijeme provedeno u zatvoru, kao kazna za zločin, predstavljaju opravdana sredstva koja utiču na prevenciju u vršenju krivičnih djela. To su legitimna sredstva koja služe odvraćanju od počinjenja krivičnih djela, a počiniocima pružaju mogućnost za rehabilitaciju, odnosno mogućnost da postane svjestan povreda koje je svojim ponašanjem učinio, da razmotri posljedice njegovih postupaka za žrtve, da izvuče određene pouke iz vlastitih grešaka učinjenih u prošlosti, iskupi se za svoje radnje, te poboljša svoje ponašanje kako bi po odsluženju izrečene kazne mogao biti ravnopravan član društva.

[198] S obzirom na utvrđeno činjenično stanje i nastalu posljedicu, te uzročnu vezu između istih, Sud je optuženog oglasio krivim za krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. tačka a) KZ BiH u vezi sa članom 180. stav 1. istog zakona, te ga za navedeno krivično djelo osudio na kaznu zatvora u trajanju od 17 (sedamnaest godina) smatrajući pri tome da je navedena krivičnopravna sankcija, adekvatna i srazmjerna težini djela, te da će se istom postići svrha krivičnopravnih sankcija.

[199] Optuženom se u skladu sa odredbom člana 56. KZ BiH u izrečenu kaznu ovog suda uračunava vrijeme koje je isti proveo u pritvoru po rješenju ovog Suda, počevši od 21.09.2007. godine do 07.03.2008. godine.

## **ODLUKA O TROŠKOVIMA KRIVIČNOG POSTUPKA**

[200] U skladu sa članom 188., stav 4. ZKP BiH, optuženi se oslobada dužnosti da nadoknadi troškove krivičnog postupka i sudskog paušala, iz razloga što bi plaćanjem istih od strane optuženog, kao osobe srednjeg imovinskog stanja, po ocjeni ovog vijeća, bilo dovedeno u pitanje izdržavanje članova njegove porodice (supruga i dvoje malodobne djece), dakle osoba koje je optuženi dužan izdržavati. Zbog navedenog, troškovi krivičnog postupka iz člana 185. stav 2. tačka a) do h) ZKP BiH, padaju na teret budžetskih sredstava Suda.

**ZAPISNIČAR:**

**Nevena Aličehajić**

**PREDSJEDNIK VIJEĆA  
SUDIJA**

**Dragomir Vukoje**

**POUKA O PRAVNOM LIJEKU:** Protiv ove presude, saglasno članu 317a., stav 1. tačka b) ZKP BiH, može se izjaviti žalba trećestepenom vijeću Suda BiH u roku 15 (petnaest) dana od dana prijema pismenog otpravka presude.