

BOSNA I HERCEGOVINA



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

SUD BOSNE I HERCEGOVINE
СУД БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Predmet br: S1 1 K 024549 22 Krž

Datum: 02.09.2022. godine

Apelaciono vijeće u sastavu: sudija Mirko Božović, predsjednik vijeća
sudija Redžib Begić, član vijeća
sudija Željka Marenčić, član vijeća

PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE
protiv
Predraga Bastaha

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužiteljica Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Sanja Jukić

Branilac optuženog Predraga Bastaha:

Advokat Milan Romanić

SADRŽAJ

OBRAZLOŽENJE	4
I. TOK POSTUPKA	4
A. PRVOSTEPENA PRESUDA.....	4
B. ŽALBA I ODGOVOR.....	5
II. OPĆA RAZMATRANJA.....	6
III. BITNE POVREDE ODREDAVA KRIVIČNOG POSTUPKA.....	7
A. STANDARDI ODLUČIVANJA PO ŽALBI	7
1. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH – u glavnom pretresu učestvovao sudija koji se morao izuzeti	8
(a) Žalbeni navodi odbrane.....	8
(b) Nalazi Apelacionog vijeća.....	9
2. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH – Povreda prava na odbranu.....	10
(a) Žalbeni navodi odbrane.....	10
(b) Nalazi Apelacionog vijeća.....	11
3. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH – Presuda se zasniva na nezakonitim dokazima	13
(a) Žalbeni navodi odbrane.....	13
(b) Nalazi Apelacionog vijeća.....	14
4. Bitna povreda odredbe krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k)- izreka presude je nerazumljiva, protivrječna sama sebi, u presudi nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama.....	16
(a) Žalbeni navodi odbrane.....	16
(b) Nalazi Apelacionog vijeća.....	17
5. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH	20
(a) Žalbeni navodi odbrane.....	20
(b) Nalazi Apelacionog vijeća.....	21

IV. POGREŠNO ILI NEPOTPUNO	UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE	
A. STANDARDI ODLUČIVANJA PO ŽALBI		28
(a) Žalbeni navodi odbrane.....		29
(b) Nalazi Apelacionog vijeća.....		30
V. POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA		37
A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI.....		37
(a) Žalbeni navodi odbrane.....		38
(b) Nalazi Apelacionog vijeća.....		39
VI. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI.....		41
A. STANDARDI ODLUČIVANJA PO ŽALBI		41
(a) Žalbeni navodi odbrane.....		42
(b) Nalazi Apelacionog vijeća.....		42

Broj: S1 1 K 024549 22 Krž
Sarajevo, 02.09.2022. godine

U I M E B O S N E I H E R C E G O V I N E !

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja, sastavljenom od sudija Mirka Božovića, kao predsjednika vijeća, te Redžiba Begića i Željke Marenić, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravne savjetnice Ivane Totić, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Predraga Bastaha, zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom a) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, a sve u vezi sa članom 29. i 180. stav 1. istog Zakona, odlučujući o žalbi branioca optuženog Predraga Bastaha, advokata Milana Romanića, izjavljenoj protiv presude Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 024549 20 Krl od 22.03.2022. godine, nakon održane javne sjednice vijeća, dana 02.09.2022. godine, u prisustvu tužiteljice Tužilaštva Bosne i Hercegovine, Sanje Jukić, optuženog Predraga Bastaha i njegovog branioca, advokata Milana Romanića, donio je sljedeću

P R E S U D U

Odbija se kao neosnovana, žalba branioca optuženog Predraga Bastaha, te se **potvrđuje** presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 024549 20 Krl od 22.03.2022. godine.

O B R A Z L O Ž E N J E

I. TOK POSTUPKA

A. PRVOSTEPENA PRESUDA

1. Prvostepenom presudom Suda Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Sud BiH), broj S1 1 K 024549 20 Krl od 22.03.2022. godine, optuženi Predrag Bastah oglašen je krivim što je, na način opisan u izreci presude, počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz

člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom a) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZ BiH), u vezi sa članom 29. i 180. stav 1. KZ BiH, za koje mu je sud utvrdio kaznu zatvora trajanju od 20 (dvadeset) godina, dok je kao ranije utvrđena uzeta kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 22 (dvadeset i dvije) godine, izrečena pravosnažnom presudom Suda BiH, broj X-KR-05/122 od 04.02.2010. godine, pa je, primjenom odredbe člana 53. stav 2. tačka a) KZBiH, optuženom izričena jedinstvena kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 35 (trideset i pet) godina.

2. Na osnovu odredaba člana 55. stav 1. i 56. KZ BiH, odlučeno je da se optuženom u izrečenu kaznu uračuna vrijeme provedeno na izdržavanju kazne po ranijoj pravosnažnoj presudi, kao i vrijeme provedeno u pritvoru, u predmetu Suda BiH, broj X-KR-05/122, počev od 28.01.2008. godine nadalje.

3. Takođe, na osnovu odredbe člana 198. stav 2. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP BiH), oštećeni su sa imovinskopравnim zahtjevom upućeni na parnicu.

4. Istom presudom, a na osnovu člana 283. tačka d) ZKP BiH prema optuženom Predragu Bastahu odbijena je optužba da bi radnjama opisanim u tom dijelu izreke presude počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom a) KZ BiH, sve u vezi s članovima 29. i 180. stav 1. istog zakona. Na osnovu odredbe člana 198. stav 2. ZKP BiH odlučeno je da se oštećeni sa imovinskopравnim zahtjevom upućuju na parnicu.

B. ŽALBA I ODGOVOR

5. Protiv ove presude žalbu je blagovremeno izjavio branilac optuženog, advokat Milan Romanić, i to zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji, te povrede Ustava BiH i Evropske konvencije.

6. Tužilaštvo Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Tužilaštvo) je dostavilo odgovor na izjavljenu žalbu, sa prijedlogom da se žalba branioca optuženog odbije kao neosnovana i prvostepena presuda potvrdi.

7. Javna sjednica Apelacionog vijeća održana je dana 02.09.2022. godine, u skladu sa odredbom člana 304. ZKP BiH, u prisustvu tužiteljice Tužilaštva BiH, Sanje Jukić, optuženog Predraga Bastaha i njegovog branioca, advokata Milana Romanića.

8. Branilac optuženog je istakao da u cijelosti ostaje kod izjavljene žalbe, ukratko iznoseći njen sadržaj. Optuženi je prihvatio sve navode branioca, dajući pojašnjenja vezana za konkretan inkriminirani događaj navodeći kako je došlo do toga da je tom prilikom angažovan, ko je sve bio prisutan, njegove radnje i ponašanje, te činjenice koje se odnose na dešavanja poslije tog događaja. Pored navedenog isti se osvrnuo na iskaze određenih svjedoka ističući da su nezakoniti. Takođe, optuženi je istakao da je on bio samo rezervni policajac, da nije mogao nikoga privoditi, bez prisustva aktivnih policajaca, te da je za sve izlaske na teren dobijao putne naloge. Optuženi je predložio da sud ukine prvostepenu presudu i donese pravednu odluku.

9. Tužiteljica je na sjednici vijeća ostala kod navoda iz odgovora na žalbu, ističući da su žalbeni navodi identični prigovorima isticanim u prvostepenom postupku, a što je sve cijenjeno u pobijanoj presudi, koja je prema mišljenju Tužilaštva pravilna i zakonita, što sve ukazuje da se žalba odbrane treba odbiti kao neosnovana.

10. Nakon što je ispitalo pobijanu presudu u granicama istaknutih žalbenih prigovora, a u skladu sa odredbom člana 306. ZKP BiH, Apelaciono vijeće je donijelo odluku kao u izreci, iz sljedećih razloga:

II. OPĆA RAZMATRANJA

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

12. Budući da Apelaciono vijeće na osnovu odredbe iz člana 306. ZKP BiH presudu ispituje samo u granicama žalbenih navoda, obaveza je podnosioca žalbe da žalbu sastavi tako da ista može poslužiti kao osnova za ispitivanje presude.

13. U tom smislu, podnosilac žalbe mora konkretizovati žalbene osnove iz kojih pobija presudu, precizirati koji dio presude, dokaz ili postupak Suda osporava, te navesti jasno i argumentovano obrazloženje kojim će potkrijepiti istaknuti prigovor.

14. Samo paušalno označavanje žalbenih osnova, jednako kao i ukazivanje na navodne nepravilnosti u toku prvostepenog postupka bez preciziranja na koji žalbeni osnov se podnosilac žalbe poziva, nije valjana osnova za ispitivanje prvostepene presude.

III. BITNE POVREDE ODREĐABA KRIVIČNOG POSTUPKA

A. STANDARDI ODLUČIVANJA PO ŽALBI

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

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

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

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

19. U odnosu na navode da je povreda odredaba krivičnog postupka mogla imati negativan utjecaj na donošenje zakonite i pravilne presude, nije dovoljno da podnosilac žalbe jednostavno tvrdi da se procesna povreda hipotetički mogla negativno odraziti na donošenje zakonite i pravilne presude, već će žalbeno vijeće zaključiti da se bitna povreda odredaba krivičnog postupka desila samo ako podnosilac žalbe pokaže da je ona

suštinske prirode i da se ne može zaključiti da navedena povreda nije negativno utjecala na donošenje zakonite i pravilne presude. Naime, kada žalbeno vijeće smatra da je donesena zakonita i pravilna presuda, bez obzira na povredu postupka takve prirode, žalbeno vijeće će zaključiti da član 297. stav 2. ZKP BiH nije povrijeđen.

20. Analizirajući prigovore iz žalbe branioca optuženog ovo vijeće primjećuje da se žalbom ukazuje da su postupanjem prvostepenog suda počinjene bitne povrede odredaba krivičnog postupka, što je imalo uticaja na zakonitost donesene odluke, te imajući u vidu da je odbrana žalbenu građu u tom pravcu uglavnom iznijela integralno, vijeće je, cijeneći sadržaj istaknutih žalbenih navoda, iste podvodilo pod odgovarajuće žalbene osnove (kako to predviđa odredba člana 297. ZKP BiH), u kom pravcu će ti prigovori i biti ispitani.

1. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka b) ZKP BiH – u glavnom pretresu učestvovao sudija koji se morao izuzeti

(a) Žalbeni navodi odbrane

21. Žalbom se ističe da je prvostepeni sud počinio bitnu povredu krivičnog postupka iz razloga što predsjednik vijeća, sudija Zoran Božić nije izuzet, a što je trebalo biti učinjeno obzirom da je isti sudija bio i predsjednik sudskog vijeća u predmetu koji se protiv optuženog vodio 2010.godine u kojem je optuženi oglašen krivim za počinjenje krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav. 1 tačka h) u vezi su tačkom e), a), i), d), a u vezi sa članom 29. i 180. KZBiH, i to za događaje koji su se dešavali u junu, julu i augustu 1992. godine, a u kojem predmetu su opisani događaji zbog kojih se optuženom sudi i u ovome predmetu. Zbog okolnosti iz oba predmeta, odbrana smatra da ovaj sudija ima stvoreno predubjeđenje o krivnji optuženog. Iz navedenog razloga optuženi je podnosio u nekoliko navrata zahtjev za izuzeće, ali mu isti nisu bili uvaženi. Takođe, optuženi je podnosio zahtjeve za izuzeće tužitelja (tužiteljice Sanje Jukić) u ovome predmetu, koja je takođe postupala u istom predmetu iz 2010.godine kao tužilac.

(b) Nalazi Apelacionog vijeća

22. Kada su u pitanju žalbeni prigovori koji se odnose na činjenicu da je predsjednik vijeća u ovom predmetu postupao i kao predsjednik vijeća u predmetu koji se vodio ranije protiv optuženog, iz kojeg razloga, po stavu odbrane postupajući sudija ima određeno predubjeđenje u odnosu na krivnju optuženog u ovom postupku, vijeće najprije nalazi da je optuženi u više navrata u toku postupka podnosio zahtjeve za izuzeće predsjednika vijeća, ali i svih članova vijeća, u skladu sa članom 29. tačka f) ZKP BiH, izražavajući iz pomenutih razloga sumnju kako u nepristrasnost predsjednika vijeća, tako i u nepristrasnost ostalih članova vijeća, koji zahtjevi su odbijeni kao neosnovani, a potom iz procesnih razloga i odbačeni kao nedopušteni, te o čemu postoje odluke u sudskom spisu.

23. Analizirajući navedne žalbene prigovore, vijeće je prije svega ukazuje da odredba člana 6. stav 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama (u daljem tekstu EKLJP) između ostalog sadrži i zahtjev za obezbjeđenje nezavisnog i nepristrasnog suda, kao postulata prava na pravično suđenje, a koja odredba u svom relevantnom dijelu glasi „Svako tokom odlučivanja,..., o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravično i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom...”

24. Kada je riječ o nepristrasnosti to podrazumijeva nepostojanje bilo kakvih predrasuda ili pristrasnosti u vršenju sudijske funkcije, te u slučaju sumnje u istu, podrazumijeva iznošenje konkretnih činjenica ili okolnosti koje objektivno opravdavaju takav zaključak, odnosno koje mogu pobuditi razumnu sumnju u nepristrasno vršenje sudijske funkcije od strane sudije, a što zahtjeva utvrđivanje ličnih predrasuda sudije po bilo kom osnovu.

25. U konkretnom slučaju činjenica da je predsjednik vijeća, u ličnosti istog sudije, postupao u oba predmeta predmeta koji su se vodili protiv optuženog pred ovim sudom, u odsustvu bilo kakvih drugih okolnosti, nisu dovoljan razlog da bi se posumnjalo u nepristrasnost sudije, obzirom da osim navoda da je isti sudija postupao kao predsjednik vijeća u oba postupka, koje su po samim inkriminacijama vremenski i teritorijalno povezane, od strane odbrane nisu ponuđeni bilo kakvi drugi relevantni argumenti i dokazi, koji bi ukazivali na razumnu sumnju da je predsjednik vijeća bio pristrasan pri donošenju pobijane presude.

26. Ovo posebno treba posmatrati sa aspekta činjenice da se odluke/presude donose u vijeću sastavljenom od troje sudija, te da se u konkretnim slučajevima kada su u pitanju postupci koji su se vodili protiv optuženog, radilo o sasvim različitim sudijama. Tako je u predmetu koji je pravosnažno okončan postupalo vijeće u sastavu sudija Zoran Božić kao predsjednik vijeća, te sudije Jasmine Kosović i Mitja Kozamernik (međunarodni sudija), kao članovi vijeća, dok je u ovom krivičnom postupku postupalo vijeće u sastavu sudija Zoran Božić kao predsjednik vijeća, te sudije Mira Smajlović i Mediha Pašić, kao članovi vijeća.

27. Dakle, po ocjeni ovog vijeća, odbrana svojim argumentima nije ukazala da je postupanjem istog sudije, kao predsjednika vijeća u oba predmeta koji su se vodili protiv optuženog, optuženi doveden u položaj kojim se ugrožava njegovo pravo na fer i pravično suđenje pred nepristrasnim sudom, čime je prigovor odbrane našlo neosnovanim.

28. Vezano za prigovor o potrebi izuzeća tužitelja ovo vijeće nalazi da su takvi zahtjevi¹ optuženog tokom prvostepenog postupka, u skladu sa odredbom člana 34. stav 1. i 2. ZKP BiH, više puta razmatrani od strane Tužilaštva BiH, odnosno glavnog tužioca, a potom i v.d. glavnog tužioca Tužilaštva BiH, kojom prilikom su takvi zahtjevi odbijeni kao neosnovani², a potom odbačeni kao nedopušteni.³

2. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d) **ZKP BiH – Povreda prava na odbranu**

(a) Žalbeni navodi odbrane

29. Branilac optuženog u žalbi navodi da je njegovom branjeniku povrijeđeno pravo na odbranu, i to time što je njegov branilac po službenoj dužnosti, advokat Izet Baždarević,

¹ Optuženi je podnosio Tužilaštvu BiH zahtjeve za izuzeće postupajuće tužiteljice Sanje Jukić u više navrata i to prije početka glavnog pretresa dana 03.12.2020. godine, a potom i u toku glavnog pretresa dana 16.09.2021. godine, 30.11.2021. godine, 03.12.2021. godine, 17.12.2021. godine i 27.12.2021. godine

² Rješenje Tužilaštva BiH, broj A-532/20 od 15.12.2020. godine,

³Rješenje Tužilaštva BiH, broj A-455/21 od 22.09.2021. godine; Rješenje Tužilaštva BiH, broj A-577/21 od 03.12.2021. godine; Rješenje Tužilaštva BiH, broj A-584/21 od 09.12.2021. godine; Rješenje Tužilaštva BiH, broj A-603/21 od 29.12.2021. godine i Rješenje Tužilaštva BiH, broj A-617/21 od 30.12.2021. godine

suprotno članu 50. ZKP BiH zastupao optuženog na način koji u najmanju ruku nije išao u korist optuženom. Naime, taj branilac je još u svome uvodnom izlaganju naveo da nije sporno postojanje širokog i sistematičnog napada na području opštine Vlasenica u inkrimisanom periodu, čime je mimo interesa optuženog omogućio da sud primjeni KZ BiH iz 2005. godine, a ne KZ SFRJ iz 1992. godine, koji zakon bi uveliko bio blaži po optuženog, zbog čega po stavu odbrane branilac nije išao u korist svome branjeniku, nego je svjesno i namjerno radio protiv interesa svog branjenika da mu se sudi prema blažem zakonu.

30. Nadalje, žalbom se ističe da pomenuti branilac tokom cijelog postupka nije pružao efikasnu stručnu pomoć zbog čega je optuženi dana 04.01.2022. godine podnio zahtjev za njegovo razrješenje, ali je vijeće suprotno članu 42. ZKP donijelo odluku da se pomenuti zahtjev odbije, smatrajući da navodi optuženog nisu osnovani. Ovakav zahtjev je usmeno podnesen i na glavnom pretresu dana 11.01.2022. godine, kada je vijeće ponovo odbilo zahtjev. Zbog svega toga odbrana smatra da su ovakvim postupanjima vijeća povrijeđene odredbe člana 42., 43. i 49. ZKP BiH.

(b) Nalazi Apelacionog vijeća

31. Odredba člana 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH propisuje da će bitna povreda odredaba krivičnog postupka postojati u slučaju ako je povrijeđeno pravo na odbranu optuženog, a to podrazumijeva da nisu primijenjena ili su nepravilno primijenjena pravila postupka na štetu optuženog na način da mu je uskraćeno pravo na odbranu.

32. Kada su u pitanju odredbe koje se odnose na isključenje branioca, a koje su po stavu odbrane postupanjem prvostepenog vijeća povrijeđene, iste se pored uslova predviđenim članom 41. ZKP BiH (apsolutne zabrane), odnose i na situacije predviđene u članu 42. stav 1. ZKP BiH kada branilac zloupotrebjava kontakt sa optuženim. S druge strane, odredbe koje se odnose na razrješenje postavljenog branioca (čl.49. ZKP BiH), odnose se na situacije kada osumnjičeni sam uzme drugog branioca (kao izabranog) ili kada branilac neodgovorno vrši svoju dužnost (u slučaju neispunjenja ili kašnjenja u ispunjavanju dužnosti branioca), pri čemu kvalitet preduzetih radnji, ne potpada pod ovu odredbu.

33. Prvostepeno vijeće je odbilo kao neosnovan zahtjev optuženog za razrješenje branioca po službenoj dužnosti, advokata Izeta Baždarevića, koji zahtjev je optuženi podnio na samom kraju dokaznog postupka⁴, a iz razloga što navodi optuženog da njegov branilac nikad nije podnio zahtjev za izuzeće tužiteljice i predsjednika vijeća, odnosno da je branilac, umjesto njega, zaprimio rješenje o zahtjevu optuženog za izuzeće predsjednika vijeća, a da ga o tome nije obavjestio, po ocjeni prvostepenog vijeća ne predstavljaju ni osnovane niti opravdane razloge za razrješenje branioca, u smislu da branilac radi nešto protiv interesa optuženog, a kako to zahtjevaju naprijed pomenute zakonske odredbe. Sa ovakvom zaključkom i ovo vijeće je u potpunosti saglasno.

34. Vijeće ukazuje da su u skladu sa Ustavom, zakonom i drugim propisima, advokati dužni obavljati advokatsku djelatnost savjesno i stručno u zaštiti interesa osumnjičenog/optuženog, te da osumnjičeni/optuženi može postaviti zahtjev za razrješenje branioca iz opravdanih razloga, koji će sud razmatrati na osnovu objektivne analize postupanja branioca i osumnjičenog/optuženog, a što je faktičko pitanje koje treba objektivno cijiniti u svakom konkretnom slučaju.

35. Analizirajući žalbene prigovore istaknute kroz prizmu nezadovoljstva optuženog svojim braniocem po službenoj dužnosti, na način da branilac nije sporio postojanje širokog i sistematičnog napada na području opštine Vlasenica u inkriminarajućem periodu, a što je po stavu odbrane imalo direktnog uticaja na primjenu krivičnog zakona od strane suda, vijeće nalazi da je zaključak o postojanju širokog i sistematičnog napada, kao jedan od opštih elementa krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH vijeće donijelo na temelju izvedenih dokaza (materijalni dokazi, iskazi svjedoka, te činjenice utvrđene u postupcima pred MKSJ), a što je detaljno obrazloženo u paragrafima 175.-219. presude, te iz tog razloga vijeće nalazi neosnovanim žalbeni prigovor da je takav zaključak proizašao iz postupanja branioca, koji dakle nije sporio postojanje tog bitnog elementa krivičnog djela, odnosno da je branilac ustvari omogućio sudu da primjeni krivični zakon koji nije povoljniji po optuženog.

36. Pored navedenog, kada se sagleda kompletan koncept odbrane u toku prvostepenog postupka, ali i tokom žalbenog postupka, za odbranu/optuženog nisu bili ni sporni mnogi elementi predmetnog krivičnog djela, kao i konkretni činjenični dijelovi

⁴ Nastavak glavnog pretresa održan dana 04.01.2022. godine kada je planirano saslušanje optuženog u svojstvu svjedoka

optužbe, pa je tako za odbranu bio nesporan sam događaj, svojstvo i prisustvo optuženog na mjestu događaja i dr. Stoga se, u kontekstu naprijed navedenog činjenica da branilac nije sporio postojanje širokog i sistematičnog napada (a što ni optuženi u toku postupka nije opovrgavao, niti se tom njegovom stavu protivio), ne može smatrati da je pomenuti branilac svjesno i namjerno radio protiv interesa svog branjenika, kako se to žalbom neosnovano tvrdi, te da je istog trebalo razriješiti u skladu sa gore pomenutim zakonskim odredbama. Iz svega navedenog očigledno je da svoje nezadovoljstvo ishodom krivičnog postupka optuženi neosnovano nastoji pripisati navodnim propustima u postupanju njegovog branioca po službenoj dužnosti.

37. Imajući u vidu naprijed istaknuto, navedene žalbene prigovore odbrane optuženog kojim se ukazuje na povredu prava na odbranu vijeće nalazi neosnovanim.

3. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH – Presuda se zasniva na nezakonitim dokazima

(a) Žalbeni navodi odbrane

38. Žalbom se tvrdi da je sud pobijanu presudu zasnovao na nezakonitim dokazima. Prvenstveno se navode izjave svjedoka Ambešković Huse iz 2011. i 2012. godine, te izjava od 06.09.2017.godine. Prema navodima iz žalbe u izjavi iz 2011. vidljivo je da svjedok nije prepoznao optuženog Predraga Bastaha, niti je to učinio u izjavi iz 2012. godine koja je data u drugom predmetu. Međutim, kada je u pitanju zapisnik od 06.09.2017. godine, te pojava dvije verzije tog zapisnika koje se sadržajno razlikuju u dijelu da li je svjedok prepoznao vojnika koji stoji pored autobusa (u primjerku koji je imala tužiteljica stoji da je svjedok izjavio da je vidio jednog vojnika ispred autobusa i da je to Bastah Predrag, dok u primjerku koji je odbrana imala je navedeno da je svjedok izjavio je vidio jednog vojnika ispred autobusa, ali nije prepoznao ko je), žalbom se ističe da navodi suda u paragrafu 340. da se radi o grešci, su po stavu iz žalbe, nevješt i naivan pokušaj da se izbjegne nezakonitost u uzimanju izjave svjedoka u Tužilaštvu, jer je očigledno da se izjave friziraju i upisuje ono što svjedok nije rekao. Imajući u vidu navedeno, žalbom se navodi je zapisnik o izjavi svjedoka sačinjen suprotno odredbama člana 151., 152., 153. I 155. ZKP-a BiH, zbog čega i sam iskaz svjedoka dat na glavnom pretresu dana

08.06.2021. godine nije zakonit, jer takav iskaz proizilazi iz toga zapisnika iz 2017.godine, pa se time smatra plodom otrovnog drveta.

39. Pored navedenog, žalbom se navodi da je i zapisnik svjedokinje Aiše Memišević nezakonit (a posljedično tome i njen iskaz na glavnom pretresu), zbog otiska prsta na tom zapisniku, iako je sama svjedokinja na glavnom pretresu decidno izjavila da ga je potpisala. Odbrana ističe da je s tim u vezi predlagala grafološko vještačenje, ali je taj prijedlog od strane suda odbijen sa naznakom da njen iskaz nije relevantan za predmet optuženja.

(b) Nalazi Apelacionog vijeća

40. Član 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH propisuje da bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji ako se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ZKP BiH ne može zasnivati. Prema toj zakonskoj odredbi dovoljno je da bude korišten nevaljani dokaz za donošenje presude, pa da se izvede zaključak o tome, da je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz ove tačke.

41. S tim u vezi ovo vijeće ukazuje na odredbu člana 10. ZKP BiH kojom je propisan princip zakonitosti dokaza i koji član glasi:

(1) „Zabranjeno je od osuđujućeg, optuženog ili bilo koje druge osobe koja učestvuje u postupku iznuđivati priznanje ili kakvu drugu izjavu.

(2) „Sud ne može zasnovati svjčku odluku na dokazima koji su pribavljeni povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratifikovala, niti na dokazima koji su probavljeni bitnim povredama ovog zakona.“

(3) „Sud ne može zasnovati svjčku odluku na dokazima koji su dobijeni na temelju dokaza iz stava 2. ovog člana.“

42. Iz sadržine citiranih zakonskih odredbi jasno i nedvosmisleno proizilazi da je nezakonit onaj dokaz koji je pribavljen povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima, odnosno onaj dokaz koji je pribavljen bitnim povredama procesnog zakona. Stoga, ne dovodi svaka povreda procesnog zakona automatski i do nezakonitosti dokaza, već je neophodno utvrditi kakav je značaj navedene povrede ili propusta na osnovna prava i slobode, odnosno kakav je uticaj tog propusta u

odnosu na osnovna načela krivičnog postupka.

43. Dakle, zaključak Suda o nezakonitosti određenog dokaza ne može se zasnovati samo i isključivo na činjenici da je prilikom njegovog pribavljanja povrijeđena neka odredba procesnog zakona, već je u toj situaciji neophodno cijeliti cilj odredbe koja nije primijenjena ili je prekršena, kao i značaj tog propusta u odnosu na osnovna prava i slobode odnosno na osnovna načela krivičnog postupka.⁵

44. Izuzetak od navedenog pravila, predstavljaju samo one zakonske odredbe koje u sebi sadrže izričitu zabranu zasnivanja sudske odluke na dokazima koji su pribavljeni njihovim kršenjem tj. kada kršenje ili neprimjenjivanje takvih odredbi, automatski ima za posljedicu nezakonitost dokaza koji je pribavljen kršenjem ili neprimjenjivanjem te odredbe.

45. Analizirajući žalbene prigovore kojima se ukazuje da je prvostepeni sud zasnovao presudu na nezakonitim dokazima, a radi se o izjavama, odnosno zapisnicima o saslušanju svjedoka Ambešković Huse, koje je dao u istrazi (radi se o tri zapisnika iz 2011., 2012. i 2017. godine), vijeće najprije konstatuje da navedeni zapisnici u formi materijalnih dokaza nisu uloženi kao dokazi u sudski spis, nego je prvostepeno vijeće prihvatilo isključivo iskaz svjedoka dat na glavnom pretresu kao relevantan i vjerodostojan, i na osnovu kojeg je, između ostalog, zanovalo svoju presudu. Identična situacija je i sa zapisnikom o saslušanju svjedokinje Aiše Memišević od 30.11.2016. godine, koji je za odbranu sporan u pogledu potpisa svjedoka na zapisniku, koji takođe nije uloženi u sudski spis kao dokaz.

46. Stoga, imajući u vidu da u sudski spis nisu uloženi pomenuti, za odbranu nezakoniti, zapisnici, apelaciono vijeće i nije moglo razmatrati prigovore po žalbenom osnovu bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH, posebno imajući u vidu da je odbrana navedene zapisnike osporavala sa aspekta da su sačinjeni suprotno procesnim odredbama iz člana 151., 152., 153., 154., te 155. ZKP BiH, a koje odredbe se odnose na sastavljanje zapisnika, njihov sadržaj, vođenje, te čitanje i potpisivanje zapisnika, kao i audio i vizuelno snimanje radnji u toku krivičnog postupka, iz kojeg razloga je bilo neminovno izvršiti neposredan uvid u iste, i na taj način donijeti adekvatnu odluku na iskazane prigovore, što u konkretnom slučaju nije moguće.

⁵ Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj: 03 0 K 009103 14 Kž od 04.06.2015. godine

47. Pored navedenog, obzirom da se u žalbi navodi da su iz tako nezakonitih dokaza, dakle pomenutih zapisnika o saslušanju svjedoka Ambešković Huse i Memišević Aiše, proistakli njihovi iskazi sa glavnog pretresu, a koji po stavu odbrane predstavljaju plodove otrovne voćke u skladu sa članom 10. stav 3., ZKP BiH, vijeće nalazi da ni takvi prigovori ne mogu biti razmatrani, obzirom da sud prethodno nije bio u prilici da razmatra prigovore zakonitost u odnosu na zapisnike iz istrage iz gore navedenih razloga.

48. Kada je u pitanju sama vjerodostojnost iskaza navedenih svjedoka, a u kontekstu istaknutih žalbenih prigovora, vijeće će svoje zaključke dati u dijelu presude koji se odnosi na žalbeni osnov pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

**4. Bitna povreda odredbe krivičnog postupka iz člana 297.stav 1. tačka k)-
izreka presude je nerazumljiva, protivrječna sama sebi, u presudi nisu navedeni
razlozi o odlučnim činjenicama**

(a) Žalbeni navodi odbrane

49. Žalbom se ističe da je izreka pobijane presude nerazumljiva i protivrječna sama sebi obzirom na činjenicu da je u izreci presude navedeno da su širok i sistematičan napad počinjeni od strane vojnih, pravornih i policijskih snaga Srpske Republike BiH, a da je optuženi bio pripadnik rezervnog sastava MUP-a Republike Srpske, SJB Vlasnice, iz kojeg razloga po stavu odbrane iz izreke presude nije jasno da li je optuženi bio pripadnik rezervnog sastava policijskih snaga Srpske Republike BiH ili Republike Srpske.

50. Osim navedenog, ističe se da opis krivičnog djela iz izreke pobijane presude ne sadrži činjenice i okolnosti koje bi predstavljale bitna obilježja krivičnog djela za koje se optuženi tereti. U tom smislu se po stavu odbrane ne navodi ko je sve bio prisutan na navedenom lokalitetu na kome je izvršeno strijeljanje 34 civila, iako je tokom postupka nesporno utvrđeno da je tu bilo još pripadnika rezervnog sastava policije, potom se ne navode ni konkretne radnje optuženog osim da je stajao pored autobusa, posebno ne one radnje koje bi njega odredile kao saizvršioca i kojim bi on na odlučan način doprinio izvršenju krivičnog djela Zločin protiv čovječnosti – strijeljanjem odnosno ubijanjem 34

civila.

51. Takođe izreka presude nije razumljiva iz razloga što se se u istoj ne navode činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi da je on bio svjestan djela, te da je htio njegovo izvršenje i da je svjesno i voljno kao saizvršilac svojim radnjama doprinio ubistvima navedenih civila. Prema stavu odbrane navodi iz presude po kojima je optuženi bio upoznat sa dešavanjima na području Vlasenice, odnosno postojanja širokog i sistematičnog napada obzirom na svoje tadašnje svojstvo, te njegovog boravka na tom području, su subjektivni i proizvoljni. Optuženi nije bio lice kome su se podnosili izvještaji, bio je obični rezervni policajac bez čina i funkcije, koji nije donosio bilo kakve odluke /naredbe i sl.

52. Konačno, u žalbi se tvrdi da presuda ne sadrži ni razloge o odlučnim činjenicama, pa se tako ne iznose razlozi zašto je odbijena kao neosnovana odbrana optuženog i zašto mu se ne vjeruje da je isti samo stajao po strani autobusa, te se ne navodi ko su bili drugi vojnici koji su bili prisutni na licu mjesta, a ko su bili neposredni izvršioци. Iz izreke presude proizilazi da optuženi nije pucao, nije nikome dao metak, pušku ili naredio da civili izađu, te osim što je samo posmatrao, nemoćan da bilo šta učini, nema niti jednog dokaza da je na bilo koji način je doprinio izvršenju krivičnog djela kao saizvršilac.

(b) Nalazi Apelacionog vijeća

53. Apsolutno bitna povreda odredaba krivičnog postupka u skladu sa članom 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH postoji kada prvostepena presuda, kao formalni sudski akt, sadrži određene nedostatke u izreci i obrazloženju, koji su po svojoj prirodi takvi, da onemogućavaju ispitivanje njene zakonitosti i pravilnosti. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka u smislu ove tačke postoji i u slučaju ako prvostepena presuda uopće ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama.

54. Nakon detaljne i sveobuhvatne analize pobijane presude, Apelaciono vijeće nalazi da je izreka presude u potpunosti jasna i razumljiva, te da nije protivrječna sama sebi.

55. Kada su pitanju žalbeni navodi da je izreka presude nerazumljiva sa aspekta činjenice da nije jasno da li je optuženi u inkrimisano vrijeme bio pripadnik rezervnog sastava policijskih snaga Srpske Republike BiH ili Republike Srpske, vijeće nalazi da je

nesporno je da je optuženi u inkrimisano vrijeme bio pripadnik SJB Vlasenica kao rezervni policajac, te činjenica da li je u izreci presude navedeno da su to bile policijske snage Srpske Republike BiH ili Republike Srpske, ne mijenja njenu suštinu, a što bi za posljedicu imala nerazumljivost izreke presude.

56. Naime, kako inkrimisani period obuhvata period od kraja aprila do septembra 1992. godine, dakle period nakon što je Odlukom Skupštine srpskog naroda formirana Srpska Republika BiH (početkom januara 1992. godine), nakon čega su svi državni organi nosili takav službeni, pa tako prema dokazu T-13, kao i da je Skupština srpskog naroda u BiH u maju mjesecu 1992. godine donijela Odluku o formiranju Vojske Srpske Republike BiH⁶. Stoga Apelaciono vijeće nalazi da navedena nepodudarnost, koja može biti i rezultat tehničke pogreške, obzirom na sličnosti naziva, nije od značaja koji joj pridaje odbrana, te ista ni u kom slučaju ne doprinosi nerazumljivosti izreke presude, kako se to neosnovano o ukazuje u žalbi.

57. Kada su u pitanju žalbeni prigovori da činjenični opis iz izreke pobijane presude ne sadrži činjenice i okolnosti koje bi predstavljale bitna obilježja krivičnog djela za koje se optuženi tereti, u smislu da se ne navodi da su predmetnom događaju bili prisutni i drugi pripadnici policije, te da se ne navode konkretne radnje optuženog koje ga određuju kao saizvršioca, niti se u istoj navode činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi da je optuženi bio svjestan djela, vijeće nalazi da činjenični opis iz izreke pobijane presude u dovoljnoj mjeri jasan, određen i potpun, te da sadrži činjenice i okolnosti koje predstavljaju bitne elemente krivičnog djela za koje je optuženi u prvostepenom postupku oglašen krivim. Takođe, ovo vijeće nalazi da su u obrazloženju pobijane presude dati jasni i sasvim dostatni razlozi o svim odlučnim činjenicama, pa tako i onim na koje se ukazuje u žalbi.

58. U vezi sa navodima optuženog da je iz izreke izostavljena činjenica da je bilo još policajaca na mjestu događaja, ovo vijeće ukazuje da to i nije odlučna činjenica, kao i to i da takvi navodi optuženog nisu u konačnici ni dokazani, obzirom da je o tome svjedočio samo optuženi, a čiji navodi u tom pravcu nisu potkrpljeni bilo kakvim drugim dokazima, posebno ne iskazima svjedoka S1 i Huse Ambeškovića koji su očevici predmetnog događaja.

⁶Dokaz T-13

59. Pored navedenog, po ocjeni vijeća činjenični navodi u pogledu radnji optuženog su detaljno opisani u izreci presude i bez sumnje jasno ukazuju da je optuženi djelovao u svojstvu saizvršioca, odnosno da je u tom u svojstvu svojim radnjama optuženi dao odlučujući doprinos izvršenju tog krivičnog djela, čega je sasvim sigurno bio svjestan i što je htio.

60. Pored navedenog u pogledu žalbenih prigovora da odbrani nije jasno zašto prvostepeno vijeće ne prihvata odbranu optuženog, odnosno zašto se ne poklanja vjera iznošenju po stavu odbrane navedenih odlučnih činjenica, vijeće nalazi da su u pobijanoj presudi dati razlozi o odlučnim činjenicama. Prvostepeno vijeće se u presudi osvrtao na one dokaze koji su relevantni za donošenje odluke, te je u obrazloženju odluke iznosilo zaključke o činjenicama koje su od suštinske važnosti za odluku. Stoga, pobijana presuda sadrži dokazne osnove za svaku činjenicu koju smatra pouzdano utvrđenom, bez obzira kojoj kategoriji ta činjenica pripada (odlučne, indicijalne, kontrolne), pri čemu nijedna činjenica bitna za presudu, nije zanemarena.

61. Vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće sa posebnom pažnjom analiziralo iskaz optuženog koju je dao na glavnom pretresu u svojstvu svjedoka, nalazeći da konstrukcija događaja koju je iznio optuženi nije podržana iskazom nijednog saslušanog svjedoka. U tom smislu navodi optuženog da su i drugi specijalci obezbjeđivali strijeljanje, da je isti „samo“ stajao sa strane autobusa, nisu potvrđeni drugim porovedenim dokazima, posebno navodima svjedoka očevidaca S1, Huse Ambeškovića i svjedoka Hamdije Karaća, jedinog koji je preživio strijeljanje.

62. Detaljniju raspravu o žalbenim prigovorima koji se odnose na konkretna činjenična utvrđenja, ovo Vijeće će izložiti u nastavku obrazloženja, u dijelu koji se odnosi na navodno pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, te pogrešnu primjenu krivičnog zakona.

63. Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće nalazi da žalba odbrane nije osnovano ukazala da je pobijana presuda nepravilna i nezakonita, a usljed počinjenja bitnih povreda određaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH.

5. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH

(a) Žalbeni navodi odbrane

64. Žalbom se ističe da je sud u ovom predmetu trebao donijeti presudu kojom se optužba odbija, jer da se ovdje radi o već presuđenoj stvari (*res iudicata*), čime da je povrijedio odredbe člana 4. (*ne bis in idem*) i člana 283. stav 1 tačke e) ZKP-a BiH. Obrazlažući ovakav prigovor žalbom se navodi da je optuženi Bastah Predrag dva puta optužen i osuđen, i to po ranijoj pravosnažnoj presudi Suda BiH broj X-KR-05/122 od 04.02.2010.godine, te pobijanom presudom u ovom predmetu, da je početkom juna 1992. najvjerojatnije 02.06.1992.godine počinio isto krivično djelo, i to ranijom presudom krivično djelo "Zločin protiv čovječnosti" iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom a), e), d) i i), a sve u vezi sa članovima 29. i 180. stav 1. KZ BiH, dok je pobijanom presudom oglašen krivim da je počinio krivično djelo "Zločin protiv čovječnosti" iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom a) KZ BiH, sve u vezi sa članom 29. i 180. stav 1. istog zakona, a koje djelo da je počinjeno na istom mjestu i u isto vrijeme, sa jedinom razlikom u opisu radnji izvršenja kojim je počinjeno krivično djelo, i to sve iz razloga što Tužilaštvo BiH nije vodilo istragu na pravilan i profesionalan način. Branilac smatra da se ovdje radi o jednom, i to produženom krivičnom djelu iz člana 54. KZ BiH, sa različitim radnjama izvršenja koje su počinjene u vremenskom kontinuitetu i čiji su način počinjenja i druge okolnosti međusobno povezane, tako da djelo čini jednu cjelinu, te da je stoga došlo do povrede principa *ne bis in idem*.

65. Pored navedenog žalbom se ističe da je došlo i do povreda načela *in dubio pro reo*, obzirom da u ovome predmetu Sud nije uzeo u obzir sve činjenice koje idu u korist optuženom (*in favorem*), te se kao primjer navodi iskaz svjedoka Osmanović Ibri u kojem navodi da nikad nije video optuženog u zatvoru, kao i da ga isti nikad nije tukao, a sličnu izjavu da je dao i svjedok Ambešković Huso.

66. Nadalje, žalbom se tvrdi da je tužiteljica u ovome predmetu postupala suprotno načelu jednakost u postupanju iz člana 14 ZKP-a BiH, na način da je pod svaku cijenu nastojala da ishodi osuđujuću presudu, ne mareći za pravila postupka i za obavezu da se

istinито utvrde činjenice, naročito u fazi istrage.

67. Takođe, u žalbi se navodi da je prvostepeni sud povrijedio i načelo slobodne ocjene dokaza, na način da se u obrazloženju pobijane presude ne navodi zbog čega je optuženi oglašen krivim da je počinio krivično djelo u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH, te da nije navedeno kojim dokazima je dokazano na koji način i kojim je konkretnim radnjama počinio krivično djelo za koje je oglašen krivim. Imajući u vidu sadržaj odredbe (osoba koja planira, pokrene, naredi, učini....), u pobijanoj presudi nije jasno kojim je to dokazima dokazano da je optuženi planirao, pokrenuo, naredio i sl. pomenuto krivično djelo. Pored navedenog, iako vijeće navodi da je optuženi počinio inkrimisane radnje u svojstvu saizvršioca žalbom se ističe da se ne navodi koje su to radnje, odnosno ne navodi se kojom je to radnjom optuženi na odlučujući način doprinio ubistvu 34 civila. Niti jedan svjedok nije pojasnio ulogu optuženog osim da je stajao pored autobusa u trenutku kada su civili izlazili iz autobusa na strijeljanje. Po stavu odbrane navodi suda da je bio naoružan ne znače ništa, jer je svako ko je bio vojnik ili policajac u ratu bio naoružan.

68. Pored navedenog žalbom se prigovara da dokazi koje je sud u presudi cijenio u pogledu postojanja širokog i sistematičnog napada nisu dovoljni, te da je bilo neophodno dokazati znanje optuženog o tom napadu i njegovu svijest da svojim radnjama doprinosi istom, sve sa diskriminatornom namjerom, što tužilaštvo nije uspjelo dokazati.

69. Povredu načela slobodne ocjene dokaza, odbrana dalje vidi u činjenici da je vijeće cijenilo iskaze ostalih svjedoka, koji su uglavnom govorili o privođenju i zatvaranju nesrpskog stanovništva, a koje okolnosti se ne stavljaju optuženom na teret. S tim u vezi, ukazujući na iskaze saslušanih svjedoka S2, Ibre Osmanovića, Hamdije Karića i Esmeh Mehanovića, te pročitane izjave Osmana Kurjaka, žalbom se ističe da su iste u kontradikciji jedna sa drugom. Tako se navodi da svjedok S2 nije ni pomenuo optuženog, dok svjedok Ibro Osmanović pominje optuženog u kontekstu fizičkog zlostavljanja koje je vršeno u zatvoru Sušica u prethodnom periodu, kao i Karić Hamdija koji svjedoči o drugim okolnostim nevezanim za događaje od 02.06.1992. godine. Kada su u pitanju svjedoci D1, Goran Rević i Pero Krstić isti svjedoče da su pored autobusa vidjeli samo optuženog, a ne i ostale pripadnike vojske, te da isti očigledno iz straha za život nisu smjeli govoriti da su vidjeli i ostale na licu mjesta.

(b) Nalazi Apelacionog vijeća

70. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH, odnosno relativno bitna povreda, postoji ako Sud za vrijeme pripremanja glavnog pretresa ili u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu ZKP BiH, a to je bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude. U tom slučaju potrebno je da se žalbom ukazuje ne samo na radnje i propuste u kojima se ogleda neprimjenjivanje ili nepravilno primjenjivanje određene odredbe procesnog zakona, već i da je potrebno ukazati zbog čega je takvo postupanje bilo ili moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude. U protivnom, ispitivanje o tome da li je učinjena relativno bitna povreda odredaba krivičnog postupka bi se pretvorilo u ispitivanje po službenoj dužnosti.

71. U vezi prigovora odbrane da je u konkretnom slučaju došlo do kršenja principa *ne bis in idem*, ovo vijeće nalazi da je argumentacija prvostepenog vijeća da u konkretnom slučaju nije došlo do kršenja tog principa u potpunosti pravilna, te je stoga u cijelosti prihvatna i ovo vijeće.

72. Naime, prigovor presuđene stvari se bazirao na argumentu da se optuženom ponovo sudi za širok i sistematičan napad i progon za isto područje i isti vremenski period kao što je to slučaj i u predmetu u kojem je optuženi ranije pravosnažno presuđen.

73. U vezi sa navedenim valja podsjetiti da načelo *ne bis in idem* predstavlja jedno od temeljnih načela krivičnoprocesnog zakonodavstva, propisano članom 4. ZKP BiH:

„Niko ne može biti ponovo osuđen za djelo za koje je već bio suđen i za koje je donesena pravomoćna sudska odluka.“

74. Isto načelo je propisano i članom 4. stav 1. Protokola broj 7 uz EKLJP.

75. Treba voditi računa da se ovdje radi o djelu-ponašanju, a ne o pravnoj ocjeni krivičnog djela, što je analizirao i Europski sud za ljudska prava, te istakao da bi član 4. Protokola 7 trebalo tumačiti tako da zabranjuje krivično gonjenje ili suđenje u vezi sa drugim “djelom” u mjeri u kojoj ono proizlazi iz istovjetnih činjenica ili činjenica koje su u suštini iste.⁷

⁷ Ljudska prava u krivičnom postupku - Praksa Europskog suda za ljudska prava - Džeremi Mekbrajd - strana 265;

76. U konkretnom slučaju, pravosnažnom presudom broj X—KR-05/122 od 04.02.2010. godine (pravosnažna dana 22.02.2011. godine)⁸ optuženi Predrag Bastah oglašen je krivim da je radnjama opisanim u osuđujućem dijelu izreke presude počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom e), a), i) i d), u vezi članom 29., a sve u vezi sa članom 180. KZ BiH. Istom presudom je za pojedine radnje, opisane u pojedinačnim tačkama, oslobođen od optužbe da je počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h u vezi sa tačkom e), i) i d), u vezi članom 29., a sve u vezi sa članom 180. KZ BiH, a takođe navedenom presudom je za pojedine tačke optužbe donesena i presuda kojom se optužba odbija.

77. Kada su u pitanju konkretne radnje za koje je optuženi osuđen, odnosno oslobođen, iz činjeničnog opisa proizilazi da je optuženi u periodu, od aprila do kraja septembra 1992. godine, u okviru širokog i sistematičnog napada dijelova jedinica JNA, vojnih, paravojnih, i policijskih snaga Srpske Republike BiH, usmjerenog protiv civilnog bošnjačkog i ostalog nesrpskog stanovništva opštine Vlasenica, znajući za takav napad, te da njihove radnje čine dio tog napada, kao pripadnici tih snaga i to Bastah Predrag u svojstvu pripadnika rezervnog sastava MUP-a RS, SJB Vlasenica, a Višković Goran kao pripadnik vojske Srpske Republike BiH, vršili progon civilnog stanovništva bošnjačke i druge nesrpske nacionalnosti na političkoj, nacionalnoj i vjerskoj osnovi, lišavanjem drugih osoba života (ubistvima), nezakonitim zatvaranjem, psihičkim i seksualnim zlostavljanjem, prisilnim nestankom osoba, mučenjem i drugim nečovječnim djelima učinjenim u namjeri nanošenja fizičkih i psihičkih povreda, te je tako u osuđujućem dijelu izreke presude u devet pojedinačno opisanih radnji optuženi Bastah sam ili sa drugim osobama učestvovao u teškom oduzimanju slobode civila, zatvaranju, a potom i njihovom fizičkom zlostavljanju (tačke 1., 2., i 3.), ubistvu više osoba (tačka 4.) odvođenju zatvorenih lica, nakon čega im se gubi svaki trag (tačka 5. i 6.), te istjeravanju civila iz njihovih domova uz prijetnju ubistvom (tačka 7.), te potom zajedno sa Goranom Viškovićem učestvovao odvođenju civila u logor, fizičkom zlostavljanju, potom izvođenju istih iz logora kada im se gubi svaki trag (tačka 1. i 2.), dok je u oslobađajućem dijelu optuženi oslobođen da je u devet pojedinačno opisanih radnji učestvovao u teškom oduzimanju fizičke slobode poimenično navedenim osobama, te njihovom odvođenju u policijsku stanicu, zatvor iza zgrade suda,

⁸ Dokaz 0-1

logor "Sušica", a potom i za pojedine i u njihovom odvođenju iz pomenutih objekata, nakon čega se gubi svaki trag (tačke 1.-9.).

78. Pobijanom presudom optuženi je oglašen krivim za počinjenje krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZBiH stav 1. tačka h u vezi sa tačkom a), sve u vezi članom 29. i članom 180. KZ BiH, odnosno za progon ubistvima 34 poimenično navedenih civila Bošnjaka, radi se o posebnom događaju koji se dogodio početkom juna mjeseca, najvjerovatnije dana 02.06.1992. godine, a kako je to поближе opisano u činjeničnom supstratu te presude.

79. Kada se uporedi činjenični opis iz pravosnažne presude sa činjeničnim supstratom optužnice / odnosno presude po kojoj se vodio ovaj postupak, vijeće nalazi da je evidentno da su određeni elementi u tim činjeničnim opisima istovjetni ili slični. U tom smislu istovjetno je svojstvo u kojem je optuženi djelovao, *kao pripadnik rezervnog sastava policije SJB Vlasenica*, istovjetan je prostor na kojem je optuženi djelovao, jer je i prema pravosnažnoj presudi i prema predmetnoj optužnici djelovao *na području opštine Vlasenica*, a sličnost se ogleda u činjenici da je optuženi u oba slučaja postupao u istom vremenskom periodu, i to april do septembar 1992. godine (s tim što se konkretni događaj iz pobijane presude desio početkom juna mjeseca, najvjerovatnije dana 02.06.1992. godine). Takođe, iz činjeničnih supstrata predmetne optužnice/presude i pravosnažne presude proizlazi da su radnje bile usmjerene prema bošnjačkom i drugom nesrpskom civilnom stanovništvu.

80. Obzirom na navedeno, u ovakvom slučaju, a kako to pravilno nalazi i prvostepeno vijeće, načelo *ne bis in idem* treba razmatrati kroz činjenični osnov, odnosno kroz određeno ponašanje optuženog sadržano u činjeničnoj radnji izvršenja djela, te u odnosu nakroz oštećene

81. Kao što to pravilno primjećuje prvostepeno vijeće progon kao djelo u osnovi zločina protiv čovječnosti može se izvršiti različitim radnjama izvršenja koje predstavljaju samostalna krivična djela te je u konkretnom slučaju, progon djelo u osnovi zločina za koje je optuženi Bastah pravosnažno presuđen i za koje mu se u osnovi zločina sudi i u ovom postupku, a razlika je u događajima u prošlosti, odnosno radnjama izvršenja djela- oblicima kroz koja se progon manifestuje.

82. U konkretnim slučajevima imajući u vidu činjenični opis krivičnog djela za koje je optuženi pravomoćno osuđen i onog iz predmetne optužnice jasno je da se radi o

različitim događajima, različitim inkriminiranim radnjama, počinjenim prema različitim oštećenim, gdje je jedina sličnost svojstvo optuženog, vremenski i geografski kontekst, odnosno da se ne radi o identičnom ili bitno istom činjeničnom opisu kako se to tumači kroz zauzete stavove Evropskog suda za ljudska prava u pogledu načela *ne bis in idem* odnosno člana 4. Protokola broj 7 uz EKLJP.

83. S tim u vezi i ovo vijeće podsjeća na praksu Evropskog suda za ljudska prava i standarde koje je sud postavio u presudi Zolotukhin protiv Rusije⁹, a u kojoj je Evropski sud pojasnio da *ne bis in idem* znači zabranu progona ili suđenja osobi za drugo kažnjivo djelo ako je ono utemeljeno na identičnim ili bitno istim činjenicama kao i prvo kažnjivo djelo za koje je već izrečena pravomoćna osuđujuća ili oslobađajuća presuda. Predmetni kriteriji su poslije primjenjeni i u drugim predmetima Evropskog suda za ljudska prava (npr. predmet Muslija protiv BiH, Rivard protiv Švicarske i dr.). Na ove kriterije poziva se i Ustavni sud BiH u svojim presudama, prilikom odlučivanja po apelacijama koje se odnose na ovo načelo (npr. predmet broj AP 1632/09 od 18.09.2012; AP 954/06 od 05.04.2007; AP br 1488/15 i dr.).

84. Slično je odlučio i Mehanizam za krivične sudove (Mehanizam) u predmetu protiv Nasera Orića u kojoj MKSJ (Odluka MICT-14-79 od 10.12.2015. godine, para.9) objašnjava da se u slučaju optuženog Orića, optužbe po dvije egzistirajuće optužnice za ubistvo međusobno „fundamentalno razlikuju“ i to u pogledu navodnih žrtava, kao i karaktera, vremena i mjesta kriminalnog ponašanja za koje se Orić tereti. Mehanizam se tada pozvao na predmet Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu (Ntakirutimana) i stav u kojem se objašnjava da načelo *non bis in idem* nije bilo prekršeno u situaciji gdje je *actus reus* na kojem su se zasnivale dvije zasebne osuđujuće presude koje su optuženima izrečene za genocid, ostvaren na različite datume i na različitim mjestima i, što je važno, ticao se ubijanja različitih žrtava.

85. Prema tome, da se zaključiti da ukoliko su različite činjenične odrednice u dva predmeta, čak ako se radi i o istoj krivičnopravnoj kvalifikaciji, ne može se raditi o presuđenoj stvari, te Vijeće nalazi da prvostepeni sud u pobijanoj presudi nije povrijedio načelo *ne bis in idem* i da je prigovor odbrane u ovom smislu neosnovan.

⁹ Broj 14939/03 od 10.februara 2009.godine;

86. Dakle, po ocjeni ovog vijeća radnje optuženog iz predmetne optužnice/presude nisu bile predmet odlučivanja pravomoćne presude, te su radnje odvojene jedna od druge, odnosno u konkretnom slučaju se ne radi o istom događaju iz prošlosti, zbog čega se, suprotno žalbenim prigovorima, u konkretnom slučaju ne može raditi ni o konstrukciji produženog krivičnog djela.

87. Nadalje, kada su u pitanju žalbeni prigovori koji se odnose na povredu načela o jednakosti postupanja, vijeće nalazi da je odredbom člana 14. ZKP BiH propisana dužnost suda da stranke i branioca tretira na jednak način i da svakoj od strana pruži jednake mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnom pretresu, a u stavu 2. istog člana propisana je dužnost suda, tužioca i drugih organa koji učestvuju u krivičnom postupku da s jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete optuženog, tako i one koje mu idu u korist.

88. U tom smislu, Apelaciono vijeće je, nasuprot žalbenim navodima, utvrdilo da je i princip „*jednakosti oružja*“ poštovan tokom cijelog prvostepenog postupka, te da su stranke imale jednak proceduralni položaj tokom suđenja, kao i jednak položaj prilikom iznošenja argumenata odbrane i optužbe. Cijeneći prigovor da je sud povrijedio načelo jednakosti u postupanju kod utvrđivanja činjenica koje, po stavu odbrane idu u korist optuženom, ovo vijeće ga ne nalazi osnovanim, iz obrazloženja presude jasno proizlazi da su sve okolnosti na strani optuženog bili predmet ocjene od strane pretresnog vijeća.

89. Odbrana takođe nije bila dovedena u nepovoljan položaj u odnosu na Tužilaštvo, s obzirom da je optuženom omogućeno da se izjasni o svim činjenicama i dokazima kojim ga Tužilaštvo tereti i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist. Poštujući navedeni pristup, presuda sadrži dokazne osnove za svaku činjenicu koju smatra pouzdano utvrđenom ne ispustivši pri tom iz vida ni jednu koja je bila važna za presuđenje.

90. Činjenica da prvostepeno vijeće nije ocijenilo dokaze na način koji je odgovarao odbrani, ne čini prvostepenu presudu nepravilnom, u tom smislu ukoliko je prvostepeno vijeće našlo utvrđenim činjenice koje idu na štetu optuženog, odnosno koje upućuju na zaključak o dokazanosti optužbe, samo po sebi nije osnov za zaključak o različitom tretmanu stranaka u postupku.

91. Takođe, nasuprot žalbenim navodima, po nalaženju ovog Vijeća u pobijanoj presudi su dati razlozi o svim odlučnim činjenicama relevantnim za presuđivanje u ovoj

krivičnopravnoj stvari, uz adekvatnu ocjenu dokaza, kako pojedinačno, tako i u njihovoj međusobnoj povezanosti.

92. Prvostepeno vijeće se u presudi osvrtao na one dokaze koji su relevantni za donošenje odluke, te je u obrazloženju odluke iznosilo zaključke o činjenicama koje su od suštinske važnosti za odluku. Potrebno je istaći da obrazloženje, koje je sastavni dio presude ne treba da sadrži sve detalje i da daje odgovore na sva postavljena pitanja i iznesene argumente, s tim da obim obrazloženja uvijek zavisi od prirode odluke.¹⁰ I pored toga, pobijana presuda se osvrnula na sva ključna pitanja pokrenuta na glavnom pretresu i u završnoj riječi, te iznijela svoj stav i dala razloge za svoju odluku.

93. Iz naprijed navedenih razloga, a suprotno navodima iz žalbe, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće primjenom principa slobodne ocjene dokaza, iz člana 15. ZKP BiH, cijenilo sve dokaze uložene u spis predmeta, kako iskaze svjedoka, tako i materijalne dokaze, njihovu pouzdanost i dokaznu vrijednost, te da je u obrazloženju pobijane presude posebnu pažnju poklonilo dokazima koji su se po svom značaju i kvaliteti isticali, odnosno koji su bili od presudnog značaja za utvrđivanje krivice optuženog.

94. Kada je u pitanju postojanje krivične odgovornosti optuženog, vijeća nasuprot žalbenim navodima nalazi da je prvostepeno vijeće cijenilo sve elemente odredbe člana 180. stav 1. KZ BiH, te pravilno utvrdilo postojanje individualne krivične odgovornosti optuženog u odnosu na inkriminaciju u osnovi djela, o čemu je dalo adekvatno obrazloženje.

95. U pogledu žalbenih navoda da dokazi koje je sud cijenio u pogledu postojanja širokog i sistematičnog napada nisu dovoljni, te da uloženi materijalni dokazi (T-1 do T19) ne mogu biti relevantni, Apelaciono vijeće nalazi da pobijana presuda sadrži kako teorijski, tako i činjenični aspekt ovog elementa bića djela, te izvodi pravilan zaključak da iz svih provedenih dokaza nesumnjivo proizlazi da se u vremenskom periodu od 21.04.1992. godine do kraja septembra 1992. godine, odvijao širokog i sistematičnog napada vojnih, paravojnih i policijskih snaga Srpske Republike BiH, usmjereno protiv civilnog bošnjačkog i ostalog nesrpskog stanovništva opštine Vlasenica. Nasuprot žalbenim navodima da je takav zaključak vijeće je izvelo samo na osnovu materijalnih dokaza koji za odbranu nisu relevantni i dostatni, vijeće nalazi da je pored materijalnih dokaza takav zaključak vijeće

¹⁰ Vidi, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, odluke br. U 62/01 od 5. aprila 2002. godine i AP 352/04 od 23. marta 2005. godine; vidi, Evropski sud za ljudska prava, Ruiz Torija protiv Španije, presuda od 9. decembra 1994. godine, serija A broj 303-A, stav 29.

donijelo i detaljnom analizom iskaza svjedoka, te činjenica utvrđenih u postupcima pred MKSJ, a koje su prihvaćene kao dokazane u ovom postupku, a koje dokaze Apelaciono vijeće neće ponovno interpretirati u ovoj presudi.

96. Kada su u pitanju žalbeni prigovori koji se odnose na činjenicu da je sud cijenio iskaze određenog broja svjedoka Tužilaštva koji su uglavnom govorili o privođenju i zatvaranju nesrpskog stanovništva, koje okolnosti se optuženom ne stavljaju na teret, navodeći da pojedini svjedoci nisu ni pomenuli optuženog, vijeće nalazi da je određeni broj svjedoka svjedočio o privođenju i zatvaranju nesrpskog civilnog stanovništva, ali njihovi iskazi u tom dijelu su od strane prvostepenog vijeća cijenjani, između ostalog i za dokazivanje opštih elemenata djela, kao i u kontekstu upoznatosti i svijesti optuženog o aktuelnim dešavanjima u tom periodu, odnosno u kontekstu njegovog znanja za široki i sistematični napad, posebno obzirom na njegov status, o čemu će biti više riječi u nastavku obrazloženja ove presude. Ukazivanje žalbe da je bilo svjedoka koji nisu svjedočili da su vidjeli optuženog prilikom određenih zabranjenih radnji, ili koji su svjedočili o drugim okolnostima koji nije vezan za predmetni događaj, je po ocjeni vijeća samo selektivno i fragmentarno interpretiranje izvedenih dokaza na način koji ide u korist optuženog.

97. Iz navedenih razloga ovo vijeće ne nalazi da je prvostepeno vijeće tokom glavnog pretresa počinilo bilo koju povredu odredaba procesnog zakona koja bi imala karakter bitne povrede odredaba krivičnog postupka u smislu odredbe člana 297. stav 2. ZKP BiH, niti pobijana presuda sadrži manjkavosti koje bi imale takav karakter, što sve upućuje na zaključak da su žalbeni prigovori, istaknuti u tom pravcu, neosnovani.

IV. POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE

a. STANDARDI ODLUČIVANJA PO ŽALBI

98. Standard koji Apelaciono vijeće treba primijeniti prilikom preispitivanja navodno pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja jeste utemeljenost. Da bi Apelaciono vijeće, na temelju istaknutih žalbenih prigovora, utvrdilo da je neka činjenica pogrešno utvrđena, ispitati će da li odlučna činjenica na koju se ukazuje odgovara rezultatima

izvedenih dokaza, ili bi pak bila drugačije utvrđena da su izvedeni neki drugi dokazi ili utvrđene druge činjenice na koje se žalbom ukazuje.

99. Prilikom razmatranja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja Apelaciono vijeće će provjeriti da li bi jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima došao do tog zaključka izvan razumne sumnje. Neće svaka činjenična greška biti razlog da Apelaciono vijeće ukine presudu, nego samo ona greška koja je uzrokovala nepravilnu presudu, a što se kvalifikuje kao krajnje nepravičan ishod sudskog postupka, kao u slučaju kada je optuženi osuđen uprkos nedostatku dokaza o biću krivičnog djela.

100. Prilikom utvrđivanja da li je zaključak pretresnog vijeća bio opravdan Apelaciono vijeće će poći od načela da se ne treba olako upuštati u narušavanje činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće. Apelaciono vijeće ima na umu, i to kao opšte načelo, da je zadatak da sasluša, provjeri i odmjeri dokaze izvedene na glavnom pretresu prvenstveno u diskrecionoj nadležnosti pretresnog vijeća. Stoga Apelaciono vijeće mora iskazati određeno uvažavanje u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće.

101. U odnosu na neposredne i posredne dokaze Ustavni sud BiH naglašava da dokazivanje činjenica putem posrednih dokaza nije samo po sebi u suprotnosti sa načelom pravičnog suđenja, u skladu sa članom 6. stav 1. EKLJP. Međutim, dokazanost činjenice putem posrednih dokaza mora se utvrditi izvan svake razumne sumnje, gdje mora postojati čvrsta i logična povezanost tako da činjenični zaključak pretresnog vijeća bude jedini mogući zaključak na osnovu dokaza. Kriterij koji se primjenjuje jeste razumna sumnja. Vrlo rijetko se činjenica može dokazati izvan svake sumnje. Svakako, kao kada se sastave svi dijelovi neke slagalice, ponekad posredni dokazi mogu biti uvjerljiviji od svjedočenja neposrednog očevica koje može biti podložno varljivosti ljudske percepcije.

(a) Zalbeni navodi odbrane

102. Žalbom se tvrdi da je u presudi pogrešno utvrđena odlučna činjenica kojoj vojnoj jedinici je optuženi zaista pripadao, obzirom da se u izreci presude tvrdi da je bio pripadnik rezervnog sastava MUP-a RS, a da su policijske snage Srpske Republike BiH vršile široki i sistematični napad.

103. Nadalje u ovom dijelu žalbe odbrana ponovo ističe da sud nije dokazao da je

optuženi znao za širok i sistematičan napad i da njegove radnje čine dio tog napada, te da nije dokazana diskriminatorna namjera, kao i da je pogrešno utvrđenim činjeničnim stanjem povrijeđeno načelo ne bis in idem.

104. Pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje je, kako se navodi u žalbi, učinjeno i time što je sud odbio pojedine prijedloge i dokaze odbrane, kao što je grafološko vještačenje potpisa svjedoka Memišević Aiše, ulaganje u spis optužnice Tužilaštva iz prethodnog postupka koji se vodio protiv optuženog, transkripta izjave optuženog iz ranijeg postupka, kao i ponovno pozivanje i saslušanje pojedinih svjedoka Tužilaštva koje branilac optuženog nije unakrsno ispitao.

105. Dalje se navodi da je sud u paragrafu 412. presude pogrešno izveo zaključak da je optuženi obezbeđivao lice mjesta stojeći kod vrata autobusa na koja su izlazili civili, a što da je u suprotnosti sa iskazima svjedoka optužbe koji su svjedočili da je na licu mjesta bilo šest do sedam pripadnika srpske vojske i policije, te iskazom optuženog koji je tvrdio da je na licu mjesta bilo 12 i više pripadnika srpskih snaga, odnosno da nije sam stajao kod vrata autobusa, kao i da je streljanje navedenih lica, vršeno iz čiste osvete, obzirom da su Mići Kraljeviću i njegovoj sestri Višnji samo par dana ranije poginuli brat i rođak, zbog čega optuženi nije imao nikakve veze sa razlogom zbog kojeg su strijeljani civili.

(b) Nalazi Apelacionog vijeća

106. Apelaciono vijeće je razmatrajući žalbene prigovore koji ukazuju da je činjenično stanje iz pobijane presude pogrešno i nepotpuno utvrđeno, detaljnom analizom sadržaja pobijane presude, te nakon izvršenog uvida u spis predmeta, došlo do zaključka da se radi o neutemeljenim tvrdnjama. Ovo Vijeće nalazi da je činjenično stanje pravilno i potpuno utvrđeno i da pobijana presuda sadrži valjane i prihvatljive razloge o svim odlučnim činjenicama na osnovu kojih je donesena osuđujuća presuda.

107. Takođe, primjenom principa slobodne ocjene dokaza, prvostepeno vijeće je pravilno i potpuno utvrdilo sve odlučne činjenice, te je pobijana presuda pravilno koncentrisana na ispitivanje i ocjenu dokaza na kojima se zasniva odluka Suda, tako da ni na taj način nije

došlo do pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

108. S obzirom da se u žalbenom postupku uvažavaju činjenični zaključci prvostepenog vijeća, Apelaciono vijeće neće ocjenjivati stajališta koja su strane zauzele na glavnom pretresu, nego će samo razmatrati argumente kojima se ukazuje na neopravdanost činjeničnih zaključaka prvostepenog vijeća.

109. Najprije, u pogledu žalbenih navoda da je sud pogrešno utvrdio odlučnu činjenicu kojoj je formaciji je optuženi pripadao u smislu da li se radilo o policijskim snagama Srpske Republike BiH ili Republike Srpske, vijeće iste nalazi neosnovanim, o čemu je u dijelu presude kod ocjene žalbenih prigovora po osnovu bitnih povreda krivičnog postupka već dalo svoje razloge, te ih stoga u ovom dijelu neće ponavljati.

110. Kada su u pitanju žalbeni prigovori kojim se ističe da sud nije dokazao da je optuženi znao za širok i sistematičan napad i da njegove radnje čine dio tog napada, te da nije dokazana ni diskriminirana namjera, Apelaciono vijeće nalazi da se u pobijanoj presudi određeno navode dokazi čijom je pravilnom ocjenom prvostepeno vijeće utvrdilo da su radnje optuženog bile dio širokog i sistematičnog napada i da je optuženi znao za taj napad.

111. Kako to pravilno zaključuje prvostepeni sud optuženi je upravo obzirom na svoj status i aktivnost u policiji, te prisutnost na području Vlasenice, sasvim sigurno bio upućen u to šta se dešava i kako se pripadnici vojske i policije ophode prema civilima nesrpske nacionalnosti.

112. S tim u vezi, pravilno se u pobijanoj presudi ukazuje na status optuženog Predraga Bastaha u vrijeme izvršenja krivičnog djela, odnosno činjenicu da je optuženi bio pripadnik rezervnog sastava SJB Vlasenica, te navodi koji proizilaze iz iskaza brojnih svjedoka iz kojih proizilazi da je u inkrimisano vrijeme upravo optuženi Bastah taj koji ih je privodio u s policijsku stanicu, ili pak imaju saznanja da je on taj koji je privodio civile.

113. Takođe, kada se ima u vidu sveobuhvatnost djelovanja srpskih snaga na teritoriji pod njihovom kontrolom, a što je prvostepeno vijeće pravilno utvrdilo i cijnilo u kontekstu masovnosti samog napada, to nesumnjivo upućuje da je optuženi bio sastavni dio formacija koje su vršile napad, da je u potpunosti bio upućen u svakodnevna dešavanja, jer se na području opštine Vlasenica nije radilo o sporadičnom i izoliranom incidentu, niti o pojedinačnim zločinima koji bi se mogli smatrati izuzetkom, već o sistematičnom načinu

ponašanja prema civilima nesrpske nacionalnosti, njihovom životu, slobodi i imovini.

114. Navode optuženog da u tom periodu nije bilo struje u Vlasenici, niti bilo kakvih sredstava informisanja na osnovu čega bi bio upoznat o dešavanjima na tom području, ovo vijeće nalazi nerelevantnim sa aspekta pravilnosti utvrđenog činjeničnog stanja..

115. S tim u vezi, upravo je pomenuto svojstvo optuženom i omogućilo da u vrijeme i na mjestu kako je to navedeno u izreci presude počini krivično djelo progon izvršen ubistvima prema nesrpskom civilnom stanovništvu. Dakle, iz samih radnji koje poduzima optuženi, a za koje je oglašen krivim, jasno proizilazi svijest optuženog o napadu usmjerenom protiv nesrpskog stanovništva općine Vlasenica i da te radnje čine sastavni dio napada, koji zaključak prvostepenog vijeća, kao pravilan, prihvata i ovo Vijeće.

116. Dakle, kada se ima u vidu detaljna i sveobuhvatna analiza dokaza izvedenih na ovu okolnost u pobijanoj presudi, Apelaciono vijeće u cijelosti podržava utvrđenje prvostepenog vijeća da je optuženi u potpunosti bio upućen u napad i da je znao i htio da i njegove radnje (progon ubistvima civila) budu dio tog napada, odnosno da svojim radnjama doprinese tom napadu koji se sistematski odvijao na području općine Vlasenica, što sve ukazuje na neosnovanost žalbenih prigovora odbrane.

117. Pored toga, a suprotno žalbenim prigovorima da nisu provedeni dokazi da je optuženi postupao sa diskriminatornom namjerom, prvostepeno vijeće je provedenim dokazima (posebno kad je riječ o iskazima svjedoka, ali kada se imaju u vidu i imena žrtava konkretnog događaja) pravilno utvrdilo da se radnja izvršenja krivičnog djela optuženog temelji na diskriminatornoj osnovi prema pripadnicima bošnjačkog stanovništva, a što proizilazi iz toga da je djelo počinjeno prema civilima nesrpske nacionalnosti u okviru širokog i sistematičnog napada usmjerenog protiv nesrpskog stanovništva opštine Vlasenica u datom periodu upravo zbog njihove pripadnosti drugom narodu i vjeri.

118. Pored navedenog, prvostepeno vijeće je pravilno cijenilo i ponašanje optuženog nakon izvršenja djela, pa je tako cijenjeno da je nakon što je strijeljanje civila završeno, optuženi se obratio svjedoku S-1 riječima „*to je zbog ubistva Mićinog brata, to su i zaslužili*“, dok iz iskaza svjedoka Gorana Reljić proizilazi da je optuženi dolazio kod repetitora koji se nalazio Zalukovlju, iznad mjesta gdje su strijeljani civili, napadao ih na

straži jer su negodovali zbog mrtvih tijela, govoreći im „*vi spavate, a balje vam prolaze*“.

119. Nadalje u pogledu žalbenih prigovora da je sud pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje iz razloga što su odbijeni pojedini dokazni prijedlozi odbrane, vijeće prvenstveno nalazi da je prvostepeni sud donio odluku da prihvati saslušanje 14 svjedoka odbrane (od predloženih 44), predloženih na okolnosti za koje je našlo da su relevantne za predmet optužbe, dok je saslušanje preostalih predloženih svjedoka prvostepeno vijeće odbilo iz više razloga detaljno navedenih u pobijanoj presudi.¹¹

120. Imajući vidu obrazloženje pobijane presude navedeno u paragrafima 69.-80. presude, te činjenice da odbrana žalbom nije ukazala na koji način bi prihvatanje iskaza takvih svjedoka doprinijelo drugačijem činjeničnom utvrđenju, odnosno da je takvim postupanjem suda došlo pogrešno i nepotpuno utvrđenog stanja, vijeće navedne prigovore nalazi neosnovanim.

121. Da je prvostepeno vijeće detaljno i razložno razmatralo prijedloge odbrane u tom pravcu, govori i činjenica da kada je u pitanju svjedok S1, da je na uporno insistiranje optuženog, pa čak i kad je prvobitno odbilo prijedlog odbrane za saslušanje navedenog svjedoka, prvostepeno vijeće ipak takvu svoju odluku izmijenilo, te pružilo priliku optuženom da ispita navedenog svjedoka radi razjašnjenja spornih okolnosti, odnosno okolnosti koje je naveo optuženi u svom svjedočkom iskazu. Međutim unatoč intervencijama predsjednika vijeća, optuženi je svjedoku, postavljao pitanja na okolnosti o kojima je svjedok govorio prilikom prvog davanja iskaza, te mu odbrana uopšte nije postavljala pitanja na okolnosti na koje je pozvan, zbog čega je imajući u vidu obavezu zaštite svjedoka od bespotrebnog izlaganja i svjedočenja na iste okolnosti, posebno kad su u pitanju svjedoci s mjerama zaštite (ugroženi svjedoci), vijeće prekinulo direktno ispitivanje svjedoka.

¹¹ Vijeće je utvrdilo da bi određeni svjedoci svjedočili na okolnosti na koje je po ocjeni vijeća izveden već dovoljan broj dokaza (postojanje širokog i sistematičnog napad), potom iz razloga što irelevantni za predmet optužbe ili ne bi doprinijeli razriješenju predmetne stvari, kao i što je u pomenutom prijedlogu bilo i svjedoka koji su već dali svoj iskaz na glavnom pretresu kao svjedoci Tužilaštva, a predloženi su da se saslušaju upravo na okolnosti o kojima su svjedočili, a sve iz razloga svrsishodnosti i ekonomičnosti, obzirom da bi prihvatanjem takvih dokaza dovelo do bespotrebnog odugovlačenja postupka. Pored navedenog određeni broj svjedoka je u međuvremenu preminuo, dok je za određeni broj optuženi i sam odustao od njihovog svjedočenja.

122. Ovakvo postupanje optuženog, samo govori u prilog činjenici da je prvostepeno vijeće pravilno donijelo odluke o odbijanju prijedloga odbrane za saslušanje pojedinih svjedoka, posebno imajući u vidu da je S1 u predmetnom događaju jedan od ključnih svjedoka, kojeg očigledno optuženi nije imao šta novo pitati, u odnosu na njegovo svjedočenje u svojstvu svjedoka Tužilaštva, zbog čega se njegovo ispitivanje svelo na puko ponavljanje.

123. S druge strane kada je u pitanju djelimično odbijane prijedloga za izvođenje materijalnih dokaza odbrane (ulaganje u spis transkripta izjave optuženog i optužnice Tužilaštva iz prethodnog postupka, skice lica mjesta odakle su izvedeni civili i odakle su strijeljani, kao i prijedloga za grafološko vještačenje potpisa svjedoka Memišević Aiše), vijeće nalazi da je i u tom pravcu prvostepeno vijeće dalo pravilne i prihvatljive razloge.

124. S tim u vezi prvostepeno vijeće je pravilno našlo da je ulaganje optužnice Tužilaštva iz prethodnog postupka koji se vodio protiv optuženog, kao većina prijedloga, irelevantna za ovu krivičnopravnu stvar, kao i to da je neosnovano ulaganje transkripta izjave optuženog Predraga Bastaha u pravosnažnom predmetu koji se ranije vodio protiv optuženog, a iz razloga što je optuženi u ovom predmetu dao svoj svjedočki iskaz. Kada je u pitanju ulaganje materijalnih dokaza u vidu skice mjesta odakle su izvedeni civili i skice mjesta strijeljanja koje je crtao optuženi, prvostepeno vijeće je takođe pravilno utvrdilo da optuženi prilikom davanja svog svjedočkog iskaza, apsolutno nije pominjao, pojašnjavao, ili crtao pomenute skice.

125. Kada su u pitanju žalbeni prigovori u pogledu (ne) prihvatanja grafološkog vještačenja potpisa svjedokinje Aiše Memišević, vijeće nalazi, a kao što to pravilno primjećuje i prvostepeni sud, da iako najavljen, odbrana do kraja postupka nikada nije formalno postavila sudu takav prijedlog. Pored navedenog valja naglasiti, da se suština iskaza ovog svjedoka između ostalog odnosi na postavljanje imovinskopravnog zahtjeva, te da ista nije svjedočila o bilo kakvim drugim odlučnim i relevantnim činjenicama vezanim za predmet optuženja, zbog čega, kako to pravilno nalazi prvostepeni sud, nije bilo neophodno poduzimati neke dalje korake radi rješavanja procesne situacije u pogledu potpisa svjedoka na zapisniku iz istrage, jer to nije od relevantnog značaja za pravilnost utvrđenja odlučnih činjenica.

126. Nadalje, kada su u pitanju žalbeni prigovori da je sud pogrešno zaključio u paragrafu 412. presude da je optuženi obezbeđivao lice mjesta stojeći kod vrata autobusa

na koja su izlazili civilu, ukazujući da je prema iskazima svjedoka optužbe i optuženog kao svjedoka, dokazano prisustvo većeg broja pripadnika srpskih snaga u kritičnom momentu, vijeće nalazi, da se u žalbi ne navodi koji su to konkretno svjedoci optužbe posvjedočili da je tu bilo više pripadnika vojske/policije, obzirom da je o takvoj činjenici jedino posvjedočio optuženi na glavnom pretresu, a čiji navodi nisu potkrepljeni bilo kojim drugim dokazima, posebno ne iskazima svjedoka S1 i Huse Ambeškovića, te Hamdije Karaća koji su to morali vidjeti obzirom da su očevici predmetnog događaja.

127. Takođe, objašnjenje optuženog iz kojih razloga je izvršeno streljanje navedenih lica, da li je to bio čin osvete ili ne, su po ocijeni vijeća irelevantni, obzirom da to nije predmet optužbe, niti je to Tužilaštvo posebno dokazivalo, kao što nije tvrdilo ni da je optuženi to planirao, ni da je on pucao u civile, nego je optuženog teretilo da je kritične prilike svojim prisustvom, naoružan, obezbjeđivao lice mjesta i stojeći upravo kod vrata na koja su izlazili civili, kontrolišući njihov izlazak onemogućavao njihovo bjekstvo, čime je dao odlučujući doprinos izvršenju krivičnog djela.

128. U odsustvu dokaza da je optuženi na bilo koji način manifestovao svoje neslaganje s činom ubistava, odnosno da se optuženi usprotivio ili odbio učešće u aktivnostima koje su prethodile strijeljanju, nego je naprotiv naoružan ušao u autobus skupa s civilima, zbog čega je on je svojim ponašanjem, upravo svojim radnjama, svjestan sudbine tih ljudi, svojim prisustvom i ulogom, htio učinjenje djela, što po ocjeni i ovog vijeća upućuje na jedini mogući zaključak, a to je da je odlučio da u tome učestvuje, odnosno da tome odlučujuće doprinese.

129. Kada su u pitanju žalbeni prigovori koji se odnose na iskaze svjedoka Ambešković Huse i Aiše Memišević navedenih u dijelu žalbe koji se odnosi na bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, a zbog navodnih proceduralnih propusta u njihovim iskazima datih u istrazi, a što se u konačnici odnosi i na vjerodostojnost njihovih iskaza datih na glavnom pretresu, vijeće će u ovom dijelu presude, a kao što je to već naprijed naznačilo, dati svoje razloge.

130. Naime, kada je u pitanju iskaz svjedoka Ambešković Huse, vijeće nalazi da se suština ovog žalbenog prigovora odnosi na činjenicu da je svjedok u svojim ranije datim izjavama iz istrage i to zapisnik iz 2011.godine (dat u ovom predmetu), te zapisnik iz 2012. godine (dat u drugom predmetu), nije poimenično naveo osobu (pripadnika srpskih snaga) koji je stajao pored autobusa kritičnog dana kada su se desila ubistva 34 civila u naselju

Mračnica, te da tek u svojoj izjavi iz 2017.godine označava da je taj pripadnik, ustvari optuženi Bastah Predrag.

131. Kada je u pitanju zapisnik o saslušanju ovog svjedoka iz 2017.godine (06.09.2017. godine), u konkretnom slučaju se desila zaista jedna neobičajena procesna situacija, a to je da su na glavnom pretresu prezentovane dva zapisnika o saslušanju ovog svjedoka, identičnog datuma, dakle 06.09.2017. godine, u jedinoj razlici, i to da je u jednom zapisniku koje je posjedovala odbrana konstatovano da svjedok nije prepoznao vojnika koji je stajao pored autobusa, dok je u drugoj verziji, koje je posjedovalo Tužilaštvo konstatovano da je svjedok izjavio da je "taj vojnik bio optuženi Bastah Predrag".

132. Postupajuća tužiteljica je pojasnila kako je došlo do navedene situacije, priznajući da se radi o greški Tužilaštva, i to da je prilikom saslušanja u Tužilaštvu BiH svjedok Ambešković najprije rekao da nije prepoznao ko je bio kod autobusa što je konstatovano u zapisniku koji je svjedok i potpisao, da bi nakon što je svjedok pročitao zapisnik, isti izjavio da nije tačno da nije prepoznao lice koje je stajalo kod autobusa i naveo je da je to bio Predrag Bastah, što je uneseno u zapisnik, te potom je svjedoku rečeno da će razlike u ranijim izjavama u odnosu na tu okolnost objasniti pred Sudom. Nakon toga, Tužilaštvo je greškom primjerak prvobitnog zapisnika u arhivi sačuvalo i dostavilo odbrani u sklopu materijala uz optužnicu, dok je tužiteljici ostao drugi, dopunjeni primjerak istog zapisnika.

133. S druge strane, svjedok Ambešković je na glavnom pretresu izjavio da sve do treće izjave iz 2017. godine nikada ranije nije izjavio da je ikoga prepoznao, odnosno da u prve dvije svoje izjave iz 2011. i 2012.godine nije navodio koga je prepoznao kritičnog dana pored autobusa, a sve iz razloga jer se u tom periodu bojavao za sigurnost sebe i svoje porodice. Svjedok je na glavnom pretresu potvrdio da je u trećoj izjavi iz 2017. godine izjavio da je u predmetnom događaju prepoznao optuženog Bastah Predraga, a to je potvrdio i dajući svoj iskaz na glavnom pretresu.

134. Dakle imajući u vidu navedeno, a nasuprot žalbenim prigovorima, vijeće nalazi da je prvostepeni sud detaljno i sa posebnom pažnjom cijenio utvrđene nelogičnosti u primjercima zapisnika odbrane i optužbe, te pravilno cijenio objašnjenje Tužilaštva dato u tom prvocu, koje i ovo vijeće nalazi logičnim i opravdanim. Pored toga, vijeće je pravilno cijenilo i navode svjedoka zašto je u prethodna dva zapisnika nije naveo ime optuženog, nego to čini tek u zapisniku iz 2017. godine, a koje navode prvostepeno vijeće pravilno prihvata kao opravdanim razlogom za takvo postupanje, posebno jer se radi o svjedoku

očevicu ubistava.

135. Osim toga, prvostepeno vijeće je prilikom ocjene vjerodostojnosti onog što je svjedok rekao u zapisniku od 2017.godine, odnosno u svom iskazu na glavnom pretresu, pravilno cijenilo i sve druge dodatne okolnosti koje govore u prilog zaključku da je takav njegov iskaz istinit, i to okolnosti koje se odnose na samo prisustvo svjedoka u inkrimisanom događaju, potom da je njegov iskaz međusobno saglasan u odlučnim činjenicama i sa iskazom svjedoka S1, koji je na gotovo identičan način opisao slijed događaja koji se odvijao kritične prilike, te su oba svjedoka identifikovali optuženog Bastah Predraga kojeg su poznavali od ranije.

136. Dakle sve navedene okolnosti prvostepeno vijeće je pravilno cijenilo, te utvrdilo, sa čim se slaže i ovo vijeće, da navedeni proceduralni propust kada su u pitanju izjave svjedoka iz 2017. godine, nasuprot žalbenim prigovorima, ne umanjuju vjerodostojnost iskaza ovog svjedoka koji je dao na glavnom pretresu i u kojem je na jasan, decidan i nedvosmislen način potvrdio da je prepoznao optuženog Bastah Predraga, opisujući njegove radnje i ponašanje u kritičnom momentu, kako je to detaljno navedeno u obrazloženju presude.

137. Vezano za iskaz svjedokinje oštećene Aiše Memišević, vijeće nalazi da se suština njenog iskaza odnosi na postavljanje imovinskopravnog zahtjeva, obzirom da se radi o sestri ubijenog Husnije Turkovića, koja dakle, osim činjenice da je čula za okolnosti kako joj je brat zarobljen/odveden, te gdje su njegovi posmrtni ostaci pronađeni, nije svjedočila o bilo kakvim drugim odlučnim i relevantnim činjenicama vezanim za predmet optuženja, zbog čega i po ocjeni ovog vijeća, njen iskaz nije relevantan za pravilnost činjeničnog stanja u ovom predmetu.

137. Stoga, Apelaciono vijeće nalazi da je činjenično stanje iz pobijane presude pravilno i potpuno utvrđeno, te da se žalbom branioca optuženog prvostepena presuda neosnovano pobija i po ovom žalbenom osnovu.

V. POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

138. Podnosilac žalbe koji tvrdi da je došlo do pogrešne primjene zakona mora navesti

barem tu navodnu pogrešku, iznijeti argumente u prilog svojoj tvrdnji i obrazložiti na koji način je ta pogreška utjecala da odluka bude nezakonita.

139. U slučaju kada povreda zakona proizilazi iz primjene pogrešne pravne norme u presudi, žalbeno vijeće može navesti tačnu pravnu normu i shodno tome preispitati relevantna činjenična utvrđenja pretresnog vijeća.

140. U slučaju kada žalbeno vijeće zaključi da je pretresno vijeće pogriješilo u primjeni zakona, ali je uvjereno u tačnost činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće, žalbeno vijeće će preinačiti presudu u svjetlu pravilne primjene zakona i po potrebi samo utvrditi odgovarajuću kaznu, kako je to i propisano članom 314. ZKP BiH.

(a) Žalbeni navodi odbrane

141. Žalbom se tvrdi da je sud povrijedio odredbe Krivičnog zakona prema članu 298.tačka a) ZKP BiH, na način da je pogrešno ocijenio postojanje bitnih obilježja krivičnog djela iz člana 172.tačka h) u vezi sa tačkom a) KZ BiH, a sve u vezi sa članom 29. i 180 istog zakona. Kada su u pitanju opšti elementi predmetnog krivičnog djela, žalbom se ističe da kada je u pitanju element koji se odnosi na znanje optuženog o napadu i da njegova djela predstavljaju dio napada, da optuženi kao rezervni policajac i lice sa srednjom naobrazbom nije mogao znati karakter i obim napada na području opštine Vlasenica, niti da je bio sastavni dio tog napada. U tom smislu radnje optuženog koje se odnose na privođenje Bošnjaka civila u PS Vlasenica po nalogu pretpostavljenih ne mogu se smatrati napadom. Pored navedenog žalbom se tvrdi da tužilaštvo nije dokazalo da je kod optuženog postojala diskriminatorska namjera potrebna za progon kao zločin protiv čovječnosti, kao ni da tužilac niti jednim dokazom nije dokazao koja je to konkretna radnja optuženog odlučujuće doprinijela izvršenju ubistva 34 civila. Optuženom nije dokazano niti da je učestvovao zajedničkoj odluci, niti da je svjestan zajedničkog plana, niti da je voljno bilo šta učinio, tako mu nije dokazano da je pribavio oružje, municiju za strijeljanje, dovezao civile, dakle bilo koju radnju koja bi na odlučujući način doprinijela izvršenju djela.

142. Nadalje, žalbom se tvrdi da je sud povrijedio odredbe krivičnog zakona prema članu 298.tačka d) ZKP BiH, na način da krivični zakon koji je sud primjenio, nije mogao biti primjenjen, jer da isti nije važio u vrijeme učinjenja navodnog krivičnog djela, na koji način

je sud povrijedio načelo legaliteta. Optuženi navodi da on u periodu 1992.godine nije mogao znati da njegove radnje čine obilježja krivičnog djela "Zločin protiv čovječnosti", jer to krivično djelo u BiH nije bilo u KZ-u prije 2003.godine.

(b) Nalazi Apelacionog vijeća

143. Nasuprot žalbenim prigovorima, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće na pravilan način pravno kvalifikovalo radnje izvršenja optuženog kao krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom a) KZ BiH, odnosno da je primijenilo KZ BiH, te je za svoju odluku dalo valjanu i u potpunosti prihvatljivu argumentaciju.

144. Naime, prvostepeno vijeće je svestranom ocjenom svih provedenih dokaza utvrdilo da su se u radnjama optuženog opisanim u izreci osuđujućeg dijela izreke presude stekla sva bitna obilježja krivičnog djela Zločine protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH h) u vezi sa tačkom a) KZ BiH, a sve u vezi sa članom 29. i 180. istog zakona, i to progon ubistvima civila.

145. U tom smislu prvostepeno vijeće je pravilno utvrdilo da su ispunjeni svi opšti elementi ovog krivičnog djela, a koji proizilaze iz zakonske definicije djela, a to je postojanje širokog ili sistematičnog napada, usmjerenost napada protiv civilnog stanovništva, te da je optuženi znao za takav napad i da su njegove radnje dio tog napada. Kada su u pitanju žalbeni prigovori koji se odnose, na znanje optuženog o širokom i sistematičnom napadu i da njegova djela predstavljaju dio napada, kao i da nije dokazano da kod optuženog postoji diskriminatorna namjera potrebna za progon kao zločin protiv čovječnosti, vijeće je navedene žalbene prigovore već razmatralo ocijenivši ih neosnovanim.

146. Isto se odnosi i na činjenična utvrđenja, kao i pravni zaključak o saizvršilačkom postupanju optuženog u izvršenju krivičnog djela, o čemu su takođe dati razlozi kod odbijanja žalbenih prigovora u vezi sa tim utvrđenjima.

147. Kako, dakle, odbrana optuženog argumente za tvrdnju o nepostojanju bitnih obilježja bića krivičnog djela za koji je pobijanom presudom oglašen krivim crpi iz teze o

pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju, a prigovori po tom osnovu su već ocijenjeni neosnovanim, samim tim su takvi prigovori neosnovani i sa aspekta povrede Krivičnog zakona.

148. Nadalje, kada su u pitanju žalbeni prigovori koji se odnose na navodnu pogrešnu primjenu Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, jer da se taj zakon u konkretnom slučaju nije mogao primjeniti sa aspekta načela legaliteta, ovo vijeće i te prigovore nalazi neosnovanim. Pri tome i ovo vijeće ima u vidu princip vremenskog važenja krivičnog zakona propisanog članom 4. KZ BiH, prema kojem će se na učinioca krivičnog djela primijeniti zakon koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela, te ukoliko se poslije učinjenja krivičnog djela, zakon jednom ili više puta izmijeni, primijenit će se zakon koji je blaži za učinioca, kao i princip zakonitosti propisan članom 3. KZ BiH koji određuje da se krivična djela i krivične sankcije propisuju samo zakonom, te da nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivičnopravna sankcija za djelo koje prije nego što je učinjeno, nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana kazna.

149. Međutim, ono što ovo vijeće takođe ima u vidu, a što branilac optuženog očigledno zanemaruje, ili pak pogrešno tumači, je odredba člana 4a) KZ BiH, kojom je propisano da članovi 3. i 4. KZ BiH ne sprečavaju suđenje i kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava. Ovakvom zakonskom regulativom preuzete su odredbe člana 7. stav 2. EKLJP i člana 15. stav 2. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, te je omogućeno izuzetno odstupanje od principa iz člana 4. KZ BiH.

150. Na to je pravilno ukazalo i prvostepeno vijeće zaključujući da se navedeno odstupanje od principa vremenskog važenja krivičnog zakona upravo odnosi na krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH. Naime, radi se o krivičnom djelu koje, kao takvo nije bilo propisano i sankcionisano krivičnim zakonom koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela (KZ SFRJ). Međutim kako se radi o inkriminaciji koja uključuje kršenje pravila međunarodnog prava, a u pitanju su djela kojima su ostvarena bitna obilježja bića krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. KZ BiH, to su ispunjeni uslovi iz člana 4a) KZ BiH. Razloge koji su u vezi sa takvim zaključkom navedeni u obrazloženju pobijane presude u potpunosti kao u svemu pravilne prihvata i

ovo vijeće.

151. Bitno je istaći da je i Ustavni sud BiH u svojoj praksi u više predmeta, u vezi sa apelacionim prigovorima o retroaktivnoj primjeni KZ BiH u pogledu krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti, zaključio da ne postoji povreda člana 7. Evropske konvencije, jer stav 2. tog člana predviđa izuzetke kada se radi o predmetima koji se tiču ratnih zločina i zločina kršenja međunarodnog humanitarnog prava koje su prihvatili civilizovani narodi.¹²

VI. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

A. STANDARDI ODLUČIVANJA PO ŽALBI

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

153. Žalba na odluku o kazni može se, prije svega, uložiti na osnovu toga da pretresno vijeće nije primijenilo relevantne zakonske odredbe prilikom odmjeravanja kazne. Međutim, Apelaciono vijeće neće preinačiti odluku o kazni samo zbog toga što pretresno vijeće nije primijenilo sve relevantne zakonske odredbe, već će Apelaciono vijeće preispitati odluku o kazni samo ako podnosilac žalbe pokaže da je propust da se primijene sve relevantne zakonske odredbe doveo do nepravilne presude. Ako Apelaciono vijeće smatra da je došlo do nepravilne presude ono će utvrditi odgovarajuću kaznu na osnovu činjeničnog stanja utvrđenog od strane pretresnog vijeća i pravilno primijenjenog zakona.

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

¹² Vidjeti AP broj 2874/13 od 8.12.2015.godine; AP 1435/15 od 7.09.2017.godine; AP 1553/15 od 25.10.2017. godine.

155. Naime, podnosilac žalbe mora pokazati da je pretresno vijeće dalo težinu nebitnim i irelevantnim pitanjima, da nije dalo težinu ili dovoljno težine relevantnim pitanjima, da je napravilo očiglednu grešku u odnosu na činjenice na koje je primijenilo svoje diskreciono pravo ili da je odluka pretresnog vijeća bila u tolikoj mjeri neopravdana, ili jednostavno nepravedna, da Apelaciono vijeće može izvesti zaključak da pretresno vijeće nije koristilo svoje diskreciono pravo na primjeren način.

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

(a) Žalbeni navodi odbrane

157. U uvodu žalbe branica optuženog naznačeno je da se prvostepena presuda pobija i zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji .Međutim, u obrazloženju žalbe branilac izričito naglašava da je ovu presudu nepotrebno napadati zbog odluke o kazni, jer da optuženi uopšte nije trebao biti kažnjen, a niti mu je trebalo biti suđeno, te da je trebalo donijeti presudu kojom se optužba odbija. Stoga je presuda u ovom dijelu ispitana u skladu sa odredbom člana 308. ZKP BiH kojom je propisano prošireno dejstvo žalbe izjavljene zbog pogrešno utvrđenog stanja i povrede krivičnog zakona.

(b) Nalazi Apelacionog vijeća

158. Ispitujući pobijanu presudu u dijelu odluke o kazni , ovo vijeće je nalazi da je prvostepeno vijeće u potpunosti postupilo u skladu sa odredbom člana 48. stav 1. KZ BiH o općim pravilima o odmjeraivanju kazne, cijeneći pri tome više otežavajućih okolnosti, te da je iste pravilno vrednovalo kada je optuženom Bastah Predragu za djelo za koje je oglašen krivim utvrdilo kaznu zatvora u trajanju od 20 (dvadeset) godina.

159. Kako to proizilazi iz obrazloženja pobijane presude prvostepeno vijeće je kao otežavajuće okolnosti na strani optuženog cijeno brutalnost u izvršenju krivičnog

djela, iskazanu svirepost i upornost pri izvršenju krivičnog djela, brojnost žrtava među kojima je bilo maloljetnih lica i članova istih porodica, dalekosežne posljedice djela koje su prije svega pogodile porodice žrtava koje su ostale bez muških članova, a neke i bez više njih. Olakšavajućih okolnosti na strani optuženog prvostepeno vijeće nije našlo, obzirom da su lične i porodične prilike optuženog u odnosu na težinu zločina, zanemarive.

160. Takođe, ovo vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće pravilno primjenilo odredbe o odmjeravanju kazne osuđenom licu i odredbe o sticaju (član 53. i 55. KZ BiH), na način da je optuženom utvrdilo kaznu zatvora u trajanju od 20 (dvadeset) godina za djelo za koje je pobijanom presudom oglašen krivim, a kao ranije utvrđenu uzelo kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 22 (dvadeset i dvije) godine koja je optuženom izrečena pravosnažnom presudom Suda BiH, broj X-KR-05/122 od 04.02.2010. godine, pa primjenom odredbe člana 53. stav 2. tačka a) KZBiH, optuženom izreklo jedinstvenu kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 35 (trideset i pet godina), te da se blažom kaznom, odnosno kaznom dugotrajnog zatvora u kraćem trajanju ne bi mogla ostvariti svrha kažnjavanja propisana u članu 39. KZ BiH.

161. Iz svih navedenih razloga, a na osnovu člana 313. ZKP BiH, odlučeno je kao u izreci ove presude.

ZAPISNIČAR

Pravna savjetnica

Ivana Totić

PREDSJEDNIK VIJEĆA

SUDIJA

Mirko Božović

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