



Sud Bosne i Hercegovine

Суд Босна и Херцеговина

Predmet broj: S1 1 K 019908 20 Krž 5

Datum održavanja sjednice: 19.02.2021. godine

Pred vijećem Apelacionog odjeljenja u sastavu:

Sudija Tihomir Lukes, kao predsjednik vijeća

Sudija dr Dragomir Vukoje, sudija izvjestilac

Sudija Amela Huskić, član

PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE

protiv optuženih

Borisa Bošnjaka, Miloša Mavraka, Miodraga Grubačića i Ilije Đajića

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Adis Nuspahić

Braniteljica optuženog Borisa Bošnjaka: advokat Nina Kisić

Branilac optuženog Miloša Mavraka: advokat Dragoslav Perić

Branilac optuženog Miodraga Grubačića: advokat Radivoje Lazarević

Branioци optuženog Ilije Đajića: advokati Milenko Vojo Radović i Anja Loga

Sadržaj:

I. TOK POSTUPKA	6
II. ŽALBE I JAVNA SJEDNICA APELACIONOG VIJEĆA	7
III. OSUĐUJUĆI DIO POBIJANE PRESUDE	10
A. PRIMJENA LEX SPECIALIS ZAKONA O USTUPANJU PREDMETA OD STRANE MKSJ TUŽILAŠTVU BIH I KORIŠTENJU DOKAZA PRIBAVLJENIH OD MKSJ U POSTUPCIMA PRED SUDOVIMA U BIH.....	10
1. Žalba braniteljice optuženog Borisa Bošnjaka	10
B. BITNE POVREDE ODREDAVA KRIVIČNOG POSTUPKA.....	11
1. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačke i) ZKP BiH	11
(a) Žalba optuženog Miodraga Grubačića	11
(i) Optuženi Grubačić smatra da je njegovo prepoznavanje na osnovu fotografije od strane oštećenih nezakonit dokaz.	11
(ii) Optuženi Grubačić smatra da je nezakonito njegovo prepoznavanje na glavnom pretresu.	12
2. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačke j) ZKP BiH	12
(a) Žalba optuženog Miodraga Grubačića	12
(i) Tvrdnja da je Sud prekoračio optužbu tako što je u činjeničnom opisu krivičnog djela iz optužnice kao vremena izvršenja radnje za koju je oglašen krivim dodao „ili približnog tog datuma“, a to izreku ujedno čini i nerazumljivom.....	12
(ii) Tvrdnja da je Sud prekoračio optužbu tako što je, umjesto da se Tužilaštvo odredi da li radnje za koje sam oglašen krivim, predstavljaju mučenje ili nečovječno postupanje, sam to odredio.....	14
3. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačke k) ZKP BIH	16
(a) Žalba braniteljice optuženog Borisa Bošnjaka, žalba optuženog Grubačića lično, žalba odbrane optuženog Đajića	16
(i) Prima facie analiza pobijane odluke – razlozi o odlučnim činjenicama	16
(ii) Protivrječnost i nerazumljivost izreke presude	17
a. Status optuženog Bošnjaka – protivrječnost izreke i obrazloženja	17
(b) Žalba braniteljice optuženog Borisa Bošnjaka, kao i žalba optuženog Miodraga Grubačića	18
(i) Uvodni dio pobijane presude, uslovi boravka, smrt Sulejmana Miljanovića, Marka Spuževića, Sabira Sarića i Šefika Čatovića.....	18

4. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH	20
(a) Žalba optuženog Miodraga Grubačića	20
C. POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE	22
1. Žalba braniteljice optuženog Borisa Bošnjaka	22
(a) Strane u oružanom sukobu	22
(b) Širok i sistematičan napad na teritoriji opštine Gacko	23
(c) Status zatočeničkog centra u kasarni	24
(d) Radnje u osnovi zločina	25
(e) Status oštećenih.....	25
(f) Identitet optuženog Borisa Bošnjaka u odnosu na zaključke koji se tiču oslobođenog od optužbe Miloša Mavraka.....	28
(g) Dokazivanje posljedice krivičnog djela	32
(h) Vrijednost iskaza jednog svjedoka	34
(i) Preostala osporavana činjenična utvrđenja	35
(i) Tačka 2. izreke presude	35
(ii) Tačka 4. izreke presude	36
(iii) Tačka 5. izreke presude	37
(iv) Tačka 6. izreke presude	38
(v) Tačka 9. izreke presude.....	38
(vi) Tačka 10. izreke presude.....	39
(vii) Tačka 15. izreke presude.....	39
(viii) Tačka 18. izreke presude	40
(ix) Alibi optuženog Bošnjaka.....	40
2. Žalba odbrane optuženog Miodraga Grubačića	41
(a) Vrijeme rata.....	41
(b) Civilni status oštećenih.....	42
(c) Uslovi koji su vladali u zatočeničkom objektu u Bileći	42
(d) Pitanje posljedice	42
(e) Radnja u osnovi zločina – tačka 13. izreke presude	42
3. Žalba odbrane optuženog Ilije Đajića	44
(a) Radnje u osnovi zločina	44
(i) Tačka 16. izreke presude.....	44
(ii) Tačka 17. izreke presude.....	45
(iii) Tačka 23. izreke presude	47
(iv) Tačka 24. izreke presude.....	47
D. POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA.....	49

1. Žalba braniteljice optuženog Borisa Bošnjaka, kao i žalba odbrane optuženog Ilije Đajića	49
E. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI.....	50
1. Žalbe odbrana optuženih, kao i optuženog Grubačića lično.....	50
2. Zaključak Apelacionog vijeća	50
IV. OSLOBAĐAJUĆI DIO POBIJANE PRESUDE	53
A. ŽALBA TUŽILAŠTVA BIH.....	53
1. Povreda krivičnog zakona iz člana 298. stav 1. tačka a) ZKP BiH	53
2. Činjenična utvrđenja u odnosu na optužene Bošnjaka, Mavraka i Đajića.....	54
(a) Identitet optuženog Miloša Mavraka	54
(b) Ostale tačke oslobađajućeg dijela koje žalba tužioca osporava	56
(i) Tačka 3. oslobađajućeg dijela – optuženi Boris Bošnjak.....	56
(ii) Tačka 4. oslobađajućeg dijela - optuženi Boris Bošnjak.....	57
(iii) Tačka 7. oslobađajućeg dijela - optuženi Boris Bošnjak.....	57
(iv) Tačka 10. oslobađajućeg dijela - optuženi Ilija Đajić.....	58
(v) Tačka 23. oslobađajućeg dijela – optuženi Boris Bošnjak	58
V. ZAVRŠNI ZAKLJUČCI	59

U IME BOSNE I HERCEGOVINE !

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja, sastavljenom od sudije Tihomira Lukesa, kao predsjednika vijeća, te sudija dr Dragomira Vukoja i Amele Huskić, kao članova vijeća, uz sudjelovanje stručne saradnice Ene Granić Čizmo, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženih Borisa Bošnjaka, Miloša Mavraka, Miodraga Grubačića i Ilije Đajića zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa stavom 1. istog člana tačke f), g) i k), u vezi sa članom 180. stav 1. i članom 29. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, odlučujući o žalbama Tužilaštva Bosne i Hercegovine, kao i branilaca optuženih Borisa Bošnjaka, Miodraga Grubačića i Ilije Đajića, advokata Nine Kisić, Radivoja Lazarevića, Milenka Voje Radovića i Anje Loga, te žalbi optuženog Miodraga Grubačića lično, izjavljenim protiv presude Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 019908 16 Kri od 30.09.2020. godine, nakon održane javne sjednice vijeća, dana 19.02.2021. godine, u prisustvu tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine, optuženih Miloša Mavraka, Miodraga Grubačića i Ilije Đajića, a u odsustvu uredno obaviještenog Borisa Bošnjaka, te prisustvu branilaca optuženih, advokata, Nine Kisić, Dragoslava Perića, Radivoja Lazarevića, Milenka Voje Radovića i Anje Loga, na osnovu člana 310. u vezi sa članom 314. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, donio je slijedeću:

P R E S U D U

Žalbe branilaca optuženih Borisa Bošnjaka, Miodraga Grubačića i Ilije Đajića, kao i optuženog Miodraga Grubačića lično, **djelimično se uvažavaju**, pa se prvostepena presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 019908 16 Kri od 30.09.2020. godine, **preinačava u dijelu odluke o kazni**, na način da se optuženi Boris Bošnjak, Miodrag Grubačić i Ilija Đajić, za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije u vezi sa članom 22. istog Zakona, za koje su tom presudom oglašeni krivim, na osnovu navedenih zakonskih odredbi, a uz primjenu članova 33., 38. i 41. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, a u odnosu na optužene Grubačića i

Đajića i članova 42. i 43. istog Zakona, **osuđuju na kazne zatvora, i to: optuženi Boris Bošnjak na kaznu zatvora u trajanju od 8 (osam) godina, optuženi Miodrag Grubačić na kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine i 6 (šest) mjeseci, te optuženi Ilija Đajić na kaznu zatvora u trajanju od 3 (tri) godine.**

Žalba Tužilaštva Bosne i Hercegovine, kao i žalbe branilaca optuženih Borisa Bošnjaka, Miodraga Grubačića i Ilije Đajića, kao i optuženog Miodraga Grubačića lično, u preostalom dijelu, **odbijaju se kao neosnovane**, te presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 019908 16 Kri od 30.09.2020. godine, **potvrđuje**.

O b r a z l o ž e n j e

I. TOK POSTUPKA

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 019908 16 Kri od 30.09.2020. godine, optuženi Boris Bošnjak, Miodrag Grubačić i Ilija Đajić oglašeni su krivim da su, radnjama opisanim u osuđujućem dijelu izreke pobijane presude, počinili krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ) u vezi sa članom 22. istog Zakona, zbog čega im je na osnovu člana 285. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH), uz primjenu članova 33., 38. i 41. KZ SFRJ, izrečena kazna zatvora i to: optuženom Borisu Bošnjaku u trajanju od 10 (deset) godina, optuženom Miodragu Grubačiću u trajanju od 5 (pet) godina i optuženom Iliji Đajiću u trajanju od 6 (šest) godina.

2. Na osnovu odredbi člana 188. stav 4. ZKP BiH, optuženi su oslobođeni naknade troškova krivičnog postupka te isti padaju na teret budžetskih sredstava, dok su oštećeni sa imovinskopравnim zahtjevima upućeni na parnicu, na osnovu člana 198. stav 2. ZKP BiH.

3. Suprotno navedenom, a na osnovu odredbe člana 284. tačka a) ZKP BiH, optuženi Boris Bošnjak, Ilija Đajić i Miloš Mavrak oslobođeni su od optužbe da su, radnjama opisanim u ovom dijelu izreke pobijane presude, počinili krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH),

u vezi sa istim članom stav 1. tačke f), g) i k), u vezi sa članom 180. stav 1. i članom 29. KZ BiH.

4. Nadalje, a na osnovu odredbe člana 284. tačka c) ZKP BiH, optuženi Boris Bošnjak, Miloš Mavrak, Miodrag Grubačić i Ilija Đajić, oslobođeni su od optužbe da su, radnjama opisanim u ovom dijelu izreke pobijane presude, počinili krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa istim članom stav 1. tačke f), g) i k), u vezi sa članom 180. stav 1. i članom 29. KZ BiH.

5. Konačno, a na osnovu člana 283. tačka b) ZKP BiH, prema optuženima Borisu Bošnjaku, Milošu Mavraku, Miodragu Grubačiću i Iliji Đajiću odbijena je optužba da bi, radnjama opisanim u ovom dijelu izreke pobijane presude, počinili krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa istim članom stav 1. tačke f), g) i k) u vezi sa članom 180. stav 1. i članom 29. KZ BiH.

6. Na osnovu odredbi člana 189. stav 1. ZKP BiH, optuženi su u potpunom oslobađajućem i odbijajućem dijelu oslobođeni dužnosti naknade troškova krivičnog postupka, te isti padaju na teret budžetskih sredstava, dok su oštećeni na osnovu odredbi člana 198. stav 3. ZKP BiH sa imovinskopравnim zahtjevom upućeni na parnicu.

II. ŽALBE I JAVNA SJEDNICA APELACIONOG VIJEĆA

7. Protiv pobijane presude žalbu su blagovremeno izjavili Tužilaštvo Bosne i Hercegovine (Tužilaštvo BiH), braniteljica optuženog Borisa Bošnjaka, advokat Nina Kisić, optuženi Miodrag Grubačić lično, kao i njegov branilac advokat Radivoje Lazarević, te branioci optuženog Ilije Đajića, advokati Milenko Vojo Radović i Anja Loga.

8. Tužilaštvo BiH žalbu je izjavilo i to: u odnosu na oslobađajući dio presude vezano za tačke 3., 22., 23., 24. i 40. predmetne optužnice zbog povrede krivičnog zakona iz člana 298. stav 1. tačka a) ZKP BiH; u odnosu na oslobađajući dio presude u odnosu na Borisa Bošnjaka, Miloša Mavraka i Iliju Đajića zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. ZKP BiH; te zbog odluke o krivičnopranim sankcijama iz člana 300. stav 1. ZKP BiH; sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH žalbu uvaži, te na osnovu odredbe člana 314. stav 1. ZKP BiH ,preinači prvostepenu presudu ili na osnovu člana 315. ZKP BiH ukine pobijanu presudu i održi pretres.

9. Braniteljica optuženog Borisa Bošnjaka, advokat Nina Kisić žalbu je izjavila zbog svih osnova propisanih članom 296. ZKP BiH, sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja Suda pobijanu presudu ukine u osuđujućem dijelu u smislu člana 315. ZKP BiH ili istu preinači u osuđujućem dijelu u smislu odredbi člana 314. ZKP BiH, na način da optuženog Borisa Bošnjaka oslobodi od optužbe ili mu izrekne krivičnu sankciju u znatno kraćem trajanju, te da potvrdi oslobađajući dio presude.

10. Optuženi Miodrag Grubačić lično žalbu je izjavio zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, kao i odluke o krivično pravnoj sankciji, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće Suda BiH uvaži žalbu i prvostepenu presudu preinači na način da istog oslobodi od optužbe, ili pak da prvostepenu presudu ukine i odredi održavanje pretresa, ili da prvostepenu presudu preinači na način da izrekne znatno blažu kaznu.

11. Branilac optuženog Miodraga Grubačića, advokat Radivoje Lazarević, žalbu je izjavio zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, odluke o krivičnopravnoj sankciji, oduzimanju imovinske koristi, troškovima krivičnog postupka, imovinskopravnom zahtjevu, sve sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja osuđujući dio presude preinači na način da optuženog Miodraga Grubačića oslobodi krivičnopravne odgovornosti ili istu ukine i održi pretres.

12. Branioци optuženog Ilije Đajića, advokati Milenko Vojo Radović i Anja Loga žalbu su izjavili zbog pogrešnog ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. stav 1. ZKP BiH, povrede krivičnog zakona iz člana 298. stav 1. tačka a) ZKP BiH, odluke o krivičnopravnoj sankciji iz člana 300. ZKP BiH, sve sa prijedlogom da Apelaciono vijeće Suda BiH istu uvaži te pobijanu presudu u dijelu koja se pobija žalbom ukine u osuđujućem dijelu iz dijela I tačkama 16, 17, 23 i 24, te da u tom dijelu preinači prvostepenu presudu na način da optuženog Iliju Đajića oslobodi za navedene tačke ili da ukine presudu u osuđujućem dijelu i naredi održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja.

13. Tužilaštvo BiH, kao i branioци svih optuženih, dostavili su odgovore na žalbe, sve sa prijedlogom da se žalba suprotne strane odbije kao neosnovana.

14. Na sjednici vijeća Apelacionog odjeljenja, održanoj dana 19.02.2021. godine¹, Tužilaštvo, kao i branioci optuženih (uključujući optuženog Miodraga Grubačića lično) su u cijelosti ostali kod pismeno podnesenih žalbi i prijedloga, a isto je učinjeno i povodom podnesenih odgovora.

15. Nakon što je ispitalo pobijanu presudu u granicama istaknutih žalbenih prigovora, u skladu sa odredbom člana 306. ZKP BiH, vijeće Apelacionog odjeljenja (Apelaciono vijeće/Vijeće) je donijelo odluku kao u izreci, iz slijedećih razloga:

16. Prije svega, Apelaciono vijeće smatra da valja istaknuti da drugostepena presuda predstavlja odluku koja je donesena u žalbenom postupku i da kada je u pitanju njeno obrazloženje, da je dovoljno da se u njoj upućuje, odnosno da ona sadrži slaganje (ili neslaganje) sa tvrđenjima i ocjenama nižestepenog suda u tom smislu da žalbeni sud u obrazloženju svoje odluke ukazuje na prihvatljivost (neprihvatljivost) stavova i ocjena nižeg suda, odnosno njegovih utvrđenja sa kojima se slaže (ili ne) (*vidi Evropski sud, Gracica Ruiz protiv Španje, 1999-I, 31 EHRR 589 GC*). Navedeno znači da nije neophodno odgovoriti i obrazložiti svaki žalbeni navod, već je dovoljno da je drugostepeni sud razmotrio osnovna pitanja koja žalbe osporavaju i koja su od odlučujućeg značaja u donošenju konačne odluke o postojanju krivičnog djela i krivične odgovornosti (*vidi Ustavni sud, odluke br. U 62/01 od 5.aprila 2002. godine i AP 352/04 od 23.marta 2005. godine*).

¹ U prisustvu tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine, optuženih Miloša Mavraka, Miodraga Grubačića i Ilije Đajića, a u odsustvu uredno obaviještenog Borisa Bošnjaka, te prisustvu branilaca optuženih, advokata, Nine Kisić, Dragoslava Perića, Radivoja Lazarevića, Milenka Voje Radovića i Anje Loga.

Član 304. stav 4. ZKP BiH: „Nedolazak stranaka i branioca koji su uredno obaviješteni ne sprečava održavanje sjednice vijeća.”

III. OSUĐUJUĆI DIO POBIJANE PRESUDE

A. PRIMJENA LEX SPECIALIS ZAKONA O USTUPANJU PREDMETA OD STRANE MKSJ TUŽILAŠTVU BIH I KORIŠTENJU DOKAZA PRIBAVLJENIH OD MKSJ U POSTUPCIMA PRED SUDOVIMA U BIH

1. Žalba braniteljice optuženog Borisa Bošnjaka

17. Odbrana osporava odbijanje dijela prijedloga za prihvatanje utvrđenih činjenica od 01.04.2019. godine. U tom pogledu ističe da je prihvatanje istih moglo doprinijeti pravilnom utvrđivanju činjeničnog stanja u odnosu na status lica zatvorenih u zgradi kasarne „Moše Pijade“ u Bileći, pri čemu naglašava i da su primjenjeni pogrešni kriteriji koji su utvrđeni pred MKSJ.

18. Apelaciono vijeće izneseni prigovor nalazi neosnovanim.

19. Prevažodno ovo Vijeće ukazuje na podobnost istaknutih žalbenih prigovora po ovom osnovu. Apelaciono vijeće cijeni da odbrana paušalno nabraja utvrđene činjenice, koje su prema stavu iste, trebale biti prihvaćene, jer navodno svjedoče o okolnostima od značaja za predmetnu krivičnu stvar, kao što je status civila zatvorenih u zgradi kasarne „Moša Pijade“ u Bileći. Međutim, ista ne konkretizuje na koji to tačno način, po kojem kriteriju i iz kojih razloga prvostepeni sud griješi u odbijanju takvih činjenica, već samo konstatuje da je isto učinjeno pogrešnom primjenom kriterija koji su utvrđeni pred MKSJ. Suprotno tome, prvostepena presuda na stranama 53-55. obrazlaže sadržaj odluke o djelimičnom prihvatanju predloženih činjenica, pri čemu je isto detaljno, valjano i skladu sa primjenjivim Kriterijima i dosadašnjom već bogatom praksom ovog Suda na ovom polju, a isto obrazlaže i u samom rješenju od 01.04.2019. godine, u koje je ovo Vijeće izvršilo uvid, te nije utvrdilo bilo kakve propuste karaktera kojeg odbrana potencira.

B. BITNE POVREDE ODREDAVA KRIVIČNOG POSTUPKA

1. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačke i) ZKP BiH

(a) Žalba optuženog Miodraga Grubačića

(i) Optuženi Grubačić smatra da je njegovo prepoznavanje na osnovu fotografije od strane oštećenih nezakonit dokaz.

20. U tom pogledu optuženi ističe da je u pobijanoj presudi zaključak o njegovoj krivici, u najvećoj mjeri izveden na osnovu prepoznavanja na osnovu fotografije, pri čemu se nigdje ne navodi o kakvoj fotografiji je riječ, kada su nastale, na koji način je Tužilaštvo došlo do njih, kada je, u kojim uslovima i na koji način prepoznavanje obavljeno. Također, optuženi se poziva na sudsku praksu po ovom pitanju.

21. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

22. Naime, kako je to utvrdilo iz pobijane presude, ovo Vijeće ukazuje da je u istoj dato obrazloženje u pogledu Zapisnika o prepoznavanju optuženih, uključujući i optuženog Grubačića, i to u paragrafima 69. i 70. pobijane presude.

23. Kako je to i u pobijanoj presudi navedeno, a kako se čini i sadašnjim prigovorom optuženog Grubačića, radi se o generalnom prigovoru na način identifikacije, pri čemu je utvrđeno da su svi zapisnici o prepoznavanju sačinjeni u skladu sa članom 85. ZKP BiH, odnosno da su svjedoci prije same radnje prepoznavanja opisivali lica čije prepoznavanje vrše, navodeći karakteristike i znakove po kojima se osoba razlikuje od drugih. Kod donošenja ovakvog zaključka, ovo Vijeće je utvrdilo da nema razloga da ne vjeruje u ispravnost zaključaka prvostepenog suda u valjanost uložениh zapisnika, pa ni onog koji se odnosi na optuženog Grubačića, te da do drugačijeg zaključka ne dovode niti navodi o tome da se ne zna odakle potiče fotografija, jer Zakon nije propisao da fotografije moraju da se vještače, niti je odbrana predložila vještačenje iste.

(ii) Optuženi Grubačić smatra da je nezakonito njegovo prepoznavanje na glavnom pretresu.

24. U ovom pogledu, optuženi tvrdi da navedeno prepoznavanje nije u skladu sa članom 85. ZKP BiH, u kom pravcu iznosi detaljne zamjerke u svojoj žalbi.

25. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

26. U odnosu na tačku 13. izreke pobijane presude, za koju je optuženi Grubačić i oglašen krivim, ovo Vijeće nije utvrdilo da je ista i zasnovana na bilo kakvom prepoznavanju ovog načina. Međutim, i pored navedenog, u odnosu na prigovor odbrane u vezi prepoznavanja optuženog u sudnici, Apelaciono vijeće nalazi da takvo prepoznavanje ne predstavlja procesnu radnju dokazivanja u smislu zakonske odredbe člana 85. stav 3. i 4. ZKP BiH, ali da istovremeno isto nije nezakonito, te da se cijeni isključivo u vezi sa iskazima svjedoka i ostalim dokazima prema načelu slobodne ocjene dokaza. Stoga navedeno prepoznavanje nema odlučujući značaj niti takvu dokaznu snagu kod ocjene dokaza izvedenih neposredno na glavnom pretresu, a čijom ocjenom se vijeće bavi kod donošenja odluke o odlučnim činjenicama i krivici optuženog.

2. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačke j) ZKP BiH

(a) Žalba optuženog Miodraga Grubačića

(i) Tvrdnja da je Sud prekoračio optužbu tako što je u činjeničnom opisu krivičnog djela iz optužnice kao vremena izvršenja radnje za koju je oglašen krivim dodao „ili približnog tog datuma“, a to izreku ujedno čini i nerazumljivom.

27. U tom smislu optuženi ističe da vrijeme izvršenja krivičnog djela ni u kom slučaju nije nebitna činjenica, te se poziva i na to da se s time odbrana onemogućava i u svom pravu na alibi. Također, optuženi smatra da je takvu izmjenu shodno članu 275. ZKP BiH, trebalo vršiti tužilaštvo.

28. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

29. U vezi prigovora optuženog Grubačića da je prvostepeni sud prekoračio optužbu vršeći intervencije u činjeničnom opisu koje se tiču vremena izvršenja krivičnog djela, ovo

Vijeće ukazuje na potrebu pravilnog tumačenja odredbe člana 280. stav 1. ZKP BiH, koja je temelj za razradu navodnih prigovora iz tačke j) stava 1. člana 297. ZKP BiH.

30. Odredbom člana 280. stav 1. ZKP BiH određeno je da se *presuda može odnositi samo na osobu kcja je optužena i samo na djelo kcje je predmet optužbe sadržane u potvrđencj, odnosno na glavnom pretresu izm.jer.jencj optužnici*. Međutim, pravilnim tumačenjem ove odredbe, naročito u dijelu koji se odnosi na objektivni identitet kao najčešći prigovor koji se ističe, nesumnjivo je da se govori o identitetu radnji koje se optuženom stavljaju na teret, odnosno samog činjeničnog opisa, a ne i o pojedinim činjeničnim preciziranjima izvršenim od strane suda, koja uostalom, imaju podlogu u izvedenim dokazima (što i prvostepeni sud u ovom predmetu naglašava kroz svoju presudu).

31. Predmetnom činjeničnom intervencijom nije doveden u pitanje sam inkriminisani događaj, niti se radi o odlučnoj činjenici kojom bi bilo dovedeno u pitanje bitno obilježje krivičnog djela. Radi se samo o, u skladu sa činjeničnim stanjem, tačnijem označavanju vremena izvršenja djela na osnovu dokaza kojim je prvostepeni sud poklonio vjeru i ni na koji način izvršena modifikacija od strane prvostepenog suda u činjeničnom opisu, ne izlazi van njegovog okvira tako što bi predstavljao novu optužbu sa daljom negativnom reperkusijom po garancije odbrane optuženog. Drugim riječima, ni na koji način, suprotno žalbenim navodima, nije došlo do prekoračenja optužbe odnosno do povrede objektivnog identiteta između optužbe i presude na čemu žalba uporno insistira. I dalje se radi o potpuno istom događaju iz prošlosti pri čemo djelo, kako ga poznaje odredba člana 280. ZKP BiH u odnosu na objektivni identitet, ostaje nepromijenjeno.

32. Pri tome, ovo Vijeće naglašava da optuženi griješi kada navedenoj činjeničnoj pojedinosti koja je rezultat preciziranja u skladu s izvedenim dokazima, daje prevelik značaj i u kontekstu poimanja same odbrane. Naime, radi se o parcijalnom pristupu gdje se preko irelevantnih pojedinosti ukazuje na navodne propuste prvostepenog suda, gdje takvi prigovori gube snagu. Optuženi se brani od kriminalnog događaja u prošlosti, u njegovoj cjelini, gdje se odlučujuća okolnost koja bi bila od utjecaja na krivicu optuženog

ne može svesti na preciziranje činjenične pojedinosti vremena izvršenja kako optuženi u žalbi poprima.²

33. Apelaciono vijeće ne tvrdi da vrijeme izvršenja krivičnog djela, kao opšti element bića tog djela, nije značajan institut krivičnog materijalnog prava, ali naglašava da je itekako potrebno voditi računa kada je ono u konkretnom predmetu bitna okolnost, a kada izmjene, odnosno njegovo preciziranje nema ozbiljnih reperkusija po optuženog. U konkretnom slučaju, istaknuto pitanje i preciziranje, nije pitanje od bilo kakvog značaja koji predstavlja smisao uspostavljanja vremena izvršenja krivičnog djela, kao što je pitanje zastare, starosne dobi učinioaca, primjene blažeg zakona i slično. Okolnosti u vezi alibija koje optuženi potencira nisu okolnosti koje su bile intencija zakonodavca za postavljanje vremena izvršenja krivičnog djela, obzirom da alibi ne ovisi isključivo o tome, već i o nizu drugih činjenica i dokaza koje (ne)ukazuju da je optuženi učesnik inkriminisanog događaja. U skladu s ovakvim poimanjem, jasno je da izreka ne može biti niti nerazumljiva kada se navodi o vremenu u konačnici svedu na tačno neutvrđen dan određene godine, mjeseca, dokle god je isti u okviru ispunjenja da je u tom širem vremenu, bez obzira na dan, bilo određeno stanje značajno za inkriminisanog događaj, kao što je ratno stanje, oružani sukob ili rat uopšte.

(ii) Tvrdnja da je Sud prekoračio optužbu tako što je, umjesto da se Tužilaštvo odredi da li radnje za koje sam oglašen krivim, predstavlja mučenje ili nečovječno postupanje, sam to odredio.

34. U ovom pogledu optuženi navodi da je radnja izvršenja bitno obilježje svakog krivičnog djela, te da optužnica mora jasno odrediti istu u svakom konkretnom slučaju. U žalbi se ukazuje na paragrafe 710. i 711. pobijane presude.

² Zbog promjene datuma izvršenja krivičnog djela (prvostepeni sud je u opisu djela u presudi promijenio datum krivičnog djela sa 28. na 29. dan) nije dovedeno u pitanje postojanje objektivnog identiteta optužbe i presude, jer se presuda uprkos toj promjeni odnosi na isti događaj, pri čemu je cjelo optuženog ostalo nepromijenjeno (Vrhovni sud Republike Slovenije I Ips 221/93 od 2. 2. 1994.);

Utvrđivanjem pobližeg, tačnijeg vremena ostvarenja krivičnog djela ne narušava se identitet optužbe do mjere da bi se zbog toga radilo o drugom djelu, pa ni drugačijem, jer se time ne dovodi u pitanje inkriminisanog događaj, niti se radi o odlučnoj činjenici da bi time bilo dovedeno u pitanje bitno obilježje krivičnog djela (Vrhovni sud Republike Hrvatske, I KŽ-39/95. od 14. 9. 1995.).

U ovom smislu vidjeti i presudu Apelacionog vijeća Suda BiH: S1 1 K 007209 13 Krž od 05.11.2013. godine.

35. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

36. Do bitne povrede iz tačke j) člana 297. stav. 1. ZKP BiH, nije došlo niti po ovom osnovu. Naime, iz pobijane presude je evidentno da su se optuženi, pa i optuženi Grubačić, svojevremeno teretili za drugu pravnu kvalifikaciju, a da je prvostepeni sud iste oglasio krivim za krivično djelo koje u ovom spektru krivičnih djela predstavlja blaže djelo od prvobitno postavljenog, zbog čega je i utvrđivalo značajnije elemente ovog djela, kao što je pitanje mučenja ili nečovječnog postupanja. Međutim, istovremeno, prvostepeni sud pravilno napominje da u svakom slučaju krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ za koje su optuženi oglašeni krivim podrazumijeva kršenje pravila međunarodnog prava, a u konkretnom slučaju Ženevske konvencije o zaštiti civilnih osoba za vrijeme rata od 12.08.1949. godine, te ne pravi posebnu razliku u pogledu postojanja predmetnog krivičnog djela bilo da se radi o mučenju ili nečovječnom postupanju. Naime, KZ SFRJ ne sadrži definiciju niti pobliže određenje bilo kojeg od ovih pojmova, ali je kroz sudsku praksu do sada ustanovljen niz kriterija i uslova, koji moraju biti zadovoljeni da bi se radilo o radnjama mučenja ili nečovječnog postupanja. Pri tome, kako je Tužilaštvo teretilo optužene za krivično djelo progon u osnovi zločina protiv čovječnosti i to u vezi sa pojedinačnim inkriminacijama mučenja, teškog seksualnog nasilja i druga nečovječna djela, ali bez naznake i distinkcije za koje tačno radnje optužene tereti u pojedinim tačkama, već je za iste dalo samo jednu generalnu kvalifikaciju da se radi o krivičnom djelu iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkama f), g) i k) KZ BiH, to u svakom slučaju se može reći da optuženima nije nanesena bilo kakva šteta predmetnom kvalifikacijom i osudom.³

³ U vezi prekvalifikacije krivičnog djela vidjeti: Presuda Apelacionog vijeća, broj S1 1 K 012625 17 Krž 13 od 01.12.2017. godine.

3. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačke k) ZKP

BIH

(a) Žalba braniteljice optuženog Borisa Bošnjaka, žalba optuženog Grubačića lično, žalba odbrane optuženog Đajića

37. U navedenim žalbama se bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz tačke k) člana 297. stav 1. ZKP BiH, prožima kroz različite dijelove, pri čemu se u nekim i preklapaju, zbog čega će ovo Vijeće da bi izbjeglo ponavljanja, iste sistematizovati te dati jedinstven odgovor.

(i) Prima facie analiza pobijane odluke – razlozi o odlučnim činjenicama

38. Prije svega, ovo Vijeće ukazuje da su se po ovom osnovu preklopili žalbeni prigovori sa činjeničnom stranom predmeta, naročito u žalbi braniteljice optuženog Borisa Bošnjaka. Iako i sama žalba braniteljice napominje da je pod jednim osnovom, a kako bi izbjegla ponavljanje, obrazložila činjeničnu stranu predmeta, dovodeći je u vezu sa bitnom povredom tačke k) člana 297. stav 1. ZKP BiH, tvrdeći da su pogrešna činjenična utvrđenja uzrokovana upravo postupanjima protivno članu 290. ZKP BiH, da nisu dati razlozi o odlučnim činjenicama, kao niti o protivrječnim dokazima, ovo Vijeće će na ovom mjestu dati zaključke o *prima facie* analizi pobijane presude sa aspekta ove povrede, dok će preostale zaključke iznijeti u dijelu presude koja se odnosi na činjenična utvrđenja.

39. Da je izostao opis procesa pojedinačne ocjene dokaza, dovođenja svakog dokaza u vezu sa drugim dokazima i izvođenje zaključaka o dokazanosti određene činjenice, tvrde i branioci/branilac optuženog Ilije Đajića.

40. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

41. Dakle, Apelaciono vijeće na ovom mjestu konstatuje da se zamjerke upućene prvostepenoj presudi u smislu kako ista ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, ili pak kako je u pojedinim slučajevima vršena ocjena dokaza suprotno procesnim odredbama, ili favoriziranjem jedne od strana u postupku, ukazuju neosnovanim, paušalnim i neargumentovanim. *Prima facie* analiza pobijane presude, a kako se to zahtijeva prema standardima za preispitivanje presude sa osnova bitnih povreda, ne ukazuje na postojanje

opisane bitne povrede. Pretresno vijeće je u cijelosti postupilo u skladu sa odredbom člana 290. stav 7. ZKP BiH, koji propisuje da sudeće vijeće ima za obavezu navesti *činjenice* na koje se oslanja. U tom smislu bitno je naglasiti da ovakav pristup ne znači da se presuda u izvođenju zaključaka o odlučnim činjenicama morala osvrnuti na svaki pojedinačni dokaz, te kako na koji način ga je dovela u vezi sa ostalima, kako se to žalbama pogrešno potencira, već da je pobrojala i sadržajno iznijela one dokaze koji su bili od relevantnog značaja u izvođenju zaključaka o odlučnim činjenicama. Dakle, sa aspekta formalne ispravnosti pobijane presude, Apelaciono vijeće nalazi da je pretresno vijeće iznijelo dovoljne i u svemu prihvatljive razloge za svoje stavove i činjenična utvrđenja osloncem na relevantne dokaze koji potkrijepljuju cjelinu stava koji je taj sud zauzeo, o čemu će detaljnije biti riječi u nastavku obrazloženja. U tom smislu, činjenica da je prvostepeni sud na osnovu određenih iskaza svjedoka i drugih dokaza za pojedine optužene izveo zaključak o krivici, a za druge pak ne, ne znači da nije izvršio valjanu ocjenu dokaza, niti propustio obrazložiti navodne protivrječnosti, obzirom da se pobijana presuda u svakom od svojih dijelova jasno očitovala o tome na koje dokaze se oslanja te zbog čega su isti temelj za određenu vrstu odluke, što ovo Vijeće u potpunosti prihvata. Pri tome, nema osnova isticati prigovore ocjeni iskaza svjedoka, kako je to u žalbama pokušano, samo zato što ocjena tih iskaza i analiza sprovedena prilikom donošenja zaključka o istom ne odgovara jednoj od strana u postupku.

(ii) Protivrječnost i nerazumljivost izreke presude

a. Status optuženog Bošnjaka – protivrječnost izreke i obrazloženja

42. U ovom kontekstu odbrana optuženog Bošnjaka ističe da se u dispozitivu navodi kako je optuženi Bošnjak od početka maja 1992. godine pripadnik VRS, dok se naknadno obrazlaže da ista formacija nije niti postojala.

43. Apelaciono vijeće izneseni prigovor nalazi neosnovanim.

44. Upućujući na paragrafe kontradiktorne samoj izreci pobijane presude, tj. paragrafe 133. i 138., odbrana se koristi parcijalnim pristupom osporavanja zaključaka prvostepenog suda, pokušavajući na takav način izdejstvovati izvjesne povrede, previđajući cjelinu obrazloženja pobijane odluke, te pravilnost pojedinačne analize pojedinih odjeljaka, ali isto tako i dovođenja u vezu sa drugim relevantnim dijelovima.

45. Pa tako, ovo Vijeće ukazuje da se u pomenutim, za odbranu spornim, paragrafima određene činjenice i ne utvrđuju u kontekstu dokazivanja direktnog svojstva optuženog Bošnjaka, već se iznosi širi aspekt, uključujući i administrativni, formiranja određenih vojnih jedinica, što ne dovodi u sumnju njegovo utvrđeno svojstvo i relevantnu pripadnost jednoj od strana u sukobu. O navedenom, suprotno tvrdnjama odbrane, svjedoči paragraf 243. pobijane presude, koji se odnosi upravo na svojstvo optuženog Borisa Bošnjaka, kojom prilikom je pak istaknuto da niti odbrana isto ne spori, a to je da je isti bio pripadnik 7. Bataljona vojne policije, što potvrđuju i relevantni dokazi obe strane u postupku, T-90, T-32, T-33, T-34 i O-1-49, iz kojih je vidljivo da je bio pripadnik 7. Bataljona Vojne policije, VP 7012 Bileća, u periodu od 16.03.1992. godine do 13.11.1995. godine, što je upravo relevantno za njegovo inkriminirano postupanje po izreci presude od početka maja do kraja augusta 1992. godine.

(b) Žalba braniteljice optuženog Borisa Bošnjaka, kao i žalba optuženog Miodraga Grubačića

(i) Uvodni dio pobijane presude, uslovi boravka, smrt Sulejmana Miljanovića, Marka Spuževića, Sabita Sarića i Šefika Čatovića

46. Prema žalbenim tvrdnjama, ostaje nejasno da li je optuženi Bošnjak kriv i za radnje prema svih 20 lica iz uvodnog dijela presude, te ako jeste, kojim je to radnjama isto preduzeo.

47. Nadalje, uslovi boravka u kasarni Moše Pijade, za odbranu su također sporni, a isti su očigledno inkorporirani u uvodnom dijelu. U pobijanoj presudi se ne obrazlažu dokazi koji se tiču konkretnih radnji optuženog Bošnjaka u pogledu tih uslova, odnosno ne navodi se na koji način je optuženi Bošnjak mogao odlučivati o hrani u prostorijama u zgradi koja se koristila kao vojni zatvor, namještaju, i sl. Prema tvrdnji odbrane nabrojani svjedoci ne potvrđuju odgovornost optuženog Bošnjaka u ovom dijelu.

48. Konačno, žalba ukazuje i na pitanje smrti Sulejmana Miljanovića, Marka Spuževića, Sabita Sarića i Šefika Čatovića, što se također pominje u uvodnom dijelu presude, te odbrana ističe da se u paragrafima 392-398. navode okolnosti usljed kojih su ova četiri lica preminula ali se ne navode radnje optuženog Bošnjaka koje je on lično preduzeo i za koje bi mogao biti oglašen krivim.

49. I optuženi Miodrag Grubačić u svojoj žalbi u nekoliko dijelova problematizira pitanje činjeničnih pojedinosti i opisa, a s tim u vezi i vlastite odgovornosti, i to u dijelovima pod tačkama: 9. ("izreka presude je nerazumljiva, jer sam oglašen krivim za potpuno neodređene radnje za koje se u izreci poresude ne navodi ni kada su izvršene, ni kako su izvršene, ni prema kome su izvršene"); 10. ("izreka presude je nerazumljiva jer sam oglašen krivim za radnje koje sam navodno preduzeo sa saizvršiocima, a da se u izreci presude ne navodi koje konkretne radnje je preduzeo svaki od saučesnika"); 11. ("izrekom presude sam oglašen krivim i za radnje za koje ne mogu biti odgovoran, a u obrazloženju presude za to nisu dati nikakvi razlozi"); 12. ("za neke radnje iz izreke presude koje su u toj mjeri uopštene da je čine nerazumljivom oglašen sam krivim, a da me izvedeni dokazi ne dovode u vezu sa njima ili sa njihovim posljedicama"). Međutim, istovremeno, optuženi Grubačić problematizira pitanje preambule i kroz prigovore da je povodom iste i oglašen krivim, i oslobođen i optužba odbijena (tačka 1. žalbe).

50. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

51. Uzimajući u obzir da prethodno istaknuti prigovori, kako odbrane optuženog Bošnjaka, tako i optuženog Grubačića lično, suštinski saglasno osporavaju i problematiziraju uvodni dio presude, tj. preambululu, te radnje iz istih, ovo Vijeće smatra da je na isto potrebno dati jedinstven odgovor.

52. Apelaciono vijeće zapaža da činjenica da se izvjesne radnje, uključujući iznesene iz žalbenih prigovora, pominju u preambuli izreke presude, tzv. uvodnom dijelu kako to navodi odbrana, ne čini izreku prvostepene presude nerazumljivom, niti eventualno protivrječnom njenom obrazloženju, budući da su navedene okolnosti kasnije dovoljno određene i omogućavaju potpunu identifikaciju djela, gdje je pod svakom od pojedinih tačaka, radnji u osnovi zločina, jasno na koji način su optuženi, pa i optuženi Bošnjak i Grubačić, doprinijeli opšte postavljenim elementima krivičnog djela, te cjelokupnog inkriminisanog dešavanja kroz određeni vremenski period. Naime, u konkretnom slučaju radi se o učinjenju niza krivičnih radnji koja ulaze u objektivnu strukturu predmetnog krivičnog djela, pa preambula predstavlja uopšte opis inkriminiranih dešavanja, sa opštim obilježjima djela, koja se moraju cijeliti zajedno sa tačkama koje slijede iza nje i predstavljaju njenu konkretizaciju u mjeri u kojoj je to potrebno. Stoga, ako se uzme u obzir da je u konkretnom predmetu jasno šta je to iz preambule konkretizovano kroz radnje optuženih, uključujući i optuženog Bošnjaka i Grubačića, gdje je u svakoj pojedinoj tački naznačeno koja radnja i spram kojeg oštećenog im se stavlja na teret, nema mjesta

utvrđivanju bilo kakve povrede ili proizvoljnosti po ovom osnovu. O navedenom svjedoči i paragraf 704. pobijane presude, iz kojeg jasno proizilazi da su optuženi upravo svojim konkretnim radnjama u osnovi zločina, doprinijeli postavljenom sistemu iz same preambule:

“Optuženi Bošnjak, Grubačić i Đajić su svojim radnjama nečovječnog postupanja i nanošenja velikih patnji ili povreda tjelesnog integriteta ili zdravlja počinili ratni zločin protiv civila zatočenih u logoru u Bileći. Takvim postupcima optuženi ne samo da su zatočenim civilima nanosili ozbiljne fizičke ili psihičke povrede, već su i doprinosili održavanju takvih uslova zatočenja u logoru u Bileći koji bi se u najmanju ruku mogli okarakterisati kao nehumani, surovi i ponižavajući.”

53. Optuženi Grubačić u svojoj žalbi ističe, kako je to navedeno, i da je izreka pobijane presude nerazumljiva i protivrječna sama sebi zbog toga što je za iste radnje iz činjeničnog opisa krivičnog djela iz optužnice i oglašen krivim i oslobođen, a i optužba odbijena.

54. Nalazeći neutemeljenim istaknuti prigovor bitne povrede, ovo Vijeće upućuje na objašnjenje prirode preambule, te neophodnost njenog cjelovitog poimanja sa pojedinim tačkama. Upravo zbog toga, ista preambula, ali sa različitim konkretizacijama radnji u osnovi zločina, može biti istovremeno i osuđujuća, i oslobađajuća, i odbijajuća.

4. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH

(a) Žalba optuženog Miodraga Grubačića

55. Povredu stava 2. člana 297. ZKP BiH, optuženi vidi u odluci Suda da dozvoli saslušanje svjedoka Tužilaštva pod pseudonimom „F“, iako je on prethodno slušao svjedočenja drugih svjedoka, u kom pravcu ukazuje na paragrafe 31. i 32. pobijane presude.

56. Također, ovu povredu optuženi vidi i u činjenici da je presuda objavljena osam mjeseci od završetka glavnog pretresa.

57. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

58. U pogledu istaknutog pitanja saslušanja svjedoka „F“, ovo Vijeće je preispitalo zaključak pobijane presude iz paragrafa 31. i 32., na koji i žalba upućuje, ali je istovremeno utvrdilo i da prvostepeni sud u 778. i 779. navodi:

„Prvenstveno, prilikom cijenjenja iskaza svjedoka „F“ Vijeće je imalo u vidu da se radi o svjedoku koji je prije svog svjedočenja prisustvovao i pratio prethodna ročišta za glavni pretres, obzirom da je na Sud dovezio druge svjedoke koji su ispitani u ovom predmetu.

...

Imajući u vidu sve navedeno, Vijeće nalazi da iskaz svjedoka „F“ nije mogao biti koristan i poslužiti u razjašnjavanju i otklanjanju velikog broja nejasnoća i dilema koje su proizašle iz svjedočenja svjedoka oštećenih, zarobljenih civila u logoru.“

59. Stoga žalbeni prigovori kojima se pokušava ustvrditi manjkavost pobijane presude po ovom osnovu gube na svojoj snazi.

60. Također, optuženi neosnovano utemeljuje bitnu povredu člana 297. stav 2. ZKP BiH i po osnovu činjenice proteka vremena od završetka glavnog pretresa do objave presude.

61. Prije svega, ovo Vijeće ukazuje da je potrebno najprije analizirati šta se to smatra bitnom povredom odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH. Naime, navedena zakonska odredba propisuje:

“Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji i ako Sud u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu ovog zakona, a to je bilo ili moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.”

62. Polazeći od sadržaja navedene odredbe, i dovođenjem iste u vezu sa prigovorima, Apelaciono vijeće prije svega primjećuje da se u žalbi propušta obrazložiti od kakvog su uticaja ukazani propusti prvostepenog suda na zakonitost i pravilnost pobijane presude, pa da bi se moglo ocijeniti da li je to bilo od bitnog uticaja. Dakle, nije sporno da propust po članu 286. ZKP BiH, može implicirati istaknutu bitnu povredu, ali za isto moraju postojati jaka i argumentovana uporišta.

63. Kada ovako zaključuje ovo Vijeće naročito cijeni da se radi o složenom i itekako obimnom predmetu, koji postupak je uključivao višegodišnje održavanje ročišta, te čiji završetak se desio u periodu vanrednih okolnosti (pandemija COVID-19) koje su zasigurno sud opredijelile za odgodu objave presude, imajući u vidu otežane uslove rada, ograničena kretanja ljudi i druge popratne okolnosti koje su i optuženom zasigurno poznate. Zbog toga je prvostepeni sud, a što optuženi pokušava koristiti u pogrešnu svrhu, navedeni duži vremenski propust konvalidirao činjenicom da je uz objavu presude odmah uručio i pismene otpравke presude, iz čega je jasno da vremenski period od 8 mjeseci nije

znak nemara i nerada prvostepenog suda, pri čemu je istovremenim postupkom sud u suštini okvirno vrijeme od završetka glavnog pretresa do postupka po žalbi, sveo na razumno vrijeme, jer bi taj isti period sigurno bio korišten i da se presuda objavila kratko nakon završetka glavnog pretresa, a tek potom pristupalo izradi nacрта i otpremi ovako obimne presude. Stoga su žalbeni prigovori optuženog po ovom osnovu u potpunosti neosnovani.

C. POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE

1. Žalba braniteljice optuženog Borisa Bošnjaka

(a) Strane u oružanom sukobu

64. Odbrana osporava zaključak da je do oružanog sukoba došlo između HVO i VRS, ukazujući da je u relevantno vrijeme na području Mostara postojao oružani sukob dvije zaraćene strane, i to HVO i ABiH sa jedne strane i JNA, odnosno VRS sa druge strane.

65. Apelaciono vijeće izneseni prigovor nalazi neosnovanim, prevashodno iz razloga nepodobnosti istog.

66. Naime, nejasno je čemu tačno i u koju svrhu odbrana prigovara iznesenim tvrdnjama. Pri tome, iznoseći paragrafe pobijane presude koje samo faktički parafrazira, iste stavlja u jednu cjelinu, bez da naglašava na koju opštinu se tačno odnose, kako je to činio prvostepeni sud.

67. Dakle, ostaje potpuno nedorečeno šta je za odbranu sporno pod istaknutim prigovorom tačke 2.b. žalbe – strane u oružanom sukobu. Očigledno nije sporno postojanje oružanog sukoba, što je jedino i relevantno za optužbu, pri čemu također nije sporno niti da je optuženi zasigurno bio pripadnik jedne od nesporne strane u sukobu, pa su potpuno nejasni navodi odbrane o tome na koji način pobijana presuda pominje saradnju HVOa i ABiH s druge strane. Pri tome odbrana opet previđa cjelinu stava prvostepenog suda iznijetog u paragrafu 298. pobijane presude:

„S obzirom da je u predmetnom postupku zaključeno da su radnje za koje su optuženi Boris Bošnjak, Miodrag Grubačić i Ilija Đajić oglašeni krivim počinjene u vrijeme kada je postojao oružani sukob u BiH između JNA, kasnije VSR BiH, te VRS sa jedne strane i HVO i TO, kasnije ARBiH sa

druge strane, to se član 3. Ženevske konvencije o zaštiti civilnih lica imao primjenjivati za svo vrijeme trajanja tog oružanog sukoba.“

68. Dakle, postojanje oružanog sukoba, kao bitnog, opšteg, elementa krivičnog djela za koje je optuženi oglašen krivim, nije sporno, bez obzira na to ko je činio strane u sukobu.

(b) Širok i sistematičan napad na teritoriji opštine Gacko

69. Odbrana smatra da se radi o protivrječnostima, te da iz dokaza proizilazi da je postojala naoružana grupa, što implicira da nije postojao širok i sistematičan napad na ovom teritoriju.

70. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

71. Naime, kako to proizilazi iz pobijane presude, u relevantnim paragrafima koji se odnose na opštinu Gacko, 157-173. pobijane presude, suprotno tvrdnjama odbrane, prvostepeni sud polaže temeljite zaključke o situaciji na području ove opštine, koja se upravo izdvaja od drugačijih utvrđenja po pitanju drugih opština. S tim u vezi, ovo Vijeće primjećuje da je odbrana svojom žalbom učinila ono što prigovara pobijanoj presudi, pa tako pozivajući se npr. na djelimičan dio iskaza svjedoka Nuhana Šakovića, daje parcijalan prikaz okolnosti pravilno utvrđenih od strane prvostepenog suda.

72. U tom kontekstu, Apelaciono vijeće nalazi da je istina da pojedini svjedoci, uključujući i pomenutog svjedoka na kojeg se poziva odbrana, ukazuju da su se lično njihova hapšenja desila u junu mjesecu, ali isto ne dovodi u pitanje zaključak vijeća o početku napada od maja mjeseca, obzirom na saglasne iskaze svjedoka da se već od početka 1992. godine, a prema iskazima većine naročito od aprila 1992. godine, intenziviraju određena ponašanja, ograničenja kretanja bošnjačkog stanovništva, paljevine objekata u njihovom vlasništvu i slično, što sve implicira da su segmenti postojanja napada uveliko započeli prije masovnog hapšenja, o čemu prvostepeni sud iznosi pravilan zaključak u paragrafu 169. pobijane presude.

73. Međutim, i ovim povodom Vijeće ukazuje da je odbrana ostala nedorečena u koju svrhu osporava istaknute zaključke, obzirom da je očigledno da bez obzira na utvrđenja o postojanju širokog i sistematičnog napada na području opštine Gacko, isto nije imalo direktne reperkusije na odgovornost optuženog Bošnjaka, što je jasno kako iz same pravne kvalifikacije iz izreke pobijane presude, tako i iz decidnih zaključaka prvostepenog suda u paragrafu 259. pobijane presude:

„Po ocjeni Vijeća iz provedenih dokaza proizilazi da je u većini opština postojao oružani sukob, osim u Gacku, gdje je Vijeće na temelju provedenih dokaza utvrdilo da je izvršen progon nesrpskog civilnog stanovništva. Međutim, na osnovu provedenih dokaza Vijeće nije moglo van razumne sumnje zaključiti da su optuženi znali za napad u općini Gacko, te da njihova djela čine dio tog napada, niti da su bili svjesni rizika da bi njihove radnje mogle biti dio tog napada. Vijeće smatra da je svijest optuženih i njihovo djelovanje u okviru širokog i sistematičnog napada, morala biti nesporno konkretizovana i dokazana, te da se ista ne može objektivizirati samim činom pripadnosti oružanim snagama strane koja u tom momentu takav napad provodi. Očigledan izostanak naročitog angažmana optuženih, kao i sam tok događaja i način izvršenja djela, ovo Vijeće su uvjerali da su optuženi inkriminisane radnje poduzimali razumijevajući opšti kontekst u okviru postojanja tadašnjeg ratnog stanja, zbog čega se njihove radnje karakterišu kao Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, a ne kao Zločini protiv čovječnosti kako to poznaje odredba člana 172. KZ BiH. Cijeneci navedeno, ovo vijeće je izvršilo prekvalifikaciju predmetnog krivičnog djela, te u skladu sa praksom ovog suda, kao i Ustavnog suda BiH, isto kvalifikovalo kao Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. KZ SFRJ u vezi sa članom 22. istog Zakona.“

(c) Status zatočeničkog centra u kasarni

74. Odbrana smatra da se u pobijanoj presudi ne navodi na osnovu kojih dokaza je prvostepeno vijeće zaključilo da je „vojni zatvor kasnije dobio namjenu zatočeničkog logora“ i kada se to desilo.

75. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

76. Kada ovako zaključuje, ovo Vijeće cijeni da žalba istaknutim prigovorima previđa suštinu inkriminacije koja se optuženima, a među njima i optuženom Bošnjaku stavlja na teret. Suprotno istrajavanjima braniteljice na definisanju prirode zatočeničkog objekta, ovo Vijeće ukazuje da isto nema odlučan značaj u kontekstu kakvu očigledno za pozadinu ima teza odbrane, obzirom da pitanje statusa zatočeničkog objekta u dijelu gdje je utvrđeno da su inkriminisane radnje preduzete prema neosporno zaštićenoj kategoriji lica, nije relevantno. Naime, činjenica, koja ni za prvostepeni sud nije sporna, jeste da je objekat Moše Pijade, očigledno imao višestruku namjenu, te da nije sporno da je isti djelimično predstavljao i vojni zatvor, međutim, u dijelu gdje su privođena lica, prema kojima se imalo postupati kao spram civila, u skladu sa međunarodnim humanitarnim pravom, koji su lišeni slobode i dovođeni bez bilo kakvog osnova, ima se smatrati zatočeničkim objektom – logorom. Na tragu ovakvog stava i prvostepena presuda pravilno navodi u paragrafu 336.:

“Međutim, Vijeće je za potrebe ove presude utvrđivalo samo status lica u odnosu na koje su optuženi oglašeni krivim ovom presudom, te lica iz

preambule osuđujućeg dijela izreke presude, za koje je nedvosmisleno utvrđeno da je riječ o civilima zatočenim u logor, kojima niko nije saopštio razloge i pravni osnov njihovog zatvaranja. Slijedom navedenog, Vijeće je utvrdilo da je dio kasarne bivše JNA „Moše Pijade“ korišten kao zatočenički logor u koji su zatvarani civili nesrpske nacionalnosti sa područja opština Mostar, Nevesinje, Gacko i Stolac. Civilni su boravili u nehumanim uslovima, podvrgnuti psihičkom i fizičkom zlostavljanju, nečovječnom postupanju u kojem su učestvovali optuženi Boris Bošnjak, Miodrag Grubačić i Ilija Đajić, koji su, kao pripadnici vojne policije, bili raspoređeni kao stražari u zatočeničkom logoru.”

(d) Radnje u osnovi zločina

77. Apelaciono vijeće prevashodno nalazi za bitnim ukazati na neophodnost davanja sistematičnih i cjelovitih odgovora na žalbene prigovore koji se kao istovjetni pojavljuju u različitim dijelovima žalbe. Pa tako odbrana identitet optuženog Bošnjaka, povezujući sa ocjenom dokaza u vezi identiteta oslobođenog od optužbe Miloša Mavraka, ističe kako u posebnom podnaslovu 1.i) žalbe, tako i u pojedinim tačkama koje osporava pod tačkom 2. Odbrana isto čini i u pogledu pitanja svojstva optuženih, osporavajući ih kako u posebnom podnaslovu pod tačkom 1.d), tako i pojedinim tačkama koje osporava pod tačkom 2. Konačno, odbrana kroz više osporavanih tačaka kroz tačku 2. žalbe, prožima istovjetne prigovore u vezi zaključaka prvostepenog suda donesenog na iskazu jednog svjedoka, kao i pitanje posljedice, zasnovane bez medicinske dokumentacije, ili pak u navodnoj suprotnosti s istom, da bi takve prigovore ponovo iznosila i pod tačkom 3. žalbe (iskazi jednog svjedoka).

78. Stoga je ovo Vijeće zaključilo da se ovako višestruko istaknuti prigovori u različitim dijelovima žalbe, te ponavljanje istovjetnih kroz različite tačke – radnje u osnovi zločina, imaju grupisati, te na iste dati jedinstven odgovor, a kako bi se izbjegla ponavljanja. Zbog toga Apelaciono vijeće napominje da će nakon davanja takvih odgovora, u nastavku, kada se bude bavilo isključivo pojedinim tačkama za koje je optuženi oglašen krivim, obrazlagati dodatno samo one tačke u kojima je dodatno istaknut neki još činjenični prigovor, osim pitanja identiteta optuženog, svojstva oštećenih, posljedice ili pak zaključaka na osnovu iskaza još jednog svjedoka, dok se po ovim pitanjima obrazloženje smatra datim u okviru grupisanih prigovora.

(e) Status oštećenih

79. Odbrana smatra da u konkretnom slučaju nije ispunjeno bitno obilježje krivičnog djela da se radi o civilima. U tom pogledu u žalbi se navode poimenična imena oštećenih

lica, te se daje osvrt zbog čega odbrana smatra da se ne radi o civilima. Žalba isto čini i u nastavku žalbe, osporavajući status svakog od oštećenih kroz tačke: tačka 1. (oštećeni Mile Azinović); tačka 2. (u odnosu na oštećene Esad Šarančić i Mušan Šarančić); tačka 4. (oštećeni Rezalija Lizde); tačka 6. (oštećeni Asim Lulić); tačka 7. (oštećeni Miško Škobić); tačka 9. (oštećeni Marinko Pažin); tačka 10. (oštećeni Ramiz Hajdarević); tačka 11. (oštećeni Ivica Pažin); tačka 12. (oštećeni Željko Knežević); tačka 17. (oštećeni Semir Salčin); tačka 20. (oštećeni Dragan Karlović); tačka 21. (oštećeni Suad Salčin); tačka 22. (oštećeni Ivica Puljić).

80. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

81. Apelaciono vijeće je detaljno analiziralo svojstvo oštećenih lica u ovom predmetu, nalazeći da je isto pitanje indikativno ne samo za ovu, već i za druge odbrane, pri čemu isto predstavlja i bitan element predmetnog krivičnog djela. Međutim, ovo Vijeće cijeni da je prvostepeni sud dao valjane razloge u pogledu svojstva oštećenih lica, kojom prilikom je dao osvrt i na sve one okolnosti koje se tiču oštećenih i njihovih pripadnosti vojnim formacijama, ali u konačnici pravilno zaključujući da su uživali zaštitu shodno članu 3. Konvencije.

82. Kada ovako zaključuje Apelaciono vijeće cijeni da odbrana previđa da pripadnost određenoj vojnoj formaciji, ili pak kasnije priznavanje svojstva pripadnika i ostvarivanja određenih socijalno/penzionih prava, to lice neće činiti ratnim zarobljenikom ako je isto u momentu zarobljavanja, a naročito preduzimanja inkriminisanih radnji, bilo van borbenog dejstva, odnosno onespoboljeno za borbu. Navedeno pravilno poprima i prvostepena presuda, navodeći *da je vijeće svcjstvo, status i aktivnosti zatočenih lica cijenilo u odnosu na vrjeme lišer.ja slobode i odvođer.ja u logor, a što su svjedoci deta.jno opisali, te da činjenica da je nekim od civila od strane nadležnog organa priznato svcjstvo pripadnika određenj vcjncj formac.ji, ne oduzima im civilni status, obzirom da nisu bili uključeni ni u kakve vcjne aktivnosti prilikom hapšer.ja (paragraf 309. pob.jane presude).*

83. Dakle, iako odbrana, kako to proizilazi iz detaljnih prigovora iste, iznesenih pod tačkom 1.d) žalbe, daje iscrpne razloge za svoj zaključak da se radi o pogrešnom činjeničnom utvrđenju da su inkriminisane radnje preduzete prema zaštićenoj kategoriji civila, kasnije isto prožimajući i kroz posebne tačke za koje je optuženi Bošnjak oglašen krivim, Apelaciono vijeće smatra da istima nisu dovedeni u pitanje pravilni stavovi prvostepenog suda, iznijeti u paragrafima 303.-317. pobijane presude, pri čemu je od naročito relevantnog značaja paragraf 314.:

„Imajući u vidu iskaze svjedoka-žrtava, evidentno je da se u konkretnom slučaju radi o kategoriji zarobljenih lica koja su „lišena slobode“, što je optuženim bilo i poznato, obzirom da su isti bili raspoređeni na poslovima vojnih policajaca u zatočeničkom centru u kasarni Moše Pijade u Bileći, gdje su zatočena lica i boravila, kao što im je bilo poznato da ta lica uživaju odgovarajuću zaštitu, prema zajedničkom članu 3. Ženevskih konvencija koje ne samo da štiti više kategorija osoba, već su te osobe i izjednačene u pogledu njihovog statusa.“⁴

U vezi sa paragrafom 312.:

„Znanje optuženih o tome kojoj kategoriji zarobljenih lica oštećeni pripadaju odlučna je činjenica, koju je valjalo dokazivati, a Tužilaštvo je tokom postupka nesporno dokazalo da su sva lica zatočena u kasarni Moše Pijade u Bileći, u inkriminisano vrijeme bila bez naoružanja i izvan borbenog konteksta.“

84. Prihvatajući zaključke pobijane presude, Apelaciono vijeće je polazilo i od stava da iako pripadnost oružanim snagama može ozbiljno upućivati na to da žrtva direktno učestvuje u neprijateljstvima, ona nije pokazatelj koji bi sam po sebi bio dovoljan za takav zaključak.⁵ Kod činjenice da su oštećeni faktički bili nenaoružani i da se duži vremenski period nisu nalazili u bilo kakvoj neprijateljskoj aktivnosti, Vijeće nalazi da oni nisu tretirani kao ratni zarobljenici (nisu odvojeni od civila⁶, nisu popisani u skladu sa pravilima MHP) niti je strana u sukobu koja ih je držala zatvorene evidentno imala namjeru da ih tako tretira. Imajući u vidu navedeno nesumnjivo je da su ova lica uživala zaštitu u smislu zajedničke odredbe člana 3. Konvencija koja nalaže da se prema ovim licima u svakoj prilici postupa čovječno.

85. Na kraju, oštećeni su u vrijeme poduzimanja radnji (dakle nakon što su ranije lišeni slobode) bili zatvoreni, pa je Vijeće imalo u vidu i praksu MKSJ prema kojoj "Čak i ako su

⁴ Vidi Tužilaštvo protiv Duška Tadića, *Mišljenje i presuda od 07. V 1997. god.*, MKSJ, IT-94-1-T, par. 616. ("Čak i ako su bila pripadnici oružanih snaga ... ili su na drugi način učestvovala u neprijateljskim djelima prije zarobljavanja, takva lica bila bi smatrana 'pripadnicima oružanih snaga' kcji su 'onesposobjeni za borbu lišerjem slobode'." Shodno tome, ova lica uživaju zaštitu pravila običajnog međunarodnog humanitarnog prava primjenjivih na oružane sukobe, kcja su sadržana u članu 3 Statuta).

⁵ Halilović, presuda Pretresnog vijeda od 16.11.2005.g., parag 33 – 34. Naglasiti da legalnost napada na pripadnika oružanih snaga ne zavisi od direktnog učešća te osobe u neprijateljstvima. Pojam direktnog učešća u neprijateljstvima odnosi se na civile, ne na borce ili vojnike, te su civili i borci/vojnici dvije međusobno isključujuje kategorije.

⁶ Vidi paragraf 309. pobijane presude: *Također u ovome kontekstu nemoguće je ne navesti da su u navedeni zatočenički objekat u Bileći, osim muškaraca kcji su bili u radno i vjčno sposobncj životncj dobi, dovođeni i zatvarani starci, žene, pa čak i cjeca. O navedenom je pred sudskim vijećem govorila svjedokirja Šemsa Bulić kcja je navela da je u istome bila zatočena sa trcje malojetne cjece i gaje je rjen najmladi sin, star u to vrijeme oko godinu dana u ovome zatočeničkom logoru i prohodao.*

bila pripadnici oružanih snaga ... ili su na drugi način učestvovala u nepr.jate,jskim cjelima pr.je zarob.javar.ja, takva lica bila bi smatrana 'pripadnicima oružanih snaga' kcji su 'onesposob.jeni za borbu lišer.jem slobode', pa shodno tome, ova lica uživaju zaštitu pravila običajnog međunarodnog humanitarnog prava prim.jen.jivih na oružane sukobe⁷".

86. Imajući u vidu sve navedeno, jasno je da su krivične radnje navedene u izreci pobijane presude, a koje su, kako će u daljem tekstu biti obrazloženo, optuženi počinili, bile u suprotnosti sa pravilima međunarodnog humanitarnog prava, odnosno suprotne zajedničkom članu 3. Ženevske konvencije, i kao takve, sankcionisane odredbom člana 142. KZ SFRJ kojom je takvo postupanje prema civilima za vrijeme rata ili oružanog sukoba propisano kao krivično djelo ratnog zločina prema civilnom stanovništvu.

87. Cijeneći navedeno, ovo Vijeće će istovremeno napomenuti, da su neosnovani prigovori i kojima se ovakva istrajavanja odbrane, u pogledu statusa oštećenog, pokušavaju podvesti i pod bitnu povredu, a i činjenična utvrđenja. Naime, činjenica da je u obzraloženju pobijane presude navedeno da je određeni oštećeni bio na jednoj od sukobljenih strana, ne dovodi u pitanje zaključke o njegovom statusu, inkriminiranim radnjama pravilno opisanim u činjeničnom opisu u kojima je oštećenom pravilno označeno i svojstvo, odnosno koje su kao takve suprotne međunarodnom humanitarnom pravu, te koje oštećenog obzirom na njegov položaj u momentu poduzimanja istih, neosporno karakterišu kao zaštićenu kategoriju kako je to pravilno navela prvostepena presuda.

(f) Identitet optuženog Borisa Bošnjaka u odnosu na zaključke koji se tiču oslobođenog od optužbe Miloša Mavraka

88. Ovaj dio žalbe odbrana fokusira na razloge oslobađanja optuženog Mavraka. Žalba tvrdi da je identifikacija optuženog Bošnjaka identična kao i u slučaju optuženog Mavraka, a da pobijana presuda ne daje ocjenu vjerodostojnosti protivrječnih dokaza. U tom pogledu, žalba iznosi dijelove niza iskaza svjedoka, konačno zaključujući da je evidentno da se u kasarni Moše Pijade nalazila osoba koja je iz Vogošće i koja je više od 10 godina starija od optuženog Borisa Bošnjaka, koja se bavila sportom. Nastavljajući iste prigovore, odbrana smatra da je došlo do manjkavosti u pogledu utvrđivanja identiteta optuženog Bošnjaka u sljedećim tačkama: 1.,2.,3.,6.,7.,12.,14.,17.,20.,21.,22. i 24., ukazujući kako su dokazi u pogledu identiteta optuženog Bošnjaka ocijenjeni kao vjerodostojni, a suprotno

⁷Tužilac protiv Duška Tadića, predmet br. IT-94-1-T, Mišljenje i presuda, 7.5.1997.g, stav 616.

tome nisu prihvaćeni u pogledu identiteta optuženog Mavraka, kontinuirano ukazujući na povredu člana 290. stav 7. ZKP BiH.

89. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

90. Suprotno žalbenim tvrdnjama kojima se preko zaključaka o identitetu optuženog Mavraka, pokušavaju osporiti zaključci o krivici optuženog Bošnjaka, ovo Vijeće također ne nalazi manjkavosti u pobijanoj presudi. Na ovom mjestu ne baveći se razlozima zašto je sporan identitet optuženog Mavraka, ovo Vijeće je detaljno preispitalo navode prvostepenog suda u pogledu identiteta optuženog Bošnjaka za svaku od osporenih tačaka, te utvrdilo da u tom pogledu ne postoje manjkavosti niti razumna sumnja u drugačije činjenično utvrđenje. Ovo Vijeće napominje da se prilikom utvrđivanja identiteta optuženog Bošnjaka nije paralelno bavilo identitetom Mavraka, jer isto predstavlja dva odvojena preispitivanja krivice, po subjektivnoj krivičnoj odgovornosti, zbog čega je pogrešan put i žalbe da preko takvih navoda osporava krivicu optuženog Bošnjaka. Zaključci o (ne)odgovornosti optuženog Mavraka ne mogu imati direktne reperkusije na zaključke o krivici optuženog Bošnjaka, kako to žalba pokušava koristiti, te se u zaključke o krivici optuženog Mavraka ovo Vijeće može upustiti samo po žalbi tužioca, dok se u pogledu zaključaka o krivici optuženog Bošnjaka može baviti samo spram zaključaka iznijetih o istom, kako i nalažu pravila o subjektivnoj krivičnoj odgovornosti, bez da se stvara izvjesna procesna zajednica ova dva lica.

91. Pa tako, u odnosu na osporenu tačku 1. u ovom dijelu, ovo Vijeće prihvata zaključke prvostepenog suda u pogledu identiteta optuženog Bošnjaka, iznesene u paragrafima 426. i 427., gdje je značajno da je oštećeni Azinović jasno identifikovao optuženog, te da takvo njegovo kazivanje ima uporište i u iskazima drugih svjedoka (npr. Rasima Talovića), pri čemu je kao indikativnu okolnost potrebno cijeliti i da oštećeni optuženog nije vidio samo jednom, kao i da je očekivano da ima jasnu identifikaciju lica koje je prema njemu preduzelo ovako teške i ponižavajuće radnje.

92. Apelaciono vijeće kao pravilne prihvata i zaključke iznesene u pogledu identiteta optuženog Bošnjaka za tačku 2., iznesene naročito u paragrafima 447. i 448. pobijane presude, koji kada se posmatraju sa cjelinom predočenih iskaza o samim inkriminiranim radnjama, a koji su parafraziranim u ranijim paragrafima, čine osnovan temelj za zaključak o krivici istog. Ovo Vijeće naročito cijeni da su svjedoci Mušan i Esad Šarančić saglasni u pogledu identiteta optuženog Bošnjaka, pri čemu su potvrđeni i iskazom svjedoka Mirsada Bajgorića koji je iznio svoja saznanja o učešću optuženog Bošnjaka u premlaćivanjima.

Apelaciono vijeće je cijenilo i da je optuženi prepoznat na zapisnik o prepoznavanju, dokaz T-5, od strane svjedoka Esada Šarančića, na koji se poziva i prvostepena presuda, što dodatno ojačava zaključak o njegovom identitetu. Prvostepena presuda također pravilno navodi i da: *da svjedoci u vrijeme kada optuženi preduzima inkriminisane radnje istog ne poznaju lično, ne znači da je kod ovih svjedoka došlo do zabune kada je u pitanju osoba koja im je prouzrokovala zabranjene posjedice.*

93. Da nije sporan identitet optuženog Bošnjaka niti u pogledu tačke 3. ovo Vijeće crpi iz pravilnih navoda prvostepenog suda u paragrafu 465. pobijane presude, gdje oštećeni Ekrem Kuko daje neospornu identifikaciju istog, koja je u suštini saglasna i identifikaciji optuženog u daljim tačkama.

94. Do drugačijeg zaključka Apelaciono vijeće ne dolazi niti u pogledu tačke 6. pobijane presude, gdje je prvostepeni sud u paragrafima 504. i 505. detaljno analizirao identitet optuženog Bošnjaka, ukazujući upravo na dio unakrsnog ispitivanja svjedoka Lulića, *gaje pcjašnjava da je tada vidio lik, a nakon dan ili dva dana boravka u logoru, saznao je i da se zove Boris Bošnjak*, što nije dovedeno upitanje niti prezentovanjem odbrane ranije izjave ovog svjedoka, kada je znao samo prezime Bošnjak, što prvostepeni sud pravilno karakteriše da nije sporno ukoliko se svjedok nije mogao sjetiti imena, budući da je prema svim raspoloživim dokazima u logoru u Bileći na obezbjeđenju radio samo jedan vojni policajac sa prezimenom Bošnjak, i to upravo optuženi Boris Bošnjak.

95. Kada je u pitanju identitet optuženog Bošnjaka za tačku 7., ovo Vijeće je utvrdilo da je prvostepeni sud i o istom položio u svemu dovoljne zaključke, ukazujući da je oštećeni Miško Škobić jasno identifikovao optuženog Borisa Bošnjaka, te je izjavio da je optuženi: *„bio visok, mlađe životne dobi, plave kose srednje dužine“*, što su, kako se već i ranije pominjalo, saglasni opisi i drugih svjedoka, pri čemu sumnju ne izaziva činjenica da svjedok nije od ranije poznao Borisa Bošnjaka, obzirom da je duže vrijeme proveo u logoru, te da je više puta viđao optuženog Bošnjaka, da su mu drugi zatočnici govorili da je to Boris Bošnjak, a posebno oni koji su išli po hranu i koji su imali više direktnog kontakta sa istim.

96. Da identitet optuženog Bošnjaka nije sporan niti u odnosu na inkriminisane radnje preduzete prema Željku Kneževiću u tački 12., ovo Vijeće crpi iz paragrafa 571. pobijane presude, pri čemu je za ovo Vijeće indikativno da je tužilac kao dokaz T-42 uložio Zapisnik o prepoznavanju osoba putem fotografija, na kojem je oštećeni Knežević prepoznao optuženog Borisa Bošnjaka, kojeg je opisao kao upravnika stražarima i lice koje ga tuče i

izvodi na strijeljanje, pri čemu je iskaz ovog svjedoka, kao i priloženi materijalni dokaz, potvrđen i iskazima svjedoka Mire Pavlovića i Dragana Karlovića, koji je potvrđuju da je oštećenog Kneževića između ostalog tukao i „Boris“.

97. I u pogledu tačke 14. pobijane presude, Apelaciono vijeće je preispitalo identifikaciju optuženog Bošnjaka, te utvrdilo da prvostepeni sud pravilno poklanja vjeru iskazu svjedoka-oštećenog Andrije Pavlovića, koji je optuženog, kao lice koje poduzima protivpravne radnje, opisao saglasno iskazima drugih svjedoka, što se prožima i kroz druge tačke: *„smeđ, imao je kosu, više na plavo kosa išla, oko 190 cm, bio je dobro građen čovjek fizički, mogao bi ga po hodu prepoznati. Kada bi ulazio u prostor,ju, poznavali bi ga po hodu.“*

98. Identitet optuženog Bošnjaka, za ovo Vijeće, nije sporan niti u tački 17. pobijane presude, gdje je navedeno da su svjedoci Islam, Suad i Semir Salčin saglasno opisali optuženog Bošnjaka na način kako su ga opisivala i ostala zatočena lica, kao nekog za koga su mislili da je upravnik zatvora, da je bio u uniformi i navodno bio glavni, plav, dobro mlad, 20-21 godinu, sportista, srednje građe, nosio kratku kosu i uniformu. Pri tome ovo Vijeće primjećuje navod da je pak svjedok Suad Salčin izjavio kako su mu drugi logoraši rekli da im se Bošnjak sam predstavio i da su tako saznali njegov identitet, što dodatno ojačava neosporne zaključke o identifikaciji istog.

99. Kada se analiziraju paragrafi 658. i 659. pobijane presude, a koji se odnose na tačku 20., ovo Vijeće zaključuje da iz kazivanja svjedoka oštećenog Dragana Karlovića proizilazi neosporna identifikacija optuženog Bošnjaka, i to kako iz opisa načina na koji optuženi poduzima inkriminisane radnje, što svjedok opisuje kao *„školsko udaranje“*, tako i iz navoda da su *„i ptice na grani su znale ko su“*, očigledno misleći na identitet stražara, što u svojoj ukupnosti utemeljuje jasnu sliku u neospornoj percepciji oštećenog o identitetu vinovnika.

100. Da je i svjedok oštećeni Suad Salčin u pogledu tačke 21., pravilno ocijenjen kao vjerodostojan, objektivan i dosljedan u svom kazivanju u pogledu identiteta optuženog, ovo Vijeće potkrijepljuje navodima prvostepenog suda u paragrafima 668. i 669. pobijane presude, pri čemu primjećuje istovjetne opise optuženog, kao lice u uniformi, percepciju da se smatrao glavnim, pri čemu saglasnost iskaza ovog svjedoka i sa drugim svjedocima, u odlučnim činjenicama, ne ostavlja sumnju da se radi o neosnovanom terećenju optuženog.

101. Manjkavosti nisu utvrđene niti u pogledu tačke 22. pobijane presude, pri čemu ovo Vijeće upućuje da je prvostepeni sud u paragrafima 678. i 679. upravo naznačio zbog čega je u jednom dijelu donesena oslobađajuća presuda, čime je neosnovan prigovor o manjkavostima u pogledu identiteta optuženog Bošnjaka spram drugih optuženih.

102. Konačno, u identitet optuženog po osnovu tačke 24., ovo Vijeće se uvjerilo iz paragrafa 695. pobijane presude, gdje je indikativno da je svjedok Drmać jasno identifikovao stražare, i to Borisa Bošnjaka kao vodnika, koji im se lično predstavio, pri čemu je od značaja da je isti svjedok i tokom unakrsnog ispitivanja, kako to proizilazi iz pobijane presude, ostao dosljedan svog kazivanja da je jedini on rekao svoje puno ime i prezime. Da se radi o Borisu Bošnjaku, prvostepena presuda dodatno ojačava i činjenicom da je svjedok istoga opisao kao najmlađeg od stražara, te kao lice koje je na njima primjenjivalo električnu palicu, a koje činjenice su potvrđene i iskazima drugih svjedoka (Marinko Pažin, Ivica Pažin, Salko Stranjak, Mušan Šarančić, Edvard Marić, Alija Šator i dr.).

103. Dakle, kako to proizilazi iz prethodno iznesenog, ovo Vijeće nema sumnje da je prvostepeni sud za svaku od pojedinih tačaka optuženja, neosporno utvrdio identitet optuženog Bošnjaka, te da na takve zaključke nisu od utjecaji žalbeni navodi da je po istom osnovu u odnosu na drugo lice, donesena oslobađajuća presuda, a kako je to već pomenuto na početku. Apelaciono vijeće cijeni da bi svaki razumni presuditelj, u istoj situaciji, donio istu odluku.

(g) Dokazivanje posljedice krivičnog djela

104. U tačkama 4., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 14., 15., 17., 18., 19., 20., 21., 22. i 24., braniteljica optuženog Bošnjaka dovodi u pitanje zaključke prvostepenog suda o tome da se radi o inkriminiranim radnjama koje su imale za posljedicu fizičke/i ili duševne patnje, utemeljujući ovakve prigovore bilo na okolnostima da medicinska dokumentacija nije uložena u spis, ili pak na okolnostima da je ista drugačija od utvrđenog činjeničnog stanja. Ne ulazeći u razdvajanje ovih situacija, ovo Vijeće će ukazati na jedinstven stav kojim se rukovalo pri preispitivanju svake od istaknutih tačaka.

105. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

106. Ovo Vijeće nalazi da je prvostepeni sud zaključak o posljedicama preduzetih radnji u obrazloženju pobijane presude pravilno poprimio iz objektivno i nesumnjivo utvrđenih

radnji iz izreke pobijane presude, obzirom da već tako opisanim preduzetim radnjama nesumnjivo slijedi i zaključak o njihovim posljedicama, odnosno opisane radnje impliciraju i posljedice navedene u obrazloženju pobijane presude. Stoga, ako se uzme u obzir valjanost činjeničnih zaključaka o neosporno utvrđenim inkriminacijama, onda nema dileme da je iz takvih inkriminacija kao logičan slijed nastupila i ujedno opisana posljedica.

107. To što u spis predmeta u pojedinim tačkama nije uložena medicinska dokumentacija odnosno što nije vršeno vještačenje o stepenu povreda oštećenih, ili pak što postoji vjerovatnoća da je u nekim slučajevima uložena medicinska dokumentacija koju odbrana pokušava iskoristiti kao protivrječnu činjeničnim utvrđenjima, ne umanjuju zaključak suda o povredama na strani oštećenih, obzirom da su iskazi svjedoka – oštećenih, a i drugih lica koja ih potvrđuju, zavisno od svake pojedine tačke, neosporni o radnjama i prouzrokovanim posljedicama. Dakle, postojanje ili ne medicinske dokumentacije ne umanjuje navode svjedoka i oštećenih o pretrpljenim posljedicama, bilo u vidu fizički i/ili duševne patnje i boli, niti može dovesti upitanje prihvaćene vjerodostojne iskaze u dijelu nastupjele posljedice.

108. Apelaciono vijeće ističe kao opći princip da se do pravnih utvrđenja o izvršenju djela ne dolazi primjenom konkretne formule. Član 15. ZKP BiH (Slobodna ocjena dokaza) predstavlja manifestaciju starog principa *testimonia panneranda sunt, non numeranda* (dokazi se cijene, ne broje se). Ovaj princip naglašava razmatranje vrijednosti, težine i kvaliteta dokaza, a ne kvantiteta, višestrukosti ili prirode dokaza. Pretresno vijeće stoga ima pravo da se prilikom utvrđivanja postojanja ili nepostojanja činjenica u potpunosti i cjelosti oslanja na dokaze u obliku iskaza svjedoka. Shodno tome, nepostojanje materijalnih dokaza, tj medicinske dokumentacije ili vještačenja o posljedicama fizičkog maltretiranja oštećenog ne umanjuje snagu drugih dokaza koji upućuju na optuženog kao počinioca predmetnog djela.⁸

109. Konačno, Apelaciono vijeće upućuje da je prvostepeni sud za svaku od tačaka optuženja iznio posebne navode o posljedici, polažući neosporne zaključke za svoja utvrđenja, pa bi citiranje istih vodilo pukom ponavljanju. Stoga je ovo Vijeće našlo da je od značaja ukazati na prethodno iznesene stavove i standarde, dok istovremeno zaključuje da niti u ovom dijelu u pobijanoj presudi nisu utvrđene isticane manjkavosti.

⁸ Vidjeti presudu Apelacionog vijeća Suda BiH, broj S1 1K 008978 16 Krž 7 od 23.08.2016. godine.

(h) Vrijednost iskaza jednog svjedoka

110. Odbrana optuženog Bošnjaka osporava zaključke prvostepenog suda u dijelu kada su utemeljene na iskazu samo jednog svjedoka, i to čini posebno za svaku od, za istu, spornih tačaka, i to: tačka 2. (u odnosu na dio koji se tiče oštećenog Mušana Šarančića), tačka 3. (oštećeni Ekrem Kuko), tačka 8. (oštećeni Ante Škobić), tačka 9. (oštećeni Marinko Pažin), tačka 11. (oštećeni Ivica Pažin), tačka 14. (oštećeni Andrija Pavlović), tačka 20. (oštećeni Dragan Karlović), tačka 24. (oštećeni Darko Drmać).

111. U nastavku žalbe, odbrana se bavi ovim pitanjem i posebno, pod tačkom 3. žalbe, ukazujući na povrede člana 297. stav 2. ZKP BiH, člana 15. ZKP BiH, kao i člana II.2 Ustava BiH, te iznoseći praksu za potkrijevu svojih navoda.

112. Stoga je Apelaciono vijeće našlo za shodnim dati na jednom mjestu odgovor na ovo pitanje.

113. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

114. Ovo Vijeće nalazi da odbrana neosnovano prigovara kvantumu dokaza u situacijama kada je pobijana presuda poklonila vjeru iskazu jednog svjedoka, i donijela zaključak o krivici optuženog Bošnjaka. Naime, odbrana ovim putem pokušava uvođenjem kvantitativnog obima dokaza da ojača svoju tezu odbrane. Suprotno tome, Apelaciono vijeće nalazi da iskaz jednog svjedoka, a naročito ne oštećenih, što je slučaj u konkretnom, i ne mora biti potkrijepljen drugim dokazima, sve dokle je takav iskaz jasan, dosljedan, koncizan, te razumnom presuditelju pruža mogućnost donošenja odluke van razumne sumnje, kao što je u konkretnom. Takva okolnost, da ne postoje drugi dokazi, uopšteno gledano, ni u koliko ne umanjuje dokaznu vrijednost takvog jednog dokaza sve i kada bi se presuda zasnovala isključivo na istom iskazu, obzirom da se na princip *unus testis nullus testis* (jedan svjedok nije dovoljan)⁹, koji zahtijeva potkrepljivanje svjedočenja jedinog svjedoka neke relevantne činjenice drugim svjedokom, više ne poziva gotovo ni jedan moderni kontinentalni pravni sistem.¹⁰

⁹ V. predmet MKSJ Tužilac protiv *Duška Tadića zv. Dule* pred Pretresnim vijećem, Mišljenje i presuda od: 7 maja 1997., para. 537.

¹⁰ *Ibidem*, para. 536.: "Opšti princip koji Pretresno vijeće mora da primjeni na osnovu Pravilnika je princip da se svaki relevantni dokazni materijal probativne vrijednosti može prihvatiti kao dokaz, osim ako potreba da se osigura pravično suđenje uveliko ne preteže nad njegovom probativnom vrijednošću (Potpravila 89(C) i (D). Jedino se pravilo 96(i) bavi pitanjem potkrepljivanja dokaza, i to samo u slučajevima seksualnih napada

115. Shodno navedenim pravilima, prvostepeni sud je, suprotno tvrdnjama odbrane, krivicu optuženog Bošnjaka, u ovim za odbranu spornim dijelovima, utvrđivalo na osnovu uvjerljivih, vjerodostojnih i konciznih iskaza svjedoka – oštećenih, koji su nedvosmisleno ukazali na pretrpljene patnje i identitet optuženog, pri čemu isti nisu samo neposredni svjedoci predmetnog događaja, već i napadni (pasivni) objekat krivičnihopravnih radnji preduzetih od strane optuženog. Apelaciono vijeće pri tome odbranu podsjeća na standarde slobodne ocjene dokaza, te pravilno tumačenje člana 15. ZKP BiH.

116. Naravno, ovo Vijeće napominje da postoje i izuzeci u prihvaćanju iskaza samo jednog svjedoka, odnosno zasnivanju odluke samo na istom, a to je kada se radi o iskazu jednog svjedoka koji nije neposredno saslušan i za kojeg odbrani nije data mogućnost unakrsnog ispitivanja, ili pak nedosljednim ili neuvjerljivim iskazima svjedoka. Međutim, u konkretnom slučaju, u svakoj od pojedino iznesenih tačaka u kojima je primjenjena ova situacija, ne radi se o ovim izuzecima.

117. Stoga, u pobijanoj presudi nema manjkavosti niti u ovom dijelu istaknutih prigovora.

(i) Preostala osporavana činjenična utvrđenja

(i) Tačka 2. izreke presude

118. U preostalom dijelu, mimo već ukazanih, odbrana za ovu tačku osporava i da nisu definisane konkretne radnje koje je optuženi poduzeo spram oštećenog Mušana Šarančića.

119. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

120. U svjetlu odredbe člana 22. KZ SFRJ, Apelaciono vijeće podsjeća da opšta pretpostavka za saizvršilaštvo kao jednog od oblika saučesništva u izvršenju krivičnog djela je zajednička odluka o djelu: svaki izvršilac je nosilac odluke o izvršenju djela, svako zajedno s drugim ostvaruje svoje djelo, ali i sam doprinos je takav da u okviru zajedničke odluke o djelu i podjele uloga, predstavlja bitni dio u procesu plana izvršenja djela. Težište

za koje, kako stoji u pravilu, nije potrebno potkrepljivanje dokaza. Svrha ovog pravila ispravno je navedena u priručniku *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, autora Morris i Scharf. Tu se objašnjava da navedeno potpravilo iskazu žrtve seksualnog napada daje istu presumpciju pouzdanosti kao i iskazima žrtava drugih zločina, što je *common law* dugo uskraćivao žrtvama seksualnog napada. Ovo popravilo, dakle, zasigurno ne opravdava zaključak da se potkrepljivanje dokaza zahtijeva u

je na *zajedničkom izvršenju* djela, koje se ostvaruje *zajedničkim učestvovanjem* u samoj radnji izvršenja ili *na drugi način*. Učešće saizvršioca u krivičnom djelu se materijalno izražava u tome što saizvršilac, postupajući sa umišljajem u odnosu na krivično djelo, djelujući zajedno sa drugim licima, preuzima takve radnje od kojih zavisi da li će, kako će i u kojoj mjeri biti ostvareno djelo. Dakle, kao i u konkretnom slučaju, optuženi Bošnjak je kako je to pravilno utvrđeno pobijanom presudom postupao s umišljajem, htio je izvršenje djela kao i njegovu posljedicu, te je u skladu s tim u toku cijelog procesa ostvarenja krivičnog djela kao saizvršilac imao volju i mogućnost da odlučujuće utiče na tok zbivanja i realizovanja posljedice obuhvaćene umišljajem. S tim u vezi za ovo Vijeće nije od odlučujućeg značaja definisanje radnje svakog od izvršilaca ponaosob, već isključivo dokazivanje njihovog djelovanja u cjelini inkriminisanog događaja, a kako su identificirani dokazima izvedenim na okolnosti te tačke. S tim u vezi, bitno je napomenuti da se odredba člana 22. KZ SFRJ uveliko razlikuje od odredbe o saizvršilaštvu kakvu poznaje KZ BiH, obzirom da po KZ SFRJ nije potrebno dokazivati odlučujući doprinos, već isključivo zajedničko djelovanje. U situacijama kada je potrebno dokazivati odlučujući doprinos, tada bi svaku od radnji izvršenja u sklopu zajedničke aktivnosti eventualno i bilo potrebno identifikovati, a kako bi se procijenio njen odlučni značaj, međutim, način percipiranja saizvršilaštva kakav poznaje odredba člana 22. KZ SFRJ takvo dokazivanje ne zahtijeva.

(ii) Tačka 4. izreke presude

121. Odbrana prevashodno ističe da je na okolnosti ove tačke svjedočio najveći broj svjedoka, te da nisu iznesene iste dvije verzije događaja, pri čemu iznesene protivrječenosti nisu obrazložene u pobijanoj presudi. U nastavku žalbe, odbrana iznosi dijelove iskaza svjedoka Rezalije Lizde, Alije Šatora, Keme Bulića, Kemala Bijedića, Srećka Marijanovića, Ibri Sablića, Mile Rajića, Mustafe Omanića, Rasima Jašarevića, Ahmeta Kelecija.

122. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

123. Prije svega, odbrana prigovore počinja tvrdnjama o dvije verzije događaja, kao i protivrječnostima u iskazima svjedoka, koji kada se posmatraju i u okviru žalbom iznesenih dijelova, niti *prima facie* ne ostavljaju utisak protivrječnosti. Upravo na takvom tragu počiva

slučajevima svih drugih zločina osim u slučajevima seksualnih napada. Ispravan zaključak je, zapravo, suprotan.”

i pobijana presuda, koja u paragrafima 469-475. detaljnije iznosi iskaze svjedoka na koje se i žalba poziva, pravilno dajući fokus činjenici da su saglasni iskazi svjedoka o stradanju oštećenog Rezalije, i to od strane optuženog Bošnjaka, koji uvjerljivi i u odlučnom dijelu saglasni iskazi nisu dovedeni u pitanje činjenicom da li se to dešava u susjednoj sobi, ili 2 m od njih. I prvostepena presuda pravilno navodi da: *“Logično je da je sa najviše deta:ja svjedočio sam oštećeni, dok su ostali logoraši ispričali koliko su vicjeli u uslovima kada im je bilo zabranjeno da gledaju i naređeno da glavu drže sagetu prema podu (paragraf 477).“*

(iii) Tačka 5. izreke presude

124. Odbrana ukazuje da je u konkretnoj situaciji optuženi oglašen krivim za radnje nad svjedokom „A1“ koji je svjedočio da ga prije nije poznao, i da je od nekih ljudi, koje nije mogao imenovati na glavnom pretresu, saznao da se radi o optuženom Bošnjaku. Odbrana posebno naglašava da postoje protivrječnosti u identifikaciji optuženog.

125. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

126. Preispitujući činjenična utvrđenja u ovom dijelu pobijane presude, Apelaciono vijeće nije našlo manjkavosti i protivrječnosti karaktera označenog žalbom odbrane optuženog Bošnjaka. U tom pogledu, ovo Vijeće je utvrdilo da je prvostepeni sud ukazao na preciznu identifikaciju optuženog od strane ovog svjedoka – oštećenog, pri čemu je napomenuo da je isto u saglasnosti i sa iskazima drugih svjedoka u ovom predmetu (Radovan Škrbić, Rasim Talović, „A1“, Mirsad Kljako, Mušan Šarančić, Muhamed Taslidža, Nurko Marić, Darko Drmać, pred kojim se optuženi i predstavio kao vodnik Boris Bošnjak i dr), koji upravo, kao i svjedok A1 oslovljavaju optuženog kao vodnika Bošnjaka. Nadalje, ovo Vijeće uzima u obzir i da iz pobijane presude proizilazi da iskaz svjedoka „A1“ potkrijepljuje i svjedok Salko Stranjak, upravo u dijelu da ga je tukao optuženi Bošnjak, a isto potvrđuje i svjedok Mustafa Omanić: *„Svjedok je da je opisao da je Boris imao u ruci palicu, ali da oni nisu smjeli puno gledati kako ga tuče, zbog straha da bi i oni mogli biti prebijeni ako Boris primjeti da gledaju. Svjedok navodi da je to bilo svakodnevno, da bi trajalo po pola sata, te da se na kraju oštećeni „A1“ sav izobličio. (paragraf 492. pobijane presude)“*

127. Ovo Vijeće kao indikativno cijeni da je prvostepeni sud sa naročitom pažnjom cijenio kredibilitet i vjerodostojnost kazivanja samog svjedoka „A1“, te ukazao da je jasan, iskren i bez značajnijih odstupanja od ranijih izjava po pitanju odlučnih činjenica, isti nije doveden u pitanje niti prezentovanjem dvije ranije izjave, od strane odbrane, pri čemu nije

utvrđena bilo kakva kontradiktornost u svjedočenju, koja bi dovela u sumnju tačnost kazivanja ovog svjedoka po pitanju odlučnih činjenica za ovu inkriminisanu tačku.

(iv) Tačka 6. izreke presude

128. Odbrana, pored već iznijetih osporavanja, u ovom dijelu osporava navođenje iskaza svjedoka Darka Drmaća, ukazujući da isti nije svjedočio na okolnosti iz ove tačke optuženja, pa da presuda sadrži zaključke o kojima uopšte nisu izvođeni dokazi na glavnom pretresu.

129. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

130. Preispitujući relevantne dijelove pobijane presude u ovom dijelu, Apelaciono vijeće je utvrdilo da su ovakvi prigovori odbrane potpuno irelevantni u smislu da isti ne utječu na drugačiju odluku o stvari, jer ovo Vijeće primjećuje da se u obrazloženju pobijane presude, spominje svjedok Darko Drmać, međutim, ista činjenica ni na koji način nije utjecala na konačnu odluku o krivici optuženog za ovaj događaj, jer iz preostalog obrazloženja u pogledu ovog događaja je potpuno jasno da se utvrđenje o ovoj radnji temelji prevashodno na iskazima svjedoka Asima Lulića i Roberta Jurkovića, kojima je pretresno vijeće osnovano poklonilo vjeru.

(v) Tačka 9. izreke presude

131. Za odbranu je sporan identitet optuženog Bošnjaka u preduzetim radnjama prema oštećenom Marinku Pažinu, obzirom da ga nije poznavao, da ga ne bi mogao prepoznati, te da je od drugih čuo da ga je maltretirao upravo optuženi, obzirom da nije smio gledati ko ga tuče.

132. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

133. Suprotno tvrdnjama odbrane, ovo Vijeće nalazi da se prvostepeni sud mogao van razumne sumnje uvjeriti u krivicu optuženog Bošnjaka, identifikovanog od strane oštećenog. Apelaciono vijeće cijeni da je prvostepeni sud jasno naglasio da mu je poznata činjenica da svjedok u to vrijeme optuženog ne poznaje lično, ali istovremeno pravilno navodi da isto ne znači da je kod ovog svjedoka došlo do zabune kada je u pitanju osoba koja mu je prouzrokovala zabranjenu posljedicu, pri čemu je od značaja naročito sljedeći navod prvostepenog suda: „Na osnovu kazivanja ovog svjedoka, Vijeće je izvelo zaključak da događaj u kojem su učestvovali optuženi i više NN učesnika kada su neselektivno udarali

zatočenike, te kada je Bošnjak na svjedoka prislanjao u tri – četiri navrata električnu palicu, nisu jedini događaji kada je svjedok vidio optuženog Bošnjaka, obzirom da je naveo da ga je optuženi više puta udarao, pa je samim tim svjedok mogao da poveže lik osobe sa imenom Bošnjak, kako su mu drugi zatočenici kcji su ga poznavali rekli da se zove. (paragraf 537. pobijane presude)“

(vi) Tačka 10. izreke presude

134. Odbrana smatra da se radi o protivrječnim dokazima, koji nisu ocijenjeni, u kom smislu ukazuje na iskaze svjedoka Ramiza Jašarevića i Srećka Marjanovića.

135. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

136. Ovo Vijeće zaključuje da odbrana parcijalnim pristupom iskazima citiranih svjedoka gubi iz vida cjelinu njihove ocjene kako pojedinačno, tako i u međusobnoj vezi, a što prvostepeni sud pravilno čini u paragrafu 547. pobijane presude, gdje se navodi:

„Kada se navedeni iskazi cijene, kako pojedinačno, tako i u međusobnoj vezi, Vijeće nalazi da su isti saglasni po pitanju odlučnih činjenica, te da se međusobno potvrđuju. Iskaz oštećenog Ramiza Hajdarevića detaljno opisuje radnje koje poduzima optuženi Bošnjak kao i povrede koje su oštećenom nanesene, a isti je u cjelosti potvrđen iskazima svjedoka Jašarevića i Marjanovića, od kojih jedan vidi kada optuženi Bošnjak proziva i počinje da udara oštećenog, dok drugi vidi stanje oštećenog nakon povređivanja. Vijeće u cijelosti prihvata svjedočenja ovih svjedoka kao iskrena, vjerodostojna i tačna, a isti po ocjeni Vijeća ničim nisu dovedeni u sumnju.,,

137. Iz analize ovih navoda prvostepenog suda, kao i onih koji mu prethode, evidentno je da se ne radi o bilo kakvim protivrječnostima, već međusobnoj nadopuni iskaza svjedoka koji čine jedinstvenu cjelinu za odluku u meritumu.

(vii) Tačka 15. izreke presude

138. Odbrana ističe da svjedoci Azem Bašić i Adem Bašić nisu iznijeli saznanja o tome ko je zlostavljao svjedoka A-4 niti kada se to dešavalo.

139. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

140. Naime, preispitivanjem istaknutih navoda, ovo Vijeće je utvrdilo da je pobijana presuda upravo tačno naglasila da svjedoci Azem Bašić i Adem Bašić iznose samo saznanja o tome da je svjedok A-4 zlostavljan, te prvostepena presuda iste i ne cijeni u

pogledu identiteta lica koje isto čine, tj. optuženog Bošnjaka, već isto utvrđuje u posebnom paragrafu, na osnovu iskaza samog oštećenog, svjedoka A-4, kao i svjedoka Nuhana Šakovića, koji je očevidac jednog takvog udaranja od strane Bošnjaka. (vidjeti paragraf 607. pobijane presude).

(viii) Tačka 18. izreke presude

141. Odbrana ističe da postoje dva dijela događaja, pri čemu u odnosu na prvi dio tačke svjedoci A3 i Salko Trnovac ne potvrđuju događaj, dok u pogledu drugog dijela događaja nije saslušan niti jedan svjedok.

142. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

143. Kao i u pogledu tačke tačke 10. pobijane presude, ovo Vijeće nalazi da se radi o parcijalnom pristupu odbrane u ocjeni dokazne građe u cilju utemeljenja vlastite teze.

144. U tom pogledu ovo Vijeće nalazi da pobijana presuda polaže valjane zaključke o krivici optuženog i u ovom dijelu, jasno ističući da se radi o dosljednom i vjerodostojnom kazivanju oštećenog u cijelini postavljene inkriminacije, pri čemu je ista u prvom dijelu potvrđena iskazima svjedoka A3 i Salke Trnovca, te je u pogledu svjedoka Salke Trnovca i naglašeno da se radi o opisu dešavanja na sličan način, što je u svemu dovoljno za potkrijepu, jer je i očekivano da svjedoci ne iznose potpuno istovjetna kazivanja, obzirom na subjektivne doživljaje i percepciju teških događaja.

145. Drugi dio postavljene inkriminacije, niti za pobijanu presudu, nije sporno da se zasniva na iskazu samo oštećenog, o čemu se pravilno očituje u paragrafu 639., u konačnici sublimirajući svoje pravilne zaključke u paragrafima 640-642., ne ostavljajući sumnju u mogućnost drugačijih utvrđenja, niti do istog dovode žalbeni prigovori.

(ix) Alibi optuženog Bošnjaka

146. Odbrana smatra da je alibi dovoljno obrazložen i konkretizovan, u kom pravcu se poziva na iskaze svjedoka Ramiza Hajdarevića i Darka Drmaća.

147. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

148. Ovo Vijeće nalazi da je prvostepeni sud pravilno naveo da se radi o tome da su istina svjedoci Ramiz Hajdarević i Darko Drmać naveli da je optuženi Bošnjak bio odsutan nekih 15 dana iz logora, odnosno da ga nisu viđali u logoru, ali bez preciznog navođenja

vremena kada je to bilo. Upravo na identičan način odbrana i u žalbi istrajava na iskazima ovih svjedoka, ponovo ne precizirajući vremensku odrednicu, koja za pitanje alibija nije dovoljno određena navodima npr *od druge polovine jula ili pak da nije bio tu 15 dana*. Za Apelaciono vijeće je indikativno da su oštećena lica bila zatvorena duži vremenski period u kom su bili izloženi različitim neočvječnim postupcima, zbog čega su odlasci/dolasci optuženih i realno očekivani obzirom na stanje pod kojim se sve odvija.

2. Žalba odbrane optuženog Miodraga Grubačića¹¹

(a) Vrijeme rata

149. Optuženi Grubačić smatra da je pogrešno utvrđeno da je krivično djelo za koje je oglašen krivim izvršeno za vrijeme rata. U tom smislu optuženi u nastavku ukazuje da nije obrazloženo stanje rata, ali da jeste ratnog stanja, što nisu identične kategorije, pri čemu je djelo koje mu se stavlja na teret izvršeno na teritoriji na kojoj se odluka o ratnom stanju nije primjenjivala.

150. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

151. Prihvatajući zaključke prvostepenog suda po ovom osnovu, a koji su detaljno izneseni u paragrafima 337-343. pobijane presude, koji su i u skladu sa domaćom i međunarodnom praksom i standardima, a u skladu sa konkretnim činjeničnim pojedinostima ovog predmeta, ovo Vijeće je posebno cijenilo da je ovo pitanje, kao pitanje bitnog obilježja predmetnog krivičnog djela, bilo da je počinjeno u vrijeme rata, ratnog stanja ili oružanog sukoba, ono na čemu su odbrane i insistirale, čija je teza bila upravo ova pravna kvalifikacija, što proizilazi iz paragrafa 342. pobijane presude:

„U toku ovog postupka odbrane optuženih nisu osporavale postojanje oružanog sukoba u periodu od početka mjeseca maja do kraja mjeseca avgusta 1992. godine na području Bosne i Hercegovine, naprotiv, odbrane su to iznosile kao svoju tezu koju su nastojale i da dokažu. Na osnovu brojnih provedenih dokaza Vijeće je na nesumnjiv način utvrdilo postojanje najprije oružanih sukoba, a potom i ratnog stanja na području Hercegovine i to u pet optužnicom obuhvaćenih općina. Vijeće je po tom pitanju dalo detaljno obrazloženje u prethodnom dijelu presude (vidjeti paragrafe od

¹¹ Apelaciono vijeće pod navodima žalba odbrane podrazumijeva kako žalbu optuženog lično, tako i njegovog branioca, koje je u cjelini promatrao, vodeći računa da se odgovori na sve istaknute prigovore, a da istovremeno ne dođe do ponavljanja.

129. do 235.) kada je iznosilo svoje zaključke zbog kojih nije prihvatilo tezu optužbe o postojanju širokog i sistematičnog napada.“

(b) Civilni status oštećenih

152. Optuženi iznosi detaljno obrazloženje i značaj utvrđivanja statusa civila. Međutim, ovo Vijeće ukazuje da je o ovom pitanju već dat odgovor u dijelu preispitivanja žalbenih prigovora prvooptuženog, zbog čega upućuje na taj dio ove presude.

(c) Uslovi koji su vladali u zatočeničkom objektu u Bileći

153. Prije svega branilac ističe da u pogledu uslova koji su vladali u zatočeničkom objektu u Bileći da smatra kako optuženi Grubačić ni na koji način nije mogao utjecati na iste, a da o tome najbolje svjedoče Koprivica Dušan, Škrbić Radovan i Branko Čovilo. Pri tome, odbrana ukazuje da su pojedini svjedoci tužilaštva iznosili različita viđenja uslova koji su vladali.

154. Apelaciono vijeće ukazuje da je po pitanju uslova i nejasnoća odgovornosti optuženih već dalo obrazloženje u dijelu iznošenja odgovora na žalbu prvooptuženog i optuženog Grubačića lično (aspekt bitnih povreda).

(d) Pitanje posljedice

155. Kao poseban prigovor, odbrana delegira pitanje posljedice i navoda da se radilo o jakoj duševnoj patnji i fizičkom bolu, s čim u vezi ovo Vijeće upućuje također na već data obrazloženja u paragrafima 104-109. ove presude.

(e) Radnja u osnovi zločina – tačka 13. izreke presude

156. U pogledu tačke 13. osuđujućeg dijela presude odbrana ukazuje da je za isto oslobođen optuženi Mavrak te da isto ima značaja i za optuženog Grubačića.

157. Odbrana kao posebno svjedočenje ističe Kelecija Ahmeta, a upućuje i na iskaze Mire Pavlović, Mirsada Bajgorića, Kemala Rahimića.

158. Nadalje, žalba branioca posebnu pažnju posvećuje kredibilitetu iskaza svjedoka tužilaštva, ponovo vraćajući se na razloge oslobađanja optuženog Mavraka. Također, odbrana u 17 podosnova problematizira identifikaciju optuženog. Svoju identifikaciju problematizira posebno i optuženi Grubačić u žalbi, smatrajući da je ista pogrešna.

159. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

160. Prije svega, kada su upitanju navodi odbrane u pogledu identifikacije optuženog Grubačića i kredibiliteta svjedoka, a sve naspram suprotnih zaključaka u odnosu na oslobođenog od optužbe Mavraka, ovo Vijeće upućuje na dio ove presude u dijelu presipitivanja žalbe prvooptuženog.

161. Stoga, ovo Vijeće je, kao i u slučaju optuženog Bošnjaka, pristupilo preispitivanju činjeničnih utvrđenja isključivo spram optuženog Grubačića.

162. Kako to proizilazi iz pobijane presude, na okolnosti ove tačke optuženja su saslušani svjedoci Alija Šator i Ibro Sabljčić, zatim pročitana je iskaz svjedoka Ramiza Zaklana, a isti su potvrđeni iskazima svjedoka Kemala Bijedića, Ahmeta Kelecije, Mirsada Bajgorića i Emira Kljake, koje i žalba pominje.

163. Analizom utvrđenja prvostepenog suda, Apelaciono vijeće je zaključilo da se radi o cjelovitoj i svestranom ocjeni dokaza, te da se na iskazima pomenutih svjedoka, kako to i pobijana presuda navodi, kako samostalno tako i u međusobnoj vezi i u vezi sa ostalim dokazima izvedenim na ove okolnosti, neosporno može utvrditi krivica optuženog Grubačića. Pri tome, prvostepeni sud jasno naglašava da svaki svjedok daje svoje viđenje iz vlastite percepcije, ali da su u odlučnim dijelovima, uključujući identifikaciju optuženog Grubačića, saglasni. Pri tome, za ovo Vijeće su pravilna i prihvatljiva i zapažanja prvostepenog suda da sumnja u zamijenu identiteta u odnosu na optuženog Miloša Mavraka ne umanjuje pouzdanost i vjerodostojnost njihovog svjedočenja. U tom pravcu, prvostepeni sud pravilno obrazlaže da nema sumnje da su svjedoci svojim iskazima optuživali svjesno nekoga za nešto što nije učinio. Upravo na ovakvom stavu je i ovo Vijeće uputilo na već iznesene dijelove u vezi spora u zaključcima koji su različiti po osnovu odgovornosti za optuženog Mavraka i druge optužene u ovom predmetu, podsjećajući još jednom na subjektivnu krivičnu odgovornost.

164. Stoga, kada se uzme u obzir da su oštećeni kao počinioca djela identifikovali optuženog Grubačića, što je potvrđeno i iskazom svjedoka Kemala Bijedića, koji je bio očevidac ovog događaja, i koji je jasno identificirao optuženog Grubačića kao jednog od učesnika u ovom inkriminisanom događaju, što je ojačano i Zapisnikom o prepoznavanju optuženog Grubačića – T-59, gdje je svjedok Ibro Sabljčić na predočenoj fotodokumentaciji prepoznao stražara Miodraga Grubačića kao „Grubog“, onda ovo Vijeće nema razloga da posumnja u pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja.

3. Žalba odbrane optuženog Ilije Đajića¹²

(a) Radnje u osnovi zločina

(i) Tačka 16. izreke presude

165. Odbrana ističe da vijeće pogrešno utvrđuje vrijeme dešavanja navodnog počinjenja krivičnog djela; da svjedok ne može prepoznati optuženog u sudnici; da nije vidio ko ga udara, niti se određuje koliko ga je lica tuklo; da jedinu identifikaciju saznaje od drugih zatvorenika (T-11).

166. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

167. Prije svega, ovo Vijeće će odmah napomenuti da pitanje identifikacije optuženog spram oslobođenog Mavraka već obrazlagalo te se ovim pitanjem više neće baviti.

168. Prvostepeni sud je, prema zaključku Apelacionog vijeća, položio pravilne zaključke o odgovornosti optuženog Đajića, pri čemu su opravdani i standardi zasnivanja presude na iskazu jednog svjedoka (vidjeti ranije dijelove ove presude).

169. Kada ovako zaključuje, Apelaciono vijeće cijeni da iz pobijane presude proizilazi da je svjedok – oštećeni detaljno opisao kako ga je udarao stražar Đajić, kojeg su zvali Đaja, dajući opis tog stražara koji u potpunosti odgovara optuženom. Pri tome, i ovo Vijeće smatra da činjenica da svjedok u vrijeme kada ga optuženi udara istog ne poznaje lično, ne znači da je kod ovog svjedoka došlo do zabune kada je u pitanju osoba koja mu je prouzrokovala zabranjenu posljedicu, imajući u vidu da je u logoru bio zatočen više od dva mjeseca, te da to nisu bile i jedine prilike kada je svjedok viđao optuženog Đajića i kada je mogao da poveže lik osobe sa prezimenom Đajić, odnosno nadimkom „Đeja“, kako su mu drugi zatočenici rekli da se zove.

170. U vezi nemogućnosti oštećenog da u sudnici prepozna optuženog, Apelaciono vijeće, pored istaknutih navoda prvostepenog suda o protoku vremena, cijeni i aspekt retraumatizacije koju svjedoci-oštećeni prolaze prilikom iznošenja za iste teške događaje, te da je opravdano da se potpuno vrate u dato vrijeme, zbog čega i jesu u mogućnosti da

¹² Podrazumijeva da se radi o dva branioca.

se sjete kako je lice koje pamte po događaju izgledalo u inkriminsano vrijeme, ali ne i da istog prepoznaju u sadašnjosti.

171. Konačno, ovo Vijeće ukazuje da iskaz ovog svjedoka nije upotpunosti usamljen te da je i iz iskaza svjedoka Dane Puljić, Mustafe Omanić i Alije Šator potvrđeno da je bio u logoru, a da je svjedok Andrija Pavlović potvrdio da je i Ahmet Kelecija fizički maltretiran.

(ii) Tačka 17. izreke presude

172. U pogledu ove tačke odbrana upućuje na iskaze svjedoka Džihu Islama, Semira Salčina i Senada Salčina. Također, odbrana ističe okolnosti alibija optuženog.

173. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

174. Do drugačijeg utvrđenja Apelaciono vijeće nije došlo ni po pitanju ove inkriminacije, te je, suprotno žalbenim prigovorima, utvrdilo da pobijana presuda ne ukazuje na bilo kakve manjkavosti ili sumnju koja bi iziskivala primjenu načela in dubio pro reo.

175. Da je u inkriminiranim radnjama učestvovao i optuženi Ilija Đajić, zajedno sa optuženim Bošnjakom, o čemu se ovo Vijeće već izjašnjavalo, proizilazi iz saglasnih iskaza svjedoka, koji su opisivali stražara „Đaju“. U tom kontekstu Apelaciono vijeće cijeni da je pravilno prihvatiti navode, kao npr svjedoka Semira Salčina koji je opisao da su u Bileći imali toliko vremena da saznaju imena, ili pak svjedoka Suada Salčina koji je ukazao kako su zatvorenici međusobno saznavali imena stražara, što sve predstavlja realnu sliku datog vremena i inkriminiranog događaja. Pri tome, kao indikativno ovo Vijeće cijeni navode prvostepenog suda: „Svjedoci su pored toga i detaljno opisali optužene, gdje je Vijeće utvrdilo da opisi optuženog Bošnjaka i Đajića odgovaraju opisima koje su brćni svjedoci iznosili o njihovom izgledu u to vrijeme, a što potvrđuju i ratne fotografije optuženih uložene kao dokaz.¹³ Svjedoci su kao počinioci inkriminiranih radnji navodili i Mavraka i Grubog. Vijeće se na ovom mjestu neće baviti obrazlaganjem po pitanju Mavraka, jer je isto detaljno navedeno u oslobađajućem dijelu presude, a u odnosu na lice koje svjedoci identifikuju kao „Grubi“, Vijeće naglašava da su za ovo djelo optuženi samo Bošnjak i Đajić, zbog čega Vijeće sve ostale navedene stražare identificira kao N.N. lica koja su kao takva navedena u optužnici. (paragraf 630. pobijane presude)“

¹³ T-10, T-34, T-35, T-36 i T-156.

176. U vezi navoda odbrane kojima se pokušava uspostaviti teza odbrane putem alibija, Apelaciono vijeće nalazi da se iskazima svjedoka koji su navodno učinili izvjesnim odsustvo optuženog, odnosno njegovo prisustvo na drugom mjestu tokom inkriminisanog perioda, ne treba *a priori* odbacivati, obzirom da nije cilj svakog od njih da umanje odgovornost optuženih. Svjedoci su možda dali izjave o svojim saznanjima za pojedine vremenske odrednice, odnosno događaje u kojima su smjestili optuženog na određenom mjestu. Međutim, takve činjenice, ostaju bez dovoljne potkrijepljenosti kada se uzme u obzir pravilna analiza dokaza, prevashodno iskaza svjedoka – oštećenih, a koji su u najvećoj mjeri podvedeni pod određene kontrolne dokaze, potkrijepljujućeg karaktera, te van razumne sumnje utvrdi da je optuženi kriv po pojedinim tačkama optuženja, odnosno kada se cijeni da su oštećeni istog nesumnjivo identifikovali, čime navodi o njihovoj nemogućnosti poduzimanja zabranjenih aktivnosti iz razloga navodne odsutnosti, ukazuju se kao neosnovani. Za Apelaciono vijeće je indikativno da su oštećena lica bila zatvorena duži vremenski period u kom su bili izloženi različitim nečovječnim postupcima, zbog čega su odlasci/dolasci optuženih i realno očekivani obzirom na stanje pod kojim se sve odvija.

177. Ako se uzme u obzir da iskazi svjedoka, svako na svoj način, optužene smješta u inkriminirano mjesto i u tok događaja koje preživljavaju, a pri čemu takvi iskazi ni u jednom momentu ne ostavljaju utisak neosnovanog terećenja, ovo Vijeće zaključuje da se nije ni moglo doći do drugačijeg zaključka osim da je optuženi van razumne sumnje kriv za radnje u osnovi zločina.

178. Kod donošenja ovakvog zaključka, Apelaciono vijeće je imalo u vidu stanovište po kojem „*kombinacija tih okolnosti obično i postoji samo zato što je doista i postojala ta konkretna činjenica*“¹⁴, pa stoga zaključuje da u svjetlu istaknutih žalbenih prigovora nije moglo doći do utvrđenja da postoji još neki također razumno moguć zaključak na osnovu istih dokaza osim onog do kojeg je došlo prvostepeno vijeće, a kojim bi se podrazumijevalo da se određeni događaj nije desio, ili da se desio na drugačiji način.

179. Stoga ovo Vijeće prihvata zaključke prvostepenog suda u odnosu na alibi optuženog Đajića, iznesene u paragrafu 714. pobijane presude, a prigovore cijeni kao neutemeljene.

¹⁴ MKTJ, drugostepena presuda u predmetu *Delalić*, par. 458.

(iii) Tačka 23. izreke presude

180. Odbrana tvrdi da iskaz svjedoka Edvarda Marića ne potvrđuje niti jedan drugi svjedok, pa čak niti njegov otac Nurko Marić.

181. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

182. Ovo Vijeće se po pitanju identifikacije i radnji optuženog Đajića, također nije uvjerilo u drugačija utvrđenja od onih koje je iznio prvostepeni sud, niti je došao u bilo kakvu sumnju po istom pitanju. U tom kontekstu, ovo Vijeće je cijeno da je svjedok Marić pored optuženog Đajića, jasno identifikovao i ostale optužene u ovom predmetu, pri čemu je dodatno, Tužilaštvo uložilo kao dokaze i zapisnike o prepoznavanju uz fotoalbume na kojima je oštećeni Edvard Marić prepoznao optužene, a između ostalih i optuženog Đajića, koji je prema njemu preduzeo opisanu radnju prislanjanja cijevi pištolja na glavu.

183. Odbrana bezuspješno pokušava osporiti utvrđenja prvostepenog suda navodeći da događaj ne može potvrditi niti otac oštećenog, Nurko Marić, gdje previđa pravilne navode prvostepenog suda da se iskaz svjedoka Nurka Marić, otac oštećenog Edvarda, u velikom dijelu poklapa sa iskazom oštećenog Edvarda Marića, ali da prvostepeni sud istovremeno napominje kako su svjedoci u logoru vrijeme provodili neovisno jedan do drugog, zbog čega otac oštećenog nije bio u prilici vidjeti način na koji je optuženi Ilija Đajić postupao prema njegovom sinu, oštećenom Edvardu Mariću. Ovakva zapažanja prvostepenog suda su za ovo Vijeće u potpunosti prihvatljiva. Vijeće je imajući u vidu naprijed navedeno, ocijenilo da svjedok Edvard Marić *nema razloga niti motiva da optuženog Iliju Đajića optužuje za nešto što nije učinio, a da je svjedok o činjenicama govorio objektivno dodatno je potvrđeno činjenicom da je svjedok kada je opisivao električnu palicu i njenu upotrebu od strane Bošnjaka izjavio da njega nije dirao ne želeći teretiti nekoga za radnje koje nije počinio.*

(iv) Tačka 24. izreke presude

184. Radi se o postupanju prema licu Darku Drmaču, za što odbrana tvrdi da svjedok suprotno navodima iz izreke, tvrdi da ga je Đaja udario samo jednom. Da je indikativno da se svjedok ne sjeća imena niti jednog zatvorenika, kao i da nema nikakvih tjelesnih posljedica od udarca izvjesnog Đaje.

185. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

186. Apelaciono vijeće imajući u vidu gore izloženo nastojanje žalbe odbrane, da se preko navodnih razlika u činjeničnom dijelu identiteta presude i nedostataka optužbe, problem njegove uzročne veze redukuje kroz primjenu principa *in dubio pro reo*, pokazalo se za raspravljanje ovog pitanja sasvim neupotrebljivim.

187. Kako prvostepeni sud navodi: „Svjedok nije detaljno opisao načine udaranja niti dijelove tijela u koje je udaran, osim što je izjavio da je nastala „*mak,jaža, te da su ih tukli čim stignu*“. Od detalja je naveo samo da je od „*Bošnjaka dobio batine prvi dan*“, te da ga je „*Đajić prvi dan udario nogom par puta u slabine, gdje stigne*“. Tokom unakrsnog ispitivanja odbrane četvrtooptuženog, svjedok je potvrdio da je, iako je bio naslonjen na zid, „*vidio ko mu prilazi sa pendrekom, vidi nogu, sjenku, da su samo ti ljudi bili u prostoriji*“, a potvrdio je da iako su tučeni pendrecima, nogama i šakama, niko od njih nije pao na pod. Dalje su ih, kako svjedok izjavljuje, „*vodali na ispitivanje kod nekog lika*“, a misli da ih je Bošnjak odveo do njega. Uvodili su jednog po jednog u prostoriju za stražare na ispitivanje. Tu su ga pitali ko je, šta je, bilo je kako svjedok opisuje „*kcja ćuška, otvorenim dlanom te mlatne, a bilo je i peckanja po leđima*“, kako kaže induktorskim pendrekom, osjetio je peckanje po leđima, što je izazivalo neugodan osjećaj. Opisao je kako je sjedio za stolom, preko puta je bio neki bezbjednjak, lampa mu je bila okrenuta u lice, pa ga nije dobro vidio. Stražari su mu bili iza leđa i peckali u vrat. Nadalje, svjedok je opisao uslove boravka u logoru na način kako su to opisivali i drugi svjedoci. Naveo je da nisu smjeli izaći iz te prostorije, da je bilo fizičkog maltretiranja, te da su svi stražari ulazili i tukli ih. U ovom kontekstu, Vijeće podsjeća da je optuženi osuđen kao saizvršilac, te da dolazak njega i saizvršilaca, najmanje deset puta, ne implicira i da je svjedok morao odrediti da je primio tačno 10 udaraca baš od optuženog Đajića, obzirom da je i jedan u okviru inkriminisane radnje i predstavlja zabranjeno postupanje, pa prigovori u cijelosti gube svoju snagu.

188. Optuženog Đajića, svjedok je očigledno jasno opisao kao „*visok, vitak i karatista*“, pri čemu je za ovo Vijeće indikativno da je tokom unakrsnog ispitivanja odbrane svjedok pojasnio da je gledao krajičkom oka ko ga tuče kada je pretučen prilikom dolaska, te da je mogao sa strane jasno vidjeti o kome se radi, a da je za identitet Đajića saznao nakon par dana. Stoga ovo Vijeće u cjelini postavljene inkriminacije i zaključaka prvostepenog suda, ne nalazi razuman zaključak na sumnje implicirane žalbenim prigovorima.

D. POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA

1. Žalba braniteljice optuženog Borisa Bošnjaka, kao i žalba odbrane optuženog Ilije Đajića

189. Kao prigovor na povredu krivičnog zakona, odnosno materijalnog prava, ovo Vijeće je detektovalo u žalbi braniteljice optuženog Bošnjaka, koja se u tom dijelu ponovo svodi na pitanje statusa oštećenih – civila, dok se u žalbi odbrane optuženog Đajića, isto odnosi na pitanje standarda nečovječnog postupanja i posljedice djela.

190. Obzirom da je u ranijim dijelovima ove presude dato obrazloženje o civilnom statusu oštećenih u ovom predmetu, to ovo Vijeće smatra da se isto direktno reflektuje i na ovaj dio, pa prigovore odbija kao neosnovane i upućuje na ranije dijelove ove presude.

191. Također, i pitanje posljedice i dokazivanje iste je također već razmatrano u ranijem dijelu ove presude, a ovo Vijeće će na ovom mjestu još jednom uputiti na standarde nečovječnog postupanja, o čemu se i prvostepeni sud pravilno očitovao.

192. Apelaciono vijeće ukazuje da nema sumnje da postoji gotovo sveopšta osuda djela mučenja i nečovječnog postupanja. Član 142. KZ SFRJ i Ženevske konvencije, i instrumenti Ujedinjenih naroda zabranjuju nečovječno postupanje.¹⁵ Iako nijedan od navedenih pravnih instrumenata nije pokušao dati definiciju nečovječnog postupanja, razna međunarodna sudska tijela koja su razmatrala primjenu krivičnog djela nečovječnog postupanja isto su definisala na relativan način uzimajući u obzir sve činjenične okolnosti, uključujući prirodu radnje ili propust, kontekst u kojem je djelo počinjeno, njegovo trajanje odnosno ponavljanje, fizičke, duševne i moralne posljedice djela na žrtvu i lične okolnosti žrtve, uključujući godine, pol i zdravlje. S tim u vezi može se nesporno zaključiti da je nečovječno postupanje namjerna radnja ili propust, to jest, radnja koja je, objektivno sudeći, namjerna a ne slučajna, koja uzrokuje tešku duševnu ili fizičku patnju ili predstavlja ozbiljan nasrtaj na ljudsko dostojanstvo ili povrede tjelesnog integriteta.

¹⁵ Član 5. Opšte deklaracije o pravima čovjeka; član 7. MPGPP; član 3. Evropske konvencije; član 5. Afričke povelje o ljudskim pravima i pravima naroda; član 5. stav 2. Američke konvencije o ljudskim pravima; član 6. Interameričke konvencije; član 16. Konvencije protiv mučenja; i član 3. Deklaracije o mučenju.

193. Imajući u vidu sve činjenice koje su utvrđene u vezi sa predmetnim događajima ostvarene posljedice po intenzitetu i dužini trajanja istih, kao i kombinovanju više različitih radnji izvršenja dosežu intenzitet odnosno jačinu povrede zbog kojih se kvalifikuju kao nečovječno postupanje. S tim u vezi prvostepeni sud u paragrafu 408. pobijane presude pravilno zaključuje: *“Za Vijeće nema sumnje da su u okolnostima ratnih događanja optuženi Boris Bošnjak, Miodrag Grubačić i Ilija Đajić prema oštećenim zatočenicima imali dominirajući položaj i moć, kao i da su optuženi u povlaštenom statusu spram potčinjenih žrtava kcji su bili u stanju beznađa i stalnom strahu za vlastiti život, mogli preduzeti i preduzeli zabranjene radnje kcje su imale za posljedicu povrede fizičkog i psihičkog digniteta oštećenih, ali izazvali i ijelesne povrede.”*

194. Pri tome, ovo Vijeće ukazuje na simptomatična djelovanja spram oštećenih, gdje isti u dužem vremenskom periodu bivaju izloženi različitim vrstama zlostavljanja, od strane optuženih nasumično, pojedinačno ili u saizvršilaštvu, što u sadejstvu sa njihovim iskazima, koji su ocjenjeni kao vjerodostojni, sa izvjesnim razlikama opravdanim sa aspekta različite ljudske percepcije u datom momentu, ukazuju na nespornu krivicu i svijest optuženih o prouzrokovanju zabranjene posljedice.

E. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

1. Žalbe odbrana optuženih¹⁶, kao i optuženog Grubačića lično

195. Apelaciono vijeće je utvrdilo da se radi o jedinstvenim istraivanjima odbrana optuženih na pogrešno izrečenoj sankciji, u kom pravcu su saglasno iznijele primjere sudske prakse, te pojedinosti u odnosu na svakog optuženog ponaosob.

2. Zaključak Apelacionog vijeća

196. Apelaciono vijeće nalazi osnovanim prigovore odbrana u pogledu krivičnopravne sankcije, u smislu visine iste u rasponu koji predviđa KZ SFRJ, uključujući i okolnosti koje ukazuju na mogućnost izricanja kazne ispod zakonom propisanog minimuma (u odnosu na optužene Grubačića i Đajića).

¹⁶ Branilaca Nine Kisić, Radivoja Lazarevića, Milenka Voje Radevoića i Anje Loga.

197. Pri tome, Apelaciono vijeće je cijenilo da pretresno vijeće nije pogriješilo prilikom razmatranja otežavajućih i olakšavajućih okolnosti, te da iste prihvata i ovo Vijeće, ali da je trebalo uzeti u obzir i praksu ovog Suda u predmetima koji su vođeni zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. KZ SFRJ, na što su se i odbrane osnovano pozvale, te u poređenju sa kojima gdje su bile mnogo teže posljedice, ne dovodeći u pitanje težinu težinu posljedica u ovom predmetu.

198. Rezultati dokaznog postupka nisu ukazali na okolnosti da su optuženi inkriminacije činili zbog mržnje na etničkoj osnovi, zbog čega uostalom nisu niti osuđeni za zločin progona u kojem je sadržana diskriminatorna namjera. Oštećeni su u ovom predmetu nesumnjivo pretrpjeli fizičke i psihološke traume o čemu su se u svom svjedočenju eksplicitno izjasnili, što je ovo Vijeće i prihvatilo, mada ove posljedice koliko god bile teške po žrtvu nisu prešle viši nivo od onog koji redovno prati ovakvu vrstu nasilja. Analizom svih gore navedenih faktora gledano sa činjenične strane predmeta Apelaciono vijeće je u sklopu svog diskrecionog prava da odredi značaj okolnosti koje su od utjecaja na kaznu, zaključilo da na strani optuženih ne postoje otežavajuće okolnosti van onog što sadrži biće predmetnog krivičnog djela (zabrana dvostrukog kažnjavanja). Vijeće podsjeća da shodno praksi MKSJ Tužilaštvo mora dokazati otežavajuće okolnosti izvan razumne sumnje, a da je standard dokazivanja za olakšavajuće okolnosti *nije* kao kod otežavajućih okolnosti dokaz van svake razumne sumnje, već dokaz na osnovu ocjene vjerovatnoće: potrebno je da bude "vjerovatnije da je [data okolnost] postojala nego da nije".¹⁷

199. Nadalje, Apelaciono vijeće je naročito cijenilo da se sa aspekta konvencijskih prava mora voditi računa o tome da se u sličnim situacijama slično i postupa, te da nesrazmjernim razlikama u izricanjima kazni dolazi do narušavanja ravnoteže načela pravičnosti, te izvjesne pravne nesigurnosti.

200. Konačno, u vezi procjene okolnosti koje ukazuju na potrebu blažeg kažnjavanja (u odnosu na optužene Đajića i Grubačića), Apelaciono vijeće se vodilo i time da ni pravila

¹⁷ *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-A, Presuda Žalbenog vijeća, 20. februar 2001., par. 763.
Tužilac protiv Milana Babića, IT-03-72-A, Presuda o žalbi na kaznu, 18. jul 2005., par. 43.
Ibid.; *Tužilac protiv Brale*, IT-95-17-A, Presuda o žalbi na kaznu, 2. april 2007., par. 23.

MKSJ-a ne definiraju iscrpno sve faktore koji mogu predstavljati otežavajuće ili olakšavajuće okolnosti.¹⁸

201. Stoga, ovo Vijeće zaključuje da se prvostepena presuda u ovom dijelu ima preinačiti, te prema optuženom Bošnjaku, u skladu sa navedenim izreči kazna zatvora u trajanju od 8 (osam) godina dok se spram optuženih Grubačića i Đajića, obzirom i na brojnost radnji, naročito spram optuženog Grubačića (jedna radnja), ima izreči kazna ispod zakonom propisanog minimuma, sve u skladu sa članom 42. i 43. KZ SFRJ, u trajanju od: u odnosu na optuženog Miodraga Grubačića 1 (jedne) godine i 6 (šest) mjeseci, a u odnosu na optuženog Iliju Đajića u trajanju od 3 (tri) godine.

202. Vijeće cijeni da se izricanjem kazni u obimu više od potrebnog u predmetima čije inkriminacije i suština to ne zadovoljavaju, narušavaju i devalviraju teža krivična djela i inkriminacije sa istovjetno izrečenim kaznama, o čemu se mora voditi računa.

203. Kaznena politika predstavlja složen pojam, te zahtijeva šire promatranje i poimanje zakonskih odredbi u skladu sa sudskom praksom, što sve u svom sadejstvu mora činiti opravdan temelj za donošenje odluke.¹⁹

¹⁸ *Tužilac protiv Popovića i drugih*, IT-05-88-T, Prvostepena presuda, 12. jun 2010., par. 2136.

¹⁹U okviru bosanskohercegovačkog modela ujednačavanja sudske prakse i iskustvima drugih zemalja na međunarodnom forumu održanom 21. i 22. juna 2016. godine u Sarajevu, ukazano je na ispravnost modela za harmonizovanje postupanja sudova koji uključuje potrebu balansiranog pristupa između načela nezavisnosti pravosuđa i načela pravne sigurnosti, „na koju naročito negativno utiču različiti stavovi sudske prakse u istim ili sličnim pravnim situacijama, a bez valjanog razloga i obrazloženja odluka koje odstupaju od ustaljenih stavova sudske prakse.“(v. „Pravna hronika“, broj 4, Godina 2/Novembar 2016. godine). Imajući u vidu potrebu suzbijanja uočene negativne prakse i implicite diskriminacije prema optuženim, a posledično tome i oštećenim, te izričito istaknute žalbene navode branilaca optuženih Bošnjaka, Grubačića i Đajića, kao i optuženog Grubačića lično, Apelaciono vijeće je u dijelu kaznene politike slijedilo raniju praksu u sličnim predmetima ovog Suda koji prate „materijalni identitet djela“, kao i praksu u drugim predmetima u kojima su kazne ublažavane, a radilo se pak i o faktički težim posljedicama: *Tužilaštvo BiH vs. Ivan Krajević i dr.* pod brojem: S1 1 K 019187 19 Kžk, drugostepena presuda, od 06.08. 2020. godine; *Tužilaštvo BiH vs. Zdenko Andabak i dr.*, prvostepena presuda, broj S1 1 K 012625 15 Kri od 14.06.2017. godine; *Tužilaštvo BiH vs. Jasmin Čoloman*, drugostepena presuda, broj S1 1 K 016464 16 Kžk od 23.09.2016. godine, *Tužilaštvo BiH vs. Alja Osmić*, drugostepena presuda, broj S1 1 K 003429 12 Kžk od 27.06.2012. godine, *Tužilaštvo BiH vs. Dragan Jarjić*, drugostepena presuda, broj S1 1 K 026633 19 Kžk od 18.07.2019. godine (dio koji se odnosi na pravičnost u odmjerenju kazne sa aspekta kaznene politike).

IV. OSLOBAĐAJUĆI DIO POBIJANE PRESUDE

A. ŽALBA TUŽILAŠTVA BIH

1. Povreda krivičnog zakona iz člana 298. stav 1. tačka a) ZKP BiH

204. Povredu krivičnog zakona tužilac nalazi u tačkama 3., 22., 23., 24. i 40. predmetne optužnice, ističući svoje viđenje pitanja (ne)postojanja opisane posljedice, pozivajući se i na praksu u drugim predmetima.

205. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

206. Prihvatajući zaključke prvostepenog suda iznesene u paragrafima 865-872. pobijane presude, ovo Vijeće će podsjetiti da je evidentno je da se zajedničkim članom 3. Konvencije ne sankcioniše svaka, ili bilo koja protivpravna radnja protiv života i tjelesnog integriteta, već samo ona radnja kojom je ostvarena zabranjena posljedica, a to je u konkretnom slučaju povreda koja se nanosi životu i tjelesnom integritetu lica šticećenog Konvencijama, u pogledu koje posljedice je izostalo navođenje iste u činjeničnom supstratu optužnice po predmetnim tačkama. Imajući vidu da ova odredba zabranjuje nanošenje povreda životu i tjelesnom integritetu zaštićenim licima, te imajući u vidu da činjeničnim opisom ovih tačaka optužnice optuženima nije stavljeno na teret da su poduzimajući opisane radnje nanijeli bilo kakve povrede oštećenim licima, to prvostepeni sud opravdano nije mogao utvrditi da bi optuženi, istim počinili povredu međunarodnog humanitarnog prava u smislu navedene odredbe Ženevske konvencije.

207. Pored toga i generalna zabrana nehumanog postupanja iz zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija podrazumijeva dokazivanje navedenih posljedica. Tako je termin „nehumani postupak“ definisan u elementima zločina za Međunarodni krivični sud, kao nanošenje „teškog fizičkog ili psihičkog bola ili patnje“, dok je MKSJ koristio širu definiciju, koja određuje da je „nehumani postupak onaj koji izaziva ozbiljnu psihičku ili fizičku patnju ili povredu ili predstavlja ozbiljan nasrtaj na ljudsko dostojanstvo“.

208. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće je prilikom analize iznesenog prigovora uzelo u obzir da se prilikom odlučivanja o predmetnoj optužnici cijeni da li bi postupanjem optuženih, u situaciji ako su optuženi poduzeli opisane radnje, istim ostvarili kršenje pravila međunarodnog prava, koje kršenje se nije moglo utvrditi obzirom da im to

predmetnim tačkama optužnice nije stavljeno na teret, pa prvostepeni sud isto opravdano nije mogao niti preispitati.

2. Činjenična utvrđenja u odnosu na optužene Bošnjaka, Mavraka i Đajića

(a) Identitet optuženog Miloša Mavraka

209. Tužilac smatra da činjenica da je optuženi bio pripadnik u VRS uz dokazane inkriminisane radnje, mogla je konvalidirati nedostatak da nije bio stražar u logoru.

210. Također, žalba smatra da je sud trebao sa većom pažnjom cijeniti same opise i prepoznavanje optuženog Mavraka pred Sudom. Prema tvrdnji žalbe pobijana presuda olako prelazi preko bitnih dokaza, u kom pogledu se poziva na iskaz svjedoka Jašarević Rasima, kao i na svjedoka Bajru Miljanovića, kao i na dokaze replike, svjedoka "F" i Bulić Šemsu.

211. Tužilac i u nastavku žalbe istrajava na drugačijim činjeničnim zaključcima u pogledu optuženog Mavraka, gdje se osvrće na pojedine tačke, i to, 1., 2., 4., 6., 7., 8., 10., 13., 14., 17., 18., 20., 21., 23., 24. i 30. oslobađajućeg dijela izreke presude.

212. Apelaciono vijeće cijeni da primarni odgovor na identitet optuženog Mavraka implicira i odgovor na pitanja istaknuta u pojedinim tačkama, zbog čega u tom pogledu daje jedinstven odgovor, kako je to pravilno učinio i prvostepeni sud.

213. Dakle, izneseni prigovori su prema stavu Apelacionog vijeća neosnovani.

214. Prije svega, ovo Vijeće primjećuje da je prvostepena presuda vrlo detaljno i svestrano analizirala ovaj dio te iznijela detaljne, jasne, koncizne, te u skladu sa procesnim pravilima i načelom *in dubio pro reo*, pravilne zaključke. U tom pogledu, ovo Vijeće ukazuje da upotpunosti prihvata zaključke prvostepenog suda iznesene u detaljno strukturisanim odjeljcima : 1. opis fizičkog izgleda i starosna dob stražara u logoru kojeg svjedoci identificiraju kao Miloša i/ili Mavraka; 2. druge specifičnosti vezane za stražara u logoru kojeg svjedoci identificiraju kao Miloša i/ili Mavraka; 3. obavljanje dužnosti stražara u logoru od strane pripadnika vojne policije; 4. prepoznavanje optuženog Mavraka u istrazi i 5. iskazi svjedoka i materijalni dokazi u pogledu optuženog Mavraka u inkriminisano vrijeme, te smatra da bi svako dodatno obrazlaganje vodilo pukom ponavljanju.

215. Ali će istovremeno ovo Vijeće uputiti da je kod donošenja ovakvog zaključka kao indikativno cijenilo prevashodno da je čak i Tužilaštvo u određenom trenutku, preduzimajući radnju ponovnog prepoznavanja lica koje su svjedoci oštećeni, zarobljeni civili u logoru u Bileći, identificirali kao stražara Miloša i/ili Mavraka koji ih je zlostavljao, nastojalo da otkloni sumnju u pravilnu identifikaciju tog stražara u liku optuženog Miloša Mavraka (paragraf 786. pobijane presude), što dodatno ojačava zaključak da u najmanjem postoji sumnja koja se shodno načelu *in dubio pro reo* ima cijeniti u korist optuženog. Nadalje, kao posebno indikativno, ovo Vijeće je cijenilo da materijalni dokazi o vojnom angažmanu optuženog Mavraka u vezi sa iznesenim navodima tokom svjedočenja optuženog u svoju korist i svjedoka odbrane optuženog Mavraka, Voje Pejaka, inače njegovog nadređenog u inkriminisanom periodu, impliciraju osnovanu sumnju da je optuženi Mavrak tada bio na području koje je poprilično udaljeno od Bileće.

216. Kada cijeni žalbene prigovore, ovo Vijeće primjećuje da žalba insistira, primjera radi, na svjedokinji Šemsa Bulić koja nije svjedok inkriminacija koje se optuženom Mavraku stavljaju na teret, što govori o vrlo površnoj utemeljenosti žalbenih prigovora.

217. Stoga će Apelaciono vijeće ukazati da tvrdnje tužioca u ovom dijelu žalbe, u pogledu identiteta optuženog Mavraka, naročito u dijelu: *“kao prvo presuda navodi da optuženi n.je bio stražar u logoru. Navedena tvrdnja može biti i tačna, međutim, nesoporno je, a što i presuda navodi, da je u inkriminisano vrijeme bio pripadnik VRS-a, tj. strane u sukobu pa sama činjenica da isti nije bio stražar, a u koliko se prihvati tvrdnja da je počinio inkriminisane radnje je mogla biti ispravljena interencijom Suda u presudi”*, graniči sa pitanjem dopuštenosti, te se krši sa osnovnim principima krivičnog postupka. Ovo Vijeće prvenstveno podsjeća da je procesni zakon utemeljen na principu akuzatornosti, koji istina ima primjese i inkvizitorskog principa, utoliko što sud može izvoditi i svoje dokaze sa ciljem razjašnjenja stvari i konačne spoznaje istine, kao i vršiti izvjesne intervencije u činjeničnim opisima, ali nikako izvoditi ključne dokaze i vršiti značajne intervencije kao što je pitanje svojstva optuženog u kojem je poduzimao inkriminisane radnje, decidno određene kao što je stražar u logoru, te tako temeljiti krivicu optuženog, obzirom da je teret dokazivanja isključivo na tužiocu, te da je isključivo pravo (a i obaveza) tužioca da disponira tužbenim zahtjevom – *nemo iudex sine actore*, iz čega proizilazi i njegova obaveza dokazivanja i prilagođavanja takvog zahtjeva. S tim u vezi, kada bi sud u svakoj sumnji prilagođavao optužni akt onome što bi bilo najpogodnije za dokazivanje teze optužbe, došlo bi do višestrukih povreda procesnog zakona, uključujući i jednog od ključnih procesnih načela – *in dubio pro reo*, po kojem sud u svakoj sumnji ide u korist optuženog lica, a ne da kod

takve sumnje preuzme funkciju organa gonjenja i dalje samoincijativno dokazuje i oblikuje tezu optužbe, te time dovodi u pitanje i načela kontradiktornosti, kao i ravnopravnosti stranaka u postupku. Obzirom na navedeno, cijeneći da žalba činjeničnom stanju paušalno prigovara, bez da pruža ikakve razloge zbog kojih bi valjalo detaljnije preispitati odluku prvostepenog suda, a uzimajući u obzir i da iz prethodno istaknutog žalbenog prigovora očigledno proizilazi nedokazanost predmetnih tačaka optuženja u odnosu na optuženog Mavraka, Apelaciono vijeće žalbene prigovore odbija kao neosnovane, te u potpunosti prihvata zaključke iz pobijane presude.

(b) Ostale tačke oslobađajućeg dijela koje žalba tužioca osporava

(i) Tačka 3. oslobađajućeg dijela – optuženi Boris Bošnjak

218. Pozivajući se na iskaze svjedoka Mirsada Kljake i Emira Kljake, žalba tvrdi da oba svjedoka svjedoče o događaju koji se optužnicom stavlja na teret optuženom Bošnjaku, te da se isti nadopunjuju, pri čemu navodi istih svjedoka nisu osporeni ni jednim dokazom odbrane.

219. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

220. Apelaciono vijeće cijeni da je prvostepeni sud donio pravilan zaključak da se, imajući u vidu opisano svjedočenje brata preminulog Šaćira Kljako, svjedoka Emira Kljako, koji „*misli*“ da je to bio Bošnjak, bez potpune sigurnosti u pogledu činjenice koji od stražara kritične prilike udara njegovog brata Šaćira Kljaku, a u nedostatku drugih, konkretnih i pouzdanih, dokaza na ove okolnosti, ima primjeniti princip *in dubio pro reo* i optuženi Bošnjak osloboditi odgovornosti.

221. Apelaciono vijeće napominje da se ovako ustanovljenim pravilima, koja svoju podlogu imaju u zakonskoj regulativi, kao i širem konceptu tumačenja prava na pravično suđenje, ni u kom slučaju ne ukazuju na to da je potrebno kvantitativno postojanje još nekih dokaza da bi se zadovoljila određena formalna pravila, koja naš procesni zakon ne poznaje, već se ukazuje na to da u situaciji kao što je u konkretnom slučaju, gdje postoji iskaz samo jednog svjedoka koji inkriminiše optuženog, a koji nije decidan i neosporan u identifikaciji optuženog lica, ne može biti dovoljan osnov za donošenje osuđujuće presude.

(ii) Tačka 4. oslobađajućeg dijela - optuženi Boris Bošnjak

222. Tužilaštvo smatra da je iskaz svjedoka Salke Trnovca, kao i priloženi zapisnici o prepoznavanju, bio dovoljan za utvrđivanje krivice optuženog Bošnjaka.

223. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

224. Nalazeći iznesene prigovore neosnovanim, ovo Vijeće ukazuje da žalba previđa niz okolnosti koje je prvostepeni sud cijenio prilikom donošenja oslobađajuće presude, te da ista vrlo paušalno insistira na drugačijem činjeničnom utvrđenju. Stoga, ovo Vijeće upućuje na prihvatljive zaključke prvostepenog suda, iznesene u paragrafima 806. i 807. pobijane presude, gdje je ukazano da se postupanje optuženog Bošnjaka opisano od strane oštećenog Trnovca bitno razlikuje od navoda optužbe koji mu se stavljaju na teret, pri čemu oštećeni uopšte nije siguran da je prislanjanje električne palice učinio optuženi Bošnjak. Također, žalba previđa da je svjedok Trnovac udarac nogom u predjelu rebara vezao za lice Miloš Mavrak a ne za optuženog Bošnjaka kojem se ta inkriminacija stavlja na teret, pri čemu je prvostepeni sud ukazao i na standarde mučenja ili nečovječnog postupanja, na što žalba i ne daje osvrt.

(iii) Tačka 7. oslobađajućeg dijela - optuženi Boris Bošnjak

225. Žalba ne spori da je iskaz svjedoka oštećenog Mire Pavlovića u dijelovima bio konfuzan i nedorečen, međutim istovremeno ukazuje na tešku traumu koju je preživio tokom inkriminisanog događaja, pri čemu identificira optuženog Bošnjaka.

226. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

227. Suprotno žalbenim tvrdnjama, ovo Vijeće nalazi da se ne radi o djelimično konfuznom iskazu svjedoka koji bi se mogao opravdati njegovom preživljenom traumom, što nije sporno, već o iznošenju potpuno drugačijih verzija inkriminisanog događaja, što prvostepeni sud obrazlaže u paragrafu 810. pobijane presude, izvodeći u konačnici ispravan zaključak o primjeni načela *in dubio pro reo*, sve u nedostatku drugih dokaza koji bi mogli činiti zatvorenu cjelinu dokazanosti.

(iv) Tačka 10. oslobađajućeg dijela - optuženi Ilija Đajić

228. Žalba smatra da je svjedok Željko Knežević u potpunosti potvrdio sve navode iz optužnice, a da je isto potkrijepljeno i iskazima svjedoka Mire Pavlovića i Dragana Karlovića, u granicama njihovih saznanja.

229. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

230. Prije svega ovo Vijeće nalazi da su žalbeni prigovori u odnosu na optuženog Đajića paušalni, nekonkretizovani, te ne pružaju bilo kakva uporišta koja bi bila valjana čak i sa samih standarda za preispitivanje po žalbenom podnesku. Pa tako, žalba se uopšte na osvrće na tačne navode prvostepenog suda, iz paragrafa 816. pobijane presude, gdje se navodi: *„Dakle, iz iskaza svjedoka Kneževića proizilazi da on ne konkretizira radnje zlostavljanja koje su preduzete prema njemu od strane stražara, osim radnji kcji se tiču optuženog Bošnjaka, za koje je isti i oglašen krivim. Kada je u pitanju optuženi Đajić oštećeni njega samo spominje prilikom nabrojanja lica koja su ga zlostavljala u logoru, ali bez konkretizacije ili opisa bilo koje radnje fizičkog zlostavljanja koju je preduzeo optuženi Đajić. Na te okolnosti svjedok nije ni pitan tokom svjedočenja na glavnom pretresu, a konkretne radnje koje je eventualno preduzeo optuženi Đajić prema Željku Kneževiću nisu spomenute ni od strane drugih svjedoka.“*

231. Stoga, ovo Vijeće žalbene prigovore odbija kao neosnovane, odnosno čak nepodobne za preispitivanje.

(v) Tačka 23. oslobađajućeg dijela – optuženi Boris Bošnjak

232. Žalba smatra da je Sud pravilnom ocjenom dokaza imao mogućnost i trebao optuženog Borisa Bošnjaka oglasiti krivim, pozivajući se na iskaz svjedoka Idriza Merzića, koji je, prema navodima tužioca, potkrijepljen iskazima svjedoka Salke Stranjaka i Ramiza Jašarevića.

233. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

234. Žalba ponovo paušalno i jednostranom ocjenom dokaze građe, iznosi vrlo površne tvrdnje u pogledu činjeničnih utvrđenja prvostepenog suda. Suprotno tome, prvostepeni sud iznosi vrlo koncizna utvrđenja na osnovu kojih temelji svoje zaključke, te ukazuje da

nije sporno da svjedok Merzić svjedoči o zlostavljanjima i uslovima u logoru, te da je izgubio oko 15 kg tokom boravka, kao i da vrši identifikaciju optuženih. Međutim isti, u kontekstu konkretnog događaja, koji se upravo optuženom Bošnjaku stavlja na teret, ne daje niti opis događaja niti opis posljedice u iskazu, pa prvostepeni sud, opravdano, u nedostatku potrebnih podataka od strane oštećenog u pogledu načina udaranja i prouzrokovane posljedice, nije mogao utvrditi da je udarac koji je zadao optuženi Bošnjak uopšte događaj koji se predmetnm tačkom optuženom Bošnjaku stavlja na teret.

235. Cijeneći navedeno, žalbeni prigovori tužioca se u odnosu na osporeni oslobađajući dio pobijane presude, odbijaju kao neosnovani.

V. ZAVRŠNI ZAKLJUČCI

236. Apelaciono vijeće na osnovu svega iznesenog, po svakom od pobijanih dijelova iz žalbenih podnesaka, smatra da su žalioци (odbrane i Tužilaštvo), upućivanjem zamjerki prvostepenoj presudi ostali isključivo dosljedni svojoj koncepciji viđenja ovog krivičnog predmeta i iz te vizure tražili navodne propuste prvostepenog suda, vršeći, jednostranu ocjenu izvedenih dokaza, onako kako to samo istima, zavisno od teze koju zastupaju, i odgovara, a nezavisno od stvarnog dosega i značaja svakog od provedenih dokaza i njihove dokazne vrijednosti. Polazeći od takve premise argumentacije žalbi, osim u dijelu odluke o krivičnopravnoj sankciji po žalbi odbrana²⁰, ostale su u sferi sebi kreiranog autonomnog područja, a time i nužno ograničenog značaja. Drugim riječima, ključna ishodišta žalbi ne nalaze potrebnu verifikaciju u cjelini dokazne građe kojom bi se poljuljali zaključci prvostepene presude u svakom od pobijanih dijelova iste.

237. Sa druge strane, kako to proizilazi iz prethodno navedenih dijelova pobijane presude na koje je ovo Vijeće uputilo kao od naročitog značaja, prvostepeni sud je ispitujući tačnost činjeničnih navoda metodološki posmatrano, ispravno se fokusirao na ključne činjenice ne gubeći pri tome niti jednog trenutka iz svog gledišta cjelinu same

²⁰ Vijeće na ovom mjestu radi razumljivosti podsjeća da se Tužilaštvo u osuđujućem dijelu nije žalilo na odluku o krivičnopravnoj sankciji, te da je istu izjavilo podredno, samo u slučaju ako pojedine radnje iz oslobađajućeg dijela pobijane presude budu po odluci Apelacionog vijeća osuđujuće (strana 13. žalbe Tužilaštva).

krivičnopravne stvari. Iz tog razloga, pobijana presuda je i mogla nakon pravilne i potpune ocjene relevantnih dokaza položiti logične i ispravne odgovore na sva otvorena pitanja, a koji odgovori su kao argumentovani i utemeljeni, prihvatljivi i za ovo Vijeće.

238. Konačno, Apelaciono vijeće smatra da bi detaljnije elaboriranje već konstatovano pravilno utvrđenog činjeničnog stanja od strane prvostepenog suda zasnovanog na zakonitoj dokaznog građi, vodilo ka pukom ponavljanju zaključaka, za čim ne postoji neophodna potreba, a što je u skladu i sa praksom Ustavnog suda BiH (AP-2938/14 – paragraf 48.). Vodeći se ovakvim stavom, ovo Vijeće se u prethodnim dijelovima i ograničilo na samo ključna pitanja, dok u ukupnosti naglašava da u pobijanoj presudi nije došlo niti do jedne od isticanih bitnih povreda, pri čemu je činjenično stanje pravilno utvrđeno, te na isto pravilno primjenjene odredbe materijalnog zakona, dok je u pogledu odluke o krivičnopravnoj sankciji, uočilo manjkavosti u osuđujućem dijelu pobijane presude, zbog čega je shodno tome taj dio i preinačen.

239. Stoga, cijeneći sve izneseno, a temeljem odredbe člana 310. u vezi sa članom 314. ZKP BiH, odlučeno je kao u izreci.

Zapisničar:

Stručna saradnica

Ena Granić Čizmo

PREDSJEDNIK VIJEĆA

S U D I J A

Tihomir Lukes

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