

BOSNA I HERCEGOVINA



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

SUD BOSNE I HERCEGOVINE
СУД БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Predmet br: S1 1 K 042984 24 Krž 2

Dana: 17.01.2025. godine

Apelaciono vijeće u sastavu: sudija Darko Samardžić, predsjednik vijeća
sudija Staniša Gluhajić, izvjestilac
sudija Redžib Begić, član

PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE
protiv
BOŠKA UNČANINA, MARINKA MILJEVIĆA I DRAGANA DESPOTA

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Ahmed Mešić

Branilac optuženog Boška Unčanina:

Advokat Dragan Međović

Branilac optuženog Marinka Miljevića:

Advokat Milan Romanić

Branilac optuženog Dragana Despota:

Advokat Vesna Rujević

SADRŽAJ

IZREKA PRESUDE	5
OBRAZLOŽENJE	6
I. TOK POSTUPKA	6
A. PRVOSTEPENA PRESUDA	6
B. ŽALBE I ODGOVORI	6
II. OPŠTA RAZMATRANJA	11
III. BITNE POVREDE ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA.....	12
A. STANDARDI ODLUČIVANJA PO ŽALBI	12
1. BITNA POVREDA ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA IZ ČLANA 297. STAV	
1. TAČKA D) ZKP BIH	13
(a) Žalbeni navodi	13
(i) Žalba odbrane optuženog Boška Unčanina	13
(ii) Žalba odbrane optuženog Marinka Miljevića	14
(b) Odluka Apelacionog vijeća	14
IV. BITNA POVREDA ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA IZ ČLANA 297. STAV 1.	
TAČKA H) ZKP BIH	18
(a) Žalbeni navodi odbrane optuženog Marinka Miljevića	18
2. BITNA POVREDA ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA IZ ČLANA 297. STAV	
1. TAČKA I) ZKP BIH.....	19
(a) Žalbeni navodi	19
(i) Žalba odbrane optuženog Boška Unčanina	19
(ii) Žalba odbrane optuženog Marinka Miljevića	19
(iii) Žalba odbrane optuženog Dragana Despota	20
(b) Odluka Apelacionog vijeća	21
3. BITNA POVREDA ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA IZ ČLANA 297. STAV	
1. TAČKA J) ZKP BIH.....	25
(a) Žalbeni navodi	25
(i) Žalbeni navodi odbrane optuženog Dragana Despota	25

(b) Odluka Apelacionog vijeća	26
4. BITNA POVREDA ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA IZ ČLANA 297. STAV	
1. TAČKA K) ZKP BiH	27
(a) Žalbeni navodi	27
(i) Žalba odbrane optuženog Marinka Miljevića	27
(ii) Žalba odbrane optuženog Dragana Despota	28
(b) Odluka Apelacionog vijeća	28
5. BITNA POVREDA ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA IZ ČLANA 297. STAV	
2. ZKP BIH.....	32
(a) Žalbeni navodi	32
(i) Žalba odbrane optuženog Marinka Miljevića	32
(ii) Žalba odbrane optuženog Dragana Despota	32
(b) Odluka Apelacionog vijeća	33
V. POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE.....	36
A. STANDARDI ODLUČIVANJA PO ŽALBI	36
B. ŽALBENI NAVODI	37
1. Žalba odbrane optuženog Boška Unčanina.....	37
2. Žalba odbrane optuženog Marinka Miljevića	38
3. Žalba odbrane optuženog Dragana Despota.....	39
C. ODLUKA APELACIONOG VIJEĆA	40
VI. POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA	49
A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI	49
B. ŽALBENI NAVODI	49
1. Žalba odbrane optuženog Marinka Miljevića	49
2. Žalba branioca optuženog Boška Unčanina	51
3. Žalba odbrane optuženog Dragana Despota.....	51
C. ODLUKA APELACIONOG VIJEĆA	51
VII. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI.....	53
A. STANDARDI ODLUČIVANJA PO ŽALBI	53
B. ŽALBENI NAVODI	54
1. Žalba Tužilaštva BiH.....	54
2. Žalba branioca Boška Unčanina.....	55
3. Žalba odbrane optuženog Dragana Despota.....

C. ODLUKA APELACIONOG VIJEĆA	55
VIII. ODLUKA O IMOVINSKOPRAVNOM ZAHTJEVU.....	58
A. ŽALBENI NAVODI	58
1. Žalba oštećenog zaštićenog svjedoka pod pseudonimom "A"	58
2. Žalba branioca optuženog Dragana Despota	59
B. ODLUKA APELACIONOG VIJEĆA	59

Broj: S1 1 K 042984 24 Krž 2
Sarajevo, 17.01.2025. godine

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

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja, sastavljenom od sudija Darka Samardžića, kao predsjednika vijeća, te Staniše Gluhajića i Redžiba Begića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravne savjetnice Neire Tatlić, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženih Boška Unčanina i dr., zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom a) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, sve u vezi sa članom 180. stav 1. i članom 29. istog Zakona, odlučujući po žalbama, Tužilaštva Bosne i Hercegovine te branilaca optuženih Boška Unčanina, Marinka Miljevića i Dragana Despota, kao i punomoćnika oštećenog zaštićenog svjedoka „A“ ispred Udruženja „Vaša prava Bosne i Hercegovine“, Ahmeta Salčina, izjavljenih protiv presude Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 042984 22 Kri od 11.07.2024. godine, nakon održane sjednice vijeća, dana 17.01.2025. godine, u prisustvu tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine, Ahmeda Mešića, optuženog Boška Unčanina i njegovog branioca Dragana Međovića, optuženog Marinka Miljevića i njegovog branioca Milana Romanića, te braniteljice optuženog Dragana Despota, Vesne Rujević, a u odsustvu uredno obaviještenog optuženog Dragana Despota, na osnovu člana 310. stav 1. u vezi sa članom 313. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Odbijaju se kao neosnovane, žalbe Tužilaštva Bosne i Hercegovine, branilaca optuženih Boška Unčanina, Marinka Miljevića i Dragana Despota i oštećenog zaštićenog svjedoka „A“, te **potvrđuje** presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 042984 22 Kri od 11.07.2024. godine.

OBRAZLOŽENJE

I. TOK POSTUPKA

A. PRVOSTEPENA PRESUDA

1. Prvostepenom presudom Suda Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Sud BiH), broj S1 1 K 042984 22 Kri od 11.07.2024. godine, optuženi Boško Unčanin, Marinko Miljević i Dragan Despot oglašeni su krivim za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom a) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZ BiH), sve u vezi sa članom 180. stav 1. i članom 29. istog Zakona, te su osuđeni na kaznu zatvora u trajanju od po 18 godina.

2. Navedenom presudom, a na osnovu odredbi člana 198. stav 2. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP BiH), djelimično je usvojen imovinskopravni zahtjev oštećenog, zaštićenog svjedoka pod pseudonimom "A", te su optuženi Boško Unčanin, Marinko Miljević i Dragan Despot dužni da ovom oštećenom, na ime naknade nematerijalne štete u vidu duševnih bolova zbog smrti bliskih srodnika, nastale izvršenjem krivičnog djela, solidarno isplate iznos od 20.000,00 KM, sve sa zakonskom zateznom kamatom na navedeni iznos, počev od dana presuđenja pa do isplate, a u roku od 30 dana od dana pravosnažnosti presude, pod prijetnjom izvršenja. Oštećeni, zaštićeni svjedok, pod pseudonimom „A“ je sa imovinskopravnim zahtjevom preko dosuđenog iznosa nematerijalne štete upućen na parnični postupak.

3. Na osnovu odredbe člana 198. stav 2. ZKP BiH i ostali oštećeni su sa eventualnim imovinskopravnim zahtjevima upućeni na parnični postupak.

4. Istom presudom, a na osnovu odredbe člana 188. stav 4. ZKP BiH optuženi su oslobođeni obaveze da nadoknade troškove krivičnog postupka, te će isti padati na teret budžetskih sredstava.

B. ŽALBE I ODGOVORI

5. Protiv ove presude žalbe su blagovremeno izjavili:

- Tužilaštvo Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Tužilaštvo BiH/Tužilaštvo) zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji, sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH (u daljem tekstu: Apelaciono vijeće/Vijeće) preinači prvostepenu presudu, na način da uvaži žalbu Tužilaštva i optuženima izrekne kaznu zatvora u dužem trajanju;
- branilac optuženog Boška Unčanina, advokat Dragan Međović, i to zbog: bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 296. stav 1., tačka a) ZKP BiH, povrede krivičnog zakona iz člana 296., stav 1., tačka b) ZKP BiH, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 297. stav 1., tačka c) ZKP BiH, kao i zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji iz člana 296., stav 1., tačka d) i člana 308. ZKP BiH, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće, uvaži žalbu, ukine pobijanu presudu i odredi održavanje pretresa pred Apelacionim vijećem;
- Žalbu je izjavio i branilac optuženog Marinka Miljevića, advokat Milan Romanić, zbog: bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, Ustava Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Ustav BiH) i Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (u daljem tekstu: EKLJP) i Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (u daljem tekstu: MPGPP), te zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, sa prijedlogom Apelacionom vijeću da žalbu uvaži, pobijanu presudu ukine i odredi održavanje pretresa pred drugostepenim vijećem, odnosno zbog povrede krivičnog zakona prvostepenu presudu preinači na način da optuženog Marinka Miljevića oslobodi od optužbe;
- Nadalje, žalbu je izjavila i braniteljica optuženog Dragana Despota, advokat Vesna Rujević, zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. ZKP BiH, povrede krivičnog zakona iz člana 298. ZKP BiH, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. ZKP BiH, kao i zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji iz člana 300. ZKP BiH, sa prijedlogom Apelacionom vijeću da žalbu uvaži, te prvostepenu presudu preinači, na osnovu člana 284. tačka c) ZKP BiH, jer nije dokazano da je optuženi počinio krivično djelo za koje je optužen ili da ukine presudu i odredi održavanje pretresa.
- Žalbu je takođe izjavio i punomoćnik oštećenog, zaštićenog svjedoka pod pseudonimom „A“, ispred Udruženja „Vaša prava Bosne i Hercegovine“, zbog odluke o imovinskopravnom zahtjevu u skladu sa članom 300. stav 3.) ZKP BiH i

članom 296. tačka d) ZKP BiH, sa prijedlogom Apelacionom vijeću da žalbu uvaži, presudu preinači u ovom dijelu, te dosudi potpunu naknadu nematerijalne štete, i to za slučaj smrti oca novčani iznos od 20.000,00 KM, te za slučaj smrti dvojice braće po 7.000,00 KM, odnosno 14.000,00 KM, što ukupno iznosi 34.000,00 KM, sve sa zakonskom zateznom kamatom na ovaj iznos počev od dana presuđenja, pa do isplate.

6. Odgovore na žalbu Tužilaštva BiH i oštećenog zaštićenog svjedoka „A“, dostavila je braniteljica optuženog Dragana Despota, advokat Vesna Rujević, dok je Tužilaštvo BiH dostavilo odgovore na žalbe branilaca optuženih Boška Unčanina, Marinka Miljevića i Dragana Despota.

7. Apelaciono vijeće je, dana 17.01.2025. godine, održalo javnu sjednicu, u skladu sa članom 304. ZKP BiH. Navedeni član u stavu 4. propisuje da nedolazak stranaka i branilaca koji su uredno obaviješteni ne sprječava održavanje sjednice vijeća, pa je u skladu s tom odredbom i održana sjednica, s obzirom da uredno obaviješteni optuženi Dragan Despot, nije pristupio istoj. Naime, iako je optuženi Despot nedostupan pravosudnim organima Bosne i Hercegovine, isti je putem oglasne table obaviješten o održavanju javne sjednice Apelacionog vijeća.

8. Tužilaštvo je na sjednici istaklo da u cijelosti ostaje kod pisanih navoda iz žalbe. Tužilac smatra da je izrečena sankcija optuženim preblago odmjerena, cijeneći brojnost žrtava, način izvršenja, te da su među žrtvama bila i tri maloljetna dječaka. Istakao je da je prvostepeni sud pogrešno cijenio neke okolnosti kao olakšavajuće, te im dao veću vrijednost, dok otežavajuće okolnosti nisu cijanjene u dovoljnoj mjeri. Stoga smatra da u ovom slučaju pretežu otežavajuće okolnosti i da optuženi trebaju dobiti težu sankciju.

9. Branilac optuženog Boška Unčanina je istakao da u cijelosti ostaje kod pisane žalbe, te da je pobijana presuda u cijelosti nepravilna i nezakonita, bez utemeljenja na dokazima, te da ne zadovoljava standard van razumne sumnje. Prije svega branilac ukazuje da se presuda zasniva na nezakonitim i nerelevantnim dokazima, što je utjecalo na prava optuženog u postupku. U tom pogledu je poseban značaj dao povredi načela neposrednosti u provođenju dokaza, navodeći primjer sa zaštićenim svjedokom „B“, te ističući da je postojala mogućnost da svjedoči putem video linka. Stoga je predložio da se pobijana presuda ukine i pozove svjedok da ga odbrana ispita. Kada je u pitanju bitna povreda iz tačke i), branilac je skrenuo pažnju na dokaz T-105 i da nije ispoštovan član

151. Zakona o krivičnom postupku Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (u daljem tekstu: ZKP SFRJ). U tom pogledu naglašava da su sačinjene samo službene zabilješke koje se ne mogu smatrati izjavama, jer osumnjičeni nije upozoren u skladu sa procesnim zakonom. Takođe je ukazao da je prvostepeni sud uveo princip srazmjernosti ciljeva, a koji je u presudi protivno zakonu korišten i smatra da se radi o arbitrarnom postupanju suda. Vezano za pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, branilac osporava širok i sistematičan napad na području opštine Ključ. U tom pogledu naglašava da je bilo međusobnog sukobljavanja, citirajući iskaze svjedoka, te da je odbrana na te okolnosti izvela veći broj materijalnih dokaza. Branilac je istakao da na okolnost svijesti optuženog nisu ni izvođeni dokazi. Kada je u pitanju individualna krivična odgovornost, u tom pogledu branilac navodi da niko od saslušanih svjedoka nije pomenuo da je vidio, čuo ili posredno saznao da je Unčanin učestvovao u ovom događaju. Pri tome je dodao da činjenični opis optužnice nije tačan. Branilac je na kraju predložio da mjera pritvora bude ukinuta.

10. Optuženi Boško Unčanin je prihvatio navode branioca i nije imao ništa da doda.

11. I branilac optuženog Marinka Miljevića je ostao kod izjavljene žalbe, te je ukazao samo na ono najbitnije. Ovaj branilac smatra da su povrijeđena pravila postupka na štetu optuženog. Prije svega je ukazao na povredu prava na odbranu, te na princip zakonitosti i pretpostavku nevinosti. Pozivajući se na povredu člana 10. ZKP BiH, branilac je ukazao da u vrijeme uzimanja prvih izjava optuženi nisu imali svojstvo osumnjičenih, niti su im prilikom ispitivanja data upozorenja. Branilac smatra da to nisu službene zabilješke nego izjave, te da su svi drugi dokazi iz tog spisa nezakoniti dokazi. Branilac je potom iznio vlastita saznanja da je svjedok „B“ sada na slobodi, te da bi mogao biti pozvan da svjedoči u ovom predmetu kako bi se ispravila povreda iz prvostepenog postupka. Branilac je zatim ukazao da činjenični opis presude ne sadrži jasan opis radnji optuženog, te da nedostaje svijest da njegova radnja čini dio širokog i sistematskog napada, kao i da se ne spominje ni zašto se smatra saizvršiocem. Pri tome je dodao da ga ni jedan svjedok ne veže za inkriminirani događaj, te da se u to vrijeme nalazio na punktu Ključ – Banja Luka. Branilac smatra da je došlo i do povrede materijalnog zakona, te u tom pogledu ističe da nedostaje element svijesti da njegove radnje predstavljaju dio napada. Činjenično stanje je, prema stavu branioca, pogrešno utvrđeno, jer je utvrđeno na osnovu nezakonitih dokaza, a nepotpuno je jer sud nije utvrdio odlučnu činjenicu da li je optuženi napuštao radno mjesto na punktu.

12. Optuženi Marinko Miljević je izjavio da je saglasan sa navodima branioca i da nema ništa da doda.

13. Braniteljica optuženog Dragana Despota je istakla da u cijelosti ostaje kod izjavljene žalbe i prijedloga, te se pridružila navodima kolega branilaca koje su prethodno iznijeli. Braniteljica je prije svega naglasila da u dispozitivu optužnice i izreci presude događaj nije opisan na način kako se i desio, te da dokazi to ne potvrđuju. Pri tome je dodala da su prvih šest lica ubila poznata lica, te da su to bila odmetnuta lica kojima niko nije mogao komandovati. Takođe smatra da je pogrešno izveden zaključak o zajedničkom i prethodnom dogovoru. Istakla je da su bila dva dešavanja na mjestu zločina. Prigovorila je i na korišteni princip proporcionalnosti/srazmjernosti u pobijanoj presudi, a koji se odnosi na službene zabilješke, odnosno izjave, za koje smatra da su nezakoniti dokazi. Prema tadašnjim propisima iz člana 85. stav 1. ZKP SFRJ, službene zabilješke nemaju snagu dokaza, te se mogu koristiti kao informacije, a po okončanju istrage trebaju se zapakovati u kovertu. S tim u vezi je dodala da je na osnovu ovakve izjave formiran i krivični predmet na vojnom sudu, da optuženi Despot nikada nije dobio poziv da bude saslušan, da mu nije određen pritvor, nije mu rečeno da ima pravo na branioca, samo je zadržan te poslije pušten da ide na ratište. Braniteljica se osvrnula i na činjenicu da Petrović i Samac nikada nisu procesuirani jer su pucali na 6 ljudi ispred škole. Takođe, braniteljica ukazuje da nisu individualizirane radnje za svako optuženo lice. Vezano za alibi optuženog, istakla je da je bio dežurni na punktu Velagići do 12h, te da je zatim imao dva dana slobodno. Braniteljica tvrdi da nije bio na licu mjesta kada se ovaj događaj desio.

14. I punomoćnik oštećenog zaštićenog svjedoka „A“ ispred Udruženja „Vaša prava Bosne i Hercegovine“ usmeno je iznio žalbene razloge, te istakao da ostaje kod žalbe i svih navoda iz iste. Pobija presudu u dijelu imovinskopravnog zahtjeva. Posebno naglašava da se u obrazloženju presude ni jednom riječju ne navodi čime se sud rukovodio kada je djelimično prihvatio zahtjev. Punomoćnik smatra da u interesu pravde i pravičnosti treba u cijelosti prihvatiti zahtjev, jer bi novi postupak doveo do retraumatizacije oštećenog, s obzirom da je i sam žrtva. Takođe je naglasio da bi u parničnom postupku morao otkriti identitet. Punomoćnik smatra da satisfakcija treba da bude adekvatna obimu učinjene štete, jer je izgubio oca i dva brata.

15. Tužilaštvo i odbrana optuženog Dragana Despota ostali su kod podnesenih odgovora na žalbe.

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

II. OPŠTA RAZMATRANJA

17. 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.

18. 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.

19. 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.

20. 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.

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

III. BITNE POVREDE ODREDAVA KRIVIČNOG POSTUPKA

A. STANDARDI ODLUČIVANJA PO ŽALBI

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

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

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

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

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

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

1. BITNA POVREDA ODREDBA KRIVIČNOG POSTUPKA IZ ČLANA 297. STAV 1. TAČKA D) ZKP BIH

(a) Žalbeni navodi

(i) Žalba odbrane optuženog Boška Unčanina

27. Odbrana smatra da niko od 17 svjedoka, koji su ispitani na glavnom pretresu, nije doveo optuženog Boška Unčanina u bilo kakvu vezu sa okolnostima ubistva civila. Kada je riječ o iskazu zaštićenog svjedoka "B", odbrana navodi kako su neistiniti navodi o nemogućnosti pronalaska navedenog svjedoka, te da je Tužilaštvo imalo raniji dogovor sa svjedokom na osnovu kojeg je svjedok lažno svjedočio na štetu Boška Unčanina, te za isto djelo dobio i nagradu. Takođe, riječ je o kriminogenoj osobi koja se nalazi na izdržavanju kazne, a što je predstavljalo dodatni razlog da se sve odbrane usprotive prijedlogu za čitanje iskaza, a koji je Sud u presudi smatrao kredibilnim, istinitim i pravilnim, iako odbrana smatra da je iskaz bio sve suprotno od navedenog. Suprotno navodima iz presude, odbrane su uz dokaz Tužilaštva BiH označen kao T-44 dostavile dokaz da se navedeno lice nalazi na izdržavanju kazne zatvora, odnosno dostavljena je obavijest o uručanju pošiljke na kojoj je ćiriličnim pismom naznačeno da se osoba kojoj je poziv upućen nalazi u zatvoru, a što je u postupku utvrđeno tek kada je pretres okončan. Odbrana akcentira da su istaknute proturječnosti u iskazima ovog svjedoka iz 2000. godine i iz 2012. godine, te činjenicu da Amidžić Goran kao komandir Voda vojne policije ni u jednom trenutku ne pominje zaštićenog svjedoka "B" kao pripradnika vojne jedinice kojom je komandovao. Slijedom navedenog, odbrana tvrdi da je u konkrentom slučaju Sud pogrešno ocijenio predočene dokaze, odnosno pogrešno izveo zaključak o istinitosti, tačnosti i kredibilnosti priloženih dokaza, te da je povrijeđeno pravo na odbranu u najširem smislu, kao i odredba člana 6. stav 3. EKLJP, koja osigurava optuženom da suoči

svjedoke ili druge dokaze protiv njega.

(ii) Žalba odbrane optuženog Marinka Miljevića

28. Branilac smatra da je povrijeđeno pravo na odbranu optuženog iz razloga što je Sud pogrešno primijenio odredbe članova: 2., 3., 10., 15., 77., 109., 273. i 281. ZKP BiH, te je dao razloge za svaku uočenu povredu.

29. Pri tome je posebno akcentirao da je dokaz T-44 nezakonit dokaz, te da je Sud prihvatajući čitanje zapisnika o saslušanju svjedoka „B“ na osnovu odredbe člana 273. stav 2. ZKP BiH, koja se samo može primijeniti u slučaju kada je ispitana osoba umrla, duševno oboljela ili se ne može pronaći ili ako je njihov dolazak pred sud otežan ili nemoguć, što prema mišljenju branioca ovdje nije slučaj, s obzirom da se svjedočenje ovog svjedoka moglo organizovati putem video linka, iako se nalazio na izdržavanju kazne zatvora u Republici Srbiji.

(b) Odluka Apelacionog vijeća

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

31. Prije svega, Apelaciono vijeće smatra da svaka povreda procesne norme na štetu optuženog ima značenje da je povrijeđeno njegovo pravo na odbranu zagarantovano kako odredbama ZKP BiH, tako i međunarodnim aktima, te je u tom smislu razmotrilo žalbene prigovore koji se odnose na primjenu principa pretpostavke nevinosti, kako bi ispitalo da li je došlo do povrede prava optuženih na pravično suđenje i prava na odbranu.

32. U tom smislu, ovo Vijeće nalazi da se prvostepeno vijeće prilikom vođenja glavnog pretresa, kao i pri ocjeni dokaza, rukovodilo principom zakonitosti i potrebom da niko nevin ne bude osuđen, te da se učinitelju krivičnog djela izrekne krivičnopravna sankcija pod

uslovima propisanim krivičnim zakonom.

33. Naime, odredbom člana 273. stav 2. ZKP BiH, propisano je da izuzetno od stava 1. ovog člana, zapisnici o iskazima datim u istrazi mogu se po odluci sudije, odnosno vijeća pročitati i koristiti kao dokaz na glavnom pretresu samo u slučaju ako su ispitane osobe umrle, duševno oboljele, ili se ne mogu pronaći, ili je njihov dolazak pred Sud nemoguć, ili je znatno otežan iz važnih uzroka.

34. Zakon jasno propisuje da je izuzetak moguć kada se ispitane osobe "ne mogu pronaći, "dolazak je "nemoguć" ili "znatno otežan iz važnih razloga". Tumačenjem ove odredbe, dolazi se do zaključka da za svaki od navedenih slučajeva, mora postojati konkretna i demonstrirana okolnost koja prevazilazi domen pretpostavke i koja predstavlja rezultat opredmećenog pokušaja.

35. Apelaciono vijeće prije svega nalazi da se prvostepeno vijeće detaljno bavilo ovim pitanjem u pobijanoj presudi, jer je odbrana isticala isti prigovor i na glavnom pretresu. U tom pogledu se navodi da je Tužilaštvo BiH dana 18.05.2023. godine na glavnom pretresu odbranama dostavilo neredigovane zapisnike o saslušanju svjedoka sa mjerama zaštite „B“ budući da je isti predložen da se pozove i sasluša na glavnom pretresu, a sve iz razloga što Tužilaštvo nije uspjelo da stupi u kontakt sa ovim svjedokom, iako su preduzeli više provjera s ciljem utvrđivanja njegove tačne adrese radi pozivanja na glavni pretres.

36. Da je Tužilaštvo BiH poduzelo sve mjere da obezbijedi prisustvo svjedoka „B“ na glavnom pretresu, jasno govori činjenica da je više puta pokušalo kontaktirati svjedoka na ostavljeni broj telefona, da su mu poslali pismo da se javi Tužilaštvu, te su dobili povratnicu da je isto neisporučeno uz naznaku da je oputovao. Tužilaštvo BiH se zatim obratilo za pomoć Javnom tužilaštvu za ratne zločine Republike Srbije, te su dana 23.03.2023. godine, dobili odgovor da navedeni svjedok nije pronađen na području Republike Srbije. Kao potkrepa navedenom, 29.05.2023. godine održan je video link sa postupajućim tužiocem Javnog tužilaštva za ratne zločine Republike Srbije, koji je potvrdio da Tužilaštvo nije pronašlo svjedoka. Takođe je od Granične policije Bosne i Hercegovine zaprimljen odgovor da ovo lice u relevantnom periodu nije prelazilo granicu.

37. Prvostepeno vijeće je prilikom donošenja ove procesne odluke imalo u vidu da su odbrane prigovarale na čitanje iskaza svjedoka „B“, iznoseći tvrdnju da se svjedok nalazi na izdržavanju kazne zatvora u Republici Srbiji, te da se može pronaći i saslušati, istovremeno osporavajući i njegov kredibilitet. U tom pogledu, Tužilaštvo BiH je

izvršenim provjerama putem partnerskih organa Republike Srbije, zaprimilo akt Javnog tužilaštva za ratne zločine Republike Srbije od 14.07.2023. godine u kojem se navodi da se svjedok „B“ ne nalazi u bazi podataka MP – Pravosudno informacijski sistem, što je ukazalo na neosnovanost navoda odbrane. Prvostepeno vijeće je prihvatilo kao argumentovano obrazloženje Tužilaštva da i pored svih izvršenih provjera nije moguće identificirati lokaciju na kojoj se svjedok nalazi, što onemogućuje njegovo ispitivanje na glavnom pretresu, te je prihvatilo prijedlog Tužilaštva BiH da se pročitaju tri izjave svjedoka „B“ (dokaz T-44).

38. Analizom ovih žalbenih prigovora, Vijeće nalazi da je odluka o čitanju iskaza svjedoka „B“ donesena pravilnom primjenom odredbe člana 273. stav 2. ZKP BiH, kojom su propisani izuzeci od neposrednog izvođenja dokaza. Naime, kako se to pravilno konstatuje u prvostepenoj presudi, radi se o licu koje se nije moglo pronaći, odnosno pravilno je utvrđeno da je njegov dolazak pred Sud znatno otežan iz važnih uzroka, u kom slučaju je dozvoljeno korištenje zapisnika o njegovom saslušanju na glavnom pretresu.

39. Analizom prigovora o navodnoj povredi prava na odbranu, imajući u vidu da isti svjedok nije neposredno ispitan na glavnom pretresu, Vijeće cijeni da presuda ne smije biti u odlučujućoj mjeri zasnovana na iskazima nedostupnih, odnosno anonimnih svjedoka čiji se iskazi čitaju na glavnom pretresu, s obzirom da se odbrani uskraćuje pravo da neposredno ispita takve svjedoke. Međutim, u praksi Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) dopuštena su određena ograničenja prava na pravičan postupak, pa tako i prava optuženog da ispituje svjedoke optužbe. Pri tome treba poći od temeljne pretpostavke, odnosno od pravila da „*svaka mjera kojom se ograničuju prava obrane mora biti apsolutno nužna*“¹. Tako su izuzeci od konfrontacijskog prava optuženog dopušteni u slučajevima „odsutnih svjedoka“, koji su dali iskaz tokom prethodnog postupka, a nisu mogli doći na raspravu zbog objektivnih razloga za koje ne može biti odgovorna država, kao što su npr. smrt svjedoka, duševna bolest ili nemogućnost pronalaska ili nedostupnost svjedoka².

40. Dakle, navedeno postupanje prvostepenog vijeća pri donošenju odluke o čitanju iskaza svjedoka „B“ u potpunoj je saglasnosti sa praksom ne samo Ustavnog suda BiH, nego i ESLJP, koji su u svojim odlukama zauzeli stanovište da „*nije došlo do povrede*

¹ Presuda ESLJP *Van Mechelen i dr. protiv Holandije*, 23.04.1997., § 58. Vidjeti Sudre, F., *op. cit.* u bilj. 16, str. 476.

² Lonati, S., *Il diritto dell'accusato a „interrogare o fare interrogare“ le fonti di prova a carico*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2008, str. 196.

prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6.3d) Evropske konvencije, s obzirom da su u konkretnom slučaju na glavnom pretresu pročitani ranije dati iskazi svjedoka, a da one nisu bile lično prisutne na glavnom pretresu u svojstvu svjedoka, međutim, za takav postupak redovni sudovi su imali valjane razloge³“. Dakle, izvođenje dokaza čitanjem iskaza svjedoka na glavnom pretresu, na način propisan zakonom, nije samo po sebi kršenje prava na pravično suđenje, ukoliko se presuda ne zasniva isključivo na tim iskazima, već i na drugim dokazima, što je u konkretnom predmetu i slučaj jer se radi o svjedoku sa posrednim saznanjima, zbog čega Apelaciono vijeće nalazi da nije narušen princip prava na pravično suđenje, niti načelo kontradiktornosti, ako je na glavnom pretresu samo pročitano svjedočenje svjedoka koji nije neposredno saslušan, a veliki broj drugih dokaza i činjenica dokazuju da su optuženi izvršili predmetno krivično djelo i da su krivično odgovorni⁴.

41. Naime, ukoliko su potkrijepljujući dokazi snažniji i što ih je više, to je manje vjerovatno da će nekonfrontirani iskaz biti odlučujući. U konkretnom slučaju, prvostepeno vijeće je sa posebnim oprezom cijenilo navedene izjave ovog svjedoka, te im nije dalo odlučujući značaj prilikom utvrđivanja bilo koje pravno relevantne činjenice, s obzirom da je u dokaznoj građi bilo dovoljno drugih dokaza na osnovu kojih su iste mogle biti utvrđene van razumne sumnje.

42. Iz naprijed navedenog proizlazi da su nadležni organi učinili značajan napor da pronađu svjedoka kako bi neposredno svjedočio pred Sudom i kako bi se odbrani dala mogućnost da ga unakrsno ispita, te da bi dalje poduzimanje radnji na njegovom pronalasku uticalo na neopravdano odugovlačenje postupka i nemogućnost završetka istog u razumnom roku, što sve ukazuje da je prvostepeno vijeće u datom procesnom momentu donijelo pravilnu odluku.

43. S obzirom da ovaj svjedok ima samo posredna saznanja o inkriminisanom događaju i nije bio odlučan za donošenje meritorne odluke, činjenica na koju odbrana na javnoj sjednici Apelacionog vijeća ukazuje, da je svjedok sada dostupan i da se nalazi u Bosni i Hercegovini, te da se može pozvati neposredno pred Sud, nije od odlučnog

³ Odluka Ustavnog suda BiH o dopustivosti i meritumu broj AP-105/03 od 30.11.2004. godine, stav 30., objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“ broj 15/05;

⁴ Odluka Ustavnog suda BiH o meritumu broj AP-800/05 od 9.05.2006. godine, stav 25., objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“ broj 77/06.

značaja za donošenje pravilne odluke, niti za ispravljanje bitne povrede odredaba krivičnog postupka, s obzirom da do iste, kako ovo Vijeće nalazi, nije ni došlo.

44. Slijedom navedenog, žalbe branilaca nisu osnovano ukazale ni na jednu proceduralnu grešku ili neregularnost koje bi mogle utjecati na pravičnost postupka, niti bilo koji drugi element koji bi postupak učinio nepravičnim. Iz spisa predmeta proizlazi da je optuženim data mogućnost da na glavnom pretresu iznesu svoje navode, činjenice i dokaze, odnosno da zastupaju svoje interese, jednako kao i Tužilaštvu, što takođe čine i u žalbenom postupku, te sve navedeno jasno ukazuje da Sud u ovom krivičnom postupku postupa pravično prema optuženim u skladu sa relevantnim zakonima i EKLJP, te stoga nije došlo do povrede prava na odbranu.

45. Apelaciono vijeće neće na ovom mjestu davati detaljnije obrazloženje u pogledu povrede prava na odbranu, s obzirom da branioci u žalbama ne razdvajaju ovu povredu od drugih bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, te će Vijeće u nastavku teksta dati detaljnije obrazloženje i na ove žalbene navode.

46. Apelaciono vijeće je razmatrajući naprijed navedene žalbene prigovore koji se odnose na bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH, iste našlo neosnovanim, iz razloga što žalbama nije osnovano ukazano da je u prvostepenom postupku došlo do kršenja odredaba procesnog zakona, niti da je donijeta nepravilna presuda.

IV. BITNA POVREDA ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA IZ ČLANA 297. STAV 1. TAČKA H) ZKP BIH

(a) Žalbeni navodi odbrane optuženog Marinka Miljevića

47. Žalba navodi ovu bitnu povredu odredaba krivičnog postupka kao jedan od osnova za pobijanje presude, bez obrazloženja navodno učinjene povrede. Stoga, Apelaciono vijeće nije moglo preispitati pobijanu presudu po tom osnovu.

**2. BITNA POVREDA ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA IZ
ČLANA 297. STAV 1. TAČKA I) ZKP BIH**

(a) Žalbeni navodi

(i) Žalba odbrane optuženog Boška Unčanina

48. Odbrana navodi da je prvostepeni sud načinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka zasnivajući odluku na dokazu Tužilaštva BiH označenog kao T-105, iz razloga što se isti, prema važećoj praksi, ne može smatrati sudskim dokazom, niti iskazima osumnjičenih sačinjenih u istrazi, s obzirom da navedena lica nisu bila poučena o posljedicama davanja istog, niti o njihovim pravima. Prema stavu odbrane i u takvim manjkavim službenim zabilješkama, a koje je svjedok Vitomir Gajić sačinjavao, ne postoji niti jedno saznanje, ni obavještenje, koje bi optuženog Unčanina moglo dovesti u vezu sa izvršenim ubistvima. Nadalje, kao obrazloženje primjenjivosti navedenog dokaza, Sud je istakao princip srazmjernosti ciljeva, a za koji odbrana smatra da nema uporište u zakonu, te da je subjektivan i proizvoljan i da na taj način optuženi Unčanin predstavlja kolateralnu štetu. Također, odbrana navodi da je prvostepeni sud arbitrarnim zaključivanjem grubo povrijedio zakonom utvrđena pravila o izvođenju dokaza, na način da je relativiziralo nezakonite dokaze i osnažilo one koji nisu relevantni za donošenje sudskih zaključaka.

(ii) Žalba odbrane optuženog Marinka Miljevića

49. Odbrana smatra da je u konkretnom slučaju došlo do ove bitne povrede, navodeći činjenicu da je Sud prihvatio dokaze Tužilaštva: T-44, T-105, T-145 i T-147, iako imaju određene nedostatke, sve zbog principa srazmjernosti ciljeva, te da su njihovim prihvatanjem prekršena pojedinačna prava građana, a sve u korist obaveze države na djelotvoran progon i kažnjavanje učinilaca, što je prema mišljenju odbrane nepravilno, nezakonito i neustavno.

50. Sud je, kako odbrana navodi, prihvatio saglasne prigovore i navode optuženih da dokaz tužioca označen kao T-105 ima određenih manjkavosti, ali je vijeće isti dokaz prihvatilo kao relevantan. U vezi sa dokazom označenim kao T-105, odbrana tvrdi da optuženi nije bio upoznat sa pravima sa kojima je morao biti upoznat, dok se nezakonitost dokaza isticala i u vezi dokaza T-145 i T-147 iz razloga što okrivljenom Marinku Miljeviću nije bila osigurana odbrana koju je prema važećem ZKP SFRJ morao imati zbog djela koje mu je stavljeno na teret, tačnije zbog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva. Okrivljenom je kao branilac bilo postavljeno lice koje u to vrijeme nije imalo položen pravosudni ispit. Pomenuta situacija bila je dozvoljena samo u slučaju da u sjedištu suda nema dovoljno advokata. Priloženim dokazom odbrane O2-6 iz kojeg je vidljivo da je tada u Banja Luci u imeniku advokata bilo upisano više od 50 advokata, odbrana ukazuje da nije bilo mjesta primjeni odredbe člana 70. stav 5. ZKP SFRJ. Nadalje, kao obrazloženje prihvatljivosti navedenih dokaza, Sud je istakao princip srazmjernosti ciljeva, a za koji odbrana smatra da nema uporište u zakonu, te da je subjektivan i proizvoljan. Odbrana je takođe naglasila i da se dokaz označen kao T-44 (zapisnik o saslušanju zaštićenog svjedoka „B“) ima smatrati nezakonitim iz razloga što se radi o saslušanju svjedoka u fazi istrage, koji nije saslušan na glavnom pretresu iako ne postoje okolnosti koje bi onemogućile saslušanje istog i unakrsno ispitivanje od strane odbrane, koja je samim ispitivanjem mogla imati mogućnost da dovede u sumnju kredibilitet svjedoka.

51. Dakle, prema navodima odbrane, Sud je u konkretnom slučaju cijenio nezakonite dokaze, iste nije izdvojio iz spisa, te je na taj način prekršio načelo zakonitog i pravičnog krivičnog postupka.

(iii) Žalba odbrane optuženog Dragana Despota

52. Odbrana smatra da je do ove povrede došlo iz razloga što su pročitane izjave zaštićenog svjedoka „B“, te je time uskraćeno pravo optuženim i braniocima da ovog svjedoka unakrsno ispitaju, po potrebi i saslušaju u svojstvu svjedoka na bitne okolnosti, a pobijana presuda je zasnovana na nezakonitim dokazima (tri pročitane izjave ovog svjedoka).

53. Takođe odbrana osporava i zakonitost dokaza T-105 (omot spisa Ki-375/93) ističući kako sud ne obrazlaže koje su to manjkavosti ovog dokaza, što ukazuje na ništavost takvih dokaza i povrede prava na odbranu garantovano članom 6. stav 3. tačka d) ZKP

BiH. Pri tome branilac ukazuje na nezakonitost dokaza koji su proizašli iz spornih službenih zabilješki.

54. Branilac smatra da su nezakoniti i dokazi T-145 i T-147, pri tome ističući da vijeće istim pokušava dati zakonitost kroz „princip proporcionalnosti (srazmjernosti) ciljeva“, što je u direktnoj suprotnosti sa jednim od glavnih stubova krivičnog prava „načelom zakonitosti“.

(b) Odluka Apelacionog vijeća

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

56. Treba imati u vidu da nema posebnih formalnih pravila za ocjenu zakonitosti pojedinih, tačno određenih dokaza, nego Sud, u smislu člana 10. ZKP BiH, cijeni zakonitost svakog pojedinačnog dokaza prema okolnostima konkretnog slučaja.

57. Apelaciono vijeće primjećuje da je prvostepeno vijeće u pobijanoj presudi cijenilo prigovor zakonitosti dokaza, koji se takođe osporavaju i žalbom, kako bi osiguralo pravično suđenje. U tom pogledu, žalbe su saglasno ukazale na nezakonitost materijalnog dokaza optužbe T-105, spisa Vojnog tužilaštva Banja Luka - broj Ki 375/93, iz razloga što isti sadrži materijalne dokaze koji su prema navodima odbrane pribavljeni na nezakonit način i uz povrede osnovnih procesnih prava okrivljenih osoba, a prije svega što ispitivanje nije učinjeno u skladu sa članom 151. tada važećeg zakona, odnosno ZKP SFRJ.

58. Prema komentaru člana 151. ZKP SFRJ, procesne kautele koje služe za zaštitu prava lica koja se ispituju kao okrivljeni ili saslušavaju kao svjedoci u krivičnom postupku, ne primjenjuju se prilikom prikupljanja obavještenja od njih. Prezumpitivni okrivljeni od koga se traže obavještenja, ne opominje se da nije dužan da odgovara i da ima pravo da uzme branioca po članu 218. stav 2. i 9. (učješće advokata u postupku prikupljanja obavještenja inače nije isključeno).

59. Nadalje se navodi da tek kada se istraga završi, odnosno kada se istražni sudija izjasni o neposrednoj optužnici, potom izdvaja iz spisa organa unutrašnjih poslova izvave

okrivljenog i lica koja ne mogu biti saslušani kao svjedoci ili su oslobođeni dužnosti svjedočenja, i oni su izuzeti od daljeg korištenja u krivičnom postupku, ali ni oni ne uvijek, jer je njihovo korištenje izuzetno moguće po odredbama člana 84., a ostali materijal organa unutrašnjih poslova ostaje trajno u spisima postupka, i uz eventualno saslušanje radnika unutrašnjih poslova koji ga je prikupljao može se koristiti kao dokaz, jer u tom pogledu nikakvih ograničenja u članu 84. nema.

60. Naime, odredba člana 84. stav 2. ZKP SFRJ propisuje izuzetke kada se zapisnici i obavještenja izdvojeni po odredbama člana 83. ZKP mogu koristiti na glavnom pretresu i u postupku o pravnim lijekovima, a u komentaru se u tom pogledu navodi da po odluci vijeća, na glavnom pretresu ili pred višim sudom povodom pravnog lijeka, po saslušanju stranaka (saglasnost stranaka se ne traži) mogu da se u postupku koriste (podrazumijeva se „kao dokaz“, neko drugo korištenje ne dolazi u obzir) zapisnici o ispitu okrivljenog (obavljenog u postupku) koji su izdvojeni samo zbog toga što je povrijeđena odredba člana 218. stav 9. (o prisustvu branioca ispitu okrivljenog), i sva **obavještenja koja je okrivljeni dao organima unutrašnjih poslova**. Uslovi za ovo korištenje su sljedeći: a) samo u izuzetnim slučajevima, ako se bez korištenja tih podataka ne bi moglo obezbijediti pravilno razjašnjenje stvari; b) u pitanju treba da je krivično djelo za koje je propisana kazna zatvora od dvadeset godina ili teža kazna, tj. smrtna.

61. Dakle, prema zakonu koji je važio u inkriminisano vrijeme, sačinjene službene zabilješke-izjave su zakonito uzete, te se njihova sadržina izuzetno mogla koristiti kao dokaz kada su ispunjeni naprijed navedeni kriteriji, što je slučaj u konkretnom predmetu. Radi se o krivičnom djelu koje je tada kvalifikovano kao Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, te je s obzirom na zapriječenu smrtnu kaznu nesporno da su službene zabilješke mogle biti korištene kao dokaz. Pretresno vijeće je u pobijanoj presudi navelo iz kojih razloga prihvata predmetne dokaze kao zakonite, a imajući u vidu način njihovog prikupljanja i opseg korištenja u utvrđivanju relevantnih činjenica. Apelaciono vijeće, nasuprot navodima prvostepenog vijeća, ne nalazi manjkavosti koje bi dovele u pitanje zakonitost ovih dokaza, a samim tim i dokaza koji su proistekli iz njih da bi bili plod otrovne voćke. Bitno je takođe istaći da je autentičnost i način uzimanja ovih službenih zabilješki – izjava potvrđena od strane svjedoka Miroslava Home i Vitomira Gajića kao službenih lica koja su učestvovala u tom postupku.

62. Apelaciono vijeće podsjeća da korištenje dokaza prikupljenih u fazi prije suđenja ne predstavlja samo po sebi kršenje prava na pravično suđenje ukoliko se osuđujuća

presuda ne zasniva isključivo na tim dokazima.⁵ Ovo Vijeće nalazi da je sačinjavanje službenih zabilješki u okviru poslova koji obavljaju ovlaštene službene osobe u okviru redovnih poslova kojima se bave, u skladu sa odgovarajućim propisima koji se na tu službu odnose. Stoga službena zabilješka predstavlja dokument koji, kao i bilo koji drugi, može pod određenim uslovima biti korišten u krivičnom postupku radi utvrđivanja relevantnih činjenica, a njihova zakonitost i sadržaj uvijek su podložni ocjeni suda. Da bi služile kao relevantan dokaz, moraju biti potvrđene drugim dokazima prikupljenim u skladu sa zakonom.

63. U tom smislu i prvostepeno vijeće u pobijanoj presudi, u paragrafu 154, navodi da: „*ono što je optužba nastojala dokazati navedenim dokazima, potvrdio je određen broj saslušanih svjedoka, a što je potkrijepljeno materijalnim dokazima*“. Dakle, svi za odbranu sporni dokazi su bili predmet slobodne ocjene, čiju je dokaznu snagu prvostepeno vijeće cijeno samo u međusobnoj vezi sa drugim izvedenim dokazima, ne dajući ni značaj ni karakter ključnog dokaza, na čemu sve tri odbrane optuženih suštinski i uporno insistiraju.

64. Shodno navedenom, a primjenom principa slobodne ocjene dokaza, Sud cijeni zakonitost svakog konkretnog dokaza prema okolnostima konkretnog slučaja. Stoga se ne može poći od pretpostavke da svaka službena zabilješka sačinjena od strane ovlaštenih službenih osoba automatski predstavlja nezakonit dokaz i da se ne može koristiti u krivičnom postupku. Dakle, kako korištenjem predmetnih službenih zabilješki nisu povrijeđena prava osoba koje u krivičnom postupku učestvuju, niti su na taj način učinjene bitne povrede odredaba krivičnog postupka, to se žalbeni prigovori da takvi dokumenti predstavljaju nezakonite dokaze ukazuju neosnovanim. Vijeće akcentira da pobijana presuda nije zasnovana isključivo ili u pretežnom dijelu na tim dokazima, nego su te službene zabilješke analizirane i cijanjene u vezi sa ostalim dokazima izvedenim u toku glavnog pretresa, o čemu je prvostepeno vijeće dalo sasvim jasne, određene i uvjerljive razloge.

65. Ovo Vijeće nalazi zakonitim i zapisnike o saslušanju okrivljenih T-145 i T-147, iz istog razloga, jer su uzeti u skladu sa tada važećim zakonskim propisima, te su od strane prvostepenog vijeća cijanjene u korelaciji sa drugim izvedenim dokazima. Takođe ne predstavljaju plod otrovne voćke, s obzirom da je cijeli istražni spis vojnog tužilaštva i suda, odnosno službene zabilješke koje su poslužile za prikupljanje prvih informacija

⁵ Odluka Ustavnog suda BiH, broj AP-1064/04, par. 31.

nakon što se desio ratni zločin koji je trebalo istražiti, zakonit. Naime, prvostepeno vijeće za svaki dokaz koji je prihvatilo, kao i onaj koji nije prihvatilo, dalo logično i uvjerljivo obrazloženje koje ni u jednom dijelu ne izgleda proizvoljno ili neprihvatljivo samo po sebi.

66. Kada je u pitanju odredba člana 70. stav 5. ZKP SFRJ, ista se u komentaru zakona tumači na način da se branilac van reda advokata postavlja pod uslovom da u sjedištu suda nema dovoljno advokata. Ne postoji ni mogućnost ni obaveza za sud, da u takvim slučajevima postavi za branioca advokata iz drugog mjesta, niti obaveza za advokata da se toj dužnosti odazove. Lice van reda advokata mora bezuslovno imati pravnu spremu i pored toga sposobnost da okrivljenom pruži pomoć u odbrani, no za to se ne traže neki formalni dokazi.

67. U konkretnom slučaju, okrivljenim licima je za branioca po službenoj dužnosti bio postavljen diplomirani pravnik Radenko Janković. Naprijed navedena odredba u vanrednim situacijama, kao što je ratno stanje u konkretnom slučaju, pruža pravni osnov da se za branioca postavi lice koje nije upisano u red advokata. Dokaz odbrane O2 – 6 iz kojeg proizlazi da je nakon konstituisanja Advokatske komore Republike Srpske dana 31.10.1993. godine bilo upisano 165 advokata, od kojih 89 sa sjedištem advokatske kancelarije u Banja Luci, ni u kom slučaju ne znači *a priori da se radi o stvarnom* stanju, pošto je u okolnostima rata objektivno teško utvrditi da li je ta lista advokata ažurirana u skladu sa vanrednim okolnostima, pogotovo što se inkriminirani događaj desio 01.06.1992. godine, a kako se iz navednog dokaza odbrane vidi Advokatska komora je konstituisana više od godinu dana poslije i upitno je da li su ti advokati bili dostupni u vrijeme kada su lica ispitivana. Stoga ovo Vijeće nalazi da je ova mogućnost da se koriste usluge diplomiranog pravnika u skladu sa tada važećim zakonom, te ovaj slučaj nije bio jedini, s obzirom na to da je Radenko Janković postupao u istom svojstvu i pred istim sudom i ranije u mnogim drugim predmetima, te je imao potrebno iskustvo.

68. Kako je već rečeno navedeni materijalni dokazi Tužilaštva su zakonito uzeti u vrijeme provođenja istražnih radnji, te je i odbrana okrivljenih bila obezbijeđena u skladu sa relevantnim zakonskim propisima, što je potvrdio i tadašnji njihov branilac po službenoj dužnosti, a u ovom postupku svjedok Radenko Janković.

69. Na kraju, potrebno je ukazati, da načelo srazmjernosti ciljeva, koje se spominje u pobijanoj presudi prilikom ocjene zakonitosti dokaza i njihovom korištenju u krivičnom postupku, nije primjereno korišteno u konkretnom slučaju.

70. Naime, načelo srazmjernosti je jedno od ključnih pravnih principa koje primjenjuje ESLJP prilikom ocjene da li je određena mjera države u skladu sa EKLJP. Samim tim na isti se poziva i Ustavni sud Bosne i Hercegovine u svojim odlukama, pa je navedeni princip posredno uveden i u naše pravo. Dakle, ESLJP procjenjuje da li su mjere koje država preduzima nužne i proporcionalne u odnosu na legitiman cilj koji žele postići u slučajevima, kao što je na primjer pritvor, oduzimanje imovine, posebne istražne radnje, ograničavanje slobode izražavanja i slično, stoga se ovaj princip ne može koristiti prilikom ocjene prihvatljivosti, odnosno zakonitosti dokaza, kako je to činilo prvostepeno vijeće.

71. Pozivanje prvostepenog vijeća na navedeno načelo u obrazloženju presude, ni u kom slučaju ne dovodi u pitanje pravilnost odluke sadržane u izreci presude, kao ni ostatka obrazloženja. Ovakav stav prvostepenog vijeća nije kontaminirao cijelu presudu, s obzirom da su za odbranu sporni dokazi, prema ocjeni ovog Vijeća uzeti zakonito i kao takvi su prihvatljivi, te istu presudu nije potrebno ukidati kako odbrane neosnovano insistiraju, s obzirom da pravičnost postupka u cjelini⁶ nije osnovano dovedena u pitanje.

72. Na osnovu svega naprijed navedenog, Apelaciono vijeće zaključuje da korištenjem dokaza, koji su sporni za braniocima optuženih, nisu povrijeđena prava osoba koje učestvuju u krivičnom postupku, niti je na taj način učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH.

3. BITNA POVREDA ODREDBA KRIVIČNOG POSTUPKA IZ ČLANA 297. STAV 1. TAČKA J) ZKP BIH

(a) Žalbeni navodi

(i) Žalbeni navodi odbrane optuženog Dragana Despota

⁶ Pravičnost postupka se ocjenjuje na osnovu postupka kao cjeline (vidi, Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68. i Odluku Ustavnog suda broj U 63/01 od 27. juna 2003. godine, objavljenu u «Službenom glasniku Bosne i Hercegovine» broj 38/03).

73. Odbrana u žalbi tvrdi da je došlo i do prekoračenja optužbe iz razloga što je inkriminirani period u optužnici i izreci presude "od kraja maja 1992. godine do kraja 1992. godine" dok se iz obrazloženja odluke vidi da su mnogi događaji, koje je vijeće prihvatilo u stavu VII presude, van inkriminiranog perioda.

(b) Odluka Apelacionog vijeća

74. Odredbom člana 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH propisano je da bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji u slučaju ako je optužba prekoračena, a ovu povredu odredaba krivičnog postupka Sud može učiniti samo u izreci presude. Apelaciono vijeće ukazuje na odredbu člana 280. stav 1. ZKP BiH, kojom je propisano da se presuda može odnositi samo na osobu koja je optužena i samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u potvrđenoj optužnici. U tom smislu zakon zahtijeva postojanje subjektivnog i objektivnog identiteta između optužbe i presude.

75. Cijeneći žalbeni prigovor odbrane da je prvostepeno vijeće prekoračilo vremenski okvir u obrazloženju meritornog dijela presude, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće analizirajući dokaze došlo do određenih informacija koje su bitne za lakše poimanje okolnosti u kojima se inkriminirani događaj desio, posebno kada je u pitanju širok i sistematičan napad, što odmah ne ukazuje da se optuženim stavlja na teret i taj vremenski period, te da su time dovedeni u nepovoljniji položaj, nego se samo radi boljeg razumijevanja pravi uvod u dešavanja koja su predmet optužbe, a sve na osnovu informacija iz iskaza svjedoka, pa samim tim nije ni došlo do bitne povrede na koju žalba ukazuje.

76. I u obrazloženju pobijane presude se u tom pogledu navodi da iz saglasnih iskaza svjedoka proizlazi da je stanje nemira i nesigurnosti na području općine Ključ započelo znatno prije maja 1992. godine, netom nakon prvih višestranačkih izbora kada ispred SDS-a za načelnika općine Ključ dolazi Vinko Kondić koji odmah po preuzimanju vlasti, djeluje u pravcu rasplamsavanja međunacionalne mržnje, čiji glavni cilj i svrha, u kratkom vremenskom periodu rezultira oružanim sukobom. Pored toga, pravilno se u pobijanoj presudi navodi da je određeni broj saslušanih svjedoka na glavnom pretresu dao širu sliku i pregled zločina koji su se dešavali na području Ključa, kao i okolnih sela (Velagići, Pudin Han, Čatovići, Gornji Hadžići, Donji i Gornji Vojići, Ramići, Krasulje, Kamičak...) uglavnom

nastanjenih bošnjačkim stanovništvom, i to u inkriminisanom vremenskom periodu koji je obuhvaćen optužnicom. Svjedoci su opisali napad srpske vojske i policije, diskriminatorni odnos prema bošnjačkom stanovništvu, način na koji je vršen progon, zatvaranje, protjerivanje civilnog stanovništva bošnjačke nacionalnosti na nacionalnoj, etničkoj i vjerskoj osnovi sa područja općine Ključ i pripadajućih sela i zaselaka.

77. S obzirom da se predmet optužbe može riješiti samo izrekom presude, jer je presuđena stvar (res iudicata) samo ono što je navedeno u izreci presude, i samo to obavezuje, Apelaciono vijeće nalazi neosnovanim ovaj prigovor s obzirom da ukazuje na prekoračenje optužbe u obrazloženju presude.

78. Dakle, optužba nije prekoračena sve dok se presuda kreće u granicama kriminalnog događaja kakav se stvarno odigrao, bez obzira na to je li on u cijelosti obuhvaćen optužnicom.

79. Ovo Vijeće će dati detaljnije obrazloženje za navedene prigovore u dijelu presude koji se odnosi na činjenično stanje, kako se ne bi ponavljalo u argumentaciji, a ni žalbe branilaca ne vrše strogu distinkciju između istaknutih prigovora, te se isti međusobno prožimaju i ponavljaju.

80. Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće nalazi da su neosnovani istaknuti žalbeni prigovori u pogledu povrede iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH, te da prvostepeno vijeće nije prekoračilo optužbu kada je radi kontekstualne i činjenične povezanosti između dešavanja koja su prethodila inkriminisanom događaju i inkriminisanog događaja, kroz obrazloženje opisalo širu sliku dešavanja u opštini Ključ.

4. BITNA POVREDA ODREDBA KRIVIČNOG POSTUPKA IZ ČLANA 297. STAV 1. TAČKA K) ZKP BiH

(a) Žalbeni navodi

(i) Žalba odbrane optuženog Marinka Miljevića

81. Žalbom se ukazuje da je izreka presude nerazumljiva i da presuda ne sadrži odlučne činjenice, te da u istoj nije obrazloženo na koji način je drugooptuženi učinio krivično djelo za koje se tereti kao saizvršilac. Branilac smatra da činjenični opis krivičnog djela koje se drugooptuženom stavlja na teret nije jasan, određen i potpun, te da ne sadrži ni jasnu radnju optuženog, a ne navode se ni činjenice niti okolnosti iz kojih proizlazi da je drugooptuženi bio svjestan da svojim radnjama čini krivična djela i da je htio ili pristao na izvršenje tog djela. Takođe ukazuje da se u pobijanoj presudi uopšte ne navodi koje je to radnje optuženi preduzeo da bi tim radnjama na odlučujući način doprinio izvršenju krivičnog djela, pa zbog toga pobijana presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama.

(ii) Žalba odbrane optuženog Dragana Despota

82. Odbrana ističe da izreka presude ne obuhvata nesporno dokazane činjenice da su iste noći, oko 20h, na istom mjestu pucala lica koja nisu bila pripadnici Vojne policije, a u kojem događaju je ubijeno 6 civila muslimanske nacionalnosti. Takođe, u izreci se, prema navodima odbrane, ne navodi ko je i na koji način sem optuženih, učestvovao u ubistvu civila, pa se presuda u ovom dijelu ne može ispitati. Dati razlozi u obrazloženju presude o identitetu lica koja se još sumnjiče za predmetni zločin sud crpi iz njihovih odbrana datih pred istražnim sudijom čitanjem zapisnika svjedoka iz istrage, ne dajući priliku optuženim i njihovim braniocima da ih saslušaju putem video-linka. Dakle, prema navodima iz žalbe, izreka je nerazumljiva, protivrječna provedenim dokazima i datim razlozima o odlučnim činjenicama u presudi, s tim da nisu cijenjeni ni materijalni dokazi odbrane, te iz koji provedenih dokaza je vijeće utvrdilo svijest trećooptuženog o širokom i sistematskom progonu civilnog bošnjačkog stanovništva, da je djelo počinio kao dio tog napada, da je znao za takav napad i razumio opšti kontekst napada.

(b) Odluka Apelacionog vijeća

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

uopće ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama.

84. Nakon detaljne i sveobuhvatne analize izreke pobijane presude, Apelaciono vijeće je ocijenilo da je ona dovoljno jasna i razumljiva, te da joj razlozi iz obrazloženja nisu protivrječni. Ovo Vijeće ocjenjuje da su forma i sadržaj presude u skladu sa odredbama procesnog zakona, te da ni u tom pogledu nije bilo kršenja zakona.

85. U tom smislu, bitno je istaći da su činjenični opisi iz izreke pobijane presude u dovoljnoj mjeri jasni, određeni i potpuni, te da sadrže činjenice i okolnosti koje predstavljaju bitne elemente krivičnog djela za koje su optuženi u prvostepenom postupku oglašeni krivim. Takođe, dokazi Tužilaštva u cijelosti dokazuju da je predmetno krivično djelo počinjeno na način, u vrijeme i na mjestu, kako je navedeno u izreci pobijane presude, te prvostepeno vijeće u svom obrazloženju daje logične i dostatne razloge za svoju odluku.

86. Činjenica da je tužilac u konkretnom slučaju označio Boška Unčanina, Marinka Miljevića i Dragana Despota kao optužena lica, ne opravdava žalbeni prigovor da su trebala biti procesuirana i druga lica. U tom pogledu, bitno je istaći da sud odlučuje isključivo u okviru optužbom postavljenih bitnih elemenata, u koje prevashodno potpada identifikacija lica koje se optužuje za isto, pa činjenica da tužilac za isti činjenični opis ne tereti i potencijalno druga lica, ne umanjuje odgovornost onoga koji je optužen i za kojeg se dokaže da je kriv.

87. Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće zaključuje da između optužbe i presude treba da postoji objektivni i subjektivni idetit, zbog čega se presuda uvijek treba odnositi na lice koje je optuženo, te (ne)navođenje drugih eventualnih lica koja nisu bila predmetom konkretne optužbe, bez obzira da li se njihova uloga u predmetnom događaju može okarakterisati kao saizvršilačka, ne može dovesti do bitne povrede odredaba krivičnog postupka, kako to neosnovano potencira odbrana.

88. Naime, radi se o velikom predmetu sa više optuženih lica, s obzirom da je Tužilaštvo BiH podnijelo optužnicu, broj T20 0 KTRZ 0005560 12 od 01.12.2020. godine, potvrđenu dana 02.12.2020. godine, kojom se optuženi: Ilija Krčmar, Boško Unčanin, Svetislav Račić, Željko Bajić, Nikola (Nikole) Ćuk, Nikola (Dušana) Ćuk, Marinko Miljević i Dragan Despot, terete da su počinili krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom a), a sve u vezi sa članom 29. i 180. stav 1. KZ BiH, te

da je usljed nedostupnosti nekih od optuženih predmet razdvojen.

89. Budući da svaki optuženi odgovara za radnje koje je u okviru svog umišljaja on lično preduzeo, pri čemu eventualno učešće i drugih lica na što ukazuje odbrana optuženog Dragana Despota (kao što su npr. Ratko Samac i Mile Petrović) nije relevantno za presuđenje u ovoj pravnoj stvari, niti samo po sebi isključuje učešće optuženih Unčanina, Miljevića i Despota.

90. U pobijanoj presudi su takođe dati razlozi o odlučnim činjenicama relevantnim za presuđivanje u ovoj krivičnopravnoj stvari, uz adekvatnu ocjenu dokaza, kako pojedinačno, tako i u njihovoj međusobnoj povezanosti. Prvostepeno vijeće je dalo detaljno obrazloženje za svaku odlučnu činjenicu, u odnosu na sve optužene, na način da je iznijelo svoj stav u pogledu razloga koji su opredijelili Sud za donošenje meritorne odluke. Dakle, pobijana presuda sadrži razloge o odlučnim činjenicama, te ukazuje na dokaze koji su predstavljali osnov za odluku.

91. Analizirajući prigovore odbrana, Apelaciono vijeće prije svega primjećuje da su odbrane osporavale činjenični opis izreke pobijane presude u smislu navodnog nedostatka subjektivnog odnosa optuženih prema djelu, kao i specifičnosti saizvršilaštva.

92. Prema odredbi člana 29. saizvršilaštvo postoji kada više lica zajednički izvrše krivično djelo učestvovanjem u izvršenju krivičnog djela ili preduzimajući nešto drugo, čime se na odlučujući način doprinosi izvršenju krivičnog djela. Preciznije, saizvršilaštvo je oblik izvršilaštva koji postoji kada više lica, koja ispunjavaju sve uslove koji se zahtijevaju za izvršioca, na osnovu zajedničke odluke, svjesno i voljno, učine određeno krivično djelo. Za razliku od saučesnika u užem smislu, saizvršoci ne učestvuju u djelu koje ostvaruje neko drugo lice (tuđem djelu), već svi zajednički ostvaruju (svoje) zajedničko djelo, pri čemu svaki od njih u tome daje svoj prilog koji je bitan i bez kojeg krivično djelo ne bi bilo ostvareno ili ne bi bilo ostvareno na zamišljeni način.

93. Pri tome, sudskom praksom je utvrđeno da bi postojalo saizvršilaštvo u izvršenju krivičnog djela, nije nužno da svaki od saizvršilaca vrši radnje izvršenja krivičnog djela, već je dovoljno da svaki od njih želi izvršenja djela kao svoje i da u vrijeme izvršenja djela preduzima radnje koje omogućavaju izvršenje istog.

94. Naime, učešće optuženih u izvršenju inkriminacije iz izreke presude obrazloženo je na način iz kojeg se mogu identifikovati, tj. utvrditi postupanja optuženih kao saizvršilaca

jer za svakog izvršioca presuda je konkretno obrazložila njegove radnje, koje su od bitnog značaja u procesu izvršenja djela. Dakle, prvostepena presuda je utvrdila sve odlučne činjenice u kontekstu saizvršilačkih radnji optuženih i o tome dala sasvim prihvatljivo obrazloženje, pa se i ovaj prigovor odbrane odbija kao neosnovan.

95. U tom pogledu, ovo Vijeće nalazi da ne postoje manjkavosti u činjeničnom opisu izreke presude po pitanju intelektualnog i voluntarističkog odnosa optuženih prema krivičnom djelu. Analizom činjeničnog opisa predmetne inkriminacije, Apelaciono vijeće nalazi da je pretresno vijeće izvršilo potrebnu individualizaciju radnji optuženih lica, koja su zajedno preduzela radnje izvršenja. Iako su radnje optuženih koje su dovele do konačne posljedice, smrti najmanje 74 civila bošnjačke nacionalnosti, opisane kao zajedničko djelovanje, njihovo pojedinačno djelovanje čini upravo jedinstvo radnje preduzete nad žrtvama. Iz ovakvog postupanja je nesumnjiva namjera optuženih da navedena lica u konačnici liše života, i to kako je opisano u činjeničnom opisu izreke pobijane presude u odnosu na sve oštećene.

96. U konačnici, da masovno ubistvo ne predstavlja incident, kako su to odbrane nastojale predstaviti, nego unaprijed isplaniranu aktivnosti, po ocjeni ovog Vijeća govori i sam način na koji je isto izvršeno. Odbrane optuženih nisu izvodile dokaze u smislu da se bilo ko od optuženih usprotivio egzekuciji ubijenih muškaraca. Optuženi su bili svjesni činjenice da su muškarci izvedeni i postrojani ispred škole radi ubijanja, te su na odlučujući način doprinijeli realizaciji takve zabranjene posljedice rafalnim pucanjem prema civilima.

97. Detaljniju raspravu o žalbenim prigovorima koji se odnose na saizvršilačke radnje, ovo Vijeće će izložiti u nastavku teksta, u dijelu koji se odnosi na navodno pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje.

98. Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće nalazi da žalbe branilaca nisu osnovano ukazale da je pobijana presuda nepravilna i nezakonita, te shodno tome ovo Vijeće zaključuje da prvostepeno vijeće nije povrijedilo odredbu člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, kako se to neosnovano navodi u izjavljenim žalbama.

5. BITNA POVREDA ODREDAVA KRIVIČNOG POSTUPKA IZ ČLANA 297. STAV 2. ZKP BIH

(a) Žalbeni navodi

(i) Žalba odbrane optuženog Marinka Miljevića

99. Žalbom se ukazuje da je sud pogrešno primijenio odredbe članova: 2., 3., 10., 15., 77., 109., 273. i 281. ZKP BiH. Odbrana ističe da je Sud BiH prvostepenom presudom počinio povredu principa zakonitosti iz člana 2. ZKP BiH, a što se očitovalo u povredi člana 10. ZKP BiH, a koja se odnosi na zakonitost dokaza. S obzirom da je navedeni princip propisan i međunarodnim aktima koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini, a koji imaju ustavnu snagu, odbrana ističe da je Sud u konkretnom slučaju počinio povredu Ustava BiH, povredu člana 6. EKLJP, te povredu člana 14. MPGPP. Odbrana navodi kako je Sud povrijedio načelo *in dubio pro reo* jer je u konkretnom slučaju uzimao kao dokazane one činjenice koje optuženom idu na teret, a koje nisu dokazane van svake razumne sumnje.

(ii) Žalba odbrane optuženog Dragana Despota

100. Odbrana smatra da je do kršenja principa jednakosti strana u postupku iz člana 14. ZKP BiH došlo iz razloga što su u prvostepenom postupku izvedeni dokazi o utvrđenim činjenicama pred MKSJ na štetu optuženih, dok oni u korist optuženih nisu cijenjeni. Odbrana je ukazala da sud nije cijenio materijalne dokaze odbrane, navedene u žalbi, kršeći principe slobodne ocjene dokaza vezano za utvrđenje bitnih činjenica protivno članu 15. ZKP BiH i jednakosti strana u postupku garantovano članom 14. stav 2. ZKP BiH. U tom pogledu se navodi da je odbrana nesumnjivo dokazala činjenice: formiranje AR „Bosanska Krajina“ i „Bosanske opštine Ključ“, kojoj su pripojene mjesne zajednice sa dominantno bošnjačkim stanovništvom, što je jednako doprinijelo stvaranju atmosfere straha i nepovjerenja među lokalnim stanovništvom.

(b) Odluka Apelacionog vijeća

101. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH, odnosno relativno bitna povreda, postoji ako Sud za vrijeme pripremanja glavnog pretresa ili u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu ZKP BiH, a to je bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

102. Kada je u pitanju relativno bitna povreda odredaba krivičnog postupka potrebno je da se žalbom ukazuje ne samo na radnje i propuste u kojima se ogleda neprimjenjivanje ili nepravilno primjenjivanje određene odredbe procesnog zakona, nego i da se žalbom ukazuje i u kom smislu i zbog čega je to bilo ili moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude. U protivnom, ispitivanje o tome da li je učinjena relativno bitna povreda odredaba krivičnog postupka bi se pretvorilo u ispitivanje po službenoj dužnosti.

103. U tom smislu ovo Vijeće nalazi da žalbe branilaca optuženih u ovom predmetu nisu uspješno dokazale da je prvostepeno vijeće usljed propusta, na koje žalbe ukazuju, donijelo nezakonitu i nepravilnu presudu, iz kog razloga su navedeni žalbeni prigovori odbijeni kao neosnovani.

104. Treba napomenuti da je prvostepeno vijeće prilikom donošenja pobijane odluke uzelo u obzir sve dokaze provedene na glavnom pretresu upuštajući se u njihovu detaljniju analizu u onoj mjeri koliko je to relevantno za donošenje konačne odluke o krivici optuženih za počinjenje predmetnih krivičnih djela. Prvostepeno vijeće je postupilo na ovaj način svjesno činjenice da eventualna detaljnija analiza dokaza, u krajnjoj liniji, ne bi uticala na konačno utvrđeno činjenično stanje i zaključke do kojih je vijeće došlo na temelju dokaza, čiju je detaljniju ocjenu dalo u presudi, a sve u smislu člana 15. ZKP BiH koji predviđa princip slobodne ocjene dokaza, bez formalnih ograničenja i bez posebnih dokaznih pravila.

105. Apelaciono vijeće je, nasuprot žalbenim navodima, utvrdilo da je princip „jednakosti oružja“ poštovan tokom cijelog prvostepenog postupka, te da su stranke imale jednak proceduralni položaj tokom suđenja, kao i jednak položaj prilikom iznošenja argumenata odbrane i optužbe. Odbrana nije bila dovedena u nepovoljan položaj u odnosu na Tužilaštvo, s obzirom da je optuženim omogućeno da se izjasne o svim činjenicama i dokazima kojima ih Tužilaštvo tereti i da iznesu sve činjenice i dokaze koji im idu u

korist. Poštujući navedeni pristup, presuda sadrži dokazne osnove za svaku činjenicu koju smatra pouzdano utvrđenom ne ispustivši pri tom iz vida ni jednu koja je bila važna za presuđenje. Prvostepeno vijeće je, dakle, provelo postupak bez odugovlačenja i onemogućilo je svaku zloupotrebu prava koja pripadaju i Tužilaštvu i odbranama.

106. Prvostepeno vijeće je, u dijelu pobijane presude koji se odnosi na opštu ocjenu dokaza, valjano obrazložilo svoju odluku u pogledu prihvatljivosti dokaza, dok je detaljnije razloge o tome, kao i ocjenu njihovog kredibiliteta i osnovanosti, te vjerodostojnosti i dokazne snage provedenih dokaza, iznijelo kroz obrazlaganje konkretnih inkriminacija i njihovoj dokazanosti.

107. Nasuprot žalbenim navodima branilaca, prvostepeno vijeće nije pogriješilo kada je po slobodnoj sudskoj procjeni ocijenilo značaj svakog pojedinog dokaza i u pobijanoj presudi se pozvalo na dokaze koji su od odlučnog značaja za donesenu odluku o krivici optuženih. Bitno je takođe istaći da je prvostepeno vijeće ovakav svoj stav zasnovalo i na praksi ESLJP. Na ovaj način je postupilo svjesno činjenice da eventualna detaljnija analiza dokaza, u krajnjoj liniji, ne bi uticala na konačno utvrđeno činjenično stanje i zaključke do kojih je vijeće došlo na temelju dokaza.

108. Slijedom navedenog, nije tačno da je ocjena dokaza odbrane u cijelosti izostala, nego se prvostepeno vijeće osvrtao na pojedine dokaze odbrane koji su bili od značaja za odluku, dok je pak druge cijeno, ali nije u presudi davalo detaljnije obrazloženje, jer nisu imali odlučujući značaj. U tom pogledu, pobijana presuda sadrži detaljno obrazloženje dokaza odbrane koji su se odnosili na ključna pitanja kao što je na primjer alibi. Takođe treba istaći da su iz tih dokaza, zaključci do kojih je došlo prvostepeno vijeće, izvedeni na pravilan način. Stoga se žalbeni navodi da je u pobijanoj presudi izostala sveobuhvatna ocjena dokaza, nisu mogli prihvatiti kao osnovani.

109. Imajući u vidu sve navedeno, polazeći od navedenih principa propisanih domaćim zakonom, te odredbe člana 6. stav 1. EKLJP koji nameće obavezu svim sudovima da „*ukažu dovoljno jasno na osnove na kojima oni zasnivaju svoju odluku*”, prvostepeno vijeće je pažljivo cijeno sve izvedene dokaze, a o čemu će se više raspravljati u daljem obrazloženju presude.

110. S tim u vezi, neosnovano se prigovara na prihvatanje utvrđenih činjenica iz haških presuda⁷, iz razloga što primarni cilj postupka prihvatanja utvrđenih činjenica je obezbjeđivanje ekspeditivnosti postupka. Prihvatanjem utvrđenih činjenica, vijeće postiže ekonomičnost sudskog postupka na način da sažima postupak na ono što je najvažnije za izvođenje dokaza svake strane i eliminiše potrebu da se ponovno dokazuje činjenica koja je već presuđena u ranijim postupcima. Procesnopravni učinak primanja na znanje utvrđene činjenice ogleda se u tome što se teret dokazivanja u pogledu diskvalifikacije te činjenice u ovom slučaju prenosi na obje strane. Ukoliko jedna od strana u toku glavnog pretresa želi da ospori utvrđenu činjenicu koju je vijeće primilo na znanje, druga strana ima pravo (kako bi se osigurala pravičnost suđenja) da provede dokaze kojima osporava tačnost utvrđenih činjenica.

111. Apelaciono vijeće naglašava da je njegov prvi zadatak da osigura da optuženi ima pravično suđenje u razumnom roku, u skladu s članom 13. ZKP BiH i članom 6. stav 1. EKLJP. Shodno tome, sve dok je ovaj princip zadovoljen, vijeće je dužno izbjegavati nepotrebno trošenje vremena i sredstava.

112. Naime, cilj zakonodavca prilikom davanja diskrecionog prava Sudu da prihvati „kao dokazane“ presuđene činjenice obuhvata ekonomičnost postupka, kao i zagovaranje prava optuženog na suđenje u razumnom roku, ali i uvažavanje svjedoka kako bi se smanjio broj sudova pred kojima oni moraju da ponove svoja svjedočenja koja često predstavljaju traumu za njih. Takva svrha je u skladu sa pravom optuženog da mu se sudi bez odlaganja kako to propisuje i član 13. ZKP BiH i član 6. stav 1. EKLJP. Ova svrha međutim, mora slijediti princip prezumpcije nevinosti. U protivnom ne bi se mogla izbjeći situacija da se dokazni postupak *de facto* okonča na štetu optuženog i prije nego se neposredno provedu svi dokazi u predmetu. Prihvatanje presuđenih činjenica „kao dokazanih“ ne isključuje poštivanje pretpostavke nevinosti. Vijeće smatra da su činjenice koje su ovdje prihvaćene dovoljne da tužilac izvede dokaze u vezi onoga na što se svaka činjenica odnosi bez potrebe za iznošenjem dodatnih dokaza. Kada su u pitanju prigovori odbrane da se prihvatanjem utvrđenih činjenica kao dokazanih krši prezumpcija nevinosti,

⁷ Činjenice utvrđene u presudama: Pretresnog vijeća MKSJ u predmetima broj IT.00.39-T od 27.09.2006. godine, Tužilac protiv Momčila Krajišnika, broj IT-00-39-A od 17.03.2009. godine, Tužilac protiv Radoslava Brđanina broj IT-99-36-T od 01.09.2004. godine, Tužilac protiv Radoslava Brđanina broj IT-99-36-A od 03.04.2007. godine, Tužilac protiv Radovana Karadžića broj IT-95-5/18-T od 24.03.2016. godine i Tužilac protiv Radovana Karadžića broj IT-95-5/18-AR98bis.1 od 11.07.2013. godine Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju.

pravo na odbranu, kao i član 15. ZKP BiH, Vijeće naglašava da zaista, opći princip krivičnog prava nalaže da je tužilac taj koji treba da dokazuje krivičnu odgovornost optuženog. Međutim, ovaj princip nije narušen prihvatanjem činjenica o kojima je već presuđeno, jer su te činjenice već bile utvrđene pred MKSJ, a da bi se ispoštovala pravičnost suđenja, stranke u svakom slučaju mogu tu činjenicu pobijati na suđenju i to na način da prezentiraju sudu dokaze koji dovode u pitanje istinitost činjenica o kojima je presuđeno. Prihvaćene činjenice se prihvataju kao mogućnost i iz njih ne proizilazi krivična odgovornost optuženih. One u postupku predstavljaju jednu posebnu radnju dokazivanja i prvostepeno vijeće ih je tretiralo kao jedan od dokaza u postupku. Prihvatanje, kao dokazanih, činjenica utvrđenih u postupcima pred MKSJ nije u suprotnosti sa članom 6. EKLJP uz uslov da njihovo korištenje ne smije da dovede u pitanje pravičnost postupka kao cjeline.

113. Činjenica da prvostepeno vijeće nije poklonilo vjeru dokazima odbrane nasuprot činjenicama iz navedenih haških presuda, ne znači da ti dokazi nisu uopšte cijenjeni. Stoga je nezadovoljstvo odbrane ocjenom dokaza po slobodnoj sudskoj procjeni neosnovano, te ovo Vijeće ne nalazi da je došlo do proizvoljnosti u odlučivanju prvostepenog vijeća.

114. Zakonodavac u pravilu ne propisuje kojim dokazima se dokazuje pojedina činjenica, niti određuje potrebnu kvalitetu dokaza. Ocjena dokaza prepuštena je slobodnoj ocjeni Suda koji postupa u konkretnom predmetu.

115. Tokom glavnog pretresa prvostepeno vijeće nije počinilo povredu zakona koja bi imala karakter bitne povrede odredaba krivičnog postupka u smislu odredbe člana 297. stav 2. ZKP BiH, niti pobijana presuda sadrži manjkavosti koje bi imale takav karakter, što sve upućuje na zaključak da su žalbeni prigovori, istaknuti u tom pravcu, neosnovani.

V. POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE

A. STANDARDI ODLUČIVANJA PO ŽALBI

116. Standard koji Apelaciono vijeće treba primijeniti prilikom preispitivanja navodno pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja jeste utemeljenost. Da bi Apelaciono

vijeće, na temelju istaknutih žalbenih prigovora, utvrdilo da je neka činjenica pogrešno utvrđena, ispitati će da li odlučna činjenica na koju se ukazuje odgovara rezultatima izvedenih dokaza, ili bi pak bila drugačije utvrđena da su izvedeni neki drugi dokazi ili utvrđene druge činjenice na koje se žalbom ukazuje.

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

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

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

B. ŽALBENI NAVODI

1. Žalba odbrane optuženog Boška Unčanina

120. Prema navodima iz žalbe, pogrešno je i nepotpuno utvrđeno da je u proljeće i ljeto 1992. godine postojao rasprostranjen i sistematičan napad srpskih vojnih i policijskih

snaga usmjeren protiv bošnjačkog stanovništva. Da je situacija bila drugačija, prema stavu odbrane dokazuju i svjedočenja na koja se poziva u žalbi, te drugi priloženi dokazi iz kojih je vidljivo da je bošnjačko stanovništvo na ovom području bilo naoružano i vojno organizovano. Navedeni iskazi, kako odbrana ističe, u cijelosti dovode u pitanje zaključak sudskog vijeća iz obrazloženja pobijane presude. Nadalje, odbrana ističe da je došlo do pogrešnog, nepravilnog i netačnog zaključka iz paragrafa 239. presude da su svi saslušani svjedoci saglasni da na području pojedinih sela u opštini Ključ nije bilo oružanog sukoba. Posebno, odbrana ističe da nema dokaza koji bi potkrijepio navode da je optuženi Boško Unčanin znao za bilo kakav napad, niti je dokazano da su njegove radnje dio tog napada (nexus), odnosno da je dana 01.06.1992. godine na bilo koji način učestvovao ili doprinio ubistvu civila na području Osnovne škole "Radenko Stojnić" u Velagićima. Dalje se navodi da suprotno činjeničnim navodima iz optužnice o tome da je u ubistvima učestvovao veliki broj pripadnika vojne policije, izvedeni dokazi upućuju za odbranu na jedini održivi i pravilan zaključak prema kojem je u oba navrata pucano od strane najviše dvije osobe. Navedeno proizilazi iz izjave svjedoka Gorana Amidžića, ali i iz iskaza Boška Unčanina. Odbrana je stava da su druga lica počinila navedena krivična djela, ali s obzirom da su ista nedostupna, morala su se pronaći odgovorna lica.

2. Žalba odbrane optuženog Marinka Miljevića

121. Odbrana navodi kako u prvostepenoj presudi nije van svake razumne sumnje dokazano da je drugooptuženi učestvovao u strijeljanju 74 civila i da je na taj način došlo do pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja.

122. Žalbom se u tom pogledu ponovo ukazuje da je Sud svoj zaključak o postojanju odlučne činjenice (da je drugooptuženi pucao iz automatske puške u civile) izveo na osnovu nezakonitih dokaza, i to: T44, T105, T145, T147, na što je odbrana ukazivala tokom cijelog suđenja.

123. Prema stavu odbrane, Sud je pogrešno utvrdio odlučnu činjenicu da je drugooptuženi u vrijeme počinjenja djela bio sposoban da shvati značaj svog djela i upravlja svojim postupcima, odnosno da li je isti bio svjestan napada i znao da njegove radnje čine dio tog napada.

3. Žalba odbrane optuženog Dragana Despota

124. U žalbi se navodi da prvostepeno vijeće pogrešno zaključuje da je na području opštine Ključ u inkriminisanom periodu postojao širok i sistematski napad u kom su učestvovali vojska i policija Srpske Republike BiH, kao i paravojne formacije.

125. Odbrana potencira da je vijeće zanemarilo provedene dokaze odbrane vezano za alibi trećeoptuženog i okolnosti pod kojima je odveden u VIZ u Banja Luku. Branilac smatra da vijeće ne prihvata alibi dokazanim iako su svjedoci izjavili da je optuženi 01.06.1992. godine do 12h obavljao poslove na kontrolnom punktu u Velagićima, te da je potom dva dana bio slobodan.

126. Prema stavu odbrane pogrešna su utvrđenja prvostepenog vijeća u kojima se navodi da je ubistva i ranjavanja policajaca na Krasuljama posmatrala kroz prizmu represivnih i diskriminatorских mjera usmjerenih prema Bošnjacima, zanemarujući ostale napade protiv policije.

127. Odbrana tvrdi da je prvostepeno vijeće u paragrafima 230. i 231. proizvoljno zaključilo da je izvršilo analizu i ocjenu iskaza svjedoka, gubeći iz vida da je bilo u obavezi ove izjave svjedoka dovesti u vezu sa materijalnim dokazima odbrane pribavljenim iz MKSJ vezano za paralelno formiranje civilne i vojne vlasti bošnjačkog stanovništva u opštini Ključ, njihove planove i ciljeve, te izvedene oružane napade, što vijeće proizvoljno cijeni „incidentom“, a ne teškim krivičnim djelom.

128. Nadalje, odbrana tvrdi kako Tužilaštvo tokom provedenog suđenja nije van svake razumne sumnje dokazalo da je trećeoptuženi kao saizvršilac izvršio krivično djelo ili je preduzeo šta drugo čime bi na odlučujući način doprinio izvršenju krivičnog djela.

129. Kako predmetni događaj nije individualizovan i opisan onako kako se stvarno desio i ko su izvršiocі zločina, nego prema mišljenju branioca proizvoljno, bez ijednog zakonitog dokaza protiv trećeoptuženog, pogrešno prvostepeno vijeće zaključuje o zajedničkom i prethodnom dogovoru optuženih, postupajući sa direktnim umišljajem u cilju lišenja života najmanje 74 civila sa područja opštine Ključ, jer su Bošnjaci i njihovom protjerivanju.

130. Na kraju branilac naglašava da je trećeoptuženi u cilju dokazivanja nevinosti

van razumne sumnje dokazao da nije učestvovao u donošenju Naredbe Kriznog štaba, da nije bio na licu mjesta u vrijeme izvršenja zločina, niti je preduzeo bilo koju radnju vezano za progon Bošnjaka.

C. ODLUKA APELACIONOG VIJEĆA

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

132. Također, primjenom principa slobodne ocjene dokaza, prvostepeno vijeće je pravilno i potpuno utvrdilo sve odlučne činjenice, te je pobijana presuda pravilno koncentrisana na ispitivanje i ocjenu dokaza na kojima se zasniva odluka Suda, tako da ni na taj način nije došlo do pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

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

134. Žalbene prigovore koji se odnose na opštu ocjenu dokaza, Apelaciono vijeće je dalo prilikom ocjene postojanja bitnih povreda procesnog zakona, te stoga neće ponavljati iste na ovom mjestu. Zaključak je ovog Vijeća da je prvostepeno vijeće dalo dostatnu argumentaciju, na osnovu koje se vidi kojim se razlozima rukovodilo prilikom donošenja odluke i koji su dokazi bili osnov za činjenična utvrđenja.

135. Odbrane su u najvećoj mjeri žalbama ukazivale da je usljed bitnih povreda odredaba krivičnog postupka došlo do pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, jer se presuda zasniva na nezakonitim dokazima. Međutim, Apelaciono vijeće nije našlo niti jednu bitnu povredu, te je zatim cijenilo da li je prvostepeno vijeće na osnovu svih izvedenih dokaza moglo doći do činjeničnih utvrđenja iz pobijane presude, imajući pri tome

u vidu konkretne prigovore branilaca.

136. Naime, prvostepeno vijeće je pravilno utvrdilo da je u inkriminisano vrijeme na području opštine Ključ, prevashodno cijeneći karakter i efektnost preduzetih represivnih i diskriminirajućih mjera usmjerenih prema bošnjačkom civilnom stanovništvu, postojao rasprostranjen i sistematičan napad. Do navedenog zaključka je došlo na osnovu iskaza saslušanih svjedoka, koji saglasno govore o sprovođenju nezakonitih mjera na širem području opštine Ključ, a koje okolnosti, kada se posmatraju u sadejstvu nedvojbeno ukazuju da je napad prema svom opsegu i karakteru rasprostranjen i sistematičan, što potvrđuju uloženi materijalni dokazi i utvrđene činjenice iz haških predmeta.

137. Iz iskaza svjedoka, koje odbrane tumače pristrasno i parcijalno u korist optuženih, a kako ih pravilno cijeni prvostepeno vijeće, proizlazi da je u inkriminisanom vremenskom periodu velikom broju građana bošnjačke nacionalnosti prestao radni odnos i da su formirani punktovi od pripadnika srpske nacionalnosti. Isto tako, potvrđuju da je vršeno oduzimanje naoružanja od građana bošnjačke nacionalnosti, kao i da su u njihovim selima izvršeni progoni, pljačkanja, pretresanja, paljenje imovine, odvođenje u logore, te brojna nečovječna djela koja su za posljedicu imala smrt velikog broja civilnog stanovništva.

138. I prvostepeno vijeće je cijeno sporadične slučajeve neprijateljstva počinjene od strane bošnjačke strane, te je u tom smislu poseban značaj dalo tragičnom događaju od 27.05.1992. godine, kada je došlo do ubistva i ranjavanja policajaca na Krasuljama, te je isti posmatralo kroz prizmu pomenutih represivnih i diskriminatorских mjera usmjerenih isključivo prema Bošnjacima opštine Ključ, nalazeći da je isti poslužio srpskim vlastima kao okidač, ali i opravdanje da se ranije utvrđeni plan odstranjivanja nesrpskog stanovništva provede do kraja, a što je i učinjeno kroz vršenje masovnih ubistava, nasilnim protjerivanjem i odvođenjem muškaraca u formirane logore na teritoriji Krajine pod kontrolom srpskih vlasti, što je naposljetku za posljedicu imalo u cijelosti efikasno provođenje ranije utvrđenog plana osmišljenog od strane SDS-a o konačnom razdvajanju srpskog stanovništva od drugih dvaju etničkih skupina.

139. Shodno tome, pravilno se u pobijanoj presudi zaključuje da takve situacije, gdje je došlo do međusobnog sukobljavanja, ukoliko su se i desile, po svom kvalitetu i kvantitetu mogu jedino biti smatrane sporadičnim i individualnim istupima pojedinaca, kojima se ne može konstituisati postojanje nekog vida organizovanog oružanog otpora nesrpskog stanovništva na tom području.

140. Uporište za navedeni stav Vijeće nalazi u praksi MKSJ u kojoj se navodi da „*Napad može prethoditi oružanom sukobu, može trajati duže od tog sukoba ili se nastavljati tokom sukoba, ali ne mora nužno biti njegov dio.*“⁸

141. Drugi relevantan stav po ovom pitanju takođe se nalazi u praksi MKSJ i glasi: „...***prilikom utvrđivanja da li je došlo do napada na neko konkretno civilno stanovništvo, irelevantno je da je druga strana također počinila zvjerstva protiv civilnog stanovništva neprijatelja. To što je jedna strana izvršila napad na civilno stanovništvo druge strane, ne opravdava napad te druge strane na civilno stanovništvo one prve, a niti ne isključuje zaključak da su snage te druge strane zapravo svoj napad usmjerile upravo na civilno stanovništvo kao takvo. Svaki napad na civilno stanovništvo neprijatelja je protivpravan i zločini počinjeni u okviru jednog takvog napada mogu se, ako su ispunjeni i svi drugi uslovi, okvalifikovati kao zločin protiv čovječnosti.***“⁹

142. Iz navedenog jasno proizlazi da navodi odbrane, kojima pokušavaju da umanje težinu i razmjere napada na civilno nesrpsko stanovništvo opštine Ključ, kao i posljedice navedenog, ni u kom slučaju ne mogu biti ekvivalent sa sporadičnim primjerima na koje ukazuju, s obzirom da iz utvrđenih činjenica proizlazi da: „...*Od približno 17.000 Muslimana koji su živjeli na području opštine Ključ, do ljeta 1992. ostalo je ih samo oko 600.*“ (par. 455. presuda Pretresnog vijeća u predmetu Tužilac protiv Momčila Krajišnika, broj IT.00.39-T od 27.09.2006. godine); „*Opština Ključ smještena je na sjeverozapadu BiH, južno od Sanskog Mosta i jugozapadno od Banjaluke. Godine 1991., u sastavu opštine bilo je osam sela čije su stanovništvo u to vrijeme prevashodno činili nesrbi: Velagići, Krasulje, Biljani, Prhovo, Crljeni, Pudin-Han, Ramići i Sanica, pri čemu je svako od tih sela imalo nekoliko zaselaka. Ključ je 1991. godine brojao približno 37.300 stanovnika, od kojih su njih 49,6% bili Srbi, 47,3% Muslimani, a 0,9% Hrvati.*“ (par. 1489. presuda Pretresnog vijeća u predmetu Tužilac protiv Radovana Karadžića broj IT-95-5/18-T od 24.03.2016. godine); „*Dana 7. aprila 1991., Regionalni odbor SDS-a je donio odluku da se osnuje Zajednica opština Bosanske krajine ... ZOBK je činilo šesnaest opština iz Bosanske krajine i bosanski Srbi su u svim tim opštinama izuzev opštine Ključ predstavljali znatnu većinu stanovništva.*“ (par. 165. presuda Pretresnog vijeća u predmetu Tužilac protiv Radoslava Brđanina broj IT-99-36-T od 01.09.2004. godine).

⁸ Kunarac, Predmet IT-96-23-A, Presuda žalbenog vijeća, 12.06.2002.godine, para.86.

⁹ Kunarac, Kovač i Vuković, Žalbeno vijeće, presuda od 12. juna 2002. godine, para. 87-88.

143. Navedne utvrđene činjenice jasno ukazuju da je civilno nesrpsko stanovništvo, muslimansko i hrvatsko, „čišćenjem terena“ dovedeno u položaj da su masovno raseljeni sa svojih ognjišta, te da je demografska slika opštine Ključ drastično izmijenjena.

144. Da se radi o incidentnim slučajevima međusobnog sukobljavanja jasno govore i utvrđene činjenice da je: „*Provođenje Strateškog plana podrazumijevalo je i uvođenje drugih mjera, među kojima je bilo razoružanje nesrba u ARK-u. Krizni štab ARK-a zahtijevao je putem saopštenja za javnost, naređenja i odluka da se to razoružanje provede. Zahtjeve za razoružanjem obično je pratilo izdavanje ultimatumu za predaju nezakonito posjedovanog oružja. Odluke ARK-a o razoružavanju provodili su civilni organi vlasti u opštinama, CSB-ovi i SJB-ovi, kao i vojska ...*“ (par. 237. presuda Pretresnog vijeća u predmetu Tužilac protiv Radoslava Brđanina broj IT-99-36-T od 01.09.2004. godine). Nasuprot tome srpsko stanovništvo je naoružavano, što potvrđuje i utvrđena činjenica: „*Stanovništvo Ključa srpske nacionalnosti dobilo je oružje u tom procesu mobilizacije, budući da su oni koji su se vratili s linije fronta u Hrvatskoj zadržavali naoružanje koje im je bilo izdato. I SDS je učestvovao u podjeli oružja bosanskim Srbima u Ključu.*“ (par. 1492. presuda Pretresnog vijeća u predmetu Tužilac protiv Radovana Karadžića broj IT-95-5/18-T od 24.03.2016. godine).

145. Kako je već rečeno, sam napad „*nije ograničen na upotrebu oružane sile, nego obuhvata i svako zlostavljanje civilnog stanovništva*“¹⁰ dok se koncept "sistematskog" može definisati kao temeljno organizovan i redovan obrazac zasnovan na zajedničkoj politici sa znatnim javnim ili privatnim sredstvima.¹¹

146. Širok odnosno rasprostranjen napad se definiše u smislu da zločin može biti rasprostranjen ili počinjen u širokim razmjerima „*zbog kumulativnog efekta niza nečovječnih djela ili zbog jedinstvenog efekta jednog jedinog djela izuzetno velikih razmjera.*“¹² Sistematičan napad se definiše u smislu da se radi o „*obrascu zločina,*

¹⁰ Vasiljević, Pretresno vijeće, presuda od 29. novembra 2002. godine paragraf 29-30.

¹¹ MKTJ, presuda Pretresnog vijeća, Akajesuu, para. 580

¹² Tužilac protiv Kordića i Čerkeza, br. IT-95-14/2-T, presuda od 26.2.2001. godine, („Prvostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*“) paragraf 179.

odnosno njihovom redovnom ponavljanju koje nije slučajno sličnog kriminalnog ponašanja.”¹³

147. Dakle, ovo Vijeće nalazi, imajući u vidu navedene stavove iz sudske prakse, da je prvostepeno vijeće na temelju provedenih dokaza nesumnjivo utvrdilo da napad koji se odvijao na prostoru opštine Ključ ima karakteristike i širokog i sistematičnog, čime je ispunjen prvi opšti uslov koji zahtijeva inkriminacija krivičnog djela Zločina protiv čovječnosti.

148. Pri tome, ovo Vijeće nalazi da svi izvedeni dokazi saglasno ukazuju da su ubijeni u inkriminisanom događaju nesporno bili civili, a što je prvostepeno vijeće detaljno i argumentovano obrazložilo u pobijanoj presudi. Naime, imajući u vidu spol, godine života kao i činjenicu da su lica ubijena na brutalan način iz vatrenog oružja, te na osnovu Izvoda iz matične knjige umrlih za navedena lica, prvostepeno vijeće je sa sigurnošću utvrdilo da su ubijeni (njih najmanje 74) bili civili, dakle da se radilo o kategoriji koja uživa zaštitu shodno odredbama zajedničkog člana 3. Konvencije Ženevskih konvencija od 12. avgusta 1949. godine i člana 4 i 13. Dodatnog protokola uz Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Protokol II). I vještak dr. Hamza Žujo u svom nalazu i mišljenju nalazi da se radi o nasilnim smrtima usljed dejstva vatrenog naoružanja.

149. Stoga se neosnovanim ukazuju i žalbeni navodi da su ubijena lica ispred stare osnovne škole „Radenko Stojnić“ u Velagićima bila prijatna pripadnicima VRS koji su bili na obezbjeđenju vojnog punkta u Velagićima kao vojni policajci, a kako su i optuženi prezentovali u Pritužbi na bespravno lišenje slobode upućenoj generalu Taliću (T-99), s obzirom da oštećeni nisu otvorili vatru na pripadnike vojne policije, odnosno nisu bili ni u mogućnosti učiniti takvo što, jer nisu imali oružje, niti bilo kakvu vojnu opremu, a posebno kada se sve navedeno posmatra kroz prizmu okolnosti nastanka smrtne posljedice, odnosno načina na koji su likvidirani, te u konačnici bačeni u masovnu grobnicu Lanište II. Dakle, niko od 74 identificirana stradala lica nije aktivno učestvovao u neprijateljstvima.

¹³ Tužilac protiv Kunarca i dr., br. IT-96-23/1-A, Presuda od 12.6.2002. godine, paragraf („Presuda žalbenog vijeća u predmetu *Kunarcac i dr.*“) 94.

150. Imajući u vidu način dovođenja civila bošnjačke nacionalnosti u zatočenički objekat, odnosno OŠ „Radenko Stojnić“ ili neposredno u vezi njihovog zatočenja, jasno je da su optuženi, kao lica koja su bila prisutna u i ispred pomenutog objekta, a što potkrepljuju iskazi brojih svjedoka, bili potpuno upoznati sa svim dešavanjima vezanim za zarobljene civile, kao i da su učestvovali u istima.

151. Optuženima je bila poznata, odnosno nije mogla ostati nepoznata nacionalna, etnička i vjerska pripadnost žrtava napada, a veliki broj lica bošnjačke nacionalnosti koja su bila lišena slobode i zatvorena, a potom maltretirana, ubijena ili nestala, bila su sa područja opštine Ključ, gdje su i optuženi boravili i živjeli, te su ih brojni svjedoci poznavali od prije rata i prepoznali ih budući da su do rata bili sugrađani ili komšije s optuženima.

152. Iz dokazne građe nesporno proizlazi, a kako je to prvostepeno vijeće pravilno utvrdilo i detaljno elaboriralo u presudi, da su optuženi Boško Unčanin, Marinko Miljević i Dragan Despot bili svjesni obrasca napada na civilno bošnjačko stanovništvo kako opštine Ključ, tako i regije Bosanske Krajine i šire, te da su svojim radnjama uzeli učešće u istom. Do ovog zaključka, prvostepeno vijeće nije došlo samo na osnovu činjenice da su optuženi bili pripadnici voda vojne policije 2. inženjerskog puka 2. Krajiškog korpusa sa sjedištem u ..., odnosno da su u tom svojstvu počinili krivičnopravne radnje koje im se stavljaju na teret, nego i na osnovu iskaza svjedoka optužbe, prije svih Gorana Amidžića i svjedoka „B“, a koji su u svojim iskazima govorili o kritičnom događaju u kojima su upravo optuženi Unčanin, Miljević i Despot učestvovali i imali aktivnu ulogu, a čiji iskazi su pokrijepljeni materijalnim dokazima optužbe, na koji način je otklonjena svaka sumnja u pogledu pripadnosti optuženih vojnim formacijama koje su izvršile progon civilnog stanovništva. Navedeno je potkrijepljeno i materijalnim dokazima T-85 (VOB 2 i VOB 3) i T-86 (VOB 8), a koji dokazi su interpretirani i analizirani na pravilan i dostatan način u pobijanoj presudi.

153. U prilog navedenim zaključcima iz pobijane presude, Apelaciono vijeće ukazuje i na odluku ESLJP u predmetu Boban Šimšić¹⁴, gdje se stavlja poseban akcenat na činjenicu da je izvršilac krivičnog djela policijski službenik, te se navodi sljedeće:

„Primijećeno je, također, da je aplikant počinio ova djela kao policijski službenik. Sud drži da se osobe koje obnašaju profesionalnu dužnost moraju procesuirati s najvećim

¹⁴ Boban Šimšić protiv Bosne i Hercegovine, Aplikacija 51552/10, Odluka od 10.04.2012. godine

stupnjem opreza slijedeći njihovo zanimanje, te se može očekivati da dobiju posebnu pažnju u procjeni rizika koju je ta aktivnost povlačila za sobom¹⁵ (vidjeti Kononov, gore citiran, § 235) Nadalje, imajući u vidu strahovitu, nezakonitu prirodu njegovih djela, koja uključuju ubistva i mučenja Bošnjaka unutar konteksta šireg i sistematičnog napada Bošnjačkog civilnog stanovništva Opštine Višegrad, čak bi i površna reakcija od strane aplikanta navela da su djela riskantna sadržavajući zločin protiv čovječnosti za koje bi se on mogao držati odgovornim.“

154. Na osnovu svih izvedenih dokaza, prvostepeno vijeće je van svake razumne sumnje utvrdilo da su optuženi Boško Unčanin, Marinko Miljević i Dragan Despot samim svojim položajem, znali za postojanje niza rasprostranjenih i sistematskih zločina usmjerenih protiv civilnog bošnjačkog stanovništva konkretno sa područja opštine Ključ. Pri tome je prvostepeno vijeće posebno cijenilo posljedice jednog ovakvog djela, a to je smrt velikog broja lica, teške fizičke i psihičke traume koje su ostavile trag ne samo na preživjele žrtve, svjedoke očevice i porodice ubijenih, već i na druge osobe koje žive na ovom području i šire, odnosno i za one koji su preživjeli progon.

155. Bitno je istaći da su navedeni zločin preživjela dva lica, i to svjedoci „A“ i Ibrišim Bajrić, čiji iskazi su ocijenjeni kao kredibilni i vjerodostojni, s obzirom na to da su logični i veoma uvjerljivi, te se međusobno podudaraju sa drugim izvedenim dokazima. Ovi svjedoci su svjedočili na okolnost vlastitih zapažanja vezano za strijeljanje, te ne prepoznaju optužene kao izvršioce djela s obzirom na opštu pometnju u datom momentu, ali su njihovi iskazi itekako korisni s obzirom da detaljno opisuju šta je prethodilo kritičnom događaju i kako se odvijao sam događaj, što je potvrđeno od strane i drugih svjedoka.

156. Da se ni u kom slučaju ne radi o incidentnom slučaju, nego o planiranom, proizlazi iz iskaza svjedoka Gojka Tanasića i Dragana Vulina koji su kao vozači autobusa bili prisutni kada se strijeljanje dogodilo, te između ostalog navode da im je naređeno da upale farove, nakon čega je uslijedila rafalna paljba prema postrojenim ljudima ispred škole, te da su se čuli vriska i jauci ljudi i pojedinačni pucnji.

157. Prvostepeno vijeće je prisustvo i djelovanje optuženih utvrdilo i na osnovu dokaza T-99, odnosno Pritužbe na bespravno lišenje slobode pritvorenici VP ... od 12.06.1992. godine, tačnije, pisma, koje su, između ostalog, pored Svetislava Račića, Nikole (Nikola)

¹⁵ Vidjeti Kononov v. Latvia [GC], br. 36376/04, § 235, ECHR 2010.

Ćuka, Nikole (Dušan) Ćuka, Ilije Krčmara, Željke Bajića, Zorana Banjca, Ratka Samaca, Mileta Petrovića potpisali i optuženi Boško Unčanin, Marinko Miljević i Dragan Despot, s obzirom da su bili pritvoreni od strane vojnih i pravosudnih organa nakon izvršenja djela, te nezadovoljni takvim statusom, pisali i svojeručno potpisali pritužbu na bespravno lišenje slobode, a potom isto adresirali komandantu korpusa, Generalu Taliću, pri tome, navodeći da su braneći Srbe, pobili najveće ekstreme, kao i na drugim relevantnim dokazima, koji kada se svestrano ocijene dokazuju da su optuženi izvršioc predmetnog krivičnog djela. S tim u vezi je cijenilo i iskaz svjedoka Gorana Amidžića, koji je izjavio da su tog dana, na punktu u Velagićima, bili njegovi vojni policajci, poimenično ih navodeći, a između ostalih i optuženog Boška Unčanina, Marinka Miljevića, Dragana Despota, kao i Iliju Krčmara i Svetislava Račića. Pored navedenog svjedoka, na okolnost prisustva optuženih inkriminisanom događaju, svjedočili su i drugi svjedoci, pa tako svjedok Hasan Salihović potvrđuje prisustvo optuženog Dragana Despota, svjedok Mirsad Dervišević prepoznaje Dragana Despota i možda Marinka, kao i svjedok „B“ čiji iskaz prvostepeno vijeće cijeni sa posebnim oprezom s obzirom na prigovore odbrana i da svjedok iako je bio pripadnik vojnih formacija kao i optuženi, imao je samo posredna saznanja o događaju od kolega vojnih policajaca, dok svjedok Goran Amidžić koji nije bio prisutan strijeljanju, nedugo nakon toga na mjestu izvršenja strijeljanja zatiče optužene Unčanina, Miljevića i Despota. Navedene iskaze, kako pravilno zaključuje prvostepeno vijeće, potkrepljuju u određenom obimu i posredni svjedoci: Salih Filipović, Ekrem Čehić, Mikajlo Mitrović, Miroslav Homo, Vitomir Gajić, Pero Ljubanić, Vladislav Samardžija i Atif Džafić, čiji iskazi su pravilno i u dovoljnoj mjeri analizirani i cijenjeni u pobijanoj presudi.

158. Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće u presudi dalo detaljno obrazloženje u pogledu ocjene iskaza svjedoka, kao i kojim kriterijima se rukovalo pri ocjeni, te ovo Vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće pravilno cijenilo sve relevantne činjenice i po slobodnom sudijskom uvjerenju izvelo logične zaključke u pogledu kredibiliteta i vjerodostojnosti navedenih svjedoka. Stoga ovo Vijeće prihvata kao pravilne izvedene zaključke prvostepenog vijeća, koje nije pokazalo niti najmanji stepen arbitrarnosti prilikom odlučivanja.

159. Dakle, prvostepeno vijeće je cijenilo sve dokaze kako subjektivne, tako i materijalne, te na kraju izvelo pravilan, van svake razumne sumnje, zaključak da su optuženi nedvojbeno bili sudionici kritičnog događaja, te da su kao saizvršioc na odlučan način doprinijeli konačnoj posljedici, odnosno smrti najmanje 74 civila.

160. S obzirom da se žalbama optuženih Unčanina, Miljevića i Despota osporava i prisustvo optuženih strijeljanju civila bošnjačke nacionalnosti, Apelaciono vijeće je ovom pitanju, kao i prvostepeno vijeće, posvetilo posebnu pažnju. Naime, kako iz sadržaja pobijane presude proizlazi da se na okolnost izvršenja krivičnog djela detaljno interpretiraju i analiziraju iskazi svjedoka, kao i materijalni dokazi, to ovo Vijeće u cijelosti prihvata kao pravilne navode iz pobijane presude.

161. Uvidom u obrazloženje pobijane presude, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće vodilo računa o prigovorima odbrane sa glavnog pretresa, te iste cijenilo i dalo svoje mišljenje o njima u presudi, što se jasno vidi iz obrazloženja presude, gdje se obrazlaže zašto Sud nije prihvatio alibi optuženih. U tom pogledu, nasuprot iskazima svjedoka odbrane koji pristrasno svjedoče u korist optuženih, dokazi optužbe van razumne sumnje postavljaju optužene na mjesto izvršenja, a s obzirom da su optuženi saizvršioци u inkriminisanoj radnji, dokazano je da su pucali rafalnom paljbom prema oštećenim licima, te nije od odlučnog značaja koliko je svaki od optuženih ubio civila koji su se nalazili ispred osnovne škole, jer su imali zajedničku namjeru i volju da ih liše života.

162. Dakle, utvrđivanjem da su optuženi u vrijeme i na mjestu događaja, bili prisutni, onda dokazi odbrane izvedeni na okolnost alibija jasno upućuju na zaključak da su isti usmjereni na olakšavanje procesnog položaja optuženih i ne mogu imati prevagu u odnosu na dokaze Tužilaštva koji na objektivan način govore o relevantnim činjenicama.

163. Ovo Vijeće nalazi neosnovanim navode odbrane da prvostepeno vijeće nije cijenilo dokaze odbrane, iz razloga što se u pobijanoj presudi navodi detaljna analiza dokaza odbrane, nakon čega prvostepeno vijeće izvodi zaključak o njihovoj nepouzdanosti, s obzirom da su direktno protivrječni iskazima svjedoka koji optužene vežu za mjesto inkriminiranog događaja i identifikuju kao počinioce istog, a koje je prvostepeno vijeće pravilno ocijenilo iskrenim i objektivnim. Shodno navedenom, po ocjeni ovog Vijeća, prvostepeno vijeće, time što nije prihvatilo alibije optuženih nije povrijedilo njihovo pravo na odbranu i pravo na pravičan postupak, niti je pogrešno i nepotpuno utvrdilo činjenično stanje.

164. Nakon ocjene svih žalbenih prigovora, Apelaciono vijeće zaključuje da je prvostepeno vijeće pravilno i potpuno utvrdilo činjenično stanje, te da izjavljene žalbe nisu osnovano ukazale na pogreške prvostepenog vijeća i na dokaze, koji bi doveli do drugačijih činjeničnih utvrđenja, te ih je stoga odbilo kao neosnovane.

VI. POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

165. Podnosilac žalbe koji tvrdi da je došlo do pogrešne primjene zakona mora, kako je već rečeno, navesti barem tu navodnu pogrešku, iznijeti argumente u prilog svojoj tvrdnji i obrazložiti na koji način je ta pogreška utjecala da odluka bude nezakonita.

166. U slučaju kada povreda zakona proizlazi iz primjene pogrešne pravne norme u presudi, žalbeno vijeće može navesti tačnu pravnu normu i shodno tome preispitati relevantna činjenična utvrđenja pretresnog vijeća. Time žalbeno vijeće ne ispravlja samo pravnu grešku nego primjenjuje odgovarajuću pravnu normu na dokaze sadržane u spisu u nedostatku dodatnih dokaza, te mora utvrditi da li je samo uvjereno izvan svake razumne sumnje u činjenično utvrđenje koje odbrana osporava prije nego što potvrdi to činjenično utvrđenje po žalbi.

167. U slučaju kada žalbeno vijeće zaključi da je pretresno vijeće pogriješilo u primijeni zakona, ali je uvjereno u tačnost činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće, žalbeno vijeće će preinačiti presudu u svjetlu pravilne primjene zakona i po potrebi samo utvrditi odgovarajuću kaznu, kako je to i propisano članom 314. i 308. ZKP BiH.

B. ŽALBENI NAVODI

1. Žalba odbrane optuženog Marinka Miljevića

168. Prije svega, odbrana smatra da se optuženim moglo suditi samo za krivično djelo koje je kao takvo važno u vrijeme izvršenja krivičnog djela, a to je krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. preuzetog Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (u daljem tekstu: KZ SFRJ). Odbrana dalje navodi kako u konkretnom slučaju ne postoji biće krivičnog djela za koja je osuđen iz razloga što se Marinko nalazio u blizini mjesta počinjenja krivičnog djela, u svojstvu regulatora

saobraćaja, te da nije znao za predstojeće napade, niti se za iste moglo znati unaprijed s obzirom da su nastali neorganizovano i spontano. Dakle, odbrana zaključuje da radnje drugooptuženog nisu bile dio širokog i sistematičnog napada, jer istog nije ni bilo, niti je tužilac u toku postupka dokazao suprotno.

169. Kada je u pitanju krivično djelo progona, za koje se tereti drugooptuženi, odbrana ističe da nisu dokazani posebni uslovi za ispunjenje istog, odnosno da nije dokazana diskriminatorna namjera navodnog počinitelja. Odbrana takođe osporava da je optuženi te večeri 01.06.1992. godine pucao iz automatske puške, a kamoli da je bio svjestan da ubistvo većeg broja civila izvršeno od strane dvojice njemu poznatih pripadnika policije predstavlja napad, a pogotovo da se radi o širokom i sistematskom napadu.

170. Slijedom navedenog, odbrana je stava da u konkretnom slučaju nisu ispunjeni ni opšti, ni posebni elementi krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1., tačka h), u vezi sa tačkom a) KZ BiH.

171. Odbrana u žalbi navodi kako se iz razloga najvažnijih principa krivičnog prava u konkretnom slučaju ne može primjeniti KZ BiH, te da isti nije povoljniji za počinioca u odnosu na KZ SFRJ. S tim u vezi, odbrana ukazuje na paragraf 151. pobijane presude ističući da isti ne predstavlja ništa drugo nego jedan proizvoljan, nepravilan i subjektivan stav sudskog vijeća koji je apsolutno suprotan međunarodnim poveljama, deklaracijama i aktima, čime je Sud na najgrublji način povrijedio materijalno pravo.

172. U tom pogledu, branilac ističe da se poštovanje principa legaliteta ne može izbjeći u odnosu na izricanje kazni, jer se u protivnom izlazi iz okvira zakonitosti i prelazi u opasno polje pravne nesigurnosti. Prema stavu odbrane, zapriječena kazna za isto krivično djelo je blaža prema KZ SFRJ, otkako je ukinuta smrtna kazna, te je tako za navedeno djelo kao zakonski minimum propisana kazna zatvora u trajanju od 5, a maksimum u vidu kazne zatvora od 10 godina zatvora, dok je prema KZ BiH minimalna kazna 10 godina zatvora za isto krivično djelo.

173. Odbrana takođe prigovara da Sud uopšte ne spominje niti obrazlaže da je drugooptuženi krivično djelo za koje je osuđen počinio kao saizvršilac, niti se navodi koje je to radnje optuženi preduzeo da bi tim radnjama na odlučujući način doprinio izvršenju krivičnog djela. Kako branilac smatra, pri tome, treba imati u vidu da je izraz "bitno doprinosi" niži stepen doprinosa od onog koji nameće izraz "u odlučnoj mjeri".

174. Branilac ukazuje da nije jasno kako je sud u paragrafima 345. i 346. pobijane presude izveo zaključak da je optuženi Miljević razumio opšti kontekst napada u kome je navodno djelovao, a još manje je jasno, tj. nije vidljivo iz obrazloženja pobijane presude, kako je sud došao do zaključka da je optuženi htio da njegove radnje budu dio tog napada, jer obrazloženje Suda se svelo na uopštene i apstraktne tvrdnje, navedene u paragrafu 346. pobijane presude.

175. Odbrana zatim ukazuje da u konkretnom slučaju nije izveden niti jedan dokaz da je optuženi Miljević postupao sa diskriminatornom namjerom, te da je to njegov opšti stav koji je vidljiv iz njegovog ponašanja.

2. Žalba branioca optuženog Boška Unčanina

176. Branilac je izjavio žalbu i zbog ovog osnova za pobijanje, međutim ne navodi razloge na osnovu kojih bi se prvostepena presuda mogla preispitati.

3. Žalba odbrane optuženog Dragana Despota

177. Odbrana je stava da je u konkretnom slučaju Sud trebao primijeniti KZ SFRJ iz razloga što je blaži za počinioca, a što je moguće prema zakonodavstvu i postojećoj sudskoj praksi.

C. ODLUKA APELACIONOG VIJEĆA

178. Prilikom razmatranja koji će se zakon primijeniti na učinioca krivičnog djela polazi se od principa vremenskog važenja zakona propisanog članom 4. KZ BiH koji propisuje da će se na učinioca krivičnog djela primijeniti zakon koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela, te ukoliko se poslije učinjenja krivičnog djela, zakon jednom ili više puta izmijeni, primijenit će se zakon koji je blaži za učinioca. Nadalje, treba imati u vidu i princip zakonitosti iz člana 3. KZ BiH koji predviđa da se krivična djela i krivične sankcije propisuju samo zakonom.

179. Odstupanje od navedenih principa predviđeno je članom 4a) KZ BiH, kojim je

propisano da članovi 3. i 4. KZ BiH ne sprečavaju suđenje i kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa opštim 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.

180. Shodno navedenom, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće na pravilan način pravno kvalifikovalo radnje izvršenja optuženih kao Zločine protiv čovječnosti, odnosno pravilno je primijenilo KZ BiH, te je za svoju odluku dalo valjanu i dostatnu argumentaciju.

181. Prvostepeno vijeće je pravilno ukazalo da je odstupanje od principa vremenskog važenja krivičnog zakona upravo slučaj u odnosu na krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH trebalo primijeniti član 4a) KZ BiH. Naime, radi se o krivičnom djelu koje, kao takvo, nije bilo propisano i sankcionisano krivičnim zakonom koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela (KZ SFRJ). Međutim kako se radi o inkriminaciji koja uključuje kršenje pravila međunarodnog prava, a u pitanju su djela kojima su ostvarena bitna obilježja bića krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. KZ BiH, to su ispunjeni uslovi iz člana 4a) KZ BiH.

182. Dakle, slijedom svega prethodno navedenog jasno proizilazi da su 1992. godine zločini protiv čovječnosti predstavljali dio međunarodnog običajnog prava, te da njihova zakonska formalizacija u okviru domaćeg zakonodavstva kroz KZ BiH, te primjena KZ BiH ne predstavlja kršenje prava zagarantovanih EKLJP. Naime, djela optuženih u vremenu kada su izvršena, sadržavala su krivično djelo definirano s dovoljno dostupnosti i predvidivosti prema međunarodnom pravu. U tom smislu, primjena KZ BiH iz 2003. godine ne dovodi u pitanje garancije iz člana 7. EKLJP, jer je djelo za koje su optuženi oglašeni krivim bilo propisano u međunarodnom pravu u vrijeme kada je počinjeno.

183. Stoga, ovo Vijeće zaključuje da je prvostepeno vijeće dalo adekvatne i konkretne razloge za tvrdnju da su Zločini protiv čovječnosti u inkriminisano vrijeme predstavljali dio međunarodnog običajnog prava, što sve ukazuje na neosnovanost žalbenih navoda branilaca optuženih.

184. Potrebno je istaći da su navedena utvrđenja prvostepenog vijeća u skladu sa stavovima Ustavnog suda BiH, a koji su zauzeti u odlukama, broj: AP 519/07,1785/06,

3620/07, 2789/08, 2143/11, 311/11, 2947/09, te su potvrđeni odlukama ESLJP¹⁶.

185. Iz naprijed navedenih razloga, Apelaciono vijeće nalazi neosnovanim žalbene navode branilaca optuženih, te potvrđuje pobijanu odluku i u dijelu primjene krivičnog zakona, dok je dokazanost svih elemenata krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti detaljnije navedena u dijelu analize činjeničnog stanja iz pobijane presude.

VII. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

A. STANDARDI ODLUČIVANJA PO ŽALBI

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

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

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

¹⁶ Npr. predmet Boban Šimšić protiv Bosne i Hercegovine, Aplikacija 51552/10, Odluka od 10.04.2012. godine, predmet Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine, Aplikacije 2312/08 i 34179/08, Odluka od 18.07.2013. godine.

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

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

B. ŽALBENI NAVODI

1. Žalba Tužilaštva BiH

191. Tužilac u žalbi ističe da je Sud u prvostepenoj presudi preblago odmjerio izrečenu kaznu s obzirom na sve okolnosti slučaja, brojnost žrtava, svirepost u izvršenju i samog načina izvršenja krivičnog djela.

192. Tužilaštvo nadalje smatra da je Sud pogrešno procijenio postojanje olakšavajućih okolnosti, odnosno da je precijenio utvrđene olakšavajuće okolnosti i dao im veću vrijednost nego što one zaslužuju, odnosno da otežavajuće okolnosti nisu dovoljno cijenjene. Tako Tužilaštvo navodi da se okolnosti poput primjerenog vladanja, prisustva pretresima, kao i da optuženi imaju porodicu i punoljetnu djecu, ne može cijeniti kao olakšavajuća okolnost, te da navodi da je optuženi Miljević u vrijeme izvršenja krivičnog djela bio mlađi punoljetnik, nije tačna. Sa druge strane u žalbi se navodi da utvrđene otežavajuće okolnosti kao što su odnos spram djela, odsustvo kajanja, brojnost žrtava i posljedice krivičnog djela nisu cijenjene kao naročito otežavajuće okolnosti na osnovu kojih se optuženim trebala izreći kazna dugotrajnog zatvora, a kakvo ponašanje je naročito pogodilo oštećene i članove njihovih porodica.

193. Posebno, u odnosu na optuženog Marinka Miljevića, činjenica da je navedeno lice

ranije bilo osuđivano nije bila od značajnijeg uticaja na odmeravanje kazne u odnosu na druga dva optužena lica, a koja su ranije neosuđivana. Pogrešni su navodi da je optuženi Miljević bio mlađi punoljetnik iz razloga što se i u presudi navodi da je netom prije pomenute inkriminacije napunio 21. (dvadesetijednu) godinu, dok su sa druge strane lica koja su žrtve ovog događaja, u vrijeme kada su bili izvedeni i strijeljani, imali po 17 (sedamnaest) godina. Iako je Sud cijenio starost žrtava, Tužilaštvo smatra da je to učinjeno u nedovoljnoj mjeri, te da je upravo ova okolnost, zajedno sa svim drugim otežavajućim okolnostima, trebala donijeti prevagu u izricanju kazne dugotrajnog zatvora. Zaključno, u skladu sa posljedicama učinjenog djela kako na 74 žrtve, tako i na članove njihovih porodica i očevice, Tužilaštvo smatra da u konkretnom slučaju prema optuženim postoje samo otežavajuće okolnosti i da se kao takve trebaju cijiniti u odmjeravanju kazne za počinjena ubistva.

2. Žalba branioca Boška Unčanina

194. Branilac je istakao ovaj prigovor shodno odredbi člana 308. ZKP BiH, s obzirom da je žalba izjavljena zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

3. Žalba odbrane optuženog Dragana Despota

195. Odbrana smatra da je u konkretnom slučaju presuda trebala biti donijeta na osnovu člana 284. stav 1. tačka c) ZKP BiH.

C. ODLUKA APELACIONOG VIJEĆA

196. Nasuprot istaknutim žalbenim prigovorima, Apelaciono vijeće nalazi pravilnom i potpunom argumentaciju iz pobijane presude koja se odnosi na način utvrđivanja i visinu krivičnopravne sankcije optuženim u ovom krivičnom postupku.

197. Razmatrajući odluku o krivičnopravnoj sankciji u okviru žalbenih navoda, te primjenom odredbe člana 308. ZKP BiH, ovo Vijeće je utvrdilo da je prvostepeno vijeće razmotrilo sve okolnosti konkretnog slučaja, kao i sve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, uključujući i sve okolnosti na koje žalbe ukazuju, te imalo u vidu sve

subjektivne i objektivne faktore koji se odnose na krivično djelo i njegove počinioce, kako to i nalaže odredba člana 48. KZ BiH.

198. U tom pogledu je prvostepeno vijeće razmotrilo i u presudi obrazložilo stepen krivične odgovornosti optuženih, motiv za izvršenje krivičnog djela, jačinu ugrožavanja, odnosno, povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je djelo počinjeno, te raniji život učinitelja, njihove osobne prilike i držanje nakon učinjenog djela, kao i druge okolnosti vezane za ličnost počinitelja.

199. Shodno navedenom, prvostepeno vijeće je od olakšavajućih okolnosti u odnosu na optužene Boška Unčanina i Dragana Despota cijenilo raniju neosuđivanost, dok je u odnosu na optuženog Marinka Miljevića cijenilo da je u vrijeme izvršenja krivičnog djela za koje je oglašen krivim, odnosno netom prije pomenute inkriminacije, napunio 21 godinu. Pored toga, prvostepeno vijeće je na strani optuženih Miljevića i Despota od olakšavajućih okolnosti cijenilo da su oba optužena porodični, te je kao olakšavajuću okolnost na strani optuženih cijenilo i činjenicu da su roditelji, i to optuženi Boško Unčanin otac jednog punoljetnog djeteta, kao što je slučaj i kod drugooptuženog Marinka Miljevića, a trećeoptuženi Dragan Despot otac tri punoljetna djeteta. Na kraju, prilikom odmjeravanja kazne optuženom Unčaninu, Miljeviću i Despotu, bez obzira što se korektno ponašanje i poštivanje suda od optuženih i očekuje, prvostepeno vijeće je takođe cijenilo da su se isti izuzetno primjereno vladali i da su poštovali sve odluke Suda, kao i da su na vrijeme obavještavali Sud kada se radilo o objektivnim razlozima spriječenosti dolaska na glavni pretres.

200. Od otežavajućih okolnosti prvostepeno vijeće je imalo u vidu da optužene Boška Unčanina, Marinka Miljevića i Dragana Despota prevashodno određuje zajednički, posebno specifičan, autentičan, svirep i uz apsolutno odsustvo bilo kakve empatije i kajanja, obrazac ponašanja, a koji se ogleda u težini povrede zaštićenog dobra i u vezi s tim, brojnosti žrtava, ali i teških i trajnih posljedica proizašlih iz zabranjenih radnji optuženih, što ima posebnu težinu sa psihološkog, moralnog, društvenog aspekta kako života nekolicine preživjelih, njihovih porodica, tako i porodica likvidiranih civila, ali i cjelokupnog društva. Prvostepeno vijeće je, takođe, cijenilo da su optuženi imali ne samo aktivnu, već i odlučujuću ulogu, posebno kada se ima u vidu broj ubijenih prijeratnih sugrađana, pokazujući odlučnost i istrajnost, i to ne samo pri izvršenju masovnih ubistava, nego i u izbjegavanju odgovornosti, pri tome ne birajući sredstva u takvom naumu, predstavljajući žrtve kao zločince, a zločince kao žrtve. Prvostepeno vijeće je posebno

cijenilo da su se u grupi od 74 ubijena civila, nalazile i osobe starije životne dobi, žene, kao i dva malodobna lica, odnosno, osobe koje ni na koji način nisu ugrožavale optužene kritične prilike, niti su pružale otpor.

201. Nadalje, na strani optuženog Marinka Miljevića kao otežavajuću okolnost prvostepeno vijeće je cijenilo i činjenicu da se radi o ranije osuđivanoj osobi, i to za istovrsno krivično djelo, odnosno da je isti osuđen presudom Kantonalnog suda Bihać, broj 01 1 K 010083 15 K od 08.07.2017. godine, zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. preuzetog KZ SFRJ na kaznu zatvora u trajanju od osam godina.

202. Dakle, prema ocjeni Apelacionog vijeća sve okolnosti koje utiču na visinu kazne su pravilno ocijenjene od strane prvostepenog vijeća, koje je ispravno iskoristilo svoje diskreciono pravo kod valoriziranja istih, zaključujući da okolnosti koje su uzete u razmatranje u svojoj ukupnosti opravdavaju izrečenu kaznu zatvora u trajanju od po 18 godina. U odnosu na stepen krivične odgovornosti, prvostepeno vijeće je utvrdilo da su optuženi postupali sa direktnim umišljajem, odnosno da su bili svjesni da svojim postupanjem čine krivično djelo i htjeli su njegovo izvršenje.

203. Iz naprijed navedenih razloga, ovo Vijeće nalazi da odbrane optuženih nisu osnovano ukazale na pogrešno utvrđenu krivičnoppravnu sankciju, niti na konkretan propust prvostepenog vijeća. Stoga, Apelaciono vijeće smatra da kazna nije prestrogo odmjerena, kako to tvrdi odbrana, te nalazi da je prvostepeno vijeće cijenilo sve okolnosti konkretnog slučaja i da će se kaznom zatvora u trajanju od 18 godina ostvariti svrha kažnjavanja, odnosno ciljevi opšte i specijalne prevencije.

204. Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeno vijeće u pobijanoj presudi adekvatno ocijenilo otežavajuće okolnosti na strani optuženih, imajući pri tome u vidu sve okolnosti izvršenja krivičnog djela koje tužilac potencira u žalbi. Stoga, ovo Vijeće nalazi da Tužilaštvo neosnovano ukazuje da prvostepeno vijeće nije dalo dovoljan značaj jačini zaštićenog dobra, posebno načinu izvršenja krivičnog djela, te da je dat prevelik značaj olakšavajućim okolnostima i da je optuženim trebalo izreći kaznu dugotrajnog zatvora. Upravo suprotno, prvostepeno vijeće je cijenilo sve navedeno, te s obzirom da su optuženi djelovali kao saizvršioc i nije bilo moguće utvrditi, osim što je bio odlučujući, koliki je procentualno doprinos svakog od optuženih ponaosob u nastupjelim posljedicama. Stoga je prvostepeno vijeće donijelo jedinu pravednu i pravilnu odluku, te odmjerilo istu visinu

kazne zatvora za sve optužene.

205. Iz naprijed navedenih razloga, a u pogledu izrečenih krivičnopравnih sankcija, Apelaciono vijeće je odbilo žalbu Tužilaštva, kao i žalbe branilaca optuženih, kao neosnovane.

VIII. ODLUKA O IMOVINSKOPRAVNOM ZAHTJEVU

A. ŽALBENI NAVODI

1. Žalba oštećenog zaštićenog svjedoka pod pseudonimom "A"

206. Oštećeni, zaštićeni svjedok pod pseudonimom "A", žalbu je izjavio zbog odluke o imovinskopravnom zahtjevu, a koja se kreće u dva pravca. Tačnije oštećeni osporava visinu dosuđene nematerijalne štete, te odluku Suda kojom je oštećeni sa imovinskopravnim zahtjevom preko dosuđenog iznosa nematerijalne štete, upućen na parnični postupak.

207. Prije svega, oštećeni navodi da Sud u obrazloženju presude niti jednom riječju ne obrazlaže kako i na koji način se Sud opredijelio za djelimično usvajanje imovinskopravnog zahtjeva, niti se navodi čime se konkretno rukovodio prilikom odmjeravanja novčanog iznosa nematerijalne štete, te takođe, ne navodeći pri tome niti jedan relevantan razlog za ovakvo postupanje, a što je u suprotnosti sa odredbom člana 290. ZKP BiH.

208. U žalbi se navodi da se Sud u prvostepenoj presudi prilikom određivanja visine nematerijalne štete nije vodio principima pravde i pravičnosti, a posebno uzevši u obzir činjenicu da svi izvedeni dokazi služe i kao dokazi za osnovanost postavljenog imovinskopravnog zahtjeva. Nadalje, u žalbi se ističe da je jedan od glavnih razloga zbog kojih bi Sud o imovinskopravnom zahtjevu trebao odlučiti u ovom postupku to što je podnositelj zahtjeva oštećeni, zaštićeni svjedok koji bi morao otkriti svoj identitet u parničnom postupku, a što bi prouzrokovalo kod njega retraumatizaciju.

209. Sa druge strane, oštećeni osporava i visinu nematerijalne štete jer, kako se navodi, ista nije u skladu sa principom pružanja satisfakcije koja se daje oštećenom u obliku novčanog iznosa, koja bi trebala kompenzirati nematerijalno dobro kojeg je

oštećeni lišen. U konkretnom slučaju, oštećeni ističe da je krivično djelo na njega ostavilo trajne posljedice jer je bio prisutan prilikom strijeljanja određenih osoba među kojima su i njegov otac i dva brata. Shodno svemu navedenom, u žalbi se ističe da bi Sud, poštujući sve principe pravičnosti, trebao dosuditi nematerijalnu štetu u iznosu od 34.000,00 KM, i to 20.000,00 KM za slučaj smrti oca, te po 7.000,00 KM za slučaj smrti dva brata, sa zakonskom zateznom kamatom na ovaj iznos počev od dana presuđenja pa do isplate.

2. Žalba branioca optuženog Dragana Despota

210. Odbrana smatra da je u konkretnom slučaju presuda trebala biti donijeta na osnovu člana 284. stav 1. tačka c) ZKP BiH, pa iz tog razloga pobija presudu i u ovom dijelu.

B. ODLUKA APELACIONOG VIJEĆA

211. Prvostepeno vijeće je, na osnovu odredbe člana 198. stav 2. ZKP BiH djelimično usvojilo imovinskopravni zahtjev oštećenog, zaštićenog svjedoka pod pseudonimom "A", te su optuženi Boško Unčanin, Marinko Miljević i Dragan Despot obavezani da oštećenom na ime naknade nematerijalne štete u vidu duševnih bolova zbog smrti bliskih srodnika, nastale izvršenjem krivičnog djela, solidarno isplate iznos od 20.000,00 KM, i to za slučaj smrti oca, novčani iznos od 10.000,00 KM, za slučaj smrti dva brata, novčani iznos od 10.000,00 KM, sve sa zakonskom zateznom kamatom na ove iznose počev od dana presuđenja pa do isplate, a u roku od 30 dana od pravomoćnosti presude, pod prijetnjom izvršenja.

212. Odredba člana 198. ZKP BiH je i naslovljena kao „odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu“. Prvenstveno jezičkim, a potom i logičkim i ciljnim tumačenjem ove odredbe, pa i početnog njenog dijela koji propisuje da „o imovinskopravnom zahtjevu odlučuje Sud“, dolazi se do zaključka da će Sud odluku o imovinskopravnom zahtjevu donijeti samo u slučaju njegovog postojanja, i to određenog. Osim toga, upućivanje na parnicu radi rješavanja imovinskopravnog zahtjeva, shodno odredbi člana 198. stav 2. ZKP BiH, dešava se samo ukoliko podaci krivičnog postupka ne pružaju pouzdan osnov ni za

potpuno, ni za djelimično presuđenje, što u konkretnom predmetu, u odnosu na oštećenog zaštićenog svjedoka „A“, nije bio slučaj.

213. U tom pogledu, oštećeni „A“ je, putem punomoćnika, u toku glavnog pretresa, postavio imovinskopravni zahtjev, na osnovu dokaza Tužilaštva na kojima se temelji osnovanost takvog zahtjeva, čime je ispunjen pozitivni zakonski uslov za odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu, te je prvostepeno vijeće našlo opravdanim raspraviti postavljeni zahtjev.

214. Istina, prvostepena presuda u ovom dijelu daje oskudno obrazloženje, navodeći samo zakonski osnov za odlučivanje, te iznose novca za svaki dio zahtjeva, u odnosu na smrt oca i u odnosu na smrt dva brata. Međutim, iz takvog obrazloženja proizlazi da je zahtjevu udovoljeno, ali da novčani iznos nije dosuđen u obimu kako je postavljen u zahtjevu.

215. Kod takvog stanja stvari, Apelaciono vijeće nalazi da je osnovano udovoljeno zahtjevu oštećenog, te da je dodijeljen adekvatan jedinstveni novčani iznos, koji predstavlja pravičnu naknadu za oštećenog, što upućuje na zaključak da ne postoji razuman razlog za preinačavanje pobijane odluke, s tim da oštećenom nije uskraćeno pravo da u parničnom postupku potražuje preostali dio imovinskopravnog zahtjeva ukoliko je nezadovoljan iznosom dodijeljene naknade nematerijalne štete u krivičnom postupku u vidu duševnih bolova zbog smrti bliskih srodnika nastale izvršenjem krivičnog djela.

216. Vijeće podsjeća da orijentacioni kriteriji za utvrđivanje visine nematerijalne štete nisu matematička formula koja pukim automatizmom služi za utvrđivanje i izračunavanje pravične novčane naknade, jer odlučivanje o iznosu nematerijalne štete jeste suđenje u kojem se primjenjuje pravni standard pravičnosti pri odmjeravanju novčane odštete. Apelaciono vijeće nalazi da se obeštećenjem žrtava krivičnog djela, kao što je to učinjeno u konkretnom slučaju, uspostavlja princip društvene pravde.

217. Stoga, Apelaciono vijeće nalazi da navedena nedostatnost obrazloženja presude nije utjecala na mogućnost preispitivanja pobijane presude u okviru žalbenih prigovora, niti je dovela u pitanje zakonitost i pravilnost odluke o imovinskopravnom zahtjevu, a pogotovo ne presude u cjelini. Samim tim, ni žalbeni prigovori odbrane nisu osnovani, s obzirom da je potvrđena odluka o krivici, te je bespredmetno dalje obrazlaganje u tom pogledu.

218. Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće je u cijelosti odbilo izjavljene žalbe kao

neosnovane, te na osnovu člana 310. stav 1. u vezi sa članom 313. ZKP BiH, donijelo odluku kao u izreci presude.

ZAPISNIČAR

Pravna savjetnica

Neira Tatlić

PREDSJEDNIK VIJEĆA

SUDIJA

Darko Samardžić

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