



Broj: X-KRŽ-07/442
Dana: 04.10.2010. godine

Vijeće Apelacionog odjeljenja u sastavu:

sudija Dragomir Vukoje, predsjednik vijeća
sudija Hilmo Vučinić, sudija izvjestilac
sudija Phillip Weiner, član

TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE

protiv

PREDRAGA KUJUNDŽIĆA

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Božidarka Dodik

Branioци optuženog, advokati:

Miroslav Ristić
Goran Nešković

SADRŽAJ

| | |
|---|----|
| UVOD,IZREKA..... | 3 |
| OBRAZLOŽENJE | 5 |
| Tok postupka..... | 5 |
| Opšta razmatranja | 6 |
| I BITNE POVREDE ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA | 7 |
| I.1. Opšte napomene..... | 7 |
| I.2. Žalbeni navodi odbrane koji se odnose na bitne povrede odredaba krivičnog postupka..... | 8 |
| II POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE..... | 15 |
| II.1. Opšte napomene | 15 |
| II.1.1. Tačka 1. izreke prvostepene presude..... | 16 |
| II.1.2. Tačka 2. izreke prvostepene presude..... | 21 |
| II.1.3. Tačka 3. izreke prvostepene presude..... | 26 |
| II.1.4. Tačka 4. i tačka 5. izreke prvostepene presude..... | 29 |
| II.1.5. Tačka 6. izreke prvostepene presude..... | 33 |
| II.1.6. Tačka 4. optužnice- oslobađajući dio prvostepene presude..... | 36 |
| III POVREDE KRIVIČNOG ZAKONA..... | 38 |
| III.1. Prvi dio prigovora u vezi sa materijalnim zakonom..... | 38 |
| III.2. Drugi dio povreda u vezi sa materijalnim zakonom..... | 41 |
| IV ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI..... | 42 |



Broj: X-KRŽ-07/442
Sarajevo, 04.10.2010. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u vijeću Apelacionog odjeljenja sastavljenom od sudija, Dragomira Vukoja, kao predsjednika vijeća, te sudija Hilme Vučinića i Phillip Weiner-a, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravne savjetnice Dženane Deljković Blagojević, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Predraga Kujundžića, zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkama a),c),d),e),f),g) i k) u vezi sa članom 29.,30. i 31., a sve u vezi sa članom 180. stav 1. i 2. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), odlučujući po žalbama Tužilaštva Bosne i Hercegovine, te branilaca optuženog, advokata Miroslava Ristića i Gorana Neškovića, izjavljenim protiv presude ovog Suda broj X-KR-07/442 od 30.10.2009. godine (prvostepena presuda), na sjednici vijeća u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH, Božidarke Dodik, optuženog Predraga Kujundžića i njegovih branilaca, advokata Miroslava Ristića i Gorana Neškovića, održanoj u smislu člana 304. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH), dana 04.10.2010. godine, donio je slijedeću:

PRESUDU

Žalba Tužilaštva Bosne i Hercegovine se **odbija kao neosnovana** i prvostepena presuda **u oslobađajućem dijelu potvrđuje.**

Djelimično se uvažava žalba odbrane optuženog Predraga Kujundžića, pa se prvostepena presuda **preinačava u osuđujućem dijelu i to u tački 1. i 3. izreke, kao i u dijelu krivično pravne sankcije tako da:**

Optuženi Predrag Kujundžić

KRIV JE

što je :

Dana 10. maja 1992. godine nakon višesatnog artiljerijskog napada oružanih snaga Srpske republike BiH na selo Grapska, općina Doboj, učestvujući u napadu sa formacijom vojne policije na čijem je bio čelu i na zadatku obezbjeđivanja majora Milutina Stankovića, na način da je pomagao u pješadijskom napadu na ovo selo sakupljajući oduzeto oružje od muškaraca koji su razdvojeni od žena i djece, nakon kojeg napada su svi civili koji su preživjeli i koji nisu uspjeli pobjeći, prinudno preseljeni iz ovog sela, tako što su autobusima prevezeni u mjesto Kostajnica, a potom žene, djeca i starci

prebačeni na teritoriju pod kontrolom Armije BiH, dok su vojno sposobni muškarci lišeni slobode i zatvoreni u kasarnu "Bare".

Dakle, u okviru širokog i sistematičnog napada protiv civilnog nesrpskog stanovništva općine Doboj, znajući za takav napad, kao komandant jedinice zvane "Predini vukovi", pomagao u prinudnom preseljenju stanovništva

Čime je počinio

Krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka d) u vezi sa članom 31. i 180. stav 1. KZ BiH.

Na temelju člana 284. tačka c) ZKP-a BiH, optuženi se:

OSLOBAĐA OD OPTUŽBE

da je :

Dana 12. jula 1992. godine, skupa sa drugim jedinicama oružanih snaga Srpske republike BiH, te paravojnim formacijama, komandujući jedinicom zv. "Predini vukovi", učestvovao u nečovječnom postupanju prema 50 civila bošnjačke i hrvatske nacionalnosti, koji su od strane pripadnika njegove jedinice i jedinice zv. "Crvene beretke" izvedeni iz objekta zv. "Perčin disk", gdje su bili nezakonito zatvoreni; i u naselju Makljenovac upotrijebljeni kao "živi štit" za vrijeme odvijanja aktivnih borbenih dejstava između jedinica Armije BiH i srpskih jedinica; tako što je propustio da preduzme nužne i razumne mjere da to spriječi, iako je znao da se sa ovim civilima postupa na zabranjen način i da će biti izloženi životnoj opasnosti, jer je mogao vidjeti da se kreću ispred jedinica i borbenih vozila srpskih jedinica u pravcu položaja Armije BiH, postrojeni u pet redova po deset zatvorenika, bez gornjih dijelova odjeće i sa rukama na potiljku; pa je u takvoj situaciji lišeno života najmanje 17 civila, i to: Anto Kalem, Ramiz Hamidović, Safet Hamidović, Arif Omerčić, Mehmed Omerčić, Hasib Omerčić, Zijad Ahmić, Hasan Ahmić, Bećir Šehić, Ešef Ahmić, Senad Ahmić, Mehmedalija Kadić, Hasib Kadić, Muhamed Zečević, Meho Mujanović, Halid Mujanović, Muhamed Husanović, pa su tijela Ante Kalema, Ešefa Ahmića, Hasana Ahmića, Zijada Ahmića, Ramiza Hamidovića, Hasiba Kadića, Halida Mujanovića, Muhameda Husanovića, Mehë Mujanovića, Arifa Omerčića, Hasiba Omerčića, Mehmeda Omerčića, Bećira Šehića i Muhameda Zečevića ekshumirana iz masovne grobnice u mjestu Makljenovac u toku 1998. godine, dok tijela Senada Ahmića, Safeta Hamidovića i Mehmedalije Kadića do danas nisu nađena i isti se vode kao nestali.

Dakle, da je u okviru širokog i sistematičnog napada protiv civilnog nesrpskog stanovništva općine Doboj, znajući za takav napad, kao komandant jedinice zvane "Predini vukovi", znao a nije spriječio: ubistva i druga nečovječna djela učinjena u namjeri nanošenja velikih patnji, ozbiljnih fizičkih povreda i narušavanja zdravlja čime bi počinio **krivično djelo Zločini protiv**

čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka a) i k), u vezi članom 180. stav 2. KZ BiH .

Optuženi se za radnje opisane u tačkama 1., 2., 4., 5. i 6. izreke prvostepene presude **za koje je oglašen krivim zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačke h) u vezi sa radnjama iz:**

- tačke d), u vezi člana 31. i člana 180. stav 1. KZ BiH u odnosu na tačku 1. izreke prvostepene presude;
- tački e) i k), u vezi člana 29. i člana 180. stav 1. KZ BiH u odnosu na tačku 2. izreke prvostepene presude;
- tačke g), u vezi člana 30. i člana 180. stav 1. KZ BiH u odnosu na tačku 4. izreke prvostepene presude ;
- tačke g), u vezi članova 29. i 30. i člana 180. stav 1. KZ BiH u odnosu na tačku 5. izreke prvostepene presude;
- tačke k), u vezi člana 29. i člana 180. stav 1. KZ BiH u odnosu na tačku 6. izreke prvostepene presude ;

O S U Đ U J E

Na kaznu zatvora u trajanju od 17 (sedamnaest) godina.

Na osnovu člana 56. KZ BiH u izrečenu kaznu optuženom se uračunava i vrijeme koje je proveo u pritvoru od 10.10.2007. pa nadalje.

U ostalom dijelu prvostepena presuda ostaje neizmjenjena.

O B R A Z L O Ž E N J E

Tok postupka

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH) broj X-KR-07/442 od 30.10.2009 godine, optuženi Predrag Kujundžić oglašen je krivim da je radnjama opisanim pod tačkama 1.,2.,3.,4.,5.,6. izreke presude počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkama a), d), e), g) i k) u vezi sa članom 29., 30. i 180. stav 1. i 2. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH).

2. Za navedeno krivično djelo prvostepeno vijeće je osudilo optuženog na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 22 (dvadeset dvije) godine, u koju kaznu mu je, na osnovu člana 56. KZ BiH, uračunato vrijeme provedeno u pritvoru počev od 10.10.2007. godine, pa na dalje. Primjenom člana 188. stav

1) ZKP BiH, optuženi je obavezan da naknadi troškove krivičnog postupka u osuđujućem dijelu presude.

3. Istovremeno optuženi je oslobođen od optužbe da je počinio radnju ubistva iz tačke a) stav 1. člana 172. KZ BiH u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH, kao i radnju mučenja iz tačke f) stav 1. člana 172. KZ BiH u vezi sa članom 180. stav 2. KZ BiH.

4. Na osnovu člana 198. stav 2. ZKP BiH, svi oštećeni su sa eventualnim imovinskopravnim zahtjevima, upućeni na parnicu.

5. Protiv navedene presude žalbe su blagovremeno izjavili Tužilaštvo BiH, te branioci optuženog Predraga Kujundžića, advokat Miroslav Ristić i advokat Goran Nešković.

6. Tužilaštvo BiH je uložilo žalbu zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. stav 1. ZKP-a BiH i odluke o krivično-pravnoj sankciji iz člana 300. stav 1. ZKP BiH, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće odjela I za ratne zločine Suda BiH u cjelosti uvaži žalbu kao osnovanu, pobijanu presudu ukine u oslobađajućem dijelu i odredi održavanje pretresa, nakon čega će se optuženi oglasiti krivim za sve radnje izvršenja za koje ga tereti optužnica i da mu se izrekne kazna dugotrajnog zatvora u dužem trajanju.

7. Branioci optuženog Predraga Kujundžića, advokat Miroslav Ristić i advokat Goran Nešković žalbu su izjavili zbog bitnih povreda krivičnog postupka iz člana 297. ZKP BiH, povrede krivičnog zakona iz člana 298. ZKP BiH, pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. ZKP BiH. Odbrana je predložila Apelacionom vijeću da u cjelosti uvaži žalbu, te preinači pobijanu presudu u njenom osuđujućem djelu tako što će optuženog osloboditi od optužbe ili da odredi ponovo održavanje pretresa pred Apelacionim vijećem.

8. Odbrana optuženog dostavila je odgovor na žalbu Tužilaštva BiH, u kojoj se protivi žalbenim razlozima i navodima, te predlaže Apelacionom vijeću da se ista odbije kao neosnovana.

9. Na sjednici vijeća Apelacionog odjeljenja održanoj dana 04.10.2010. godine, u smislu odredbe člana 304. ZKP BiH, stranke i branioci su ukratko izložili svoje žalbe, kao i odgovore na iste, te su u cjelosti ostali kod pismeno iznesenih navoda i prijedloga.

10. Nakon što je preispitalo pobijanu presudu u granicama žalbenih osnova i navoda, vijeće Apelacionog odjeljenja (Apelaciono vijeće; Vijeće) je donijelo odluku kao u izreci iz razloga koji slijede:

Opšta razmatranja

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

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

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

I. BITNE POVREDE KRIVIČNOG POSTUPKA

I. 1. Opšte napomene

13. Apelaciono vijeće je prije svega razmotrilo osnovanost žalbenih navoda kojim se ukazuje na postojanje bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. ZKP BiH, te našlo da isti nisu osnovani.

14. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka, kao žalbeni osnov, definisane su članom 297. ZKP BiH, te su taksativno nabrojane u tačkama od a) do k) stava 1. člana 297. ZKP BiH.

15. S obzirom na težinu i značaj počinjenih povreda postupka, ZKP BiH pravi razliku između onih povreda koje, ako se utvrdi da postoje, stvaraju neoborivu prepostavku 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 uticaj na valjanost presude (relativno bitne povrede).

16. Za razliku od apsolutnih, relativno bitne povrede nisu taksativno pobrojane u zakonu već postoje 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 (član 297. stav 2. ZKP BiH).

17. Ukoliko bi 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.

I. 2. Žalbeni navodi odbrane koji se odnose na bitne povrede odredaba krivičnog postupka.

18. U žalbi branioci ističu sljedeće bitne povrede odredaba krivičnog postupka:

19. Odbrana ističe da je u toku postupka u prvom stepenu učestvovao sudija Šaban Maksumić koji se morao izuzeti iz postupka. Odbrana je navela da je isticala ovaj prigovor, ali da je vijeće procesnom odlukom od 27.08.2008. godine takav zahtjev odbacilo uz obrazloženje da je podnesen van roka propisanog članom 30. stav 2. ZKP-a, te da su navodi u prijedlogu paušalni, jer činjenica da je neko tokom 1992. godine obnašao funkciju sudije koju i danas obnaša, ne podrazumijeva automatski njegovu nepristrasnost. Međutim, odbrana je stava da je ovakvom odlukom Sud povrijedio pravo optuženog na pravično suđenje, jer svako ima pravo na suđenje pred nepristrasnim sudom.

20. Apelaciono vijeće smatra da je ovaj žalbeni osnov neutemeljen. Najprije, o ovom zahtjevu je već odlučeno u toku postupka i to od strane vanraspravnog vijeća ovog Suda i o tome je donesena odluka dana 27.08.2008. godine. Analizirajući postupak, Vijeće je utvrdilo da je postupak odlučivanja o izuzeću proveden u skladu sa odredbama ZKP-a BiH (čl 30.stav 2. i čl. 32. st. 4. ZKP BiH), te da su navodi branilaca o navodnoj pristrasnosti sudije Maksumića zbog toga što je u toku rata u BiH obnašao funkciju sudije i što je Bošnjak već razmotreni i o tome je data pravilna argumentacija. Apelaciono vijeće ne nalazi da je žalbom ukazano na neke drugačije i nove okolnosti, osim onih koje su već razmotrene i utemeljeno odbijene kao okolnosti, koje bi mogle dovesti u sumnju pristrasnost sudije Maksumića.

21. Nadalje, odredba člana 29. tačka a) do tačke e) ZKP BiH propisuju apsolutne razloge za izuzeće sudije i u slučaju postojanja ovih razloga sudija ne bi mogao vršiti sudijsku dužnost. Već površnom analizom podnijetog zahtijeva za izuzeće sudije Maksumića, kao i ovog žalbenog navoda, očigledno je da nije postojao razlog za izuzeće sudije Maksumića.

22. Dalje, odbrana navodi da je pobijana presuda zasnovana na dokazima na kojima se presuda ne može zasnovati. U razlozima presude paragraf 26. Sud je prihvatio utvrđene činjenice iz predmeta MKSJ Duško Tadić (IT – 94-I-T), koje se odnose na optuženog koji je iz Prijedora, a utvrđene činjenice se odnose područje Doboja. Prihvatanjem ovih činjenica, Sud je teret dokazivanja prebacio na optuženog, a same činjenice nisu ni relevantne za predmet optuženog.

23. U svom odgovoru, Tužilaštvo je naznačilo da je prihvatanje utvrđenih činjenica prvostepeno vijeće utemeljilo na Zakonu o ustupanju predmeta i korištenju dokaza MKSJ. Takođe, ispoštovani su principi i kriteriji utvrđeni kako domaćom, tako i međunarodnom praksom koja se koristi u ovakvim slučajevima.

24. Žalbeni navodi u vezi sa ovom navodnom povredom odredaba ZKP-a BiH nisu osnovani. Procesnom odlukom u toku postupka, prvostepeno vijeće je odlučilo prihvatiti određene činjenice kao dokazane i to na temelju ovlaštenja propisanih u članu 4. Zakona o ustupanju predmeta od strane MKSJ tužilaštvu BiH i korištenju dokaza pribavljenih od MKSJ u postupcima pred sudovima u BiH. Dakle radi se o saznanjima koja formalnopravno imaju snagu dokaza u smislu ZKP-a BiH. Također, utvrđene činjenice koje je i odbrana predložila su prihvaćene. Činjenice predložene od obje strane su se cijenile na temelju kriterija koje je utvrdilo vijeće MKSJ-a u predmetu Tužilac protiv Vujadina Popovića i dr.(IT-05-88-T) i koji kriteriji se koriste u ocjeni osnovanosti prijedloga da se neke činjenice iz već presuđenih predmeta pred MKSJ, prihvate i u predmetima pred ovim sudom. Osim toga i odbrana je predlagala prihvatanje određenih činjenica koje je vijeće prihvatilo i koristilo u presudi (paragraf 28). Međutim, činjenica je da su u predmetu prihvaćene i činjenice predložene od strane Tužilaštva BiH (paragraf 26 presude).

25. Ove činjenice su korištene u dijelu koji je objašnjavao opće elemente krivičnog djela Zločina protiv čovječnosti i to u dijelu gdje je obrazložen „rasprostranjeni napad“ (paragraf 170) i navedeno je da su u samoosnovanim srpskim autonomnim oblastima na teritoriji BiH osnovani krizni štabovi kako bi preuzeli vlast, te da su na tim teritorijama formirani logori koje su kontrolisale srpske snage. Iako su ove činjenice prihvaćene kao utvrđene, prvostepeni sud se u dokazivanju ovih činjenica nije samo na njih oslanjao, već također i na druge dokaze, materijalnu dokumentaciju i iskaze svjedoka. Konkretno, ni jedna od ovih utvrđenih činjenica ne tretira položaj optuženog i njegovu krivicu. Sve i da je prigovor odbrane u ovom smislu osnovan, da ove činjenice prebaciju teret dokazivanja na optuženog, ne može se zanemariti ni činjenica da ove prihvaćene činjenice ni u samoj presudi nemaju odlučujući i primaran značaj, već samo marginalno podupiru, kroz postupak, već utvrđena saznanja i nemaju ni suštinski ni apstrakan značaj za krivicu optuženog. Stoga, prigovor odbrane da je prvostepeni sud prihvatanjem ovih činjenica bitno povrijedio odredbe krivičnog postupka je neosnovan.

26. Odbrana također ističe da je presuda nerazumljiva, protivrječna sama sebi i razlozima, te uopšte ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama.

27. Apelaciono vijeće primjećuje u vezi sa ovim žalbenim navodom da je neprecizan i ne sadrži konkretne prigovore u kojem dijelu i u vezi sa kojim pravnim ili činjeničnim utvrđenjima je presuda nerazumljiva i protivrječna, stoga se ne može ni razmatrati ovaj žalbeni osnov budući da nema utemeljenje u konkretnim činjenicama u čemu se sastoji povreda postupka po ovom osnovu.

28. Sljedeći navod iz žalbe odnosi se na prigovor u vezi formalne ispravnosti nekih prihvaćenih materijalnih dokaza. Tako odbrana smatra da se presuda u dijelu koji se tiče komandne odgovornosti, zasniva na dokazu na kojem se po odredbama ovog zakona, presuda ne može zasnovati. U razlozima presude pod paragrafom 249. u pogledu komandne odgovornosti optuženog, tj. zaključka da je on bio komandir čete, presuda se poziva na dokaze T 40, T 132 i T 133 koje čine spiskovi čete, dok se u razlozima presude u pogledu tačke 2. izreke koja

govori o prisustvu optuženog u Čivčijama, presuda zasniiva na dokatu T 41, koji dokaz je pribavljen od strane MKSJ. Iako odbrana ne osporava mogućnost prihvatanja dokaza prema članu 8. Zakona o ustupanju predmeta od strane MKSJ Tužilaštvu BiH i korištenju dokaza pribavljenih od MKSJ u postupcima pred sudovima u BiH koji predviđa da se ovjerene kopije koriste pred sudovima i da se smatra kao da su pribavljeni od strane nadležnih domaćih organa, odbrana smatra da je u duhu principa jednakosti u postupanju, trebalo i cijeliti pomenute materijalne dokaze T 40, T 132 i T 133 jer se iz dokumenata ne vidi da li su to neki nacrti dokumenata i da nisu kompletni, te na koji način su sačinjeni. Također, u pogledu dokumenta T 41 koji predstavlja službenu zabilješku, odbrana nije bila u mogućnosti direktnim ili unakrsnim ispitivanjem provjeriti podatke koji su navedeni u zabilješcima, te se na ovim dokazima nije mogla zasnovati presuda.

29. Apelaciono vijeće primjećuje da se ovom materijalnom dokumentacijom samo potkrijepljuju iskazi svjedoka i dokazi koje je optužba na ove okolnosti izvodila. Dokazi T 132 i T 133 su platni spiskovi za mjesec maj i juni 1992 godine CSB Doboj iz kojih se vidi da je optuženi Kujundžić na oba spiska naveden pod red. brojem 1. XIII Čete.

30. Kada je u pitanju dokaz broj T 40 on također predstavlja spisak vojnih formacija, spisak pripadnika X. čete na kojem se na prvom mjestu nalazi optuženi.

31. Vezano za dokaz T 41, ovaj dokument sam po sebi nema naročit značaj za krivnju optuženog, kao ni ostali dokumenti osporeni u žalbi, jer nisu samostalno bili odlučujući za utvrđivanje njegove krivnje, budući da su činjenice iz ovih dokumenata potvrdili i svjedoci nabrojani u presudi, o kojima će detaljnije biti riječi u nastavku presude, u dijelu činjeničnog osporavanja.

32. Dokaz T 41 se jedino može tumačiti za ocjenu karaktera optuženog, jer ova službena zabilješka govori o tome da je bio značajan autoritet u toj sredini i kako su se drugi odnosili prema njemu. Inače, mnogi svjedoci su svjedočili o ličnosti optuženog navodeći da je on bio na čelu jedinice koja je „u narodu bila poznata kao Predini vukovi“.

33. Prema mišljenju Apelacionog vijeća, prvostepeno vijeće je dalo valjane razloge za osnovanost tvrdnje o pripadnosti optuženog i njegovoj komandnoj ulozi u formaciji „Predini vukovi“ na način kako je to utvrđeno presudom, a s formalnopravne strane Apelaciono vijeće primjećuje da nema manjkavosti ovih dokaza onako kako to odbrana tvrdi u žalbi. Svi ovi dokazi su ovjereni elektronskim pečatom MKSJ-a i korišteni su u pobijanoj presudi shodno članu 8. Zakona o ustupanju. Nadalje, Apelaciono vijeće primjećuje da ih je i prvostepeno vijeće u svojoj presudi koristilo samo kao pomoćne dokaze i da su dokumenti predočavani svjedocima odbrane Zoranu Deviću, Zoranu Đekiću, Đorđu Kujundžiću i Žarku Gavriću koji nisu istakli primjedbe o autentičnosti dokaza.

34. Kada je u pitanju sama kvaliteta ovih dokaza, nema sumnje u pravilnost ocjene autentičnosti dokaza, naročito jer se vidi iz presude da je prvostepeno

vijeće cijenilo ove dokaze na isti način kao i materijalne dokaze odbrane, naročito dokaz O 84 na koji se presudom ukazuje u vezi sa statusom optuženog. Argumentacija u vezi sa statusom optuženog iznesena je u paragrafima 233. – 237. pobijane presude sa kojom se Apelaciono vijeće u potpunosti slaže.

35. Odbrana je također istakla da je sud odbio da se sasluša vještak odbrane Dr. Milan Stojaković na okonosti da li je optuženi bio impotentan i polno sposoban za krivična djela iz tačaka 4. i 5. Odbrana se poziva na predmet MKSJ (Kupreškić i dr.) u pogledu standarda identifikacije optuženog u slučajevima kada se radi o svjedočenju samo jednog svjedoka. Prema tim standardima, Sud mora sa pažnjom razmotriti argumente koje odbrana iznese upravo u vezi sa vjerodostojnošću svjedoka. Tako da zbog toga što odbrani nije omogućeno da vještak Stojaković na te okolnosti pregleda optuženog, nije time ni data mogućnost da se provjeri vjerodostojnost svjedoka „2” i „4”, što je rezultiralo nepotpuno utvrđenim činjeničnim stanjem i nepravednom presudom u odnosu na optuženog.

36. Razmatrajući razloge date u žalbi vezano za tvrdnje odbrane o polnoj nesposobnosti optuženog i razloge date u pobijanoj presudi, Apelaciono vijeće zaključuje da su prigovori odbrane u ovom smislu neosnovani.

37. Najprije odbrana tvrdi da je polna nesposobnost optuženog posljedica njegovog ranjavanja. U tu svrhu je kao vještak odbrane o ovoj okolnosti saslušan dr. Ljubomir Curkić koji je dostavio nalaz i mišljenje i svjedočio na glavnom pretresu dana 09.03. 2009. godine.

38. Vještak je naveo da je optuženi pretrpio povrede u vidu prostrelnih rana u predjelu grudnog koša i slabinske regije, bez povrede unutrašnjih organa. Također naveo je da je po otpustu iz bolnice bio nesposoban za teže fizičke aktivnosti u trajanju 15 dana. Vještak je naveo da nema funkcionalnih oštećenja leđa i mišića.

39. U pobijanoj presudi vijeće je navelo da je nalaz i mišljenje dr. Curkića sasvim dovoljan i da ne pruža dovoljno osnova da bi se provelo dodatno vještačenje polne nesposobnosti optuženog.

40. Apelaciono vijeće se slaže da zaista nije postojalno dovoljno osnova u argumentima odbrane da upravo neuropsihijatar da mišljenje o tome. Ukoliko je o tome trebalo provesti daljnje preglede i vještačenja, onda bi to eventualno mogao biti ljekar urolog, a ne neuropsihijatar koji bi zaključak o njegovoj eventualnoj polnoj nesposobnosti mogao bazirati samo na onome što mu je optuženi mogao reći o svojoj polnoj sposobnosti u relevantnom periodu obuhvaćenom optužnicom. Osim toga, iz materijalnih dokaza izvedenih iz optužnice, evidentno je da je optuženi 1994. godine po treći put postao otac, što također u određenoj mjeri govori protivno njegovoj tvrdnji o polnoj nesposobnosti.

41. Odbrana također navodi da je došlo do kršenja principa jednakosti u postupanju i kršenja odredaba ZKP-a iz članova 14., 99. stav 2., te 269., jer je

Sud odbio vještaka Stojanovića da pregleda svjedoka „2“ u pogledu koje je i davao nalaz i mišljenje, budući da je Tužilaštvo imalo mogućnost da angažuje svog vještaka neuropsihijatra i psihijatra koji je pregledao svjedoka „2“.

42. Apelaciono vijeće primjećuje da je tim vještaka koji je angažovan od strane Tužilaštva, obavio psihijatrijski pregled i psihološko ispitivanje oštećene svjedokinje „2“ te ustanovio tešku i komplikovanu formu posttraumatskog stresnog poremećaja koji je izazvan najtežim traumama silovanja i smrću brata. Također, iz nalaza dr. Stefana Rudelicha od 10.06.2005. godine proizilazi da je ovom svjedoku dijagnosticiran PTSP i depresivno oboljenje, te je konstatovano da se oštećena liječi od 2004. godine jer je kao maloljetna višekratno silovana u BiH.

43. Također, iz prvostepene presude proizilazi da je vještak Stojaković dao svoj nalaz i mišljenje o svjedokinji „2“ i to na osnovu ranije medicinske dokumentacije ovog svjedoka, te na osnovu nalaza i mišljenja tima vještaka koje je optužba angažovala. Istina, prvostepeno vijeće nije udovoljilo prijedlogu odbrane da ovaj vještak lično ispita svjedokinju, smatrajući da se radi o žrtvi silovanja koju bi ponovno izlaganje pregledu i psihološkim analizama izložilo daljoj traumatizaciji koja ne bi bila opravdana.

44. Analizirajući prvostepenu presudu u ovom dijelu, Apelaciono vijeće podsjeća da je u prvostepenoj presudi navedeno kako je Tužilaštvo u vezi sa ovom tačkom optuženja, angažovalo tim vještaka Kliničkog centra Univerziteta u Sarajevu kako bi dali nalaz i mišljenje o duševnom zdravlju svjedokinje „2“ i imali su zadatak da ukoliko utvrde da je duševno zdravlje svjedoka narušeno, da utvrde prirodu, vrstu, stepen i trajnost narušenosti zdravlja, kao i da daju mišljenje da li je je takvo njeno stanje posljedica proživljene traume. S tim u vezi, tim vještaka je trebao dati nalaz i mišljenje i da li je ona u vrijeme izvršenja krivičnog djela mogla shvatiti značaj tih radnji, pa da li je s obzirom na svoje emocionalno i psihičko stanje, sposobna da svjedoči.

45. Nakon pregleda, tim je zaključio da svjedok pati od teške i komplikovane forme posttraumatskog stresnog poremećaja, koji se ispoljava u vidu izrazito povišene psihičke pobuđenosti, stalnog preživljavanja teških traumatskih doživljaja, osjećajem poniženosti i manje vrijednosti, nepovjerenjem u ljude i razorenosti seksualnog identiteta. U smislu događaja koje je svjedok „2“ preživjela i koji su bili predmet odlučivanja presude, vještak doc. dr. Alma Bravo Mehmedbašić je istakla kako se oštećena, svjedok „2“, ponaša karakteristično za žrtve silovanja. Navela je također da su se preživljene traume desile 1992. i 1993. godine, ali da se počela liječiti tek poslije rata, kada se osjećala slobodnom.

46. Dr. Stojaković je nastojao osporiti dijagnozu oštećene svjedoka „2“, navodeći da ovaj sindrom ne može trajati „2“ godine i to tada nije PTSP, već trajna promjena ličnosti, što bi bilo inkompatibilno sa njenom radnom i socijalnom sposobnošću. Nije vjerovatno da osoba koja boluje od kliničke depresije može da se bavi profesijom kojom se bavi. Prema njegovom mišljenju, moguće je jedino da oštećena svjedok „2“ boluje od neke druge psihijatrijske bolesti.

47. U prvostepenoj presudi se konstatuje da ovaj vještak uglavnom komentariše nalaz i mišljenje vještaka optužbe i da ne donosi svoje zaključke. Prvostepeno vijeće, razloge zbog kojih je odbilo dozvoliti pregled i razgovor vještaku Stojakoviću sa svjedokom „2“, iznosi u paragrafima presude od 103. - 106., gdje navodi da je odbijen prijedlog odbrane za pregled svjedoka „2“ iz razloga što bi dodatni razgovor i psihološke analize, svjedoka izložilo dodatnoj i daljnjoj traumatizaciji, što nije našlo da je opravdano u okolnostima cijelog slučaja.

48. U vezi sa prigovorom odbrane, Apelaciono vijeće primjećuje da odbrana insistira na pregledu jer smatra da bi vještak Stojaković potencijalno mogao utvrditi kako, s obzirom na njeno teško psihičko stanje, ona nije sposobna da svjedoči, te samim tim nije pouzdan svjedok.

49. Apelaciono vijeće se ne slaže sa argumentacijom iznesenom u prvostepenoj presudi. Baš kako presuda i navodi, nalaz i mišljenje vještaka odbrane se zasniva na komentarima ranije donesenog nalaza tima vještaka Tužilaštva i ne sadrži zaključke. Sasvim je logično da je tako, jer vještak odbrane nije ni mogao donijeti vlastite zaključke, budući da nije direktno ni imao priliku lično opaziti i sagladati sveukupno stanje svjedoka „2“. Praktično vještak odbrane je dao nalaz i mišljenje o nalazu i mišljenju tima vještaka Tužilaštva. Apelaciono vijeće nalazi da odbrana osnovano prigovara da je prvostepeno vijeće odbivši dozvoliti da vještak odbrane pregleda lično svjedoka „2“ povrijedilo princip jednakosti u postupanju, te se ne slaže sa argumentacijom u presudi da pregled svjedokinje nije opravdan u okolnostima datog slučaja, bez obzira na njeno stanje. Na ovaj način odbrana je dovedena u neravnopravan položaj u smislu načina prikupljanja dokaznog materijala.

50. Međutim, Apelaciono vijeće nalazi da se ova povreda ne može smatrati apsolutnom povredom, već relativnom, jer ishod samog utvrđenja nije bitno narušen niti takav da bi u pitanje moglo dovesti pravilnost same presude.

51. Osim toga, kako proizilazi iz prvostepene presude, oštećena svjedok „2“ je svoje liječenje započela od 2004. godine (uvjerenje Dr. Stefana Rudelich-a i medicinska dokumentacija Psihijatrijske klinike Zagreb iz 2005. godine, dokaz broj T 101). Dakle, iz navedenog proizilazi da je oštećenoj svjedoku „2“ dijagnoza koju su postavili i vještaci Tužilaštva i ljekari u Njemačkoj i Zagrebu – dijagnoza PTSP-a i ovaj poremećaj kod svjedoka je dijagnosticiran još i prije nego je sam postupak protiv optuženog započeo. Tako da ukoliko bi se i moglo dovesti u pitanje vjerovanje vještacima i optužbe i odbrane, ova činjenica i činjenica da je svjedok „2“ na stalnoj medicinsko-farmakološkoj terapiji, neutralni su pokazatelji da je svjedok „2“ osoba koja je prošla ozbiljne traume od kojih se i danas oporavlja.

52. Da je propust prvostepenog vijeća relativne prirode, naročito ima svoje opravdanje u činjenici da su obje strane u konačnici zahtjevale od vještaka da daju svoje mišljenje o pouzdanosti ovog svjedoka. To je trebao biti njihov krajnji zaključak. Međutim, Apelaciono vijeće napominje da jedino je sud u mogućnosti dati konačnu ocjenu o pouzdanosti svjedoka i to ni u kojem slučaju

nije i ne može biti zadatak bilo kojeg vještaka. Vještaci općenito govoreći, mogu dati samo dovoljno činjeničnih pokazatelja iz kojih samo sud može izvući zaključak o određenom pitanju i utvrđenju. U pobijanoj presudi dato je dovoljno razloga zašto da se kao validan pokazatelj psihičkog stanja uzima nalaz koji je sačinio tim vještaka Tužilaštva, pa vijeće smatra da je prigovor odbrane u vezi sa nedozvoljavanjem vještaku da pregleda oštećenu, iako osnovan, konstituisao relativnu povredu postupka koja nije takvog značaja za sama utvrđenja u presudi, zbog koje bi presudu trebalo ukinuti.

53. Osim toga, ovaj vještak je dao nalaz i mišljenje 04.03.2009. godine, a svjedok „2“ je dala iskaz 27.08.2008. godine, dakle nakon što je ona svjedočila i nakon što je prvostepeno vijeće moglo samostalno steći dojam o njenom karakteru, vjerodostojnosti i pouzdanosti njenog iskaza. Tako da je vrijednost samog vještačenja oštećene svjedoka „2“ od strane vještaka obje strane, sporedne vrijednosti za utvrđivanje same krivnje optuženog, jer iako se u dvije tačke presuđenja osuda zasniva na njenom iskazu, zaključak o krivnji optuženog je donesen na osnovu drugih dokaza. A razloge zašto je prvostepeni sud pravilno izveo zaključak iz njenog svjedočenja, Apelaciono vijeće će dati u dijelu obrazloženja koje se odnosi na žalbene prigovore u vezi ovog iskaza.

54. Odbrana također ističe povredu odredaba krivičnog postupka iz razloga jer je Sud odbio da sasluša svjedoke odbrane Vinka Topalovića i Dragana Ostojića. Oba lica se nalaze van BiH, boravište Dragana Ostojića je u R Sloveniji, dok je boravište Vinka Topalovića u SAD. Ova dva svjedoka su oba relevantna vezano za tačku 5., jer je jedan prema navodima odbrane relevantnom periodu živio sa svjedokom „2“, a koji period se u smislu vršenja inkriminiranih radnji stavlja optuženom na teret, a drugi svjedok je preuzimao radnje prema svjedoku „2“, koje su na teret stavljene optuženom Kujundžiću. Sud je prema mišljenju odbrane bio u obavezi da odbrani pruži jednake mogućnosti u pogledu pristupa dokazima, jer odbrana zbog ograničenih sredstava nije bila u mogućnosti pribaviti izjave ovih svjedoka, pa je Sud trebao iskoristiti svoja ovlaštenja u pogledu dovođenja ovih lica da svjedoče.

55. Ovaj prigovor odbrane je neosnovan. Iz pobijane presude se vidi da je prvostepeno vijeće usvojilo prijedlog odbrane da se kao svjedoci saslušaju Vinko Topalović i Dragan Ostojić, ali da nisu saslušani zbog nemogućnosti da ova lica pristanu svjedočiti u predmetu. Ovi svjedoci nakon mnogobrojnih pokušaja kontakta i pristanka na svjedočenje, nisu stupili u kontakt sa odgovornom Službom Suda, pa je Sud ostavio mogućnost njihovog svjedočenja ukoliko odbrana uspije da to dogovori.

56. Prvostepeno vijeće se osim na odredbe domaćeg Zakona, pozvalo i na odredbe član 14. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći i člana 8. Evropske konvencije o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima u kojima je izričito navedeno da ne postoji mogućnost prinude na svjedočenje osoba koje se ne odazovu na poziv suda na svjedočenje.

57. Odbrana je i dalje imala mogućnost da provede saslušanje ovih svjedoka, te se prigovor odbrane, kako Sud nije obezbijedio svjedočenje ovih svjedoka, ne može smatrati osnovanim iz gore navedenih razloga.

58. Odbrana ističe bitnu povredu odredaba članova 14. i 47. ZKP BiH, jer optužba odbrani nije objelodanila izjave svjedoka. Radi se o izjavi svjedoka „32“ koji je na pretresu izjavio da je dao izjavu istražnom sudiji Kantonalnog suda u Zenici, koja izjava odbrani nije objelodanjena. Također, odbrana je navela da je sud zasnovao svoj zaključak i na izjavi svjedoka „6“, a optužba je odbrani predočila izjave koje je ovaj svjedok davao Ministarstvu sigurnosti BiH. Međutim, ovaj svjedok je davao izjavu i kod Višeg regionalnog suda u Dizeldorfu u predmetu protiv Nikole Jorgića, koja izjava je relevantna za odbranu.

59. U odgovoru na žalbu Tužilaštvo je istaklo da je netačan prigovor odbrane kako im nisu objelodanjene predmetne izjave. Kako je Tužilaštvo navelo, nakon što je optužnica potvrđena odbrani je omogućeno da izvrši uvid u cijeli tužilački spis, te su sve izjave navedenih svjedoka odbrani dostavljene uz optužnicu.

60. Odbrana nije dalje osporila odgovor Tužilaštva da izjave nisu dostavljene, zbog čega Apelaciono vijeće smatra da je ovaj prigovor neosnovan i da ga treba odbiti.

II. POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE

II. 1. opšte napomene

61. U vezi sa svim tačkama izreke u kojima je utvrđena krivica optuženog, odbrana je osporavala pravilnost činjeničnog stanja smatrajući da je činjenično stanje u pogledu odgovornosti optuženog za radnje izvršenja nepravilno utvrđeno i da je na osnovu takvih utvrđenja donesen pogrešan zaključak.

62. Standard koji Apelaciono vijeće treba primijeniti prilikom preispitivanja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja jeste osnovanost žalbenih prigovora. Apelaciono vijeće će prilikom razmatranja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja vlastitim nalazom zamijeniti utvrđenje prvostepenog vijeća samo ako jedan objektivan sud koji presuđuje o činjeničnim pitanjima ne bi mogao utvrditi osporavano činjenično stanje.

63. Prilikom utvrđivanja da li je zaključak prvostepenog vijeća takav zaključak do kojeg jedan objektivan sud koji presuđuje o činjeničnim pitanjima ne bi mogao doći, Apelaciono vijeće se neće olako upuštati u narušavanje činjeničnog stanja koje je utvrdilo prvostepeno vijeće. Apelaciono vijeće smatra da je prvenstveno zadatak prvostepenog vijeća da sasluša, provjeri i ocijeni dokaze izvedene na glavnom pretresu i da se činjeničnom stanju koje je utvrdilo prvostepeno vijeće mora iskazati određeno uvažavanje.

64. Apelaciono vijeće će ukinuti presudu prvostepenog vijeća samo ako je činjenična greška uzrokovala nepravilnu presudu. Nepravilna presuda se kvalifikuje kao krajnje nepravičan ishod sudskog postupka, kao u slučaju kada je optuženi osuđen usprkos nedostatku dokaza o biću krivičnog djela.

65. Da bi dokazao da je donesena nepravilna presuda, žalilac mora pokazati da navodno pogrešno i nepotpuno činjenično stanje koje je utvrdilo prvostepeno vijeće opravdano dovodi u sumnju krivicu optuženog. Da bi žalilac dokazao da je donesena nepravilna presuda, on mora pokazati da je, nakon što se u obzir uzmu greške koje je prvostepeno vijeće učinilo prilikom utvrđivanja činjeničnog stanja, eliminisana svaka osnovana sumnja u pogledu krivice optuženog.

66. Stoga, samo u slučaju kada Apelaciono vijeće zaključi, da nijedan objektivan sud koji presuđuje o činjeničnim pitanjima ne bi mogao doći do osporavanih činjeničnih utvrđenja i da je takva činjenična greška uzrokovala nepravilnu presudu, Apelaciono vijeće će uvažiti žalbu podnesenu u skladu sa članom 299. stav 1. ZKP BiH, navodeći da je činjenično stanje pogrešno ili/ i nepotpuno utvrđeno.

67. Članom 299. ZKP BiH propisano je kad 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 presudom utvrđene, mogu se smatrati da postoje, te bez obzira što odlučne činjenice postoje, uvijek se moraju izvući zaključci o njihovom postojanju. U suprotnom nema utvrđenog činjeničnog stanja (nepotpuno utvrđeno činjenično stanje). Ukoliko neka odlučna činjenica nije utvrđena onako kako je postojala u stvarnosti nekog događaja, onda postoji pogrešno utvrđeno činjenično stanje.

68. Ocjenu o tome da li je pogrešno utvrđeno činjenično stanje, vijeće Apelacionog odjeljenja će dati u odnosu na činjenice i utvrđenja na koja je odbrana u žalbi ukazala. Za ovakvu ocjenu treba primijeniti kriterijum i to tako što će se na temelju žalbenih prigovora ocijeniti da li neka odlučna činjenica odgovara rezultatima izvedenih dokaza.

II. 1. 1. Tačka 1. izreke prvostepene presude

69. Optuženi je oglašen krivim da je dana 10. maja 1992. godine nakon višesatnog artiljerijskog napada oružanih snaga Srpske republike BiH na selo Grapska, općina Doboj, skupa sa drugim jedinicama, sudjelovao u pješadijskom napadu na ovo selo, predvodeći pripadnike svoje jedinice zv. "Predini vukovi", nakon kojeg napada su civili koji su preživjeli i koji nisu uspjeli pobjeći, prinudno preseljeni iz ovog sela, tako što su autobusima prevezeni u mjesto Kostajnica, a potom žene, djeca i starci prebačeni na teritoriju pod kontrolom Armije BiH, dok su vojno sposobni muškarci lišeni slobode i zatvoreni u kasarnu "Bare".

70. Optuženi je oslobođen da je u okolnostima opisanim u tački 1. izreke osuđujućeg dijela presude, ranio svjedoka "2", te lišio života mlđb. D.D.

71. Žalbom odbrane, kao i tužilaštva osporava se pravilnost i potpunost utvrđenja činjeničnog stanja u odnosu na ovu tačku izreke prvostepene

presude, pa će Apelaciono vijeće u daljem tekstu analizirati žalbene navode i jedne i druge strane.

72. Prvostepena presuda u vezi sa ovom tačkom se bazira uglavnom na iskazima svjedoka odbrane i to svjedoka Cvjetina Sarića koji je izjavio da mu je poznato kako je optuženi sa svojom jedinicom učestvovao u akciji na Grapsku, zatim svjedoka Žarka Gavrića (vozača u jedinici kojom je komandovao optuženi) koji je izjavio da je 10.05.1992. godine desetak pripadnika njegove jedinice bilo kod česme na ulazu u selo Grapska, te svjedoci Slobodan Đukić, Dragoljub Milutinović, Zoran Đekić i Obren Lazić koji su svi pripadnici odjeljenja jedinice optuženog i izjavili su kako je Kujundžić bio prisutan tog kritičnog dana kada se vršilo razdvajanje muškaraca od žena, te njihovo preseljenje i odvođenje, kad je sakupljao tada oduzeto oružje, utovarao ga u vozilo. Svjedoci Srđan Bogdanović i Dragoljub Milutinović su izjavili da je njegova jedinica imala zadatak da taj dan obezbjeđuje majora Stankovića.

73. Odbrana osporava da je optuženi sa jedinicom čiji je bio komandir, učestvovao u napadu na Grapsku. Odbrana navodi da svjedoci Srđan Bogdanović, Vojislav Sarić i Dragoljub Milutinović nisu potvrdili da su učestvovali u napadu na Grapsku, već da su čitavo vrijeme kada se dešavao oružani sukob bili na punktu van Grapske. I svjedok Pero Tubić je izjavio da je u selo iznad glavnog puta nakon napada došao major Stanković u pratnji dvojice policajaca u transporteru. Odbrana navodi da prvostepeni sud pogrešno zaključuje da su to bili policajci jedinice optuženog. Svjedok Slobodan Đukić je vidio optuženog kako na punktu kod česme utovara odbačeno oružje sa jedne kamare, a svjedok Zoran Đekić je potvrdio da je on u policiji zaprimio oružje od optuženog. Prema tome, sud je pogrešno utvrdio činjenicu da je optuženi lično učestvovao u razdvajanju stanovništva koje je odvedeno u Kostajnicu, a vojno sposobni u Bare.

74. Odbrana tvrdi da je on vidio napad srpske vojske usmjeren prema naoružanom stanovništvu, ali da njegove radnje nisu bile dio napada niti je on aktivno učestvovao u sukobu. Žalbom se ukazuje da optužba nije izvela nijedan dokaz koji bi potvrdio da je optuženi lično vršio razdvajanje ljudi. On također nije učestvovao u prevozu stanovništva, niti je znao za plan odnosno namjeru preseljenja. Također, odbrana smatra da je sud trebao koristiti presudu Višeg regionalnog suda Diseldorf SR Njemačka protiv Nikole Jorgića od 30.04.1999. godine koju je trebalo koristiti kao sudsku praksu i u kojoj je presuđeno osobi koja je vršila razdvajanje i preseljenje civilnog bošnjačkog stanovništva.

75. Zbog svega navedenog, odbrana smatra da je pogrešno utvrđeno činjenično stanje kada je prvostepeni sud utvrdio da postoje dokazi o učešću optuženog kao izvršioca u preseljenju bošnjačkog civilnog stanovništva, te u napadu na selo Grapsku čime nisu ispunjeni elementi krivičnog djela Zločin protiv čovječnosti. Žalba u ovom dijelu je djelimično osnovana.

76. Najprije, nesporno je da se dana 10.05.1992. godine desio napad na Grapsku. Također, nije sporno je dio stanovništva iz Grapske (žene i djeca) preseljen u Kostajnicu, a muškarci odvedeni u Bare, međutim odbrana je pobijala karakter napada (da je to bila legitimna vojna operacija). Sama

prvostepena presuda obrazlaže postojanje i karakter napada pozivajući se na brojne svjedoke kako optužbe, tako i odbrane¹ koji su opisali na koji način je izvršen napad i posljedice napada. U prvostepenoj presudi su u paragrafu od 161. do 259. iscrpno obrazloženi elementi širokog i sistematskog napada na civilno stanovništvo kao općeg elementa koje zahtjeva član 172. stav 1. KZ BiH, kao i politika da se počini napad, te uloga optuženog u napadu. Prema mišljenju Apelacionog vijeća, ova argumentacija je van razumne sumnje utvrđena i na dokazima zasnovana, pa ove zaključke odbrana nije uspjela argumentovano osporiti.

77. Kod ovakvog činjeničnog stanja stvari, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeni sud dao dovoljno činjeničnih utvrđenja da se izvan razumne sumnje može zaključiti da su se inkriminirane radnje za koje se optuženi tereti desile upravo za vrijeme širokog i sistematičnog napada vojske i policije tadašnje Srpske Republike BiH na civilno stanovništvo.

78. Kada je u pitanju znanje optuženog za napad i povezanost njegovih radnji sa napadom, u međunarodnom običajnom pravu je definirano da počinilac mora znati za postojanje napada na civilno stanovništvo i njegova djela treba da ulaze u okvir tog napada ili makar mora preuzeti rizik da njegova djela postanu dio tog napada. Mora također biti svjestan neksusa između svog djela i tog konteksta² što odbrana osporava. Ono što odbrana u žalbi tvrdi da je pogrešno utvrđena činjenica je da je optuženi aktivno učestvovao u sukobu, u razdvajanju muškaraca i žena, kao i to da je svojim radnjama izvršio krivično djelo kako je to utvrđeno u tački 1. izreke prvostepene presude.

79. Uloga optuženog je već ranije obrađena, pa se Apelaciono vijeće neće ponovo upuštati u istu argumentaciju. Svjedoci odbrane, koji su bili pripadnici jedinice kojom je optuženi komandovao³ su izjavili da je na početku ratnih dejstava optuženi komandovao odjeljenjem vojne policije u I Ozrenskoj lakoj pješadijskoj brigadi. Četa kojom je komandovao optuženi bila je angažovana na obezbjeđenju majora Stankovića⁴. Može se dakle zaključiti da je optuženi u inkriminirano vrijeme bio dio dešavanja koja su uključivala napad na Grapsku, ali i na ostala okolna područja Bukovačke Čivčije, Malu Bukovicu, Dragalovce, Kotorsko i Ševarlije. Odbrana rasprostranjenost i sistematičnost nije osporavala, a prema mišljenju vijeća razmjeri napada su detaljno obrazloženi u paragrafima presude od 178 - 190.

80. Što se utvrđenja u tački 1. tiče, iako je u presudi navedeno da je optuženi lično učestvovao u razdvajanju muškaraca od žena i djece i nadzirao predaju naoružanja, odbrana osnovano ukazuje da, kada je direktno učešće optuženog u pitanju, nije dokazano da je on svojim radnjama dao odlučujući doprinos izvršenju krivičnog djela. Optuženi je kako proizilazi iz dokaza bio na čelu jedinice vojne policije sa zadatkom objezbjeđenja majora Stankovića. Nalazio

¹ Obren Lazić, Božo Lazić, Srđan Bogdanović, Vojislav Sarić, Radivoje Gojković, kao i svjedoci optužbe „2“, „4“, „22“, „34“, „8“, Žarko Gavrić i Emsud Herceg Mirza Lišinović, Redžo Delić, Sead Kikić, Žarko Gavrić, Edin Hadžović, Enver Šehić, Hasan Mustafić, svjedok 14, svjedok 6 paragrafi - 172 - 190;

² Predmet MKSJ, Žalbeno vijeće, Kunarac i dr. p. 102;

³ Dragoljub Milutinović, Srđan Bogdanović, Vojislav Sarić i Cvijetin Sarić;

⁴ Paragraf 271. prvostepen presude – iskaz svjedoka Srđana Bogdanovića, Vojislava Sarića, Dragoljuba Milutinovića;

se na samom ulazu u selo, prisutan je dok traje napad, kada dolaze autobusi i odvoze stanovništvo, dakle sveukupno dešavanje u vezi sa radnjama prisilnog preseljenja odvija se u njegovom prisustvu, zatim je viđen kako prikuplja oduzeto oružje i kako ga razdužuje u policijskoj stanici⁵.

81. Opisane radnje za koje postoje pouzdani dokazi, nemaju karakter izvršilačkih radnji. Optuženi jeste učestvovao u napadu na Grapsku na način ovdje opisan, ali nema dokaza da su radnje dosezale stepen odlučujućeg doprinosa.

82. Prvostepeno vijeće ne poklanja vjeru ovim svjedocima odbrane, nalazeći ih nepotkrijepljenim detaljima i konkretnim činjenicama. Međutim, prvostepeno vijeće s druge strane je zaključilo da je u napadu na Grapsku i prisilnom preseljenju učestvovao i optuženi, pri tome ne dajući pouzdane razloge zbog kojih je došlo do takvog zaključka. U paragrafima presude od 274. do 296. daju se opisni detalji bez konkretizacije dokaza o umješanosti optuženog u samom napadu i prevozu stanovništva. Čak je i u paragrafu 293. navedeno da je on lično učestvovao u razdvajanju muškaraca od žena i nadzirao predaju naoružanja. Ali jedini svjedoci koji optuženog dovode u vezu sa ovim radnjama su svjedok „2“ i „4“ koje su navele da je optuženi taj dan u selu Grapska lišio života malodobnog D.D. i ranio svjedoka „2“. Ostali svjedoci na koje se poziva prvostepena presuda ne daju pouzdane i precizne informacije o prisustvu optuženog u samom selu, već se svi baziraju na kazivanjima da se jedinica optuženog poznata kao „Predini vukovi“, nalazila na ulazu u selo kod česme, da je optuženi bio tu kada se vršio utovar oružja.

83. Imajući u vidu radnje koje je preduzeo optuženi, Apelaciono vijeće smatra da je optuženi u izvršenju predmetnog krivičnog djela učestvovao kao pomagač, a ne kao saizvršilac, kako je to prvostepenom presudom pogrešno kvalifikovano.

84. Pomaganje je definisano članom 31.KZ BiH:

- 1. Ko drugom s umišljajem pomogne u učinjenju krivičnog djela, kaznit će se kao da ga je sam počinio, a može se blaže kazniti.*
- 2. Kao pomaganje u učinjenju krivičnog djela smatra se osobito: davanje savjeta ili uputa kako da se učini krivično djelo, stavljanje na raspolaganje učiniteiju sredstava za učinjenje krivičnog djela, uklanjanje prepreka za učinjenje krivičnog djela te unaprijed obećano prikrivanje krivičnog djela, učiniteija, sredstava kojima je krivično djelo učinjeno, tragova krivičnog djela ili predmeta pribavljenih krivičnim djelom.*

85. Pomaganje kao oblik saučesništva predstavlja umišljajno podupiranje tuđeg krivičnog djela, odnosno obuhvata radnje kojima se omogućava izvršenje krivičnog djela koje čini drugo lice.

⁵ Svjedoci Slobodan Đukić i Zoran Đerić;

86. Iz provedenog dokaznog postupka prizilaze sledeće utvrđene činjenice. Optuženi je kritičnog dana komandovao jedinicom vojne policije te su učestvovali u napadu na selo Grapska, pri tome su obezbeđivali majora Stankovića koji je komandavo napadom na selo Grapska. Optuženi se nalazio na ulazu u selo, pa je pokupio oružje od mještana i odvezao ga u policijsku stanicu. Ove činjenice ne osporava ni odbrana, nalazeći da se na njima ne može zasnovati krivica optuženog za prinudno preseljenje civilnog stanovništva.

87. Međutim svjedoci odbrane Žarko Gavrić i Dragoljub Mićunović saglasno potvrđuju da su se nalazili na ulazu u selo Grapska, da se tu nalazio i optuženi, te da je major Stanković na transporteru pozivao mještane da se predaju i da su pored njih prolazili mještani (žene, djeca), da su došli autobusi i pokupili mještane.

88. Dakle ulazak u autobuse većeg broja mještana iz Grapske odvija se u neposrednoj blizini vojne policije i optuženog , tako da optuženi jasno vidi da se civili odvajaju i odvoze autobusima i samo prisustvo vojne policije i optuženog sa ostalim pripadnicima vojske koji učestvuju u napadu, doprinose izvršenju krivičnog djela.

89. Kako je prvostepeno vijeće na osnovu utvrđenih činjenica izvuklo pogrešan pravni zaključak o učešću optuženog u prinudnom preseljenju stanovništva, Apelaciono vijeće je shodno odredbi člana 314. stav 1. ZKP BiH, djelimičnim uvažavanjem žalbe, preinačilo prvostepenu presudu u pravnoj ocjeni i pravnoj kvalifikaciji djela.

90. U vezi sa ovom tačkom je i Tužilaštvo BiH izjavilo žalbu u kojoj se navodi da je prvostepeni sud djelimično oslobodivši optuženog za lišenje života maloljetnog D.D. i ranjavanje svjedoka „2“ pogrešno utvrdio odlučne činjenice u predmetu. Ali prema mišljenju Apelacionog vijeća ova žalba Tužilaštva je neosnovana.

91. Naime, u prvostepenoj presudi optuženi je oslobođen za navedene radnje jer je identifikacija optuženog od strane svjedoka „2“ i „4“ upitna, a ova dva svjedoka su jedine svjedočile u korist optužbe u vezi navedene inkriminacije. Zaključak prvostepenog vijeća je ispravan u tom smislu. Malodobni D.D. je lišen života, a svjedok „2“ ranjen u predjelu desne podlaktice, dakle, u samoj Grapskoj, a Apelaciono vijeće je utvrdilo da nijedan svjedok, kako je to navedeno ranije u tekstu, nije potvrdio da je vidio optuženog u selu Grapska kako lično vrši razdvajanje muškaraca i žena. Svjedok „4“ je opisala kako „vojnici na razglasu poziva mještane na predaju“, a svjedok Pero Tubić i Dragoljub Mićunović su izjavili da je major Stanković prolazio na transporteru pozivajući megafonom na predaju.

92. Dodatno navedenom, važno je naglasiti da u vrijeme ovih dešavanja kada je malodobni D.D. lišen života i svjedok „2“ ranjena, oba ova svjedoka („2“ i „4“) nisu optuženog poznavale od ranije, nego su tek naknadno saznale da je lice koje navodno pucalo optuženi. Takav navod s pravom može dovesti u

sumnju pouzdanu tvrdnju da je identifikacija optuženog dovoljna za utvrđivanje krivice optuženog.

93. Svjedokinje „2“ i „4“ su jedini svjedoci koji opisuju događaj. Apelaciono vijeće ukazuje na pravilnu argumentaciju prvostepenog suda u vezi identifikacije optuženog: „vijeće ima u vidu specifičnu situaciju u kojoj su se nalazile svedokinje „2“ i „4“ (zbog bliskog odnosa sa nastradalim). Vijeće isto tako cijeni da upravo u opisanim okolnostima nije realno da su svjedokinje mogle zapamtiti sve detalje koje navode tokom svjedočenja ... Prirodnim procesom nesvjesne rekonstrukcije čak i najiskreniji svjedoci mogu uvjeriti sebe da se izvjesna stvar morala dogoditi. Vijeće prihvata da su ove dvije svjedokinje iskreno vjerovala da se ono što su opisale zaista i dogodilo na način kako su opisale, ali vijeće ne može isključiti vrlo razumljivu i prirodnu mogućnost da je posrijedi njihova rekonstrukcija događaja.“⁶

94. Podnijetom žalbom tužilaštvo nije dovelo u sumnju argumentaciju prvostepenog suda u pogledu nepouzdanosti identifikacije optuženog u vezi lišenja života D.D. i ranjavanja svjedoka „2“, te je žalbu Tužilaštva, u vezi oslobađajućeg dijela presude u ovoj tački, valjalo odbiti kao neosnovanu.

II. 1. 2. Tačka 2. izreke prvostepene presude

95. U tački 2. izreke pobijane presude, optuženi je osuđen kao saizvršilac drugih nečovječnih djela kojima su muškarcima bošnjačke nacionalnosti prouzrokovane duševne i tjelesne patnje ispred mjesnog doma u selu Bukovačke Čivčije, a sam Kujundžić je osuđen što je tukao dvojicu mještana bivših oficira JNA, a također je osuđen i da je svojim radnjama učestvovao u teškom oduzimanju slobode.

96. Odbrana navodi da optuženi nije mogao učestvovati u ovim radnjama budući da je bio zdravstveno nesposoban zbog povrede koju je pretrpio usljed ranjavanja, te također osporava identifikaciju optuženog od strane svjedoka Tužilaštva.

97. Vezano za žalbene prigovore u vezi tačke 2. prvostepena presuda u dijelu u kojem utvrđuje učešće optuženog u zlostavljanju dvojice vojnika u centru Čivčija ispred mjesnog doma, bazira se uglavnom na iskazima svjedoka „16“, „20“ i svjedoka Ibre Spahića, ali i svjedoka „8“, „32“, Edina Memića i Nezira Bečića. Prva grupa svjedoka, „16“ i ostali, navode da je optuženi na kritično mjesto došao naknadno, a da je njegov brat bio već na licu mjesta, dok druga grupa svjedoka „8“ i ostali navode da su obojica i optuženi i brat Nenad bili čitavo vrijeme na licu mjesta.

98. O učešću lično optuženog u zlostavljanju dvojice pripadnika bivše JNA, prvostepeno vijeće daje uvjerljive razloge pozivajući se na iskaz svjedoka „16“ koji je poznavao optuženog od prije. Odbrana osporava ovaj iskaz navodeći da

⁶ Paragraf 310, strana 69, prvostepene presude.

ga on nije dobro poznavao i pri tome se poziva na pitanje o „incidentu“ u februaru 1992. godine kada je odbrani odgovorio na pitanje poznavanja optuženog, da ga prepoznaje u procentu od 80%.

99. Međutim, pobijana presuda se osvrće na ovu situaciju u paragrafu 337. i daje razumna i opravdana objašnjenja kako se može zaključiti da ovaj svjedok može sa sigurnošću tvrditi da je optuženi lice za kojeg je svjedočio u vezi sa ovom tačkom presuđenja. Čak u pobijanoj presudi se u paragrafu 338. dalje obrazlaže zašto se smatra da se ovom svjedoku može vjerovati, a to je odsustvo ličnog motiva i osvetoljubivosti što iskazu naročito daje čistočinjeničnu težinu. Sa ovim viđenjem se i Apelaciono vijeće slaže.

100. Apelaciono vijeće dodatno navedenom primjećuje i da je ovaj svjedok izjavio kako je optuženi jedne prilike spasio hodžu Nezira Bečića, a sam svjedok Nezir Bečić je to i potvrdio.

101. Odbrana dalje osporava i iskaze ostalih svjedoka iz razloga jer ga nisu lično poznavali, a dovodili su ga u vezu sa inkriminacijom zlostavljanja na osnovu posrednih saznanja o njegovom identitetu. Također, odbrana ističe i da su nesaglasnosti da li je optuženi bio na licu mjesta ili je došao naknadno, dovoljne da dovedu u pitanje kredibilitet svjedočenja svjedoka Tužilaštva.

102. Kada je u pitanju nepoklapanje iskaza svjedoka o tome da li je optuženi bio cijelo vrijeme tu ili je došao bijelim golfom, Apelaciono vijeće se slaže da to pitanje može biti interesantno i u određenoj mjeri bi moglo umanjiti mogućnost utvrđenja istine o činjenici vremena prisustva optuženog na kritičnoj lokaciji, ali samo ako bi se radilo o nesuglasju između primjerice samo jednog svjedoka, naspram grupe svjedoka. Ali u konkretnom slučaju više svjedoka tvrdi i jedno i drugo. To govori samo o činjenici da više svjedoka nije vidjelo isto, odnosno nije sa sigurnošću moglo vidjeti isto uslijed različitih okolnosti (položaj, fokus pažnje i sl) koje za pitanje krivice optuženog nisu u krajnjem slučaju ni bitne. Bitno je da su svi svjedoci svjedočili o njegovom prisustvu u jednom trenutku vremena i o njegovim radnjama.

103. Svjedok „16“ je opisao i način na koji su dvojica pripadnika JNA pretučena, a svjedok „32“ koji je jedna od žrtava je na identičan način opisao kako je njega i njegovog kolegu optuženi tretirao kritične prilike, koji iskaz je u potpunosti saglasan iskazu svjedoka „16“.

104. Također, identifikaciju optuženog od strane svjedoka „16“ potkrjepljuje i identifikacija svjedoka Muharema Hamidovića koji je bio zatvoren u „Perčinom disku“ nakon događaja ispred Doma u Čivčijama kada je imao priliku vidjeti optuženog tokom obavljanja radova na imanju jednog od policajaca. Odbrana je također osporavala identifikaciju optuženog od strane ovog svjedoka, ali ovaj svjedok je opisao optuženog i prepoznao ga u sudnici tokom svjedočenja.

105. Razlog osporavanja izjave svjedoka Ibre Spahića je također pouzdanost identifikacije, budući da je ovaj svjedok za identitet optuženog saznao tek kasnije, a da je to optuženi Kujundžić povezao je kada je čuo kako se vozač kamiona kojim su muslimani prevezeni u „Perčin disko“ optuženom obraća sa

„Kujundžiću.“ Međutim, ovaj svjedok je optuženog opisao isto kao i svjedok Muharem Hamidović i svjedok „20“, kao krupnog čovjeka crne kose. Također, svjedok Spahić je naveo kako je kasnije upoznao optuženog Kujundžića, ali i njegovog prijatelja Goluba. A iz ostalih svjedočenja u predmetu, već utvrđena je činjenica da je optuženi često bio u društvu izvjesnog Goluba Maksimovića. Odbrana se pozvala na svjedočenje vozača Momčila Kovačevića kojeg je imenovao svjedok Ibro Spahić u kojem on negira da je kritične prilike prevozio muslimane u „Perčin disko“. Ali kada se uzme u obzir težina ove inkriminacije, nameće se sasvim razumna dilema da li bi svjedok svjesno svjedočio da je po naređenju optuženog odgovoran za prevoz civila na lokaciju gdje će biti protivpravno zatvoreni.

106. Kada je u pitanju utvrđenje inkriminacije da je optuženi lično učestvovao u teškom oduzimanju slobode, presuda je zaključke o krivici optuženog bazirala direktno na iskazu svjedoka Ibri Spahića, koji je naveo da je optuženi Kujundžić naredio vozaču autobusa koji je došao po okupljene muškarce da ih vozi u hangar, na što mu se vozač autobusa obratio oslovivši ga prezimenom i pitavši u koji hangar, a optuženi je precizirao gdje; te posredno na iskazima svjedoka „8“, „16“, „20“, Edina Memića i Emsuda Hercega.

107. Također, odbrana je navela kako svjedoci odbrane nisu vidjeli optuženog kritične prilike na kritičnoj lokaciji (svjedok Ratko Trifunović), a svjedok Đorđo Kujundžić je naveo kako mu je poznato da je akciju u Čivčijama vodio Nenad Kujundžić sa specijalcima iz Banjaluke, što je potvrdio i svjedok odbrane Slobodan Jaćimović.

108. Međutim, prvostepeno vijeće nije poklonilo vjeru ovim svjedocima, što je obrazloženo paragrafima 354. – 357. sa kojom se argumentacijom i Apelaciono vijeće slaže, budući da su njihova svjedočenja u najmanju ruku problematična sa aspekta ranijih činjeničnih utvrđenja koja su brojni svjedoci potvrdili, što vijeće nalazi naročito indikativnim. Na primjer, svjedok Ratko Trifunović navodi da kritične prilike nije vidio da se uopšte nešto dešavalo u centru sela Čivčije i da „nikoga nije dirao tu“, pa svjedok Živko Kuzmanović koji je rekao da iz autobusa u kojem se nalazio, nije mogao ništa vidjeti jer je padala kiša, a prozori bili zamagljeni. Ostali svjedoci odbrane koji su saslušani na ove okolnosti negirali su prisustvo optuženog Kujundžića navodeći da je, u stvari, jedinica brata optuženog, Nenada Kujundžića, bila tu.

109. Ali ni ova svjedočenja ne negiraju učešće optuženog, budući da su svjedoci optužbe također svjedočili da je optuženi za vrijeme ovih dešavanja bio sa bratom Nenadom, a da su se zaista desila zlostavljanja civila u centru sela Čivčije, potvrdili su brojni svjedoci koji su i sami bili žrtve predmetnog dana u junu 1992. godine.

110. Kada je u pitanju zdravstvena onesposobljenost optuženog za vrijeme oporavka od ranjavanja, odbrana se poziva na nalaz dr. Ljubomira Curkića, koji je dao mišljenje da optuženi nije bio zdravstveno sposoban za fizičke napore po izlasku iz bolnice narednih 10-15 dana, a iz materijalnih dokaza (dokaz T 47) proizilazi da je iz bolnice nakon tretiranja povrede, izašao 25.05.1992. godine.

111. Međutim, prigovor odbrane o zdravstvenoj nesposobnosti optuženog za radnje koje mu se u vezi ove tačke stavljaju na teret, nije osnovan. Naime, optuženi nakon što je ranjen oko 20.05.1992. godine, liječnički je tretiran do 25.05. 1992. godine (dokaz T 47). Preporuka ljekara je da ne poduzima fizičke napore u narednih petnaestak dana. Dakle, to je period koji se završava oko 10.06.1992. godine, koji se može smatrati da je krajnji rok oporavka optuženog. Inkriminirani događaj se desio 12.06.1992. godine, što je dva dana nakon pretpostavljnog oporavka. Ali sve i da se ovaj navod prihvati kao relevantan da optuženi zaista nije mogao raditi ništa osim lagane šetnje i govora, da optuženi zaista nije bio sposoban za teže fizičke napore, ne isključuje mogućnost njegovog prisustva u Čivčijama 12.06.1992. godine, jer se utvrđenja ove inkriminacije baziraju na iskazima očevidaca svjedoka koji su potvrdili da je optuženi bio tu i da je postupao na način opisan u izreci. Tako je, prema mišljenju Apelacionog vijeća prigovor žalbe o zdravstvenoj onesposobljenosti optuženog, neosnovan.

112. Pobjijana presuda se pozvala i na dokaz T 41, koja službena zabilješka govori o prisustvu optuženog u Čivčijama i koju je sačinila odbrani nepoznata osoba, koju, kako se u žalbi navodi, odbrana nije mogla ni unakrsno ispitati, pa se radi o dokazu na kojem se presuda nije mogla zasnovati. Ali, ako se analizira obrazloženje dato u prvostepenoj presudi (paragraf 358.), evidentno je da se presuda ne zasniva isključivo na tom dokazu, već se koristi kao potkrijepljujući dokaz i u tom smislu su razlozi presude dovoljni, jer ovaj dokument govori o generalnom dojmu koji je ostavljao optuženi i o njegovom karakteru, a ne o njegovoj krivici za ove radnje.

113. U vezi ove tačke i tačke 3. izreke pobijane presude, odbrana je nakon isteka roka za žalbu protiv prvostepene presude donesene 30.10.2009. godine, dana 30.09. 2010. godine dostavila prijedlog novih dokaza kojim potkrijepljuje žalbene navode u vezi sa ovom i sa tačkom 3. izreke presude. Dakle, prijedlog novih dokaza nije dostavljen uz žalbu koja je izjavljena blagovremeno, već naknadno, jedanaest mjeseci nakon donošenja prvostepene presude.

114. Najprije, Apelaciono vijeće se bavilo sa dvije procesne situacije vezano za podnesak odbrane kojim se predlažu novi dokazi. Razmatrano je prvo da li su to dokazi koji, i pored dužnje pažnje i opreza, nisu mogli biti dostavljeni ranije, te da li novi dokazi mogu biti razmatrani i ako su dostavljeni izvan roka za izjavljivanje žalbe.

115. Članom 292. stav 1. i 2. ZKP- a BiH propisano je da se žalba protiv presude donesene u prvom stepenu, može podnijeti u roku od 15 dana od dana dostavljanja prijepisa presude, a da se rok za izjavljivanje žalbe može produžiti za dodatnih 15 dana. Podnesak odbrane je dostavljen očigledno izvan roka, budući da je dostavljen jedanaest mjeseci nakon donošenja prvostepene presude. Međutim, odbrana je tvrdila da se radi o ključnim dokazima kojima se negira krivica optuženog.

116. Vodeći se principom pravičnosti i imajući na umu da bi strogo formalan pristup prihvatanju i razmatranju potencijalno ključnih dokaza u krivičnom postupku, a koji idu u korist optuženom, mogao naštetiti optuženom i dovesti

do krivog presuđenja, kao i da protiv ove presude, optuženi nema mogućnost izjavljivanja žalbe, Apelaciono vijeće je našlo opravdanim razmotriti ove prijedloge izvođenja novih dokaza.

117. Ovaj zaključak Apelacionog vijeća se odnosi samo na konkretan slučaj zbog specifičnih okolnosti predmeta, a nikako ne znači da se zauzima generalan stav da se svi prijedlozi novih činjenica i dokaza a priori prihvataju po principu pravičnosti. O svakoj pojedinoj situaciji kada se predlažu novi dokazi i to izvan roka dozvoljenog za izjavljivanje žalbe, odlučivaće se u skladu sa konkretnim okolnostima predmeta.

118. Članom 295. stav 4. ZKP-a BiH propisano je da se: "U žalbi mogu iznositi nove činjenice i novi dokazi, koji i pored dužne pažnje i opreza nisu mogli biti predstavljeni na glavnom pretresu..."

119. U vezi sa tačkom 2. izreke pobijane presude odbrana u okviru izvođenja novih dokaza predlaže pozivanje i saslušanje svjedoka Predraga Radulovića koji je dao iskaz u predmetu Stanišić i Župljanin pred MKSJ u maju i junu 2010. godine. Dakle, evidentno je da su ovi iskazi dati nakon donošenja prvostepene presude u oktobru 2009. godine. Stoga, razumno je opravdanje zašto ovi iskazi nisu odbrani bili dostupni ranije.

120. Odbrana insistira na svjedočenju ovog svjedoka za kojeg navodi da bi svjedočio o učešću jedinice Specijalne policije iz Banja Luke 12.06.1992. godine u selu Čivčije, a kojom je komandovao izvjesni "Japanac". Odbrana smatra kako je dokaz T 41 Službena zabilješka, na koji se presuda djelimično poziva, sačinjen upravo sa namjerom da se prikrije učešće lica kojeg je i svjedok „32“ opisao kao osobu "kosih očiju" i za njega naveo da je kritičnog dana bio na predmetnoj lokaciji u selu Čivčije, a ta osoba pod nadimkom "Japanac" bila je saradnik Radulovića u Službi nacionalne bezbjednosti Banja Luka.

121. Apelaciono vijeće, razmotrivši podnesak u kojem je obrazložen značaj eventualnog svjedočenja svjedoka Radulovića, smatra da je pozivanje ovog svjedoka irelevantno za utvrđivanje krivice optuženog. U naznačenom podnesku odbrane ne ukazuje se eksplicitno da je ovaj svjedok svjedočio o optuženom Kujundžiću, njegovom prisustvu i radnjama kritičnog dana u selu Čivčije. Apelaciono vijeće primjećuje da su ova svjedočenja dio postupka protiv drugih optuženih i da su njegova svjedočenja vezana za utvrđivanje eventualno krivice lica pod nazivom „Japanac“.

122. Odbrana se u podnesku bavi pukom pretpostavkom i neutemeljenom dilemom o „stvarnoj“ namjeri autora predmetne Službene zabilješke (dokaz T 41) i ni čim ne dokazuje posebnu i bitnu korelaciju između optuženog i izvjesnog „Japanca“ na osnovu kojeg bi bilo moguće isključiti prisustvo Kujundžića, samo zato što je „Japanac“ i eventualno njegova jedinica iz Banja Luke, također učestvovala u kriminalnim radnjama koje se i optuženom u ovom slučaju stavljaju na teret.

123. Odbrana osporava iskaz svjedoka „32“, navodeći da u izjavi datoj tokom istražnog postupka, svjedok nije naveo da ga je optuženi zlostavljao, već da je

to bio neidentifikovani vojnik i poručnik koji je „imao kose oči“. Ali objašnjenje koje je svjedoka dao tokom svjedočenja, a to je da je u pisanju izjave nastala greška i da je poručnik sa kosim očima“ komandovao vojnicima koji su obezbjeđivali mjesto gdje su ih braća Kujundžić zlostavljali, čini se sasvim razumljivo i razumno i ne dovodi u pitanje pouzdanost zaključka o postupanju optuženog.

124. Dakle, iz navedenog svjedočenja se vidi da ovaj svjedok izjavljuje da su i optuženi i osoba „kosih očiju“ bili prisutni na kritičnom mjestu. Stoga, saslušanje novog svjedoka, prema mišljenju Apelacionog vijeća ne bi Sudu otkrilo nove činjenice, niti bi činjenice o kojima bi ovaj svjedok svjedočio dovele do drugačijeg zaključka od zaključka koji je već o ovoj tački i krivici optuženog donesen. Iz navedenih razloga prijedlog odbrane za saslušanjem svjedoka Predraga Radulovića se odbija kao irelevantan dokaz.

II. 1. 3. Tačka 3. izreke prvostepene presude

125. Tačkom 3. izreke pobijane presude, optuženi je osuđen da je učestvovao u nečovječnom postupanju prema 50 civila bošnjačke i hrvatske nacionalnosti, koji su od strane pripadnika njegove jedinice i jedinice zv. “Crvene beretke” izvedeni iz objekta zv. “Perčin disk”, gdje su bili nezakonito zatvoreni; i u naselju Makljenovac upotrijebljeni kao “živi štit” za vrijeme odvijanja aktivnih borbenih dejstava između jedinica Armije BiH i srpskih jedinica; tako što je propustio da preduzme nužne i razumne mjere da to spriječi, iako je znao da se sa ovim civilima postupa na zabranjen način i da će biti izloženi životnoj opasnosti, pa je u takvoj situaciji lišeno života najmanje 17 civila.

126. Odbrana u žalbi ne spori sam događaj u mjestu Makljenovac 12.07.1992. godine, ali spori identifikacije svjedoka Edina Hadžovića i svjedoka “34”, na kojim iskazima se uglavnom zasniva ova tačka kao na direktnim dokazima učešća i prisustva optuženog u okolnostima opisanim u tački 3. izreke.

127. Odbrana je pobijala učešće optuženog na način na koji je to utvrđeno presudom, te je nakon isteka roka za žalbu dostavila nove dokaze kojim potkrijepljuje žalbene navode u podnesku o kojem je data argumentacija već u paragrafima 113.- 117. ove presude.

128. Apelaciono vijeće je pregledalo transkripte koje je odbrana predložila u odnosu na ovu tačku i to: svjedočenje Hadžović Edina, Petrović Obrena, svjedoka JF 005, 006, 007, 008, 009, kod MKSJ u predmetu “ Jovica Stanišić-Frenki Simatović”, te svjedočenje Hadžović Edina kod MKSJ u predmetu “Stanišić-Župljanin”.

129. S tim u vezi, Apelaciono vijeće nalazi da žalba odbrane u ovom dijelu, a koja konkretno osporava da je optuženi bio prisutan tokom izvođenja muškaraca iz “Perčinog diska” u živi štit, te da je kritičnog dana na lokaciji Makljenovca gdje su se vodile borbe, navodno stajao pored prage i razgovarao preko motorole, te vojnicima dao odobrenje da se puste u živi štit, osnovana je.

130. Apelaciono vijeće će obrazložiti nekoliko spornih zaključaka iz ove tačke koja dovode u razumnu sumnju postojanje krivice optuženog.

131. Najprije, Apelaciono vijeće konstatuje da nije sporno da se ovaj događaj zaista i dogodio i rezultirao smrću 17 zatočenika i to na način kako je utvrđeno presudom. Nije sporno ni da je X. četa CSB Doboj, kojom je komandovao optuženi, poslana kao posljednja rezerva dana 12.07.1992. godine na lokaciju Makljenovca.

132. U prvostepenoj presudi je utvrđeno da je optuženi bio kritičnog dana na predmetnoj lokaciji i da je praktično rukovodio četom na način da je naredio vojnicima da iskoriste zarobljene muškarce iz "Perčinog diska" kao živi štit naspram borbenih linija, da je vidio kretanje zatočenika prema suprostavljenoj strani.

133. Dalje, utvrđeno je kako je svjedok Edin Hadžović optuženog vidio "kako kritičnog dana na ratištu, stoji pored prage i razgovara preko motorole. Nakon razgovora koji je obavio preko motorole, optuženi je dao vojnicima odobrenje da se zatočenici puste u živi štit." Svjedok je također naveo kako je optuženi taj dan nosio šarenu uniformu i crvenu beretku. Zaključak koji je vijeće donijelo o sveukupnoj krivici optuženog, je da je on znao za nezakonite radnje svojih podređenih, ali da ih nije spriječio u namjerama da ih počine.

134. Identifikacija optuženog u pobijanoj presudi je argumentovana ranijim poznavanjem optuženog od strane Hadžovića, te dodatno potkrijepljena iskazom svjedoka "34".

135. Iz iskaza koji je svjedok Hadžović dao dana 23.06.2008. godine pred prvostepenim vijećem, ne proizilaze zaključci do kojih je prvostepeno vijeće došlo. Naime, svjedok u svojim kazivanjima pred Sudom BiH, zaista nije bio decidan da je upravo optuženi Kujundžić razgovarao preko motorole i dao naređenje "korištenja zatočenika za živi štit", tako da je zaključak koji je izveden iz njegovog iskaza, nepouzdan.

136. Ovaj svjedok je izjavio da je u jednom trenutku na lokaciji gdje su se okupili prije odlaska u "živi štit" vidio optuženog s lijeve strane pored prage, kako kaže⁷, da je ispred njega stajao Milutin Blašković i čekali su odobrenje od Andrije Bjeloševića dok ovaj nije dao odobrenje za živi štit. Iz ovog dijela, ali i iz nastavka istog transkripta, Apelaciono vijeće je našlo kako se ne može sa sigurnošću tvrditi da je optuženi razgovarao preko motorole i da je on naredio odvođenje u živi štit.

137. Pojašnjenje ovih svojih navoda, isti svjedok je dao svjedočeći u predmetu Stojanović i Župljanin pred MKSJ dana 26.04.2010. godine, čiji transkript je odbrana predložila u novim dokazima. U tom svjedočenju, svjedok Hadžović pojašnjava da su se na lokalitetu gdje su sakupljeni zatočenici iz „Perčinog diska“, nalazile i jedinice Crvenih beretki i „Predini vukovi“. Zatim da

⁷ Str. 40/41 Transkripta svjedočenja od 23.06. 2008. godine;

je čuo naredbu izvjesnog Goluba, kojeg su zvali Crnogorac da se zatočenicu puste u živi štit da je Andrija Bjelošević dao odobrenje, a da je preko motorole razgovarao Milutin Blašković. Svjedok Goluba opisuje kao mršavu osobu, sa šarenom uniformom i crvenom beretkom i uočljivim ožiljkom na desnom obrazu.

138. Dakle, tvrdnja da je optuženi razgovarao sa motorolom i dao naredbu da se zatočenicu puste u živi štit, dovedena je u razumnu sumnju. Sumnju u tačnost zaključka da je optuženi bio na lokalitetu za vrijeme ovih dešavanja, dodatno su pojačale kontradiktornosti koje se odnose na lice pod nadimkom Golub, jer se očigledno radilo o Golubu koji je bio na čelu formacija Crvene beretke, a ne o zamjeniku Kujundžića Golubu Maksimoviću o kojem su govorila svjedoci „2“, „4“, Kazimir Barukčić i Zoran Dević, kao i činjenica da u čitavom dokaznom postupku ni jedan svjedok nije izjavio kako je Kujundžić nosio crvenu beretku.

139. Kada je u pitanju potvrda identifikacije svjedoka Hadžovića koju je dao svjedok „34“ i na čiji iskaz se oslanja prvostepeno vijeće, prema mišljenju Apelacionog vijeća nije pouzdana. Ovo je prema presudi drugi očevidac prisustva optuženog, ali ovaj dokaz zbog svoje posrednosti ne može biti dovoljno pouzdan da bi se iz njega izveo zaključak o prisustvu optuženog. Svjedok „34“ je naveo kako je kritičnog dana vidio optuženog ispred „Perčinog diska“, te da je bio u prisustvu djevojke. Međutim, identifikacija svjedoka „34“ zasniva se na informaciji koju je dobio od jednog zatočenika kako je osoba koja se pojavila u „Perčinom disku“ bio optuženi, a to mu je rekao jedan od zatočenika koji su sa njim bili zatvoreni u „Perčinom disku“ nekoliko dana prije događaja na Makljenovcu.

140. Ako se svim navedenim dilemama doda i činjenica da iz dokaza proizilazi kako su muškarci iz „Perčinog diska“ izvedeni prema Makljenovcu u poslijepodnevnim satima (svjedok „32“, „16“, „34“, „8, Ibro Spahić, Edin Hadžović), zatim da je brat optuženog ranjen između 14h i 15h, što potvrđuju svjedoci odbrane Slobodan Jaćimović i Dragiša Marković, a svjedok Vlado Petrović dodatno izjavljuje kako je bio uz optuženog 12.07. iza 17h, pa do narednog dana do 2h – 3h iza ponoći kada se njegov brat vratio iz banjalučke bolnice gdje je iz Doboja upućen na operaciju. Zbog toga je razumno obrazloženje odbrane da optuženi nije bio na linijama, već sa bratom.

141. Apelaciono vijeće se ne slaže da je iskaz svjedoka Petrovića kontradiktoran dokazu T 136. Iz dokaza T 136 proizilazi da je Nenad Kujundžić operisan oko ponoći 12.07., ali svjedok nije precizirao u koliko sati, niti je to u dokumentu T 136 naznačeno. No, to u svakom slučaju može značiti da je operacija zaista obavljena 13.07., ako je bilo iza ponoći, čime iskaz ni u tom slučaju ne bi mogao biti kontradiktoran dokazu T 136.

142. Dakle, Apelaciono vijeće nalazi da se iz svih navedenih činjenica ne može izvesti pouzdan zaključak o prisutnosti optuženog za vrijeme izvođenja u živi štit, pa samim tim, ne može se očekivati da spriječi te radnje, kad nije dokazano da li mu je bio poznat plan sa zatočenicima, i da li je bio zaista u mogućnosti da spriječi ta postupanja.

143. Zbog svega navedenog Apelaciono vijeće je zaključilo da dokazi Tužilaštva izvedeni u vezi sa ovom tačkom optuženja, kao i činjenice koje prizilaze iz tih dokaza nisu takve kvalitete da izvan razumne sumnje mogu dokazati stvarno postupanje/propuštanje optuženog u vezi sa ovim radnjama, te se sa sigurnošću ne može donijeti ni odluka o krivici. Zato je Apelaciono vijeće primjenjujući princip in dubio pro reo odlučilo osloboditi optuženog ove tačke optuženja u skladu sa članom 284. tačka c) ZKP BiH i prvostepenu presudu shodno članu 314. stav 1. KZP BiH preinačiti.

II. 1. 4. Tačka 4. i tačka 5. izreke prvostepene presude

144. Optuženi je tačkom 4. izreke presude osuđen, po principu individualne odgovornosti, za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti – progon, u vezi sa silovanjem svjedoka „2” i podstrekavanje drugog na silovanje, koje je rezultiralo silovanjem svjedoka „4”, a tačkom 5., po principu individualne odgovornosti, kao saučesnišnik i podstrekač za isto djelo u vezi sa radnjama seksualnog ropstva.

145. Odbrana u vezi ove tačke prigovara da je optuženi svjedokinju „2” uopšte poznao do decembra 1992. godine. Zaključak suda o odgovornosti optuženog je pogrešan i netačan iz razloga jer je identifikacija za ove radnje od strane svjedoka „2” i „4” ista ona identifikacija za djelo lišenja života malodobnog D.D. i ranjavanje svjedoka „2”, za koje je sud utvrdio da optuženi nije odgovoran. Stoga se postavlja pitanje kako se svjedoku za jedan dio iskaza ne poklanja vjera, a za drugi dio iskaza tvrdi da je iskaz vjerodostojan.

146. Odbrana dalje smatra da su njihovi iskazi kontradiktorini i različiti u bitnim činjenicama, a prvostepeni sud pogrešno i nepotpuno obrazlaže različitosti u iskazima. Također u žalbi se tvrdi, da je optuženi usljed ranjavanja u maju 1992. godine bio privremeno onesposobljen za teže fizičke napore, koji su svakako neophodni kako bi se lice silom prisililo na seksualni odnos, te da je vještak Stojković na osnovu medicinske istorije povreda i ranjavanja optuženog (povreda iz 1982. godine i ranjavanje iz 1992. godine) tvrdio da kod optuženog postoji mogućnost impotencije.

147. Zaključke o krivici optuženog za ovu tačku, prvostepeni sud bazira na iskazu svjedoka „2”, koja je i oštećena krivičnim djelom, te na iskazu svjedoka „4”, očevica silovanja. Prvostepeni sud je našao da su ovi svjedoci dali detaljnije i uvjerljive iskaze na osnovu kojih se pouzdano može zaključiti postojanje krivice optuženog za radnje utvrđene u obje ove tačke presuđenja.

148. Apelaciono vijeće je naročito oprezno analiziralo iskaz svjedokinje „2”, budući da je to jedini direktni dokaz postupanja optuženog, potkrijepljen iskazom svjedokinje „4”.

149. Ova svjedokinja je vidno traumatizirana za vrijeme svjedočenja, ali potpuno uvjerljiva i sigurna u identitet počinioca, daje detaljne opise događaja i ljudi iz tog vremena, povezuje ih sa osjećanjima koje je tad imala. Ovakve

opise i dojmove može imati samo osoba koja je zaista doživjela događaje koje opisuju.

150. Drugo, vrlo je izvjesno da će osoba nad kojom je silovanje izvršeno zapamtiti lik silovatelja, a u slučaju svjedoka „2“, koja je s njim provela naredne mjeseci, nema dileme niti sumnje u njenu tvrdnju u pogledu identifikacije optuženog. A i ako bi se njen iskaz doveo u pitanje, njeno kazivanje je u ključnim dijelovima, potkrijepljeno iskazom svjedoka „4“ koja je za vrijeme silovanja bila tu i koja je također silovana od strane drugog lica koje je bilo u pratnji optuženog.

151. Izjave iz istrage (T 10 i T 11.) također su načelno identične, dakle konzistentne su svjedočenju, ali i jedna drugoj. Na isti način svjedoci „2“ i „4“ opisuju sam početak napada na Grapsku, pogibiju malodobnog D.D., saniranje povreda svjedokinje „2“ u bolnici u Doboju, zatim dolazak optuženog, njegov opis, opis osobe koja dolazi u društvu s njim. Svi opisi dešavanja imaju razuman kontinuitet koji je jednak kako u izjavama iz istrage tako i na svjedočenju tokom glavnog pretresa.

152. Istina, postoje određena odstupanja u detaljima, što je odbrana ukazala i u prvostepenom i u žalbenom postupku, primjerice u vezi broja vojnika koji su ušli u sobu, ili da li je svjedok „4“ nakon silovanja imala otkopčanu haljinu na sebi ili nije imala haljinu uopšte. Ali kako je to prvostepeni sud obrazložio u prvostepenoj presudi (paragraf 484) radi se o događaju i pojedinostima koje se razmatraju nakon proteka vremenskog perioda od preko 15 godina, pa se Apelaciono vijeće slaže, da je sasvim razumno očekivati da će postojati određene razlike u iskazima, jer identični iskazi, ponavljani na identičan način bez manjih odstupanja se mogu doimati kao naučeni i usklađeni.

153. Odbrana u žalbi ukazuje i na odstupanja u razlikama u iskazu svjedoka „2“ i materijalnim dokazima koji se ne poklapaju u pogledu mjesta krštenja i datuma promjene imena i prezimena svjedokinje „2“. Pa tako, odbrana je priložila dokaz o promjeni imena i prezimena i krštenicu za koje je svjedok „2“ pojasnila da je „uopće ne čudi da su dokumenti različiti, jer su tada ti ljudi bili svemoćni“.

154. Čak i ako se prihvate tvrdnje odbrane da je ime promijenila u decembru, a ne u ljeto iste godine, te da je krštena u Derventi, a ne u Bijeljini kako je rekla, to sve ne mijenja činjenicu da se svjedoku zaista može vjerovati u osnovi kazivanja, tj. da je promijenila ime i da je prekrštena. Postavlja se pitanje, zašto svjedok „2“ nije u posjedu ovih dokumenata od ranije, ako je izdavanje lične karte i izvoda iz matične knjige rođenih, te krštenice sačinjeno isti dan kad je ona krštena, odnosno promijenila prezime? Odbrana ne daje ni naznaku odgovora o tome. Apelaciono vijeće ne smatra da ove razlike dovode u pitanje kredibilitet svjedoka u osnovi njenog svjedočenja, a koje je relevantno za krivicu optuženog.

155. Drugo pitanje koje je odbrana istakla je činjenica da je vijeće jedinstven iskaz svjedoka „2“ i „4“ koje su svjedočile na okolnosti iz tačaka 4. i 5., ali i tačke 1. izreke prvostepene presude, okarakterisala različito. Odnosno, jednom

dijelu iskaza (za tačke 4. i 5.) prvostepeno vijeće je poklonilo vjeru, a drugom dijelu iskaza nije (za tačku 1), a takav zaključak u ovoj presudi je potvrđen. Međutim, treba napraviti razliku između iskaza koji je očita fikcija i iskaza koji nema namjeru zaobilaženje istine, već nema realne mogućnosti da je pouzdan.

156. U konkretnom slučaju, iskazi svjedoka „2” i „4” u vezi tačke 1. i ubistva malodobnog D.D. i ranjavanja svjedoka „2”, nemaju realne mogućnosti da budu pouzdani, budući da za tačku 1. nije bilo dodatnih dokaza, te okolnosti koje su opisane u tački 1. dešavale su se munjevitom brzinom, likovi, radnje smjenjivale su se stalno, događaji pri napadu na Grapsku pogodili su veliki broj ljudi, vladao je sveopći haos i panika. Dakle, nije pouzdano da su svjedokinje imale dovoljno vremena u toku kojeg bi detaljno mogle zapamtiti lik optuženog. Iz tog razloga se u odnosu na dešavanja na tačku 1., nije moglo osloniti na njihove iskaze u pogledu identifikacije sa kojim zaključkom se Apelaciono vijeće slaže.

157. Za razliku od takvih, okolnosti u kojima optuženi dolazi na svakodnevnoj osnovi u kuću svjedoka „2” i „4”, kroz određeni vremenski period, te mjeseci koje je svjedok „2” prisiljena provoditi u seksualnom ropstvu sa optuženim, pouzdana je platforma na temelju kojeg svjedoci mogu upoznati optuženog te ga kasnije lakše i identifikovati. Zbog toga su iskaz svjedoka „2” i „4” u vezi tačaka 4. i 5. i identifikacija optuženog pouzdani.

158. Na isti način se može obrazložiti i identifikacija optuženog za djelo silovanja, koju identifikaciju su svjedoci povezali sa napadom na Grapsku kada su ga navodno najprije vidjeli tu, pa su ga naknadno prepoznali za vrijeme ostalih događaja. Ali identifikacija optuženog u vrijeme izvršenja djela silovanja je dodatno potkrijepljena dokazom o prisustvu izvjesnog Goluba kritičnog dana kada je izvršeno silovanje, kojeg svjedok „4” opisuje na identičan način kao i svjedoci „22” i Žarko Gavrić.

159. Sve ovo upućuje da je pravilan zaključak prvostepenog vijeća koji govori o učešću optuženog u predmetnom djelu. Na ovaj način prigovori odbrane da optuženi poznaje svjedoka „2” tek od decembra, te prigovori o fizičkoj nesposobnosti uslijed ranjavanja nisu osnovani i ne mogu se prihvatiti, a odbrana nije uspjela svojim dokazima ove tvrdnje opovrgnuti.

160. Nadalje, izjave svjedoka „2” i iskaz dat tokom suđenja, predstavlja jasan prikaz teških zlodjela koje su neminovno po žrtvu ostavile teške traumatske posljedice. To se primijetilo i prilikom svjedočenja, da je žrtva izuzetno vulnerabilna i potresena ponovnim prisjećanjima.

161. Vezano za tačku 5. izreke presude, kojom je optuženi osuđen da je nakon silovanja držao u seksualnom ropstvu svjedoka „2”, odbrana je naprije prigovorila da optuženi nije svjedoka „2” uopšte poznavao do decembra 1992. godine. Dalje, ističe i iskaz svjedoka Milenka Bilića koji je naveo kako je živio sa svjedokom „2” skoro dva mjeseca, pa je za taj period isključena odgovornost optuženog za seksualno ropstvo. Sljedeće pitanje zbog kojeg je vjerodostojnost svjedoka poljuljana prema stavu odbrane je činjenica da je svjedoka „2” navela kako je dan nakon silovanja odvedena u AMD Doboj gdje je čekao optuženi, a

iz dokaza proizilazi da je on na dužnost direktora AMD Doboj stupio tek 01.02.1993. godine.

162. Zaključak da je optuženi imao kontrolu nad svjedokom „2“, prvostepeni sud bazira na činjenicama da je natjerao da pročita na Radio Doboj ko je kriv za rat, te je natjerao da nosi krst oko vrata, te maskirnu uniformu i crvenu beretku. Ovo su neka utvrđenja koja je prvostepeni sud cijenio kao dokaz ropstva i kontrole nad svjedokom „2“. Zaključci se baziraju na analizi samo dva svjedoka i odbrana prigovara u žalbi kako ove navode niko od svjedoka nije potvrdio.

163. Krivica optuženog u vezi ovih radnji obrazložena je u presudi u paragrafima 536. – 539., a odbrana u žalbi zapravo samo ističe iste prigovore, insistirajući da vijeće preispita zaključak prvostepenog vijeća kojim nije prihvaćena teza odbrane kako je zapravo odnos optuženog i svjedoka „2“ bio na dobrovoljnoj osnovi i da je ona nastojala održati dobar odnos i sa optuženim i sa Vinkom Topalovićem.

164. Međutim, kako je to obrazloženo i u prvostepenoj presudi u paragrafu 536., svjedok „2“ je faktički bila dijete u vrijeme ovih dešavanja. Mogućnost suprostavljanja optuženom ili bilo kome drugome u takvim okolnostima, svedena je na minimum. Također, vjerovatnoća da se poslužila navedenim manipulacijama, također nije u skladu sa njenom zrelosti i dobi. Svjedok je u nekoliko navrata izjavila da je osjećala veliki strah, a za vrijeme svjedočenja bila je veoma potresena. Uostalom, da je odnos sa optuženim bio dobrovoljan i da su bili u dobrim odnosima, optuženi je ne bi podvrgnuo iskustvima kroz koja je prošla od proljeća 1992. godine.

165. Tim vještaka koji su vještačili njeno duševno stanje dijagnosticirali su teški oblik PTSP-a kod svjedoka „2“, pa je nelogično ako je sa optuženim bila u takvom odnosu, da bi bila do tog stepena traumatizirana svim iskustvima kroz koja je prošla. Odbrana je između ostalog osporavala i prihvatanje nalaza i mišljenja tima vještaka Tužilaštva, smatrajući da je prihvatanje ovog mišljenja, a neprihvatanje mišljenja vještaka Stojakovića nepravilno, jer je nalaz vještaka Tužilaštva nepotpun, budući da je vještak odbrane koristio za vještačenje više različitog materijala koje tim vještaka optužbe nije koristio i došao do drugačijeg zaključka, a to je da trauma kod oštećene svjedoka „2“ nije mogla da se pojavi u ratu, nego poslije. Stav odbrane je da je takva dijagnoza nespojiva sa ličnosti oštećene koja se bavi takvim poslovima kojima se osoba sa jakim traumom ne može baviti.

166. Apelaciono vijeće je već utvrdilo da činjenica da vještaku odbrane nije dozvoljeno da pregleda svjedoka „2“ konstituiše relativnu povredu, ali da ta povreda nije takvog značaja da bi zaključak u pobijanoj presudi o krivici optuženog doveo u pitanje. Apelaciono vijeće je u paragrafima 43. do 53., već dalo svoju ocjenu tih nalaza, i ocjena vještaka u konačnici daje sliku o psihičkom stanju svjedoka, te daje objašnjenje određenih reakcija tokom njenog svjedočenja. Međutim, za samu krivicu optuženog, mišljenje vještaka nije relevantno jer se krivičnim djelom ne propisuje kao poseban element narušeno duševno stanje žrtve. Mišljenje vještaka se uzima kao relevantna

informacija i samo po sebi ne utiče na zaključak o krivici optuženog u konkretnom slučaju.

II. 1. 5. Tačka 6. izreke prvostepene presude

167. Optuženi Kujundžić je oglašem krivim da je nečovječno postupao prema civilima bošnjačke nacionalnosti, došavši u Centralni zatvor u Doboju gdje je bio zatvoren svjedok "6", te ga natjerao da sa pištoljem optuženog igraju "ruski rulet"; a u toku 1993. godine, zajedno sa petoricom neidentifikovanih osoba, došao u stan svjedoka "14", gdje su ga fizički zlostavljali.

168. U žalbi, vezano za tačku 6. izreke presude i zlostavljanje svjedoka „6“, odbrana osporava da se sam događaj desio i da je svjedok „6“ jedini svjedok na ove okolnosti. Odbrana osporava motiv svjedoka da govori istinu i smatra da je prvostepeni sud trebao njegovom iskazu posvetiti više pažnje.

169. Najprije se osporava utvrđenje da se predmetni događaj desio u Centralnom zatvoru u Doboju, jer je svjedok tvrdio da se desio u CJB Dobj.

170. Zatim odbrana dovodi u pitanje utvrđenja u pogledu statusa optuženog, jer je optuženi do jula 1992. godine bio pripadnik vojne policije, pa se postavlja pitanje zašto bi dolazio u CJB.

171. Odbrana smatra da je protivrječna izreka presude iskazu svjedoka koji navodi da ga optuženi nije ošamario, nego da je to bio „blagi prelazak preko lica, od kojeg nije osjetio fizičku, ali je osjetio psihičku bol“.

172. Odbrana dalje nastoji diskreditirati svjedoka „6“ navodeći da je u augustu 2006. godine dao izjavu Ministarstvu sigurnosti BiH u kojoj nije spominjao ovaj događaj sa optuženim. Tek je kasnije u nastavku ispitivanja koje je u augustu bilo prekinuto, u izjavi od 12.10. iste godine, pomenuo optuženog i ovu inkriminaciju.

173. Konačno, vezano za ovu tačku izreke pobijane presude, odbrana tvrdi da je svjedok „6“ dao izjavu i u predmetu protiv Nikole Jorgića koji je vođen u SR Njemačkoj i da u vezi s tim predmetom, ovaj svjedok navodi da ga je zlostavljao Nenad Kujundžić. Međutim, iz ovih navoda koje je odbrana navela, ne može se zaključiti da li je u navedenoj izjavi ovaj svjedok negirao radnje optuženog pa Nenada Kujundžića naveo kao počionioca istih radnji ili je svjedok svjedočio i o zlostavljanju od strane Nenada Kujundžića. Prema mišljenju Apelacionog vijeća, radnje optuženog i sam događaj o kojem je svjedok „6“ govorio, ne isključuju zlostavljanje svjedoka u Centralnom zatvoru i od strane drugih lica, jer je on tu proveo nekoliko mjeseci.

174. Razmotriviši sve navedene žalbene prigovore, Apelaciono vijeće zaključuje da su utvrđenja u ovom dijelu pobijane presude zasnovana na razumnim i na činjenicama potkrijepljenim zaključcima.

175. Vezano za progovor da je svjedok naveo kako se zlostavljanje od strane optuženog desilo u CJB Doboju, a ne u Centralnom zatvoru, nije prigovor koji isključuje postojanje krivice optuženog. Ako se analizira sam iskaz svjedoka „6“, evidentno je da je svjedok naveo da je doveden u Centralni zatvor i da su premlaćivanja i mučenja njega i ostalih dešavala ili u krugu ili u prostorijama SUP-a. Svjedok čak ovo mjesto, Centralni zatvor u koji je doveden, naziva logorom i navodi da je tu proveo nekoliko mjeseci, a iz pitanja Tužilaštva koja su mu postavljena, proizilazi da je se Centralni zatvor zaista i nalazio u samoj zgradi SUP-a.

176. Što se tiče prigovora da svjedoka „6“ nije ošamario optuženi kako je to utvrđeno u pobijanoj presudi, svjedok navodi da ga je optuženi ošamario, ali da je to bio „blagi udarac po licu i da mu nije nanio nikakve povrede“ jer „vjerojatno čovjek to poslije tolikih zlostavljanja i svega toga taj jedan šamar to čovjeku dođe ko ništa.“⁸ Dakle, jasno je iz iskaza samog svjedoka, a i razumnog zaključivanja da takav udarac predstavlja šamar za svjedoka i može biti različitog intenziteta.

177. Dalje, odbrana nastoji diskreditirati svjedoka navodeći da je dajući izjave 2006. godine Ministarstvu sigurnosti u prvom ispitivanju iz augusta te godine, prešutio navesti da su mu se desile ove inkriminirane radnje i da je u njima učestvovao optuženi. Međutim, Apelaciono vijeće primijetuje da inače, sam iskaz svjedoka „6“ obiluje detaljima i da nepominjanje optuženog u prvom dijelu izjave iz augusta 2006. godine ne znači ništa, budući da ga pominje kasnije kad dolazi do dijela u kojem opisuje da su mu se desile inkriminirane radnje u kojima je učestvovao optuženi.

178. S tim u vezi je i prigovor da odbrani nisu dostavljene izjave koje je ovaj svjedok dao u predmetu protiv Jorgića u SR Njemačkoj i u kojima opisuje da ga je brat optuženog Nenad izveo ispred ćelije i zlostavljao. Ali ova konkretna izjava nije ni uložena u dokaze. Nesporna je činjenica da je svjedok za vrijeme svog boravka u Centralnom zatvoru bio podvrgnut konstantnom premlaćivanju i zlostavljanju od raznih pojedinaca. Samo pominjanje brata optuženog u toj izjavi kako ga je zlostavljao, ne utiče na pravilnost zaključka prvostepenog vijeća da je optuženi kriv za inkriminirane radnje koje mu se stavljaju na teret, kao ni da su se druga odvojena zlostavljanja dešavala ovom svjedoku.

179. Kada je u pitanju događaj koji se odnosi na zlostavljanje svjedoka „14“ žalbom se osporava i ovaj događaj, navodeći da je zaključak prvostepenog suda u pogledu odgovornosti optuženog pogrešan i nepotpun.

180. Odbrana je prigovarala u vezi sa cjelokupnom tačkom 6. izreke presude, da se presuda ne bavi uopšte činjenicama u kojem statusu je optuženi postupao kada je navodno vršio ove radnje, da li je bio pripadnik vojske, policije ili paravojne jedinice, te nije razjašnjeno zašto je optuženi navodno zlostavljao svjedoka „14“, da li je bila jasno utvrđena diskriminatorna namjera. Odbrana također osporava istinitost navoda svjedoka „14“ i smatra da je njegov iskaz kontradiktoran izjavi koju je dao tokom istrage.

⁸ Transkript svjedočenja svjedoka „6“, st.104/105 od 27.06.2008.g.

181. U pobijanoj presudi, prvostepeni sud osudu bazira na iskazu svjedoka „14“ kao direktnom dokazu, te na posrednim dokazima o ličnosti i karakteru optuženog i ugledu jedinice „Predini vukovi“.

182. Apelaciono vijeće je analiziralo iskaz svjedoka „14“. Svjedok je detaljno opisao dolazak optuženog sa još nekoliko lica u njegov stan. Naveo je da je od njih jedino Predraga Kujundžića poznavao od ranije i znao je i da je u toku rata radio u, kako navodi „Autoprevozu“. Apelaciono vijeće nalazi da je presuda dala dovoljno uvjerljive razloge na temelju kojih se može opravdano i na razumnim argumentima zaključiti da odgovornost optuženog za radnje iz ove inkriminacije postoji i da je iskaz svjedoka „14“ pouzdan.

183. Prigovori koje je odbrana istakla već su obrađeni prvostepenom presudom i Apelaciono vijeće ne nalazi da je odbrana ovim prigovorima dovela u pitanje zaključke prvostepene presude. Jedino što je odbrana posebno istakla je pitanje diskriminacijskog motiva u djelima optuženog naspram svjedoka „14“ te da li se u tim radnjama stiču elementi progona.

184. S tim u vezi elementi progona u djelima optuženog obrazloženi su prvostepenom presudom paragrafima od 585. do 596. Apeaciono vijeće nalazi da je argumentacija koju je dalo prvostepeno vijeće opravdana i da se može razumno i osnovano zaključiti da je upravo diskriminacija motiv optuženom za lošim tretiranjem ovog svjedoka. Svjedok „14“ je osoba Bošnjačke nacionalnosti, zatim sam kontinuitet radnji koje je počinio optuženi protivno pravilima međunarodnog prava protiv osoba nesrpske nacionalnosti u cijelom periodu od početka ratnih dejstava, govori u prilog činjenici da je upravo pripadnost nacionalnoj grupi različitoj od grupe kojoj je optuženi pripadao osnovni motiv njegovih radnji. Ovo naročito stoji u vezi sa radnjama prema svjedoku „6“ kojeg je optuženi lično i dobro poznavao i za koga je svjedok „6“ rekao da je njega i njegovu porodicu smatrao prijateljima.

185. Da je iskaz ovog svjedoka iskren, vijeće je zaključilo i po činjenici da osim ovog događaja koji o kojem je svjedočio, svjedok je naveo da čitav period svog boravka u Doboju nije doživio slična iskustva i da je nije bio maltretiran. Čak je naveo da je optuženog viđao u toku rata, da su se znali iz viđenja, ali da do tada nije doživljavao od njega slične neugodnosti.

186. Nadalje, tokom prvostepenog postupka izvedeni su brojni dokaz o autoritetu optuženog o čemu su i svjedočili svjedoci optužbe i odbrane. Uostalom sam naziv jedinice „Predini vukovi“ dovoljno govori o autoritetu optuženog na području Doboja. Ovaj autoritet omogućavao je optuženom nesmetan ulazak u prostorije zgrade policije u Doboju, pa samim tim i kontakt sa svjedokom „6“, dok se nalazio u Centralnm zatvoru u Doboju.

187. Vezano za status optuženog u vrijeme izvršenja djela iz tačke 6. izreke prvostepene presude, Apelaciono vijeće naglašava da je potpuno nebitno da li je optuženi u tom trenutku bio pripadnik vojne ili civilne policije ili neke druge vojne ili paravojne formacije. Svjedoci „6“ i „14“ potvrđuju da je optuženi u vrijeme izvršenja djela bio u uniformi i naoružan. Ponašanje optuženog u

odnosu na ove svjedoke je dio sveukupnog negativnog ponašanja optuženog u odnosu na nesrpsko stanovništvo na području općine Doboj od proljeća 1992. do jeseni 1993. godine

188. Apelaciono vijeće ne prihvata žalbene prigovore odbrane i nalazi da je prvostepena presuda u vezi ove tačke pravilna i na razumnim razlozima zasnovana.

II. 1. 6. Tačka 4. Optužnice- oslobađajući dio prvostepene presude

189. Optuženi je oslobođen optužbe po osnovu komandne odgovornosti, da su dana 19. jula 1992. godine, pripadnici njegove jedinice zv. "Predini vukovi", došli u logor zv. "Perčin disko" i zatvorene civile nesrpske nacionalnosti izložili višesatnom mučenju i nečovječnom postupanju, tako što su ih udarali šakama, nogama, lancima, palicama, kablovima i drugim predmetima po svim dijelovima tijela, nanoseći im time ozbiljne fizičke povrede; nekoliko zatvorenika među kojima i Edina Memića tjerali da jedu sapun, tjerali ih da se tuku međusobno i to posebno insistirajući da se međusobno tuku članovi uže porodice, pa su tako zaštićenog svjedoka "8" prisiljavali da se tuče sa svojim rođakom; za koje postupke je optuženi znao ali ništa nije poduzeo da to spriječi, niti da počinioce kazni, čime bi počinio radnju mučenja iz tačke f) stav 1. člana 172. KZ BiH, u vezi člana 180. stav 2. KZ BiH.

190. Dakle, optuženi se teretio da je 19.07.1992. propustio spriječiti pripadnike svoje jedinice „Predini vukovi“ da zlostavljaju i muče nesrpske civile iz „Perčinog diska“, jer za njegovu odgovornost nije ispunjen elemenat znanja o postupanju podređenih, na temelju kojeg bi imao obavezu da spriječi takve radnje i počinioce kazni.

191. Tužilaštvo je podnijelo žalbu navodeći da u vezi ove inkriminacije, prvostepeno vijeće nije pravilno utvrdilo činjenice, jer iz okolnosti slučaja moglo se zaključiti da je optuženi znao ili u najmanju ruku mogao znati da je zločin počinjen od strane pripadnika njegove jedinice.

192. Žalba Tužilaštva ističe da je kritičnog dana održana „sedmina“ nakon smrti brata optuženog, na kojem su se nalazili i optuženi i pripadnici njegove jedinice, pa kako Tužilaštvo navodi, optuženi „nije mogao, a da ne zapazi“ bijes, mržnju i osvetoljubivost njegovih podređenih prema zatočenicima nesrbima. Optuženi prema žalbi Tužilaštva je „morao imati znanje o karakternim crtama“ svojih podređenih, a pozvali su se i na dokaze T 35, T 41 i T 42 iz kojih proizilazi da je cijela jedinica bila nasilna, a da im se čak ni legalni organi nisu smjeli suprostaviti.

193. Tužilaštvo zaključuje da činjenica da ni nakon dolaska u „Perčin disko“ nakon izvršenih zločina od strane njegovih podređenih, nije ništa pitao, govori u prilog činjenice da je već sve znao i da je bio „namjerno slijep“. A u konačnici je za utvrđivanje odgovornosti dovoljan standard i „mogao da zna“ kako bi postojala odgovornost.

194. Žalba Tužilaštva je neosnovana. Zaista, prvostepeni sud je na temelju iskaza svjedoka žrtava „16“, „8“, „10“, Edina Memića, Ibre Spahića i Emsuda Hercega utvrdilo da su se zlostavljanja u „Perčinom disku“ zaista desila. Međutim, u paragrafu 468. i 469. pobijane presude je jasno objašnjeno zašto nije utvrđena krivica optuženog za ova postupanja. Dakle, nije izveden ni jedan dokaz na temelju kojeg bi se mogao izvesti nedvojben zaključak da je optuženi znao ili mogao znati za postupanje svojih podređenih i da je mogao spriječiti počinjenje djela, odnosno nije izveden dokaz niti da je optuženi naknadno saznao pa da je trebao poduzeti radnje kako bi se odgovorni počinioci kaznili.

195. Nijedan od svjedoka optuženog nije vidio na lokaciji, nema dokaza o njegovom prisustvu. Također, nema dokaza o kontroli optuženog nad samim logorom „Perčin disko“, te da je imao neka ovlaštenja nad istim. Tvrdnja Tužilaštva da se moglo to zaključiti na osnovu okolnosti slučaja, ukoliko bi se prihvatila, značila bi da sud svoj zaključak može bazirati na pretpostavci koja se pri tome ne zasniva na nekom konkretnom vodećem dokazu.

196. Svi izvedeni dokazi ukazuju da se zlostavljanja jesu desila, ali da su u logor „Perčin disko“ ulazile i druge jedinice osim jedinica „Predinih vukova“. Apelaciono vijeće napominje da se standard utvrđivanja činjenica u krivičnom postupku zasniva na principu utvrđivanja činjenice izvan razumne sumnje, a svaku sumnju u pogledu postojanja odlučnih činjenica, Sud je u obavezi riješiti na način koji je povoljniji za optuženog.

197. Konačno, kako proizilazi iz pobijane presude, u ovoj tački optuženja nisu navedene činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi znanje optuženog. Prema mišljenju i ovog vijeća, ova tačka optuženja je koncipirana samo na temelju činjenica o postupanju članova jedinice optuženog uz navođenje pravnog osnova odgovornosti. Ali standard koji se zahtjeva za pravilno optuženje, što je u pobijanoj presudi i navedeno u paragrafu 471., zaključak je i ovog vijeća, da se moraju konkretizovati činjenice i okolnosti iz kojih proizilaze elementi zahtjevanog krivičnog djela. U konkretnom slučaju je u dispozitivu optužnice ove tačke trebalo naznačiti način na koji je optuženi sa/znao ili mogao sa/znati za počinjenje krivičnih djela svojih podređenih (podaci o okruženju, podaci o njegovom prisustvu, detalji o njegovom ponašanju koji su se mogli povezati sa njegovim znanjem, a propuštanjem da spriječi ili kazni počinioce i sl.), a koji bi, podveden pod pravnu normu, konstituisao sve elemente traženog krivičnog djela prema komandnoj odgovornosti shodno članu 180.stav 2. KZ BiH.

198. Dakle, zbog svega navedenog Apelaciono vijeće nalazi da su u vezi ove tačke, činjenice pravilno utvrđene i na osnovu takvih činjenica i raspoloživih dokaza izveden potpun zaključak, te se stoga žalba Tužilaštva u odnosu na ovaj dio odbija kao neosnovana.

III. POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA

III.1. Prvi dio prigovora u vezi primjene materijalnog zakona

199. Prvostepenom presudom optuženi Predrag Kujundžić oglašen je krivim za krivično djelo Zločina protiv čovječnosti iz člana 172. stav. 1. tačka h) u vezi sa radnjama iz tačaka d) u vezi člana 29. i člana 180. stav 1. KZ BiH u odnosu na tačku 1. izreke presude; tački e) i k) u vezi člana 29. i člana 180. stav 1. KZ BiH u odnosu na tačku 2. izreke presude; tački a) i k), u vezi člana 180. stav 2. KZ BiH u odnosu na tačku 3. izreke presude; tačke g), u vezi člana 30. i člana 180. stav 1. KZ BiH u odnosu na tačku 4. izreke presude; tačke g), u vezi članova 29. i 30. i člana 180. stav 1. KZ BiH u odnosu na tačku 5. izreke presude; tačke k), u vezi člana 29. i člana 180. stav 1. KZ BiH u odnosu na tačku 6. izreke presude

200. Optuženi je oglašen krivim da je navedena djela počinio u vremenskom periodu od proljeća 1992. godine do jeseni 1993. godine, u okviru širokog i sistematskog napada vojske i policije Srpske republike BiH, kasnije Republike Srpske, kao i paravojnih formacija, usmjerenog protiv civilnog nesrpskog stanovništva općine Doboj, znajući za takav napad, kao komandant jedinice poznate pod nazivom "Predini vukovi", koje je do jula 1992. godine djelovala u sklopu vojske, a potom u sklopu policije, izvršio, poticao, te znao a nije spriječio: ubistva; teška oduzimanja fizičke slobode suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava; seksualno ropstvo; silovanja; progon civilnog stanovništva nesrpske nacionalnosti na političkoj, nacionalnoj, etničkoj, vjerskoj i kulturnoj osnovi; te druga nečovječna djela učinjena u namjeri nanošenja velikih patnji, ozbiljnih fizičkih povreda i narušavanja zdravlja.

201. Odbrana u žalbi navodi da nije dokazano postojanje konsitativnih elemenata krivičnog djela Zločina protiv čovječnosti. Najprije se osporava utvrđenje u prvostepenoj presudi da je optuženi bio svjestan širokog i rasprostranjenog napada na civilno stanovništvo, te da su njegove radnje dio tog napada, jer optuženi nije nikada bio komadant, već komandir odjeljenja Vojne policije. U vrijeme sukoba u selu Grapska 10.05.1992. godine, optuženi je imao zadatak da obezbjeđuje komandu vojske JNA na čelu sa majorom Milovanom Stankovićem.

202. Nasuprot tvrdnji u prvostepenoj presudi, odbrana navodi da se nije desio nikakav širok i rasprostranjeni napad, nego se radilo o legalnoj vojnoj akciji usmjerenoj isključivo na vojne ciljeve, tako da sve navedene oklonosti koje su se desile, ničim nisu ukazivale na povrede međunarodnog humanitarnog prava, što samim tim znači da ni optuženi nije mogao da ima svijest o protivpravnosti takvog napada.

203. Također, nije jasno zašto se optuženi dovodi u vezi sa događajima u selu Bukovačke Čivčije i Kotorsko, kad su ova mjesta bila u zoni odgovornosti Krajiškog korpusa, koji je tokom juna 1992. godine započeo vojnu akciju „Koridor“ , te sa selom Ševarlije u vezi sa kojim djelima je drugo lice već osuđeno pravosnažnom presudom.

204. Sam napad, tokom kojeg je, kako je utvrđeno u pobijanoj presudi, krivično djelo koje se optuženom stavlja na teret i izvršeno, okarakterisan je kao širok i sistematičan napad na civilno stanovništvo. Dokazi na kojima se ovaj zaključak bazira su brojni i argumentacija prvostepenog suda u vezi s tim je iscrpna (paragrafi 161.-194.). Najprije, u paragrafu 161. pobijane presude data je definicija samog čina napada, a događaji koji su zadesili Grapsku i cjelokupnu Opštinu Doboj, prema mišljenju Apelacionog vijeća, zaista jesu nasilan čin, s obzirom da su rezultat i posljedice takvog napada uništeni vjerski objekti na području cijele opštine, granatirane, zapaljane kuće, masovno protjerivanje i lišavanje života civilnog stanovništva. Dakle, u ovom slučaju ne može se govoriti o legalnoj vojnoj akciji ako je ona usmjerena na već navedene civilne objekte i stanovništvo.

205. Da je napad bio i sistematičan i rasprostranjen proizilazi iz iskaza brojnih svjedoka optužbe⁹, koji su opisali dešavanja u Doboju na političkoj sceni koji su prethodili napadu. Najprije reperkusije nacionalnih podjela koje su se odrazile na zaposlenje nesrpskog stanovništva u smislu da je došlo do masovnog otpuštanja sa radnih mjesta svih nesrba. Sve se to prema iskazima ovih svjedoka dešavalo u jesen 1991. godine pa do proljeća 1992. godine. Paralelno sa tim dešavanjima, na područje opštine je došla vojska iz Srbije i Crne Gore, lokalno srpsko stanovništvo se vojno i policijski organizovalo, pa je ta vojska Srpske republike u potpunosti okupirala Doboj. Svo muslimansko stanovništvo je pozvano da preda oružje što će predstavljati garant njihovoj bezbjednosti. U maju je izvršeno granatiranje Grapske, pa na selo Kotorsko, Ševarlije, Dragalovce, Bukovačke Čivčije, te sam grad Doboj.

206. Nijednu ovu činjenicu odbrana nije osporila, s tim da je ova dešavanja smatrala legalnom vojnom akcijom u cilju deblokade puta. Međutim, prema mišljenju Apelacionog vijeća, prvostepeni sud je iz svih navedenih okolnosti pravilno zaključio da su dešavanja na području opštine Doboj predstavljala širok i sistematičan napad na civilno stanovništvo.

207. Iz sprovedenih dokaza, kako to pravilno zaključuje i prvostepeni sud napad na nesrpsko stanovništvo je obuhvatao kompletnu teritoriju općine Doboj i obuhvatao je vremenski period od proljeća 1992. godine do jeseni 1993. godine. Civili bošnjačke i hrvatske nacionalnosti su tokom 1992. godine držani u zatvoru u kojima su bili izloženi fizičkom i psihičkom zlostavljanju.¹⁰ Nadalje, tokom jeseni 1993. godine u Doboju je nestrpsko stanovništvo bilo izloženo zlostavljanjima u svojim domovima, od strane srpskih snaga¹¹. Podnijetom žalbom odbrana nije na kvalitetan način dovela u sumnju ova utvrđenja prvostepenog suda.

208. Kada je u pitanju veza optuženog sa napadom, što odbrana osporava, počinjenje ovog zločina zahtjeva da se utvrdi da li optuženi zna za napad i da li njegova djela ulaze u okvir tog napada, tj. da li bi mogla postati dio napada.

⁹ Svjedoci navedeni u paragrafu 172. prvostepene presude

¹⁰ Iskaz svjedoka „6“.

¹¹ Iskaz svjedoka „14“ i „24“.

209. Prvostepeni sud je optuženog povezao sa napadom na osnovu njegove pripadnosti formacijama koje su učestvovala u napadu. Optuženi je zločin počinio zajedno sa pripadnicima vojnih, policijskih i paravojnih grupa koje su učestvovala u široko rasprostranjenom i sistematskom napadu na području općine Doboj. Radnje koje su se u to vrijeme odvijale na području općine Doboj uklapale su se u cjelokupna dešavanja i ne mogu se ni po čemu izdvojiti iz konteksta napada. Ove radnje počinjene su isključivo nad osobama nesrpske nacionalnosti, a kako to proizilazi iz svih izvedenih dokaza optužbe.

210. Odbrana nije osporavala činjenicu da je optuženi bio komandir odjeljenja vojne policije i da je pripadao vojsci Republike Srpske. Odbrana zapravo tvrdi da je ova jedinica počev od 1. jula 1992. godine postala dio 10. čete CSB Doboj od kojeg datuma optuženi više nije bio komandir te jedinice.

211. Na temelju provedenih dokaza kako optužbe tako i odbrane, jasno je da je optuženi bio komandir odjeljenja vojne policije u I Ozrenskoj lakoj pješadijskoj brigadi od oktobra 1991. godine i da je komandovao jedinicom do 01.07.1992. godine. Kako ni odbrana ne osporava ovu činjenicu, to Apelaciono vijeće ne nalazi potrebnim dalje obrazlaganje ove činjenice.

212. Zapravo odbrana osporava komandni status optuženog u dešavanjima iz optužnice na dan 12. jula, odnosno 19. jula 1992. godine vezano za objekat zv. „Perčin disko“ za koja dešavanja po tvrdnji optužbe postoji komandna odgovornost optuženog.

213. Bitno je istaći da je Apelaciono vijeće preinačilo prvostepenu presudu i oslobodilo od optužbe optuženog da je počinio krivična djela iz tačke 3. izreke prvostepene presude, koja tačka se upravo odnosi na komandnu odgovornost optuženog za ubistva i druga nečovječna djela („živi štit“) koja su se desila 12. jula 1992. godine. Također, Apelaciono vijeće je potvrdilo oslobađajući dio prvostepene presude za događaj koji se desio 19. jula 1992. godine i koji se odnosio na komandnu odgovornost optuženog.

214. Kako je optuženi oslobođen od optužbi za oba događaja, to daljnje razmatranje komandnog statusa optuženog u ovim događajima je pravno irelevantno, i Apelaciono vijeće nalazi nepotrebnim daljnju argumentaciju žalbenih navoda odbrane po pitanju komandnog statusa optuženog za događaje iz optužnice iz jula mjeseca 1992. godine koji se odnose na objekat zv. „Perčin disko“.

215. Odbrana dalje osporava da je dokazana namjera optuženog da izvrši djelo u osnovi progona i namjera da se žrtve progone na političkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi. Apelaciono vijeće ove navode smatra neosnovanim.

216. Argumentacija u vezi progona detaljno je obrazložena u paragrafima 585. -600. prvostepene presude, koja je u cjelosti prihvatljiva i za ovo Vijeće. Kako to zaključuje i prvostepeni sud : „Vijeće zaključuje da su sve radnje za namjeru upravo i imale diskriminaciju žrtve po osnovu njihove pripadnost nesrpskom stanovništvu, što je nesumnjivo protivno pravilima međunarodnog prava. Ovakav zaključak je zasnovan na opisanim riječima i radnjama

optuženog prilikom počinjenja predmetnih zločina u konkretnim tačkama izreke presude.¹² Žalbeni navodi odbrane nisu ničim osporili ovakav zaključak u pogledu diskriminatornog odnosa optuženog.

III. 2. Drugi dio prigovora u vezi primjene materijalnog zakona

217. Odbrana smatra da se u ovom predmetu trebao primijeniti Krivični zakon SFRJ¹³, a ne KZ BiH i to iz razloga što je isti važio u vrijeme navodnog počinjenja krivičnog djela, ali je istovremeno i zakon koji je blaži za počinioca.

218. Odbrana ističe nekoliko predmeta koji su vođeni pred nižim sudovima i u kojima je primjenjen KZ SFRJ. Odbrana smatra da je neprihvatljivo da jedna strana u postupku (Tužilaštvo BiH) određuje nadležnost suda, čime se omogućava diskriminacija građana po osnovu nacionalne, vjerske, političke, rasne ili druge pripadnosti.

219. Žalbeni prigovori odbrane u pogledu primjene materijalnog prava u cijelosti su neosnovani.

220. Naime, nesporno je da je u vrijeme izvršenja djela koje se optuženom stavlja na teret, a u kojima su ostvarena bitna obilježja bića krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. KZ BiH, navedeno krivično djelo kao takvo nije bilo propisano krivičnim zakonom koji je bio na snazi u to vrijeme (KZ SFRJ).

221. Nesporno je također i da prema načelu zakonitosti, nikome ne može biti izrečena krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je učinjeno nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana kazna¹⁴. Prema načelu vremenskog važenja krivičnog zakona na učinioca krivičnog djela primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela, a ako se poslije učinjenja krivično djela jednom ili više puta izmijenio zakon, promijenit će se zakon koji je blaži za počinioca.¹⁵ Međutim, članom 4a KZ BiH, na koji se prvostepena presuda pravilno poziva, propisano je da članovi 3. i 4. KZ BiH ne sprječavaju suđenje i kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava. Ovakvom zakonskom regulativom preuzete su odredbe člana 7. stav (2) EKLJP i člana 15. stav (2) MPGPP, te je omogućeno izuzetno odstupanje od principa iz člana 4. KZ BiH.

¹² Strana 116. para. 597 prvostepene presude

¹³ Vidi: Uredba sa zakonskom snagom o primjeni Krivičnog zakona Republike Bosne i Hercegovine i Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije koji je preuzet kao republički zakon za vrijeme neposredne ratne opasnosti ili za vrijeme ratnog stanja (Sl.list RBiH broj 6/92) i Zakon o potvrđivanju uredbi sa zakonskom snagom (Sl. list RBiH broj 13/94)

¹⁴ Član 3. KZ BiH: „(1) Krivična djela i krivičnopravne sankcije propisuju se samo zakonom. (2) Nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je učinjeno, nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana kazna.“

¹⁵ Član 4. KZ BiH: „ (1) Na učiniteja krivičnog djela primjenjuje se zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela. (2) Ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmjeni zakon, primijenit će se zakon koji je blaži za učiniteja.“

222. Prvostepeno vijeće pravilno ukazuje da je navedeno upravo slučaj u ovom predmetu, jer se radi o inkriminaciji koja uključuje kršenje pravila međunarodnog prava. U inkriminisano vrijeme, krivično djelo Zločini protiv čovječnosti predstavljalo je krivično djelo kako sa aspekta međunarodnog običajnog prava, tako i sa aspekta principa međunarodnog prava. Prvostepeno vijeće je dalo detaljnu i iscrpnu argumentaciju, koja je prema ocjeni Apelacionog vijeća u potpunosti valjana i ispravna, te je u cijelosti prihvatila i ovo vijeće.

223. Nadalje, Apelaciono vijeće nalazi da je ispravan stav prvostepenog vijeća da je BiH kao nasljednica bivše SFRJ, ratificirala Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (EKLJP) i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (MPGPP), te da su ovi međunarodni dokumenti za nju obavezujući, a budući da isti propisuju obavezu suđenja i kažnjavanja lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava, što zločini protiv čovječnosti nesporno jesu, žalbeni prigovori kojima se osporava odluka prvostepenog vijeća u ovom pogledu, u cijelosti su neosnovani, te su kao takvi i odbijeni.

224. Žalbom odbrane se ukazuje da je KZ SFRJ bio blaži za učinioca u odnosu na zakon koji je primjenjen. Apelaciono vijeće primjećuje da uslijed činjenice da u vrijeme izvršenja krivičnog djela, u oviru KZ SFRJ nisu pravno egzistirali zločini protiv čovječnosti kao posebno krivično djelo, *prima facie*, prizilazi da bi KZ BiH mogao biti blaži zakon. Međutim, kako je već navedeno, član 7. stav 2. EKLJP, kao i član 15. stav 2. MPGPP koji su identični članu 4a KZ BiH, izuzetno dozvoljavaju odstupanje od načela zakonitosti i ne sprečavaju suđenje i kažnjavanje optuženog u konkretnom slučaju. Stoga je prvostepeni sud bio u mogućnosti da u skladu sa postojećim sistemom kažnjavanja odredi odgovarajuću sankciju za krivično djelo propisano međunarodnim pravom. Ovakvo postupanje identično je praksi Evropskog suda za ljudska prava gdje su ispitivani zahtjevi principa zakonitosti iz člana 7. EKLJP, u kojima nikada nije dovedena u pitanje sankcija koja se u današnje vrijeme izriče za djela počinjena u periodu kada to postupanje nije sankcinisano kao krivično djelo.¹⁶

225. Stoga ,prigovor primjene blažeg zakona, te pozivanje žalioca na druge predmete u kojima je primjenjen zakon koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela nije relevantan niti osnovan prigovor.

IV. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

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

¹⁶ Kolk i Kislyiy protiv Estonije, No 23052/04, i No 24018/04 ECHR 2006/I
Penart protiv Estonije, No 14685/04 ECHR 2006-I

227. Žalba na odluku o kazni može se, prije svega, uložiti na osnovu toga da Pretresno vijeće nije primjenilo relevantne zakonske odredbe prilikom odmjeravanja kazne.

228. S druge strane, žalbom se može osporavati odluka o kazni zbog toga što je Pretresno vijeće iskoristilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne.

229. Tužilaštvo BiH je žalbu podnijelo, navodeći da je optuženom trebala biti izrečena kazna dugotrajnog zatvora u dužem trajanju, jer je prema njihovom mišljenju, prvostepeni sud dao premali značaj otežavajućim naspram olakšavajućih okolnosti, te je nepravilno cijeno okolnosti njegovog ranijeg života i držanja nakon učinjenog krivičnog djela.

230. Međutim, Apelaciono vijeće je razmotrivši žalbu odbrane, našlo da nije dokazano da je optuženi odgovoran za počinjenje radnji iz tačke 3. izreke pobijane presude, a čiji rezultat i posljedica je lišenje života 17 zatočenika logora „Perčin disko“.

231. Kod ovakvog stanja stvari, Apelaciono vijeće se ne slaže da prvostepeni sud nije dao dovoljno težine otežavajućim okolnostima imajući na umu težinu koju ove radnje izvršenja imaju, te ranije odmjerenu kaznu za koju smatra da je pravilno odmjerena. Kazna izrečena presudom Apelacionog vijeća, mora biti prilagođena novim i konačnim utvrđenjima o počinjenim radnjama.

232. Optuženi je prvostepenom presudom osuđen na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 22 godine. Apelaciono vijeće naglašava da pretresno vijeće ima široko diskreciono pravo u utvrđivanju odgovarajuće kazne, pošto je pretresno vijeće u poziciji da najbolje može odmjeriti i ocijeniti dokaze izvedene na glavnom pretresu. Shodno tome, Apelaciono vijeće se neće uplitati u zaključke pretresnog vijeća o otežavajućim i olakšavajućim okolnostima kao ni u važnost koja je data tim okolnostima, osim ako podnosilac žalbe ne dokaže da je pretresno vijeće zloupotrijebilo svoje široko diskreciono pravo.

233. Tužilaštvo u žalbi međutim nije dokazalo da je pretresno vijeće dalo težinu nebitnim i irelevantnim pitanjima kada je optuženom odmjerilo kaznu prvobitno, te da nije dalo težinu ili dovoljno težine relevantnim pitanjima, da je napravilo očiglednu grešku u odnosu na činjenice na koje je primjenilo svoje diskreciono pravo ili da je odluka pretresnog vijeća bila u tolikoj mjeri neopravdana, ili jednostavno nepravedna, da bi Apelaciono vijeće moglo izvesti zaključak da pretresno vijeće nije koristilo svoje diskreciono pravo na primjeren način. Tako da, što se same prvobitno odmjerene sankcije tiče, Apelaciono vijeće nalazi da je žalba Tužilaštva BiH u tom smislu neosnovana i da je kazna adekvatno odmjerena.

234. Međutim, u toku Apelacionog postupka utvrđeno je kako je prvostepeno vijeće nepravilno zaključilo da postoji krivica optuženog za radnje iz tačke 3. izreke i da je oblik učešća optuženog u tački 1. izreke prvostepene presude drugačiji (pomaganje) u odnosu na saučinilaštvo, pa se adekvatno tome mora odrediti koja je to primjerena kazna za sve preostale radnje.

235. Iako je teško stepenovati i brojčano komparirati dužinu trajanja sankcije u odnosu na broj lica lišenih života, Apelaciono vijeće je moralo imati u vidu same posljedice radnje na umu, da bi na pravilan način utvrdilo koja kazna bi bila adekvatna za sve ostale radnje u domenu krivice optuženog.

236. Kazna zatvora od 17 godina, koju je ovo vijeće odmjerilo, u potpunosti odražava težinu i vrstu krivičnog djela koje u svojoj suštini predstavlja povredu kako domaće, tako i međunarodne legislative. Posebnu težinu ovo djelu u svojoj sveukupnosti ima i sa psihološkog, moralnog i vjerskog aspekta i prema samim žrtvama i prema njihovim porodicama. U odmjeravanju kazne zatvora za počinjena djela, vijeće je imalo na umu stepen odgovornosti optuženog kao vođe jedne vojne formacije, koji je u datom vremenu svojim podređenima predstavljao svojevrzni uzor i na njih je djelovao kao motivacioni i ohrabrujući faktor jer im je pružao loš primjer. Zatim, treba na umu imati i sam kontinuitet svih radnji koje se dešavaju u jednom vremenskom periodu povezanom sveukupnim lošim tretiranjem svih nesrba na području opštine Doboj, u okviru kojeg radnje optuženog nisu bile izuzetak.

237. Zbog svega navedenog, Apelaciono vijeće je našlo da je odmjerena kazna u ovoj presudi, sa aspekta društvene osude, te sa aspekta generalne i specijalne prevencije i općenito radi iskazivanja pravednosti kažnjavanja izvršioca ovakvog teškog djela, izuzetno opravdana. U skladu sa svim navedenim, a na osnovu člana 310. stav 1., u vezi sa članom 314. ZKP BiH, odlučeno je kao u izreci ove presude.

Zapisničar:
Dženana Deljković Blagojević

PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA
Dragomir Vukoje

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