

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine

Суд Босна и Херцеговина

Predmet broj : S1 1 K 027427 23 Krž 3

Datum donošenja: 10.11.2023. godine

Datum pismenog otpravka: 20.12.2023. godine

Pred Apelacionim vijećem u sastavu:

sudija Hilmo Vučinić, predsjednik vijeća

sudija Redžib Begić, član vijeća

sudija Željka Marenčić, član vijeća

PREDMET TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE

protiv optuženih

Jure Kordića i dr.

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine: Seid Marušić

Branilac optuženog Jure Kordića: advokat Nenad Gvozdić

Branilac optuženog Dražana Lovrića: advokat Irena Pehar

Branilac optuženog Darija Sušca: advokat Davor Šilić

Branilac optuženog Nedžada Tinjaka: advokat Fadil Abaz

Branilac optuženog Nuhana Šikala: advokat Ivan Pehar

Branilac optuženog Darija Mihalja: advokat Mirna Avdibegović

Branilac optuženog Stanka Škobića: advokat Anka Hrstić

Branilac optuženog Tomislava Aničića: advokat Bojan Krešić

Branilac optuženog Slavka Golemca: advokat Mario Marić

Sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, ul. Kraljice Jelene br. 88

Telefon: 033 707 100, 707 596; Fax: 033 707 225

Sadržaj

I. TOK POSTUPKA	3
II. ŽALBE I ODGOVORI NA ŽALBE	4
III. OPĆA PITANJA	5
IV. ŽALBA TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE, TE ŽALBE ODBRANA OPTUŽENIH JURE KORDIĆA, DRAŽANA LOVRIĆA I NEDŽADA TINJAKA U ODNOSU NA OSUĐUJUĆI DIO IZREKE PRESUDE (TAČKE 1A., 1B., 2., 3A.-3H IZREKE PRESUDE)	7
A. ŽALBENI OSNOV BITNE POVREDE ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA	7
B. ŽALBENI OSNOV POGREŠNO I NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE IZ ČLANA 296. STAV 1. TAČKA C) U VEZI SA ČLANOM 299. STAV 1. ZKP BIH.....	13
C. POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA IZ ČLANA 296. STAV 1. TAČKA B) Z VEZI SA ČLANOM 298. ZKP-A BiH.....	24
D. ŽALBENI OSNOV ZBOG ODLUKE O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI I IZ ČLANA 296. STAV 1. TAČKA D) U VEZI SA ČLANOM 300. STAV 1. ZKP BIH.....	28
V. ŽALBA TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE U ODNOSU NA OSLOBAĐAJUĆI DIO PRESUDE (II.1-II.10 IZREKE PRESUDE)	30
A. ŽALBENI OSNOV POGREŠNO I NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE IZ ČLANA 296. STAV 1. TAČKA C) U VEZI SA ČLANOM 299. STAV 1. ZKP BIH.....	30

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja, sastavljenom od sudije Hilma Vučinića, kao predsjednika vijeća, te sudija Redžiba Begića i Željke Marenčić, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravnog savjetnika Nedima Muminovića, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženih Jure Kordića i dr., zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkama a), e), f), g) i k) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, sve u vezi sa članovima 29. i 180. stav 1. istog Zakona, odlučujući o žalbi Tužilaštva Bosne i Hercegovine, te žalbama branilaca optuženih Jure Kordića, Dražana Lovrića i Nedžada Tinjaka, advokata Nenada Gvozdića, Irene Pehar i Fadila Abaza, izjavljenim protiv presude Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 1 K 027427 18 Kri od 24.02.2023. godine, nakon održane javne sjednice vijeća dana 10.11.2023. godine, u prisustvu tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine Seida Marušića, optuženog Jure Kordića i njegovog branioca, advokata Nenada Gvozdića, optuženog Dražana Lovrića i njegove braniteljice, advokata Irene Pehar, optuženog Darija Sušca i njegovog branioca, advokata Davora Šilića, optuženog Nedžada Tinjaka i njegovog branioca, advokata Fadila Abaza, optuženog Nuhana Šikala i njegovog branioca, advokata Ivana Pehara, optuženog Darija Mihalja, i njegove braniteljice, advokata Mirne Avdibegović, optuženog Stanka Škobića i njegove braniteljice, advokata Anke Hrštić, branioca optuženog Tomislava Aničića, advokata Bojana Krešića, te optuženog Slavka Golemca i njegovog branioca, advokata Marija Marića, a u odsustvu uredno obaviještenog optuženog Tomislava Aničića, na osnovu člana 310. stav 1. i člana 313. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, donio je slijedeću:

P R E S U D U

Odbijaju se, kao neosnovane, žalba Tužilaštva Bosne i Hercegovine, kao i žalbe branilaca optuženih Jure Kordića, Dražana Lovrića i Nedžada Tinjaka, te se prvostepena presuda Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 1 K 027427 18 Kri od 24.02.2023. godine **potvrđuje.**

O B R A Z L O Ž E N J E

I. TOK POSTUPKA

1. Prvostepenom presudom Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH/sud) broj S1 1 K 027427 18 Kri od 24.02.2023. godine, optuženi Jure Kordić, Dražan Lovrić i Nedžad Tinjak, pod tačkama 1., 2. i 3. osuđujućeg dijela izreke presude, oglašeni su krivim da su počinili krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (u daljem tekstu : KZ SFRJ), u vezi sa članom 22. istog Zakona, pa je sud optuženog Juru Kordića osudio na kaznu zatvora u trajanju od 3 (tri) godine, optuženog Dražana Lovrića osudio na kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine, te optuženog Nedžada Tinjaka na kaznu zatvora od 12 (dvanaest) godina.
2. Istom presudom, a na osnovu člana 284. tačka c) Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP BiH) optuženi Nedžad Tinjak, Dario Sušac, Nuhan Šikalo, Dario Mihalj, Stanko Škobić, Tomislav Aničić i Slavko Golemac oslobođeni su

od optužbe da su radnjama opisanim u izreci oslobađajućeg dijela presude počinili krivično djelo Zločin protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkama e), f), g) i k) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZ BiH), sve u vezi sa članovima 29. i 180. stav 1. istog zakona.

3. Na osnovu odredbi člana 188. stav 4. ZKP BiH optuženi Jure Kordić, Dražan Lovrić i Nedžad Tinjak oslobođeni su dužnosti naknade troškova krivičnog postupka, dok se na osnovu člana 189. stav 1. istog zakona optuženi Dario Sušac, Nedžad Tinjak, Nuhan Šikalo, Dario Mihalj, Stanko Škobić, Tomislav Aničić i Slavko Golemac također oslobođeni dužnosti naknade troškova krivičnog postupka.
4. Na osnovu odredbi člana 198. stav 2. i 198. stav 3. ZKP BiH oštećeni Mustafa Nazdrajić, Lamija Isić, Denis Vuk, Elma Špago, Enver Tihak, Salko Smajilović, Almasa Bešo, Miran Merzić, te svjedoci "L", "E", "A", "F", "AI", "W", "J", "C", "P", "R1", "B", "AD", "O", "D", "152" i "AB" su sa imovinskopравnim zahtjevom upućeni na parnicu.

II. ŽALBE I ODGOVORI NA ŽALBE

5. Protiv navedene presude žalbu je blagovremeno izjavilo Tužilaštvo Bosne i Hercegovine (Tužilaštvo BiH/tužilaštvo) i to zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. ZKP-a BiH, povrede krivičnog zakona iz člana 298. ZKP-a BiH i odluke o krivičnopravnoj sankciji iz člana 300. tačka d) ZKP-a BiH, sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine uvaži žalbu u pogledu oslobađajućeg dijela presude, te na osnovu člana 315. stav 2. ZKP-a BiH, a u vezi sa članom 299. stav 1. i 2. ZKP-a BiH, ukine prvostepenu presudu u oslobađajućem dijelu i odredi održavanje glavnog pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja Suda BiH ili da vijeće Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine uvaži ovu žalbu u pogledu osuđujućeg dijela u tačkama izreke presude gdje su optuženi za pojedine osuđujuće tačke oslobođeni krivične odgovornosti samo u odnosu na pojedine oštećene žrtve, te na osnovu člana 315. stav 2 ZKP-a BiH, a u vezi sa članom 299. stav 1. i 2. ZKP-a BiH, ukine prvostepenu presudu i odredi održavanje glavnog pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja Suda BiH, ili da ovo vijeće uvaži ovu žalbu u pogledu odluke o krivičnopravnoj sankciji u odnosu na osuđujući do presude, te na osnovu člana 314. ZKP-a BiH i člana 300. stav 1. ZKP-a BiH preinači pobijanu presudu tako što će optuženima Juri Kordiću, Nedžadu Tinjaku i Dražanu Lovriću izreći kazne propisane zakonom u dužem trajanju.
6. Protiv navedene presude žalbu je izjavio i branilac optuženog Jure Kordića, advokat Nenad Gvozdić, i to zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, sa prijedlogom da se žalba uvaži, osporena presuda preinači na način da se Jure Kordić oslobodi od optužbe temeljem člana 284. stav 1. tačka c) ZKP-a, ili da se žalba uvaži, osporene presuda ukine temeljem članka 315. ZKP-a BiH i odredi održavanje pretresa pred apelacionim vijećem, ili da se ova žalba uvaži, osporena presuda preinači u dijelu u krivičnopravnoj sankciji, na način da se optuženom Juri Kordiću izrekne kazna zatvora u kraćem trajanju.
7. Žalbu protiv navedene presude izjavila je i braniteljica optuženog Dražana Lovrića, advokat Irena Pehar, i to zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297.

stav 2. tačka k) ZKP BiH, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. ZKP-a BiH, odluke o krivičnopravnoj sankciji iz člana 300. stav 1. ZKP-a BiH, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće uvaži ovu žalbu, preinači pobijanu presudu na način što će optuženog osloboditi od optužbe, ili da uvaži žalbu, ukine pobijanu presudu i predmet vrati na ponovno suđenje.

8. Protiv navedene presude žalbu je izjavio i branilac optuženog Nedžada Tinjaka, advokat Fadil Abaz, i to zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o krivičnopravnoj sankciji sa prijedlogom da vijeće apelacionog odjeljenja pobijanu presudu ukine u osuđujućem dijelu u smislu člana 315. ZKP BiH, ili istu preinači u osuđujućem dijelu u smislu odredbi člana 314. ZKP BiH, na način da optuženog Nedžada Tinjaka oslobodi od optužbe.
9. Branioци optuženog Jure Kordića, Dražana Lovrića, Daria Sušca, Nedžada Tinjaka, Nuhana Šikala, Daria Mihalja, Tomislava Aničića, Stanka Škobića i Slavka Golemca, dostavili su odgovore na žalbu Tužilaštva Bosne i Hercegovine sa prijedlogom da Apelaciono vijeće Suda Bosne i Hercegovine, žalbu odbije kao neosnovanu.
10. Tužilaštvo BiH nije dostavilo odgovor na žalbe branilaca optuženih Jure Kordića, Dražana Lovrića i Nedžada Tinjaka.
11. Na javnoj sjednici vijeća održanoj dana 26.10.2023. godine u skladu sa članom 304. ZKP BiH tužilac Tužilaštva BiH, Seid Marušić, je ukratko iznio sadržaj žalbe, te je izjavio da u cjelosti ostaje kod iste.
12. Isto tako, branioци optuženih Jure Kordića, Dražana Lovrića i Nedžada Tinjaka, ukratko su iznijeli sadržaje izjavljenih žalbi, te izjavili da ostaju kod istih.
13. Također, branioци optuženih Jure Kordića, Dražana Lovrića, Daria Sušca, Nedžada Tinjaka, Nuhana Šikala, Daria Mihalja, Tomislava Aničića, Stanka Škobića, Slavka Golemca, ukratko su iznijeli uložene odgovore na žalbu u potpunosti ostajući kod istih. Prisutni optuženi su se u potpunosti saglasili sa izlaganjima svojih branilaca.
14. Nakon što je u skladu sa odredbom člana 306. ZKP BiH ispitalo pobijanu presudu u okviru istaknutih žalbenih prigovora, vijeće Apelacionog odjeljenja je donijelo odluku kao u izreci iz razloga koji slijede.

III. OPĆA PITANJA

15. Prije obrazloženja za svaki istaknuti žalbeni prigovor, Apelaciono vijeće napominje da je obaveza žalioца da u skladu sa odredbom 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.
16. Budući da Apelaciono vijeće na osnovu odredbe člana 306. ZKP BiH presudu ispituje samo u granicama istaknutih žalbenih prigovora, obaveza je podnosioca žalbe da žalbu sastavi tako da ista može poslužiti kao valjana osnova za ispitivanje presude.

17. U tom smislu, podnosilac žalbe mora konkretizovati žalbene osnove iz kojih pobija presudu, precizirati koji dio presude, dokaz ili postupak suda osporava, te navesti jasno i argumentovano obrazloženje kojim će potkrijepiti istaknuti prigovor.
18. Samo paušalno označavanje žalbenih osnova, jednako kao i ukazivanje na navodne nepravilnosti u toku prvostepenog postupka, bez preciziranja na koji žalbeni osnov se podnosilac žalbe poziva, nije valjana osnova za ispitivanje prvostepene presude, a zbog čega će Apelaciono vijeće neobrazložene i nejasne žalbene prigovore *prima facie* odbiti kao neosnovane.
19. Konačno, Apelaciono vijeće ističe da valja imati u vidu da drugostepena presuda predstavlja odluku koja je donesena u žalbenom postupku, te kada je u pitanju njeno obrazloženje, dovoljno je da se u njoj upućuje, odnosno da ona sadrži slaganje sa utvrđenjima i ocjenama nižestepenog suda u smislu da žalbeni sud u obrazloženju svoje odluke ukazuje na prihvatljivost stavova i ocjena nižeg suda, odnosno njegovih utvrđenja sa kojima se slaže. To znači da nije neophodno odgovoriti i obrazložiti svaki žalbeni navod, već je dovoljno da je drugostepeni sud razmotrio osnovna pitanja koja žalbe osporavaju i koja su od odlučujućeg značaja u donošenju konačne odluke o postojanju krivičnog djela i krivične odgovornosti.¹

¹ Vidi Evropski sud, Garcia Ruiz protiv Španije, 1999-I, 31 EHRR 589 GC; Ustavni sud, odluke br. U 62/01 od 5. aprila 2002. godine i AP 352/04 od 23. marta 2005. godine

**IV. ŽALBA TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE, TE ŽALBE
ODBRANA OPTUŽENIH JURE KORDIĆA, DRAŽANA LOVRIĆA I
NEDŽADA TINJAKA U ODNOSU NA OSUĐUJUĆI DIO IZREKE PRESUDE
(TAČKE 1A., 1B., 2., 3A.-3H IZREKE PRESUDE)**

A. ŽALBENI OSNOV BITNE POVREDE ODREDAVA KRIVIČNOG POSTUPKA

(i) Standardi za odlučivanje po žalbi

20. U skladu sa članom 296. stav 1. tačka a) ZKP BiH, presuda se može pobijati zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka propisane su članom 297. ZKP BiH.²
21. 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).
22. Apsolutno bitne povrede ZKP BiH taksativno su nabrojane u tačkama a) do k) stava 1. člana 297. ZKP BiH.
23. Ukoliko bi Apelaciono vijeće našlo da postoji neka od bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, obavezno je da u skladu sa odredbom iz člana 315. stav 1. tačka a) ZKP BiH, ukine prvostepenu presudu, izuzev u slučajevima iz člana 314. stav 1. ZKP BiH.³

² Član 297. **Bitne povrede odredaba krivičnog postupka:** (1) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji: a) ako je Sud bio nepropisno sastavljen ili ako je u izricanju presude učestvovao sudija koji nije učestvovao na glavnom pretresu ili koji je pravomoćnom odlukom izuzet od suđenja, b) ako je na glavnom pretresu učestvovao sudija koji se morao izuzeti, c) ako je glavni pretres održan bez osobe čija je prisutnost na glavnom pretresu po zakonu obavezna ili ako je optuženom, branitelju, ili oštećenom protivno njegovom zahtjevu, uskraćeno da na glavnom pretresu upotrebljava svoj jezik i da na svom jeziku prati tok glavnog pretresa, d) ako je povrijeđeno pravo na odbranu, e) ako je protivno zakonu bila isključena javnost na glavnom pretresu, f) ako je Sud povrijedio propise krivičnog postupka o postojanju odobrenja nadležnog organa, g) ako je Sud donio presudu a nije bio stvarno nadležan ili ako je nepravilno odbio optužbu zbog stvarne nenadležnosti, h) ako Sud svojom presudom nije potpuno riješio predmet optužbe; i) ako se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati presuda, j) ako je optužba prekoračena, k) ako je izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude ili ako presuda uopće ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama. (2) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji i ako Sud u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu ovog zakona, a to je bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

³ Član 314. **Preinačenje prvostepene presude:** (1) Vijeće apelacionog odjeljenja će, uvažavajući žalbu, presudom preinačiti prvostepenu presudu ako smatra da su odlučne činjenice u prvostepenoj presudi

24. 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.

25. U odnosu na navode da je povreda načela krivičnog postupka mogla imati negativan utjecaj na donošenje zakonite i pravilne presude, nije dovoljno da podnosilac žalbe jednostavno tvrdi da se procesna povreda *hipotetički* mogla negativno odraziti na donošenje zakonite i pravilne presude, već će žalbeno vijeće zaključiti da se povreda načela krivičnog postupka desila samo ako podnosilac žalbe ukaže da je ona materijalne prirode i da se ne može zaključiti da navedena povreda nije negativno utjecala na donošenje zakonite i pravilne presude. Naime, kada žalbeno vijeće smatra da je donesena zakonita i pravilna presuda bez obzira na povredu postupka takve prirode, žalbeno vijeće će zaključiti da član 297. stav 2. ZKP BiH nije prekršen.

(ii) Navodi žalbe odbrane optuženog Jure Kordića

26. Branilac optuženog Kordića smatra da izmjene u činjeničnom opisu na način kako je to sud učinio izrekom presude, nisu zakonski dozvoljene, da je prilikom istih došlo do povrede objektivnog identiteta, te da je optužba prekoračena.

27. Potom, odbrana je istakla da je pobijanom presudom došlo do bitne povrede odredaba krivičnog postupka, kojom prilikom je Sud donio neispravnu odluku kojom je optuženom povrijeđeno pravo na odbranu, s obzirom da sud svojom presudom nije potpuno riješio predmet optužbe, pri čemu se presuda zasniva na dokazu na kojem se po odredbama zakona ne može zasnivati presuda. Nadalje navodi da je optužba prekoračena, a izreka presude nerazumljiva, proturječna samoj sebi, te uopšte ne sadrži razloge i u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama.

28. Dalje branilac u svojoj žalbi navodi da izreka optužnice mora biti riješena presudom, a ne da se o istoj odluči samo u obrazloženju presude, odnosno da ne bude uopće obuhvaćena izrekom presude. Takvo izostavljanje je zakonski nemoguće, a princip akuzatornosti prema kojem se u članu 16. ZKP BiH jedino može provesti postupak nalaže Sudu da taj važni dio optužnice ne može samo biti izostavljen, već mora biti obuhvaćen presudom, te se sukladno navedenom presuda i u odnosu na Kordića morala precizno očitovati u izreci da li je optužen ili oslobođen.

29. Odbrana ovog optuženog je dalje ukazala da sud presudom nije potpuno riješio predmet optužbe, jer u izreku presude nije unesena odluka suda o oslobađanju od optužbe za UZP i oslobađenje od optužbe za ubistva pod tačkom 2. presude, a što su nesumnjivo bitne povrede odredaba postupka iz članka 297. stav 1. tačka h) ZKP BiH.

30. Na kraju, branilac odbacuje stav iz presude da nije povrijeđen objektivni identitet između presude i optužnice, odnosno da optuženi nije doveden u nepovoljan položaj, s obzirom da se izmjenama konstruira alternativni oblik krivnje, te smatra da ovakav zaključak suda nije rezultat činjeničnog stanja ustanovljenog na glavnom pretresu.

pravilno utvrđene i da se, s obzirom na utvrđeno činjenično stanje, po pravilnoj primjeni zakona, ima donijeti drukčija presuda, a prema stanju stvari i u slučaju povrede iz člana 297. stav (1) tačka f), g) i j) ovog zakona.

(iii) Navodi žalbe braniteljice optuženog Dražana Lovrića

31. Braniteljica optuženog Dražana Lovrića osporavajući prvostepenu presudu u pogledu ovog žalbenog osnova u žalbi je navela da prvostepenu presudu pobija zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP-a BiH jer je izreka presude nerazumljiva, proturječna samoj sebi i razlozima presude, te ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama.
32. Tako braniteljica zaključuje da u pobijanoj presudi niti jedna od odlučnih činjenica u odnosu na Dražana Lovrića, izvan svake razumne sumnje nije utvrđena, a navodeći opće elemente postojanja predmetnog krivičnog djela, smatra da Tužilaštvo nije dokazalo odlučnu činjenicu da je upravo optuženi Dražan Lovrić izvršio nezakonito djelo, ili naredio izvršenje nezakonitog djela, pa su izostali razlozi o odlučnim činjenicama, a prvostepena presuda je nerazumljiva i protivrječna svojim razlozima.

(iv) Navodi žalbe branioca optuženog Nedžada Tinjaka

33. Branilac optuženog Tinjaka u žalbi navodi da su intervencije učinjene u optužnom aktu rezultirale time da je izreka presude u odnosu na ovog optuženog nakon uređenja nerazumljiva, jer ne sadrži bitne elemente ni novog, prekvalifikovanog krivičnog djela koje mu se stavlja na teret, zatim da je protivrječna samoj sebi i razlozima presude, a za određene radnje za koje se optuženi oglašava krivim, presuda uopšte ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama.
34. Odbrana ovog optuženog je istakla da je izreka presude u odnosu na tačku h) protivrječna razlozima presude, obzirom da je u obrazloženju presude utvrđen drugačiji intenzitet bolova. Bitno je naglasiti da ovako precizirane posljedice izvršenja ne čine obilježje nečovječnog postupanja, zbog čega je izreka presude i u tom dijelu nerazumljiva, iz čega proizilazi da sve radnje izvršenja koje su opisane u ovim tačkama izreke ne sadrže bitna obilježja krivičnog djela koje se optuženom stavlja na teret, što za posljedicu ima počinjenje bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH.
35. U nastavku, odbrana zaključuje da nedostaje još jedan bitan elemenat krivičnog djela, odnosno povezanost djela optuženog sa oružanim sukobom u inkriminisanom vremenskom periodu, jer kako se može vidjeti iz obrazloženja pobijane presude, prvostepeni Sud povezanost radnji optuženog Tinjaka isključivo vezuje za njegovo svojstvo i pripadnost vojnoj formaciji HVO-a u inkriminisanom periodu, a ne može se izvesti zaključak o njegovom statusu i svojstvu, a što je razlog da se uvaži prigovor ove odbrane da je izreka presude nerazumljiva, jer ne sadrži ni ovaj bitan element krivičnog djela iz kojeg se može izvesti zaključak o sposobnosti optuženog da poćini radnje koje mu se stavljaju na teret, odnosno koji povezuje radnje optuženog sa oružanim sukobom u onoj mjeri koja je dovoljna da bi se isti oglašio krivim.

(v) Odluka Apelacionog vijeća

36. Razmatrajući žalbene prigovore branilaca optuženih Kordića, Lovrića i Tinjaka u kontekstu ovog žalbenog osnova, Apelaciono vijeće iste nalazi neosnovanim.
37. Prije svega, ovo vijeće primjećuje da branilac optuženog Kordića, ukazujući na bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297 stav 1. tačke h) i j) ZKP-a BiH,

zapravo dovodi u pitanje intervencije prvostepenog vijeća u činjeničnom opisu osuđujućeg dijela izreke presude kao i na promjenu pravne kvalifikacije djela (pravne ocjene) u odnosu na potvrđenu optužnicu, smatrajući da tim intrevencijama nije riješen predmet optužnice, odnosno da je optužnica prekoračena.

38. U tom smislu, Apelaciono vijeće podsjeća da se predmet optužnice može riješiti samo izrekom presudom, a što u konkretnom slučaju nije sporno, tj. prvostepeno vijeće je izrekom presude odlučilo u cjelosti o svim tačkama optužnice. Tako se prostom analizom optužnice i izreke pobijane presude (i osuđujućeg i oslobađajućeg dijela) može zaključiti da je izrekom presude odlučeno o svim tačkama optužnice, odnosno radnjama koje su optuženom Kordiću (ali i drugim optuženim) stavljene na teret, te da u tom pravcu ne postoji bilo kakav propust u pobijanoj presudi. Dakle, povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka h) ZKP-a postoji samo ako sud izrekom presude ne odluči nikako o optužnici ili ne odluči o svim tačkama optužnice, a što u ovom predmetu nije slučaj. Također, navodi odbrane da pojedini dijelovi izreke nisu obrazloženi bi se eventualno mogli odnositi na neku drugu povredu krivičnog postupka, ali obzirom da su isti ostali nepotkrepljeni i paušalni, to se vijeće i nije upuštalo u ispitivanje tih navoda u kontekstu bitnih povreda odredaba krivičnog postupka.
39. Isto tako, suprotno žalbenim navodima branioca optuženog Kordića da je prvostepeno vijeće prekoračilo optužnicu i time počinilo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP-a BiH, Apelaciono vijeće iste nalazi neosnovanim. Naime, analizom izreke presude i činjeničnog opisa optužnice, Apelaciono vijeće smatra da prvostepeni sud u činjeničnom opisu izreke presude nije izašao iz okvira potvrđene optužnice. Učinjene izmjene u izreci presude u odnosu na činjenični opis nisu takve prirode da dovode u pitanju suštinu optužnog akta, niti se optuženi na taj način dovode u napovoljniji položaj, već su izmjene izvršene u skladu sa rezultatima dokaznog postupka.
40. S tim u vezi, Apelaciono vijeće konstatuje da se se nije radilo o izmjenama na način da se na postojeći opis dodaju bilo kakvi otežavajući elementi, a kojim se izlazi iz okvira optužnice što bi u konačnici dovelo optuženog u teži položaj. Drugim riječima kazano, modifikacije činjeničnog opisa u izreci presude od strane prvostepenog suda u konkretnom slučaju su bile nužne i neophodne, s obzirom da se sud nakon analize izvedenih dokaza, u tom dijelu utvrdio drugačije stanje u odnosu na činjenični opis optužnice.
41. U tom smislu, Apelaciono vijeće nalazi da se izreka presude, odnosno činjenični opis odnosi na iste događaje iz prošlosti koji su predmet potvrđene optužnice. Dakle, ovo vijeće, identično stavu prvostepenog vijeća nalazi da se radi o istim činjeničnim događajima iz prošlosti, i to u bitnim dijelovima, kao i o nastalim i identičnim posljedicama. Bitno je napomenuti da te intervencije ne izlazi van okvira događaja koji su predmet krivičnog postupka, a kako je postavljeno potvrđenom optužnicom, već se intervencije, kada se uporede sadržaji potvrđene optužnice i izreke presude, svode na izmjene koje ne zadiru u suštinu optužnog akta, te su izvršene shodno ocjeni dokaza, pri čemu optuženi nisu dovedeni u teži položaj, odnosno čak im pojedine izmjene idu u prilog. Iz tog razloga, imajući u vidu da sud nije vezan prijedlogom tužioca u vezi pravne ocjene djela, shodno članu 280. stav 2. ZKP-a BiH, promjena pravne ocjene djela je izvršena shodno rezultatima dokaznog postupka, odnosno utvrđenog

činjeničnog stanja, na način da se optuženi oglašeni krivim za drugo, lakše krivično djelo.⁴ Imajući to u vidu, izmjene u činjeničnom opisu, te promjena pravne kvalifikacije djela nisu izvršene na štetu optuženih na način da sud nije riješio optužbu, odnosno da je optužba prekoračena, a takvim postupanjem nije ni povrijeđeno pravo na odbranu optuženih.

42. Potom, kada su u pitanju navodi odbrane optuženog Kordića u pogledu nezakonitosti dokaza (iskaza svjedoka „AB“), Apelaciono vijeće iste takođe nalazi neosnovanim. Naime, osim paušalnog navođenja, odbrana nije navela u čemu se nezakonitost ovog dokaza konkretno sastoji, tj. zbog čega smatra da je korištenjem ovog dokaza došlo do povrede ljudskih prava i sloboda propisanih Ustavom i međunarodnim ugovorima, odnosno da je došlo do bitnih povreda procesnog zakona u smislu člana 10. stav 2. ZKP-a BiH. S tim u vezi, Apelaciono vijeće podsjeća da se zaključak o nezakonitosti određenog dokaza ne može zasnovati isključivo na činjenici da je prilikom njegovog pribavljanja povrijeđena neka odredba procesnog zakona (a što u konkretnom svakako i nije bio slučaj), nego se u tim situacijama mora cijeliti cilj odredbe (koja nije primjenjena ili je prekršena), značaj propusta da se postupi u skladu sa istom na osnovna prava i slobode, pa se tek tada može izvesti zaključak o zakonitosti ili nezakonitosti određenog dokaza. Svako suprotno postupanje značilo bi da bilo koja povreda odredbi procesnog zakona prilikom pribavljanja dokaza, automatski imala za posljedicu nezakonitost tog dokaza.⁵
43. Dalje, analizom žalbenih prigovora branilaca optuženih Kordića, Lovrića i Tinjaka ovo vijeće primjećuje da su branioci na više mjesta u žalbama ukazivali na nerazumljivost i protivrječnost presude, ali da nije konkretno ukazano u kojem dijelu je pobijana presuda nerazumljiva, odnosno protivrječna. Naime, samo u slučaju nerazumljivosti izreke presude može se govoriti o postojanju bitne povrede odredaba krivičnog postupka. Dakle, presuda je nerazumljiva samo ukoliko postoje manjkavosti u izreci presude na način da činjenični opis djela izreke presude nije u potpunosti jasan i određen, te da ne sadrži sve odlučne činjenice i okolnosti koje predstavljaju bitne elemente krivičnog djela. Drugim riječima kazano, navedena bitna povreda odredaba krivičnog postupka (u pogledu nerazumljivosti) se isključivo odnosi na izreku, tako da su navodi odbrane koji ukazuju na ovu bitnu povredu neosnovani, budući da nisu utvrđene bilo kakve manjkavosti u izreci presude. Kada je riječ o protivrječnosti u samoj izreci, kao i protivrječnosti između izreke i razloga presude (obrazloženja presude), ovo vijeće, suprotno prigovorima iz žalbi, nalazi da je činjenični opis djela iz izreke pobijane presude u potpunosti jasan i određen, te da sadrži sve odlučne činjenice i okolnosti koje predstavljaju bitne elemente krivičnog djela za koje su optuženi oglašeni krivima, opis saizvršilačkih radnji, uključujući i subjektivni odnos optuženih prema djelu, pri čemu ne postoje bilo kakve protivrječnosti u izreci, odnosno između izreke i obrazloženja, tako da su žalbe odbrana i u ovom dijelu odbijene kao neosnovane.
44. Apelaciono vijeće takođe nalazi neosnovanim i žalbene prigovore branilaca navedenih optuženih kojima se ukazuje na nedostatak razloga o odlučnim činjenicama. Ono što jeste bitno je utvrditi da je obrazloženje presude jasno i razumljivo, da su u njemu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama, na način da takvo

⁴ Vidjeti paragrafe 328.-335. prvostepene presude

⁵ Vidjeti Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 07 0 K 016373 19 Kž od 15.04.2019. godine

obrazloženje u konačnici omogući ispitivanje presude, a što je u konkretnom slučaju očigledno zadovoljeno već *prima facie* analizom obrazloženja presude.

45. Analizom žalbenih prigovora kojima odbrana ukazuje na ovu bitnu povredu ističući da presuda nije dala obrazloženja na pojedina pitanja, Apelaciono vijeće nalazi da se ovim prigovorima suštinski osporava ocjena dokaza, odnosno utvrđeno činjenično stanje, ukazujući da je isto pogrešno utvrđeno. Međutim, i pored toga, posmatrajući obrazloženje pobijane presude sa formalnog aspekta, ovo vijeće nalazi da pojedina pitanja za koja odbrane tvrde da nije dato obrazloženje, ne predstavljaju bitnu povredu, odnosno ne čine zaključak i obrazloženje prvostepenog vijeća nepravilnim, s obzirom da se ne radi o odlučnim činjenicama. Pri tome, Vijeće podsjeća da podnosilac žalbe, shodno već naprijed izloženim standardima, mora ukazati na koji to način navedena formalna greška čini presudu nepravilnom, a što je u konkretnom slučaju izostalo.
46. Po ocjeni ovog Vijeća, već *prima facie* analiza pobijane presude, a kako se to zahtjeva prema standardima za preispitivanje presude sa osnova bitnih povreda, ne ukazuje na postojanje istaknute bitne povrede. U vezi s tim, prema ocjeni ovog Vijeća, a u odnosu na istaknute žalbene prigovore odbrana optuženih, prvostepeni sud je u cjelosti postupio u skladu sa odredbom člana 290. stav 7. ZKP BiH, koja odredba, između ostalog, nalaže sudu da određeno i potpuno iznese koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane. Dakle, sa aspekta formalne ispravnosti pobijane presude, ovo Vijeće nalazi da je prvostepeni sud u pobijanoj presudi iznio dostatne i u svemu prihvatljive razloge za svoje stavove i činjenična utvrđenja, oslanjajući se na relevantne dokaze koji potkrijepljuju cjelinu stava koji je prvostepeni sud zauzeo.
47. Na kraju, s obzirom da se pojedini žalbeni navodi branilaca optuženih izjavljeni u smislu bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačke h), j) i k) ponavljaju više puta u žalbama, na način da odbrane insistirajući na istima ukazuje i na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, Apelaciono vijeće ističe da će odgovore na ova pitanja dati u nastavku ove presude. Dakle, odbrane ukazujući na navedene bitne povrede, zapravo izražavaju nezadovoljstvo utvrđenim činjeničnim stanjem, a o čemu će vijeće dati detaljnije obrazloženje u dijelu presude koji se odnosi na taj žalbeni osnov.
48. Na kraju, imajući u vidu da je odbrana optuženog Lovrića žalbu izjavila i zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP-a BiH, Apelaciono vijeće primjećuje da ova odbrana osim paušalnog navođenja, žalbom nije navela bilo kakve propuste u prvostepenoj presudi koji bi mogli biti od uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude, iz kojeg razloga je ovo Vijeće, te prigovore takođe odbilo kao neosnovane.

B. ŽALBENI OSNOV POGREŠNO I NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE
IZ ČLANA 296. STAV 1. TAČKA C) U VEZI SA ČLANOM 299. STAV 1. ZKP BIH

49. Standardi za odlučivanje po žalbi

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

50. Žalbeno vijeće će prilikom razmatranja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja utvrditi da li bi jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima došao do istog zaključka isključujući svaku razumnu sumnju. Neće svaka činjenična greška biti razlog da žalbeno vijeće ukine presudu, nego samo ona greška koja je uzrokovala nepravilnu presudu, što se kvalifikuje kao krajnje nepravičan ishod sudskog postupka, kao u slučaju kada je optuženi osuđen uprkos nedostatku dokaza o biću krivičnog djela.
51. Prilikom utvrđivanja da li je zaključak pretresnog vijeća bio opravdan žalbeno vijeće kreće od načela da se ne treba olako upuštati u narušavanje činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće. Žalbeno vijeće ima na umu, kao opće načelo, da je zadatak da sasluša, provjeri i odmjeri dokaze izvedene na glavnom pretresu prvenstveno u diskrecionoj nadležnosti pretresnog vijeća. Stoga žalbeno vijeće mora iskazati određeno uvažavanje u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće.
52. Žalbeno vijeće može vlastitim nalazom zamijeniti utvrđenje pretresnog vijeća samo ako jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima ne bi mogao donijeti takvu presudu, kada dokazi na koje se oslanjalo pretresno vijeće ne bi mogli biti prihvaćeni od strane bilo kojeg objektivnog suda ili kada je ocjena dokaza "potpuno pogrešna".
53. Članom 299. ZKP BiH propisano je kada se presuda može pobijati zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Odlučne činjenice se utvrđuju neposredno pomoću dokaza, ili posredno iz drugih činjenica (indicija ili kontrolnih činjenica). Samo one činjenice koje su sadržane u presudi mogu se smatrati da postoje, te bez obzira što odlučne činjenice postoje, u presudi se uvijek moraju dati razlozi o njihovom postojanju. U suprotnom nema potpuno utvrđenog činjeničnog stanja (nepotpuno utvrđeno činjenično stanje). Ukoliko neka odlučna činjenica nije utvrđena onako kako je zaista postojala u stvarnosti nekog događaja, onda postoji pogrešno utvrđeno činjenično stanje.
54. U odnosu na neposredne i posredne dokaze Ustavni sud Bosne i Hercegovine naglašava da dokazivanje činjenica putem posrednih dokaza nije samo po sebi u suprotnosti sa načelom pravičnog suđenja u skladu sa članom 6. stav 1. EKLJP. 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.
55. Ocjenu o tome da li je pogrešno utvrđeno činjenično stanje, Apelaciono vijeće će dati u odnosu na činjenice i utvrđenja na koja je u žalbi ukazano. Kao što je prethodno

navedeno, za ovakvu ocjenu treba primijeniti kriterijum po kojem će se razmotriti svi žalbeni prigovori i ocijeniti da li određena odlučna činjenica proizilazi iz izvedenih dokaza.

(i) Navodi žalbe Tužilaštva BiH

56. Tužilaštvo u žalbi navodi da je prvostepeno vijeće, u pogledu širokog i sistematičnog napada, kao elemenata djela Zločini protiv čovječnosti, propustilo cijeliti šta predstavlja pojam napada smatrajući pod pojmom napada samo vatrena dejstva.
57. Nadalje, Tužilaštvo navodi da je prvostepeno vijeće zanemarilo prvostepenu presudu Suda BiH broj X-KRŽ-05/139 od 09.03. 2011. godine protiv osuđenih Marka Radića i dr., zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. KZBiH, koja tretira isto vremensko razdoblje i istovjetne događaje, a većina svjedoka optužbe iz ovog predmeta su u tom predmetu prethodno svjedočili.
58. U tom pogledu tužilaštvo smatra da je prvostepena presuda u sprotности sa zaključcima u predmetu Marka Radića i dr, a u kojem je utvrđeno da je u Mostaru postojao širok i sistematičan napad na civilno stanovništvo.

(ii) Navodi žalbe branioca optuženog Jure Kordića

59. Odbrana ovog optuženog smatra da je iskaz svjedoka "AB", a čiji iskaz je prvostepeno vijeće cijelilo poklanjajući mu vjeru kao djelimično vjerodostojnom, u potpunosti iskonstruisan, kao i da Vijeće nije moglo zasnovati presudu na iskazu samo jednog svjedoka, te da je nesumnjivo da je Vijeće u tom pogledu pogrešno utvrdilo činjenično stanje.
60. Potom navodi i proizvoljnu ocjenu dokaza u vezi sa utvrđenjem da je prilikom "premlaćivanja" koristio palicu, a koji navod je potpuno proizvoljan, jer je prema iskazu svjedoka "AB", optuženi koristio samo šake i noge u inkriminiranom događaju, te je time vijeće stavilo veću količinu kriminalne aktivnosti na teret optuženom.
61. U žalbi se dalje navodi da prvostepena presuda ne daje uvjerljivo i logično uvjerenje za ocjenu dokaza, kao i drugih provedenih dokaza u odnosu na tačku XII optužnice, a računajući na utvrđenu povredu objektivnog identiteta i prekoračenje optužbe, sama ocjena dokaza za tačku 1 b) presude se doima proizvoljnom.
62. Što se tiče tačke 1) a) odbrana ističe da nema objašnjenja i obrazloženja koje je konkretno inkriminirane radnje navodno poduzeo optuženi Kordić, a koje se mogu podvesti kao radnje protuzakonitog lišavanja slobode i zatvaranja.
63. Odbrana navodi da prema iskazu svjedokinje "L" optuženi Jure Kordić nije ulazio u kuću, a kako se njega baš oglašava krivim jer je mjesto radnje izvršenja "u kući u naselju Panjevina", zaključak Suda vezano za prisustvo optuženog nije logičan, a optuženi kategorički odbija njegovo prisustvo u kući ove svjedokinje.
64. U žalbi je zatim navedeno da je prvostepenom presudom optuženi oglašen krivim, a da prethodno nisu utvrđene odlučne činjenice, te da je izostalo konkretno navođenje pojedinačnih radnji optuženog Kordića, a koje bi predstavljale obilježje kaznenog djela, pa s obzirom na sve navedeno odbrana smatra da je jedina pravedna odluka da optuženi bude oslobođen od optužbe po članu 284. stav 1. tačka c) ZKP BiH.

(ii) Navodi žalbe branioca optuženog Dražana Lovrića

65. Odbrana optuženog Dražana Lovrića smatra proizvoljnim zaključak Suda da je ovaj optuženi kriv na temelju iskaza svjedoka koji da su potkrijepljeni drugim relevantnim dokazima, a bez navođenja o kojim se to drugim relevantnim dokazima radi, te smatra da saslušani svjedoci nisu na uvjerljiv i vjerodostojan način identificirali optuženog Dražana Lovrića kao osobu koja ih je protivpravno lišila slobode.
66. Nadalje, odbrana ovog optuženog navodi da je prvostepeno Vijeće formiralo zaključak na temelju iskaza svjedoka "I" i "P", a čiji su iskazi konfuzni, nevjerodostojni i nepouzdana, te da Sud samo na osnovu njihovih iskaza nije mogao utemeljiti zaključak o odgovornosti optuženog Lovrića.
67. U žalbi se iznosi i tvrdnja da činjenični supstrat koncipiran tako da učešće optuženog Dražana Lovrića u radnjama protupravnog lišenja slobode i protupravnog zatvaranja podrazumijeva da je riječ o jednoj radnji, zanemarujući da pritom svaka od tih radnji ima svoja bitna obilježja koja je bilo nužno dokazati da bi se utvrdila krivica optuženog Dražana Lovrića, a što je Tužilaštvo prema mišljenju odbrane propustilo učiniti.
68. Nadalje, odbrana navodi da Tužilaštvo nije uspjelo dokazati da je privođenje osoba bila samovoljna odluka optuženog niti da je on imao ovlasti odlučiti o njihovoj daljnjoj sudbini, a sama okolnost da su oštećeni bili upoznati da će biti razmijenjeni anulira postojanje svijesti o eventualnoj protupravnosti odvođenja.
69. Odbrana je takođe navela da je od svih jedanaest iskaza svjedoka, a na temelju kojih je Sud donio odluku u odnosu na tačku 2. pobijane presude, samo su dva svjedoka, i to zaštićeni svjedoci "I" i "P" su spomenuli ime Dražana Lovrića.
70. Na kraju, odbrana optuženog Lovrića zaključuje da Tužilaštvo Bosne i Hercegovine provedenim dokazima nije izvan razumne sumnje dokazalo da je optuženi Dražan Lovrić svojim radnjama ostvario bitne elemente kaznenog djela koje mu se stavlja na teret, odnosno da provedeni dokazi ne potvrđuju van razumne sumnje da je optuženi Dražan Lovrić počinio kazneno djelo na način na koji je to navedeno u izreci pobijane presude, te da je Sud pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje.

(iii) Navodi žalbe branioca optuženog Nedžada Tinjaka

71. Branilac se u žalbi posebno osvrnuo na "dvostruke aršine" prilikom ocjene dokaza kao i povredu načela jednakosti u postupanju navodeći da je obrazloženje oslobađajućeg dijela presude apsolutno kontradiktorno sa argumentima koji su izloženi u obrazloženju osuđujućeg dijela presude u odnosu na optuženog Tinjak Nedžada, a što dovodi u pitanje integritet prvostepene presude.
72. Odbrana je naglasila da je Sud kršeći načelo jednakosti u postupanju propustio da utvrdi činjenice koje optuženom idu u korist, već je dokaze koji očigledno idu u korist optuženog propustio cijeniti. Sud je propustio u skladu sa članom 14. ZKP BiH s jednakom pažnjom razmatrati i ocjenjivati dokaze koji idu u korist optuženog sa dokazima koji ga terete, što je imalo za posljedicu povredu prava optuženog na pravično suđenje zagarantovano EKLJP, kao i pogrešno utvrđeno činjenično stanje, a koje je rezultiralo osuđujućom presudom.

73. Odbrana je stavila akcenat na tvrdnju da se u pobijanoj presudi samo u jednom dijelu analiziraju dokazi odbrane kroz teoriju o alibiju. U obrazloženju pobijane presude Vijeće navodi da odbrana optuženog Tinjaka iznosi tezu i u tom pravcu dokaze da je optuženi u vrijeme preduzimanja inkriminiranih radnji za koje se terete imao alibi, dok se odbrana zapravo nije pozivala ni na kakav alibi, već na materijalnu dokumentaciju koja potkrijepljuje činjenicu da optuženi nije bio u mogućnosti obavljati vojne dužnosti jer je bio teško ranjen, a o čemu je izvela i vještačenje po vještaku medicinske struke dr. Fuadu Rovčaninu, koji je potvrdio da se radi o teškom ranjavanju, a na upit vijeća da li je optuženi bio u situaciji da isti može obavljati vojne dužnosti, što podrazumijeva konstatno hodanje, trčanje i slično, vještak je jasno odgovorio da nije mogao obavljati vojne dužnosti. Nasuprot navedenom, vijeće se samovoljno upustilo u procjenu zdravstvenog stanja optuženog, iako ne raspolaže stručnim znanjima, a zbog čega i postoji dokaz vještačenjem.
74. Odbrana navodi da je najbolji pokazatelj o kakvoj vrsti povrede se radilo kod Optuženog Nedžada Tinjaka sadržan u dokazu O4-17 Nalaz i mišljenja liječničke komisije za pregled osoba obuhvaćenih Zakonom o pravima branitelja i članova njihovih porodica u revizionom postupku br. 14-43-1-278/07 od dana 04.05. 2007. godine, u kojem je kod optuženog ustanovljen vojni invaliditet od 70%, koji je nastupio kao posljedica ranjavanja u predjelu skrotuma, kojom prilikom je došlo do ablacije testisa.
75. Prema stavu ove odbrane, Vijeće je prilikom donošenja prvostepene presude, kršeći osnovne principe procesnog prava prije svega presumpciju nevinosti, in dubio pro reo, propustilo cijeniti da niti jedan iskaz svjedoka nije sa sigurnošću potvrdio identitet optuženog, već su se svjedočenja temeljila na principu "rekla kazala".
76. Nadalje odbrana navodi da je Vijeće propustilo cijeniti dokaze odbrane prilikom ocjene odgovornosti za svaku pojedinačnu tačku optužnice, čime je povrijeđeno načelo materijalne istine, ali i princip jednakosti u postupanju, s obzirom na činjenicu da je dokaze izvedene na iste okolnosti u odnosu na optuženog Slavka Golemaca cijenilo na način da je donijelo oslobađajuću presudu.
77. Odbrana je istakla da je prilikom identifikacije optuženog od strane svjedokinje "J" ista izjavila da je ulaskom u stan zatekla dvojicu bojovnika kojom prilikom su preturali po stanu, tražeći novac i zlato, a zatim navodi da ju je jedan ošamario i opsovao balijsku majku, te da joj je jedan bojovnik izrekao prijetnju da će je silovati. Zaštićena svjedokinja je na upit da li je poznavala ta lica, odgovorila da nije poznavala niti jednog, a da je o imenima vojnika saznala od "drugih". Ista svjedokinja je u toku unakrsnog ispitivanja nesumnjivo i jasno navela da ta lica koja su došla u njen stan, nakon ulaska u kamion pa sve do smještaja u objekat Vojno nije više vidjela, niti ih je poznavala, potvrdivši to na upit člana vijeća.
78. Odbrana je stavila akcenat na nepodudarnost iskaza svjedokinje "J" sa iskazom svjedokinje "K", koja je kritični događaj opisala na način da je vojnik kojeg je inkriminiranog perioda svjedokinja "J" identifikovala kao Nedžada Tinjaka, svjedokinja "K", nasuprot tome, identifikovala kao Emira Brekala uz detaljan opis događaja.
79. Svjedoci Elma Špago, Enver Tihak, Fatima Čisić, prilikom svjedočenja na iste okolnosti su u svom iskazu naveli da nisu poznavali nikoga od pripadnika, dok je svjedok Emir Špago istakao da su lica koja su došla u stan "neki Brekalo i Šunjić, i da ih je neko spominjao"

80. Nadalje, odbrana navodi da je u pogledu tačke 3 c) izreke presude, optuženi oglašen krivim za radnje iz tačke 6. optužnice, a uvidom u obrazloženje presude kao i ocjenu dokaza od strane Vijeća proizilazi da je optuženom povrijeđeno pravo na pravično suđenje u svjetlu nepoštivanja temeljnih načela krivičnog postupka, primarno načela jednakosti u postupku, načela materijalne istine kao i načela in dubio pro reo, jer je vijeće propustilo cijeliti dokaze odbrane koji su uloženi na okolnost da optuženi nikako nije mogao izvršiti radnje koje mu se stavljaju na teret iz razloga što je isti dana 02.09.1993. godine bio u ambulanti usljed komplikacija koje su mu se pojavile zbog prethodno obavljenog operativnog zahvata.
81. Prema mišljenju odbrane neprihvatljiv je, u svjetlu pravičnog postupka, iskaz svjedoka "AL", a čiju je nekonzistentnost Vijeće okarakterisalo kao da se radi o manjim nedosljednostima. Odbrana je navela da je riječ o odstupanjima u pogledu odlučnih činjenica, koje su od ključne važnosti za utvrđivanje identiteta osobe. Svjedok "AL" je u izjavi koju je dao 26.03.1996. godine naveo da je u njegov stan ušlo lice prezimena Tinjak, te da mu nije znao ime. Saglasno je ponovio i u zapisniku od 16.12.2016. godine, da bi tek u iskazu koji je dao 02.06. 2017. godine svjedok spomenuo ime Nedžad.
82. Odbrana ističe da je svjedok Smajo Hubana izjavio da su novac i zlato uzimali njemu nepoznati bojovnici, dakle nigdje se ne spominje da je bilo kome naređeno da od drugih civila uzimaju vrijednosti, a nadalje svjedok nigdje ne spominje premlaćivanje svjedoka "Al". Svjedokinja Sabaha Čimić je navela kako su određena lica tražila novac i zlato, ali se nije mogla izjasniti ko je tražio, navodeći da je bio mrak te da nije bila u mogućnosti da vidi. Isto tako svjedokinja "W" navodi samo kako je došao momak koji je bio s njima u kombiju i tražio novac, ali kada se vratio nije rekao ništa kome je dao, te je navela da nije uočila povrede na momku kada se vratio. Cijeneći navedene iskaze svjedoka odbrana smatra pogrešnim zaključke suda, navodeći da nije jasno na čemu se temelji zaključak Vijeća da je iskaz Sabahe Čimić sukladan iskazu "Al" koji je izjavio kako je navodno Tinjak naredio istom da pokupi zlato i novac.
83. Vezano za tačku 3 d) izreke presude, odbrana zaključke suda smatra neprihvatljivim, i to s obzirom na činjenicu da je svjedok „Al“ kritični događaj nije pomenuo u svom iskazu u periodu kada mu je pamćenje bilo svježije, a pominje ga u iskazu 25 godina kasnije. Odbrana je posebno ukazala na činjenicu da pored toga što nije dokazan identitet optuženog, u pobijanoj presudi prema mišljenju odbrane nije dokazana niti posljedica radnje, odnosno tvrdnja da je oštećeni trpio veliku fizičku i psihičku bol.
84. Nadalje, vezano za tačku 3 e) izreke presude, odbrana ističe da je svjedokinja "O" u svom svjedočenju, a koje je vezano za događaj silovanja na nesumnjiv način potvrdila da nije poznavala ta lica koja su došla u njen stan i da se ista nisu predstavila, što je potvrdila u svom iskazu i vezano za okolnosti iz događaja 3 f), gdje je svjedokinja "O" je bila dosljedna u svom iskazu, potvrdivši da nije poznavala to lice, da je bio mrak, te da ga nije vidjela.
85. Nadalje, odbrana u potpunosti osporava zaključke vezane za identifikaciju optuženog od strane svjedoka "152" i „O“ navodeći da je vijeće zasnovalo odluku na nepouzdanim iskazima svjedoka na temelju kojih se ne može van svake razumne sumnje utvrditi odgovornost optuženog.
86. Odbrana navodi da je neprihvatljivo i protivno načelu in dubio pro reo i presumpciji nevinosti što za Vijeće nije od značaja kontradiktornost iskaza svjedoka u pogledu odlučnih činjenica, odnosno identiteta izvršioca krivičnih radnji, posebno kada je

u pitanju jedno ovakvo krivično djelo. Posebno se u žalbi napominje da je Vijeće na temelju istih dokaza u odnosu na optuženog Darija Mihalja donijelo oslobađajuću presudu. Za odbranu je neprihvatljivo i protivno načelu in dubio pro reo, da je Vijeće cijenilo iskaz svjedokinje Saje Čorić samo u pogledu činjenica koje idu na štetu optuženog.

87. Odbrana se referirala na pitanje koje je uputila oštećenoj da li može da opiše to lice, a imajući u vidu činjenicu da je sama oštećena na glavnom pretresu izjavila da je bio mrak i da nije bilo osvjetljenja, i to u unakrsnom ispitivanju kada je optuženi Nedžad Tinjak ustao i zamolio da mu odgovori da li je zaista on osoba za koju tvrdi da je Nedžad Tinjak, na šta je ona izjavila: „Vidim ja vas, ali tada nije bilo struje... tako su mi rekli.“ Vezano za navedeno, odbrana ističe da je svjedokinja zaključak o identitetu donijela isključivo na osnovu pretpostavki, na koji način je prema mišljenju odbrane neprihvatljivo utvrđenje iz pobijane presude.
88. Nadalje odbrana navodi da je Vijeće u pogledu identifikacije lica u pobijanoj presudi cijenilo da je u odnosu na iskaz oštećene „P“ i svjedoka „R1“, prvostepeno vijeće pogrešno zaključilo da je oštećena „P“ pravilno identificirala optuženog Nedžada Tinjaka, kao i oštećena „O“.
89. Vezano za svjedočenje zaštićene svjedokinje R1, a koja je na upit tužilaštva potvrdila da je bio mrak, te da je došao Mirko Vračević koji im je naredio da izađu, nakon čega su izašli, a gdje su ih pred komandom čekali Dražan Lovrić i Tinjak, a zatim da su odvedene u jednu kuću, nakon čega su ih razdvojili na način da je ona otišla u jednu sobu sa Draženom Lovrićem, a svjedokinja „P“ sa Tinjakom odbrana ukazuje na nerazumljivost kako je svjedokinja znala da je pomenuta osoba Nedžad Tinjak.
90. Odbrana se referirala i na tačku 3 h) izreke presude navodeći nelogičnosti, a što proizilazi iz činjenice da se radnje iz ove tačke izreke presude odnose na isti vremenski period za koji se optuženog tereti za radnje iz tačke 3 f), i za čije izvršenje bi bilo potrebno da je optuženi bio u isto vrijeme na dva različita mjesta, a što je nemoguće.
91. Odbrana je nadalje istakla da je Vijeće u pobijanoj presudi propustilo uzeti u obzir činjenicu da je u inkriminirajućem periodu postojalo još lica prezimena Tinjak, a u prilog čemu ide i set dokaza izvedenih od strane odbrane, a koji dokazuju da je u HVO-u postojalo više lica tog prezimena (Džemal Tinjak, Jusuf Tinjak i Ramo Tinjak)
92. Odbrana na kraju ukazuje na princip po kojem će sumnju u pogledu postojanja činjenica koje čine obilježje krivičnog djela ili o kojima ovisi primjena neke odredbe krivičnog zakonodavstva, sud riješiti na način koji je povoljniji za optuženog, te da rezultat primjene pravila in dubio pro reo uvijek mora biti izricanje presude u korist optuženog.

(iv) Nalazi Apelacionog vijeća

93. Analizirajući žalbene prigovore Tužilaštva BiH i branilaca optuženih Jure Kordića, Dražena Lovrića i Nežada Tinjaka po ovom žalbenom osnovu, Apelaciono vijeće iste nalazi neosnovanim.

94. Analizom žalbe Tužilaštva ovo vijeće nalazi da se, kako to proizilazi iz obrazloženja presude, Tužilaštvo tokom postupka, kao i u izjavljenoj žalbi, isključivo pozivalo na presudu protiv pravosnažno osuđenih Marka Radića i dr broj X-KR-05/139 od 09.03.2011. godine, pri čemu uopće nije ispitivalo svjedoke niti izvodilo bilo kakve druge konkretne dokaze u pogledu ovih elemenata krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH. U tom smislu, Apelaciono vijeće prije svega napominje da sud svoju odluku donosi *in concreto*, tj. zasebno u svakom predmetu, pri čemu nije vezan činjeničnim utvrđenjima iz drugog predmeta. Stoga u situaciji kada žalbom uopće nisu osporavani zaključci prvostepenog suda u ovom pogledu, ovo vijeće nalazi da pozivanje na presudu iz drugog predmeta, bez obzira na povezanost sa konkretnim predmetom, samo po sebi nije od značaja za utvrđivanje odlučnih činjenica. Dakle, shodno odredbi člana 281. stav 1) ZKP-a BiH *sud zasniva presudu samo na činjenicama i dokazima koji su izneseni na glavnom pretresu*, dok prema odredbi stava 2. *sud je dužan savjesno ocijeniti svaki dokaz pojedinačno i u vezi s ostalim dokazima i na osnovu takve ocjene izvesti zaključak je li neka činjenica dokazana*. Imajući u vidu navedene odredbe, ovo Vijeće naglašava da sud odluku donosi cijeneći dokaze u odnosu na svakog optuženog pojedinačno, tako da presuda, odnosno utvrđena iz drugog predmeta, sami po sebi ne mogu biti osnov za odlučivanje u ovom predmetu, iz kojeg razloga je žalba Tužilaštva u pogledu ovih žalbenih navoda, odbijena kao neosnovana.
95. Analizom žalbe branioca optuženog Jure Kordića ovo vijeće nalazi da odbrana ovog optuženog osim paušalnog osporavanja iskaza svjedoka čijom ocjenom je sud izveo zaključke u pogledu krivice optuženog, zapravo ničim ne konkretizuje čime bi utvrđenja prvostepenog suda u odnosu na optuženog Kordića bila pogrešna. Naime, odbrana izuzev što paušalno sporava iskaze svjedoka (iskaz svjedokinje „L“ i svjedoka „AB“) navodeći da nisu kredibilni, zapravo u žalbi uopće ne konkretizuje taj žalbeni prigovor na način da obrazloži iz kojeg razloga te iskaze smatra spornim, niti ukazuje na bilo kakve protivrječne dokaze, čijom ocjenom bi se eventualno mogao izvući drugačiji zaključak u pogledu pouzdanosti svjedočenja ovih svjedoka.
96. Nadalje, analizirajući sadržaj žalbe branioca optuženog Kordića, Apelaciono vijeće primjećuje da se žalbom nastoje osporiti utvrđenja prvostepenog suda u odnosu na optuženog Kordića ukazivanjem da se ta utvrđenja u najvećoj mjeri zasnivaju na iskazu samo jednog svjedoka, pri čemu se žalbom nastojao umanjiti značaj takvih iskaza.
97. Međutim, Apelaciono vijeće naglašava da je pretresno vijeće moglo osuditi optuženog i na osnovu iskaza samo jednog svjedoka, što je i u skladu sa dosadašnjom praksom ovog suda. Dokaz koji je zakonit, autentičan i vjerodostojan može biti dovoljan da se optuženi osudi, čak i ako je riječ o iskazu samo jednog svjedoka. Ovakav stav je u potpunosti u skladu sa principom slobodne ocjene dokaza proklamovanim u članu 15. ZKP BiH po kojem sud u utvrđivanju činjenica nije vezan posebnim formalnim dokaznim pravilima.
98. Pretresno vijeće Suda BiH u predmetu Mejakić je također u odluci, koju je u relevantnim dijelovima potvrdilo Apelaciono vijeće, osudilo optuženog samo na osnovu iskaza oštećenog lica, pri tome potvrđujući da “realno nema razloga da se ne pokloni vjera iskazu tog svjedoka u situaciji kada je svjedok, kao jedini očevidac nekog događaja, sam svjedočio o okolnostima tog događaja [...] ako je iskaz nekog svjedoka

saglasan u odlučnim činjenicama sa iskazima drugih svjedoka u vezi sa određenim događajem.“⁶

99. MKSJ je također potvrdio zakonitost osude lica koje se tereti za teško kršenje međunarodnog prava, na osnovu iskaza jednog svjedoka. Pretresno vijeće u predmetu Tadić, koje je prvo razmatralo ovo pitanje, zaključilo je da, premda je svjedok Hase Ičić “jedini svjedok čiji iskaz podržava ovaj navod, kvalitet njegovog iskaza dovoljan je za potvrdu navoda”.
100. Stoga, i po ocjeni ovog Vijeća, nije doveden u pitanje kredibilitet, odnosno istinitost svjedočenja svjedoka koja su uvjerljivo i dosljedno opisali događaje u kojima je učestvovao optuženi Kordić, pri čemu ovo Vijeće nije našlo postojanje motiva na strani ovih svjedoka da neosnovano terete optuženog, što je posebno značajno u situaciji kada su pojedini svjedoci, kako to proizilazi iz njihovih iskaza, prije inkriminisanog događaja poznavali optuženog⁷, pri čemu njihovi odnosi do inkriminisanog događaja nisu bili narušeni.
101. Braniteljica optuženog Lovrića, osporavajući činjenično stanje, žalbom je osporavala ocjenu dokaza, odnosno iskaze svjedoka „I“ i „P“ koji su identifikovali optuženog, navodeći da su ti iskazi konfuzni, nevjerodostojni, neuvjerljivi i nepouzdana. Međutim, kao što je to prethodno navedeno i za optuženog Kordića, braniteljica optuženog Lovrića također nije osnovano dovela u pitanje ocjenu ovih dokaza, odnosno pravilnost utvrđenog činjenog stanja, jer osim paušalnog navođenja nisu istaknuti konkretni navodi kojim bi se osporila pouzdanost njihovog iskaza, niti su navedene bilo kakve kontradiktornosti u njihovom svjedočenju.
102. Dalje, što se tiče radnji optuženog Tinjaka, Apelaciono vijeće, suprotno navodima žalbe, također smatra da je prvostepeni sud dao pravilu ocjenu dokaza, odnosno da je pravilno utvrdio činjenično stanje.
103. Prije svega, a kada su u pitanju navodi odbrane ovog optuženog o nesposobnosti optuženog Tinjaka da učestvuje u inkriminiranim radnjama, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeni sud dao detaljnu analizu svih dokaza izvedenih na tu okolnost⁸, a što prihvata i ovo vijeće. Za ovo vijeće također nije sporno da je optuženi bio ranjen dana 30.06.1993. godine, ali je nesumnjivo da iz medicinske dokumentacije, niti provedenog medicinskog vještačenja, ne proizilazi da su povrede bile takve prirode da bi se moglo zaključiti da optuženi nije mogao poduzimati radnje za koje je oglašen krivim, (npr da je bio na bolničkom liječenju, da se liječio u drugom gradu ili državi, da nije bio pokretan i sl). Pored toga, sud je ovu dokumentaciju sasvim ispravno doveo i u vezu sa provedenim dokazima-iskazima svjedoka koji su identifikovali optuženog u inkriminiranim radnjama, pri čemu su ga pojedini svjedoci poznavali i prije inkriminiranih događaja, pojedinim se optuženi sam predstavio, dok su neki njegov identitet saznali od drugih lica, ali i kroz susrete sa njim u logoru Vojno.
104. Govoreći o njegovom identitetu i radnjama, bitno je napomenuti da su svjedoci ovog optuženog nesporno prepoznali, kako prilikom lišavanja slobode i izvođenja iz stanova,

⁶ Vidjeti presudu Suda BiH broj X-KR/06/200 od 30.05.2008. godine, str. 176.

⁷ Vidjeti paragraf 371. Prvostepene presude

⁸ Vidjeti paragrafe 321-322. Prvostepene presude

tako i u logoru Vojno, iz kojeg razloga ni ovo vijeće nema sumnje u pogledu njegove uloge u inkriminiranim radnjama.⁹

105. Iako njegova odbrana ističe da su pored njega bila još dva lica istih prezimena (uključujući i brata optuženog), Apelaciono vijeće nalazi, da su se svjedoci jasno odredili da se radi o optuženom Nedžadu Tinjaku, na način da su svjedočeci o njegovom identitetu, navodili njegovu ime i prezime, ili nadimak, te su se izjašnjavali o njegovom fizičkom opisu, a što je sve upućivalo upravo na ovog optuženog. Suprotno tome, izuzev paušalnih navoda odbrane optuženog, niko od ovih svjedoka, nije spominjao bilo kojeg drugog Tinjaka kao mogućeg izvršioca, odnosno da je zaista postojalo još jedno lice preuzimena Tinjak na način da bi se doveli u sumnju zaključci prvostepenog suda u pogledu učešća optuženog Nedžada Tinjaka u inkriminisanom događaju. To posebno ako se ima u vidu da iz provedenih dokaza ne proizilazi da je logoru Vojno bio prisutan neki drugi Tinjak osim optuženog.¹⁰ Dakle, imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeni sud pravilno utvrdio sve odlučne činjenice koje se odnose na identitet optuženog, te da je isti počinio radnje za koje je oglašen krivim iz kojeg razloga su navodi žalbe u ovom pogledu odbijeni kao neosnovani.

106. Suprotno navodima žalbe, Apelaciono vijeće nalazi da odbrana optuženog Tinjaka neosnovano ukazuje da je sud imao „dvostruke aršine“, odnosno da je povrijeđeno načelo jednakosti. Naime, u toku postupka stranke su uživale jednaka prava u smislu predlaganja i izvođenja dokaza, te su sve stranke izvodile svoje dokaze koji su cijenjeni od strane suda. U tom pogledu ovo vijeće ističe da sud svoju odluku, u skladu sa članom 15., te članom 281. ZKP-a, donosi nakon što ocijeni svaki dokaz pojedinačno i u vezi s ostalim dokazima. Prvostepena presuda je cijenila sve dokaze koji su izvedeni, te dala adekvatno i logično obrazloženje zašto pojedinim dokazima poklanja ili ne poklanja vjeru. Tako je u presudi navedeno da su svjedoci Tužilaštva, na kojima se u većem dijelu zasniva prvostepena presuda, bili vrlo detaljni, odnosno saglasni u pogledu odlučnih činjenica za razliku od dokaza odbrane ovog optuženog koji nisu osnovano doveli u pitanje tezu tužilaštva o njegovoj ulozi i radnjama. Međutim, kako branilac nije detaljno obrazložio u čemu se sastoji nejednakost u tretiranju svjedoka odbrane i tužilaštva, to se ovo vijeće nije detaljnije upuštalo u obrazloženje ovog prigovora. Bitno je napomenuti da ravnopravnost stranaka u korištenju procesnih sredstava znači da je sud dužan da svakoj od strana omogući da se koristi svojim procesnim sredstvima na način koji je ne dovodi u nepovoljniji položaj u odnosu na suprotnu stranku, a isto se ne odnosi na način na koji sud cijeni dokaze. U svakom slučaju, bitno je da sud cijeni sve dokaze, pa da onda donese svoju odluku, kojom prilikom nije vezan formalnim zakonskim pravilima. Da sud nije imao dvostruke aršine prema optuženom Tinjaku, apelaciono vijeće nalazi i u tome da je ovaj optuženi za pojedine radnje osuđen, a za pojedine oslobođen, iz čega proizilazi da je sud sa posebnom pažnjom pristupio ocjeni dokaza, odnosno da je osuđen samo za one tačke gdje je van razumne sumnje bilo moguće utvrditi njegovu krivicu.

107. Dalje, razmatrajući navode odbrane optuženog Tinjaka vijeće primjećuje da je žalbom u najvećoj mjeri osporavana ocjena dokaza, odnosno zasnivanje presude na pojedinim iskazima za koje je odbrana navodila da su nekredibilni, odnosno kontradiktorni sami sebi i drugim dokazima. Međutim, suprotno takvom stajalištu, ovo

⁹ Vidjeti paragrafe 475 i 481. Prvostepene presude

¹⁰ Vidjeti paragrafe 485. prvostepene presude.

vijeće nalazi da odbrana optuženog Tinjaka selektivno cijeni iskaze saslušanih svjedoka, insistirajući na pojedinim dijelovima koji i nisu od odlučujućeg značaja, za razliku od prvostepenog vijeća koje je iskaze ovih svjedoka sagledalo u cjelini, dovodeći ih u međusobnu vezu, imajući pri tome u vidu i njihove iskaze iz istrage, zaključivši pri tome da su sasvim objektivno iznijeli svoja saznanja o inkriminiranim događajima. Za razliku od odbrana, prvostepeno vijeće je imalo u vidu cijeli kontekst inkriminiranog događaja, te se analizom iskaza saslušanih svjedoka fokusiralo isključivo na utvrđivanje odlučnih činjenica.

108. Prvostepeno vijeće je pravilno konstatovalo, da određene okolnosti na strani svjedoka ne znače same po sebi da se svjedočenje tog svjedoka mora odbaciti kao nepouzdan, već je, naprotiv, dužnost suda, da takav dokaz pažljivo analizira kako sadržajno tako i u vezi sa ostalim dokazima. U konkretnom slučaju prvostepeno vijeće je pravilno postupilo, nakon što je analizirajući sadržaj iskaza svjedoka, dovodeći ih u vezu sa drugim dokazima, izvelo zaključak o krivici optuženih.

109. Dakle, prvostepeno vijeće je, suprotno navodima žalbe, imalo u vidu razlike u iskazima na kojima insistira najviše odbrana optuženog Tinjaka, kao i subjektivne okolnosti na strani svjedoka, te je pravilno zaključilo da nema sumnje u istinitost svjedočenja svjedoka tužilaštva u pogledu inkriminiranih događaja, te je za taj zaključak dato razumno i logično objašnjenje, usljed čega se prigovori odbrane ocjenjuju neosnovanim. U konkretnom slučaju prilikom ocjene iskaza svjedoka na kojima se temelje utvrđenja iz osuđujućeg dijela presude prvostepeno vijeće je pravilno uočilo mnogo pojedinosti koje se međusobno poklapaju, a koje se uklapaju u činjenični okvir događaja na način kako su opisani optužnicom, usljed čega sud nije sumnjao u pozdanost njihovog svjedočenja. Ovog vijeće ponovo napominje da pretresno vijeće pred kojim se provode dokazi ima diskreciono pravo da evaluiira eventualne nepodudarnosti koje su istaknute u iskazu svjedoka i da razmotri da li je svjedok, uzevši iskaz u cjelini, pouzdan, te da li je njegovo svjedočenje vjerodostojno, što je prvostepeno vijeće, kako to jasno proizilazi iz obrazloženja pobijane presude, i učinilo u konkretnom slučaju, pri čemu je nužno imati u vidu protek vremena od kada se desio kritični događaj, te da je u skladu sa tim i sjećanje svjedoka zasigurno pretrpjelo određene promjene, odnosno da postoji nemogućnost pamćenja svih detalja i okolnosti koje su postojale u vrijeme kada su krivičnopravne radnje izvršene, što je i ovo Vijeće imalo u vidu prilikom ocjene iskaza svjedoka. Apelaciono vijeće na ovom mjestu, saglasno stavu MKSJ u predmetu Furundžija, ukazuje da od lica koja su preživjela takva traumatična iskustva (a radi se o nesumnjivo traumatičnom događaju): "nije razumno očekivati da se sjećaju sitnih detalja događaja kao što su datum ili vrijeme. Također nije razumno očekivati da se sjećaju svakog pojedinačnog elementa kompliciranog i traumatičnog redoslijeda događaja. Ustvari, nedosljednosti mogu pod određenim okolnostima ukazivati na istinitost i na činjenicu da na svjedoke nije uticano."

110. U konkretnom slučaju, svjedočenje svjedoka, na način kako je to cijenio prvostepeni sud (analizirajući njihove iskaze sa glavnog pretresa i istrage, te dovodeći ih u međusobnu vezu) nije ostavilo prostora za sumnju da su optuženi zaista učesnici inkriminiranog događaja, jer su svjedoci bili precizni u pogledu njihovog identiteta i konkretnih radnji koje su im stavljene na teret. Kao što je to već prethodno navedeno, vrlo je bitno da je prvostepeno vijeće imalo mogućnost da iz prve ruke posmatra ponašanje svjedoka na glavnom pretresu kojom prilikom su svjedoci imali mogućnost pojasniti svoj iskaz u pojedinostima, odnosno pojasniti razlike u odnosu na ranije date iskaze u istrazi, te je vijeće dalo ocjenu vjerodostojnosti njihovog svjedočenja i utvrdilo

da se ne radi o razlikama (u odnosu na iskaze drugih svjedoka) koje dovode u pitanje kredibilitet svjedoka.

111. Također, suprotno navodima žalbi optuženih da iskazi svjedoka iskonstruisani jer su svjedoci imena optuženih saznali naknadno kroz međusobne razgovore, Apelaciono vijeće takve navode smatra neosnovnim. Naime, za ovo vijeće nije sporno da svjedoci do pojedinih saznanja mogu doći i na takav način, što samo po sebi ne mora dovoditi do kontaminacije iskaza i narušavanja kredibiliteta svjedoka, posebno ako se ima u vidu da se radilo o osobama koje su zajedno preživjele događaj iz prošlosti, pa je i bilo sasvim logični i očekivano da će o tim događajima razgovarati. Pouzdanost njihovog svjedočenja bila bi dovedena u pitanje kada bi postojali konkretni dokazi da su svjedočenja isključivo rezultat međusobnog dogovora svjedoka o načinu svjedočenja, a što u konkretnom nije slučaj, jer o navedenom događaju i identitetu optuženih postoji više svjedoka koji su u pretežnom dijelu saglasni ili nadopunjujući, dok sa druge strane, upravo pojedine razlike u njihovim iskazima ukazuju da se nije radilo o unaprijed smišljenim izjavama koje bi dovele optužene u nepovoljniji položaj.¹¹ Isto tako, pored ovih svjedoka, kao što je to prethodno navedeno, pojedini svjedoci su optužene poznavali i prije inkriminisanog događaja, a što kad se dovede u međusobnu vezu, ukazuje da su sve odlučne činjenice u pogledu identiteta optuženih utvrđene van svake razumne sumnje.
112. Što se tiče navoda žalbe optuženog Tinjaka u pogledu ocjene izjave svjedokinje Saje Ćorić iz istrage, kao što je to već navedeno u prethodnim paragrafima, imajući u vidu da odbrana nije imala mogućnost neposrednog ispitivanja ove svjedokinje (jer je svjedokinja preminula), prvostepeno vijeće je, po nalaženju ovog vijeća, sasvim ispravno, sa posebnom pažnjom pristupilo ocjeni te izjave.. Za razliku od pojedinih tačaka gdje ovakav dokaz nije bio potkrijepljen drugim dokazima, za ovu tačku, osim ove izjave postojali su i drugi dokazi, te je bilo moguće provjeriti njeno svjedočenje, odnosno takva izjava, zajedno sa drugim dokazima, mogla je biti osnov za donošenje osuđujuće presude. Dakle, prvostepeno vijeće je tačno razgraničilo gdje je izjava ove svjedokinje potkrijepljena i drugim dokazima, i samo u takvim situacijama je sud, ocjenom ove izjave, izvodio zaključke o odlučnim činjenicama.
113. U pogledu prigovora odbrana optuženih da prvostepeni sud u odnosu na optužene Kordića, Lovrića i Tinjaka nije pravilno primjenio načelo *in dubio pro reo*, Apelaciono vijeće ističe da je prvostepeno vijeće pravilno izvelo zaključak o krivici optuženih obrazlažući dokaze koji nedvojbeno ukazuju da su optuženi postupali kao saizvršioци u konkretnom slučaju. S toga i ne stoji tvrdnja odbrana da je u konkretnom slučaju trebalo primjeniti ovo načelo, jer kako to slijedi iz prvostepene presude, sve činjenice koje idu na štetu optuženih utvrđene su sa potpunom sigurnošću, van razumne sumnje, tj iskazi svjedoka na koje se presuda poziva su pouzdani, uvjerljivi, zatim saglasni u pogledu odlučnih činjenica, te potkrijepljeni i drugim provedenim dokazima.
114. S druge strane, prvostepeni sud je imao u vidu i iskaze svjedoka gdje svjedoci nisu bili precizni u pogledu odlučnih činjenica, odnosno gdje je teza tužilaštva, provedenim dokazima odbrane, dovedena u pitanje, te je sud u oslobađajućem dijelu presude sasvim ispravno primjenio princip *in dubio pro reo*. Drugim rječima kazano, prvostepeni

¹¹ Vidjeti presudu vijeća Apelacionog odjeljenja broj S1 1 K 021051 17 Krž 6 od 12.07.2017. godine, paragraph 40.

sud je sa posebnom pažnjom cijenio provedene dokaze, te suprotno žalbenim prigovorima ovo vijeće nalazi da je prvostepeni sud dao detaljno i na sveobuhvatnoj analizi provedenih dokaza zasnovano obrazloženje u pogledu svih odlučnih činjenica u odnosu na osuđujući dio izreke, pa je iz svih navedenih razloga žalbene prigovore i po ovom žalbenom osnovu valjalo odbiti kao neosnovane.

**C. POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA IZ ČLANA 296. STAV 1. TAČKA B) Z VEZI SA
ČLANOM 298. ZKP-A BiH**

(i) Standardi za odlučivanje po žalbi

115. Podnosilac žalbe koji tvrdi da je došlo do pogrešne primjene zakona mora, kako je već rečeno, navesti barem tu navodnu pogrešku, iznijeti argumente u prilog svojoj tvrdnji i obrazložiti na koji način je ta pogreška uticala da odluka bude nezakonita.
116. U slučaju kada povreda zakona proizlazi iz primjene pogrešne pravne norme u presudi, žalbeno vijeće može navesti tačnu pravnu normu i shodno tome preispitati relevantna činjenična utvrđenja pretresnog vijeća. Time žalbeno vijeće ne ispravlja samo pravnu grešku nego primjenjuje odgovarajuću pravnu normu na dokaze sadržane u spisu.
117. 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. i 308. ZKP BiH.

(ii) Navodi žalbe branioca optuženog Jure Kordića

118. Branilac optuženog Kordića u žalbi navodi da je izostao dokaz koji bi potvrdio umišljaj optuženog, te je prvostepenom presudom povrijeđen Krivični zakon. Nadalje navodi da mens rea (subjektivni element) uopšte nije utvrđen od strane prvostepenog vijeća, jer bi za takvo utvrđenje morala postojati konkretna radnja saizvršenja, dok je ista izostala.
119. Dalje se u žalbi navodi da je prvostepeno Vijeće moralo utvrditi koje su to konkretne radnje optuženog, a tek potom dati ocjenu mogu li se one smatrati saizvršiteljstvom u konkretnom slučaju.

(iii) Navodi žalbe optuženog Dražana Lovrića

120. Braniteljica optuženog Lovrića u žalbi navodi da bi određena radnja mogla biti okvalificirana kao protivzakonito odvođenje i zatvaranje, ista mora zadovoljiti standarde kako slijedi: da je u datom slučaju pojedinac lišen slobode, lišavanje mora biti proizvoljno što znači odsustvo zakonske osnove, djelo ili propust kojim je pojedinac

lišen slobode mora biti optuženi ili osoba za koju snosi odgovornost, dok su subjektivni element prema stavu MKSJ, to da se mora dokazati više od pukog svjesnog učešća u općem sistemu ili operaciji na osnovu koje je vršeno zatočenje civila, da bi se ustvrdilo da je neki pojedinac počinio kazneno djelo protuzakonitog zatvaranja. Također se navodi da je potrebno da je počinitelj osoba koja neko lice stvarno smjesti u pritvor bez osnova sumnje da ona predstavlja bezbjednosni rizik, a neko ko ima ovlasti nad objektom za pritvaranje, a prihvatio je da civil bude smješten u pritvor, iako nije znao da osnove za to postoje, ili neko ko ima ovlasti i moć da zatočenike oslobodi, a to ne učini iako zna da nema razumnog razloga za njihovo zatočenje.

(iv) Navodi žalbe optuženog Nedžada Tinjaka

121. Branilac optuženog Tinjaka u žalbi navodi da se za postojanje krivičnog djela za koje optuženi Tinjak oglašen krivim mora dokazati subjektivni odnos počinioca i to: postojanje svijesti kod optuženog da su sva lica prema kojima su počinjene radnje precizirane u izreci presude uživala zaštitu prema članu 3. Ženevske konvencije iz 1949. godine, potom znanje da su njegove radnje protivne pravilima međunarodnih ugovora, odnosno međunarodnog prava kao i htijenje, odnosno namjera da se poduzmu te radnje. U vezi sa navedenim, odbrana zaključuje da izreka pobijane presude ne sadrži niti jedan od naprijed navedenih elemenata, niti se iz opisa načina izvršenja pojedinačnih inkriminacija može zaključiti postojanje tog elementa, na osnovu kojeg bi se mogao izvesti zaključak koji oblik krivične odgovornosti se optuženom stavlja na teret.
122. Dalje je navedeno da u izreci presude u pojedinačnim tačkama, konkretno tačka 2.,3 b), c), d) i h) nije precizirana radnja izvršenja predmetnog krivičnog djela, pa iako u obrazloženju presude navedene tačke Sud obrazlaže kroz elemente “nečovječnog postupanja”, to je prema mišljenju odbrane nedostatak o bitnom obilježju krivičnog djela. Nadalje, odbrana ističe da nije navedena ni zabranjena posljedica koja bi zadovoljila kriterije koji su postavljeni u predmetima MKSJ u pogledu minimuma, koji mora dostići određena vrsta zlostavljanja, da bi se smatralo ratnim zločinom.
123. Odbrana se poziva i na zaključak Apelacionog vijeća Suda BiH presude broj S1 1K 017182 19 Krž od 06.06. 2019. godine gdje se navodi da je za postojanje najtežih oblika kršenja međunarodnog humanitarnog prava, među koje svakako spada i Ratni zločin protiv civilnog stanovništva- odnosno nečovječnog postupanja kao jednog od oblika izvršenja ovog krivičnog djela, potrebno da je nastupila i zabranjena posljedica, odnosno da su radnje po oštećenu osobu ostavile posljedice u smislu snažnih psihičkih ili duševnih patnji, ili povreda, ili pak da to predstavlja ozbiljan nasrtaj na ljudsko dostojanstvo.
124. Nadalje u odnosu na tačke 2., 3 a), b), c) i e) koje se odnose na protupravno hapšenje- lišavanje slobode, odbrana optuženog Nedžada Tinjaka ističe da i u ovim tačkama nedostaje bitno obilježje da bi ove radnje okvalifikovane kao protivzakonito odvođenje- lišenje slobode, to jest da “lišavanje slobode mora biti proizvoljno” i mora postojati svijest i namjera optuženog o tome.
125. U paragrafu 351. prvostepeni sud pozivajući se na praksu MKSJ, predmet Krnojelac, zaključio je da se kod zločina zatvaranja ili drugog teškog oduzimanja fizičke

slobode zahtjeva postojanje kod učinioca "namjere da se pojedinac proizvoljno riješi fizičke slobode, ili razumno znanje, da će činjenje ili nečinjenje dovesti do proizvoljnog lišavanja fizičke slobode", dok se u paragrafu 354. navodi da je "potrebno da je počinitelj osoba koja neko lice stvarno smjesti u pritvor bez postojanja osnova sumnje da ono predstavlja bezbjednosni rizik, ili neko ko ima određene ovlasti nad objektom za pritvaranje, a prihvatio je da civil bude smješten u pritvoru iako nije znao da osnove za to postoje, ili neko ko ima ovlasti i moć da zatočenike oslobodi, a to ne učini iako zna da nema razumnog razloga za njihovo zatočenje, a što je ustanovljeno i u predmetu "tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih", presuda žalbenog vijeća od 20.11. 2001. godine, presudom MKSJ, IT-96-21-a.

126. Odbrana je mišljenja da izuzev u tački 2.e) ni u jednoj drugoj tački optuženom Tinjak Nedžad u se ne stavlja na teret da je oštećena lica sproveo do logora "Vojno", već mu se isključivo stavlja na teret da je učestvovao u lišenju slobode od zgrade do prevoznog vozila kojim su oštećena lica odvedena u logor "Vojno", iz čega prizilazi da kriteriji koji su opisani u paragrafu 354 u odnosu na ove tačke nisu ni mogli biti opisani, niti se Sud bavio utvrđivanjem tih radnji.
127. U žalbi se dalje navodi da niti jedna tačka izreke presude ne sadrži subjektivne bitne elemente protivzakonitog odvođenja- zatvaranja koja se ogledaju u znanju da će njegove radnje dovesti do proizvoljnog lišenja fizičke slobode u namjeri da te radnje poduzme i pored tog znanja, a upravo nedostatak tog znanja i voljnog elementa je razlog zbog čega odbrana osporava presudu i u ovom dijelu.

(v) Nalazi Apelacionog vijeća

128. Apelaciono vijeće, nalazi neosnovanim žalbene navode odbrana optuženih Kordića, Lovrića i Tinjaka kojima su nastojali dovesti u pitanje zaključke prvostepene presude koji se odnose na postojanje pojedinih elemenata krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. KZ SFRJ. Suprotno navodima žalbi, postojanje svih elemenata ovog krivičnog djela proizilazi u najvećoj mjeri iz iskaza svjedoka koji su detaljno elaborirani, koje odbrana u tom pogledu uopšte nije osporavala. Tako je prvostepeno vijeće u prvostepenoj presudi dalo detaljnu ocjenu iskaza svjedoka koji su svjedočili na okolnosti stanja u Mostaru i okolnim mjestima početkom sukoba između i AR BiH i HVO-a, napetostima i incidentima koji su se u to vrijeme, maltretiranju, privođenju, zatvaranju i pljačkanju, te ubistvu bošnjačkog stanovništva, a što odbrana, osim paušalnog navođenja, žalbama nije dovela u pitanje. Dakle, prvostepeni je sud dao iscrpno i argumentovano obrazloženje svakog elementa predmetnog krivičnog djela i to prije svega ocjenom iskaza svjedoka, koji su imali direktna saznanja o predmetnim dešavanjima.
129. Nadalje, suprotno navodima žalbi, ovo vijeće nalazi da prvostepena presuda sadrži sve što je potrebno da se krivično djelo odredi potpuno, te je u izreci opisano, a potom i dato detaljno obrazloženje na koji način su optuženi učestvovali u izvršenju krivičnog djela, odnosno kojim konkretnim postupkom su doveli do nastupanja zabranjene posljedice. Drugim riječima, nesporno je utvrđeno prisustvo optuženih prilikom inkriminiranih događaja, zatim posljedice koje su nastupile, kao i uzročno-posljedična veza (nexus) radnji optuženih sa nastupjelom zabranjenom posljedicom. U konkretnom slučaju, opisane su i obrazložene saizvršilačke radnje optuženih iz čega

proizilazi njihovo aktivno učešće koje je dovelo do posljedica, kao i njihov subjektivni odnos prema posljedici u smislu da su isti počinili inkriminisane radnje i time istovremeno htjeli nastupanje zabranjene posljedice.

130. Iako su odbrane optuženih Kordića, Lovrića i Tinjaka na više mjesta ukazivale da nisu ispunjeni standardi za postojanje pojedinih elemenata ovog krivičnog djela (nečovječnog postupanja i protivzakonitog zatvaranja), odnosno da radnjama optuženih nisu ostvarena obilježja ovog krivičnog djela, ove odbrane, ipak nisu konkretno ukazale na bilo kakav propust prvostepenog suda u tom pogledu, te ovo vijeće smatra da je prvostepena presuda dala vrlo jasno obrazloženje u tom pogledu. Tako ove odbrane, izuzev pozivanja na relevantnu praksu prilikom analiziranja pojedinih elementa ovog krivičnog djela, zapravo nisu ukazale na bilo kakve nepravilnosti u prvostepenoj presudi u tom pogledu, niti su dovele u pitanje dokaze čijom ocjenom je sud izveo zaključke u pogledu postojanja ovog krivičnog djela.
131. Također, odbrana optuženog Lovrića, u svojoj žalbi, navodi da optuženi nije preuzimao bilo kakve radnje, da nikoga nije zatvarao, te da nikoga nije fizički i psihički maltretirao. Suštinski, odbrana takvih prigovorima osporava doprinos optuženog u izvršenju pomenutog krivičnog djela. Također, pitanje svijesti o napadu na civilno bošnjačko stanovništvo osporavale su i odbrane optuženih Tinjaka i Kordića.
132. Međutim, suprotno tome, prvostepeno vijeće nije radnje optuženih posmatralo izolovano, već u kontekstu cjelokupnog inkriminisanog događaja. Dakle, optuženi Lovrić, kao i drugi optuženi, bili su potpunosti svjesni da su njihovo radnje usmjerene isključivo prema civilima u inkriminisano vrijeme koji su bez ikakvog razloga lišeni slobode i izvođeni.
133. To što je doprinos optuženog Lovrića bio drugačiji, to ujedno ne dovodi u pitanje njegovu krivicu, jer je optuženi postupao u konkretnom slučaju kao saizvršilac, pri čemu doprinos svih saizvršilaca u radnji izvršenja i ne mora biti jednak, već je sasvim očekivano da bude različit. Sama činjenica da je optuženi bio prisutan sa drugim vojnicima prilikom lišenja slobode i izvođenja civila iz stanova jasno upućuje na zaključak da su svi prisutni vojnici, bez obzira kakve su bile njihove radnje doprinijeli da do izvršenja djela dođe. Stoga, kad se radnje optuženog Lovrića i drugih saučesnika pažljivo analiziraju, iste su bile u toj mjeri i zajedničke da se može izvući zaključak da je tok izvršenja djela, zavisio upravo od doprinosa svakog od tih prisutnih lica.
134. Kada je riječ o zajedničkom djelovanju u saizvršilaštvu, kako je postavljeno u članu 22. KZ BiH, suprotno navodima žalbi, prvostepeni sud daje sasvim jasno obrazloženje o učešću više osoba - optuženih Kordića, Lovrića i Tinjaka sa drugim licima, u izvršenju djela, odnosno poduzimanju drugih radnji koje su imale doprinos u njegovom izvršenju. Dakle, prema definiciji člana 22. KZ BiH, saizvršioci su izvršioci u vlastitom djelu i s tim u vezi bilo je potrebno obrazložiti saizvršilačke radnje optuženih, a što je po ocjeni Apelacionog vijeća u cjelosti i učinjeno. Tako je prvostepeno vijeće dalo obrazloženje saizvršilačkih radnji, navodeći hronologiju radnji optuženih, te u konačnici i zabranjenu posljedice. Drugim riječima kazano, učešće optuženih u izvršenju inkriminacije iz izreke presude obrazloženo je na način na koji se mogu identifikovati, tj. utvrditi postupanja optuženih kao saizvršilaca, jer je za svakog izvršioca presuda konkretno obrazložila njegove radnje, koje su od bitnog značaja u procesu izvršenja djela.
135. Konačno, može se zaključiti da odbrane optuženih prigovore kojima se ukazuje na povredu krivičnog zakona uglavnom crpe iz osporavanja pravilnosti utvrđenog

činjeničnog stanja, a koji prigovori su prethodno ocijenjeni neosnovanim, pa su samim tim neosnovani prigovori i po ovom žalbenom osnovu.

D. ŽALBENI OSNOV ZBOG ODLUKE O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI I IZ ČLANA 296. STAV 1. TAČKA D) U VEZI SA ČLANOM 300. STAV 1. ZKP BIH

(i) Standardi za odlučivanje

136. Prije nego se osvrne na konkretne žalbene prigovore, Apelaciono vijeće naglašava da pretresno vijeće ima široko diskreciono pravo u odmjeravanju odgovarajuće kazne, obzirom da je u takvoj 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.
137. Naime, podnosilac žalbe mora pokazati da je pretresno vijeće dalo težinu nebitnim i irelevantnim pitanjima, da nije dalo težinu ili dovoljno težine relevantnim pitanjima, da je napravilo očiglednu grešku u odnosu na činjenice na koje je primijenilo svoje diskreciono pravo, ili da je odluka pretresnog vijeća bila u tolikoj mjeri neopravdana, ili jednostavno nepravedna, da apelaciono vijeće može izvesti zaključak da pretresno vijeće nije koristilo svoje diskreciono pravo na primjeren način. Apelaciono vijeće također uzima u obzir da pretresno vijeće nije obavezno da posebno obrazlaže svaku otežavajuću i olakšavajuću okolnost, pa ako je apelaciono vijeće uvjeren da je pretresno vijeće razmatralo te okolnosti, ono neće izvesti zaključak da je pretresno vijeće zloupotrijebilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne.

(ii) Žalba Tužilaštva BiH

138. Tužilaštvo u žalbi prigovara da Vijeće prilikom odmjeravanja kazne optuženima nije cijeno ili nije pravilno cijeno činjenice koje je utvrdilo u osuđujućem dijelu presude. Optuženi su prvostepenom presudom osuđeni za najteže oblike krivičnih djela propisanih Krivičnim Zakonom Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije iz člana 142. Stav 1. Ratnog Zločina protiv civilnog stanovništva, a za koje se može izreći kazna zatvora od najmanje pet (5) godina ili smrtna kazna.
139. Dalje je istaklo da je Vijeće optuženima izreklo kaznu ispod najmanjeg minimuma zakonom propisane kazne, a da u tom pogledu nije dalo valjano obrazloženje, čime je učinjena bitna povreda postupka, a pogotovo sa aspekta posljedice radnji za koje su optuženi osuđeni, odnosno jačina ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra. Naime, riječ je o velikom broju fizički i psihički zlostavljanih civila bošnjačke nacionalnosti, a koje su bile direktne žrtve optuženih. Mnogi od njih su prošli težak period rehabilitacije koja kod većine fizički zlostavljanih traje i danas. Step en krivične odgovornosti optuženih u izvršenju predmetnih krivičnih djela je izuzetno visok, a optuženi su kako se navodi u pobijanoj presudi, ili direktno učinili, ili samim svojim prisustvom omogućavali NN vojnicima da fizički i psihički zlostavljaju ratne civile te su tom prilikom

bili svjesni činjenice da se radi o radnjama koje su zabranjene i teško kažnjive prema međunarodnom humanitarnom pravu. Navedeno se posebno odnosi na optužene koji su u vrijeme počinjenja krivičnog djela bili dužni da postupaju u skladu sa pravilima međunarodnog humanitarnog prava, t.j. Ženevskih konvencija iz 1949. godine kao i Dodatnih protokola.

140. Tužilaštvo na kraju navodi da prvostepeno vijeće nije cijenilo u dovoljnoj mjeri sve utvrđene činjenice u smislu njihove težine, te u tom smislu nije pravilno odmjerilo kaznu optuženima.

(iii) Navodi žalbe branioca optuženog Jure Kordića

141. Branilac optuženog Kordića u žalbi prvostepenu presudu nije izričito pobijao zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji, ali kroz obrazloženje žalbe navodi da je optuženi strogo kažnjen, s obzirom na činjenicu da je njegovo djelo slabijeg intenziteta u odnosu na druge, za koje, prema navodima žalbe, javnost zna da sigurno nikada neće biti procesuirani.

(iv) Navodi žalbe braniteljice optuženog Dražena Lovrića

142. Odbrana optuženog Dražena Lovrića u žalbi prigovara da sud nije dao odgovarajući značaj utvrđenim olakšavajućim okolnostima na strani ovog optuženog, a prvenstveno da posljedice njegovog postupanja nisu toliko teške i dalekosežne kao što je to inače slučaj kod ratnih zločina.

(v) Nalazi apelacionog vijeća

143. Ispitujući odluku o krivičnopravnoj sankciji, u vezi sa žalbenim prigovorima Tužilaštva BiH, zatim branilaca optuženih Jure Kordića i Dražena Lovrića, te u skladu sa odredbom člana 308. ZKP-a BiH (prošireno dejstvo žalbe) u odnosu na optuženog Nežada Tinjaka¹², Apelaciono vijeće nalazi da su izrečene kazne zatvora optuženima pravilno odmjerene, pri čemu je prvostepeno vijeće pravilno utvrdilo i adekvatno valorizovalo sve okolnosti koje su u smislu člana 48. KZ-a BiH od značaja za odmjeravanje kazne. Naime, članom 48. stav 1. KZ-a BiH propisano je da će sud učiniocu krivičnog djela odmjeriti kaznu u granicama koje su zakonom propisane za to krivično djelo, imajući u vidu svrhu kažnjavanja i sve okolnosti kako olakšavajuće, tako i otežavajuće, koje utiču na to da kazna bude veća ili manja. Također, odredbom člana 49. KZ-a BiH propisana je mogućnost ublažavanja kazne ispod propisanog minimuma kazne i u situaciji kada se utvrdi postojanje osobito olakšavajućih okolnosti na strani optuženog.

144. Ispitujući prije svega žalbene prigovore Tužilaštva ovo vijeće nalazi da osim uopštenog ukazivanja na težinu i posljedice krivičnog djela za koje su optuženi pobijanom presudom oglaseni krivim, Tužilaštvo ničim nije konkretizovalo od kakvog je

¹² Iako je branilac optuženog Tinjaka u uvodu žalbi naveo da prvostepenu presudu pobija i zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji, isti nije obrazložio ovaj žalbeni osnov.

to značaja u odnosu na odluku o kazni za svakog od optuženih, imajući u vidu posljedice radnji krivičnog djela za koje je svaki od njih oglašen krivim, a što je od značaja za individualizaciju kazne. Drukčije kazano Tužilaštvo žalbom nije ukazalo koje je to olakšavajuće i otežavajuće okolnosti u odnosu na svakog od optuženih prvostepeni sud pogrešno cijenio, a što je bilo neophodno učiniti za uspješno pobijanje odluke o krivičnopravnoj sankciji. To se posebno odnosi na odluke o kaznama koje su izrečene optuženima Juri Kordiću i Draženu Lovriću kojima su kazne ublažene. Ovako je žalba Tužilaštva ostala na nivou uopštenosti koji je samim tim karakteriše kao neosnovanu.

145. S druge strane, a ispitujući odluku o kazni u pogledu žalbi odbrana optuženih, ovo Vijeće nalazi da sa aspekta ostvarenja svrhe kažnjavanja, i to kako specijalne tako i generalne prevencije, nema osnova za izricanje kazni zatvora u kraćem trajanju. U tom pogledu ovo vijeće nalazi da je prvostepeni sud u paragrafima 627.-637. pobijane presude iznio pravilne zaključke u vezi sa odlukom o kazni, a koje takve prihvata i ovo Vijeće, nalazeći da njihova pravilnost žalbama branilaca optuženih nije osnovano dovedena u sumnju.
146. Iz svih navedenih razloga valjalo je žalbe Tužilaštva BiH, te branilaca optuženih Jure Kordića, Dražana Lovrića i Nedžada Tinjaka odbiti kao neosnovane i u osuđujućem dijelu prvostepenu presudu potvrditi.

V. ŽALBA TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE U ODNOSU NA OSLOBAĐAJUĆI DIO PRESUDE (II.1-II.10 IZREKE PRESUDE)

A. ŽALBENI OSNOV POGREŠNO I NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE IZ ČLANA 296. STAV 1. TAČKA C) U VEZI SA ČLANOM 299. STAV 1. ZKP BIH

(iii) Standardi za odlučivanje po žalbi

147. Standard koji žalbeno vijeće treba primijeniti prilikom preispitivanja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja jeste utemeljenost.
148. Žalbeno vijeće će prilikom razmatranja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja utvrditi da li bi jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima došao do istog zaključka isključujući svaku razumnu sumnju. Neće svaka činjenična greška biti razlog da žalbeno vijeće ukine presudu, nego samo ona greška koja je uzrokovala nepravilnu presudu, što se kvalifikuje kao krajnje nepravičan ishod sudskog postupka, kao u slučaju kada je optuženi osuđen uprkos nedostatku dokaza o biću krivičnog djela.
149. Prilikom utvrđivanja da li je zaključak pretresnog vijeća bio opravdan žalbeno vijeće kreće od načela da se ne treba olako upuštati u narušavanje činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće. Žalbeno vijeće ima na umu, kao opće načelo, da je zadatak

da sasluša, provjeri i odmjeri dokaze izvedene na glavnom pretresu prvenstveno u diskrecionoj nadležnosti pretresnog vijeća. Stoga žalbeno vijeće mora iskazati određeno uvažavanje u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće.

150. Žalbeno vijeće može vlastitim nalazom zamijeniti utvrđenje pretresnog vijeća samo ako jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima ne bi mogao donijeti takvu presudu, kada dokazi na koje se oslanjalo pretresno vijeće ne bi mogli biti prihvaćeni od strane bilo kojeg objektivnog suda ili kada je ocjena dokaza "potpuno pogrešna".
151. Članom 299. ZKP BiH propisano je kada se presuda može pobijati zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Odlučne činjenice se utvrđuju neposredno pomoću dokaza, ili posredno iz drugih činjenica (indicija ili kontrolnih činjenica). Samo one činjenice koje su sadržane u presudi mogu se smatrati da postoje, te bez obzira što odlučne činjenice postoje, u presudi se uvijek moraju dati razlozi o njihovom postojanju. U suprotnom nema potpuno utvrđenog činjeničnog stanja (nepotpuno utvrđeno činjenično stanje). Ukoliko neka odlučna činjenica nije utvrđena onako kako je zaista postojala u stvarnosti nekog događaja, onda postoji pogrešno utvrđeno činjenično stanje.
152. U odnosu na neposredne i posredne dokaze Ustavni sud Bosne i Hercegovine naglašava da dokazivanje činjenica putem posrednih dokaza nije samo po sebi u suprotnosti sa načelom pravičnog suđenja u skladu sa članom 6. stav 1. EKLJP. 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 očevidca koje može biti podložno varljivosti ljudske percepcije.
153. Ocjenu o tome da li je pogrešno utvrđeno činjenično stanje, Apelaciono vijeće će dati u odnosu na činjenice i utvrđenja na koja je u žalbi ukazano. Kao što je prethodno navedeno, za ovakvu ocjenu treba primijeniti kriterijum po kojem će se razmotriti svi žalbeni prigovori i ocijeniti da li određena odlučna činjenica proizilazi iz izvedenih dokaza.

(v) Navodi žalbe Tužilaštva BiH

154. Tužilaštvo u žalbi osporava zaključke prvostepenog suda u odnosu na oslobađajući dio presude, ukazujući da je sud pogrešno cijenio provedene dokaze i pogrešno utvrdio činjenično stanje, te pri tome u žalbi ponavlja sadržaj činjeničnog opisa radnji iz optužnice
155. U tom smislu, Tužilaštvo ukazuje da su na okolnosti iz tačke 6. optužnice svjedočili svjedoci Sabaha Ćimić, "Al", "W", Denis Vuk, da su pročitani iskazi svjedoka Smaje Hubana, Saje Ćorić i Fate Kajtaz, te da je prvostepeno vijeće, u odnosu na ovu tačku optužnice izvelo pogrešan zaključak i pogrešno cijenilo izjave navedenih svjedoka, pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi u odnosu na optužene Stanka Škobića i Slavka Golemca, pa je činjenično stanje u tom dijelu pogrešno i nepotpuno utvrđeno.
156. Dalje, prigovarajući pravilnosti zaključaka iz pobijane presude Tužilaštvo BiH u žalbi ukazuje da je zaštićena svjedokinja "A" u odnosu na tačku 2. optužnice jasno i

nedvosmisleno opisala i potvrdila da su je optuženi Nedžad Tinjak i Slavko Golemac lišili slobode iz čega proizilazi da je prvostepeno Vijeće, izvelo pogrešan zaključak i pogrešno cijeno izjavu ove svjedokinje, ali i drugih svjedoka u odnosu na ovu tačku.

157. Tužilaštvo BiH u žalbi naglašava da je pogrešan stav Vijeća da se osuđujuća presuda ne može isključivo ili u odlučujućoj mjeri zasnivati na pročitanim iskazima svjedoka koji su nedostupni, te da je stoga prvostepeno vijeće, u odnosu na tačku 3. i II 7. optužnice, izvelo pogrešan zaključak i pogrešno cijeno izjave navedenih svjedoka pojedinačno i u njihovoj međusobnoj svezi, pa je činjenično stanje i u tom dijelu pogrešno utvrđeno.
158. Dalje u odnosu na tačku 4. optužnice, tužilaštvo ukazuje na iskaze svjedoka „B“, Salke Smajlovića, „S“, „R“, i „V“ koji su saglasno posvjedočili da su lišeni slobode, a potom pritvoreni u logoru Vojno, gdje su svakodnevno viđali optužene, kojom prilikom su bili bez osnovnih životnih potreba, usljed čega su neki u logoru i preminuli, te je prvostepeno vijeće izvelo pogrešan zaključak i pogrešno cijeno izjave navedenih svjedoka.
159. Potom, u pogledu tačke 5. optužnice, tužilaštvo navodi da je prvostepeno vijeće oslobodilo optuženog Daria Sušac od optužbe nalazeći iskaz zaštićene svjedokinje „F“, kao jedinog i neposrednog očevica događaja neuvjerljivim. Suprotno tome, tužilaštvo smatra da je svjedokinja „F“ na jasan i nedvosmislen način opisala inkriminisanu radnju, a njen iskaz je paušalno i proizvoljno ocijenjen.
160. U odnosu na tačku II 6. optužnice Tužilaštvo ukazuje na pogrešnu ocjenu iskaza zaštićenog svjedoka „AI“ ističući da je njegov iskaz potvrđen materijalnim dokazima, pored ostalih i fotoalbumom o prepoznavanju.
161. Tužilaštvo osporava pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja i u odnosu na tačku II 8. optužnice, navodeći da je sud pogrešno cijeno iskaze svjedoka „B“, „A“, „F“, „E“ i Salke Smajlovića ,zbog čega je činjenično stanje pogrešno utvrđeno.
162. U žalbi se dalje navodi, da je prvostepeni sud, u odnosu na optuženog Mihalja (tačka II 8.), ocjenu vjerodostojnosti svjedoka doveo u pitanje ocjenom njegovog zdravstvenog u inkriminisanu vrijeme, to jest iz činjenice da je bio ranjen, te da nije mogao počinuti djelo koje mu je stavljeno na teret. U tom smislu, tužilaštvo smatra da sud pogrešno cijeno iskaze svjedoka, pa je činjenično stanje i u ovom dijelu pogrešno utvrđeno.
163. Konačno, kada je u pitanju optuženi Sušac, odnosno inkriminacija iz tačke 10. optužnice, Tužilaštvo smatra da je prvostepeno vijeće izvelo pogrešan zaključak te pogrešno cijeno izjave svjedoka „D“, Saje Ćorić, „J“ i „K“ da Vijeće nije pravilno procijenilo činjenice koje su od ključne važnosti za ocjenu odgovornosti optuženih.

(vi) Nalazi Apelacionog vijeća

164. Nasuprot drugačijim prigovorima iz žalbe Tužilaštva BiH, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće potpuno i pravilno utvrdilo sve relevantne činjenice za odlučivanje u ovom predmetu, te da je u potpunosti postupilo u skladu sa odredbom člana 281. stav 2. ZKP-a BiH i savjesno cijeno iskaze svjedoka i sadržaje materijalnih dokaza optužbe i odbrane, te je na osnovu takve ocjene izvelo pravilan zaključak o svim činjenicama bitnim za pravilno razjašnjenje svih spornih pitanja, a prvenstveno o pitanjima koja potencira žalba. Pri tome ovo vijeće takođe ima u vidu i standard za preispitivanje presuda zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja po

kojem se žalbeno vijeće neće olako upuštati u narušavanje činjeničnih utvrđenja iz prvostepene presude, a što zahtjeva od ponosioca žalbe da pokaže da je ocjena dokaza u prvostepenoj presudi očigledno pogrešna.

165. Međutim, prije nego što se upusti u razmatranje žalbe u kontekstu ovog žalbenog osnova, ovo vijeće nalazi za shodno dati opštu ocjenu žalbe Tužilaštva, obzirom da ista izlazi izvan uspostavljenih standarda, te da je očigledno da je skoro isključivo zasnovana na iznesenim završnim riječima u prvostepenom postupku. Sadržaj žalbe Tužilaštva je ostao upravo na nivou kojim se okončava glavni pretres pred prvostepenim sudom, što proizilazi iz načina osporavanja prvostepene presude, gdje se ne iznose prigovori koji bi u konačnici ispunjavali standarde za preispitivanje, već se zaključci kompiliraju iznošenjem sadržaja uloženi dokaza, uz istrajavanje da se jednostranom ocjenom dokazne građe ospore pravilna utvrđenja prvostepenog suda. Žalba Tužilaštva u iznošenju svojih tvrdnji propušta da iste dovode u direktnu vezu sa stavovima i zaključcima iz pobijane presude, već istrajava samo na paušalnom zaključku da su isti pogrešni, te navodne greške prvostepenog suda ne definiše konkretizacijom žalbenog navoda, dajući svoju pravilnu i logičnu ocjenu dokaza, već navedeno čini pukim parafraziranjem iskaza svjedoka, te je stoga kod ovakvog sastava žalba ostala nedovoljno konkretizovana.
166. Kod navedenog Apelaciono vijeće je prvostepenu presudu moglo preispitati samo sa aspekta generalnog pristupa, na način da, polazeći od činjenice da je svrha žalbe ukazivanje na činjenično stanje suprotno od zaključaka iznesenih u prvostepenoj presudi, preispita da li bi se u kontekstu provedenih dokaza i utvrđenih činjenica mogla donijeti drugačija presuda.
167. Osim toga, ovo vijeće primjećuje da se žalbom, osporavajući prvostepenu presudu u oslobađajućem dijelu, insistira isključivo na dokazima koje je tužilaštvo provelo tokom prvostepenog postupka. Međutim, suprotno tome, a što se jasno vidi iz cjelokupnog obrazloženja prvostepene presude, prvostepeno vijeće je prilikom utvrđivanja odlučnih činjenica imalo u vidu ove dokaze tužilaštva, ali je iste dovelo u vezu i sa drugim provedenim dokazima, a kojima je osnovano dovedena u sumnju teza tužilaštva u pogledu učešća pojedinih optuženih u inkriminiranim radnjama. Tako je vijeće prije svega dovelo u međusobnu vezu provedene dokaze tužilaštva, a potom i sa dokazima odbrane, te čijom ocjenom za pojedine tačke iz optužnice nije bilo moguće van razumne sumnje utvrditi da su optuženi počinili inkriminacije za koje se terete. Ipak, a kao što je to prethodno navedeno, tužilaštvo u izjavljenoj žalbi insistira na jednostranoj interpretaciji dokaza, pri čemu neuspješno osporava ocjenu dokaza i zaključke suda. Za razliku od takvog pristupa, prvostepeni sud je sa jednakom pažnjom cijenio sve izvedene dokaze, doveo ih u međusobnu vezu, te na kraju izveo zaključke o odlučnim činjenicama.
168. U tom smislu, a po nalaženju ovog vijeća, prvostepeni sud je u odnosu na oslobađajući dio izreke presude, dao sasvim prihvatljivo obrazloženje, zasnovano u cjelosti na analizi provedenih dokaza tokom prvostepenog postupka. Tako je prvostepeni sud u odnosu na optužene Škobića, Golemca i Mihalja, pravilno cijenio medicinsku dokumentaciju u pogledu njihovog zdravstvenog stanja u inkriminirano vrijeme, na način da je ocijenio da je tim dokazima osnovano dovedeno u pitanje njihovo učešće u radnjama koje su im stavljene na teret. Kako ocjenu ovih dokaza, tužilaštvo žalbom nije konkretizovano dovelo u pitanje, to ni ovo vijeće nije moglo izvući drugačiji zaključak u pogledu uloge ovih optuženih u inkriminiranim radnjama.

169. Slično tome, kada su u pitanju optuženi Sušac, Šikalo i Aničić, tužilaštvo osim paušalnog navođenja, nije dovelo u pitanje zaključak o nedokazanosti njihove krivice za radnje koje su im stavljene na teret. Pri tome ovo vijeće nalazi da je prvostepeni sud sa posebnom pažnjom pristupio ocjeni dokaza, kojom prilikom nije bilo moguće van razumne sumnje utvrditi njihovu krivicu. Tužilaštvo žalbom, osim paušalnog osporavanja njihovoj pravilnosti nije konkretno osporavalo zaključke prvostepenog suda, niti eventualno ukazalo na propuste u ocjeni dokaza u odnosu na ove optužene.

170. Osporavajući prvostepenu presudu, tužilaštvo osporava i zaključke suda u pogledu pojedinih oslobađajućih tačaka izreke presude s obzirom da su na te okolnosti izvedeni dokazi-iskazi svjedoka iz istrage koji su preminuli. Za Apelaciono vijeće nije sporno zakonsko uporište (član 273. stav 2. ZKP-a BiH) za uvođenje ovih dokaza u dokaznu građu, ali u situaciji, kada na okolnosti iz potvrđene optužnice nisu provedeni bilo kakvi drugi potkrepljujući dokazi, opravdano se postavlja pitanje dokazne snage takvih dokaza, s obzirom da odbrana (a kako je to prvostepeni sud pravilno obrazložio), ima vrlo ograničene mogućnosti za pobijanje takvih dokaza, a što je u suprotnosti sa pravom na odbranu optuženih. Dakle, nije sporno da se presuda može zasnivati i na takvim dokazima, ali ne i u odlučujućoj mjeri, a koji stav je prihvaćen i u domaćoj i međunarodnoj sudskoj praksi. To proizilazi iz presude vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH u predmetu *Marko Radić i dr.*, u kojem predmetu je jasno navedeno da se na iskazima svjedoka čiji su iskazi samo pročitani na glavnom pretresu, ne može zasnivati presuda u odlučujućem dijelu, a što leži u osnovi koncepta pravičnog suđenja, budući da svako ko je optužen za krivično djelo ima najmanje pravo da, između ostalog, ispituje svjedoka druge strane (član 6. stav 3. tačka d) EKLjP i član 14. stav 3. tačka e) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima).¹³

171. Ovo vijeće podsjeća i da je Ustavni sud Bosne i Hercegovine postupio na sličan način, te u predmetu *Milenko Tomić*, broj AP-2238/05 od 17. novembra 2006. godine, donio zaključak „*da je došlo do povrede prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 3. tačka d) Evropske konvencije zbog toga što se osporene presude, kojim se apelant osuđuje na kaznu zatvora od sedam mjeseci zbog izvršenog krivičnog djela trgovine ljudima radi vršenja prostitucije, zasnivaju isključivo na iskazu oštećene N.M. koju apelant nije mogao ispitivati ni u jednoj fazi postupka.*“

172. Isto tako, ovo vijeće ukazuje i na kriterije koje je kroz svoju praksu razvio i Evropski sud za ljudska prava:¹⁴

i) je li postojao valjan razlog za odsutnost svjedoka i, posljedično, prihvaćanje neprovjerenog iskaza odsutnog svjedoka kao dokaza (paragrafi 119.-125.);

(iv) je li iskaz odsutnog svjedoka predstavljao jedini ili odlučujući temelj za optuženikovu osudu (paragrafi 119. i 126.-147.); i

(v) je li bilo dovoljno uravnotežujućih faktora, uključujući jaka procesna jamstva, koji bi nadoknadili teškoće koje odbrana trpi kao posljedicu prihvaćanja neprovjerenog iskaza, te koji bi osigurali da je suđenje u cjelini bilo pošteno (paragraf 147.)

¹³ Rješenje Suda BiH, broj X-KRŽ-05/139 (I) od 15. marta 2010. godine.

¹⁴ Predmet Al-khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog kraljevstva br. 26766/05 i 22228/06

173. Stoga, u skladu sa navedenom praksom, a kako u konkretnom slučaju, u odnosu na pojedine tačke optužnice, izuzev iskaza svjedoka iz istrage koji su umrli, tužilaštvo nije provelo bilo kakve druge, potkrepljujuće dokaze koji bi se mogli dovesti u međusobnu vezu i služiti kao kontrolni dokazi, to je sasvim prihvatljivo obrazloženje prvostepenog suda, da se isključivo na ovim dokazima ne može zasnovati osuđujuća presuda, te je žalba tužilaštva i u ovom dijelu odbijena kao neosnovana.

174. Iz navedenih razoga valjalo je žalbu Tužilaštva BiH u odnosu na oslobađajući dio presude odbiti kao neosnovanu

Zapisničar
Pravni savjetnik
Nedim Muminović

PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA
Hilmo Vučinić

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