



Predmet br.: S1 1 K 003345 12 Krž 3

Datum: Donesena 01.11.2012. godine
Otpremljena 15.03.2013. godine

Vijeće u sastavu: sudija Mirko Božović, predsjednik vijeća
sudija Dragomir Vukoje, izvjestilac
sudija Hilmo Vučinić, član

TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE
protiv
SRPKA PUSTIVUKA

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Vesna Ilić

Branilac optuženog:

Slavko Aščerić

PRESUDA	3
OBRAZLOŽENJE	3
I. TOK POSTUPKA	3
A. PRVOSTEPENA PRESUDA	3
B. ŽALBA TUŽILAŠTVA BIH I ODGOVOR.....	4
II. OPŠTA PITANJA	4
III. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 297. ZKP BIH: BITNE POVREDE ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA.....	5
A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI	5
B. PODOSNOV PRVI: ČLAN 297. STAV 1. TAČKA K) ZKP BIH –POBIJANA PRESUDA SADRŽI RAZLOGE O ODLUČNIM ČINJENICAMA	6
C. PODOSNOV DRUGI: ČLAN 297. STAV 2. ZKP BIH: PRVOSTEPENO VIJEĆE NIJE PREKRŠILO ODREDBU ČLANA 297. STAV 2. ZKP BIH.....	10
IV. OSNOVI ZA ŽALBU PREMA ČLANU 299. ZKP BIH: POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE	12
A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI	12
B. PODOSNOV PRVI: SVOJSTVO OPTUŽENOG	13
C. PODOSNOV DRUGI: PRAVILAN JE ZAKLJUČAK PRETRESNOG VIJEĆA VEZANO ZA UČEŠĆE OPTUŽENOG U UBISTVU SELIMOVIĆ UZEIRA I SELIMOVIĆ ZAHIDA- TAČKA 1. IZREKE PRESUDE.....	15
D. PODOSNOV TREĆI: PRAVILAN JE ZAKLJUČAK PRETRESNOG VIJEĆA VEZANO ZA UČEŠĆE OPTUŽENOG U NEZAKONITOM ZATVARANJU I LIŠENJU SLOBODE CIVILNOG BOŠNJAČKOG STANOVNIŠTVA- TAČKA 2. IZREKE PRESUDE	23
E. ZAKLJUČAK	27

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u vijeću Apelacionog odjeljenja sastavljenom od sudija Mirka Božovića, kao predsjednika vijeća, te sudija Dragomira Vukoja i Hilme Vučinića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravne savjetnice Medine Džerahović, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Srpka Pustivuka, zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačke a), c) i e) u vezi sa članom 180. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH) i članom 29. KZ BiH, odlučujući po žalbi Tužilaštva Bosne i Hercegovine broj: T 20 0 KT RZ 0000521 05 od 13.03.2012. godine, izjavljenoj protiv presude ovog Suda broj: S1 1 K 003345 10 Kri od 20.12.2011. godine, nakon održane javne sjednice vijeća, u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH, Vesne Ilić, optuženog i njegovog branioca, advokata Slavka Aščerića, dana 01.11.2012. godine donio je slijedeću:

PRESUDU

Odbija se, kao neosnovana, žalba Tužilaštva Bosne i Hercegovine i potvrđuje presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 003345 10 Kri od 20.12.2011. godine.

OBRAZLOŽENJE

I. TOK POSTUPKA

A. PRVOSTEPENA PRESUDA

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH), broj: S1 1 K 003345 10 Kri od 20.12.2011.godine (otpremljena dana 13.02.2012. godine), optuženi Srpko Pustivuk, a na osnovu člana 284. tačka c) ZKP BiH, oslobođen je od optužbe da je, na način opisan u tačkama 1. i 2. izreke presude, počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačke a), c) i e) KZ BiH u vezi sa članom 180. stav 1. i članom 29. sve KZ BiH.

2. U skladu sa članom 189. stav 1. ZKP BiH troškovi krivičnog postupka iz člana 185. stav 2. tačke a) do f) ZKP BiH, kao i nužni izdaci i nagrada branioca pali su na teret budžetskih sredstava Suda, dok su na osnovu člana 198. stav 3. ZKP BiH oštećeni sa svojim imovinskopравnim zahtjevima upućeni na parnicu.

B. ŽALBA TUŽILAŠTVA BIH I ODGOVOR

3. Žalbu na prvostepenu presudu je izjavilo Tužilaštvo BiH zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH i stav 2. istog člana i pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. stav 1. ZKP BiH, sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja u cjelosti prihvati žalbu kao osnovanu, te ukine pobijanu presudu i odredi ponovno održavanje glavnog pretresa pred Apelacionim vijećem ili pobijanu presudu preinači tako što će optuženog oglasiti krivim za krivično djelo koje mu se optužnicom stavlja na teret, te slijedom toga izrekne kaznu zatvora.

4. Branilac optuženog Srpka Pustivuka, advokat Slavko Aščerić, dostavio je odgovor na žalbu tužilaštva, u kojem smatra da je prvostepeno vijeće donijelo potpuno pravilnu odluku, te predlaže da vijeće Apelacionog odjeljenja istu odbije kao neosnovanu i potvrdi prvostepenu presudu u cjelosti.

5. Na javnoj sjednici vijeća održanoj dana 01.11.2012. godine, u smislu člana 304. ZKP BiH, tužilac je ostao kod pismeno iznijetih žalbenih prigovora i razloga, a optuženi i njegov branilac kod navoda iz pismenog odgovora na žalbu.

6. Nakon što je ispitalo pobijanu presudu u okviru istaknutih žalbenih navoda, vijeće Apelacionog odjeljenja (Apelaciono vijeće/ Vijeće) je donijelo odluku kao u izreci iz razloga kako slijede.

II. OPŠTA PITANJA

7. 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.

8. 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.

9. 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.

10. Samo paušalno označavanje žalbenih osnova, jednako kao i ukazivanje na navodne nepravilnosti u toku prvostepenog postupka bez preciziranja na koji žalbeni osnov se podnosilac žalbe poziva, nije valjana osnova za ispitivanje prvostepene presude, zbog čega će Apelaciono vijeće neobrazložene i nejasne žalbene prigovore, shodno ustaljenoj praksi apelacionih vijeća¹, odbaciti bez daljeg razmatranja.

III. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 297. ZKP BIH: BITNE POVREDE ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

11. 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.²

12. S obzirom na težinu i značaj počinjenih povreda postupka, ZKP BiH pravi razliku između onih povreda koje, ako se utvrdi da postoje, stvaraju neoporivu 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).

¹ v. MKSJ: Drugostepena presuda u predmetu Krajišnik, par. 17.: Drugostepena presuda u predmetu *Martić*, par. 15; Drugostepena presuda u predmetu *Strugar*, par. 17. Ovakvu praksu je kroz svoje odluke slijedilo više žalbenih vijeća Suda BiH, u tom smislu v. *Trbić*, drugostepena presuda broj: X-KRŽ-07/386 od 21.10.2010. godine.

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

13. Apsolutno bitne povrede ZKP BiH taksativno su nabrojane u tačkama a) do k) stava 1. člana 297. ZKP BiH.

14. Ukoliko bi Apelaciono vijeće našlo da postoji neka od bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, obavezno je da, u skladu sa odredbom iz člana 315. stav 1. tačka a) ZKP BiH, ukine prvostepenu presudu, izuzev u slučajevima iz člana 314. stav 1. ZKP BiH.³

15. 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 primjenio ili je nepravilno primjenio koju odredbu zakona o krivičnom postupku, ali samo ukoliko je to bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

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

**B. PODOŠNOV PRVI: ČLAN 297. STAV 1. TAČKA K) ZKP BiH –POBIJANA PRESUDA SADRŽI
RAZLOGE O ODLUČNIM ČINJENICAMA**

(a) Žalba smatra da se u obrazloženju pobijane presude niti navodi niti cijeni provođenje dokaza od strane Suda po službenoj dužnosti-suočavanje svjedoka Šehić Refika i Crnogorac Zorana

³Član 314. **Preinačenje prvostepene presude:** (1) Vijeće apelacionog odjeljenja će, uvažavajući žalbu, presudom preinačiti prvostepenu presudu ako smatra da su odlučne činjenice u prvostepenoj presudi pravilno utvrđene i da se, s obzirom na utvrđeno činjenično stanje, po pravilnoj primjeni zakona, ima donijeti drukčija presuda, a prema stanju stvari i u slučaju povrede iz člana 297. stav (1) tačka f), g) i j) ovog zakona.

17. Tužilaštvo smatra da je sud propustio dati obrazloženje u pogledu suočavanja svjedoka Šehić Refika i Crnogorac Zorana koje je provedeno po službenoj dužnosti, a u cilju razjašnjavanja situacije da li je Crnogorac Zoran osoba koja je bila u koloni i kojeg su svjedoci optužbe vidjeli kako zajedno sa optuženim ide prema kući Selimović Uzeira i kojeg je S3 identifikovala u smislu da joj se kritične prilike obratio i da je vidjela „biljeg“ na njegovoj ruci, te da li je to osoba koja je zajedno sa optuženim izvela Selimović Zahida iz kuće, ili pak, svjedok Crnogorac Zoran nije bio ni u koloni ni u kući Selimovića, odnosno da li je osoba koju svjedoci Tužilaštva identifikuju kao Zoran Crnogorac u stvari kapetan Zoran Ubiparipović, za kojeg optuženi i svjedoci odbrane tvrde da je počinio krivičnopravnu radnju pod tačkom 1. optužnice.

18. U najkraćem, tužilaštvo ističe da je bilo bitno obrazložiti suočenje navedena dva svjedoka, obzirom da se radi o odlučnoj činjenici koja potvrđuje tačnost navoda iz tačke 1. optužnice, odnosno da je Zoka, za kojeg se u toku glavnog pretresa utvrdilo da se radi o Crnogorac Zoranu, osoba koja kritične prilike zajedno sa optuženim i ostalim naoružanim muškarcima srpske nacionalnosti otišla pred kuću Selimović Uzeira.

(b) Nalazi Apelacionog vijeća

19. Apelaciono vijeće nalazi iznesene prigovore neosnovanim. Naime, suočavanje svjedoka Crnogorac Zorana i Šehić Refika nije u bitnome doprinijelo rasvjetljavanju odlučnih činjeničnih okolnosti u pogledu inkriminacije iz tačke 1. optužnice. Nesporno je, a kako to proizilazi iz zapisnika sa glavnog pretresa održanog 22.11.2011. godine, da je svjedok Šehić Refik prepoznao svjedoka Crnogorac Zorana i da je onog momenta kad je isti uveden u sudnicu svjedok Šehić rekao „Evo ga, Zoka!“, te dodao da ga je on zvao nadimkom „Šćepan mali“. Svjedok Crnogorac Zoran je takođe prepoznao Šehić Refika, rekavši da je upravo njega i pominjao u svom ranijem svjedočenju u smislu da bi on mogao znati šta se kritične prilike desilo. Sve navedene činjenice oko međusobnog poznanstva dvojice svjedoka su nesporne, međutim, poklanjanje kredibiliteta jednom ili drugom i davanje krucijalnog značaja ovoj dokaznoj radnji iz stava 9. člana 86. ZKP BiH, kako to čini ova žalba, uz zanemarivanja ostalih dokaza na okolnosti događaja opisanih u tački 1. optužnice, ne bi dovelo do razjašnjenja bitnih činjeničnih utvrđenja u ovom predmetu.

20. Naime, ovo Vijeće zaključuje da činjenica (ne)prisustva svjedoka Crnogorac Zorana u navedenoj koloni kritičnog dana nije od presudnog značaja za utvrđivanje krivice

optuženog u situaciji kada nema jasnih i saglasnih dokaza o konkretnim radnjama optuženog, izuzev njegovog nespornog prisustva, u izvršenju predmetne inkriminacije.

(c) Žalba ukazuje da u obrazloženju pobijane presude sud navodi da je po službenoj dužnosti uveo i prihvatio materijalni dokaz suda „S3“, ali u razlozima presude nema ocjene sadržaja ovog dokaza

21. Tužilaštvo navodi da je sud po službenoj dužnosti kao dokaz uveo Dopis Ministarstva unutrašnjih poslova, Centar javne bezbjednosti Istočno Sarajevo, broj: 11-02/1-217/11 od 03.11.2011. godine, ali da osim konstatacije da je isti uveden i prihvaćen od strane suda, u obrazloženju presude nedostaje ocjena istog, a tužilaštvo smatra da se radi o dokazu koji se odnosi na odlučnu činjenicu.

22. Naime, optuženi je naveo da je povodom događaja iz tačke 1. optužnice, dva-tri dana nakon istog sačinio službenu zabilješku u kojoj je konstatovao da je počinitelj Zoran Ubiparipović, za kojeg mu je neko rekao da je iz Zenice, ali da je predmetnim dopisom konstatovano da u protokolu nema takve službene zabilješke, odnosno da je nisu pronašli. Sve navedeno po mišljenju tužilaštva ukazuje da takva zabilješka ne postoji, odnosno da je Zoran Ubiparipović imaginarna ličnost na koju je trebalo prebaciti teret krivnje, te je sud bio dužan obrazložiti da li je i u kojoj mjeri ovaj dokaz doprinio rasvjetljavanju inkriminisanog događaja.

23. Apelaciono vijeće nalazi, a suprotno žalbenim prigovorima, da je pretresno vijeće ispravno postupilo kada je konstatovalo da je predmetni dokaz uveden i prihvaćen od strane suda, bez potrebe da se bavi sadržajnom ocjenom istog. U suštini, isti ne može biti cijjenjen na način kako to potencira žalba, obzirom da se po mišljenju i ovog Vijeća radi o vrijednosno „neutralnom“ dokazu, kojim se samo konstatuje da drugi dokaz- Službena zabilješka, a koji bi eventualno bio od značaja u pogledu krivice optuženog, nije pronađen. U konačnici, tužilaštvo nije ponudilo niti jedan dokaz kojim bi potvrdilo svoju obrnutu tezu, obzirom da snosi teret dokazivanja, odnosno da Službena zabilješka koju je, prema tvrdnjama odbrane, sačinio optuženi nakon tragičnog događaja navodeći da je ubistva počinio Zoran Ubiparipović, nikad nije ni sačinjena. Dakle, ukazuje se bespotrebno detaljnije se baviti ovim dokazom, te konačno, kod ovakvog stanja stvari, činjenica da li je

sporna Službena zabilješka sačinjena ili ne, na bilo koji način ne utiče na odluku suda o krivici optuženog.⁴

(d) Žalba smatra da u obrazloženju pobijane presude nedostaje ocjena iskaza svjedoka Šehić Elvira

24. Tužilaštvo navodi da je prvostepeno vijeće bilo dužno izjasniti se o svakom izvedenom dokazu u onoj mjeri u kojoj je potrebno da obrazloži svoju odluku, što u konkretnom nije učinjeno. Naime, sud je propustio ne samo da obrazloži već i pomene provođenje dokaza-saslušanje svjedoka Šehić Elvira na glavnom pretresu, koji je od strane odbrane pozvan da svjedoči o saznanjima vezanim za tačku 2. optužnice.

25. Apelaciono vijeće nalazi iznesene prigovore u cijelosti neosnovanim. Kod toga, valja istaći da Pretresno vijeće nije bilo dužno baviti se svakim dokazom⁵, već je ono u smislu odredbe iz člana 15. i 281. ZKP BiH izvršilo slobodnu ocjenu dokaza baveći se u prvom redu onim dokazima koji su nužni za ostvarenje svrhe ove presude, što i ovo vijeće u cjelosti podržava, smatrajući da nije nužno raspravljati baš o svakom dokazu.⁶ Obaveza je sudećeg vijeća razmatranje svih iznesenih dokaza prilikom donošenja odluke, ali ne i da se bavi svakim pojedinačnim dokazom u davanju obrazloženja te odluke, što je u konkretnom slučaj. Drugim riječima, ovo Vijeće nalazi da je pobijana presuda koncentrisana na ispitivanje i ocjenu dokaza na osnovu kojih je izvela svoja utvrđenja o krivici optuženog.

26. Tako, a kako se to i žalbom konstatuje, Elvir Šehić je svjedočio na glavnom pretresu dana 06.09.2011. godine kao svjedok po čuvenju, iznoseći svoja posredna saznanja na okolnosti tačke 2. optužnice, odnosno iznio ono što je čuo od svog oca Izeta Šehića i članova porodice Šehić, od kojih je većina bila zatočena u školi u Gornjoj Bioči.

27. Pobijana presuda je navela imena svjedoka-oštećenih, koji su bili zatočeni u školi i koji su svjedočili kao očevici predmetnih dešavanja. Pretresno vijeće temeljem njihovih

⁴ U odnosu na ovaj žalbeni prigovor Tužilaštva, Odbrana se referisala u svom podnesku – Odgovoru na žalbu, tačka (vi) podvodeći je pod kategoriju „prigovora na činjenične zaključke kada relevantnost takvih zaključaka nije jasna ili kada ih žalilac nije objasnio“.

⁵ ESLJP je tako zauzeo stanovište da: „[S]udovi nisu dužni da daju detaljne odgovore na svako pitanje.“ Vidi *Van de Hurk vs the Netherlands*, 19.april 1994. godine, str. 61.

svjedočenja, kao neposrednih svjedoka, nije moglo utvrditi krivicu optuženog za inkriminaciju nezakonito zatvaranje, na način kako se teretio optužnicom. Stoga bi, po mišljenju ovog Vijeća, bilo nesvrshodno baviti se obrazlaganjem posrednih dokaza, u konkretnom svjedočenja Šehić Elvira, obzirom da se radi o derivativnom svjedoku kod činjenice da je Pretresno vijeće već raspolagalo svjedočenjem neposrednih svjedoka, pa imajući u vidu tu činjenicu, to po svom sadržaju i kvalitetu ne bi mogao dovesti do drugačije odluke suda.

28. U tom smislu, a vezano za navode predmetnog iskaza na koje žalba poziva tj. da je svjedok izjavio da je ispitivanje u školi zatočenih lica bilo maltretiranje, dajući obrazloženje zašto tako misli, Apelaciono vijeće nalazi da zaključak koji izvodi svjedok temeljem posrednih saznanja ne može imati odlučujući značaj za utvrđivanje krivice optuženog. Ovo pogotovo što se optuženi po ovoj tački optužnice tereti samo za inkriminaciju nezakonitog zatvaranja, a ne i za druge inkriminacije, te imajući u vidu da pretresno vijeće jeste utvrdilo učešće optuženog u lišavanju slobode muškaraca civila iz Gornje Bioče, ali da sama ta radnja nije bila nužno nezakonita. Stoga, i po mišljenju ovog Vijeća, saglasno uvodno iznijetim standardima dokazivanja, nije bilo neophodno od strane Prvostepenog vijeća baviti se pojedinačnim razmatranjem predmetnog iskaza i to bi predstavljalo samo kumulativno obrazlaganje.

C. PODOSNOV DRUGI: ČLAN 297. STAV 2. ZKP BIH: PRVOSTEPENO VIJEĆE NIJE PREKRŠILO ODREDBU ČLANA 297. STAV 2. ZKP BIH

29. Bitnu povredu (tj. relativno bitnu povredu) odredaba krivičnog postupka iz navedenog člana Tužilaštvo vidi u činjenici da je na nastavcima glavnog pretresa održanim u dane 08. i 22.11.2011. godine, sud po službenoj dužnosti ne samo pozvao i saslušao svjedoka Crnogorac Zorana, već i „obavio pregled“ odnosno „proveo vještačenje“ istog, na osnovu čega je došao do bitnog zaključka, koji je nesporno uticao na pravilno donošenje presude. Naime, svjedok je pregledan na način što mu je naloženo da se u sudnici skine do potkošulje; na desnoj ruci je pokazao ožiljak za kojeg je rekao da je posljedica pada na staklo; na lijevoj ruci je imao ožiljak, ali je izjavio da ne zna od čega potiče, te dodao, da je

⁶ V. presudu Pretresnog vijeća I MKSJ u predmetu *Tužilac protiv Dar.ja Kordića i Mar.ja Čerkeza*, predmet br.IT-95-14/2-T od 26.2.2001., para. 20., te presudu Žalbenog vijeća u istom predmetu broj: IT-95-14/2-A od 17-12-2004., para.382.

1991. godine bio na ratištu u Vukovaru, gdje je i ranjen u predio lijeve strane leđa, ali da za tu povredu nema medicinsku dokumentaciju.

30. Tužilaštvo zaključuje da je ovakvim postupanjem sud propustio da primjeni odredbu člana 95. ZKP BiH, što je uticalo na pravilno donošenje presude, jer je vijeće na osnovu pregleda za koji ne raspolaže stručnim znanjem isključilo mogućnost ranjavanja u ruku Crnogorac Zorana, odnosno, tom činjenicom i njegovog prisustva u kritično vrijeme u kući Selimović Uzeira, te shodno tome isključilo krivicu optuženog, čime je počinilo relativno bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH.

31. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi u cjelosti neosnovanim. Naime, Pretresno vijeće u opisanoj situaciji nije provodilo radnju vještačenja, kako se to žalbom neosnovano potencira, već je vršilo neposredno opažanje u sudnici, provjeravajući da li svjedok Zoran Crnogorac ima ožiljke na mjestu gdje je svjedok S3 rekao da ih je imao izvjesni „Zoka“ koji je kritične prilike bio u kući Selimović Uzeira skupa sa optuženim.

32. Tužilaštvo tvrdi da sud nije pravilno primijenio odredbu člana 95. ZKP BiH prema kojoj se *vještačenje određuje kad za utvrđivanje ili ocjenu neke važne činjenice treba pribaviti nalaz i mišljenje lica koja raspolažu potrebnim stručnim znanjem*, što po mišljenju ovog Vijeća u konkretnom nije bio slučaj. Radilo se o rutinskoj provjeri koja je bila moguća golim okom i koja nije nalagala potrebu za angažovanje lica sa posebnim stručnim znanjem. Dakle, sud je bio u mogućnosti izvršiti neposrednu opservaciju ožiljaka, odnosno spornog „biljega“ na ruci Zorana Crnogorca, pri čemu je utvrdio da isti ne posjeduje tragove ili ožiljke koji bi potvrdili navode svjedoka tužilaštva, ali i da po svojim *ličnim svjstvima* koja je sud utvrdio prilikom njegovog saslušanja ne odgovara osobi koja je kritične prilike bila u kući Selimovića (para 207. Presude). U konačnici predmetni dokaz je cijenjen kao i svi ostali dokazi u skladu sa temeljnim načelom slobodne ocjene dokaza.

33. Ukoliko je tužilaštvo, a shodno žalbenim tvrdnjama, smatralo da je neophodno provesti radnju vještačenja, odnosno da se radi o bitnoj činjeničnoj okolnosti za čije utvrđenje je neophodno lice koje raspolaže stručnim znanjem, moglo je to i samo učiniti, a ne prebacivati teret dokazivanja na sud kako se to žalbom sasvim neosnovano implicira.

IV. OSNOVI ZA ŽALBU PREMA ČLANU 299. ZKP BIH: POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

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

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

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

37. Žalbeno vijeće može vlastitim nalazom zamijeniti utvrđenje pretresnog vijeća samo ako jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima ne bi mogao donijeti takvu presudu, kada dokazi na koje se oslanjalo pretresno vijeće ne bi mogli biti prihvaćeni od strane bilo kojeg objektivnog suda ili kada je ocjena dokaza "potpuno pogrešna."

38. U odnosu na neposredne i posredne dokaze Ustavni sud Bosne i Hercegovine naglašava da dokazivanje činjenica putem posrednih dokaza nije samo po sebi u suprotnosti sa načelom pravičnog suđenja, u skladu sa članom 6. stav 1. EKLJP.⁷ Međutim, dokazanost činjenice putem posrednih dokaza mora se utvrditi izvan svake razumne sumnje, gdje mora postojati čvrsta i logična povezanost tako da činjenični zaključak pretresnog vijeća bude jedini mogući zaključak na osnovu dokaza. Kriterij koji se primjenjuje jeste razumna sumnja. Vrlo rijetko se činjenica može dokazati izvan svake sumnje. Svakako, kao kada se sastave svi dijelovi neke slagalice, ponekad posredni

dokazi mogu biti uvjerljiviji od svjedočenja neposrednog očevidca koje može biti podložno varljivosti ljudske percepcije.

B. PODOSNOV PRVI: SVOJSTVO OPTUŽENOG

39. Tužilaštvo tereti optuženog da je u vrijeme počinjenja krivičnihopravnih radnji imao svojstvo pripadnika milicije, i to milicionera specijaliste u SJB Ilijaš, ali je sud i pored činjenice da su svi svjedoci optužbe dobro poznavali optuženog i obrazlagali zašto ga smatraju glavnim, izveo pogrešan zaključak u pogledu svojstva optuženog, utvrdivši da svjedoci koji navode da je optuženi bio jedna od osoba koja je vodila glavnu riječ u Gornjoj Bioči, takve tvrdnje baziraju na činjenici da je njegov otac bio u kriznom štabu. Dakle, žalba smatra kako ne stoji konstatacija Pretresnog vijeća da su svjedoci bili sigurni da je optuženi odgovoran, ali da pri tome nisu mogli navesti konkretne primjere i slučajeve u prilog takve tvrdnje. U tom smislu tužilaštvo se poziva na iskaze svjedoka Šehić Hajrudina, Šehić Mehmeda, Durmo Nermina i Borčak Alhatina, koji dovedeni u vezu sa činjenicom da je optuženi prije, kao i u toku rata radio kao milicioner specijalista, ukazuju da je isti upravo zbog navedenih svojstava uživao faktički ugled i uticaj, odnosno da su ga svjedoci-komšije doživljavali kao „glavnog u selu“.

40. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim. Naime, nesporno je, a kako to proizilazi i iz materijalne dokumentacije uložene od strane Tužilaštva, da je optuženi Srpkio Pustivuk neposredno uoči sukoba bio raspoređen na poslove i zadatke milicionara specijaliste (Rješenje MUP-a SRBiH broj 10/39 od 01.04.1992. godine), a zatim na poslove i zadatke milicionara Ilijaš (Rješenje MUP-a SRBiH 10-1264 od 04.05.1992. godine). Međutim, ono što je slijedom žalbenih navoda Tužilaštva bilo sporno, jeste *de facto* uticaj i položaj optuženog u inkriminisanom periodu, obzirom da svjedoci za svoje stradanje terete optuženog na način da ga označavaju kao komandanta ili vođu, odnosno kao jednu od glavnih osoba u Gornjoj Bioči.

41. Vijeće je u kontekstu svojstva optuženog cijenilo perceptivne navode svjedoka koje žalba potencira, a koji su po mišljenju ovog Vijeća svakako mogli biti rezultirani sugestivnošću situacije u datim okolnostima, a time, dakako, i subjektivni. U prilog takvog zaključivanja stoji iskaz Šehić Hajrudina koji između ostalog kaže „*Ja znam da je sve*

⁷ M.Š., AP-661/04 (Ustavni sud BiH), Odluka o prihvatljivosti i meritumu od 22. aprila 2005. godine, para. 36.

preko njega (optuženog) išlo, a šta je on bio to on zna“. Dakle, ovaj svjedok u prvom dijelu svog iskaza iznosi jedan afirmativan, pozitivan stav u pogledu uloge optuženog, istina, pobliže ne navodeći odakle potiču takva njegova saznanja, da bi odmah potom, to sasvim relativizovao; ili svjedočenje Šehić Mehmeda koji je optuženog smatrao glavnim, jer je isti sa njim kontaktirao i u pogledu snadbijevanja hranom za mještane nesrpske nacionalnosti i za provlačenje topa kroz selo; svjedočenje Durmo Nermina koji tvrdi da je znao da je optuženi bio u specijalnoj policiji jer su uvijek išli njemu, pa čak i onda kad su se trebali predati, odnosno bio „*glavni u selu*“, međutim, takvo njihovo svjedočenje i po ocjeni ovog Vijeća nije moglo dovesti do drugačijih bitnih činjeničnih utvrđenja u odnosu na ona utvrđena od strane Pretresnog vijeća. Prije svega, Apelaciono vijeće nalazi da samo svojstvo optuženog, u opsegu u kojem ga predstavlja tužilaštvo, nije od bitnog značaja u pogledu utvrđivanja njegove krivice za radnje koje mu se stavljaju na teret. Naime, jedno je kada se optuženi pita za snadbijevanje stanovništva namirnicama u selu a sasvim drugo je pitanje njegovog navodnog učešća u zločinima. Naime, sasvim je irelevantno u kolikoj mjeri je optuženi imao uticaj u selu i „*za šta se pitao*“, imajući u vidu da nije dokazano njegovo učešće u izvršenju predmetnih inkriminacija.

42. Logično je da su svjedoci-mještani sela Gornja Bioča u postojećim okolnostima rata, optuženog subjektivno doživljavali kao jednu od osoba koja je vodila glavnu riječ, odnosno bio komandant ili vođa, a sve imajući u vidu da je isti i prije rata radio kao milicioner, da ga kao takvog pamte i doživljavaju, te da je njegov otac bio u kriznom štabu. Sve navedeno, a kako to pravilno zaključuje i pobijana presuda, ukazuje da su svjedoci samo bili sigurni da je optuženi za sve odgovoran, ali nisu mogli navesti konkretne primjere i slučajeve, odnosno uglavnom su navodili primjere u kojima im je optuženi pomogao. To potvrđuje navedena materijalna dokumentacija iz koje jasno proizilazi da optuženi u inkriminisanom periodu nije bio angažovan na vojnim zadacima, kako je to tvrdio svjedok Šehić Izet, niti da je u okviru civilne policije čiji je pripadnik bio nije obavljao rukovodnu dužnost sve do 15.07.1992. godine (tada je raspoređen na poslove i zadatke Pomoćnika komandira SM Ilijaš-T39).

C. PODOSNOV DRUGI: PRAVILAN JE ZAKLJUČAK PRETRESNOG VIJEĆA VEZANO ZA UČEŠĆE OPTUŽENOG U UBISTVU SELIMOVIĆ UZEIRA I SELIMOVIĆ ZAHIDA- TAČKA 1. IZREKE PRESUDE

(a) Broj i sastav grupe koja ide u pravcu kuće Selimović Uzeira

43. Žalbom se osporavaju zaključci pretresnog vijeća u pogledu broja i poimenično navedenog sastava grupe odnosno kolone koja se kretala u pravcu kuće Selimović Uzeira; u pogledu kontradiktornosti iskaza svjedoka Tužilaštva koji su vidjeli navedenu kolonu sa iskazima svjedoka Tužilaštva koji su bili u kući Selimović Uzeira; te u pogledu zaključka da su iskazi svjedoka Tužilaštva saglasni sa iskazom optuženog i iskazima svjedoka odbrane po pitanju broja i sastava kako pomenute kolone, tako i vojnika koji su bili pred kućom Selimović Uzeira.

44. U tom smislu, ističe se da je pogrešan zaključak prvostepenog suda da su iskazi svjedoka Tužilaštva Šehić Izeta, Durmo Nermina, Selimović Zahida i Đogo Taiba saglasni u tome da su vidjeli grupu od 5-6 vojnika mještana, među kojima i optuženog, te konačno zaključak da su njihovi iskazi saglasni sa iskazom optuženog i svjedocima odbrane u pogledu te bitne činjenične okolnosti, odnosno kontradiktorni sa svjedocima Tužilaštva koji su bili u kući Selimović Uzeira, a koji su vidjeli znatno veću grupu 15-20 vojnika.

45. Apelaciono vijeće nalazi pravilnim zaključak Pretresnog vijeća da saslušani svjedoci i izvedeni materijalni dokazi Tužilaštva nisu mogli ubijediti sud da se događaj desio na način kako je to opisano u tački 1. optužnice, konkretno u pogledu učešća optuženog u napadu na civile koji su bili u kući Selimović Uzeira.

46. Naime, pobijana presuda je pravilno zaključila da optuženi jeste bio u *izvjesnoj grupi* naoružanih lica, koja su se kritičnog dana kretala u pravcu kuće Uzeira Selimovića, međutim, slijedom iskaza svjedoka kako optužbe, tako i odbrane, Vijeće nije moglo nesumnjivo utvrditi da se radilo o istoj grupi vojnika koja je izvršila napad na civile kritičnog dana. Tačnije rečeno, ni odbrana optuženog nikada nije ni negirala njegovo prisustvo ispred i u kući Uzeira Selimovića. Međutim, ono što je bilo sporno, i što je kontekstualno neophodno dovesti u vezu sa dešavanjima direktno vezanim za napad na navedenu kuću i ubistvo dvojice muškaraca civila na način opisan u optužnici, jesu okolnosti uslijed kojih se optuženi tamo našao, te broj i identitet lica, koja su pored optuženog Pustivuka činila

grupu naoružanih lica, odnosno da li je isti činio cjelinu u grupi vojnika koja je izvršila napad na civile u kući.

47. Na ovu okolnost kao očevici sporne grupe vojnika svjedočili su svjedoci Tužilaštva Izet Šehić, Nermin Durmo, Taib Đogo, Zahida Selimović i Refik Šehić. Obzirom da se žalbom ukazuje na određene segmente svakog od ovih iskaza, to će i ovo Vijeće radi sistematičnosti izvršiti neophodnu sadržajnu analizu istih.

48. Pretresno vijeće je pravilno postupilo kada je, imajući u vidu cjelinu svjedočenja, djelimično poklonilo vjeru iskazu svjedoka **Izeta Šehića**, pri čemu nije zanemarilo iskaz svjedoka u dijelu gdje navodi da je vidio optuženog na čelu grupe od jedno 10-ak ljudi, kako se to žalbom neosnovano potencira. Međutim, svjedok u nastavku dodaje, a kako je to navedeno u para 115. pobijane presude, da je u toj grupi pored optuženog prepoznao Neđu Ikonića, O3, Jeftu Ždralu, Momira Pustivuka (i „Dutu“⁸), te da su sve bili mještani. Apelaciono vijeće je mišljenja da ukoliko je svjedok zaista vidio 10-tak ljudi i da su svi bili mještani, kako to insistira žalba, onda bi bilo logično da je i ostale identifikovao, ako ne poimenice, onda u najmanjem opisno, što isti nije učinio. Kod takvog stanja stvari, Pretresno vijeće je ispravno poklonilo vjeru dijelu iskaza koji je koroboriran navodima ostalih svjedoka da je kritičnu kolonu činilo 5-6 lica.

49. **Durmo Nermin** opisuje kako je vidio kako se kritične prilike pomolila srpska vojska iz jednog šumarka i uputila prema kući Selimović Uzeira, i u toj grupi je vidio optuženog, te pored njega još Neđu Ikonića, Ljubišu Pustivuka, Slavišu Pustivuka, Momira Pustivuka i Gavrine sinove. Pretresno vijeće je pravilno poklonilo vjeru ovom svjedoku u dijelu iskaza koji se odnosi na grupu mještana koji prilaze kući i na prisustvo strane vojske, obzirom da je saglasan sa ostalim izvedenim dokazima. Netačne su žalbene tvrdnje da je sud pogrešno interpretirao navode svjedoka u pogledu prisustva 'strane vojske' (misli se na srpsku vojsku koja je došla sa strane, van Gornje Bioče, prim. suda). Naime, iz konteksta pobijane presude (para 122.-124.) jasno je da svjedok govori da su se iz pravca Paljeva pojavila tri kamiona i da su počeli otvarati vatru, te da je rat u Gornjoj Bioči počeo tim napadom, odnosno 28.05.1992. godine (para 123.), dan ranije od kritičnog dešavanja u kući Selimovića. Dakle, svjedok je po mišljenju i ovog Vijeća potvrdio prisustvo strane vojske u Gornjoj Bioči dan uoči inkriminisanog događaja, što po mišljenju i ovog Vijeća

⁸ Audio zapis svjedočenja svjedoka Izeta Šehića od 19.4.2011. godine.

posredno potvrđuje navode drugih svjedoka koji su govorili o prisustvu stranih vojnika oko kuće Selimović Uzeira narednog dana (29.05.1992.).

50. Žalba čini upravo ono čemu prigovara. Ona pogrešno interpretira zaključke pobijane presude u para 128., gdje se navodi da je svjedok Durmo istakao „*da može da ocjeni ko je sudjelovao u tome, ali da ni rjemu neće biti jasno*“, tumačeći da se radi o konstataciji suda da svjedoku nikada neće biti jasno ko je sudjelovao u tome. Ovo Vijeće je mišljenja da su navodi ovog svjedoka pravilno cijenjeni i da jedino čega je on neposredni očevidac jeste kolona koja se kreće u pravcu kuće i koju je posmatrao sa udaljenosti od 150 metara. Svi ostali navodi su predmet svjedokovih zaključaka i pretpostavki, pa tako i oni vezani za dilemu svjedoka zašto bi neko od komšija ubio Selimović Uzeira i da mu to nikada neće biti jasno.

51. Svjedočenje **Taiba Đoge** je djelimično saglasno sa navodima prethodna dva svjedoka, obzirom da je isti sa udaljenosti od 50 metara vidio grupu od šest osoba, među kojima su bili Srpko Pustivuk, Neđo Ikonić, Slaviša Pustivuk i Miroslav Duta. Pobijana presuda se poziva i na iskaz svjedoka **Šehić Refika**, navodeći da je svjedok vidio O4 koji je pokazivao put kuće i da je vidio kolonu od oko 10-15 naoružanih lica, među kojima je bio optuženi, Ždrale, Ikonić Neđo, Zoran Crnogorac zv. Cico, kao i Pustivuci riječima „...*a ono sve Pustivuci.*“ U pogledu ove činjenične okolnosti žalbom se ističe da je svjedok bio decidan oko sastava kolone i da „...*prvo vidi svjedoka O4 kcjem se prikjučuje optuženi, potom Zoran Crnogorac i „Cico“, sve Pustivuci, Simo i O3, Ikonić Neđo, vidio ih je 10-tak, 15, svi su bili naoružani...*“, te da sud njegovu izjavu siječe i vadi iz konteksta dio gdje kaže „ostalo su bili Pustivuci“.

52. Apelaciono vijeće zaključuje da su lica koja pobraja prvostepena presuda ista ona koje navodi žalba, te da se u konkretnom ne radi ni o kakvoj dekontekstualizaciji svjedočenja Šehić Refika. Naime, kada presuda kaže „sve Pustivuci“, to se odnosi na više lica sa tim prezimenom koja su bila u koloni i koje svjedok Šehić navodi prvo poimenično, a zatim i zaključuje da su to bili sve Pustivuci⁹. Osim njih u koloni su bili Zoran Crnogorac i Cico Crnogorac¹⁰, Ždralo i konačno Ikonić Neđo. Dakle, jedina razlika jeste u pogledu identiteta Zorana Crnogorca. Naime, ovo Vijeće konstatuje da je žalba pravilno primijetila

⁹ Audio zapis svjedočenja svjedoka Šehić Refika sa nastavka glavnog pretresa od 17.05.2011. godine, 00:51:24 h.

¹⁰ Ibid. 00:51:31 h.

kako je svjedok Šehić Refik prilikom prvog svjedočenja na glavnom pretresu dana 17.05.2011. godine naveo da je u spornoj grupi bio prisutan Zoran Crnogorac i Cico Crnogorac, te da je prvostepena presuda navela da se radi o jednom, a ne o dva lica tj. Zoran Crnogorac zv. Cico (para 141.). Međutim, po mišljenju ovog Vijeća ovaj nedostatak prvostepene presude nije bio takav po svojoj prirodi, a u kontekstu svih ostalih provedenih dokaza, da dovede u pitanje ispravnost krajnjih činjeničnih zaključaka koje je povukla ta presuda, a koji se odnose na sam čin napada na kuću i ubistva dvojice civila.

53. Imajući u vidu sve navedeno, u svemu je pravilna konstatacija Pretresnog vijeća (para 193.) kojom se navodi „*Svjedoci Izet Šehić, Durmo Nermin, Selimović Zahida i Taib Đogo su saglasni da su vicjeli pet do šest vojnika rještana među kojima su vicjeli optuženog, Neđu Ikonića, Momira Pustivuka. Izet Šehić i Šehić Refik su vicjeli i Jefto Ždralu, Šehić Refik O4, a Šehić Izet O3, što ističu i svjedoci odbrane, dok svjedoci Zahida Selimović, Zijad Selimović, S1 i S3, u svojim iskazima tvrde da je oko kuće bilo 15 do 20 vojnika ili kamara vojnika.*“

54. Kod ovakvog stanja stvari, kada se dovedu u međusobnu vezu iskazi svjedoka Tužilaštva koji u koloni koja se kreće prema kući vide pet ili šest vojnika, iskaz svjedoka Šehić Refika koji tvrdi da je vidio kolonu od 10-15 vojnika, dok poimenice nabraja samo nekolicinu, svjedokinje Zahide Selimović koja navodi da je oko kuće vidjela vojsku raspoređenu u dvije grupe i da su grupu koja se nalazila u blizini kuće činila tri vojnika među kojima je prepoznala i optuženog, da ostali svjedoci (naprijed citirani) oko kuće vide 15-20 vojnika ili kamaru vojnika, sa jedne strane, i iskazi svjedoka odbrane O1 i O2, koji su čuli da je kritičnog dana bila prisutna neka grupa nepoznatih vojnika, da je među njima bio izvjesni Zoran (O1), te da je optuženi na nečiji poziv otišao u Gornju Bioču, kao i svjedoka O3 i O4 koji su prema vlastitim tvrdnjama kritičnog dana bili prisutni skupa sa optuženim pored kuće Selimović Uzeira i da su vidjeli neku stranu vojsku, koju je predvodio izvjesni Zoran Ubiparipović, što navodi i sam optuženi, sa druge strane, to se po ocjeni i ovog Vijeća ne može van svake razumne sumnje utvrditi broj i sastav grupe koja se kritičnog dana uputila prema kući Selimović Uzeira.

(b) Vijeće nije moglo sa potrebnom sigurnošću utvrditi učešće optuženog u napadu na civile u kući Selimović Uzeira i ubistvu Selimović Uzeira i Selimović Zahida

55. Nesporno je utvrđeno da se kritičnog dana desio napad na kuću Uzeira Selimovića u kojoj su bili civili i to S1, S2, Zijad Selimović, S3, S4, S5 i Hasija Selimović od strane

naoružanih vojnika, kojom prilikom je došlo do pucanja i nasilnog otvaranja vrata od čega je u kući smrtno stradao Uzeir Selimović, dok je izvan kuće ubijen Zahid Selimović zv. Vajta, S4 zadobio tešku tjelesnu povredu, a S3 i S5 zadobili povrede u predjelu nogu. Nesporno je takođe, da je optuženi Srpko Pustivuk bio prisutan kritične prilike skupa sa O3 i O4, što su sva trojica prilikom svjedočenja potvrdili. Međutim, ono što je bilo sporno jeste učešće optuženog u opisanim inkriminacijama, odnosno utvrđivanje radnji koje bi predstavljale njegov odlučujući doprinos u napadu i ubistvima, kako se teretio optužnim aktom.

56. Pretresno vijeće je, a suprotno žalbenim tvrdnjama, nakon svestrane analize svih relevantnih dokaza u prvom redu iskaza svjedoka očevidaca, osnovano zaključilo da saslušani svjedoci i izvedeni materijalni dokazi nisu mogli ubijediti sud da se događaj desio na način predstavljen optužnicom. I ovo Vijeće je stava da slijedom ponuđene dokazne građe nije moguće sa potrebnom sigurnošću, koju zahtjeva standard „van razumne sumnje“, utvrditi položaj i ulogu optuženog u kritičnom događaju.¹¹

57. Žalba je fokusirana na dijelove iskaza navedenih svjedoka, pri čemu se isti fragmentarno navode, bez da se isti u cjelosti analiziraju i uoče nesaglasnosti kako unutar samog iskaza, tako i u poređenju svakog od njih sa ostalim. Pobjana presuda je vjerodostojno iznijela sadržaj iskaza svjedoka S1 koji opisuje da je optuženi provalio vrata, sam ušao u kuću i izveo Zahida Selimovića, a da je onda ušao jedan „vrijedan“ i

¹¹ Odbrana Srpska Pustivuka pravilno primjećuje u svom Odgovoru na žalbu (t. 3., str. 14 -15) da Optužnica u svom činjeničnom tenoru opisujući sve preduzete radnje koje konstituišu napad na civile sa nastupjelim posledicama, vezano za tačku 1. koristi plural ('opkolili', 'pozvali', 'bili ili trebali biti svjesni', 'razvalili vrata', 'ušli u kuću', 'izveli su ga', 'pucali su mu u glavu', itd.), premda se optuženom stavlja na teret saizvršilaštvo kao oblik krivične odgovornosti iz čl. 29. KZ BiH. Za postojanje saizvršilaštva treba da budu ispunjene sve subjektivne i objektivne pretpostavke: zajednička odluka ili kolektivna izvršilačka volja i preduzimanje radnje kojom se učestvuje u ostvarenju krivičnog djela. Zajednička odluka pretpostavlja da na strani svakog saizvršioca postoji svijest i volja da djeluje s drugima na ostvarenju zajedničkog kriminalnog cilja, ali i bez toga, po samoj logici stvari jasno je da saizvršioci moraju znati jedan za drugoga, odnosno da zajednički djeluju. Stoga saizvršilaštvo neće postojati u slučajevima 'zajedničkog ' izvršenja djela od strane više lica koja nisu znala jedna za drugog (tzv. *paralelno ili nepravo saizvršilaštvo*). Iz više svjedočenja u ovom predmetu proizilazi da je u selo došla strana (nepoznata) vojska., a time da nije pri postojećim činjeničnim okolnostima konkretne krivičnopravne stvari, ispunjen jedan od traženih uslova za ovaj oblik krivične odgovornosti. Isto bi se moglo zaključiti i kada je riječ o uslovu po kom saizvršilac može biti samo onaj učesnik koji je u vrijeme izvršenja krivičnog djela imao ulogu koja je od bitnog značaja za izvršenje djela, a što je potrebno vezivati za cjelokupan kontekst konkretnog slučaja. Takođe, svijest o zajedničkom djelovanju ne znači istovremeno i postojanje zajedničkog umišljaja o djelu, jer je riječ samo o svijesti o saizvršilačkoj radnji, dok svijest o poslijedici djela koja je bitna za umišljaj, ne mora biti ista kod svih saizvršilaca, jer je moguće da na strani nekih od njih postoji samo nehat u odnosu na posledicu. Imajući u vidu izloženo, jasno je zašto se zakonodavac opredijelio kada je naveo da činjenični opis optužnice, pored ostalog, treba da sadrži: „[o]stale okolnosti potrebne da se krivično djelo što preciznije odredi,“(čl.227. stav 1. t. c) ZKP BiH), što je, po mišljenju ovog Vijeća, u konkretnoj stvari manjkavo.

iznio S4. Svjedok S1 nije poznavao optuženog ranije, već je u momentu ulaska u kuću vojnika koji je provalio vrata čuo od S3 da je to Pustivuk Srpko.

58. Međutim, daljom analizom i dovođenjem istog u vezu sa svjedočenjem S2, S3 i Zijada Selimovića, uočljive su određene bitne kontradiktornosti, koje je pravilno uočila i pobijana presuda. Naime, svjedok S2 navodi da kada je pucnjava prestala u hodnik kuće ulaze tri vojnika, Srpko Pustivuk, kojeg je znala iz viđenja, i sa njim još jedan vojnik misli da je Slaviša, sin Čede Pustivuka, trećeg nije poznavao, te da je optuženi rekao da pusti ranjenog Uzeira da od njega nema ništa, da ne može preživjeti. Potom ulaze dvojica vojnika ne sjeća se ko su bili uzeli su S4 i S5 i odnijeli ih. Svjedok S3 je takođe bio u kući kritične prilike i navodi da je prilikom ulaska u kuću sa optuženim Pustivukom bio i Zoran Crnogorac, koji se predstavio i kojeg je poznavao, te da su ova dvojica izveli Zahida. Ista dvojica su iz kuće iznijeli S4 i S5, a svjedok nije vidio ko je pucao u Zahida, te da su prvo izvedeni S4 i S5 a tek potom Zahid Selimović¹². Prema tome, neosnovane su žalbene tvrdnje po kojima su navedena dvojica prvo izveli Zahida, a potom iznijeli S4 i S5 pod neku obalu¹³.

59. Pri tome, svjedok S4 navodi da je u nakon pucanja u kuću ušao jedan vojnik i odveo Zahida, ne sjeća se ko je njega iznio iz kuće, ali da je po priči to bio optuženi i da su njega i S5 dvojica snijeli do obale. Svjedok S5 se prisjeća da su u kuću ušla tri vojnika, da je iz kuće prvo izveden Zahid Selimović, a potom on i S4, te da je u vrijeme dok su oni sjedili na obali neko povikao „Ubiše Vajtu“ .

60. Dakle, ukoliko se svi navedeni iskazi dovedu u međusobnu vezi, po mišljenju i Apelacionog vijeća, uočavaju se određene nesaglasnosti u bitnim činjeničnim okolnostima, i to u broju vojnika koji ulaze u kuću, tako i u pogledu izvođenja Zahida Selimovića. Ovo pogotovo imajući u vidu i iskaz svjedoka Zijada Selimović, koji je pojasnio da je optuženi date prilike sugerisao S2 da pusti Uzeira i da pokuša pomoći S3 koji je takođe bio ranjen, te da je upravo on učestvovao u spašavanju djece i njihovom zbrinjavanju. Svjedok Selimović navodi da optuženi zajedno sa još jednim vojnikom vezuje i izvodi Zahida Selimovića, a da potom ulaze dva vojnika, od kojih je jedan izvjesni Zoran i odnose S4 i S5.

¹² Audio zapis svjedočenja svjedoka S3 od 22.03.2011. godine , 01:38:55 h.

¹³ Žalba Tužilaštva, str. 10, pasus 4.

61. Prihvatljivo je za ovo Vijeće da optuženi jeste bio prisutan u kući, ali ostaje nerazjašnjeno u kojem tačno momentu se isti pojavio, da li je bio sam, kako to navodi S1, ili sa još jednim vojnikom, Zoranom Crnogorcem (svjedok S3), ili pak sa dvojicom vojnika od kojih je jedan Slaviša Pustivuk (svjedok S2 i S5), zatim da li je on izveo Zahida Selimovića ili je iznio S4, odnosno da li je prvo skupa sa još jednim vojnikom izveo Zahida pa su se ista dvojica vratili po S4 i S5, kako to tvrde svjedoci Zahid i Hasija Selimović, pri čemu S4 i S5 tvrde da je prvo izveden Zahid, a da su njih do obale odnijela dva vojnika od kojih je jedan bio optuženi (svjedok S4), i da su dok su sjedili čuli povike da ubiše Vajtu (S5). Sve su to dileme koje nisu mogle biti razjašnjene sa potrebnom sigurnošću da bi se nesumnjivo utvrdila krivica optuženog.

62. To pogotovo ukoliko se predmetni iskazi dovedu u vezu sa iskazima svjedoka odbrane O1, O2, O3 i O4, te svjedočenjem samog optuženog. Naime, iz iskaza svjedoka O3 i O4, koji su bili očevici predmetnog događaja, obzirom da su po vlastitim tvrdnjama skupa sa optuženim došli pred kuću Uzeira Selimovića, a po dojavi da se u Gornjoj Bioči dešavaju određeni problemi, proizilazi da je optuženi, a na molbu svjedoka S3 pomogao njenoj djeci na način što su ih optuženi i O3 odnijeli, a da je prema svjedočenju O4- on lično bio prisutan kada je Zahid ispitivan, a da ga je potom kapetan Zoran ubio. Ako je tačna tvrdnja svjedoka S4 i S5 da svjedoka S4 iznosi optuženi, a S5 drugi vojnik i kada su bili pod obalom da su čuli „Ubiše Vajtu“¹⁴, onda je jasno da njihovo svjedočenje isključuje učešće optuženog u ubistvu Zahida Selimovića-Vajte jer se optuženi fizički nije mogao nalaziti u isto vrijeme na dva mjesta.

63. Apelaciono vijeće takođe zaključuje da je ostalo nerazjašnjeno pitanje identiteta izvjesnog Zorana zv. Zoka, koji je bio prisutan kritične prilike, odnosno da li se radilo o komšiji Zoranu Crnogorcu zv. Šćepan, ili je to bio kapetan Zoran Ubiparipović koji je po navodima svjedoka odbrane rukovodio napadom toga dana. Na okolnost identiteta Zorana Crnogorca svjedočili su Šehić Refik, koji je izjavio da ga je vidio skupa sa optuženim u koloni koja se kretala prema kući Uzeira Selimovića, opisao ga da je bio plav, pomanji, mršav i prepoznao ga je na ročištu prilikom suočenja. Svjedok S3 je naveo da je date prilike u kuću ušao visok muškarac, pokazao joj je da je ranjen negdje kod lakta i to u Vukovaru, predstavio se kao Zoran Crnogorac. Evidentno je da se predmetni opisi ovog lica razlikuju, s tim što je bitno naglasiti i određene kontradiktornosti u izjavi svjedoka S3,

¹⁴ Para. 195. prvostepene presude.

koji u tom momentu ulaska u kuću Zoki kaže da ga ne interesuje ko je on, već da će djeca pomrijeti, a zatim na ročištu izjavljuje da ga zna i da ga je viđao ranije kada su radili skupa. Ovo vijeće zaključuje da ne postoji neophodna sigurnost da je svjedok S3 kritičnog momenta prepoznao Zorana Crnogorca, iako ga je kako tvrdi poznavao od ranije, te da prilikom suočenja pred sudom sa sigurnošću nije mogao prepoznati istog. Sve navedeno, uz iskazane nesaglasnosti svjedoka tužilaštva u pogledu identiteta osobe zvane Zoka, dodatno dovedenim u pitanje kroz iskaze svjedoka odbrane koji su kategorični da se radilo o Zoranu Ubiparipoviću, kao i činjenicom da sud neposrednim uvidom nije mogao utvrditi da isti posjeduje „biljeg“ od ranjavanja kao osoba koja se predstavila S3, to ni ovo Vijeće ne može izvesti nesumnjiv zaključak da je kritične prilike Zoran Crnogorac, prvo, bio u koloni sa optuženim, a zatim i u kući prilikom ubistava, odnosno poduzimao radnje koje bi potvrdile učešće i samog optuženog u izvršenju predmetnih inkriminacija.

64. Kod ovakvog činjeničnog stanja stvari i ovo Vijeće zaključuje, a suprotno žalbenim tvrdnjama, da saslušani svjedoci i izvedeni materijalni dokazi tužilaštva nisu mogli ubijediti sud da se događaj desio na način kako je to opisano u tački 1. optužnice, odnosno nisu mogli razjasniti položaj i ulogu optuženog.

65. Nesporno je da optuženi jeste bio prisutan kritične prilike ispred kuće i u kući, ali je uz odsustvo dokazanosti njegovih konkretnih radnji, ostalo nerazjašnjeno njegova uloga u tim zbivanjima. Naime, njegova uloga se može tumačiti u kontekstu komšije koji je pokušao pomoći, što je i učinio spašavajući djecu, odnosno po navodima i drugih svjedoka, sa još jednim vojnikom iste iznio iz kuće.¹⁵ Stoga, ne zanemarujući svu patnju i bol žrtava ovog tragičnog događaja koji se nesumnjivo desio, ostaje mogućnost da je u svom haosu dešavanja od momenta provaljivanja u kuću i smrti Uzeira Selimovića zavladao opšta panika među prisutnima, obzirom da su neki od njih bili ranjeni (i dvoje djece), što je svakako bilo od uticaja na tačnost njihove percepcije prilikom tog dešavanja u smislu da nisu mogli jasno uočiti redoslijed dešavanja i identifikovati počinioca, te da je dovoljno bilo da su vidjeli i prepoznali optuženog Pustivuka kao svog komšiju, među nepoznatim vojnicima, da bi ga označili kao počinioca zločina.

¹⁵ Odbrana Srpka Pustivuka je svoj dolazak pred kuću Selimovića kritične prilike i objašnjavala razlogom komšijske pomoći. Ako se ima u vidu odredba člana 3. ZKP BiH koja se donosi na pretpostavku nevinosti i domašaj načela *in dubio pro reo*, tj. pravila o postupanju u korist optuženog za slučaj postojanja sumnje u pogledu neke pravno relevantne činjenice; donja premisa tog pravila se veže za činjenice koje idu u korist optuženog kada se te činjenice uzimaju kao utvrđene čak i onda kada su samo vjerovatne, tj. ako se sumnja u njihovo postojanje.

66. Sve i da se prihvati tvrdnja tužilaštva da humano ponašanje optuženog ni na koji način ne isključuje njegovo učešće u opisanim krivičnopравnim radnjama, nemoguće je obzirom na sve istaknute nesuglasice, nejasnoće, konfuzne dijelove iskaza, različita kazivanja u pogledu ključnih činjenica svjedoka tužilaštva, izvesti zaključak izvan svake razumne sumnje da je optuženi bio dio cjeline u grupi vojnika koja je 29. 05.1992. godine izvršila napad na civile u kući Selimović Uzeira.¹⁶

67. Dakle, ovo Vijeće nije kategorično da se kritični događaj desio ni na način kako je to predstavila odbrana, međutim, uz obrazloženi izostanak dokazanosti konkretnih radnji optuženog Srpka Pustivuka, kao i voljnog elementa u sklopu njegovog psihološkog odnosa prema nastupanju zabranjenih posljedica, to u cjelosti podržava zaključak Pretresnog vijeća da se optuženi u smislu principa *in dubio pro reo* oslobodi od krivice.¹⁷

D. PODOŠNOV TREĆI: PRAVILAN JE ZAKLJUČAK PRETRESNOG VIJEĆA VEZANO ZA UČEŠĆE OPTUŽENOG U NEZAKONITOM ZATVARANJU I LIŠENJU SLOBODE CIVILNOG BOŠNJAČKOG STANOVNIŠTVA- TAČKA 2. IZREKE PRESUDE

68. Prigovori žalbe tužilaštva u odnosu na činjenična utvrđenja tačke 2. pobijane presude mogu se svesti na tvrdnje da je pogrešan zaključak suda u pogledu okolnosti i momenta predaje naoružanja od strane mještana nesrpske nacionalnosti, kao i zaključak prema kojem postoji odstupanje između navoda svjedoka Šehić Refika i onoga što je navedeno u činjeničnom opisu optužnice, te opravdanosti i zakonitosti lišenja slobode civila muškaraca civila Gornje Bioče i u tom smislu krivice optuženog.

69. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim. Naime, pobijana presuda je, prije nego je povukla konačan zaključak o krivici optuženog za nezakonito zatvaranje muškaraca Bošnjaka iz Gornje Bioče, analizirala i cijnila iskaze svjedoka

¹⁶ U tom pravcu nema se šta prigovoriti kako sa stanovišta logike tako i tačnosti ocjene dokazne građe Prvostepenog vijeća kada u para. 196. na ispravan način povlači slijedeće zaključke: "Ni jedan od subjektivnih i objektivnih dokaza za tačku 1. nije riješio pitanje učešća optuženog. Ni jedan od svjedoka nije vidio ko je pucao u vrata sem svjedoka „04“ koji ističe da je to bio Zoka-Zoran, ni jedan od svjedoka neposrednih očevidaca nije dao isti iskaz po pitanju ulaska u kuću i izvođenja Selimović Zahida sem „04“ koji je izjavio da je u Selimović Zahida pucao Zoka. Nakon saslušanja svjedoka Vijeće je utvrdilo da među iskazima svjedoka pojedinačno i međusobno postoji toliko stepen odstupanja i tolikog značaja da su uticali na vjerodostojnost njihovih iskaza u pogledu odlučnih činjenica oko preduzetih radnji optuženog."

¹⁷ Para. 210. prvostepene presude: "Na kraju, prisustvo optuženog u kući Uzeira Selimovića i pomaganje svjedocima S-4 i S-5, prema ocjeni Suda, nije dovoljno da se izvan svake razumne sumnje izvede zaključak o krivici optuženog, kako to Tužilaštvo tvrdi."

tužilaštva, koji su i sami bili lišeni slobode. U pogledu prvog seta dešavanja ove inkriminacije koji se odnosi na predaju i zatvaranje muškaraca u garažu, a slijedom iskaza svjedoka, prije svega Izeta Šehića i Taiba Đoge, proizilazi da su praktično svi mještani u kući Nezira Šehića bili naoružani¹⁸, a koju činjenicu ne spori ni tužilaštvo. Dodatno, svjedok Nermin Durmo je izjavio da su posjedovali 14 pušaka i da je on imao automatsku pušku koju nije upotrijebio, a Izet Hujčić da je imao skrivenu pušku. Žalbene tvrdnje kojima se potencira momenat predaje naoružanja, tj. da su svjedoci oružje morali predati i prije hapšenja, te da su mještani muslimanske nacionalnosti legalno posjedovali lovačko naoružanje, irelevantni su u sklopu naprijed utvrđenih činjeničnih okolnosti.

70. Analizirajući iskaz Refika Šehića u smislu žalbenih prigovora da je pogrešan zaključak suda da postoji odstupanje između njegovih navoda i onoga što je navedeno u činjeničnom opisu, i ovo Vijeće konstatuje da je optuženi kritične prilike svjedoku naredio da pozove ostale mještane iz kuća da se predaju riječima „Idi gore i dovedi te ljude radi bezbjednosti!“, a da je svjedok prenio da je optuženi poručio da će ih pustiti da idu za Kralupe, odnosno ono što mu je rekao Risto Pustivuk (otac optuženog). Sve i da se prihvate navodi žalbe da je svjedok dan ranije razgovarao sa ocem optuženog, te da je spojio ono što su optuženi i njegov otac rekli i to prenio mještanima, opet se svodi na isti zaključak, a to je predaja ljudi radi njihove bezbjednosti. Predmetni zaključak mora biti cijenjen u vezi sa razlozima koji slijede.

71. Naime, a kako su potvrdili svjedoci koji su se i sami date prilike predali, značajan broj Bošnjaka u Gornjoj Bioči je posjedovao oružje i da se sam optuženi raspitivao oko naoružanja Bošnjaka, stoga je, pretresno vijeće pravilno zaključilo da je slanje Šehić Refika po mještane bilo opravdano, jer su se u to vrijeme vodile borbe. Stanje koje je vladalo u Gornjoj Bioči potrebno je cijeniti u kontekstu činjenice da je u inkriminisanom periodu postojao rat i oružani sukob u BiH između Vojske Srpske Republike BiH i Armije R BiH, a da je u to vrijeme bilo pucnjave posvjedočili su, između ostalih, Durmo Nermin, Durmić Suljo, Marić Nebojša, Kostić Milo, kao i uložena materijalna dokumentacija (T-29, T-30, T-32, T-34 i T-38). Apelaciono vijeće zaključuje da tužilaštvo čini upravo ono čemu prigovara, negira postojanje borbi kod činjenice da optuženog tereti *upravo* za počinjenje predmetnih inkriminacija u vezi sa ratom i oružanim sukobom, što istima daje drugu

¹⁸ Tako npr. svjedok S-7 je potvrdio da su mještani od naoružanja imali prijavljene puške, pištolje, automatske puške i lovačke puške, te da je on imao radiostanicu, a Safet Hujčić da se krio po šumi i da su imali oružje.

dimenziju i svrstava ih u djela ratnog zločina. Kod takvog stanja stvari, apsurdno bi bilo zaključiti da su naoružani bili samo mještani nesrpske nacionalnosti, kako se to žalbom nesonovano potencira.

72. U takvim okolnostima, a suprotno žalbenim prigovorima, razložna je i ocjena (ne)zakonitosti zatvaranja civila uz primjenu standarda utvrđenih u presudi Apelacionog vijeća MKSJ u predmetu *Tužilac protiv Zejnila Delalića i dr.* od 20.02.2001. godine, prema kojoj „*civili mogu biti lišeni slobode ukoliko postoji opravdana sumnja da se bave aktivnošću koja je štetna za bezbjednost države ili ako je ustanovljeno da se takvom aktivnošću bave*“ .

73. Naime, apsurdno bi bilo doslovno primijeniti izvedene zaključke na konkretan slučaj, kako to žalba neosnovano potencira, već je neophodno izvršiti pravilno tumačenje upotrijebljenih termina u smislu faktičkog stanja. Tako, termin „država“ *in concreto* predstavlja vladajuću silu ili preciznije *okupacionu silu*¹⁹ na datom području, a to je svakako bila srpska nacionalna skupina, predvođena pripadnicima milicije Stanice javne bezbjednosti Ilijaš, kojoj je pripadao i optuženi, kao i pripadnicima Vojske Srpske Republike BiH. Stoga je navedena strana u sukobu, naravno poštujući relevantne odredbe međunarodnog humanitarnog prava, prevashodno IV Ženevske konvencije, mogla lišiti slobode civile ukoliko je postojala opravdana sumnja da se bave aktivnošću koja je štetna za bezbjednost „države/okupacione sile“, a kako je već utvrđeno da je veći broj Bošnjaka posjedovao kakvo-takvo naoružanje.

74. I sama žalba se, u cilju obrazlaganja kontrateze-neopravdanosti zatočenja civila i osporavanja zaključaka pretresnog vijeća, poziva na relevantne zaključke presude *Delalić i dr.* i to para 320., gdje se iznosi zaključak: „... *[N]edobrovoljno zatočenje civila biće protivpravno, ako nije apsolutno nužno radi bezbjednosti sile u čijoj se vlasti civilno lice nalazi... prvobitno pravna dopustiva internacija postaje izrazito protivpravna, ako strana koja drži neko lice ne poštuje osnovna proceduralna prava zatočenim licima i ako ne ustanovi nadležni sud ili upravno tijelo...*“.

75. Optuženi jeste sudjelovao u lišavanju slobode muškaraca civila, ali obzirom da se radilo o licima koja su većinom bila naoružana, a neki od njih i sa automatskim oružjem, i

¹⁹ Termin korišten u navedenoj presudi MKSJ kada se govori o bezbjednosti države ili okupacione sile, *vidi* npr. par. 320. i 321.

po procjeni optuženog mogla predstavljati opasnost po bezbjednost skupine kojoj je on pripadao, da su se u to vrijeme u neposrednoj blizini sela vodile borbe, te da su ispitivanja u kojima je i optuženi učestvovao odnosilo na posjedovanje oružja i da nije nesumnjivo utvrđeno da je provodio bilo kakve represivne i nedozvoljene mjere, to je i ovo Vijeće mišljenja da se činjenica da je inicijalno zakonito zatvaranje nakon određenog vremenskog perioda moglo prerasti u nezakonito što se ne može pripisati na teret optuženom. U pogledu procjene dopustivosti lišenja slobode i zatočenja bitno je naglasiti da sila koja drži civile ima pravo da u određenoj mjeri po vlastitom nahođenju odluči šta bi moglo biti opasno za njenu bezbjednost. Optuženi Pustivuk, prema ponuđenoj dokaznoj građi, u samom inicijalnom lišenju slobode muškaraca civila imao je razloga da osnovano sumnja da postoji rizik po bezbjednost strane kojoj je on pripadao, obzirom na naoružanje koje su ta lica posjedovala, a taj bezbjednosni rizik po silu u čijoj se vlasti civilna lica nalaze je potenciran činjenicom da su ista posjedovala i radio-stanicu. Dakle, opisani događaji u Gornjoj Bioči se nisu događali u nekakvom vakumu već u uslovima rata i oružanog sukoba u Bosni i Hercegovini kako to sam optužba predstavlja u uvodnom dijelu svog činjeničnog opisa. Međutim, i ovo Vijeće smatra da nije dokazano na nesumnjiv način da je on u nastavku zatočenja bio involviran na bilo koji način ili da je u njegovoj nadležnosti bilo pitanje procjene i daljeg zatočenja civila. Dakle, njegovo postupanje je u datim okolnostima predstavljalo jednokratni čin bez nesumnjive dokazanosti da je učestvovao u održavanju takvog režima.

76. S tim u vezi, a kako se to pravilno ukazuje u odgovoru na žalbe, relevantna je i sudska praksa MKSJ gdje se u već pomenutoj presudi Žalbenog vijeća u predmetu *Delalić i dr. (logor Čelebići, para 336.)* navodi da odgovornost za protivpravno zatočenje civila snose osobe koje su bile u položaju da utiču na nastavljeno zatočenje civila, što optuženi evidentno nije bio. Naime, i ovo Vijeće dijeli stav Pretresnog vijeća da sud nije mogao isključujući svaku razumnu sumnju utvrditi da je optuženi, nakon što su muškarci Bošnjaci skupljeni u školu, mogao dalje odlučivati o njihovoj sudbini i eventualnom puštanju na slobodu, obzirom da je o sudbini ovih muškaraca odlučivano na višem nivou civilnih i vojnih vlasti (krizni štab). S tim u vezi, a u skladu sa naprijed citiranim standardom presude MKSJ-a, nije izričito dokazano da optuženi nije poštovao proceduralna prava zatočenih lica ili da je bio odgovoran za ustanovljavanje suda ili upravnog tijela.

77. Takođe, isti zaključak važi i na planu *mens rea*-e na strani optuženog, odnosno da nije utvrđeno da je isti imao namjeru da civile lišene slobode drži zatočene u dužem vremenskom periodu bez zakonitog osnova.

78. Sve navedeno ukazuje na pravilan zaključak pretresnog vijeća da ne postoji dovoljno dokaza da je optuženi pozivao na predaju i lišio slobode određeni broj civila u cilju nezakonitog zatvaranja, te shodno tome i ovo Vijeće zaključuje da tužilaštvo nije uspjelo dokazati da je optuženi u svojstvu običnog policajca kroz nesporno poduzete radnje inicijalnog lišavanja slobode predstavljao „kariku u lancu“ sistema zatvaranja muškaraca civila iz Gornje Bioče, odnosno njihovog konačnog odvođenja u logore.

E. ZAKLJUČAK

79. S obzirom na sve navedeno, Vijeće je zaključilo da i u pogledu ovih inkriminacija, izvedeni dokazi od strane tužilaštva po svom kvalitetu nemaju potrebnu dokaznu uvjerljivost da je optuženi Srpko Pustivuk počinio radnje koje su mu po tačkama 1. i 2. optužnice stavljene na teret. Stoga je shodnom primjenom načela *in dubio pro reo*, to jeste pravila koje se odnosi na to da činjenice koje idu na štetu optuženom moraju biti utvrđene sa potpunom sigurnošću, odnosno van razumne sumnje, a ako postoji sumnja u odnosu na te činjenice, a kako to nalazi i ovo Vijeće da postoji, one se ne mogu uzeti kao utvrđene. Sa druge strane, činjenice koje idu u korist optuženog se uzimaju kao utvrđene čak i ako su samo vjerovatne.

80. S obzirom na sve navedeno, utvrđenu odsutnost apsolutnih i relativnih povreda odredaba krivičnog postupka, i u svemu potpuno i pravilno utvrđeno činjenično stanje u pobijanoj presudi, valjalo je u smislu člana 313. ZKP BiH odbiti kao neosnovane istaknute žalbene prigovore i potvrditi prvostepenu presudu.

Zapisničar:

Pravni savjetnik

Medina Džerahović

PREDSJEDNIK VIJEĆA

SUDIJA

Mirko Božović

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