

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговине

Predmet broj: S1 1 K 002594 13 Krž3

Datum: 13.06.2013. godine

**Pred sudskim vijećem u sastavu: sudija Mr Dragomir Vukoje, kao predsjednik vijeća
sudija Redžib Begić, kao sudija izvjestilac
sudija Mirza Jusufović, kao član vijeća**

**PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE
protiv
OPTUŽENOG ESE MACIĆA**

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Sanja Jukić

Branilac optuženog Ese Macića:

advokat Kadrija Kolić

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

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

Sadržaj:

| | |
|---|-----------|
| PRESUDA | 3 |
| OBRAZLOŽENJE | 4 |
| I. OPĆA PITANJA | 5 |
| II. BITNE POVREDE ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA | 6 |
| 1. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH-povreda prava na odbranu | 6 |
| 2. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka h) ZKP BiH | 7 |
| 3. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH | 9 |
| 4. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH | 10 |
| 5. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH | 13 |
| 6. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH | 16 |
| III. POGREŠNO I NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE | 20 |
| A. STATUS OŠTEĆENIH IZ PREDMETA | 20 |
| B. ČINJENIČNO STANJE VEZANO ZA TAČKU 1. OSUĐUJUĆEG DIJELA PRESUDE | 23 |
| C. ČINJENIČNO STANJE VEZANO ZA TAČKU 2. OSUĐUJUĆEG DIJELA PRESUDE..... | 28 |
| D. ČINJENIČNO STANJE VEZANO ZA TAČKU 3. OSUĐUJUĆEG DIJELA PRESUDE..... | 34 |
| E. ČINJENIČNO STANJE VEZANO ZA TAČKU 4. OSUĐUJUĆEG DIJELA PRESUDE | 38 |
| IV. POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA | 42 |
| V. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI | 47 |

Broj: S1 1 K 002594 13 Krž3
Sarajevo, 13.06.2013. godine

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja Odjela I za ratne zločine, sastavljenom od sudije Mr Dragomira Vukoja, kao predsjednika vijeća, te sudija Redžiba Begića i Mirze Jusufovića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravnog savjetnika-asistenta Nevene Aličehajić u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Ese Macića, zbog krivičnih djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine i Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. tačka a) istog zakona, a u vezi sa članovima 29. i 180. stav 1. istog zakona, odlučujući o žalbi branioca optuženog Ese Macića, advokata Kadrije Kolića, izjavljenoj protiv presude Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 002594 10 Krl od 15.11.2012. godine, nakon održane javne sjednice apelacionog vijeća, u prisustvu tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine, Sanje Jukić, te optuženog Ese Macića i njegovog branioca, advokata Kadrije Kolića, dana 13.06.2013. godine, donio je:

P R E S U D U

Djelimično se uvažava žalba branioca optuženog Ese Macića, pa se presuda Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 002594 10 Krl od 15.11.2012. godine **preinačava** u odluci o kazni, tako što se optuženi Eso Macić, za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, u vezi sa članom 29. i 180. stav 1. istog zakona, za koje je tom presudom oglašen krivim, na osnovu navedene zakonske odredbe, te odredaba članova 39., 40., 42. stav 1. i 2. i 48. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od 13 (trinaest) godina, a u koju kaznu mu se, na osnovu člana 56. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, uračunava vrijeme provedeno u pritvoru, počev od 15.11.2012. godine pa nadalje.

U preostalom dijelu prvostepena presuda ostaje neizmijenjena.

O B R A Z L O Ž E N J E

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 002594 10 Krl od 15.11.2012. godine, optuženi Eso Macić oglašen je krivim da je radnjama opisanim u tačkama 1 do 4 osuđujućeg dijela presude, počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZ BiH), u vezi sa članom 29. i članom 180. stav 1. KZ BiH, za koje krivično djelo je na osnovu odredbe člana 285. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP BiH), uz primjenu odredaba članova 39., 40., 42. stav 1. i 2. i člana 48. KZ BiH, osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 15 (petnaest) godina. Na osnovu člana 188. stav 4. ZKP BiH optuženi je oslobođen obaveze da naknadi troškove krivičnog postupka, te je odlučeno da isti padaju na teret budžetskih sredstava, dok je na osnovu člana 198. stav 2. ZKP BiH, odlučeno da se svi oštećeni, sa eventualnim imovinsko pravnim zahtjevima, upućuju na parnicu. Istom presudom, a na temelju odredbe člana 284. stav 1. tačka c) ZKP BiH, optuženi Eso Macić oslobođen je optužbe da je radnjama opisanim u tačkama 5. i 6. optužnice počinio krivična djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZ BiH i Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. tačka a) KZ BiH u vezi sa članom 29. i članom 180. stav 1. istog zakona. Na osnovu člana 189. stav 1. ZKP BiH odlučeno je da se optuženi i u ovom dijelu oslobađa plaćanja naknade troškova krivičnog postupka, te da isti padaju na teret budžetskih sredstava, a na osnovu člana 198. stav 3. istog zakona odlučeno je da se svi oštećeni i u ovom dijelu sa eventualnim imovinskopravnim zahtjevom upućuju na parnični postupak.

2. Protiv navedene presude, i to u odnosu na njen osuđujući dio, žalbu je blagovremeno izjavio branilac optuženog Esi Macića, advokat Kadrija Kolić, kojom presudu pobija zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji, sa prijedlogom da apelaciono vijeće Suda BiH uvaži žalbu, te u smislu člana 314. u vezi sa članom 284. stav 1. tačka c) ZKP BiH, ožalbenu presudu preinači, na način da se optuženi Eso Macić oslobodi od optužbe za radnje za koje je prvostepenom presudom oglašen krivim, te da se optužba odbije za radnje koje je tužilaštvo izostavilo izmjenjenom optužnicom. Takođe, branilac predlaže da apelaciono vijeće sa danom izlaganja žalbe ukine pritvor prema optuženom Esi Maciću, a koji mu je određen rješenjem od 15.11.2012. godine.

3. Tužilaštvo BiH je u ostavljenom roku dostavilo odgovor na žalbu branioca optuženog, u kojem ističe da su svi žalbeni prigovori neosnovani i predlaže da se žalba odbije kao neosnovana i prvostepena presuda potvrdi.
4. U skladu sa odredbama člana 304. ZKP BiH, održana je sjednica apelacionog vijeća dana 13.06.2013. godine, kojoj su pristupili tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine Sanja Jukić, te optuženi Eso Macić i njegov branilac, advokat Kadrija Kolić.
5. Branilac optuženog Ese Macića je izložio sadržaj žalbe, ostavši u cjelosti pri svim razlozima i prijedlozima, a sa njegovim navodima se u cjelosti saglasio i optuženi.
6. Tužiteljica je ostala kod svih navoda, kao i prijedloga iz odgovora na žalbu.

I. OPĆA PITANJA

7. U skladu s odredbom člana 306. ZKP BiH, apelaciono vijeće preispituje presudu u granicama žalbenih prigovora, te se odluka žalbenog vijeća ograničava samo na ona pitanja koja su stranke istakle i obrazložile u žalbi. Nadalje, u pogledu samog sadržaja žalbe, a koja može predstavljati valjan osnov za ispitivanje presude koja je predmet pobijanja, vijeće nalazi potrebnim naglasiti da je prema odredbi člana 295. stav 1. tačke b) i c) ZKP BiH, obaveza žalioca da navede pravni osnov pobijanja presude, ali i obrazloženje kojim potkrjepljuje osnovanost istaknutih prigovora.
8. U smislu navedenog, podnosilac žalbe je dužan navesti žalbeni osnov po kojem pobija presudu¹, precizirati koji dio presude, dokaz ili postupak suda osporava, ali i istaknuti prigovor potkrijepiti jasnim i argumentovanim obrazloženjem.
9. Samo paušalno označavanje žalbenih osnova, te ukazivanje na navodne nepravilnosti pobijane presude, bez preciziranja žalbenog osnova pod koji bi se takve nepravilnosti presude imale podvesti, ne može se smatrati valjanim osnovom za pobijanje presude, te takve prigovore apelaciono vijeće *prima facie* ocjenjuje neosnovanim.

¹ Odredbom člana 296. ZKP BiH, koja sadrži žalbene osnove, propisano je da se presuda može pobijati zbog: a) bitne povrede odredaba krivičnog postupka; b) zbog povrede krivičnog zakona, c) zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, d) zbog odluke o krivičnopravnim sankcijama, oduzimanju imovinske koristi, troškovima krivičnog postupka, imovinskopravnom zahtjevu, kao i zbog odluke o objavljivanju presude putem sredstava javnog informisanja

II. BITNE POVREDE ODREDAVA KRIVIČNOG POSTUPKA

1. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP

BiH-povreda prava na odbranu

10. Kako branilac u žalbi ističe, prvostepeno vijeće je počinilo povredu prava na odbranu optuženog, zagarantovano između ostalog i odredbom člana 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda(u daljem tekstu EKLP), kada u toku unakrsnog ispitivanja svjedoka Mladena Vukala, koji je odbijao da odgovara na pojedina pitanja odbrane, nije preduzeo mjere da takve odgovore obezbjedi, nego je čak šta više odbranu optuženog onemogućio u pravcu daljeg postavljanja pitanja u duhu unakrsnog ispitivanja.

11. Apelaciono vijeće istaknuti prigovor ocjenjuje neosnovanim.

12. Povreda prava na odbranu postoji kada nisu primjenjena ili su nepravilno primjenjena pravila postupka na štetu optuženog. Svaka povreda procesne norme na štetu optuženog ima značenje da je povrijeđeno njegovo pravo na odbranu zagarantovano međunarodnim aktima. Ukoliko je počinjena takva povreda, a ovlašteni procesni subjekt na nju žalbom ukaže, ista ima karakter apsolutno bitne povrede krivičnog postupka, koja uvijek za rezultat ima ukidanje presude.

13. Uvidom u transkript saslušanja svjedoka Mladena Vukala, pred prvostepenim vijećem na dane 08.02.2011. godine i 22.02.2011. godine, apelaciono vijeće je utvrdilo da je odbrani optuženog omogućeno unakrsno ispitivanje svjedoka saglasno odredbi člana 262. stav 1. i 2. ZKP BiH. Međutim, nakon što je branilac i pored više upozorenja predsjednice prvostepenog vijeća, nastavio sa postavljanjem pitanja na način koji ne odgovara pravilima o unakrsnom ispitivanju svjedoka, te da ispituje na okolnosti koje nisu od značaja za rasvjetljavanje činjeničnog stanja, vijeće je donijelo, a predsjednica vijeća javno objavila rješenje kojim je zabranjeno dalje ispitivanje svjedoka na način na koji je branilac to prethodno činio, te je poučen da u daljem toku ispitivanja isto vrši u skladu sa pravilima o unakrsnom ispitivanju, tačnije da ukoliko smatra da postoje razlike između izjava datih na zapisnik u toku istrage i svjedočenja na pretresu, to može rasvijetliti na način da prvo postavi pitanje svjedoku, a tek potom prezentira sadržaj zapisnika. Nakon takve odluke vijeća, branilac je iz razloga koje propisuje odredba člana 29. tačka f) ZKP BiH (okolnosti koje izazivaju razumnu sumnju u nepristrasnost sudije) zatražio izuzeće

predsjednice prvostepenog vijeća, a koji zahtjev je rješenjem vanraspravnog vijeća broj S1 1 002594 10 Kv od 09.02.2011. godine odbačen kao nedopušten. Glavni pretres je nastavljen dana 22.02.2013. godine i branilac je imao priliku završiti unakrsno ispitivanje svjedoka. Obzirom da su određena pitanja postavljena od strane branioca svjedoku, izlazila izvan okvira direktnog ispitivanja, takva pitanja je predsjednica vijeća zabranila i poučila branioca da svjedoka Vukala, radi ispitivanja na te okolnosti, može pozvati kao svog svjedoka. Odbrana optuženog takvo pravo nije iskoristila. Cijeneći sve navedeno, posebno činjenicu da je braniocu u skladu sa zakonskim okvirima omogućeno unakrsno ispitivanje svjedoka, te da mu je od strane vijeća ukazano na mogućnost da ovog svjedoka Tužilaštva, pozove i sasluša u svojstvu svjedoka odbrane, te ga na taj način direktno ispita na okolnosti koje nisu bile predmetom ispitivanja od strane tužioca, a da su zabrane i ograničenja u ispitivanju bila usmjerena isključivo u pravcu osiguranja da ispitivanje teče u skladu sa zakonom, te da se u skladu sa principima ekonomičnosti i efikasnosti krivičnog postupka, ispitivanje vrši samo na one okolnosti koje su relevantne za pravilno i potpuno utvrđivanje činjeničnog stanja, to ovo vijeće nalazi da pravo na odbranu optuženog u ovoj situaciji nije povrijeđeno.

14. Branilac nadalje nalazi da je pravo na odbranu optuženog Eše Macića, povrijeđeno i kroz činjenicu što istom nije data mogućnost da iznese svoju odbranu u odnosu na inkriminaciju ubistva Šćepe Gotovca, a koju vijeće uvodi, kako to branilac ističe, nakon zaključenja glavnog pretresa. Kako ovaj prigovor branilac veže za prigovor prekoračenja optužbe, to će se ovo vijeće, u dijelu u kojem bude preispitalo bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH osvrnuti i na ovaj prigovor, a sve u cilju izbjegavanja nepotrebnih ponavljanja.

2. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka h) ZKP

BiH

15. Po ocjeni branioca prvostepeni sud je počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka h) ZKP BiH, jer da nije u potpunosti riješio predmet optužbe propustivši donijeti odbijajuću presudu za radnje i posljedice koje je navodno optuženi preduzeo prema oštećenim, kako je to navedeno u tačkama 3. i 4. optužnice od 30.09.2010. godine, a od kojeg dijela činjeničnog opisa je tužilac odustao podnošenjem

izmijenjene optužnice na glavnom pretresu od 17.02.2012. godine.

16. Istaknuti prigovor ovo vijeće ocjenjuje neosnovanim.

17. U vezi sa navedenim žalbenim prigovorom prije svega treba imati u vidu odredbu člana 280. stav 1. ZKP BiH, prema kojoj se presuda može odnositi samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u potvrđenoj, odnosno na glavnom pretresu izmijenjenoj optužnici. Pored toga treba naglasiti da je odredbom člana 275. ZKP BiH tužiocu dato diskreciono pravo da ukoliko smatra da dokazi izvedeni na glavnom pretresu ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje izneseno u optužnici, on može na glavnom pretresu izmijeniti optužnicu. Međutim, izmjene koje tužilac vrši u optužnici, podrazumjevaju takve izmjene činjeničnog opisa djela u optužnici koja ne bi smjela prouzrokovati izmjenu pravne kvalifikacije krivičnog djela koja bi otežala procesni položaj optuženog. Po nalaženju ovog vijeća Tužilaštvo je upravo postupilo u skladu sa navedenom zakonskom odredbom učinivši intervencije u činjeničnom opisu tačaka 3. i 4. izmijenjene optužnice od 16.02.2012. godine, a koje su rezultat na glavnom pretresu izvedenih dokaza i činjeničnog stanja kakvo iz istih proizilazi. Tužilaštvo, suprotno prigovoru branioca, nije odustalo niti od jedne radnje, stavljene na teret optuženom Esi Maciću, da bi postojala potreba za donošenjem odbijajuće presude, nego se izmjene u činjeničnom opisu optužnice odnose na izostavljanje određenog broja oštećenih koji su po prvobitnoj optužnici bili žrtvama premlaćivanja ili preciziranje radnji koje je optuženi preduzeo prema pojedinim oštećenima, ali koje radnje i dalje, i po izmijenjenoj optužnici imaju karakter „*narrjernog nanošenja snažnog ijelesnog i duševnog bola i patnji*“, kao radnje izvršenja krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva. Obzirom da Tužilaštvo izmjenama u činjeničnom opisu optužnice nije diralo u činjenični opis radnji u smislu njihove izmjene koja bi rezultirala promijenjenom u pravnoj kvalifikaciji djela, nego su se i po izmijenjenoj optužnici u radnjama koje su stavljene na teret optuženom ostvarila obilježja istog krivičnog djela, ali prema manjem broju oštećenih, to po ocjeni ovog vijeća nema karakter odustanka tužioca od određene inkriminacije opisane u prvobitnoj optužnici, pa da bi postojala potreba za donošenjem odbijajuće presude. Pri tome, potrebno je primijetiti i to da su navedene intervencije u činjeničnom opisu optužnice, izvršene u korist optuženog. Imajući u vidu, da su izmjene izvršene od strane tužioca u činjeničnom opisu optužnice izvršene u skladu sa njegovim diskrecionim pravom zagarantovanim odredbom člana 275. ZKP BiH, te kako je predmet presude krivično djelo sadržano u izmijenjenoj optužnici, to nije osnovan žalbeni prigovor da pobijanom presudom nije u potpunosti riješen predmet optužbe, pa da bi time

bila počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka h) ZKP BiH.

3. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH

18. Branilac u žalbi pored ostalog ističe i to da se pobijana presuda temelji na dokazima na kojima se ista ne bi mogla zasnivati, i to zapisnicima o prepoznavanju izvršenom od strane svjedoka Branka Šinikovića i Mladena Vukala, te svjedoka Velibora Mrkajića, Velimira Kuljanina i Momira Mrkajića, a koja radnja je, kako branilac ističe, izvršena protivno odredbama članova 10. i 85. ZKP BiH.

19. Odredba člana 10. ZKP BiH reguliše pitanje zakonitosti dokaza, te je u stavu 2. istog člana propisano :

„Sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratifikovala, niti na dokazima kcji su pribavljeni bitnim povredama ovog zakona.“

20. Branilac očigledno smatra da su zapisnici o prepoznavanju izvršenom od strane navedenih svjedoka, u smislu člana 10. stav 2. ZKP BiH, nezakoniti dokazi, jer su sačinjeni, odnosno radnja prepoznavanja je izvršena, uz kršenje odredbe člana 85. stav 3. i 4. ZKP BiH, dakle uz bitnu povredu odredaba zakona o krivičnom postupku.

21. Ovdje je potrebno naglasiti da sama činjenica da je neki dokaz pribavljen uz kršenje odredaba ZKP BiH, ne znači, *a priori*, da je riječ o dokazu na kojem se ne može zasnivati sudska odluka. Takvi nezakoniti dokazi su oni dokazi koji su pribavljeni uz povrede odredaba krivičnog postupka i za koje zakonom propisano da se na tako pribavljenom dokazu ne može zasnivati sudska odluka².

22. Međutim, sam pojam nezakonitih dokaza je znatno širi od navedenog. Tačnije i dokaz za koji nije izričito propisano da se na njemu ne može zasnivati sudska odluka može biti nezakonit dokaz. Zasnivanje presude na takvom dokazu, ipak, ne predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH, koja

² Npr. Član 78. stav 6. ZKP BiH, član 83. Stav 4. KP BiH, član 98. Stav 1. ZKP BiH, član 121. ZKP BiH i dr.

uvijek za rezultat ima ukidanje presude, nego će, u situaciji gdje se žalbom ukazuje na postojanje takvog nezakonitog dokaza, vijeće apelacionog odjeljenja preispitati da li se u svakom konkretnom slučaju uopće radi o bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka, odnosno da li je pozivanje presude na takav dokaz imalo uticaja na njeno zakonito i pravilno donošenje (član 297. stav 2. ZKP BiH).

23. Obzirom da branilac žalbom ističe da su zapisnici o prepoznavanju izvršenom od strane svjedoka Branka Šinikovića i Mladena Vukala, te svjedoka Velibora Mrkajića, Velimira Kuljanina i Momira Mrkajića, nezakoniti dokazi, i to iz razloga što su pribavljeni uz kršenje odredbe člana 85. stav 3. i 4. ZKP BiH, a zakon izričito ne predviđa da su dokazi pribavljeni uz kršenje navedenih odredaba, dokazi na kojima se ne može zasnivati sudska odluka, to će ovo vijeće preispitati, da li je prilikom sačinjavanja navedenih zapisnika o prepoznavanju postupljeno protivno odredbi člana 85. ZKP BiH, te ukoliko jeste, da li je takvo kršenje bilo ili moglo biti od uticaja na pravilno i zakonito donošenje presude.

24. Dakle, suprotno prigovoru iz žalbe, po ocjeni ovog vijeća, u prvostepenoj presudi nije sadržana bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH, dok će prigovor kojim se ukazuje na nezakonitost navedenih dokaza biti ispitan u okviru preispitivanja žalbenih prigovora koji se odnose na bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH.

4. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH

25. Prvostepeno vijeće, po ocjeni branioca, počinilo je i bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH, tačnije prekoračilo je optužbu, kada je diranjem u „objektivni identitet radnje krivičnog djela“, opisanog u tački 1. izreke, nakon završetka glavnog pretresa, unijelo elemente krivičnog djela ubistva, pri čemu optuženom nije data mogućnost da iznese odbranu u tom pravcu, pa je time povrijeđeno i njegovo pravo na odbranu. Naime, kako branilac ističe, prvostepeno vijeće je prilikom objavljivanja prvostepene presude, izričito istaklo da kao radnja izvršenja krivičnog djela iz optužnice, nije prihvaćeno da je optuženi Eso Macić učestvovao u ubistvu Šepe Gotovca,

dok iz obrazloženja pismenog otpravka pobijane presude proizilazi da je optuženi Macić oglašen krivim i za to ubistvo, zbog čega, po ocjeni branioca, ne samo da je optužba prekoračena i povrijeđeno pravo na odbranu optuženog, nego je i presuda nerazumljiva i protivrječna razlozima iste.

26. Prije svega apelaciono vijeće nalazi da pravo na odbranu optuženog na način kako se to žalbom tvrdi, nije povrijeđeno. Naime, kako je optuženi oglašen krivim za krivično djelo Ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZ BiH, koje prema zakonskom opisu obuhvaća i ubistvo kao radnju izvršenja ovog krivičnog djela, koje je počinio radnjama opisanim u tački 1. izreke presude, a koji činjenični opis odgovara činjeničnom opisu optužnice za tu tačku (uz intervenciju u činjeničnom opisu koja je izvršena u korist optuženog i ne dovodi u pitanje objektivni identitet presude i optužbe), to ovo vijeće ne može prihvatiti tvrdnju iz žalbe da je pravo na odbranu optuženog povrijeđeno, jer je on od momenta dostavljanja potvrđene optužnice bio upoznat sa inkriminacijama koje su mu stavljene na teret i mogao je, koje pravo je i iskoristio, iznositi odbranu u cilju osporavanja tvrdnji Tužilaštva.

27. Nadalje, ovdje je potrebno istaći da branilac pogrešno interpretira obrazloženje predsjednice vijeća dato prilikom objavljivanja presude, koje je u konačnici sadržano i u pismenom otpravku iste, a vezano za izmjenu u činjeničnom opisu optužnice. Naime, kako to proizilazi, kako iz usmenog obrazloženja prilikom javnog objavljivanja pobijane presude, tako i iz njenog pismenog otpravka, intervencija u činjeničnom opisu tačke 1. izreke izvršena je iz razloga što prvostepeno vijeće, iako je našlo dokazanim da je optuženi Eso Macić učestvovao u premlaćivanju Šćepe Gotovca, nije utvrdilo da je optuženi u tom premlaćivanju učestvovao sve dok oštećeni nije prestao davati znakove života, odnosno do zadavanja posljednjeg smrtonosnog udarca, te je u tom dijelu izostavljen dio rečenice iz činjeničnog opisa optužnice. Međutim, kako to proizilazi iz obrazloženja pobijane presude, prvostepeno vijeće i pored učinjene takve činjenične intervecije, u radnjama optuženog Macića opisanim pod tačkom 1. izreke pobijane presude nalazi obilježja saizvršilaštva u ubistvu ovog oštećenog (paragraf 166. prvostepene presude). Pravilnost ovakvog pravnog zaključka iz pobijane presude će takođe biti predmetom dalje ocjene ovog vijeća, a o čemu će biti dato detaljno obrazloženje.

28. Vezano za istaknuti prigovor prekoračenja optužbe, ovo vijeće nalazi potrebnim istaći da bi prekoračenje optužbe postojalo u situaciji kada bi sud prekoračio opis djela opisan u optužnici, odnosno uzeo u obzir odlučne činjenice koje su kao takve

utvrđene na glavnom pretresu, ali nisu obuhvaćene optužnim aktom. Međutim, u konkretnom slučaju, potvrđenom i u tom dijelu neizmjenjenom optužnicom, optuženi je terećen za ubistvo oštećenog Šćepe Gotovca na način činjenično opisan u tački 1. optužnice i to što je zajedno sa drugim stražarima:

„...surovo i bjesumično pretukao oštećenog Šćepu Gotovca ... tako što su ga tukli nogama, kundakom puške, šakama po cijelom tijelu, iako je bio svjestan da usljed ovakvih udaraca te životne dobi oštećenog može nastupiti njegova smrt, pristao na takvu posljedicu, jer je nastavio sa udaranjem sve dok ovaj nije prestao davati znakove života.”

29. Prvostepeno vijeće je izvršilo intervenciju u činjeničnom opisu optužnice, na način što je iz činjeničnog opisa u tački 1. izreke presude, izostavilo dio rečenice „*jer je nastavio sa udaranjem sve dok ovaj nije prestao davati znakove života*”, kojom intervencijom prije svega nije prekoračilo, već naprotiv, umanjilo, količinu kriminalne aktivnosti sadržane u optužnici, što svakako predstavlja intervenciju u korist, a ne na štetu optuženog, iz razloga što, kako je to obrazloženo, nije našlo dokazanim da je upravo optuženi, oštećenom Šćepi Gotovcu, zadao posljednji smrtonosni udarac. Ipak, i pored takve intervencije, a kako to proizilazi iz analize cjelokupnog obrazloženja vezanog za tačku 1. izreke presude, suprotno prigovoru branioca i njegovom tumačenju razloga datih prilikom objave presude, prvostepeno vijeće optuženog oglašava krivim za ubistvo, kao djelo u osnovi krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZ BiH, a koje je optuženi, kako je to prvostepeno vijeće zaključilo, počinio kao saizvršilac sa Esadom Landom i drugim neidentifikovanim stražarima.

30. Imajući u vidu navedeno, dakle činjenicu da je optuženi oglašen krivim za djelo za koje je i terećen potvrđenom optužnicom, te da prvostepeno vijeće nije ništa novo dodalo u činjenični opis izreke presude, nego je naprotiv, izostavilo dio činjeničnog opisa u korist optuženom, to ovo vijeće ne nalazi osnovanim prigovor branioca da je od strane prvostepenog vijeća optužba prekoračena, dakle da je počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH.

31. Međutim, ovo vijeće nalazi da je branilac osnovano ukazao na određene manjkavosti u pobijanoj presudi, a kojima se ukazuje na postojanje izvjesnih protivrječnosti između izreke i razloga presude, vezanih za radnje opisane u tački 1. presude, ali koje protivrječnosti i sam branilac veže za prigovor bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, te će navedeni prigovori biti detaljnije razrađeni u

nastavku obrazloženja ove presude.

5. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP

BiH

32. Po ocjeni branioca, pobijana presuda je nerazumljiva i protivrječna njenim razlozima, te kako se u u žalbi ističe, ista ne sadrži ni razloge o odlučnim činjenicama. Ovu povredu branilac prvenstveno nalazi u vezi sa tačkom 1. izreke pobijane presude, jer da je prvostepeno vijeće, prilikom objavljivanja presude na dan 15.11.2012. godine, iznijelo razloge po kojima nije prihvaćeno da je optuženi učestvovao u ubistvu Šćepe Gotovca i što, kako to proizilazi iz tačke 1. izreke pobijane presude, nije utvrđeno da je isti učestvovao u nanošenju konačnog smrtonosnog udarca oštećenom. Ipak je, prema razlozima iz opravka presude, optuženi, po ovoj tački presude, oglašen krivim kao saizvršilac u ubistvu Šćepe Gotovca. U tome branilac optuženog *implicit*e nalazi kako protivrječnost između izreke i razloga presude, tako i izostanak razloga o navedenom odstupanju od razloga datih prilikom objavljivanja presude.

33. Međutim, branilac, kako je to već prethodno obrazloženo u okviru razmatranja prigovora povrede prava na odbranu navodno počinjene od strane prvostepenog vijeća, pogrešno interpretira obrazloženje predsjednice vijeća dato prilikom javnog objavljivanja presude, a iz kojeg proizilazi samo da prvostepeno vijeće nije našlo dokazanim da je optuženi zadao smrtonosni udarac oštećenom Šćepi Gotovcu, ali je bez obzira na to, optuženog oglasilo krivim kao saizvršioca u njegovom ubistvu. Stoga, u tom dijelu, po ocjeni ovog vijeća, ne postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka na koju branilac žalbom ukazuje.

34. Iako po ocjeni ovog vijeća optužba, u smislu bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH, kako je to u prethodnom poglavlju obrazloženo, nije prekoračena, to ipak branilac kroz navedeni prigovor ukazuje na određene nepravilnosti pobijane presude, a koje se ogledaju u davanju razloga vezanih za pravni zaključak prvostepenog vijeća u odnosu na radnje optuženog opisane pod tačkom 1. izreke presude.

35. Naime, ovo vijeće nalazi da prvostepeno vijeće, iako je pravilno, na temelju na glavnom pretresu izvedenih dokaza i njihove ocjene, našlo dokazanim da je optuženi Eso Macić preduzeo radnje opisane u tački 1. izreke presude, u kojim radnjama se stiču

bitna obilježja krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZ BiH, u vezi sa članom 29. i članom 180. stav 1. istog zakona, pogrešno zaključilo da je djelo u osnovi navedenog zločina, za koje je optuženog oglasilo krivim, upravo ubistvo oštećenog Šćepe Gotovca počinjeno u saizvršilaštvu.

36. Kod takvog zaključka ovo vijeće je prvenstveno imalo u vidu zakonski opis krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZ BiH, a koji u sebi sadrži više modaliteta radnji izvršenja, odnosno više alternativno postavljenih oblika i to: „ubijanje, namjereno nanošenje osobi snažnog ijelesnog ili duševnog bola ili patnje (mučenje), nečovječno postupanje...nanošenje velikih patnji ili povreda ijelesnog integriteta ili zdravlja“³.

37. Ovo vijeće je nadalje imalo u vidu da krivično djelo Ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, kao i sva druga krivična djela ratnih zločina, mogu biti počinjena samo sa namjerom, dakle direktnim umišljajem počinioca. Takav direktni umišljaj mora biti opisan u izreci presude, kao dijelu presude koji je obavezujući. U konkretnom slučaju, u izreci presude, navodi se da je optuženi „pristao“ na zabranjenu posljedicu ubijanja, dakle da je u odnosu na ubistvo Šćepe Gotovca postupao sa eventualnim umišljajem, a što nije dovoljno za standard koji se zahtijeva za ubistvo kao ratni zločin. Pri tome, prvostepeno vijeće vrši i intervenciju u odnosu na činjenični opis iz optužnice, na način da u izreci presude izostavlja dio rečenice „...jer je nastavio sa udaranjem sve dok ovaj [Šćepo Gotovac] nije prestao davati znakove života...“, te i pored toga što se u činjeničnom opisu tačke 1. izreke presude opisuje da je optuženi bio svjestan da usljed nanesenih udaraca i životne dobi oštećenog može nastupiti njegova smrt, pristao na takvu posljedicu, u obrazloženju presude se daju razlozi da je optuženi htio izvršenje predmetnog krivičnog djela. U tom dijelu nesumnjivo postoji protivrječnost između izreke i razloga datih u presudi, ali koja protivrječnost, po ocjeni ovog vijeća, nije od takvog značaja da bi dovela u pitanje pravilnost i zakonitost same presude, tačnije njene izreke, koji i jeste ono što obavezuje.

38. Kada se analizira činjenični opis radnji iz tačke 1. izreke presude, a za koje je optuženi Eso Macić oglašen krivim, ovo vijeće nalazi da su u istima sadržana bitna obilježja krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka

³ Odredba člana 173. stav 1. tačka c) KZ BiH

c) ZKP BiH, ali ne ubistva, kao radnje u osnovi zločina, nego drugi alternativno postavljeni oblik izvršenja predmetnog krivičnog djela i to *namjerno nanošenje osobi snažnog ijelesnog ili duševnog bola ili patnje (mučenje)*, a u odnosu na koju radnju, kako ovo vijeće nalazi, postoji direktni umišljaj optuženog, koji proizilazi iz činjenice da je oštećeni Šćepo Gotovac, surovo i bjesomučno tučen, nogama, kundakom puške i šakama po cijelom tijelu, od strane optuženog i drugih stražara. Pri tome, optuženi je nesumnjivo, kako je to utvrdilo i prvostepeno vijeće, bio svjestan i da zbog godina oštećenog, te samog karaktera premlaćivanja, može nastupiti njegova smrt, na koju posljedicu je pristao, što samo po sebi daje težinu radnji mučenja, ali istog ni u kom slučaju, zbog nedostatka subjektivnog elementa- direktnog umišljaja u odnosu na ubistvo kao djelo u osnovi krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva, optuženog ne čini odgovornim kao saizvršioca u djelu ubistva.

39. Dakle, ovo vijeće nalazi da iako se ne može prihvatiti tvrdnja branioca da je prvostepeni sud prekoračio optužbu, kao ni da je povrijeđeno njegovo pravo na odbranu, jer je onemogućeno iznošenje iste u odnosu na inkriminaciju ubistva, kada je ta inkriminacija od početka poznata i optuženom i njegovom braniocu, ipak jesu, kako je to i branilac žalbom ukazao, u presudi dati pogrešni razlozi u pogledu činjenice da je optuženi počinio krivično djelo ubistva Šćepe Gotovca. Naime, po ocjeni ovog vijeća, prvostepeno vijeće je pravilno utvrdilo da je optuženi Macić preduzeo radnju premlaćivanja Šćepe Gotovca, na način opisan u izreci presude, zajedno sa Esadom Landom i drugim stražarima, kako je to utvrdilo i prvostepeno vijeće, u kojim radnjama optuženog su sadržana bitna obilježja krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZ BiH. Međutim, nasuprot zaključku prvostepenog vijeća, djelo u osnovi navedenog zločina, čija obilježja su ostvarena u radnjama optuženog jeste *namjerno nanošenje osobi snažnog ijelesnog ili duševnog bola ili patnje (mučenje)*, a ne ubistvo.

40. Kako i ovo vijeće nalazi da su radnje činjenično opisane u tački 1. izreke, dokazane, te da je dokazano da je iste preduzeo optuženi Eso Macić, kao i da ih je preduzeo sa direktnim umišljajem, to iako ovo vijeće ne prihvata razloge date od strane prvostepenog vijeća da su se u tim radnjama ostvarila obilježja ubistva, nego mučenja kao posebne inkriminacije propisane u članu 173. stav 1. tačka c) KZ BiH, takav zaključak ovog vijeća ne bi rezultirao bilo kakvim izmjenama kako u činjeničnom opisu, tako i pravnoj kvalifikaciji navedenih radnji. Dakle, iako je prvostepeno vijeće dajući zaključak u pogledu

inkriminacija opisanih u tački 1. izreke presude i pored pravilno utvrđenih činjenica koje se odnose na radnje konkretno preduzete od optuženog, pogrešno zaključilo da su se u tim radnjama ostvarila obilježja ubistva kao ratnog zločina, obzirom da je i mučenje kao djelo u osnovi zločina propisano u istoj odredbi člana 173. KZ BiH, kao i ubistvo, to zaključak ovog vijeća ne može rezultirati bilo kakvim izmjenama u izreci presude. U konačnici, obzirom da i činjenični opis radnji i zakonska odredba za koju je optuženi oglašen krivim ostaju iste, to ovo vijeće nalazi da takvi pogrešni razlozi dati od strane prvostepenog vijeća, ne čine presudu nerazumljivom, niti dovode u pitanje pravilnost i zakonitost iste. Međutim, ovakva nepravilnost iz razloga pobijane presude može biti od značaja za odluku o kazni.

6. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH

41. Bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH branilac nalazi u tome što je, kako se ističe u žalbi, prvostepeno vijeće postupilo protivno odredbi člana 281. stav 2. ZKP BiH, koja propisuje način na koji je sud dužan vršiti ocjenu dokaza. Po ocjeni branioca, prvostepena presuda je u osuđujućem dijelu zasnovana samo na iskazima svjedoka datim na glavnom pretresu, ne dovodeći ih u vezu niti sa ranijim iskazima tih istih svjedoka, niti iskazima drugih svjedoka kojima su kontradiktorni, a što je bilo od uticaja na pravilnost i zakonitost presude. U tom smislu, po ocjeni branioca, presuda, posebno kada je riječ o inkriminacijama iz tačke 1. izreke, ne sadrži ni razloge o odlučnim činjenicama.

42. Tako branilac, kada je riječ o dokazima na kojima se temelji zaključak o radnjama iz tačke 1. osuđujućeg dijela presude, ističe da prvostepeno vijeće svoju odluku o krivici optuženog Ese Macića, zasniva samo na iskazima svjedoka Branka Šinikovića i Mladena Vukala, i to onim iskazima koje su svjedoci dali na glavnom pretresu, ne dovodeći iste u vezu sa ostalim izvedenim dokazima, a koji su iskazima navedena dva svjedoka protivrječni.

43. Suprotno takvom prigovoru branioca, apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće ocjenu dokaza izvedenih u prvostepenom postupku izvršilo upravo na način kako to nalaže odredba člana 281. stav 2. ZKP BiH, dakle cijeneći sve izvedene dokaze zasebno i u međusobnoj vezi, te je na tako izvršenoj ocjeni zasnovalo svoju odluku. Nadalje, saglasno odredbi člana 290. stav 7. ZKP BiH, prvostepeno vijeće je u pobijanoj

presudi, a suprotno prigovoru branioca optuženog, iskaze onih svjedoka koji terete optuženog, dovelo u vezu i sa dokazima koji mu idu u koristi, te dalo njihovu ocjenu.

44. Tačno je da se odluka o krivici Ese Macića, za radnje opisane u tački 1. izreke presude, zasniva prvenstveno na iskazima svjedoka Branka Šinikovića i Mladena Vukala. Međutim, branilac neosnovano ukazuje da je prvostepeno vijeće propustilo cijeliti ostale dokaze koji da su iskazima navedenih svjedoka protivrječni.

45. Suprotno takvom stavu žalbe, apelaciono vijeće nalazi da su u pobijanoj presudi, u odnosu na radnje opisane u tački 1. izreke presude, analizirani i iskazi svjedoka Janka Glogovca, Dragana Đorđića, Hazima Delića i Zorana Đorđića, koji svjedoci nisu označili optuženog kao osobu koja je tukla Šćepu Gotovca, dakle koji optuženom idu u korist. Presuda interpretira sadržaj iskaza ovih svjedoka, te ih, suprotno istaknutom žalbenom prigovoru, dovodi u vezu sa iskazima svjedoka Branka Šinikovića i Mladena Vukala i daje razloge zbog kojih iskazima navedenih svjedoka ne poklanja vjeru, dok nasuprot tome, iskaze svjedoka Šinikovića i Vukala ocjenjuje iskrenim, objektivnim i uvjerljivim, te na istima zasniva prvostepenu presudu. Na taj način, suprotno prigovoru branioca, presuda daje i razloge o navedenoj odlučnoj činjenici.

46. Nadalje, vezano za radnje opisane u tački 3. izreke presude, apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće, suprotno prigovoru branioca, na detaljan način analiziralo iskaze svjedoka Momira Mrkajića iz različitih faza postupka (sa glavnog pretresa i iz istrage), kao i razloge koje svjedok navodi na upit o tome zašto u fazi istrage nije spomenuo optuženog kao jednu od osoba koja ga je tukla. Branilac iako ističe da prvostepeno vijeće ne daje ocjenu protivrječnih dokaza, i sam dalje u žalbi navodi da je ocjena iskaza koje je svjedok Mrkajić dao u fazi istrage, izvršena od strane prvostepenog vijeća, pogrešna, jer sud, kako branilac ističe „opravdava“ pojedine navode svjedoka, dakle i sam prihvata da je sud cijenio i njegove ranije iskaze. Nadalje, suprotno prigovoru branioca, iskaze svjedoka Velibora Mrkajića i Velimira Kuljanina, koje branilac ocjenjuje protivrječnim, prvostepeno vijeće je dovelo u međusobnu vezu, našavši da se njihovi iskazi međusobno potkrijepljuju.

47. U odnosu na dokaze na kojima se temelji zaključak o krivici optuženog za radnje opisane u tački 4. izreke presude, branilac ukazuje na povredu odredbe člana 15. i 281. stav 2. ZKP BiH od strane prvostepenog vijeća, jer isto, po ocjeni branioca propušta cijeliti iskaze onih svjedoka koji su dati u prilog odbrani optuženog (Hazim Delić, te Senadin Turković, Safet Alikadić i Ali Uka) i koji su potvrdili da je Eso Macić krajem juna 1992.

godine napustio Čelebiće, odnosno Marka Draganića, koji je siguran da dana 12.08.1992. godine, kada se desila inkriminirana radnja, u logoru Čelebići optuženog nije vidio. Međutim iz obrazloženja datog u paragrafu 251. presude, te paragrafu 253. presude, ovo vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće, suprotno navodima žalbe, cijeno i iskaze svjedoka odbrane vezane za inkriminaciju iz tačke 4. izreke, ali i uopšte prisustvo optuženog u logoru Čelebići u drugoj polovini juna 1992. godine i kasnije, te je nasuprot saglasnim i uvjerljivim iskazima svjedoka Tužilaštva, našlo da iskazi svjedoka odbrane imaju cilj pokušaj pomoći optuženom, da su neuvjerljivi i kao takvima im nije poklonilo vjeru.

48. Iz navedenog proizilazi ne samo da je prvostepeno vijeće, suprotno prigovoru branioca optuženog, ocjenu dokaza izvršilo saglasno odredbi člana 281. stav 2. ZKP BiH, nego i da je dalo razloge o odlučnim činjenicama. Naime, bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, postojala bi u situaciji, da razlozi o odlučnim činjenicama i ocjena protivrječnih dokaza u potpunosti nedostaje. Međutim, samim tim što se prvostepeno vijeće osvrnulo na iskaze pojedinih svjedoka na koje žalba ukazuje, ocijenilo ih neuvjerljivim i nepouzdanim, isključuje postojanje bitne povrede odredaba krivičnog postupka. Ovakva ocjena navedenih žalbenih prigovora branioca optuženog ipak ne prejudicira ispitivanje pravilnosti ocjene provedenih dokaza u vezi sa utvrđenim činjeničnim stanjem, a što će biti učinjeno prilikom analize žalbenih prigovora po osnovu pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, dok su predmetni žalbeni prigovori po osnovu bitne povrede odredaba krivičnog postupka ocijenjeni neosnovanim.

49. Kao što je već istaknuto u paragrafima 18.-24. ove presude, neosnovanim je ocijenjen prigovor branioca optuženog da zapisnici o prepoznavanju izvršenom od strane pojedinih svjedoka⁴, imaju karakter dokaza na kojima se ne može zasnivati sudska odluka, pa da bi se radilo o bitnoj povredi iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH, ali je vijeće ocijenilo da je nužno utvrditi da li je pribavljanje navedenih dokaza izvršeno na način da je povrijeđena odredba člana 85. ZKP BiH, na šta branilac žalbom ukazuje, a što bi bilo ili moglo biti od uticaja na pravilno i zakonito donošenje presude.

50. Odredbom člana 85. ZKP BiH propisano je:

“...(3) Ako je potrebno da se utvrdi poznaje li svjedok osobu ili predmet, tražit će se od njega prvo da ih opiše ili da navede znakove po kojima se razlikuju, pa će mu se tek poslije pokazati radi prepoznavanja i to zajedno sa drugim njemu

⁴ Mladen Vukalo, Branko Šiniković, Momir Mrkajić, Velibor Mrkajić i Velimir Kuljanin

nepoznatim osobama, odnosno ako je to moguće-zajedno sa predmetima iste vrste.

(4) Ako prepoznavanje nije moguće u skladu sa stavom (3) ovog člana, prepoznavanje će se izvršiti na osnovu prepoznavanja fotografija tog lica ili predmeta postavljenih među fotografijama svjedoku nepoznatih lica ili predmeta iste vrste.”

51. Branilac smatra da je zapisnik o prepoznavanju nezakonit samim tim što je prepoznavanje izvršeno na osnovu fotografija, a ne na način propisan u članu 85. stav 3. ZKP BiH, dakle na način da mu je optuženi pokazan zajedno sa drugim njemu nepoznatim osobama, uz isticanje da je optuženi bio dostupan. Takođe, branilac ukazuje da manjkavost takvog prepoznavanja postoji i iz razloga što su svjedoci optuženog prepoznavali na fotografijama između drugih lica čiji fizički izgled nije ni približno sličan fizičkom izgledu optuženog Ese Macića, te da je prepoznavanje vršeno na fotografijama iz sadašnjeg vremena, a ne fotografijama iz perioda rata.

52. Suprotno istaknutom prigovoru, apelaciono vijeće nalazi da upravo citirana odredba člana 85. stav 4. ZKP BiH, daje mogućnost prepoznavanja na temelju fotografija, kako je to u konkretnom slučaju i izvršeno. Dakle, sama radnja prepoznavanja, izvršena na navedeni način, ne može se, kako to branilac žalbom ističe, smatrati nezakonitom.

53. Navedeni svjedoci su, kako je to pravilno cijenjeno i od strane prvostepenog vijeća, pitani da prvo opišu optuženog, a potom im je pokazano više fotografija, njima nepoznatih osoba, među kojima su svi oni optuženog prepoznali i to potvrdili svojim potpisima ispod njegove fotografije. Zakon ne određuje da se prepoznavanje mora vršiti među fotografijama osoba istih fizičkih karakteristika, niti propisuje da fotografije sa kojih se prepoznavanje vrši, trebaju ili moraju biti iz određenog perioda života osobe (ratnog perioda kada su djela počinjena), na šta branilac žalbom implicira. Osim toga, da je prepoznavanje vršeno ne po fotografijama, nego da je lično optuženi pokazivan svjedocima, oni bi i u tom slučaju imali na uvid njegov izgled u vrijeme kada se radnja prepoznavanja vrši.

54. Imajući u vidu navedeno, apelaciono vijeće nalazi da je radnja prepoznavanja izvršena u skladu sa odredbom člana 85. stav 4. ZKP BiH, pa ne stoji prigovor branioca da zapisnici o prepoznavanju imaju karakter nezakonitih dokaza.

55. Na kraju, apelaciono vijeće, suprotno prigovorima branioca, ocjenjuje pravilnom i kao takvu prihvata i argumentaciju prvostepenog vijeća u pogledu prepoznavanja ili tačnije

pokazivanja optuženog od strane svjedoka u sudnici. Naime, iako branilac osporava i takvo prepoznavanje optuženog od strane svjedoka, ističući da je isto suprotno odredbi 85. ZKP BiH, ovo vijeće, kao i prvostepeno, stava je da prepoznavanje u sudnici, samo po sebi, ne predstavlja procesnu radnju propisanu odredbom člana 85. ZKP BiH, nego naprotiv, takvo prepoznavanje predstavlja i ima se tretirati kao dio svjedočkog iskaza na glavnom pretresu, te se takvo prepoznavanje, ili preciznije rečeno pokazivanje optuženog u sudnici, ima cijeniti kao dio iskaza svjedoka, a ne kao zaseban dokaz u dokaznoj građi.

56. Iz navedenih razloga istaknuti prigovori branioca o navodnoj nezakovitosti dokaza i time počinjenoj bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH ocijenjeni su neosnovanim.

III. POGREŠNO I NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE

A. STATUS OŠTEĆENIH IZ PREDMETA

57. Žalbom branioca se ističe da je prvostepeno vijeće u pobijanoj presudi pogrešno zaključilo da navodno oštećeni iz ovog predmeta, imaju status civila, a ne ratnih zarobljenika. Naime, kako se u žalbi ističe, u odnosu na oštećene u konkretnom predmetu, ispunjena su tri elementa (postojanje oružanog sukoba, posjedovanje oružja i zarobljavanje u borbi) usljed kojih se isti imaju smatrati ratnim zarobljenicima. U tom smislu branilac ističe da se, prema tumačenju krivičnopravne teorije i odredaba Ženevskih konvencija i Protokola uz iste, ratnim zarobljenicima smatraju čak i dobrovoljačke jedinice organizovane u pokretu otpora. Nadalje, branilac ističe da su sami oštećeni potvrdili da su od SDS-a dobili oružje, a iz materijalnih dokaza proizilazi da je Skupština RS proglasila svoju teritoriju i pozvala vojno sposobne građane srpske nacionalnosti da se stave u službu Teritorijalne odbrane RS, te nadalje, da su na području Bradine djelovale vojne formacije iz reda srpskog naroda, da su borbe oko Bradine trajale 3 dana, a pokušaj zauzimanja Bradine bio 15.maja 1992. godine, što sve ukazuje da su oštećeni iz ovog predmeta imali status ratnih zarobljenika.

58. Pitanje statusa oštećenih u ovom predmetu prvostepeno vijeće je preispitalo na

detaljan način, posvetivši toj odlučnoj činjenici jedno cijelo poglavlje u presudi. Ovo vijeće, suprotno prigovorima branioca optuženog, nalazi pravilnim zaključak prvostepenog vijeća da su oštećeni koji su obuhvaćeni osuđujućim dijelom pobijane presude, a ne ratnih zarobljenika.

59. Naime, kako je to pravilno cijenjeno od strane prvostepenog vijeća, polazna osnova kod određivanja kategorije oštećenih jeste zajednički član 3. Ženevskih konvencija, koji propisuje da se zaštićenim kategorijama smatraju „*lica kcja ne učestvuju neposredno u nepr.jate.jstvima, podrazum.jevajući tu i pripadnike oružanih snaga kcji su položili oružje i...lica onesposob.jena za borbu*“. Nadalje, u svrhu definisanja statusa oštećenih lica, prvostepeno vijeće je uzelo u obzir i odredbu člana 4., IV Ženevske konvencije, koja propisuje ko se ima smatrati ratnim zarobljenikom, te člana 50. dopunskog protokola uz Ženevske konvencije, koja propisuje da je „civil svaka osoba koja ne pripada jednoj od kategorija osoba navedenih u članu 4A(1), (2), (3) i (6), Treće konvencije i članu 43. istog protokola, ali i da u slučaju sumnje da li neka osoba ima status civila, ta osoba smatrat će se za civila. Kod utvrđivanja statusa oštećenih, prvostepeno vijeće je pravilno cijenilo i stanovište Međunarodnog krivičnog suda, prema kojem aktivno ili direktno učešće u neprijateljstvima "ne znači samo direktno učešće u nepr.jate.jstvima, drugim r.ječima borbi, nego također uk.jučuje aktivno učešće u aktivnostima vezanim za borbu"⁵, međutim i da iako "pripadnost oružanim snagama može ozbi.jno upućivati na to da žrtva direktno učestvuje u nepr.jate.jstvima, ona n.je pokazate.j kcji bi sam po sebi bio dovo.jan za takav zak.jučak."⁶

60. Iako postojanje oružanog sukoba, nije sporno, te iako nije sporna ni činjenica da su pojedini oštećeni imali oružje, suprotno prigovoru branioca, ni ovo vijeće nije našlo dokazanim da je riječ o licima koja su zarobljena u borbi, te i pored dvije navedene okolnosti koje mogu upućivati na to da neko lice ima svojstvo ratnog zarobljenika, dovodeći u vezu navedene okolnosti, sa nizom drugih okolnosti na strani svakog od oštećenih, koje su cijenjene i od strane prvostepenog vijeća, suprotno tvrdnji branioca, nije našlo da se u konkretnom slučaju radi o ratnim zarobljenicima.

⁵ *Lubanga Dyilo*, Odluka o potvrdi optužnice ¶ 261; *Germain Katanga i drugi*, predmet br. ICC-01/04- 01/07-717, predpretresno vijede od 30.09.2008., fusnota 375 na ¶ 276; *Bahar Idriss Abu Garda*, predmet br. ICC-02/05-02/09-243-Red, Predpretresno vijede, Odluka o potvrdi optužnice od 08.02.2010. ¶ 83; *Abdallah Banda Abakaer Nourain i drugi*, predmet br. ICC-02/05-03/09-121-Corr-Red, Odluka o potvrdi optužnice od 08.03.2011., ¶ 66.)

⁶ Halilović, presuda Pretresnog vijeda od 16.11.2005.g., parag 33 – 34. Naglasiti da legalnost napada na pripadnika oružanih snaga ne zavisi od direktnog učešća te osobe u neprijateljstvima. Pojam direktnog učešća u neprijateljstvima odnosi se na civile, ne na borce ili vojnike, te su civili i borci/vojnici dvije međusobno isključujuće kategorije.

61. Polazeći od navedenih definicija i kriterija ustanovljenih međunarodnom pravnom praksom, prvostepeno vijeće je za svakog oštećenog iz konkretnog predmeta, analiziralo njegova svojstva i one okolnosti koje bi mogle biti od uticaja na zaključak da je riječ o ratnom zarobljeniku, a ne civilu.

62. Tako, kada je riječ o dvojici oštećenih koji su lišeni života, Šćepi Gotovcu i Miloradu Kuljaninu, ovo vijeće u potpunosti podržava zaključak prvostepenog vijeća da su isti imali status civila. Naime, Šćepo Gotovac, kao osoba starije životne dobi (70 godina) i slabe tjelesne konstitucije, sasvim sigurno u vrijeme zarobljavanja nije pripadao kategoriji vojno sposobnih muškaraca, niti ima dokaza o njegovom vojnom angažmanu. U odnosu na Milorada Kuljanina takođe, ne postoje dokazi o njegovoj vojnoj angažovanosti u vrijeme zarobljavanja, zbog čega se ovo vijeće slaže sa zaključkom prvostepenog vijeća, da imajući u vidu odredbu člana 50. Dopunskog protokola uz Ženevske konvencije, te stav MKSJ-a⁷, i Milorad Kuljanin ima status civila.

63. Nadalje, i ostali oštećeni, žrtve inkriminiranih radnji opisanih u tačkama 3. i 4. presude, Mile Kuljanin, Momir Mrkajić, Velibor Mrkajić, Velimir Kuljanin, Branko Šiniković, Ranko Žuža, Boško Gligorević i Zdravko Đorđić, imali su status civila kako je to pravilno zaključilo prvostepeno vijeće. Naime, svim oštećenim, kako to proizilazi iz njihovih iskaza, ako su i imali oružje ono im je oduzeto u momentu zarobljavanja, ili su ga sami predali (Momir Mrkajić, Ranko Žuža), neki su ga odbacili i prije nego što je došlo do zarobljavanja (Velibor Mrkajić, Branko Šiniković, Zdravko Đorđić, Velimir Kuljanin), a na koji način su onesposobljeni za borbu, dok neki od njih (Boško Gligorević) oružje, suprotno tvrdnji branioca, nisu ni posjedovali. Da je riječ o civilima a ne pripadnicima oružanih formacija i ratnim zarobljenicima, govori i činjenica da su pojedini svjedoci isticali u svojim iskazima da su prilikom zarobljavanja nosili civilnu odjeću (Mile Kuljanin), da su odvedeni iz svojih kuća (Branko Šiniković), ili da su bili nesposobni za vojsku (Novo Mojević). Takođe, čak i kad je riječ o licima, koja su primjerice učestvovala u seoskim stražama (Velimir Kuljanin), ne može se po ocjeni ovog vijeća prihvatiti tvrdnja odbrane da čak i ta lica pripadaju kategoriji ratnih zarobljenika, jer seoske straže koje su organizovane u selu Bradina, o čemu je u svom iskazu govorio Rajko Đorđić, nisu predstavljale organizovane oružane snage pod komandom odgovornom za organizovanje u oružanom sukobu.

⁷ Tužilac protiv Stanislava Galića

64. Prvostepeno vijeće je iskaze navedenih svjedoka dovelo u vezu i sa materijalnom dokumentacijom uloženom u spis, a iz kojih dokaza proizilazi da u logoru Čelebići, jesu boravili i ratni zarobljenici i civili, dok iz dokaza T-42, proizilazi i da su pojedini oštećeni iz ovog predmeta podvedeni pod status ratnih zarobljenika (Zdravko Đorđić, Velimir Kuljanin, Momir Mrkajić, Boško Gligorević i Janko Glogovac). Takođe vijeće je cijeniło iskaz svjedoka odbrane Muhameda Rizvića, kao i dokaze iz kojih proizilazi da je u inkriminisanom periodu postojala komisija koja je imala zadatak da se izvrši kategorizacija zatvorenih u zatvoru/logoru Čelebići, te utvrdi stepen njihove krivične odgovornosti. Međutim, iz svih tih dokaza, kako je to cijeniło i prvostepeno vijeće, može se zaključiti isključivo da je posjedovanje oružja predstavljalo jedini kriterij koji je primjenjivan za lišenje slobode, ali što je svakako nedovoljno za kategorizaciju zatvorenih na civile i ratne zarobljenike. Imajući u vidu sve okolnosti cijenjene od strane prvostepenog vijeća, a kako je to navedeno i u paragrafu 63. ove presude, pri čemu ni iskaz svjedoka Rizvića, niti materijalni dokazi nisu doveli u pitanje zaključak o statusu oštećenih kao civila, to je ovo vijeće, ne dovodeći u pitanje činjenicu da je mogao i vjerovatno i bio, određen broj ratnih zarobljenika u logoru Čelebići, prihvatilo pravilnim zaključak prvostepenog vijeća da su oštećeni iz osuđujućeg dijela pobijane presude imali status civila, te su žalbeni prigovori branioca o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju vezanom za ovu odlučnu činjenicu ocijenjeni neosnovanim.

65. To posebno, ako se ima u vidu stav MKSJ-a u predmetu Blaškić i dr. da „*prisustvo pripadnika grupa otpora ili bivših boraca kcji su položili oružje među stanovništvom ne mjerja civilne karakteristike tog stanovništva*“.

B. ČINJENIČNO STANJE VEZANO ZA TAČKU 1. OSUĐUJUĆEG DIJELA PRESUDE

66. Kako branilac ističe, utvrđenja prvostepenog vijeća u pobijanoj presudi u pogledu odlučnih činjenica koje se tiču radnji opisanih u tački 1. izreke iste, tačnije učešću optuženog u teškom premlaćivanju oštećenog Šćepe Gotovca, koje je rezultiralo njegovom smrću, su pogrešna. Po ocjeni branioca, zaključak o direktnoj involviranosti optuženog u izvršenju navedenih radnji, prvostepeno vijeće izvodi jednostrano, temeljeći takav zaključak isključivo na iskazima svjedoka Branka Šinikovića i Mladena Vukala, datim na glavnom pretresu, ne dovodeći navedene iskaze u vezu ni sa iskazima istih svjedoka datih

u ranijim fazama postupka, niti sa ostalim izvedenim dokazima, a kakva ocjena dokaza bi, kako branilac ističe, rezultirala drugačijim zaključkom o odlučnim činjenicama, te oslobađanjem optuženog za navedene inkriminacije, uz primjenu principa *in dubio pro reo*.

67. Naime, kako branilac ističe, pogrešan je zaključak prvostepenog vijeća da je optuženi Eso Macić učestvovao u premlaćivanju oštećenog Šćepe Gotovca, jer navedenu odlučnu činjenicu, na nedvojben način nije potvrdio ni svjedok Branko Šiniković, u iskazima iz istrage, koje je odbrana uložila u spis, a čiji iskaz je, kako naglašava suprotan i iskazima svjedoka odbrane Marka Draganića, koji je po stavu branioca najkredibilniji svjedok, jer je mlađi, visoko obrazovan i od prije rata je dobro poznavao optuženog i koji sa sigurnošću tvrdi da kritičnog dana optuženi Macić nije bio u logoru Čelebići, te iskazima svjedoka A, B i Hazima Delića, čiji iskazi su takođe suprotni zaključku prvostepenog vijeća, obzirom da isti ne navode optuženog kao osobu koja je učestvovala u premlaćivanju oštećenog Gotovca. U konačnici, kako branilac ističe, ni iskaz svjedoka Mladena Vukala, ne potkrijepljuje iskaz svjedoka Šinikovića, jer navedeni svjedok nije iznio ni jedno svojstvo koje bi ukazivalo da je na nedvojben način mogao prepoznati optuženog Esu Macića i uopće u svom iskazu je nesiguran i neodređen u pogledu okolnosti ko premlaćuje Šćepu Gotovca i na kojem mjestu. Sve te okolnosti upućuju po ocjeni branioca na zaključak da je činjenično stanje u prvostepenoj presudi u vezi sa ovom tačkom pogrešno utvrđeno.

68. Na kraju, branilac ističe i da je utvrđeno činjenično stanje suprotno utvrđenim činjenicama i praksi MKSJ-a, a pred kojim sudom je Esad Landžo oglašen krivim kao, kako branilac ističe, počinilac navedenog ubistva⁸.

69. Apelaciono vijeće istaknute prigovore ocjenjuje neosnovanim.

70. Naime, suprotno prigovoru branioca, a što je već istaknuto i u dijelu presude u kojem su dati razlozi povodom prigovora počinjenih bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, ocjena dokaza od strane prvostepenog vijeća, po ocjeni ovog vijeća, izvršena je u potpunosti na način predviđen odredbom člana 281. stav 2. ZKP BiH, gdje su svi dokazi, pa tako i iskazi svjedoka dati u fazi istrage, a koje je odbrana uložila u sudski spis, kao i dokazi koji idu u korist optuženom, cijenjeni kako zasebno tako i u vezi sa drugim

⁸ Obzirom da branilac nalazi da je upravo zbog navedenih okolnosti, u odnosu na radnje opisane u tački 1. izreke, predmet ima karakter pravosnažno presuđene stvari, odgovor na ovaj prigovor vijeće će dati u dijelu presude u kojem se budu analizirali prigovori povrede krivičnog zakona

dokazima, pa je nakon tako izvršene svestrane ocjene izvedenih dokaza prvostepeno vijeće izvelo zaključak o odlučnim činjenicama.

71. Iako branilac nastoji umanjiti kredibilitet svjedoka Šinikovića i Vukala, čiji iskazi jesu ključni za odluku o krivici optuženog Macića u pogledu radnji opisanih u tački 1. izreke, stavljajući u prvi plan navodne razlike u njihovim iskazima, međusobne kontradiktornosti i okolnosti koje bi mogle eventualno stvoriti dozu sumnje u kredibilitet istih, to ovo vijeće njihove iskaze date na glavnom pretresu, kao i prvostepeno vijeće ocjenjuje iskrenim i pouzdanim, međusobno podudarnim i potkrijepljenim iskazom svjedoka Janka Glogovca, te ocjenjuje da se istima može pokloniti vjera.

72. Naime, suprotno prigovoru branioca, svjedoci Šiniković i Vukalo su na istovjetan i uvjerljiv način opisali na koji način se premlaćivanje oštećenog Šćepe Gotovca desilo. Tako oba svjedoka, ali i svjedok Janko Glogovac, ističu da je Šćepo Gotovac izvođen ispred hangara „šestice“ dva puta, gdje je premlaćivan. Osim toga, svjedoci Šiniković i Vukalo na uvjerljiv i istovjetan način opisuju da je u hangar ušao Hazim Delić i još neki stražari, da je Hazim Delić postavio oštećenom Šćepi Gotovcu pitanje u vezi sa događajem iz „1940 i neke godine“, te nakon što je Šćepo rekao da „nije nikada bio u četnicima“⁹, odnosno da se nečega takvog „ne sjeća“¹⁰, izveli su ga ispred hangara i počeli tući. Oba svjedoka su saglasni da je u premlaćivanju učestvovalo više lica, stražara iz logora i to, pored Hazima Delića, Esada Landže i još nekih, i optuženi Eso Macić.

73. Kako svjedok Šiniković opisuje, još u hangaru su Gotovca počeli tući Hazim Delić, Eso Macić zv. Makaron, Esad Landžo, Almir Padalović i još neki i to nogama, rukama, kundakom od puške, da bi ga neko od njih uzeo za ramena, izveo ispred hangara „šestice“, gdje se premlaćivanje u narednih 10-15 minuta nastavlja, a oni iznutra čuju udarce, jauke. Nakon toga Novica Zelenović i on, kao osobe najbliže vratima, određeni su od strane Esada Landže, da Šćepu Gotovca, koji je ležao potrbuške na betonu, unesu u hangar. U hangaru su ga spustili u blizini vrata, te je udaranje oštećenog od strane Hazima Delića, Ese Macića i još nekih nastavljeno i na tom mjestu. U jednom trenutku to udaranje prestaje, oni napuštaju hangar uz riječi da će se vratiti nakon pola sata, što i čine, da bi njemu i Novici Zelenoviću ponovo naložili da iznesu Šćepu Gotovca, što su oni, kako

⁹ Iskaz svjedoka Branka Šinikovića od 08.02.2011. godine

¹⁰ Iskaz svjedoka Mladena Vukala od 08.02.2011. godine

ističe, morali učiniti. „Ekipa“ koja je bila tu, i koja ponovo počinje tući Šćepe Gotovca je bila ista kao i prvi put, s tim što on, u toj grupi, ne vidi više Hazima Delića. Ta tuča je trajala 20 minuta do pola sata, ili kako svjedok dodatno pojašnjava „dok nisu vidjeli da je mrtav“, a svjedok i Novica Zelenović to posmatraju sa metar do metar i po udaljenosti.

74. Svjedok Mladen Vukalo, na glavnom pretresu događaj je opisao, u odnosu na odlučne činjenice na istovjetan način. Tako ovaj svjedok, na glavnom pretresu opisujući premlaćivanje Šćepe Gotovca ističe:

„...Izveli su ga pred hangar i tamo skočili ga biti. Jauci, vrisak, šta ja znam ... i ponovo su ga uveli u hangar i tu su ga bili palicama onim, šakama, nogama, držalom od krampe i kablovima. Izveli su ga pred hangar, ja 2-3 puta...ja više nisam od straha mog'o više ništa dalje...”,

a onda na pitanje tužiteljice ko je Šćepe Gotovca tukao na navedeni način, ističe da su ga tukli *“Azim¹¹, Makaron¹² i Landža neki...i još nekih mladića je bilo u maskirnim uniformama.”*

75. Nasuprot prigovoru branioca koji ističe da svjedok Vukalo nije mogao iznijeti nijedno svojstvo po kojem prepoznaje optuženog Esu Macića kao osobu koja je učestvovala u premlaćivanju oštećenog Šćepe Gotovca, iz njegovog iskaza proizilazi da je on sa sigurnošću označio optuženog Macića, po nadimku „Makaron“, kao osobu koja je učestvovala u premlaćivanju opisanom u tački 1.izreke. Optuženi je, kako je svjedok detaljno opisao u svom iskazu, njemu bio poznat od ranije iz Konjica, poznato mu je gdje je bio zaposlen i kako je istakao, prije rata ga je viđao u gradu. Svjedok nema dileme ni kada prilikom svjedočenja u sudnici pokazuje na optuženog kojeg prepoznaje kao „Makarona“ koji je učestvovao u premlaćivanju Šćepe Gotovca, a prepoznao ga je, jednako kao i svjedok Branko Šiniković, i prilikom davanja iskaza u Tužilaštvu na prezentiranim fotografijama.

76. Neosnovani su, po ocjeni ovog vijeća, i prigovori kojima se ukazuje na nepravilnost zaključaka prvostepenog vijeća, a vezano za učešće optuženog u inkriminacijama iz tačke 1. izreke, a iz razloga što, kako branilac ističe, ni svjedok Šiniković, niti svjedok Vukalo optuženog u svojim iskazima, datim u ranijim fazama postupka, ne spominju kao osobu koja je učestvovala u premlaćivanju. Međutim, prvostepeno vijeće je analiziralo i te njihove iskaze, kao i obrazloženje koje su ovi svjedoci dali povodom nespominjanja optuženog

¹¹ Hazim Delić

¹² nadimak optuženog Eše Macića

Ese Macića u tim iskazima, našavši ta njihova obrazloženja uvjerljivim i razložnim, kakav zaključak dijeli i ovo vijeće. Naime, svjedok Branko Šiniković je pojasnio da svako svjedočenje za njega predstavlja traumu, strah, pa da iz tog razloga u ranijoj izjavi koju je davao u prostorijama CSB Trebinje¹³, prilikom njenog davanja se nije sjetio svakog detalja da bi mogao dati izjavu o događajima onako kako su se stvarno desili. Ovo vijeće je analizom sadržaja navedene izjave zaključilo da iz iste proizilazi da je svjedok Šiniković te prilike pitan na niz različitih okolnosti, te da Šćepe Gotovca samo u jednoj rečenici spominje kao jednu od osoba koja je ubijena za vrijeme njegovog boravka u logoru, bez da je uopšte ispitivan na okolnost na koji način je ubistvo izvršeno i ko je u istom učestvovao, pa čak ne spominje ni da je smrt navedenog oštećenog nastupila kao rezultat premlaćivanja. Nasuprot tome, u izjavi datoj Tužilaštvu¹⁴, svjedok na detaljan način opisuje premlaćivanje Šćepe Gotovca, a optuženog Esu Macića označava kao jednog od aktera tog premlaćivanja, i pri tom iskazu, kako je to decidno, na poseban upit tužiteljice, istakao na glavnom pretresu, ostaje tvrdeći da je to što je svjedočio na glavnom pretresu, a što sadržajno odgovara i iskazu iz Tužilaštva, tačno.

77. Svjedok Mladen Vukalo, takođe je na glavnom pretresu dao razloge zašto u izjavi iz istrage¹⁵ ne spominje osobe koje su učestvovala u premlaćivanju Šćepe Gotovca, pa tako ni optuženog. Svjedok pojašnjava da to nije iz razloga što se on tih osoba nije mogao sjetiti, nego iz razloga što je takav bio koncept ispitivanja, kada su mu govorili „pričaj dalje, dalje, dalje...“. U iskazu datom u Tužilaštvu, te na glavnom pretresu, svjedok je pak dosljedan i izričit u tome da je optuženi Macić jedan od stražara koji je učestvovao u tom premlaćivanju, a dojam o njegovoj iskrenosti i objektivnosti ni branilac nije uspio poljuljati i svjedoka diskreditovati ni kroz unakrsno ispitivanje.

78. Svjedoci Janko Glogovac, svjedok A, te Dragan Đorđić i Marko Draganić, govore o premlaćivanju Šćepe Gotovca, potvrđujući u odlučnim činjenicama događaj da se desio na u izreci presude opisani način, ali ne označavaju optuženog Esu Macića kao aktera istog. Svjedok A, kao učesnika u navedenoj tuči, spominje Hazima Delića, kao osobu koju je poznavao, Janko Glogovac ne zna ko je oštećenog Gotovca premlaćivao i u konačnici usmrtio, ali i oni govore o učešću više lica u premlaćivanju oštećenog Šćepe Gotovca. Iako

¹³ Zapisnik o saslušanju Branka Šinikovića u CSB Sektor SNB broj 28/93 od 17.03.1993. godine

¹⁴ Zapisnik o saslušanju svjedoka Branka Šinikovića broj KT-RZ-147/06 od 08.09.2010. godine (dokaz T-1 i O-7)

¹⁵ Zapisnik o saslušanju svjedoka Mladena Vukala, SIPA, broj 17-13/3-1-126/07 od 19.07.2007. godine,

iskazi navedenih svjedoka sadrže određenu „prazninu“ u pogledu identiteta osoba koje su premlaćivale oštećenog Šćepu Gotovca, jer svjedoci te osobe ne poznaju, nisu vidjeli ili ih se ne sjećaju, njihovi iskazi u ostalim odlučnim činjenicama, vezanim za sam događaj, potkrijepljuju iskaze svjedoka Vukala i Šinikovića. Sama činjenica da isti ne navode optuženog kao aktera predmetnog događaja, ističući da nisu vidjeli ili ne znaju ko je premlaćivanje izvršio, ne isključuje samo po sebi njegovu ulogu u tom događaju. Za razliku od iskaza navedenih svjedoka, svjedoci Vukalo i Šiniković, su na jasan, uvjerljiv i pri tome saglasan način, opisali, imenovali, a pored toga i prepoznali osobu koja je učestvovala u premlaćivanju u liku optuženog Macića, pri čemu su njihovi iskazi saglasni i sa iskazima ostalih svjedoka u pogledu samog događaja, te cijeneći sve navedeno, ovo vijeće, nalazi pravilnim zaključak prvostepenog vijeća da je optuženi Eso Macić jedan od stražara koji je učestvovao u premlaćivanju oštećenog Gotovca na način opisan u izreci presude.

79. Iskaz svjedoka Marka Draganića je jedini iskaz koji u cijelosti negira prisustvo optuženog inkriminisanog dana u logoru Čelebići (svjedoci A, te Janko Glogovac ističu da ga nisu vidjeli, ali ne tvrde da isti nije bio tu), ali takav iskaz je suprotan svim drugim izvedenim dokazima koji govore o prisustvu optuženog u logoru Čelebići ne samo krajem juna nego i znatno kasnije, te ga ovo vijeće, kao ni prvostepeno, suprotno prigovoru branioca, nije moglo prihvatiti kao iskren i objektivan, te na njemu zasnovati svoju odluku. Naime, kada je riječ o iskazu svjedoka Marka Draganića, i ovo vijeće, kao i prvostepeno nalazi da je njegov iskaz dat s ciljem pokušaja pomoći optuženom i poboljšanja njegovog procesnog položaja.

C. ČINJENIČNO STANJE VEZANO ZA TAČKU 2. OSUĐUJUĆEG DIJELA PRESUDE

80. I činjenično stanje u odnosu na tačku 2. izreke pobijane presude, a koja se tiče radnje ubistva Milorada Kuljanina je po ocjeni branioca, pogrešno utvrđeno. Naime, kako branilac ističe, prvostepeno vijeće je, vezano za inkriminacije iz ove tačke, zaključilo da je Milorad Kuljanin pogođen sa više metaka, te da je riječ o umišljajnom ubistvu, iako je takav zaključak o odlučnoj činjenici u suprotnosti sa objektivnim činjenicama. Naime, zaključak o umišljajnom ubistvu Milorada Kuljanina, kako branilac ističe, prvostepeno vijeće temelji isključivo na iskazima svjedoka Janka Glogovca, Boška Gligorevića i Dragana Đorđića, zanemarujući pri tome iskaze svjedoka koji govore u prilog tvrdnji odbrane (Rustem Murić,

Zdravko Đorđić, Jovan Kuljanin i sam optuženi kada je saslušan u svojstvu svjedoka, te svjedoci Dževad Turak i Hazim Delić), da je ubistvo počinjeno nehatno, u stanju nužne odbrane i to samo sa jednim ispaljenim metkom. Po ocjeni branioca, da je činjenično stanje, u odnosu na navedenu odlučnu činjenicu u pogledu načina, odnosno broja hitaca sa kojima je ubijen Milorad Kuljanin pogrešno utvrđeno, proizilazi i iz iskaza vještaka Milka Marića i dr. Željka Karana, koje da prvostepeno vijeće očigledno propušta cijeliti, a iz razloga što su se i vještaci složili da je povreda mogla nastati od ispaljenog jednog projektila. Imajući u vidu navedeno branilac smatra da je u odnosu na radnje opisane u tački 2. izreke presude, prvostepeno vijeće pogrešno primjenilo princip *in dubio pro reo*, uzevši kao dokazane činjenice koje idu na štetu optuženog, a koje su kroz iskaze svjedoka Gligorevića i Glogovca samo učinjene vjerovatnim, te je njihova tačnost dovedena u sumnju iskazima drugih saslušanih svjedoka.

81. Kako je to pravilno cijanjeno i od strane prvostepenog vijeća, među strankama u postupku nije bilo sporno da se kritični događaj ubistva Milorada Kuljanina desio u zatvoru/logoru Čelebići, u prvoj polovini juna 1992. godine, na muslimanski vjerski praznik „Kurban Bajram“, kao i da je to ubistvo počinio optuženi Eso Macić. Činjenica koja je sporna jeste pitanje samog načina izvršenja tog ubistva, tačnije utvrđivanje da li se isto, koju tezu je zastupala odbrana optuženog, desilo u nužnoj odbrani, nakon što je Milorad Kuljanin optuženom pokušao oteti pušku, ili je optuženi Eso Macić, Milorada Kuljanina sa direktnim umišljajem lišio života, za koje djelo je i optužen i oglašen krivim pobijanom presudom.

82. Iako branilac u principu ne spori da je optuženi lišio života Milorada Kuljanina, ali tvrdeći da je to ubistvo izvršeno u nužnoj odbrani, on u žalbi ipak, u određenoj mjeri polemiše i sa činjenicom ko je izveo oštećenog Kuljanina iz hangara „šestice“, ističući da svjedoci Zdravko Đorđić i Ranko Žuža nisu mogli na nedvosmislen način potvrditi da je to učinio optuženi Eso Macić. Suprotno takvim žalbenim prigovorima, ovo vijeće, cijeneći saglasne iskaze svjedoka Janka Glogovca, Boška Gligorevića i Dragana Đorđića, ali i Rustema Murića, kao neposrednih očevidaca tog događaja, te svjedoka odbrane Hazima Delića i Zorana Đorđića, koji iako nisu bili neposredni očevici tog događaja, imaju određena saznanja o istom i svi istovjetno ističu da je optuženi izveo Milorada Kuljanina iz hangara „šestice“, to su istaknuti prigovori branioca o navodno pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju vezanom za samo izvođenje oštećenog Kuljanina, ocijenjeni neosnovanim. Navedeno tim više i iz razloga što i sam svjedok Zdravko Đorđić, na čiji

iskaz se branilac poziva, iako na glavnom pretresu nije sa sigurnošću potvrdio da je optuženi prozvao i izveo Milorada Kuljanina, ne dvoji u pogledu činjenice da je optuženi ušao u hangar i rekao „Danas je Bajram, mora se nešto zaklati“, a kratko nakon čega je Milorad Kuljanin prozvan i izašao iz hangara.

83. Ovo vijeće nadalje nalazi da svi izvedeni dokazi, upućuju na zaključak, kakav je izvelo i prvostepeno vijeće, i to da je optuženi Milorada Kuljanina izveo iz hangara „šestice“, sa namjerom da istog liši života, što je i učinio. Takvo činjenično stanje, po ocjeni ovog vijeća, proizilazi kada se analiziraju sve okolnosti pod kojima je predmetno ubistvo izvršeno, kako one koje su mu prethodile, tako i one koje su uslijedile naknadno, a o kojima su svoje iskaze dali svjedoci, neposredni očevici tog događaja. Da je optuženi hangaru prišao sa namjerom da nekoga liši života, po ocjeni ovog vijeća, govori ne samo iskaz Zdravka Đorđića, koji je istakao da je optuženi ušao u hangar i rekao da je Bajram, te da se mora nešto zaklati, nego i iskazi svjedoka Janka Glogovca i Boška Gligorevića, koji su čuli dio razgovora između optuženog i stražara koji je skupa s njim prišao hangaru „šestici“, te je obojici ostala upečatljiva rečenica koju su tom prilikom čuli da ju izgovara optuženi i to psovka majke uz prijetnju, izrečenu na vulgaran način, iz koje proizilazi da će neko stradati¹⁶.

84. Nadalje, svjedoci Janko Glogovac, Dragan Đorđić i Boško Gligorević saglasno ističu da nakon što je Milorad Kuljanin prozvan, i izašao iz hangara, optuženi i drugi vojnik koji je bio s njim, počinju oštećenog Kuljanina odmah udarati i gurati, te su ga na taj način „dotjerali“ do slivnika gdje su dva navedena svjedoka zajedno sa još trojicom prethodno došli da bi vršili nuždu. Prema iskazima navedenih svjedoka, neposrednih očevidaca predmetnog događaja, proizilazi da je optuženi na tom mjestu natjerao Milorada Kuljanina da se valja po toj njihovoj mokraći, po fekalijama, te da je ispitivao oštećenog Kuljanina da li je bio dobrovoljac, odnosno da li je bio u ratu, a nakon što se on digao na noge, kako to opisuje svjedok Gligorević i izjavio da nije, Eso Macić je zapucao prema njemu.

85. Ovo vijeće prihvata i argumentaciju prvostepenog vijeća u pogledu iskaza svjedoka Dragana Đorđića, kojeg ni svjedok Janko Glogovac, ni svjedok Boško Gligorević, ne spominju kao osobu koja je bila u grupi zatvorenika koji su vršili nuždu, a koji je i sam u

¹⁶ Transkript sa glavnog pretresa u predmetu S1 1 K 002593 10 Krl od 22.03.201. godine, iskaz Janka Glogovca, str. 10 transkripta: „...vidjeli smo da dolaze dvojica vojnika, i čuli smo priču je..ćemo im majku... Jedan od njih je bio dakle Esad Macić“, i iskaz svjedoka Boška Gligorevića, str. 50:“ Je..ćemo im majku, sad ćemo im pokazati, vidiće, vidiće šta je Bajram... Vidim i poznajem ... ovoga Makarona Esu...”

jednom od svojih iskaza rekao da je o predmetnom događaju čuo od Janka Glogovca. Međutim, i ovo vijeće, kao i prvostepeno nalazi da kada se analiziraju svi iskazi koje je Dragan Đorđić dao (dva iz istrage i jedan sa glavnog pretresa), proizilazi da je isti bio očevidac događaja, ali da je naknadno o događaju razgovarao sa svjedokom Glogovcem, koji je stajao na mjestu koje je bilo nešto bliže mjestu na kojem je ubistvo izvršeno. Naime, i svjedoci Janko Glogovac i Boško Gligorević, iako ističu da je osim njih dovojice, u grupi koja je izašla da vrši nuždu, bio Željko Čečez, saglasni su i u pogledu činjenice da su s njima bila još dva zatvorenika kojih se nisu mogli sjetiti, dakle takav njihov iskaz ne isključuje prisustvo Dragana Đorđića u toj grupi. Osim toga, Dragan Đorđić je već u svom prvom iskazu iz faze istrage, događaj opisao na istovjetan način kao i svjedoci Glogovac i Gligorević, te po ocjeni ovog vijeća, posebno uz razložno obrazloženje u pogledu razgovora sa Jankom Glogovcem, ne dovodi u pitanje njegovo prisustvo momentu ubistva Milorada Kuljanina. Osim toga, o iskrenosti svjedoka, kako je to cijeno i prvostepeno vijeće, govori i činjenica da on u preostalom dijelu svog iskaza ničim ne inkriminira optuženog, te čak ističe da optuženi nije nikada lično izvodio bilo kog zatvorenika da bi ga tukao ili maltretirao, dakle i ovo vijeće zaključuje da je svjedočio o činjenicama koje je vidio i koje su mu bile poznate, bez namjere da događaje preuveličava i optuženog neosnovano tereti.

86. Kod zaključka da je riječ o umišljajnom ubistvu, a ne ubistvu iz nehata počinjenom u samoodbrani, vijeće je posebnu pažnju posvetilo analizi događaja koji su uslijedili po tom činu. Naime, svjedoci koji su bili u hangaru i koji su čuli pucanj (na koju okolnost će se ovo vijeće posebno referisati), istakli su da je neposredno nakon toga utrčao Željko Čečez i rekao da je Eso Macić ubio Milorada Kuljanina. Željko Čečez je, kako to proizilazi iz iskaza svjedoka, nakon toga na smrt pretučen, koja okolnost, po ocjeni ovog vijeća upućuje na zaključak da se predmetni događaj nastojalo prikriti i svjedoke „ušutkati“.

87. Nadalje, da se događaj nastojao prikriti od strane stražara logora, tačnije isključiti odgovornost bilo koga za počinjeno ubistvo, te prikazati da je isto počinjeno u samoodbrani, govore i iskazi svjedoka Janka Glogovca, Dragana Đorđića i Boška Gligorevića koji saglasno opisuju da su nakon tog događaja, svima njima koji su bili u grupi koja je vršila nuždu u momentu kada je optuženi ubio Milorada Kuljanina, dakle petorici zatvorenika, neposrednih očevidaca događaja, naređeno da uđu u hangar, da bi potom u isti ušao Miralem Macić, popisao sve one koji su vidjeli ubistvo, te im rekao da ukoliko neko bude nešto pitao, kažu da nisu ništa vidjeli. Međutim, naknadno im je rečeno da

ukoliko neko bude pitao o predmetnom događaju kažu da je Milorad pokušao pobjeći pa da ga je stražar ubio, da bi treća verzija priče, glasila da je Milorad pokušao stražaru oteti pušku, pa ga je isti ubio iz neposredne blizine, a što je, kako je to cijenilo i prvostepeno vijeće, evidentirano i u službenoj zabilješci od 11.06.1992. godine i kakvu odbranu je optuženi zastupao tokom postupka. Međutim, takav činjenični opis događaja u suprotnosti je sa iskazima svih svjedoka, kako Tužilaštva, tako i svjedoka odbrane Rustema Murića, koji iako svojim iskazom nastoji ekskulpirati optuženog ne navodeći ništa od okolnosti pod kojima je Milorad Kuljanin sproveden do improviziranog nužnika (udaranje, guranje i u konačnici tjeranje da legne u mokraću), a o kojim okolnostima na detaljan način govore tri neposredna očevica događaja, iako je sam događaj posmatrao sa uzvišenog mjesta, ni u jednom trenutku ne spominje da je došlo do bilo kakvog pokušaja otimanja puške ili bjekstva.

88. Vezano za sam broj hitaca kojima je ubijen Milorad Kuljanin, ovo vijeće nalazi pravilnim zaključak prvostepenog vijeća da je ubistvo izvršeno sa više hitaca iz puške, usmjerenih u grudni koš i glavu oštećenog. Naime, trojica očevidaca predmetnog događaja, koji su isti posmatrali iz neposredne blizine i sasvim sigurno su najpouzdaniji svjedoci istog, saglasni su u pogledu činjenice da je optuženi u pravcu glave i grudi Milorada Kuljanina ispucao kratki rafal. Svjedoci, na koje se odbrana žalbom poziva i to Zdravko Đorđić i Jovan Kuljanin, a koji su bili unutar hangara u vrijeme predmetnog ubistva ističu da su čuli pucanj, ali ne daju objašnjenje niti kakav je pucanj bio, pojedinačni ili rafalni. Pri tome, sasvim sigurno, njihovi iskazi o ipak posrednim saznanjima o predmetnom događaju ne mogu se prihvatiti kao pouzdaniji i uvjerljiviji od tri, u cijelosti saglasna iskaza svjedoka koji događaj posmatraju iz neposredne blizine. Na kraju, svjedok Rustem Murić, kao stražar u logoru Čelebići, po ocjeni ovog vijeća imao je motiv da svojim iskazom pokuša zaštititi i ekskulpirati optuženog koji mu je u inkriminisanom periodu bio kolega, te ne čudi da isti tvrdi da je Milorad Kuljanin ubijen samo jednim metkom, iz puške „papovke“ koja nema mogućnost rafalne paljbe. Osim toga, kako je to cijenilo i prvostepeno vijeće, čak i ako se prihvate tvrdnje odbrane da je optuženi nosio poluautomatsku pušku, tzv. papovku, koja ima pojedinačnu paljbu, to ne isključuje mogućnost da on, ispaljivanjem više metaka uzastopno u pravcu glave i grudi oštećenog, kod svjedoka događaja stvori utisak da je riječ o kratkom rafalu kako su oni to i opisali, a na koji način ne dolazi do bilo kakve izmjene u pogledu odlučnih činjenica vezanih za način ubistva.

89. U konačnici, u odnosu na tvrdnje odbrane da je činjenično stanje pogrešno utvrđeno iz razloga što su, kako branilac ističe i vještaci saslušani na glavnom pretresu¹⁷, usmeno izlažući svoj nalaz i mišljenje¹⁸, nakon izvršene obdukcije na tijelu Milorada Kuljanina, ostavili mogućnost da je ubistvo izvršeno samo sa jednim metkom, apelaciono vijeće ističe da je i nalaz i mišljenje vještaka nužno posmatrati i cijeliti u vezi sa svim drugim dokazima, kao i sam nalaz u cjelini, a ne kroz jednu izolovanu rečenicu datu prilikom ispitivanja na glavnom pretresu, kako to branilac u žalbi čini. Naime, činjenica koja se ne smije, po ocjeni ovog vijeća, zanemariti jeste to da je, kako su vještaci istakli, u momentu pregleda posmrtnih ostataka, već bila nastupila potpuna skeletizacija, dakle da nije bilo nikakvih mekih tkiva, a zbog čega su vještaci mogli analizirati samo prisutna oštećenja na kostima, što je u konkretnom slučaju bilo nedovoljno da bi se precizno utvrdio mehanizam nanošenja smrtonosnih povreda. Ono što su vještaci mogli utvrditi, i što su konstatovali u svom pismenom nalazu i mišljenju, jeste to da su, kada je riječ o povredama glave, kosti lica očuvane, a donja vilica višestruko prelomljena, dok su u odnosu na ostale povrede utvrdili postojanje starih preloma, ali i koštani defekt na obje skapule, te prelom drugog rebra sa desne i četvrtog sa lijeve strane, a za koje povrede zaključuju da su mogle nastati projektilima ispaljenim iz ručnog vatrenog naoružanja ili parčićima rasprskavajućeg eksplozivnog sredstva. Tačno je da su vještaci, na pretresu 12.10.2012 godine, na unakrsna pitanja branioca, rekli da je moguće da je fraktura na donjoj vilici, mogla nastati od jednog projektila ispaljenog iz vatrenog oružja, ali suprotno tvrdnji odbrane, oni to nisu utvrdili, nego su ostavili mogućnost i da su takve povrede nastale kao rezultat djelovanja više projektila. Stanje u kojem su se skeletni ostaci nalazili u vrijeme obdukcije, nije davalo mogućnost utvrđivanja udaljenost sa koje je pucano.

90. Cijeneći sve navedeno, dakle činjenicu da su vještaci, suprotno prigovoru branioca, ostavili mogućnost da se ubistvo desilo sa više projektila, a što je saglasno iskazima trojice svjedoka neposrednih očevidaca predmetnog događaja, koje i ovo vijeće, kao i prvostepeno ocjenjuje iskrenim, objektivnim i nadasve pouzdanim, ovo vijeće, nakon svestrane analize svih izvedenih dokaza u kontekstu žalbenih prigovora branioca, nalazi da je činjenično stanje u odnosu na tačku 2. izreke, od strane prvostepenog vijeća pravilno utvrđeno, da je optuženi lišio života Milorada Kuljanina postupajući sa umišljajem, zbog čega su istaknuti prigovori branioca ocijenjeni neosnovanim.

¹⁷ dr Željko Karan, specijalista sudske imedicine i dipl.ing.Milko Marić, balističar

91. Saglasno prethodno navedenom, po ocjeni ovog vijeća, neosnovanim se ukazuju i prigovori branioca, koji žalbom ističe da je činjenično stanje u odnosu na tačku 2. izreke presude, ostalo nepotpuno utvrđeno, iz razloga što je prvostepeno vijeće odbilo prijedlog odbrane za saslušanje vještaka balističke struke, Brune Franjića, na okolnost da li puška koju je optuženi Eso Macić dužio, „papovka“, ima rafalnu ili pojedinačnu paljbu. Kako je to prethodno obrazloženo, a kakav zaključak je izvelo i prvostepeno vijeće, nesporno je utvrđeno da je optuženi ispalio više metaka u pravcu Milorada Kuljanina, kojom prilikom ga je i usmrtio, a da li je ispaljeno više uzastopnih pojedinačnih hitaca iz puške papovke, a koji su kod svjedoka neposrednih očevidaca stvorili dojam kratkog rafala, ili je zaista riječ o kratkom rafalu, u konkretnim okolnostima se, i po ocjeni ovog vijeća, kao i prvostepenog, ukazuje irelevantnim. Iz navedenih razloga, po ocjeni ovog vijeća, a suprotno prigovoru branioca, prvostepeno vijeće je pravilno odlučilo kada je odbilo prijedlog odbrane za provođenje vještačenja u pogledu elementarnih svojstava puške „papovke“, ocijenjujući takav prijedlog irelevantnim za utvrđivanje odlučnih činjenica.

D. ČINJENIČNO STANJE VEZANO ZA TAČKU 3. OSUĐUJUĆEG DIJELA PRESUDE

92. Branilac žalbom osporava i pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja u tački 3. izreke presude, ističući da niti jednim dokazom provedenim u postupku nije sa sigurnošću dokazano da je upravo optuženi Eso Macić, nečovječno postupao i namjerno nanio snažni tjelesni i duševni bol oštećenim Momiru Mrkajiću, Veliboru Mrkajiću i Velimiru Kuljaninu, a na način opisan u izreci presude. Naime, kako branilac ističe, zaključak o navedenim radnjama optuženog, prvostepeno vijeće izvodi samo na temelju iskaza oštećenih lica, pri čemu po ocjeni branioca, zanemaruje kontradiktornosti sadržane u iskazima oštećenih datim u različitim fazama postupka, kao i kontradiktornosti u iskazima oštećenih i ostalih svjedoka očevidaca.

93. Tako branilac ističe da svjedok Momir Mrkajić, i na glavnom pretresu ističe da identitet stražara koji su ga tukli, među kojima i optuženog, nije znao u vrijeme kada se premlaćivanje dogodilo nego je to saznao kasnije, tokom boravka u logorima Čelebići i Musala. Međutim, kako branilac ističe, navedeni svjedok u svojim iskazima datim u Osnovnom sudu Nevesinje 25.06.1994 godine i Centru službi bezbjednosti (CSB) Bijeljina, ne spominje optuženog Macića kao osobu koja ga je tukla, a na glavnom pretresu to

¹⁸ Dokaz T-54 Zapisnik o sudskomedicinskoj i kriminalističko tehničkoj obradi mrtvog tijela od 22.06.2000.

pojašnjava na način da ga je „vjerovatno preskočio, zaboravio, nije se mogao sjetiti tog momenta“, dok vijeće tu činjenicu objašnjava time „da svjedok nije ni pitan na konkretne okolnosti“, a što ne odgovara iskazu navedenog svjedoka. Isti svjedok ni u iskazu datom u Osnovnom sudu u Nevesinju, ne spominje optuženog Esu Macića kao osobu koja ga je tukla, nego decidno nabraja četiri druga lica koja su mu nanijela fizičke povrede. Shodno navedenom, branilac smatra da, posebno imajući u vidu da ako su se traume dogodile na način na koji svjedok opisuje, ni u kom slučaju ne bi zaboravio osobu koja je učestvovala u njihovom nanošenju, te kako u iskazima koje je davao u više navrata ne spominje optuženog Esu Macića, branilac zaključuje da optuženi nije bio akter opisanih radnji.

94. Apelaciono vijeće istaknuti prigovor ocjenjuje neosnovanim.

95. Naime, kada je riječ o iskazu svjedoka Momira Mrkajića, kako to proizilazi iz pobijane presude, prvostepeno vijeće je analiziralo sve njegove iskaze date u različitim fazama postupka, te na temelju takve savjesne ocjene izvelo zaključak o pouzdanosti navedenog svjedoka i o tome da li se i u kojoj mjeri njegovim iskazima može pokloniti vjera. Navedeni svjedok je svjedočeci na glavnom pretresu¹⁹, suprotno prigovoru branioca, na detaljan način opisao kako se njegovo premlaćivanje ispred objekta 22 u zatvoru/logoru Čelebići, od strane četiri lica među kojima je bio i Eso Macić, desilo, a kojom prilikom su mu polomljena i rebra. Tačno je, što branilac posebno u žalbi naglašava, da je svjedok Momir Mrkajić izjavio da u vrijeme kada se premlaćivanje desilo, nije poznavao tu četvoricu koji su ga tukli, te da je njihova imena saznao naknadno, od strane ostalih zatvorenika, za vrijeme njegovog boravka u zatvoru/logoru Čelebići, ali takav sadržaj iskaza svjedoka Mrkajića, po ocjeni ovog vijeća, ne dovodi u pitanje pravilnost zaključka o odlučnim činjenicama da je optuženi učestvovao u premlaćivanju ovog oštećenog.

96. Naime, svjedok Momir Mrkajić, kako je sam izjavio, u zatvoru/logoru, boravio je godinu dana, te je za to vrijeme, saznao identitet stražara koji su tu boravili. Na decidno pitanje tužiteljice kako to da je siguran da ga je tukao optuženi, obzirom da ga nije poznavao, svjedok ističe:

“Pa ja sam bio godinu dana u logoru i taj čovjek je bio svaki dan tu i vidio sam da je bio prisutan, a saznao sam kako mu je ime i prezime...”

godine

¹⁹ Iskaz svjedoka Momira Mrkajića od 05.04.2011. godine

te dalje, u iskazu daje opis fizičkih karakteristika optuženog (malo jači, plav, imao nos karakterističan, kao boksterski nos), a nakon čega ga je i prepoznao u sudnici. Dakle, i po ocjeni ovog vijeća, kao i prvostepenog, nema sumnje da je optuženi, iako u vrijeme premlaćivanja nije znao identitet stražara koji su ga tukli, vidio u tim kritičnim momentima njihove likove, koje je kasnije, za vrijeme boravka u logoru, mogao dovesti u vezu sa imenima i prezimenima koja je u međuvremenu saznao. Na objektivnost i iskrenost svjedoka, posebno, po ocjeni ovog vijeća, upućuje i njegovo objašnjenje vezano za iskaz iz istrage²⁰, u kojem je, kako mu je to prezentirano tokom ispitivanja na glavnom pretresu, izjavio da je poznavao optuženog, ali na glavnom pretresu ostaje pri iskazu koji je dao tog dana, ističući da je ime i prezime optuženog naknadno saznao, a ako je tako nešto i izjavio u istrazi, radi se o njegovom lapsusu.

97. Nadalje, po ocjeni ovog vijeća, ne mogu se prihvatiti kao osnovani ni prigovori branioca da na pogrešno utvrđeno činjenično stanje ukazuje činjenica da on u iskazu iz 1994. godine²¹, ne spominje optuženog kao osobu koja je učestvovala u premlaćivanju. Naime, svjedok je na glavnom pretresu pitan i na te okolnosti, te je pojasnio da je pričao opširno o tim događajima koji su se dešavali, ističući da je on jedan od prvih koji je razmjenjen i kako ističe:

“...ne sjećam se sad da li sam tad baš po imenu navodio, jer znate kako je to, čovjek toliko, toliko je to...budete godinu dana negdje i da sa d sve odjednom....ja sam godinu dana dole bio i šta sam proživio, ja bih mog'o da pričma godinu dana i opet možda bi nešto preskočio i ne bih se baš svega sjetio...”

98. Cijeneći iskaz navedenog svjedoka iz 1994. godine, na koji se branilac poziva u žalbi, ovo vijeće prihvata u cijelosti razložnim i uvjerljivim obrazloženje svjedoka dato na glavnom pretresu, u kojem pojašnjava da je zbog broja događaja i širokoga vremenskog perioda o kojem je svjedočio (cjelokupno vrijeme provedeno u zatvoru/logoru Čelebići), možda neke stvari i preskočio ili zaboravio, ali kako svjedok na glavnom pretresu, uvjerljivo i sigurno ističe da je u premlaćivanju koje je predmet optuženja, učestvovao i optuženi Macić, pojašnjavajući na koji način je saznao njegovo ime i prezime, opisujući njegove fizičke karakteristike, te kako je optuženog i u iskazu iz istrage datom u Tužilaštvu (iskaz od 29.05.2009. godine), označio kao saizvršioca u premlaćivanju u kojem su mu polomljena rebra, te ga prepoznao na prezentiranim fotografijama, to ovo vijeće u cijelosti

²⁰ Zapisnik o saslušanju svjedoka Momira Mrkajića broj KT-RZ-147/06 od 29.05.2009. godine, dokaz O-17

²¹ Iskza svjedoka Momira Mrkajića od 25.06.1994. godine, dat u Osnovnom sudu u Nevesinju (O-15)

podržava zaključak prvostepenog vijeća o inkriminacijama iz tačke 3. izreke presude, tačnije, suprotno prigovorima branioca, nalazi da je prvostepeno vijeće pravilno utvrdilo da je optuženi Eso Macić, zajedno sa još 3 lica učestvovao u premlaćivanju oštećenog Momira Mrkajića ispred objekta 22, kojom prilikom su istom polomljena rebra.

99. Izuzev iskaza svjedoka Momira Mrkajića, branilac se u žalbi referiše i na iskaze svjedoka Velibora Mrkajića i Velimira Kuljanina, koji su kako ističe kontradiktorni u pogledu odlučnih činjenica vezano za inkriminacije iz ove tačke, a koje se tiču načina odvođenja oštećenih u šaht, grupa u kojima su se nalazili, te vremenskog perioda koji su u šahtu proveli, a što sve, po ocjeni branioca, ukazuje da je činjenično stanje, u odnosu na tačku 3. izreke presude, pogrešno utvrđeno.

100. Suprotno takvom prigovoru branioca, ovo vijeće nalazi da kontradiktornosti u iskazima svjedoka, ako i postoje, nisu o odlučnim činjenicama da bi se mogao prihvatiti prigovor o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju. Naime, oba svjedoka su sa sigurnošću potvrdili da je optuženi Eso Macić bio u grupi stražara logora, u špaliru kraj šahta, kroz koji su zatvorenici morali proći, a koji su ih udarali prije nego što bi ih gurnuli u šaht. Te događaje posebno uvjerljivo opisuje svjedok Velimir Kuljanin, koji u svom iskazu ističe:

“...Pored devetke smo prošli i sad vidimo jednu kao poljana, livada, neki vidim otvor tamo naprijed. Samo vidim nestaju ljudi, gdje nestaju...oni [stražari]stoje pored tog otvora, udaraju kundacima, udaraju čim stignu, tako i ja kako sam doš'o jednostavno sam skočio, ne znam u što, samo da bih što manje udaraca primio, uletio dole sam, up'o dole u taj prostor...”

Svjedok dalje pojašnjava da je među tim stražarima koji su udarali zatvorenike prije ulaska u šaht, bio i optuženi Eso Macić, te iako nije siguran da je baš njega udario Eso Macić, siguran je da je optuženi bio jedan od stražara koji je zadavao udarce, jer je vidio da je udarao zatvorenike koji su išli ispred njega. Sve to svjedok pojašnjava položajem u kojem su se nalazili, jer su kaže morali „*ono držati ruke i gledati preda se...*“

101. Navodi svjedoka Velimira Kuljanina, o načinu sprovođenja do šahta, premlaćivanju i u konačnici uslovima za vrijeme boravka u šahtu koji su kod svih zatočenika koji su prošli taj vid torture, za posljedicu imalo nanošenje fizičke i psihičke boli, suprotno prigovoru branioca, na istovjetan način su opisali i svjedoci Velibor Mrkajić i Rajko Đorđić. Velibor Mrkajić, opisujući premlaćivanje koje je prethodilo ulasku u šaht, ističe da su ih tukli svi tu prisutni stražari, uključujući i optuženog Esu Macića, za kojeg je siguran da je uputio udarac.

102. Imajući u vidu navedene, u odlučnim činjenicama saglasne iskaze svjedoka, neposrednih žrtava i oštećenih predmetnim događajem, apelaciono vijeće, suprotno prigovoru branioca, nalazi da je činjenično stanje u pogledu učešća optuženog u inkriminacijama opisanim u tački 3. izreke presude, pravilno utvrđeno. Naime, svi saslušani svjedoci, neposredne žrtve predmetnog događaja, saglasni su da je optuženi Eso Macić, učestvovao u radnji premlaćivanja i zatvaranja u šaht zatvorenika iz logora Čelebići, pri čemu, eventualne kontradiktornosti u iskazima svjedoka Velibora Mrkajića i Velimira Kuljanina o tome u kojoj grupi su oni sprovedeni u šaht, ili koliko su vremena proveli u šahtu, nije činjenica od odlučnog značaja koja bi dovela u pitanje pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja.

103. Iz navedenog razloga istaknuti prigovori branioca optuženog u vezi sa ovom inkriminacijom ocijenjeni su neosnovanim.

E. ČINJENIČNO STANJE VEZANO ZA TAČKU 4. OSUĐUJUĆEG DIJELA PRESUDE

104. Kada je riječ o inkriminacijama opisanim pod tačkom 4. osuđujućeg dijela izreke presude, branilac nalazi da je činjenično stanje pogrešno utvrđeno i to u pogledu dvije odlučne činjenice. Prije svega, branilac, oslanjajući se prvenstveno na iskaze svjedoka Marka Draganića i Hazima Delića, ističe da optuženi u avgustu 1992. godine, nije više boravio u logoru Čelebići. Takvo činjenično stanje, potkrijepljuje kako branilac ističe i iskaz svjedoka Jovana Kuljanina, koji je izričit kada kaže da na dan kada su masovno pretučeni, 12.08.1992. godine, optuženog Esu Macića nije vidio. Nadalje, branilac ističe da pogrešna utvrđenja u pogledu odlučnih činjenica u pobijanoj presudi postoje i iz razloga što nijedan od svjedoka, oštećenih, nije mogao potvrditi da je vidio Esu Macića da baš njega udara. Tu odlučnu činjenicu, kako branilac ističe, nije mogao potvrditi ni Branko Šiniković, ali koji je po ocjeni branioca, nekredibilan svjedok, niti Boško Gligorević, koji samo potvrđuje da je optuženi Macić ušao u objekat „šesticu“, ali nije mogao vidjeti niti da njega, niti druge, upravo on udara. Nadalje, branilac ističe da i svjedok A ističe da optuženi nije, u toku njegovog boravka u objektu „šestica“, nikada ulazio u objekat i njega ili druge zatočenike tukao, pa shodno tome ni kritičnog dana 12.08.1992. godine.

105. Stoga se, kako branilac ističe, zaključak o krivici optuženog Macića za radnje iz tačke 4. izreke osuđujućeg dijela presude, temelji samo na iskazu Hazima Delića, i to u dijelu u kojem svjedok potvrđuje da se predmetni događaj desio i da je stražarima naređeno da pretuku zatvorenike, zanemarujući pri tome dio njegovog iskaza u kojem negira

prisustvo optuženog kritičnog dana i uopšte u tom periodu, u zatvoru/logoru Čelebići.

106. Nasuprot takvim prigovorima branioca, apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće, odlučne činjenice vezane za radnje opisane u tački 4. izreke i krivicu optuženog za iste, utvrdilo na temelju savjesne ocjene iskaza svih svjedoka koji su svjedočili na navedene okolnosti, kako na pretresu, tako i u fazi istrage, a koje njihove izjave su uvrštene u dokaznu građu predmeta.

107. Prije svega, potrebno je naglasiti da ni optuženi i njegov branilac, ni u toku prvostepenog postupka, niti u samoj žalbi, ne spore da se premlaćivanje zatvorenih lica u zatvoru/logoru Čelebići, nakon posjete predstavnika MCK, desilo, kao ni činjenicu da se desilo upravo na dan 12.08.1992. godine. Na te okolnosti svjedočio je i svjedok odbrane Hazim Delić, koji je i sam opisao predmetni događaj, istakavši da je upravnik zatvora Pavo Mucić dopustio da zatvorenici sa predstavnicima MCK nasamo razgovaraju, ali pošto su oni u tom razgovoru predstavnike MCK upoznali sa stanjem koje je vladalo u zatvoru/logoru Čelebići i uslovima u kojim borave, a što je Pavo Mucić od pojedinih zatvorenika naknadno saznao, naredio je stražarima da se postroje, te da u hangaru „šestici“ i tunelu „devetci“ pretuku zatvorenike, koje naređenje su, kako je svjedok Delić izjavio, stražari morali izvršiti. Dakle, sam događaj opisan u tački 4 izreke presude, ni po odbrani optuženog nije sporan. Međutim, branilac optuženog u žalbi, a koju tezu je zastupao i u prvostepenom postupku, osporava učešće optuženog Ese Macića u navedenom premlaćivanju, i to prvenstveno temeljeći odbranu na njegovom alibiju- da u tom periodu nije boravio u logoru Čelebići. Kod takvih tvrdnji, branilac se prvenstveno oslanja na svjedočenja Marka Draganića i Hazima Delića, koji su svoje iskaze dali u prilog tvrdnjama odbrane optuženog, da je Eso Macić napustio zatvor/logor Čelebići znatno ranije, prije avgusta 1992. godine.

108. Međutim, nasuprot takvim prigovorima branioca, te iskazima svjedoka Hazima Delića i Marka Draganića, koji su dati očigledno u cilju pomoći optuženom, a kako je to pravilno cijenjeno i od strane prvostepenog vijeća, niz saslušanih svjedoka je potvrdio prisustvo optuženog u Čelebićima i u vrijeme obuhvaćeno inkriminacijama opisanim u tački 4. izreke, dakle i 12. avgusta 1992. godine. Takvi saglasni iskazi svjedoka, od kojih su neki optuženog poznavali i od ranije, dok su neki istog upoznali prilikom preduzimanja zabranjenih radnji, a njegovo ime i prezime, ili bar nadimak „Makaron“, saznali od drugih lica u toku svog boravka u zatvoru/logoru Čelebići, i koji ga sa sigurnošću vezuju za događaj od 12.08.1992. godine, su po ocjeni ovog vijeća dostatni za zaključak o

njegovom prisustvu u logoru i kritičnog dana. Alibi optuženog, zasnovan na svjedočenju dvojice svjedoka odbrane, u nedostatku bilo kojeg čvstog dokaza koji bi potvrdio njegovo prisustvo u zatvoru Musala u inkriminisano vrijeme, nasuprot saglasnim iskazima niza svjedoka koji optuženog sa događajima iz avgusta mjeseca direktno povezuju, po ocjeni ovog vijeća, kao i prvostepenog, nije uvjerljiv i kao takav nije mogao biti prihvaćen.

109. Dakle, našavši neosnovanim prigovore kojima se osporavalo samo prisustvo optuženog 12.08.1992. godine u zatvoru/logoru Čelebići, vijeće je preispitalo, u kontekstu žalbenih prigovora, i pravilnost zaključaka prvostepenog vijeća u pogledu njegovog učešća u premlaćivanju civila na način, u vrijeme i na mjestima opisanim u tački 4. izreke presude.

110. Tu je vijeće, prije svega imalo u vidu da su kako svjedoci koji su premlaćivani u tunelu tzv. „devetci“ (Velimir Kuljanin, Mile Kuljanin, te Rajko Đorđić), tako i oni koji su premlaćivani u hangaru tzv. „šestici“ (Branko Šiniković, Ranko Žuža, Boško Gligorević, Zdravko Đorđić, Jovan Kuljanin), naveli optuženog kao jednog od stražara koji je učestvovao u tom premlaćivanju. Međutim, branilac smatra da, obzirom da, kako ističe, niti jedan od svjedoka nije mogao potvrditi da je optuženi baš njega udarao, to je činjenično stanje u ovom djelu izreke presude pogrešno utvrđeno.

111. Suprotno takvim prigovorima branioca, ovo vijeće je analiziralo iskaze svih svjedoka, žrtava premlaćivanja kako u tunelu „devetci“, tako i hangaru „šestici“. Svi oni na istovjetan način opisuju da im je nakon posjete MCK, po ulasku stražara u prostoriju u kojoj su se nalazili, naređeno da kleknu ili sjednu na pod, stave ruke na potiljak, da bi ih potom stražari udarali nogama s jedne pa druge strane u leđa.

112. Da se premlaćivanje u „devetci“ desilo na navedeni način opisali su svjedoci Velimir Kuljanin, Mile Kuljanin, Velibor Mrkajić, Zdravko Đorđić, dok svjedok Momir Mrkajić ističe da su postavljeni u navedeni položaj, ali da su dobijali udarce i u predjelu glave. Nadalje, i zatvorenici iz „šestice“, Branko Šiniković, Ranko Žuža, Boško Gligorević, Zdravko Đorđić i Jovan Kuljanin, na istovjetan način opisuju premlaćivanje u prostoriji u kojoj su boravili (šestici) po odlasku MCK.

113. Suprotno prigovoru branioca da niko od oštećenih nije mogao potvrditi da je optuženi baš njega udarao, apelaciono vijeće nalazi da ne samo što su svi prethodno nabrojani svjedoci potvrdili da je optuženi učestvovao u premlaćivanju, da su ga vidjeli u grupi stražara koja je tukla zatvorenike, određen broj oštećenih je siguran i da su udarac zadobili

upravo od njega.

114. Tako kada je riječ zatvorenicima iz „devetke“, Mile Kuljanin je na pretresu izjavio da je siguran da je optuženi njega udario, kako ističe, „možda dva puta, ali ne jako“. Međutim, svjedok je vidio da optuženi udara neke druge zatvorenike koji su klečali pored njega. Svjedok Velimir Kuljanin, iako nije vidio da je optuženi njega udario, ističe da ga nije ni preskočio, te kaže da su se „*svi stražari izredali*“.

115. Od zatvorenika iz „šestice“, da je određen broj udaraca zadobio upravo od optuženog Macića, siguran je svjedok Ranko Žuža. On opisuje da i bez obzira na položaj u kojem se nalazio, imao je malo podignutu glavu i mogao je vidjeti kako to ko njega udara, tako i optuženog kada je prošao da udara još dvojicu zatvorenika koji su u redu sjedili ispod njega. Svjedok Boško Gligorević, ističe da iako iz položaja u kojem se nalazio (stojeći položaj, dobro saget) nije mogao vidjeti od kojeg tačno stražara je on zadobio udarce, vidio je da je Eso Macić bio među stražarima koji su ih tukli, te kaže za njega „*udarao je i udarao, svi su udarali, nije bilo ko je ušao da nije udario*“, a što potvrđuje i svjedok Zdravko Đorđić, koji u svom iskazu ističe da su svi bili pretučeni od svakog stražara, odnosno da premlaćivanje nije prestajalo dok svaki zatvorenik nije dobio batine od svakog stražara, te je siguran da je on batine dobio između ostalih i od optuženog Ese Macića.

116. Dakle, cijeneći sve navedeno, a posebno specifičan položaj u kojem su se optuženi nalazili, te okolnost da su im stražari uglavnom zadavali udarce iza leđa, u predio bubrega, vijeće zaključuje da je nerealno, kako to branilac žalbom implicira, očekivati da je svaki oštećeni mogao vidjeti od kojeg je stražara zadobio udarac. Obzirom na ugao pod kojim su gledali, oštećeni su bolje mogli vidjeti ko udara druge zatvorenike, a ne njih lično. Pri tome, kako su svjedoci potvrdili, a što je prethodno opisano, svi stražari su pretežno tukli i zadavali udarce svim zatvorenicima, a kako nema dvojbe, obzirom na saglasne iskaze većeg broja oštećenih da je optuženi Macić bio u grupi stražara koji su premlaćivanje vršili kako u „šestici“, tako i u „devetci“, to činjenica što svjedoci Branko Šiniković, Boško Gligorević ili neki drugi nisu mogli sa sigurnošću potvrditi da su zadobili udarac baš od optuženog, ne dovodi u pitanje njegovu ulogu u inkriminiranim radnjama na način opisan u izreci presude.

117. Kada je riječ o iskazu svjedoka Jovana Kuljanina, ovo vijeće u cijelosti prihvata argumentaciju prvostepenog vijeća iz paragrafa 246. presude. Naime, navedeni svjedok, iako je na pretresu pred prvostepenim vijećem, izjavio da se ne sjeća da je u događaju od

12.08.1992. godine učestvovao optuženi, na upit tužiteljice o razlogu zbog kojeg ga je u iskazu iz istrage naveo kao jednog od aktera inkriminisane radnje, objasnio da protek vremena utiče na pamćenje, da se zaboravlja, te je i sam potvrdio da je njegovo pamćenje ranije bilo svježije, na taj način i on sam ostaviši mogućnost da je na glavnom pretresu pogriješio.

118. Takođe, iz iskaza svjedoka A, iako govori o premlaćivanjima, proizilazi da izbjegava spomenuti imena bilo kojeg stražara, izuzev Hazima Delića koji je učestvovao u premlaćivanju, ili Pave Mucića, upravnika logora koji je te radnje naređivao, (obojica pravosnažno osuđeni presudama MKSJ-a) uključujući i optuženog, za kojeg ističe da nije nikoga premlaćivao, niti je on ikada čuo od bilo kojeg zatvorenika da je premlaćivan od strane Ese Macića. Takav njegov iskaz je suprotan iskazima svjedoka koji su saglasno opisali učešće optuženog u nizu premlaćivanja koja su se odigrala u inkriminisanom periodu. Osim toga, mogući motiv za prikrivanje uloge optuženog u inkriminisanim radnjama od strane ovog svjedoka, može biti, po ocjeni ovog vijeća, i taj što je kako je istakao, brat optuženog prema njemu, za vrijeme boravka u Čelebićima bio korektan. Shodno svemu navedenom, cijeneći iskaz svjedoka A u vezi sa iskazima ostalih svjedoka, neposrednih očevidaca događaja u kojima je učestvovao Eso Macić, pa tako i događaja opisanog u tački 4. izreke, ovo vijeće iskaz svjedoka A nije našlo u tom dijelu pouzdanim da bi mu poklonilo vjeru.

119. Cijeneći sve navedeno, apelaciono vijeće prigovore branioca o pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju u pogledu učešća optuženog i njegove krivice za radnje opisane u tački 4. izreke pobijane presude, ocjenjuje neosnovanim.

IV. POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA

120. Kako branilac ističe, prvostepeni sud, u pobijanoj presudi počinio je povredu u smislu člana 298. stav 1. tačka d) ZKP BiH, jer je je primjenio zakon koji se nije mogao primjeniti. Naime, po ocjeni odbrane, radnje koje su opisane u optužnici Tužilaštva i ožalbenoj presudi, bile su inkriminirane odredbama članova 142. i 144. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (u daljem tekstu KZ SFRJ), koji zakon je važio u vrijeme počinjenja tih krivičnih djela, te je isti i trebalo primjeniti u konkretnom

slučaju. To i više iz razloga što je, kako branilac ističe, KZ SFRJ propisivao kao kazneni minimum kaznu zatvora od 5 godina, uz mogućnost njenog ublažavanja, usljed postojanja posebno olakšavajućih okolnosti na strani optuženog, te je kao takav i blaži za počinioca. Obzirom da prvostepeni sud nije primjenio zakon koji je važio u vrijeme izvršenja djela, i to zakon blaži za učinioca krivičnog djela, povrijedio je krivični zakon, i optuženog stavio u diskriminirajući položaj u odnosu na druge optužene pred Sudom BiH.

121. Ovo vijeće takve prigovore ocjenjuje neosnovanim.

122. Naime, prvostepeno vijeće je po ocjeni ovog vijeća, razmotrilo pitanje primjene zakona u konkretnom slučaju, polazeći od svih relevantnih odredaba kako domaćeg zakona, i to onog koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela, tako i u vrijeme procesuiranja istog, ali i relevantne odredbe EKLJP i Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (u daljem tekstu MPGPP) kao propisa od značaja za regulisanje pitanja iz ove oblasti.

123. Suprotno istaknutim prigovorima branioca optuženog, apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće u pobijanoj presudi pravilno zaključilo da je u konkretnom slučaju zakon blaži za počinioca KZ BiH, te je isti i primjenilo.

124. Prvostepeno vijeće je kod takvog zaključka pošlo od principa zakonitosti propisanog u članu 3. KZ BiH, koji propisuje da nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je počinjeno, nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje nije bila propisana kazna, a koja odredba domaćeg zakona je u saglasnosti, kako je to zaključilo i prvostepeno vijeće, sa odredbom člana 7. stav 2. EKLJP, koja na gotovo istovjetan način propisuje princip zakonitosti, te odredbom člana 15. MPGPP.

125. Dakle, polazeći od navedenog principa, a imajući u vidu da je krivično djelo Ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, za koje je optuženi oglašen krivim, propisivao i zakon koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela, KZ SFRJ u odredbi člana 142., to je prvostepeno vijeće pravilno zaključilo da nije došlo do kršenja principa zakonitosti, tačnije da je zadovoljen princip *nullum crimen sine lege*.

126. Nadalje, prvostepeno vijeće je pravilno uzelo u obzir da se saglasno odredbi člana 4. KZ BiH, a koja odredba je saglasna odredbi člana 7. stav 1. EKLJP, na učinioca krivičnog djela primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela, a ako se

zakon nakon toga jednom ili više puta izmjeni, primjenit će se zakon koji je blaži za učinioca.

127. Obzirom da je krivično djelo za koje je optuženi oglašen krivim, propisano u oba zakona, te da niti jedan od njih ne predviđa mogućnost oslobađanja od kazne, prvostepeno vijeće je po ocjeni ovog vijeća, kod utvrđivanja koji se zakon ima smatrati blažim za učinioca, pošlo od zapriječene kazne za predmetno krivično djelo po oba zakona.

128. U članu 142. KZ SFRJ za navedeno krivično djelo bila je propisana kazna zatvora od 5 godina ili smrtna kazna, dok je za isto krivično djelo, u članu 173. KZ BiH, zapriječena kazna zatvora od najmanje 10 godina ili kazna dugotrajnog zatvora.

129. Branilac kada ističe navedeni prigovor, polazi od posebnog minimuma kazne zapriječene za predmetno krivično djelo „najmanje 5 godina“, koji je nesumnjivo niži od posebnog minimuma kazne za isto djelo, zapriječene po KZ BiH i koji je „najmanje 10 godina“. Međutim branilac zanemaruje okolnost, koja je po ocjeni ovog vijeća, pravilno cijenjena od strane prvostepenog vijeća, da je po zakonu koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela, za isto krivično djelo bila zapriječena i smrtna kazna, koja je nesumnjivo teža od kazne dugotrajnog zatvora koju za isto krivično djelo propisuje zakon po kojem je optuženi oglašen krivim. Iako je smrtna kazna u međuvremenu ukinuta, ne može se kod procjene težine jednog zakona po učinioca, u cijelosti isključiti i zanemariti kazna koja je za djelo bila zapriječena.

130. Branilac iako se poziva na mogućnost ublažavanja kazne ispod posebnog minimuma kazne zatvora od 5 godina, uz primjenu osobito olakšavajućih okolnosti, zanemaruje i okolnost da kod optuženog, od strane prvostepenog vijeća, nisu nađene takve osobito olakšavajuće okolnosti, i nije mu izrečena kazna koja bi težila ka tom posebnom minimumu kažnjavanja, nego naprotiv kazna koja po svojoj težini odgovara maksimalnoj kazni zatvora po ranijem zakonu.

131. Osim toga, ovo vijeće je, kod procjene koji zakon se ima smatrati blažim za učinioca, imalo u vidu i to, a što nije istaknuto u razlozima pobijane presude i što se očigledno zanemaruje i od strane branioca optuženog, da je optuženi pobijanom presudom oglašen krivim za saizvršilaštvo kao oblik saučesništva u učinjenju krivičnog djela.

132. Saizvršilaštvo (saučiniteljstvo) je prema članu 29. KZ BiH regulisano na sljedeći

način:

“Ako više osoba, učestvovanjem u učinjenju krivičnog djela ili preduzimajući šta drugo čime se na odlučujući način doprinosi učinjenju krivičnog djela, zajednički učine krivično djelo, svaka od njih kaznit će se kaznom propisanom za to krivično djelo.”

Saizvršilaštvo kao oblik saučesništva bilo je propisano i u KZ SFRJ, kao zakonu koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela, ali na nešto drugačiji način. Naime, odredbom člana 22. KZ SFRJ kojom je regulisano saizvršilaštvo, propisano je:

“Ako više lica, učestvovanjem u radnji izvršenja ili na drugi način, zajednički učine krivično djelo, svako od njih kazniće se kaznom propisanom za to djelo.”

133. Upoređivanjem navedenih određenja saizvršilaštva po novom (KZ BiH) i zakonu koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela (KZ SFRJ), nameće se zaključak da su uvjeti za postojanje saizvršilaštva po KZ BiH strožije određeni u odnosu na određenje po KZ SFRJ. Naime, po ovom novom zakonu, da bi se radnje neke osobe mogle tretirati kao saizvršilaštvo, a u situaciji kada ta osoba neposredno ne participira u radnji izvršenja krivičnog djela, već na drugi način doprinosi njegovom izvršenju, nužno je dokazati veći stepen tog doprinosa (**odlučujući doprinos**), a što nije bio uvjet po zakonskom određenju iz KZ SFRJ. Time je pojam saizvršilaštva po KZ BiH reduciran, odnosno postavljen uže u odnosu na to kako je bio regulisan u KZ SFRJ. Polazeći i od ovog kriterija, apelaciono vijeće nalazi da je KZ BiH, u konkretnom slučaju, blaži zakon za optuženog, od zakona koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela (KZ SFRJ), čiju primjenu branilac žalbom predlaže.

134. Na kraju, vezano za prigovor da je optuženi stavljen u diskriminatoran položaj, u odnosu na neke druge optužene ili osuđene osobe koji su suđeni pred istim sudom po KZ SFRJ, apelaciono vijeće ističe da je primjena zakona pitanje koje se preispituje i utvrđuje u svakom konkretnom slučaju, na osnovu svestrane ocjene svih okolnosti konkretnog predmeta, te da je kod donošenja odluke po tom pitanju isključena bilo kakva analogija.

135. Cijeneći sve navedeno, ovo vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće, u pobijanoj presudi, a suprotno prigovoru branioca, pravilno zaključilo da je KZ BiH povoljniji za optuženog, te ga je uz pravilnu primjenu krivičnog zakona oglasilo krivim za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZ BiH, u vezi sa članom 29. i članom 180. stav 1. KZ BiH.

136. Povreda KZ BiH, u smislu člana 298. stav 1. tačke a), b), c) i d) ZKP BiH, od strane prvostepenog vijeća počinjena je i iz razloga što je, kako branilac ističe, radnja stavljena na teret Esi Maciću, ubistvo Šćepe Gotovca opisano u tački 1. izreke presude, pravosnažno presuđena stvar, dok u odnosu na djelo opisano u tački 2. izreke presude, postoje okolnosti i činjenice koje isključuju krivičnu odgovornost.

137. Ovo vijeće neosnovanim ocjenjuje prigovor branioca da je ubistvo Šćepe Gotovca, presuđena stvar, *res judicata*, a koji prigovor branilac temelji na činjenici da je za to krivično djelo već pravosnažno osuđen, presudom MKSJ-a, Esad Landžo. Kako to proizilazi iz činjeničnog stanja utvrđenog kako u presudi MKSJ-a, kojom je Esad Landžo pravosnažno osuđen za ubistvo Šćepe Gotovca, tako i iz činjeničnih utvrđenja u ovom predmetu u kojem je optuženi Eso Macić, oglašen krivim za nanošenje teških tjelesnih i duševnih povreda navedenom oštećenom, proizilazi da je osuđeni Esad Landžo, zajedno sa drugim licima učestvovao u premlaćivanju navedenog oštećenog. To što je predmet pravosnažno presuđen u odnosu na Esada Landžu, ne dovodi u pitanje mogućnost vođenja postupka i suđenja onih osoba koja su u navedenom krivičnom djelu učestvovala kao saizvršioци ili eventualno pomagači ili podstrekači. Naime, da je o krivici optuženog Esi Macića, odlučivao ovaj ili neki drugi sud, te donio u tom postupku pravosnažnu odluku, prigovor pravosnažno presuđene stvari bi imao osnova. Međutim, u konkretnom slučaju, kada MKSJ nije ni razmatrao pitanje učešća, niti utvrđivao krivicu optuženog Macića, obzirom da on u navedenom predmetu koji je vođen protiv Esada Landže i drugih nije ni bio optužen, ne dovodi u pitanje mogućnost procesuiranja optuženog Esi Macića za isto krivično djelo. To posebno ako se ima u vidu da i iz izreke presude kojom je Esad Landžo oglašen krivim za ubistvo Šćepe Gotovca, proizilazi da je teško premlaćivanje oštećenog, a koje je rezultiralo njegovom smrću, preduzeo zajedno sa još nekim licima, od kojih je jedno, kako je to utvrđeno u ovom predmetu i optuženi Eso Macić.

138. Iz navedenih razloga, prigovor branioca da se u odnosu na radnje opisane u tački 1. izreke radi o pravosnažno presuđenoj stvari, ovo vijeće ocjenjuje neosnovanim.

139. Nadalje, kako to branilac u žalbi ističe, pravosnažnom presudom MKSJ-a, kada je riječ o ubistvu Milorada Kuljanina, utvrđeno je da se radi o nenamjernom, odnosno nehatnom ubistvu, a takav zaključak je izveden upravo zbog različitog svjedočenja svjedoka u pogledu odlučnih činjenica, kakva identična situacija, po ocjeni branioca, egzistira i u ovom predmetu. Naime, po ocjeni branioca, iskazi svjedoka koji različito govore o inkriminisanom događaju, kako u pogledu prozivanja i izvođenja Milorada

Kuljanina iz objekta broj 6., te samog načina izvršenja ubistva, upućuju da je riječ o ubistvu iz nehata ili ubistvu iz nužne odbrane, a time nedostaje, kako branilac ističe, umišljaj, kao bitan element krivičnog djela ratnog zločina. Osim toga, kako su se u radnjama optuženog ostvarila obilježja krivičnog djela ubistva iz nehata, žalbom se ističe da je nastupila apsolutna zastara krivičnog gonjenja jer je od radnje izvršenja krivičnog djela proteklo više od 20 godina, a propisana kazna odredbom člana 173. KZ F BiH je 6 mjeseci do 5 godina.

140. Nasuprot takvom prigovoru branioca, apelaciono vijeće nalazi, a o čemu su dati razlozi kod ispitivanja presude po žalbenom osnovu pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, da je prvostepeno vijeće pravilno utvrdilo da je ubistvo Milorada Kuljanina optuženi počinio postupajući sa direktnim umišljajem, zbog čega i prigovor branioca o povredi krivičnog zakona zbog toga što nedostaje umišljaj, kao bitan element krivičnog djela, po ocjeni ovog vijeća nije osnovan.

141. Takođe, prigovor o nastupjeloj zastari krivičnog gonjenja, a time i povredi krivičnog zakona od strane prvostepenog vijeća, je po ocjeni ovog vijeća u cijelosti neosnovan, a to iz razloga što je optuženi terećen i oglašen krivim za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva u čijoj osnovi je ubistvo, a za krivična djela ratnih zločina krivično gonjenje ne zastarijeva.

V. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

142. Žalbom se osporava i odluka o krivičnopravnoj sankciji koja je pobijanom presudom izrečena optuženom, a za koju branilac nalazi da je, posebno imajući u vidu kaznenu politiku MKSJ-a u presudi Čelebići, prestrogo odmjerena.

143. Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće u pobijanoj presudi pravilno utvrdilo činjenično stanje, pri tome dajući pogrešan zaključak o pravnoj ocjeni radnji optuženog opisanih pod tačkom 1. izreke presude, a što nije bilo od uticaja na konačnu pravnu kvalifikaciju tih radnji, ali da u postupku odmjeravanja kazne optuženom, nije na pravilan način cijeno sve okolnosti koje mogu biti od uticaja da kazna bude manja ili veća.

144. Tako, iako je prvostepeno vijeće na strani optuženog utvrdilo i kod odmjeravanja kazne cijeno olakšavajuće okolnosti i to njegov raniji život i činjenicu da do momenta

učinjenja konkretnog krivičnog djela nije osuđivan, te otežavajuće okolnosti koje se ogledaju u naročitoj brutalnosti, surovosti i bezobzirnosti, iskazanoj kod izvršenja krivičnih djela, te njegovoj upornosti u preduzimanju navedenih zločina, a koja se ogleda u preduzimanju većeg broja kriminalnih radnji u relativno kratkom vremenskom periodu, broj žrtava prema kojima je preduzimao zabranjene radnje, te i činjenicu da niti u jednom trenutku nije iskazao kajanje ili saosjećanje prema žrtvama zločina, ovo vijeće nalazi da sve te okolnosti nisu evaluirane na pravilan način, pa iako su otežavajuće okolnosti pravilno utvrđene, iste su po ocjeni ovog vijeća precijenjene prilikom odmjeravanja kazne optuženom.

145. Ovo vijeće je cijeneći sve naprijed navedene okolnosti, ne nalazeći na strani optuženog niti nove olakšavajuće, a niti otežavajuće okolnosti, ali imajući u vidu i okolnost da su se u radnjama optuženog, opisanim u tački 1. izreke presude, ostvarila obilježja radnje *narjernog nanošerja osobi snažnog tjelesnog bola i patnje (mučerja)*, a ne *ubistva*, kao krivičnog djela Ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, zaključilo da je kazna zatvora u trajanju od 13 (trinaest) godina, u potpunosti adekvatna i srazmjerna, kako težini učinjenog djela, obzirom na okolnosti, posljedice, način izvršenja i konkretnih radnji preduzetih od optuženog, tako i njegovoj ličnosti, te da će se takvom kaznom u cjelosti postići svrha kažnjavanja predviđena zakonom, kako svrha specijalne, tako i generalne prevencije.

146. Iz navedenih razloga, apelaciono vijeće je na osnovu člana 314. ZKP BiH preinačilo prvostepenu presudu u dijelu odluke o kazni i odlučilo kao u izreci ove presude.

ZAPISNIČAR:

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Nevena Aličehajić

SUDIJA

Mr. Dragomir Vukoje

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