



Broj: S1 1 K 015222 14 Krž

Dana: 11.04.2014. godine

U Apelacionom vijeću u sastavu: sudija Dragomir Vukoje, predsjednik vijeća
sudija Tihomir Lukes, sudija izvjestilac
sudija Redžib Begić, član

TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE
protiv
NOVAKA ĐUKIĆA

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužioci Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Mirko Lečić i Sead Đikić

Branioци optuženog Novaka Đukića:

Nebojša Pantić, Milorad Ivošević, Slobodan Bilić, Milorad Konstantinović i Jadranko Hadžisejdić

Broj: S1 1 K 015222 14 Krž
Sarajevo, 11.04.2014. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja Odjela I za ratne zločine, sastavljenom od sudije Dragomira Vukoja, kao predsjednika vijeća, te sudija Tihomira Lukesa i Redžiba Begića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravne savjetnice Medine Džerahović, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Novaka Đukića, zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačke a) i b) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), a sve u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH, odlučujući po žalbi Tužilaštva Bosne i Hercegovine i žalbi branioca optuženog Novaka Đukića, advokata Nebojše Pantića, izjavljenim protiv presude Suda Bosne i Hercegovine, broj: X-KR-07/394 od 12.6.2009. godine, a povodom odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine broj: AP 5161/10 od 23.01.2014. godine, na sjednici vijeća održanoj u prisustvu tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine Seada Đikića, optuženog i njegovih branilaca, advokata Milorada Ivoševića, Slobodana Bilića, Milorada Konstantinovića i Jadranka Hadžisejdića, dana 11.04.2014. godine donio je sljedeću:

P R E S U D U

I Odbija se, kao neosnovana, žalba Tužilaštva Bosne i Hercegovine, dok se žalba branioca optuženog Novaka Đukića **djelimično uvažava**, pa se presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj: X-KR-07/394 od 12.6.2009. godine, **p r e i n a č a v a** u pogledu primjene krivičnog zakona na način da se djelo za koje je optuženi Novak Đukić oglašen krivim, pravno kvalifikuje kao krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ), te u pogledu odluke o kazni, tako da se optuženi, na osnovu navedenog zakonskog propisa, te članova 38. i 41. KZ SFRJ **osuđuje** na kaznu zatvora u trajanju od 20 (dvadeset) godina, u koju kaznu mu se na osnovu člana 50. KZ SFRJ uračunava vrijeme provedeno u pritvoru, počev od 08.11.2007. godine do 09.09.2010. godine i vrijeme provedeno na izdržavanju kazne zatvora po osnovu presude Suda Bosne i Hercegovine, broj X-KR-07/394 od 12.06.2009. godine, u trajanju od 10.09.2010. godine do 14.02.2014. godine.

II U ostalom dijelu prvostepena presuda ostaje neizmijenjena.

O B R A Z L O Ž E N J E

I. TOK POSTUPKA

A. PRESUDE SUDA BIH I ODLUKA USTAVNOG SUDA BIH

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine, broj: X-KR-07/394 od 12.6.2009. godine optuženi Novak Đukić oglašen je krivim da je na način opisan u tački I izreke pobijane presude počinio krivično Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačke a) i b) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH.
2. Na osnovu odredbe člana 285. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH), uz primjenu članova 39., 42. i 48. KZ BiH, prvostepeno vijeće je optuženog osudilo na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 25 (dvadesetpet) godina.
3. Optuženom je u skladu sa članom 56. KZ BiH u izrečenu kaznu uračunato i vrijeme koje je proveo u pritvoru po rješenju ovog Suda, počevši od 8.11.2007. godine, dok je u skladu sa članom 188. stav 4. ZKP BiH optuženi oslobođen od dužnosti naknade troškova krivičnog postupka, te su isti pali na teret Suda Bosne i Hercegovine. U skladu sa članom 198. stav 2. ZKP BiH svi oštećeni sa imovinsko-pravnim zahtjevom upućeni su na parnicu.
4. Na osnovu odredbe člana 284. stav 1. tačka c) ZKP BiH optuženi Novak Đukić je oslobođen od optužbe da je počinio krivična djela iz tačke II izreke prvostepene presude.
5. U skladu s tim, na osnovu odredbe člana 189. stav 1. ZKP BiH, troškovi krivičnog postupka i paušala, padaju na teret budžetskih sredstava Suda, dok se, na osnovu odredbe člana 198. stav 3. ZKP BiH, svi oštećeni sa imovinsko-pravnim zahtjevom upućuju na parnicu.
6. Protiv navedene presude žalbu je izjavilo Tužilaštvo Bosne i Hercegovine (tužilaštvo), i to zbog odluke o krivično-pravnoj sankciji i odluke o troškovima krivičnog postupka, po osnovu člana 296. stav 1. tačka d), a u vezi sa članom 300. stav 1. i 2. ZKP BiH, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće žalbu u cijelosti prihvati kao osnovanu, te preinači pobijanu presudu u odluci o krivično-pravnoj sankciji i odluci o troškovima krivičnog postupka, tako što će optuženom Novaku Đukiću izreći kaznu dugotrajnog zatvora u dužem trajanju i obavezati ga da nadoknadi troškove krivičnog postupka.
7. Protiv navedene presude, žalbu je također izjavio i branilac optuženog Novaka Đukića, advokat Nebojša Pantić, i to zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. i 2. tačke i), j) i k) ZKP BiH, povrede krivičnog zakona na štetu optuženog i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, sa prijedlogom da se žalba usvoji, pobijana presuda preinači i optuženi oslobodi optužbe ili da se ista ukine i održi pretres sa donošenjem iste presude.

8. Tužilaštvo i odbrana su dostavili odgovore na žalbu suprotne strane, sa prijedlogom da se odbiju kao neosnovane.

9. Odlučujući po izjavljenim žalbama, vijeće Apelacionog odjeljenja je, nakon održane sjednice vijeća, u skladu sa članom 304. ZKP BiH, donijelo drugostepenu presudu, broj X-KRŽ-07/349 od 06.04.2010. godine, kojom se žalbe odbijaju kao neosnovane, a prvostepena presuda broj: X-KR-07/394 od 12.06.2009. godine potvrđuje.

10. Optuženi je putem branioca, advokata Dušana Tomića, protiv prvostepene i drugostepene presude, podnio apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine, ukazujući na navodne povrede prava zagarantovanih članom 6. stav 1. i članom 7. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (EKLJP/Evropska konvencija), članom 2. stav 1. Protokola broj 7. uz EKLJP, pravo na pravično suđenje iz člana II/3. e) Ustava BiH, kao i na povrede člana 14. stav 1. i 2. i član 15. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i član 11. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima.

11. Odlučujući po izjavljenoj apelaciji na sjednici od 23.01.2014. godine, Ustavni sud BiH je donio odluku u predmetu AP 5161/10 o dopustivosti i meritumu kojom je usvojio navedenu apelaciju, te utvrdio povredu člana II/2 Ustava Bosne i Hercegovine i člana 7. Evropske konvencije, ukinuo presudu Suda Bosne i Hercegovine, broj: X-KRŽ-07/394 od 06.04.2010. godine i predmet vratio ovom Sudu. U navedenoj odluci naloženo je Sudu BiH da „*po hitnom postupku, donese novu odluku u skladu sa članom II/2 Ustava BiH i članom 7. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*“, navodeći da su njihove odluke konačne i obavezujuće. Kao sastavni dio odluke uvršteno je i Izdvojeno mišljenje sutkinje Seade Palavrić o neslaganju sa Odlukom Ustavnog suda broj: AP 5161/10 od 23.01.2014. godine.

12. Ovo Vijeće je postupajući po navedenoj odluci utvrdilo da je predmet nakon ukidanja drugostepene pravnosnažne odluke, vraćen u onu fazu u kojoj se nalazio prije donošenja te presude, odnosno u fazu odlučivanja po izjavljenim žalbama u odnosu na prvostepenu presudu.

B. POSTUPAK PRED APELACIONIM VIJEĆEM

13. Apelaciono vijeće je postupajući u skladu sa uputama Ustavnog suda BiH, dana 11.04.2014. godine održalo javnu sjednicu Vijeća povodom izjavljenih žalbi tužilaštva i odbrane. Nakon otvaranja sjednice vijeća Apelacionog odjeljenja, stranke su upoznate sa prirodom i obimom novog postupka, koji će biti proveden u skladu sa nalazima i uputama Ustavnog suda iz navedene Odluke. Naime, strankama i braniocima je predočeno da je sjednica Vijeća zakazana radi implementacije odluke Ustavnog suda, kojom je ukinuta ranija drugostepena odluka i da se stoga predmet nalazi u onoj fazi u kojoj je bio prije donošenja te Odluke – fazi žalbenog postupka. Stoga, u ovom postupku ponovno će se razmotriti žalbeni navodi u odnosu na ono što je indicirano odlukom Ustavnog suda, budući da se Ustavni sud nije izjašnjavao, niti utvrdio druge povrede na koje je apelacijom

ukazano. Strankama i odbrani je data mogućnost da ponovno iznesu žalbe, s tim da je Vijeće naznačilo da je utvrđena povreda u odnosu na član 7. stav 1. Evropske konvencije, pa da se žalba usmjeri na taj dio, odnosno na pitanja primjene zakona i odluke o krivičnopravnoj sankciji.

14. Naime, iz obrazloženja predmetne Odluke Ustavnog suda jasno je vidljivo da je utvrđena povreda, odnosno kršenje samo člana 7. stav 1. Evropske konvencije, te je ukinuta drugostepena presuda donesena u žalbenom postupku pred Apelacionim vijećem.

15. Osuđeni - apelant nije dobio odgovor na svoje prigovore iz apelacije u pogledu kršenja prava iz člana 6. Evropske konvencije, a u vezi s tim, Ustavni sud navodi "S obzirom na zaključak u pogledu povrede člana 11/2 Ustava BiH i člana 7. EKLJP, Ustavni sud smatra da nije potrebno posebno razmatrati navodne povrede iz člana 11/3.e) Ustava BiH i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, člana 14. st. 1. i 2. i člana 15. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i člana 11. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima", koje je, po nahođenju ovog suda, trebalo biti prvenstveno riješeno, jer otklanjanje povrede člana 7. Evropske konvencije nema nikakvog uticaja na eventualnu povredu člana 6. Evropske konvencije, na koju, pak, Odlukom Ustavnog suda nije ukazano.

16. Sud nema ovlaštenja da preispituje vlastite pravnosnažne odluke, u onom dijelu u kojem nisu dovedene u pitanje odlukama Ustavnog suda. Krivica optuženog/apelanta, kao ni utvrđeno činjenično stanje, nije dovedena u pitanje Odlukom Ustavnog suda, niti je Ustavni sud o tome izdao bilo kakav nalog, pa stoga, sud ne može ponovno, u tom dijelu, cijeliti žalbene prigovore i preispitivati svoju raniju odluku u tom dijelu. Stoga, sud samo konstatuje da optuženi može, na novu presudu, uložiti ponovno apelaciju Ustavnom sudu ili aplikaciju direktno Evropskom sudu za ljudska prava. Pored toga, postupak nakon Odluke Ustavnog suda ne spada u postupak po vanrednom pravnom lijeku - ponavljanje postupka iz člana 327. ZKP BiH. Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine ne sadrži odredbe koje bi bile primjenjive i kojima bi bio regulisan postupak nakon ukidanja pravnosnažne presude Suda BiH u redovnom postupku.

17. Zakon o krivičnom postupku BiH, u članu 327. predviđa mogućnost da dođe do ponavljanja postupka u korist osuđenog lica, kao vanrednog pravnog lijeka, onda kada je „...krivični postupak završen pravnosnažnom presudom...“, i to pod taksativno navedenim okolnostima i uslovima, gdje je pod tačkom f) navedenog člana određeno da se postupak može ponoviti i „ako Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Dom za ljudska prava ili Evropski sud za ljudska prava utvrdi da su u toku postupka kršena ljudska prava i osnovne slobode i ako je presuda zasnovana na tom kršenju“.

18. Dakle, opšti uslov koji mora biti ispunjen, da bi se moglo govoriti o ponavljanju postupka, jeste postojanje pravnosnažne presude donesene u krivičnom postupku. Pored toga, da bi se dozvolilo ponavljanje postupka u korist osuđenog, nužno je da je odlukom nekog od navedenih sudova **utvrđena povreda prava i sloboda**, a da se presuda temelji na takvim kršenjima. Evropski sud za ljudska prava u predmetu *Maktouf i Darjanović vs*

*BiH*¹ utvrdio je da je pravnosnažnim presudama Suda BiH, koje su donesene u krivičnim postupcima, koji su se vodili pred tim sudom protiv navedenih aplikanata, došlo do kršenja člana 7. Evropske konvencije o ljudskim pravima. Evropski sud, pri tome, ne dira u samu presudu, već samo konstatuje povredu i daje nalog da se ista otkloni. Na temelju navedene odluke, Sud BiH je, odlučujući po zahtjevima za ponavljanje postupka odbrane osuđenih Damjanovića i Maktoufa, dozvolio ponavljanje postupka u korist osuđenih, primjenom člana 327. stav 1. tačka f) ZKP BiH.

19. Dakle, primjenom odredbi koje se tiču ponavljanja krivičnog postupka, kada pravnosnažna presuda nije ukinuta, sud je u obavezi da otkloni utvrđena kršenja prava osuđenih lica, i u ponovljenom postupku donese presudu kojom se pravnosnažna presuda u cjelosti ili djelimično stavlja van snage (preinačava) u relevantnom dijelu, ili pak ostavlja na snazi. Međutim, jasno je da se u konkretnom ne radi o situaciji propisanoj odredbom člana 327. ZKP BiH tj. vanrednom pravnom lijeku ponavljanje postupka u korist osuđenog lica, obzirom da je Ustavni sud odstupio od predviđene procedure iz tačke f) navedenog člana, po kojoj je, za slučaj da je utvrdio kršenje ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao što je *in concreto* slučaj, isto trebao konstatovati, a Sud BiH je taj koji bi u ponovljenom postupku bio dužan da otkloni utvrđenu povredu. U tom slučaju bi se postupak vratio u fazu potvrđene optužnice. Međutim, imajući u vidu da je Ustavni sud svojom odlukom unaprijed determinisao fazu postupka, to je ovaj Sud postupio u skladu sa navedenim.

C. USMENI NAVODI TUŽILAŠTVA I ODBRANE

20. Tužilac je ostao kod pismenih navoda žalbe, ističući da nije u mogućnosti da se izjasni oko činjenica iznesenih u usmenom izlaganju odbrane optuženog obzirom da sud nije u procesnopravnoj situaciji da ponavlja postupak već da otkloni povredu utvrđenu odlukom Ustavnog suda. Tužilac je stavio prijedlog da se optuženom izrekne krivična sankcija u skladu sa zakonom.

21. I pored upozorenja strankama i braniocima u pogledu prirode i obima novog postupka, predsjedavajući Vijeća je radi transparentnosti postupka dozvolio odbrani iznošenje i elaboraciju žalbenih prigovora sa osnova bitnih povreda odredaba krivičnog postupka i pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Tako su branioi Milorad Ivošević, Slobodan Bilić, Milorad Konstantinović i Jadranko Hadžisejdić podijelili svoje izlaganje na navode vezane za dokazni postupak, pravo na pravično suđenje i analizu oko komandne odgovornosti, uz iznošenje činjenica i novih dokaza na bitnu okolnost ispaljivanja projektila kritičnog dana. Optuženi se pridružio navodima svojih branilaca, uz zahtjev upućen sudu za utvrđivanjem materijalne istine zbog njega lično i svih stradalih, ostajući djelimično kod prigovora iz žalbe od 19.10.2009. godine.

¹ Aplikacije br. 2312/08 i 34179/08, odluka od 18.07.20013. godine

22. Vijeće je odbilo izvođenje novih materijalnih dokaza-fotografije žrtava sa lica mjesta na okolnost nanijetih povreda većinom u predjelu donjih ekstremiteta, u formi njihovog prezentiranja na grafoskopu, a sve imajući u vidu karakter postupka.

D. STAV APELACIONOG VIJEĆA

23. Obzirom na sve navedeno, Apelaciono vijeće se u ovom postupku ograničilo na žalbene prigovore koji se tiču primjene krivičnog zakona i s tim u vezi, odluke o krivičnoj sankciji, a dio ranije presude, koji se odnosi na odluku po žalbi zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka i pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, koja nije dovedena u pitanje Odlukom Ustavnog suda, u cijelosti je zadržan i interpretiran u novoj presudi.

II. OPŠTA PITANJA

24. Prije obrazloženja za svaki istaknuti žalbeni prigovor, Apelaciono vijeće napominje da je obaveza žalitelja da u skladu sa odredbom iz člana 295. stav 1. tačke b) i c) ZKP BiH, u žalbi navede kako pravni osnov za pobijanje presude, tako i obrazloženje kojim potkrepljuje osnovanost istaknutog prigovora.

25. Budući da Apelaciono vijeće na osnovu odredbe iz člana 306. ZKP BiH presudu ispituje samo u granicama žalbenih navoda, obaveza je podnosioca žalbe da žalbu sastavi tako da ista može poslužiti kao osnova za ispitivanje presude.

26. U tom smislu, podnosilac žalbe mora konkretizovati žalbene osnove iz kojih pobija presudu, precizirati koji dio presude, dokaz ili postupak suda osporava, te navesti jasno i argumentovano obrazloženje kojim će potkrijepiti istaknuti prigovor.

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

III. BITNE POVREDE ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA IZ ČLANA 297. ZKP BIH

A. STANDARDI ODLUČIVANJA

28. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka, kao žalbeni osnov, definisane su članom 297. ZKP BiH.

29. S obzirom na težinu i značaj počinjenih povreda postupka, ZKP BiH pravi razliku između onih povreda koje, ako se utvrdi da postoje, stvaraju neoborivu prepostavku da su

negativno uticale na valjanost izrečene presude (apsolutno bitne povrede) i povreda kod kojih se, u svakom konkretnom slučaju, ostavlja na ocjenu sudu da li je ustanovljena povreda postupka imala ili mogla imati negativan uticaj na valjanost presude (relativno bitne povrede).

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

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

32. Za razliku od apsolutnih, relativno bitne povrede nisu taksativno pobrojane u zakonu već postoje *ako Sud u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude nije primijenio ili je nepravilno primijenio kcju odredbu ovog zakona, a to je bilo ili je moglo biti od uijecaja na zakonito i pravilno donošenje presude (član 297. stav 2. ZKP BiH).*

33. Žalba odbrane optuženog prvostepenu presudu pobija zbog navodnih bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz stava 1. i 2. člana 297. ZKP BiH, te je Apelaciono vijeće, razmotrivši žalbene navode, zaključilo da isti nisu osnovani iz razloga koji slijede:

1. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. ZKP BiH

34. Odbrana optuženog je prigovarala da su vještačenje, koje je izvršeno po naredbi tužilaštva, izvela lica na koja se nije odnosila naredba za vještačenje i dostavila svoj izvještaj. Ta činjenica po mišljenju odbrane čini taj dokaz nezakonitim, a da je sud taj dokaz prihvatio kao krunski, te na njemu zasnovao pobijanu presudu².

35. Nije sporno da je naredba tužilaštva glasila samo na ime Prof.dr. Berke Zečevića, ali „Analiza uvjeta koji su doveli do masakra osoba na trgu „Kapija“ dana 25.5.1995. godine u 20:55 sati“ predstavlja isključivo nalaz ovlaštenog vještaka Berke Zečevića, bez obzira što se na naslovnoj strani predmetnog nalaza pored njegovog imena navode i imena viših asistenata MSc. Jasmina Terzića i MSc. Alana Čatovića. Vještak Zečević je isti vlastoručno potpisao, čime je i autorizovao predmetni nalaz i mišljenje.

36. Također nije sporno da je vještak Zečević koristio pomoć drugih, gore spomenutih, lica, koja nisu davala svoj nalaz i mišljenje, nego su samo djelimično učestvovali i pružali pomoć prilikom sačinjavanja nalaza vještaka Zečevića. Na taj način je ovaj vještak pokazao ozbiljnost i odgovornost u radu. Ova pomoć ne dovodi u pitanje nalaz i mišljenje vještaka Zečevića, jer je on bio taj koji je bio zadužen za sve radnje, po naredbi tužilaštva. Vještak Zečević je bio ispitan pred sudom za sve što se nalazi u nalazu i mišljenju.

² Žalba advokata Nebojše Pantića, str. 2.

37. Naime, Apelaciono vijeće nalazi da je navedeni žalbeni prigovor neosnovan, iz razloga što se u konkretnom slučaju radi o profesionalnom, visokostručnom nalazu i mišljenju, koji je sačinjen na zakonit način. Stoga, ovo Vijeće smatra da vještak Zečević ima dovoljno stručnog znanja i iskustva, koja su bila od velike pomoći sudu, s tim da je vještak pristupio na glavni pretres i neposredno iznio svoj nalaz i mišljenje, te bio podvrgnut direktnom i unakrsnom ispitivanju, nakon čega je bio i suočen sa vještakom odbrane.

38. U prilog navedenom stavu Vijeća idu i odredbe člana 95, 97, 269. i 270. ZKP BiH, koje ne propisuju ograničenja prilikom angažovanja pomoćnika pri izradi izvještaja vještaka.

39. Nadalje, odbrana je u svojoj žalbi ukazala da rekonstrukcija događaja, koju je izvršio vještak Berko Zečević, nije određena od strane tužilaštva, pa je i sama radnja nezakonita, izvršena suprotno članu 93. stav 1. ZKP BiH. Navedeno po mišljenju odbrane predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH³.

40. U tom pogledu, Apelaciono vijeće nalazi da radnja, koju odbrana naziva rekonstrukcijom, ne predstavlja rekonstrukciju u smislu odredbe člana 93. ZKP BiH⁴, te da ju je kao takvu i cijenilo prvostepeno vijeće. Naime, Apelaciono vijeće smatra da je vještak Zečević imao pravo da po svom nahođenju, dakle bez naredbe suda, izađe na lice mjesta kako bi izvršio određene provjere u cilju poboljšanja kvalitete svog nalaza i mišljenja, slijedom čega se i ovaj žalbeni prigovor odbrane odbija kao neosnovan.

41. Vezano za naprijed spomenutu „rekonstrukciju“, odbrana je prigovorila da je ista osnov nalaza vještaka iz kojeg izvodi mišljenje, a koji nalaz i mišljenje je prema stanovištu odbrane unaprijed dogovoren sa tužilaštvom kako bi dokazali tezu tužilaštva da je granata koja je eksplodirala na lokalitetu „Kapija“ ispaljena iz topa 130 mm koji se nalazio na položaju sela Panjik⁵.

42. Dakle, ovo Vijeće je razmatrajući navedeni prigovor odbrane isti našlo neosnovanim, iz razloga što odbrana ne navodi niti jedan dokaz koji potvrđuje ovu tvrdnju. Ovakvi neosnovani navodi nisu dovoljni da se utvrdi da postoji kršenje odredaba ZKP BiH, niti da je donijeta nepravilna presuda. Ovo vijeće smatra da se ovdje radi o težim

³ Žalba advokata Nebojše Pantića, str. 15.

⁴ Član 93. ZKP BiH: „(1) Radi provjeravanja izvedenih dokaza ili utvrđivanja činjenica koje su od značaja za razjašnjenje stvari, organ koji vodi postupak može odrediti rekonstrukciju događaja, koja se vrši tako što se ponavljaju radnje ili situacije u uvjetima pod kojima se prema izvedenim dokazima događaj desio. Ako su u iskazima pojedinih svjedoka ili osumnjičenih, odnosno optuženih radnje ili situacije različito prikazane, rekonstrukcija događaja će se, po pravilu, posebno izvršiti sa svakim od njih. (2) Rekonstrukcija se ne smije vršiti na način kojim se vrijeđa javni red i moral ili se dovodi u opasnost život ili zdravlje ljudi. (3) Prilikom rekonstrukcije mogu se po potrebi, ponovno izvesti pojedini dokazi.“

⁵ Žalba advokata Nebojše Pantića, str. 15.

optužbama za nepravilno postupanje koje se ne bi smjele iznositi bez potkrepljujućih dokaza.

43. Odbrana dalje smatra da ako se uzme presuda u cjelini, proizilazi da je ona išla mimo zahtjeva optužbe, preuzimajući vlastitu akuzatorsku ulogu, čime je, prema žalbenim navodima, optužba prekoračena, što čini bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH. U žalbi se potom ističe da je zapovijest bila ugrađena u optužnicu, optuženi bi se od takve radnje branio, a ovako, lišen je prava odbrane, a osim toga, između izreke presude i razloga postoji protivrječnost, jer se u izreci spominje Kapija, a u zapovijesti je nema, zbog čega je učinjena bitna povreda iz tačke k) navedene odredbe. Kao razlog tome, u žalbi se navodi i činjenica da nije naređeno gađanje bilo kakvog civilnog cilja, a pogotovo ne na neselektivan način kako to izlaže pobijana presuda⁶.

44. Razmatrajući žalbeni prigovor odbrane da je pobijanom presudom optužba prekoračena, Apelaciono vijeće je imalo u vidu da između optužbe i presude mora postojati identitet, mora postojati podudarnost, jer sud donosi odluku samo o onome što je tužilac optuženom stavio na teret.

45. Pri tome se Apelaciono vijeće pridržavalo slijedećih principa: da je prilikom odlučivanja o žalbi obaveza žalbenog vijeća da ispita da li je izreka nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude, ili uopće ne sadrži razloge, ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama; da žalbeno vijeće u sklopu ovog preispitivanja ne razmatra da li je pretresno vijeće napravilo činjeničnu grešku ili materijalnu povredu zakona, već samo utvrđuje da li presuda formalno sadrži sve potrebne elemente dobro obrazložene i razumljive presude; te da podnosilac žalbe mora pokazati da formalna greška, koju u žalbi navodi, čini presudu nepravilnom. Povreda koja ne predstavlja bitnu povredu, ne čini zaključak i obrazloženje pretresnog vijeća nepravilnim, te stoga nema za posljedicu ukidanje presude⁷.

46. Prije svega, ovo Vijeće je utvrdilo da je izreka pobijane presude identična činjeničnom opisu iz predmetne optužnice, te da na taj način nije prekoračena optužba.

47. Nadalje, u izreci pobijane presude, u osuđujućem dijelu, prvostepeno vijeće nije uvrstilo konkretnu, pisanu ili usmenu naredbu optuženog Novaka Đukića da se, dana 25.5.1995. godine, iz topova M 46 – kalibra 130 mm, granatira grad Tuzla. Naime, u izreci presude stoji samo „naredio“, a prvostepeno vijeće je pravilno utvrdilo da se naredba može dokazati i posrednim dokazima, koji u konkretnom slučaju jasno pokazuju kako je redovno funkcionisala vojna struktura, te koje su bile okolnosti u kojima se inkriminirani događaj i dogodio, na osnovu čega je i došlo do zaključka da je optuženi Đukić odgovoran za krivično djelo koje mu se stavlja na teret.

⁶ Žalba advokata Nebojše Pantića, str. 26.

⁷ *Mirko Todorović i drugi*, presuda broj: X-KRŽ-07/382 od 23.1.2009. godine, paragraf 18-19.

48. S tim u vezi, Apelaciono vijeće je ispitalo i žalbeni prigovor da između izreke pobijane presude i razloga postoji protivrječnost i u tom pogledu došlo do zaključka da je ona dovoljno jasna i razumljiva, te da joj razlozi iz obrazloženja nisu protivrječni. Apelaciono vijeće ocjenjuje da su forma i sadržaj presude u skladu sa odredbama procesnog zakona, te da ni u tom pogledu nije bilo kršenja zakona, niti propusta koji bi, da nisu učinjeni doveli do drugačije presude. Naime, očigledno je da izreka pobijane presude ne navodi naredbu optuženog da se granatira lokalitet centra grada zvanu „Kapija“, nego grad Tuzla, koja je Rezolucijom Ujedinjenih naroda, broj: 824 od 6.5.1993. godine, proglašena Zaštićenom zonom Ujedinjenih nacija, na osnovu čega je prvostepeno vijeće i dalo svoje razloge iz obrazloženja. U pobijanoj presudi, u paragrafu 357, prvostepeno vijeće navodi da nije isključilo mogućnost da namjera nije bila da granata koja je pogodila trg Kapija eksplodira baš tu, nego na obližnjem području, čime je isključena svaka protivrječnost izreke presude sa obrazloženjem iste.

49. Odbrana u žalbi dalje prigovara da je navod iz paragrafa 119. pobijane presude u suprotnosti sa načelima ZKP-a BiH, iz razloga što sud sam sebe deklarira suprotnim dužnosti iz člana 14. stav 2. ZKP BiH⁸ i na taj način potvrđuje da je pristrasan i da je postupio *in dubio contra reum*⁹.

50. Prije svega, Apelaciono vijeće želi da istakne da krivični postupak ne određuje formalna procesna pravila i propisuje da ocjene postojanja ili ne postojanja određenih činjenica nije vezana niti ograničena posebnim formalnim dokaznim pravilima. Međutim, slobodna ocjena dokaza naravno ne predstavlja arbitrarnost u ocjeni dokaza i mora biti utemeljena na logičnosti, pravilima posebnosti pojedinih struka i određenoj životnoj zakonomjernosti uzroka i posljedica.

51. Dakle, cijeneći navedeno ovo Vijeće smatra da se u konkretnom slučaju radi o nespretnoj formulaciji prvostepenog vijeća, suprotno tvrdnjama odbrane, kada kaže: „Sud je razmotrio svaki dokument u ovom predmetu kako bi odlučio o njegovoj pouzdanosti i dokaznoj vrijednosti i zaključio da je Tužilaštvo dokazalo njihovu vjerodostojnost van razumne sumnje. Međutim, potrebno je naglasiti da Sud neće postupati jednako sa svakim dokazom u spisu, što je diskreciono pravo Suda, već će objasniti samo one zaključke o činjenicama koje su važne za utvrđivanje krivice optuženog.“

52. Ovaj zaključak Apelacionog vijeća potvrđuje i navod iz pobijane presude iz paragrafa 125, koji kaže: „Zadatak Suda je da istinito i potpuno utvrdi kako činjenice koje terete optuženog, tako i one koje idu u njegovu korist. Standard koji se primjenjuje prilikom utvrđivanja činjeničnog stanja je da li bi jedan objektivni sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima došao do tog zaključka izvan razumne sumnje.“

⁸ Član 14. stav 2. ZKP BiH: „Sud, Tužitelj i drugi organi koji učestvuju u postupku dužni su s jednakom pažnjom da ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete osumnjičenog, odnosno optuženog, tako i one koje im idu u korist.“

⁹ Žalba advokata Nebojše Pantića, str. 2.

53. Pobijanom presudom nije povrijeđen metodološki pristup pri utvrđivanju i ispitivanju odlučnih činjenica predviđen odredbom člana 14. ZKP BiH, a koji se odnosi na standard „jednakosti u postupanju“ budući da je ispitala i utvrdila činjenice koje se jednako odnose, kako na one koje terete optuženog, tako i one koje mu idu u prilog. Poštujući navedeni pristup, presuda sadrži dokazne osnove za svaku činjenicu koju smatra pouzdano utvrđenom ne ispustivši pri tom iz vida ni jednu koja je bila važna za presuđenje.

54. Apelaciono vijeće ocjenjuje da je data ocjena iskaza svjedoka i drugih dokaza, iako je zaista mogla biti daleko konkretnija i detaljnija, ipak izvršena na način koji može zadovoljiti potrebni minimum standarda ocjenjivanja. Također treba istaći da su iz tih dokaza, zaključci do kojih je došlo prvostepeno vijeće, izvedeni na pravilan način. Stoga se žalbeni navodi da je u pobijanoj presudi izostala sveobuhvatna ocjena dokaza, nisu mogli prihvatiti kao osnovani.

55. Prema mišljenju odbrane, navodi iz paragrafa 108. prvostepene presude su protivrječni, „prije svega jer je nemoguće prihvatiti nekog iskrenim, a istovremeno ga ocijeniti pristrasnim“¹⁰. Zatim, odbrana ističe da iz paragrafa 109. presude proizilazi da je sud otkrio motive takvog navodnog postupanja svjedoka pa ih *a priori*, ali apstraktno, diskredituje, ne izlažući suštinu njihovih iskaza kako bi i drugi subjekti postupka mogli ocijeniti njihovu valjanost¹¹.

56. Prije svega, ovo Vijeće konstatuje da odbrana nije navela nijednog svjedoka čije je svjedočenje bilo nepravilno analizirano, kako je to navela odbrana. Nadalje, prilikom razrade ovog argumenta, odbrana je iz konteksta izvukla dijelove prvostepene presude. Presuda u 16 paragrafa opisuje sofisticirani metod analize (paragrafi od 105 do 120). Međutim, tu činjenicu odbrana nije navela niti se čak pozvala na paragraf 110 u kojem je prvostepeno vijeće navelo da čak i kada je utvrdilo da svjedoci nisu bili iskreni, dijelovi njihovih iskaza se još uvijek mogu prihvatiti kao pouzdani. Prvostepeno vijeće je u nekoliko navrata također konstatovalo da je “poklonilo vjeru dijelovima iskaza svjedoka, a pri tome nije poklonilo vjeru njihovim iskazima u cjelosti.”¹² Uporedi tužilac protiv Mile Mrkšića i drugih, predmet broj IT-95-13/1, prvostepena presuda (27. septembar 2007) paragraf 15, 297 (prvostepeni sud može prihvatiti neke dijelove iskaza i odbaciti ostale kao nepouzidane).

57. Ovo Vijeće dalje navodi da su drugi prvostepeni sudovi također obrazložili da čak i iskrena svjedočenja svjedoka mogu biti pristrasna. Uporedi *Mrkšić*, paragraf 15. Vidi također tužilac protiv *Pavla Strugara*, predmet broj: IT-01-42/T, prvostepena presuda (31. januar 2005.) paragraf 7.

¹⁰ Žalba advokata Nebojše Pantića, str. 3.

¹¹ Žalba advokata Nebojše Pantića, str. 3.

¹² Prvostepena presuda, para. 114.

58. Apelaciono vijeće je uvidom u pobijanu presudu utvrdilo da su elaborativne metode, kojim se presuda služi u punom skladu sa relevantnim odredbama procesnog zakona. Slijedom navedenog žalbeni prigovor odbrane da izostaje ocjena dokaza koji idu u korist optuženog, ovo Vijeće ne nalazi osnovanim.

59. Prvostepeno vijeće je, u dijelu pobijane presude koji se odnosi na opšta razmatranja dokaza, valjano obrazložilo svoju odluku zašto smatra da su neki svjedoci nepouzdati u vezi sa pojedinim dijelovima svojih iskaza ili su djelimično bili neiskreni, obzirom na ograničenja u smislu svoje percepcije i sjećanja ili zbog pristrasnosti koja je uticala na njihove zaključke o značenju onoga što su vidjeli ili čuli, te zbog ličnih interesa, bilo zbog prijateljstva ili odanosti prema optuženom ili zbog toga što su htjeli da utiču na ishod postupka. S druge strane, prvostepeno vijeće je utvrdilo da su ti isti svjedoci iskreno i tačno prenijeli druge činjenice zato što nisu bili svjesni značaja činjenice ili zato što nisu uspijevali da se drže svoje konstrukcije, zbog čega je tim dijelovima iskaza poklonilo vjeru.

60. Da je prvostepeno vijeće pristupilo ocjeni iskaza svjedoka na svestran i seriozan način, vidljivo je iz paragrafa 115. pobijane presude, u kojem se navodi da je neposredno posmatralo svjedoke, njihovo držanje, glas, stav, tjelesne i emocionalne reakcije na pitanja, neverbalno ponašanje u odnosu na stranke i advokate, te atmosferu u kojoj su davali iskaze. Također, prvostepeno vijeće je u svakom trenutku bilo svjesno činjenice da u ovom predmetu ima faktora koji otežavaju donošenje odluke o kredibilitetu, te da se takve ocjene, s obzirom na težinu optužbi, moraju dati tek nakon pomnog razmatranja.

61. Stoga su naprijed navedeni žalbeni prigovori odbrane, po mišljenju Apelacionog vijeća, neosnovani.

IV. POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE IZ ČLANA 299. ZKP BIH

A. STANDARDI ODLUČIVANJA I ŽALBA ODBRANE

62. Detaljnom analizom sadržaja pobijane presude i svih dokaza ponaosob i u njihovoj međusobnoj vezi, Apelaciono vijeće nalazi da se radi o neutemeljenim tvrdnjama odbrane, obzirom da je pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje pobijane presude, te da ista sadrži valjane i prihvatljive razloge o svim odlučnim činjenicama na osnovu kojih je donesena osuđujuća presuda u odnosu na optuženog Novaka Đukića.

63. Odlučujući po žalbi, prilikom utvrđivanja da li presuda sadrži nepravilno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, Apelaciono vijeće razmatra samo da li je "bilo koji objektivni sud koji odlučuje o činjeničnim pitanjima" mogao utvrditi takve činjenice, imajući u vidu da ovo Vijeće uvažava činjenična utvrđenja prvostepenog vijeća u smislu da je prvostepeno vijeće zaduženo za utvrđivanje kredibiliteta i ocjenu dokaza. U predmetu Tužilac protiv Mirka Todorovića i Miloša Radića, u paragrafima 85.-88., opisuju se

standardi za ocjenu navoda o nepravilnom ili nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju iz člana 299. ZKP BiH. Tu je Vijeće utvrdilo kako slijedi:

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

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

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

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

64. Prije svega, Apelaciono vijeće je razmotrilo dopis koji je branilac optuženog Novaka Đukića dostavio sudu, od 2.4.2010. godine, u kojem navodi da je odbrana u međuvremenu došla do novih dokaza, koje nije bila u stanju da izvede na glavnom pretresu, a koji se nalaze u prilogu ovog dopisa. Naime, radi se o Izvještaju „Tehničko opitnog centra“ iz Beograda sa 12 CD. Odbrana je u istom predložila da se žalba odbrane uvaži, presuda ukine i dokaz koji je dostavljen izvede na ponovnom glavnom pretresu i potom donese oslobađajuća presuda.

65. Na upit suda da navede razloge zašto ove dokaze nije izvela na glavnom pretresu i koje činjenice želi dokazati pomoću tih dokaza, shodno odredbi člana 295. stav 4. ZKP BiH, odbrana optuženog je odgovorila da ekspertiza predstavlja veoma komplikovan proces i da je bilo veoma teško pronaći instituciju koja bi to izvršila, iz kojih razloga nisu bili u mogućnosti da ranije obezbijede ovaj materijal.

66. Tužilaštvo se povodom toga izjasnilo da odbrana nije tražila saglasnost za navedenu ekspertizu, niti je sud bio upoznat da će se ista izvršiti. Tužilaštvo smatra da je

prijedlog odbrane preuranjen, obzirom da je ovaj dokaz predložen za eventualni ponovni postupak pred Apelacionim vijećem.

67. U tom pogledu, Apelaciono vijeće je donijelo odluku, u skladu sa odredbom člana 295. stav 4. ZKP BiH¹³, da optuženi i njegova odbrana nisu ispunili uslove iz navedene odredbe, iz kog razloga predloženi dokaz odbrane nije ni razmatran.

68. Odbrana optuženog nije ubijedila sud da uz dužnu pažnju i poduzetnost dodatni dokaz nije mogao biti obezbijeđen u prvostepenom postupku i da bi isti uticao na prvostepenu presudu da se razmatrao na suđenju¹⁴.

69. Naime, pred pretresnim vijećem kao dokaz optužbe izveden je i uvršten u dokaznu građu nalaz i mišljenje vještaka Prof.dr. Berke Zečevića, te kao dokaz odbrane nalaz i mišljenje vještaka Mr. Vlade Kostića, koji vještaci su direktno i unakrsno ispitani pred sudom. Također je izvršeno i suočenje vještaka optužbe i odbrane, obzirom na različite stavove povodom iste stvari. Na taj način pretresno vijeće je svestrano pristupilo razjašnjenju spornih pitanja i na osnovu toga donijelo pravilnu i na zakonu utemeljenu odluku.

70. Dakle, okolnosti na koje je odbrana željela da uvede dokaz nemaju značaja za predmet, odnosno, predloženi dokaz je nepotreban, obzirom da je količina i sadržaj dokazne građe, koja je u prvostepenom postupku izvedena, sasvim dovoljna i ne upućuje na potrebu dodatnog razjašnjenja činjeničnih okolnosti. Pravni zaključci koje je po ovom pitanju prvostepeno vijeće iznijelo su također dovoljni i prihvatljivi, te su takvog kvaliteta da ne ostavljaju sumnju u potpunost utvrđenog činjeničnog stanja, te stoga Apelaciono vijeće nalazi da bi svaki razumni presuditelj, u konkretnom slučaju, došao do istog zaključka.

71. Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće je zaključilo da su sve odlučne činjenice na osnovu izvedenih dokaza tokom prvostepenog postupka utvrđene isključujući svaku razumnu sumnju. Ovo Vijeće u cijelosti dijeli činjenične i pravne zaključke do kojih je došlo prvostepeno vijeće u pogledu odlučnih činjenica, stoga nije neophodno potrebno razmatrati predloženi dokaz odbrane čak i da su ispunjeni uslovi iz odredbe člana 295. stav 4. ZKP BiH.

72. Odbrana nadalje prigovara da je pogrešna teza da je komanda Glavnog štaba Vojske Republike Srpske dala odobrenje da se protiv UNPROFOR-a i civilnih ciljeva vrši

¹³ Član 295. stav 4. ZKP BiH: „U žalbi se mogu iznositi nove činjenice i novi dokazi koji i pored dužne pažnje i opreza nisu mogli biti predstavljeni na glavnom pretresu. Žalitelj je dužan navesti razloge zašto ih ranije nije iznio. Pozivajući se na nove činjenice, žalitelj je dužan navesti dokaze kojima bi se te činjenice imale dokazati, a pozivajući se na nove dokaze – dužan je navesti činjenice koje pomoću tih dokaza želi dokazati.“

¹⁴ Drugostepena presuda Suda Bosne i Hercegovine, u predmetu Tužilaštvo Bosne i Hercegovine protiv *Mirka Todorovića i Miloša Radića*, broj: X-KRŽ-07/382 od 23.1.2009. godine, paragrafi 144-145.

odmazda, jer nema nikakvih dokaza u tom pravcu, a takve naredbe nije ni bilo, niti je ista u presudi označena kao neki dokument¹⁵.

73. U tom pogledu, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće pravilno utvrdilo da nakon što je NATO upozorio Vojsku Republike Srpske da trebaju povući svoje naoružanje iz zona isključenja oko Sarajeva, NATO je donio odluku da iz vazduha gađa položaje VRS u BiH¹⁶, što je i učinjeno 25. i 26.5.1995. godine. Glavni štab Vojske Republike Srpske je reagovao na način da je naredio punu borbenu gotovost¹⁷. Vojska Republike Srpske je za taoce uzela i nekoliko vojnika UN-a, što je prikazano na srpskoj televiziji i bilo popraćeno javnim saopštenjem Radovana Karadžića da će svi vojnici NATO-a i UNPROFOR-a ostati zarobljeni do kraja rata¹⁸.

74. U prilog navedenim činjeničnim utvrđenjima prvostepenog vijeća idu i iskazi svjedoka Manojla Milovanovića, koji je izjavio da je prikazivanje talaca izazvalo lančanu reakciju koju je bilo nemoguće zaustaviti, dok je svjedok Charlef Brantz izjavio da je smatrao da je granatiranje Tuzle, dana 25.5.1995. godine, bilo posljedica vazdušnih udara NATO-a¹⁹.

75. U inkriminisano vrijeme svjedok Manojlo Milovanović je obavljao dužnost Načelnika štaba Vojske Republike Srpske, odnosno „drugog čovjeka u zapovjednom lancu“ Vojske Republike Srpske, dok je Charlef Brantz bio Zamjenik zapovjednika UNPROFOR-a za sektor Sjeveroistok. Prema mišljenju ovoga Vijeća, ovi svjedoci su dali objektivne i istinite iskaze, koji su u tolikoj mjeri jasni, upečatljivi i saglasni da zaista ne ostavljaju mjesta sumnji da se sve odigralo upravo na način kako su to i opisali.

76. Suprotno žalbenim navodima odbrane, pitanje naredbe za odmazdu protiv UNPROFOR-a i civilnog stanovništva grada Tuzle, nije ni bitno obzirom da ni krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, niti oblik odgovornosti naređivanja ne zahtjeva da taj motiv bude jedan od njihovih sastavnih elemenata.

77. Osim toga, pobijana presuda sadrži sve detalje oko opštih vojnih okolnosti na dan 25.5.1995. godine, navedene pod naslovom „Situacija na dan 25. maj 1995. godine“, koja činjenična utvrđenja su potkrijepljena kako materijalnim, tako i subjektivnim dokazima.

78. U žalbi se navodi da je zaključak suda iz paragrafa 226. prvostepene presude, suprotan iskazu svjedoka Ljubiše Čorsovića²⁰.

¹⁵ Žalba advokata Nebojše Pantića, str. 11.

¹⁶ Svjedok Manojlo Milovanović, 5. maj 2009; T-161 (Naredba glavnog štaba vojske RS od 25.5.1995. godine koju je potpisao Manojlo Milovanović).

¹⁷ T-161 (Naredba glavnog štaba vojske RS od 25.5.1995. godine koju je potpisao Manojlo Milovanović).

¹⁸ Svjedok Manojlo Milovanović, 5. maj 2009.god.

¹⁹ T-26 (Zapisnik o saslušanju svjedoka Charlefa Brantza iz Tužilaštva Bosne i Hercegovine od dana 05.12.2007.godine), str. 3.

²⁰ Žalba advokata Nebojše Pantića, str. 11.

79. Radi potpunijeg razumijevanja navedenog žalbenog prigovora, potrebno je prije svega citirati paragraf 226. prvostepene presude: „*Nekoliko svjedoka je objasnilo da je neki kapetan “Omega” iz komande Taktičke grupe Ozren često izdavao naredbe komandi voda topova 130 mm²¹. Na primjer svjedok Ljubiša Čorović, koji je bio zamjenik komandira voda topova 130 mm, objašnjava da je 90% naredbi stizalo od “Omega”.* ²² *U pismenim naredbama se na dnu nalazilo grčko slovo “Omega”.* ²³ *Kapetan “Omega” je bio načelnik artiljerije Taktičke grupe Ozren²⁴; a pravo ime mu je bilo Boro Maksić.* ²⁵ *Međutim, vijeće smatra da načelnik artiljerije nije imao ovlaštenje da direktno izdaje naredbe. U konkretnom slučaju on je samo prenosio naredbe koje je primio od komandanta Taktičke grupe Ozren Novaka Đukića. Stoga vijeće smatra da je optuženi bio osoba koja je izdavala naredbe sebi podređenim jedinicama, uključujući i vod topova 130 mm.“*

80. U tom smislu, prvostepeno vijeće je utvrdilo da su svjedoci Slavko Stojanović, Goran Mrzić, Dragan Babić i Ljubiša Čorović izjavili da je kapetan „Omega” iz komande Taktičke grupe Ozren često izdavao naredbe komandi voda topova 130 mm.²⁶ Navedeno činjenično utvrđenje prihvata i Apelaciono vijeće kao pravilno i u dovoljnoj mjeri argumentovano.

81. Naime, odbrana pobija ovo činjenično utvrđenje iz razloga što smatra da je suprotno iskazu Ljubiše Čorovića, zanemarujući činjenicu da je na ove okolnosti dao iskaz više svjedoka. Osim toga, svjedok Ljubiša Čorović u izjavi iz istrage jasno kaže: „*Sjećam se da je iz komande taktičke grupe najčešće naredbe nama izdavao kapetan, kojeg su zvali Omega i tako se i on predstavljao preko telefona. On je bio rodom negdje sa Ozrena i mislim da je bio rezervni kapetan. Osim njega, ponekad, vrlo rijetko, bi se javio i neki drugi oficir iz komande TG i prenosio naredbe, ali mislim da je 90% naredbi izdavao Omega. Nakon izvršenog dejstvovanja iz naših oruđa, obavještavali bi komandu koja je izdala naredbu, o izvršenom zadatku.*“ ²⁷

82. Dakle, ispravan je zaključak prvostepenog vijeća da načelnik artiljerije nije imao ovlaštenje da direktno izdaje naredbe, obzirom da je samo prenosio naredbe koje je primio od komandanta Taktičke grupe Ozren, optuženog Novaka Đukića. Stoga, Apelaciono

²¹ T-11 (Zapisnik o saslušanju svjedoka Stojanović Slavka sačinjen od strane Državne agencije za istrage i zaštitu od dana 28.11.2007.godine), p. 5; T-8, p. 5; svjedok Goran Mrzić, 20. maj 2008; svjedok Dragan Babić, 20. maj 2008; svjedok Ljubiša Čorović, 10. juni 2008.

²² Svjedok Ljubiša Čorović, 10. juni 2008.

²³ T-10 (Zapisnik o saslušanju svjedoka Mrzić Gorana sačinjen od strane Državne agencije za istrage i zaštitu od dana 27.11.2007.godine), p. 4.

²⁴ Svjedok Goran Mrzić, 20. maj 2008; svjedok Ljubiša Čorović, 10. juni 2008.god.

²⁵ T-87 (Odgovor na zahtjev MUP-u R BiH, komanda 2. Korpusa Tuzla, komandant Sead Delić br. 08/426-1 od 07.07.1995. godine); O-4 (Prijedlog za preuzimanje predmeta broj KT-RZ-169/07 od 08.06.2007. godine).

²⁶ T-11 (Zapisnik o saslušanju svjedoka Stojanović Slavka sačinjen od strane Državne agencije za istrage i zaštitu od dana 28.11.2007.godine), p. 5; T-8, p. 5; svjedok Goran Mrzić, 20. maj 2008; svjedok Dragan Babić, 20. maj 2008; svjedok Ljubiša Čorović, 10. juni 2008.

²⁷ Zapisnik o saslušanju svjedoka Ljubiše Čorovića, sačinjen od strane Državne agencije za istrage i zaštitu, broj: 17-04/-2-04-2-1152/07 od 29.11.2007. godine.

vijeće smatra da je također pravilan i sasvim logičan zaključak prvostepenog vijeća da je optuženi Đukić bio osoba koja je izdavala naredbe sebi podređenim jedinicama, a samim tim i vodu topova 130 mm.

83. Na ove okolnosti je svjedočio i Manojlo Milovanović²⁸, koji je izuzetno dobar poznavalac sistema rukovođenja i komandovanja u Vojsci Republike Srpske, te je na veoma detaljan i jasan način objasnio tada važeći princip jednostarješinstva, odnosno, subordinacije u Vojsci Republike Srpske. Također, materijalni dokazi, a i zakonski propisi koji su bili na snazi u inkriminisano vrijeme veoma jasno potkrepljuju iskaz svjedoka Manojla Milovanovića, da je Vojska Republike Srpske funkcionisala u skladu sa striktnim vertikalnim lancem komandovanja. U skladu s tim, komandant je jedina osoba koja ima ovlaštenje da izda naredbe, dok načelnik artiljerije predlaže način korištenja artiljerije, ali ne može narediti ispaljivanje nekog artiljerijskog projektila. Dakle, on samo može prenijeti naredbu koju je primio od komandanta jedinice.

84. Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće konstatuje da je prvostepeno vijeće pravilno utvrdilo činjenično stanje o ovom pitanju i na osnovu njega donijelo pravilan zaključak, te je sve potkrijepilo i relevantnim dokazima.

85. Žalba ističe da je apstraktno i neodređeno sve u vezi sa navodnim inkriminisanim naređenjem, jer komandant Taktičke grupe ne izdaje naredbe komandiru voda već Taktičkoj grupi u cjelini i brigadama u njenom sastavu.²⁹

86. Apelaciono vijeće nalazi da nije osnovan ovaj žalbeni prigovor, iz razloga što je gore već obrazloženo da je optuženi Novak Đukić bio jedino ovlašteno lice da izda naredbu za gađanje iz topa 130 mm, koja naredba je najčešće dalje prenošena putem kapetana „Omega“ koji je bio načelnik artiljerije Taktičke grupe Ozren.³⁰ Također je pravilno utvrđeno pobijanom presudom da su iskazi svjedoka Nenada Čolića, Slavka Stojanovića i Gorana Mrzića u bitnom saglasni i da svi tvrde da se nije moglo pucati iz topa 130 mm bez naredbe komandanta Taktičke grupe Ozren koja je sadržavala sve potrebne elemente za gađanje.³¹

87. S druge strane, pravilno je utvrđeno da komandir artiljerijskog voda, a u njegovom odsustvu zamjenik komandira ili računar³², potom poljskim telefonom tu naredbu, koju je primio iz komande Taktičke grupe Ozren, prosljedi komandiru odjeljenja artiljerije koji bi onda realizovao naredbu.³³

²⁸ Svjedok Manojlo Milovanović, 5. maj 2009.

²⁹ Žalba advokata Nebojše Pantića, str. 12.

³⁰ Svjedok Goran Mrzić, 20. maj 2008; svjedok Ljubiša Čoršović, 10. juni 2008.

³¹ Svjedok Nenad Čolić, 13. maj 2008; svjedok Slavko Stojanović, 20. maj 2008; svjedok Goran Mrzić, 20. maj 2008.god.

³² Svjedok Goran Mrzić, 20. maj 2008; svjedok Ljubiša Čoršović, 10. juni 2008.

³³ Svjedok Nenad Čolić, 13. maj 2008; svjedok Goran Mijatović, 13. maj 2008; svjedok Goran Mrzić, 20. maj 2008; svjedok Milan Đurić, 13. maj 2008; T-10 (Zapisnik o saslušanju svjedoka Mrzić Gorana sačinjen od

88. Nadalje, u pobijanoj presudi se detaljno obrazlaže da je cilj formiranja taktičke grupe bio uspostavljanje efikasnije komandne strukture i smanjenje lanca komandovanja, tako da komandant operativne grupe nije morao da izdaje naredbe svakom pojedinom komandantu brigade. Naime, taktička grupa se sastojala od nekoliko brigada koje su se nalazile u istoj zoni odgovornosti i komandant taktičke grupe bi tada postao nadređeni tim združenim brigadama i mogao je da im izdaje naredbe.³⁴

89. Također treba istaći da se Taktička grupa Ozren sastojala od jedinica za artiljerijsku podršku³⁵, koje su bile pod direktnom komandom komandanta Taktičke grupe Ozren, odnosno, optuženog Novaka Đukića.³⁶ Jedinice za artiljerijsku podršku su imale topove 130 i 155 mm.³⁷ Jedna od ovih artiljerijskih jedinica bila je vod topova 130 mm koji se nalazio na Panjiku na planini Ozren.³⁸

90. Navedeno potvrđuju i naredbe koje je optuženi potpisao i jasno pokazuju da su komandanti borbenih brigada mogli dobiti podršku teških oruđa topova 130 i 150 mm, ali su to morali tražiti od komandanta Taktičke grupe Ozren.³⁹

91. Dakle, Apelaciono vijeće, kao i prvostepeno, nalazi da dokazi iz spisa predmeta jasno ukazuju da je optuženi bio najniža pozicionirana osoba koja je imala zakonsko ovlaštenje da izda naredbu za gađanje iz topa 130 mm.

92. Odbrana dalje smatra da u paragrafu 230. presuda ulazi u protivrječnost sa navodom da niko nije potvrdio da je Tuzla bila označena kao cilj na bilo kojoj vojnoj karti.⁴⁰ U žalbi se postavlja i pitanje da li se iko zapitao zašto tužilaštvo kao dokaz ne nudi original radne karte artiljerije Druge lake ozrenske pješadijske brigade sačinjene u aprilu 1994. godine, već njenu fotokopiju, čiju autentičnost dokazuje video snimkom zaplijenjene radne karte?⁴¹

strane Državne agencije za istrage i zaštitu od dana 27.11.2007.godine), str. 5; T-12 (Zapisnik o saslušanju svjedoka Babić Dragana sačinjen od strane Državne agencije za istrage i zaštitu od dana 28.11.2007.godine), str. 5.

³⁴ Svjedok Manojlo Milovanović, 5. maj 2009.god.

³⁵ Svjedok Dragan Jovanović, 18. mart 2008.god.

³⁶ Svjedok Manojlo Milovanović, 5. maj 2009. I naredba koja je potpisao optuženi jasno pokazuje da je on komandovao ovim jedinicama za artiljerijsku podršku: T-113 (Zapovijest za odbranu, komanda TG Ozren, Novak Đukić, str.pov.br. 01/26-1 od 21.01.1995. godine); T-115 (Zapovijest za odbranu, komanda TG Ozren, komandant Novak Đukić, broj 01/175-1 od 25.04.1995. godine).

³⁷ T-115 (Zapovijest za odbranu, komanda TG Ozren, komandant Novak Đukić, broj 01/175-1 od 25.04.1995. godine); T-117 (Borbena naređenje za odbranu i napad, komanda TG Ozren, komandant Novak Đukić, str.pov.br. 017275-1 od 05.06.1995. godine).

³⁸ Svjedok Goran Mrzić, 20. maj 2008; svjedok Ljubiša Čorsović, 10. juni 2008; svjedok Mile Savić, 8. april 2008.god.

³⁹ T-113 (Zapovijest za odbranu, komanda TG Ozren, Novak Đukić, str.pov.br. 01/26-1 od 21.01.1995. godine); T-115 (Zapovijest za odbranu, komanda TG Ozren, komandant Novak Đukić, broj 01/175-1 od 25.04.1995. godine); svjedok Mladen Dostanić, 10. februar 2009.god.

⁴⁰ Žalba advokata Nebojše Pantića, str. 13.

⁴¹ Žalba advokata Nebojše Pantića, str. 13 i 14.

93. Što se tiče Tuzle kao cilja artiljerijskog gađanja, Apelaciono vijeće nalazi da su zaključci do kojih je došlo prvostepeno vijeće pravilni i kao takve ih prihvata. Nije sporno da je grad Tuzla bila zaštićena zona Ujedinjenih nacija i da sam grad i njegova okolina nisu smjeli biti izloženi bilo kakvim oružanim napadima niti činu neprijateljstva, koji status je bio na snazi tokom cijelog rata.

94. Obzirom na navedenu činjenicu, optuženi Đukić je zasigurno znao da su većinu stanovništva Tuzle činili civili koji su morali biti pošteđeni svakog nasilja koje je povezano sa vojnim sukobima. Pored te činjenice optuženi je naredio da se na grad Tuzlu ispali granata, dana 25.5.1995. godine, što je dovelo do smrti 71 osobe⁴², a teže i lakše ranjeno je preko 130 osoba⁴³.

95. U tom pogledu prvostepeno vijeće je, suprotno žalbenim navodima, do ovog zaključka došlo putem posrednih dokaza, koji su dovoljni u konkretnom slučaju, da se sa sigurnošću utvrdi krivica optuženog za inkriminisane radnje.

96. Nadalje, tačni su navodi iz pobijane presude da niti jedan svjedok, pripadnik Vojske Republike Srpske, nije tokom svog svjedočenja potvrdio da je grad Tuzla bio označen kao cilj na bilo kojoj vojnoj karti ili u tablicama ciljeva. Na ovu činjeničnu okolnost svjedoci Dragan Vasiljević i Goran Mrzić su izbjegavali odgovore⁴⁴, dok je svjedok Dragan Babić izjavio da je na području Tuzle i njenoj okolini bilo označeno nekoliko ciljeva.⁴⁵ Ovaj svjedok je u istoj izjavi naveo da su mu pripadnici odjeljenja topova 130 mm potvrdili, kada se vratio na svoje mjesto na Panjiku, da su otvorili vatru na Tuzlu 25.5.1995. godine. Prvostepeno vijeće je također imalo u vidu činjenicu da svjedok nije bio izričit po ovom pitanju kada je pred sudom svjedočio, što prema mišljenju Apelacionog vijeća nedvojbeno ukazuje da je prvostepeno vijeće svestrano pristupilo analizi i ocjeni iskaza svjedoka.

97. Međutim, radna artiljerijska karta Druge ozrenske lake pješadijske brigade⁴⁶ ukazuje da je nekoliko mjesta u centru grada Tuzle označeno kao cilj za top 130 mm, ali su ovi ciljevi mogli biti realizovani na zahtjev Druge ozrenske lake pješadijske brigade. Svjedok Mile Savić⁴⁷ je pred pretresnim vijećem objasnio da radna karta nije karta

⁴² Nalaz i mišljenje vještaka Vede Tuće od 24.12.2008. godine (T-158); medicinska dokumentacija za sve poginule (T-48); Zapisnik o vanjskom pregledu i identifikaciji poginulih u masakru u Tuzli dana 25.05.1995.godine sa prilogom fotodokumentacija broj 20-1/02-3-9-7-175/95 (T-47); Spisak poginulih lica prilikom granatiranja Tuzle 25.05.1995.godine sačinjen od strane istražnog sudije Višeg suda Tuzla broj Kri 29/95 od 26.05.1995. godine (T-50);Izveštaj o ratnoj šteti sačinjen od strane Opštinske komisije za popis i procjenu ratne štete Tuzla sačinjen dana 10.07.1995. godine (T- 74);

⁴³ Nalaz i mišljenje vještaka Vede Tuće od 24.12.2008. godine (T-158); Spisak lica koja su teže povrijeđena prilikom granatiranja Tuzle dana 25.05.1995.godine na lokalitetu „Kapija“ a koja su zadržana na liječenju u KMC Tuzla sačinjen od strane istražnog sudije Višeg suda Tuzla broj Kri 29/95 od 26.05.1995. godine (T-49);

⁴⁴ Vidi, na primjer iskaze svjedoka Dragana Vasiljevića i Gorana Mrzića koji su na Sudu izjavili da su im kolege rekly da Tuzla nije u njihovim dometu.

⁴⁵T-12 (Zapisnik o saslušanju svjedoka Babić Dragana sačinjen od strane Državne agencije za istrage i zaštitu od dana 28.11.2007.godine), p. 6.

⁴⁶ T-95 (Radna karta artiljerije, 2. OLPBr, od 29.04.1994. godine)

⁴⁷Svjedok Mile Savić, 16. decembar 2008. godine

„realizacije“ iz razloga što cilj koji je obilježen na radnoj karti ne mora nužno biti pogođen. Stoga je ispravan zaključak prvostepenog vijeća da ciljevi obilježeni na ovoj karti predstavljaju samo mjesta koja je Vojska Republike Srpske bila u stanju pogoditi, ali ne nalazi da je ova karta dovoljan dokaz da dokaže da je to mjesto zaista i pogođeno. Navedeno potvrđuje karta u kojoj se detaljno objašnjava akcija Sadejstvo '95⁴⁸, kako je to na pretresu potvrdio i svjedok Nijaz Vrabac⁴⁹, što je prvostepeno vijeće našlo vjerodostojnim. Stoga se opravdano može zaključiti da je Tuzla bila potencijalni cilj topa 130 mm koji se nalazio na Panjiku u maju 1995. godine.

98. Prvostepeno vijeće je pouzdano utvrdilo da se vod topova 130 mm na Panjiku sastojao od tri odjeljenja topova, što znači da su se na Panjiku obično nalazila tri topa.⁵⁰ Jedan od tri topa 130 mm je bio okrenut u pravcu grada Lukavca,⁵¹ odnosno, prema Tuzli budući da oba grada leže na istom pravcu.⁵²

99. Svjedok Manojlo Milovanović je objasnio da se gađanje iz topa, koje je bilo posljedica nezakonite naredbe, najvjerojatnije nije evidentiralo u ratni dnevnik, što upućuje na zaključak da je to bio jedan od razloga zašto nije pronađena radna karta Taktičke grupe Ozren u kojoj su ucrtani ciljevi za realizaciju artiljerijske vatre, kao što su ucrtani na karti Druge ozrenske lake pješadijske brigade.

100. Obzirom da je odbrana također prigovarala i na debljinu olovke sa kojom su označeni ciljevi na karti, treba istaći da radna karta sa ucrtanim rejonima ciljeva nije stalna, što upućuje na zaključak da nije isključena mogućnost da se vršilo dopunjavanje, obzirom da se to nerijetko dešavalo u praksi.

101. Dakle, prvostepeno vijeće je pravilno utvrdilo da je na karti grada Tuzle ucrtano više ciljeva, označenih za potrebe lake pješadijske brigade. Stoga je neosnovan prigovor da se radi o naknadno ucrtanim ciljevima na štetu optuženog.

102. U žalbi se dalje navodi da iako vijeće zaključuje da je optuženi bio posljednja osoba u vertikalnom lancu komandovanja koja je imala ovlaštenja da izda naredbu vodu topova na Panjiku da djeluje, ovaj navod je netačan i proizvoljan pošto od komadanta do voda postoji čitav lanac komandovanja, a komadant vodu ne izdaje naredbu niti se u zapovijestima i borbenim naređenjima vod na Panjiku uopšte spominje.⁵³

103. Dokazi koji ukazuju da je optuženi Novak Đukić naredio ispaljenje granate na grad Tuzlu su iskaz svjedoka Manojla Milovanovića, koji je objasnio hijerarhiju Vojske RS, te

⁴⁸T-180 (Karte Operacija „Sadejstvo 95 i Karta operacija „Štit 94/95““)

⁴⁹Svjedok Nijaz Vrabac, 31. mart 2009.

⁵⁰ Svjedok Goran Mrzić, 20. maj 2008; svjedok Ljubiša Čorsović, 10. juni 2008; svjedok Mile Savić, 8. april 2008.

⁵¹ T-10 (Zapisnik o saslušanju svjedoka Mrzić Gorana isaćinjen od strane Državne agencije za istrage i zaštitu od dana 27.11.2007.godine), str. 6; svjedok Ljubiša Čorsović, 10. juni 2008.

⁵² Vidi kartu T-23 (Karta grada Tuzla na kojoj je prikazan upadni ugao pada granate)

⁵³ Žalba advokata Nebojše Pantića, str. 14.

iskazi kako svjedoka optužbe, tako i svjedoka odbrane, koji su bili članovi posade voda topova 130 mm, sa vatrenog položaja Panjik. Ovi svjedoci su saglasno potvrdili da bez direktne naredbe iz Komande Taktičke grupe Ozren nikada nije ispaljen niti jedan projektil iz topa 130 mm, te da takvi slučajevi ne bi ostali nekažnjeni. Također su potvrdili da bi samovoljno ispaljivanje granata bilo i suštinski nemoguće izvesti zbog karakteristika oruđa kojim je djelo počinjeno, obzirom da kompletna posada treba da upravlja navedenim topom od 130 mm, koji je težak 8,5 tona, zbog čega ga vuku kamionima ili vozilima sa gusjenicama, te se mogu transportovati samo preko jako čvrstog tla i vatreni položaj mora biti blizu saobraćajnice, te da ciljevi moraju biti unaprijed određeni od strane komande Taktičke grupe Ozren. Ovim oruđem nije predviđeno gađanje tačkastih ciljeva u urbanim dijelovima i sa prvim projektilom skoro je nemoguće pogoditi zadatu metu, a da ne nastupi kolateralna šteta po civilno stanovništvo, obzirom da se pri fragmentaciji takvog projektila formira od 4.000 do 6.800 fragmenata.

104. U prilog navedenom ide i materijalni dokaz, odnosno, Zapovjest za odbranu komandanta Taktičke grupe Ozren, komandant Novak Đukić, broj: 01/175-1 od 25.4.1995. godine, kojim se navodi da je Novak Đukić u svojstvu komandanta Taktičke grupe Ozren kao metu jednog topa 130 mm lociranog na vatrenom položaju Panjik odredio grad Tuzlu, te naknadno također u istom dokumentu dao izričitu naredbu da upotreba topova 130 mm može da se vrši isključivo po prethodnom odobrenju komandanta Taktičke grupe Ozren, to jeste lično optuženog Novaka Đukića, koji je 25.5.1995. godine nesporno bio na svom komandnom mjestu i tog dana je sve funkionisalo na ustaljen način.

105. Prvostepeno vijeće je u pobijanoj presudi pravilno utvrdilo činjenicu da je optuženi Novak Đukić bio *de jure* komandant Taktičke grupe Ozren, što je potvrdio svjedok Manojlo Milovanović, kao i materijalni dokazi, odnosno, naredbe koje je optuženi potpisao kao komandant Taktičke grupe Ozren.⁵⁴

106. Nadalje, prvostepeno vijeće je veoma detaljno obrazložilo iz kojih dokaza proizilazi da je optuženi bio *de facto* komandant i vodu topova 130 mm, koji se nalazio na Panjiku. Naime, utvrđeno je da postoje brojni dokazi koji ukazuju da je optuženi redovno izdavao naredbe i instrukcije vodu topova i ostalim brigadama koje su se nalazile u njegovoj zoni odgovornosti⁵⁵; da je bio obaviješten o izvršavanju ovih naredbi⁵⁶; i da je primao dnevne

⁵⁴ Svjedok Manojlo Milovanović, 5. maj 2009. godine, naredbe koje je potpisao optuženi takođe jasno pokazuju da je on komandovao jedinicama za artiljerijsku podršku: T-113 (Zapovijest za odbranu, komanda TG Ozren, Novak Đukić, str.pov.br. 01/26-1 od 21.01.1995. godine); T-115 (Zapovijest za odbranu, komanda TG Ozren, komandant Novak Đukić, broj 01/175-1 od 25.04.1995. godine).

⁵⁵ T-113 (Zapovijest za odbranu, komanda TG Ozren, Novak Đukić, str.pov.br. 01/26-1 od 21.01.1995. godine); T-115 (Zapovijest za odbranu, komanda TG Ozren, komandant Novak Đukić, broj 01/175-1 od 25.04.1995. godine); svjedok Mladen Dostanić, 10. februar 2009; svjedok Manojlo Milovanović, 5. maj 2009; svjedok Dragan Jovanović, 18. mart 2008; svjedok Ljubiša Čorović, 10. juni 2008.

⁵⁶ T-13 (Zapisnik o saslušanju svjedoka Čorović Ljubiše sačinjen od strane Državne agencije za istrage i zaštitu od dana 29.11.2007.godine), str. 4.

izvještaje o vojnim aktivnostima u svojoj zoni odgovornosti⁵⁷. Slijedom navedenog, prvostepeno vijeće je došlo do pravilnog zaključka da su vojnici u selu Panjik samo izvršavali naredbe optuženog putem lanca komandovanja.

107. Dakle, Apelaciono vijeće nalazi da je optuženi Novak Đukić znao da su većinu stanovništva Tuzle činili civili i da je bez obzira na tu činjenicu naredio da se na centar Tuzle ispali granata, ne određujući trg Kapija kao metu, obzirom da top 130 mm ne može gađati tačkaste ciljeve, nego je bio svjestan da postoji velika vjerovatnoća da će doći do velikog stradanja zaštićenog civilnog stanovništva.

108. Žalbom odbrane se ukazuje da je selo Panjik udaljeno preko 27.000 m od mjesta eksplozije, a da je mješovita komisija našla da je udaljenost od mjesta ispaljenja projektila do mjesta eksplozije 21.000 m, te se žalbom također ukazuje da se u dokazima odbrane, koje je izvela na ove okolnosti, nigdje ne spominje položaj topa u selu Panjik, čime odbrana osporava nalaz i mišljenje vještaka optužbe Prof.dr. Berke Zečevića.⁵⁸

109. Najprije, Apelaciono vijeće će se fokusirati na utvrđenja prvostepenog vijeća koja se odnose na pitanje kredibilitnosti vještaka optužbe i odbrane i ocijenu njihovih nalaza i mišljenja, prije nego što odgovori na pojedine žalbene prigovore povodom istih.

110. Naime, Apelaciono vijeće podržava stav prvostepenog vijeća kada je u cijelosti poklonilo vjeru vještaku Prof.dr. Berki Zečeviću, iz razloga što je na vrlo uvjerljiv način i u skladu sa pravilima struke iznio svoj nalaz i mišljenje na glavnom pretresu.

111. Obzirom da je pretresno vijeće imalo neposredni uvid u sve dokaze, pa tako i u ovaj, bilo je u mogućnosti da ocijeni i uvjerljivost vještaka iz načina iznošenja nalaza i davanja mišljenja koje je potkrijepljeno konkretnim citiranjem i objašnjavanjem suštinskog značaja svih pisanih dokumenata, foto-dokumentacije i drugih, a koji se odnose na predmetni događaj od 25.5.1995. godine, na lokaciji Kapija, u gradu Tuzli. Dakle, Apelaciono vijeće nakon izvršenog uvida u nalaz i mišljenje ovog vještaka, te nakon pregleda DVD snimka sa suđenja kada je vještak pristupio, također nalazi da ovaj vještak ima dovoljno stručnog znanja i iskustva, koja su bila od pomoći sudu.

112. Naime, vještak Zečević ima respektabilnu karijeru⁵⁹, a svjedočio je i pred ovim sudom dva puta, dok je izvan Bosne i Hercegovine, čak pet puta svjedočio u Međunarodnom krivičnom sudu za bivšu Jugoslaviju, u Hagu⁶⁰. Međutim, ovo ne znači da vještak odbrane Mr. Vlado Kostić nema zavidnu karijeru u ovoj oblasti⁶¹, nego je vještak

⁵⁷ T-114 (Zapovijest za napad komandanta TG Ozren, Novak Đukić, str.pov.br. 01-128-1 od 28.03.1995. godine); T-117 (Borbeno naređenje za odbranu i napad, komanda TG Ozren, komandant Novak Đukić, str.pov.br. 017275-1 od 05.06.1995. godine).

⁵⁸ Žalba advokata Nebojše Pantića, str. 14.

⁵⁹ Vještak Berko Zečević, transkript od 15.4.2008. godine, str. 3 i 4.

⁶⁰ Vještak Berko Zečević, transkript od 15.4.2008. godine, str. 4.

⁶¹ Vještak Vlada Kostić, transkript od 3.3.2009. godine, str. 5.

Zečević bio daleko sigurniji i konkretniji prilikom direktnog i unakrsnog ispitivanja, kao i prilikom samog suočenja ovih vještaka.

113. Vještak odbrane je prilikom iznošenja svog nalaza i mišljenja iznosio suprotne teze od onih koje je iznio vještak tužilaštva, ali ne obrazlažući jasno i detaljno na koji je način došao do svojih zaključaka. Dakle, odbrana svojim argumentima nije dovela u pitanje nalaz i mišljenje vještaka Berke Zečevića u vezi sa relevantnim pitanjima.

114. Stoga, Apelaciono vijeće konstatuje da je nalaz i mišljenje vještaka Berke Zečevića objektivno i urađeno na visoko profesionalan način, bazirano na naučnoj osnovi i na stečenom iskustvu, te da se u pobijanoj presudi na jasan i detaljan način iznosi ocjena sačinjenog nalaza i mišljenja, da su izneseni razlozi, koje kao pravilne u cijelosti prihvata i ovo Vijeće. Iz tog razloga je prvostepeno vijeće opravdano poklonilo vjeru nalazu i mišljenju vještaka Zečevića.

115. Osim toga, odbrana optuženog u žalbi ponavlja prigovore koje je iznosila i u prvostepenom postupku, u pogledu sadržaja nalaza i mišljenja vještaka Berke Zečevića, a na koje je pretresno vijeće dalo pravilne, logične, jasne i dobro argumentovane odgovore, koje prihvata i Apelaciono vijeće, što će biti obrazloženo u nastavku teksta.

116. Prije svega, da bi se odredio položaj artiljerijskih oruđa na datoj lokaciji potrebno je analizirati krater, razlike u upadnom uglu, otiske fragmenata na površini od eksplozije projektila, pravac leta i vrijeme podešavanja upaljača.⁶²

117. Nakon izvršene analize i ocjene svih naprijed navedenih elemenata, vještak Berko Zečević je utvrdio na osnovu tablica gađanja za top M46 kalibra 130 mm udaljenost vatrenog položaja za tablične uslove i navedene upadne uglove, te ista iznosi 26.500 m $\leq X_{vp} \leq 27.480$ m.

118. Do ovog zaključka vještak je došao na osnovu podatka o udaljenosti vatrenog položaja i na osnovu poznatog azimuta koje podatke je prenio na topografsku kartu, te utvrdio da se u neposrednoj blizini nalazi jedina saobraćajnica i selo pod nazivom Panjik u čijoj blizini su dva sela Nešići i Blagojevići.⁶³ Da bi što potpunije utvrdio užu zonu pozicije vatrenog položaja topa 130 mm M46 vještak Zečević je koristio posebni softver sa originalnim balističkim koeficijentima prema tablicama gađanja za top 130 mm M46 pri punom punjenju, uzimajući u obzir i dostupne podatke iz hidrometeorološkog zavoda o atmosferi za dan 25.5.1995. godine.

⁶² Nalaz i mišljenje vještaka Prof. dr. Berke Zečevića, str. 44.

⁶³ Slika 87 Nalaza i mišljenja vještaka Berke Zečevića

119. Prvostepeno vijeće je opravdano prihvatilo zaključak vještaka Zečevića, koji je na osnovu izvršene analize⁶⁴ utvrdio da je minimalna udaljenost vatrenog položaja $X_{vp}=27.100 \pm 360m$.

120. Osim toga, vještak Zečević je prilikom razmatranja mogućih zona uzeo u obzir težinu topova koji se vuku na kamionima, te je zaključio da vatreni položaj mora biti u neposrednoj blizini saobraćajnice.⁶⁵ Nakon toga, vještak se uputio u pravcu sela Panjik i uočio da sve uslove ispunjava zona na putu lijevo, nekoliko stotina metara pored škole na Panjiku. Na toj lokaciji vještak je uočio tragove točkova i vidljive tragove ukopavanja artiljerijskog oružja, što je u suštini značilo potvrdu njegove teze, o mjestu odakle je projektil ispaljen.⁶⁶

121. Na ove okolnosti i vještak odbrane Kostić je provedenom analizom uzimajući da se radi o projektilu 130 mm ispaljenom iz topa 130 mm M46, uzevši u obzir meteorološke prilike za dan 25.05.1995. godine i upadni ugao 43 stepena, utvrdio udaljenost vatrenog položaja između 11770 ± 240 m do 21170 ± 229 m.⁶⁷

122. Kada je u pitanju pravac i udaljenost mjesta ispaljenja projektila od mjesta eksplozije vještak Kostić je zaključio da je projektil doletio iz pravca istoka i utvrdio je udaljenost ne navodeći konkretnu lokaciju. On nije izašao na lice mjesta da utvrdi koja lokacija se nalazi na toj udaljenosti, što dovodi u sumnju njegov nalaz pogotovo kada se ima u vidu da iz iskaza svjedoka Charlefa Brantza datom u istrazi⁶⁸ proizilazi da se na istočnoj strani od linije nalazila Armija BiH, a svjedok Manojlo Milovanović je potvrdio da Armija BiH nije imala u svom sastavu top 130 mm.

123. Također je u zapisniku o uviđaju zaključeno da je projektil ispaljen sa uporišta na Ozrenu, selo Vrbak, mjesto Cerovo brdo koje je udaljeno 21 km vazdušne linije od mjesta eksplozije.⁶⁹ U izvještaju zajedničke komisije stoji da se top 130 mm M46 pri maksimalnom punjenju uobičajno koristi za domete između 17 i 27 km. Komisija je utvrdila, u konkretnom slučaju, na osnovu izračunatog azimuta i najmanjeg upadnog ugla, da je **najmanja udaljenost** sa koje je ispaljena granata između 20 i 21 km.⁷⁰

124. Također treba imati u vidu da u inkriminisano vrijeme mješovita komisija nije bila u mogućnosti da na egzaktn način, kao vještak Zečević, uzimajući u obzir i prilike koje su vladale u tom periodu, odredi tačnu udaljenost, pogotovo kada se uzme u obzir da nisu mogli obići područje planine Ozren, te da pripadnici UNPROFOR-a, s obzirom na stanje na ratištu, u tom trenutku iz sigurnosnih razloga nisu smjeli navesti tačnu lokaciju oružja.

⁶⁴ Ibid Strana 74, 75, 76

⁶⁵ Ibid Strana 79

⁶⁶ Ibid.Strana 79 , slika 96

⁶⁷ Ibid. strana 19 i 40

⁶⁸ T-26 (Zapisnik o saslušanju svjedoka Charlefa Brantza iz Tužilaštva Bosne i Hercegovine od dana 05.12.2007.godine)

⁶⁹ Zapisnik o uviđaju broj Kri 29/95 od 25.05.1995. godine (T-62)

⁷⁰ Izvještaj zajedničke komisije od 26. maja 1995. godine (T-18)

125. Tako je svjedok Charlef Brantz u svom iskazu pred sudom izjavio: „*Tačno je, jednu stvar sam promijenio tokom predaje izvještaja, odnosno, radi se o mjestu za koje smo mi mislili da je artijersko oružje moglo biti pozicionirano, ja sam to izbrisao i možete to vidjeti na samoj karti i ja sam kasnije dodao kada je izvještaj predat ljudima u Tuzli i komandiru i ja nisam želio, ustvari nisam to želio, izbrisao sam zato što nisam želio da oni koriste ovu kartu kako bi planirali napad na pozicije, kako bi Armija BiH planirala napad nove pozicije, zato sam to izbrisao, ali se radi o originalnom dokumentu.*“⁷¹

126. U prilog navedenoj tvrdnji da je projektil došao sa zapada, a ne sa istoka kako se to navodi u žalbi odbrane, ide i službena zabilješka sačinjena od strane djelatnika SJB prve policijske stanice, u kojoj se navodi: „*Istog dana oko 20,55 sati, dok smo se nalazili na Trgu oslobođenja, čuli smo oštar zvuk preleta granate iz pravca zapada (Ozren) prema centru grada i odmah nakon toga jaku detonaciju iz pravca centra grada.*“⁷²

127. Dakle, sve navedeno ne ostavlja mjesta sumnji da je projektil topa 130 mm doletio sa Panjika, planina Ozren, gdje se i nalazio jedan od voda topova 130 mm, koji je bio u zoni odgovornosti optuženog Novaka Đukića.

128. Također se u žalbi navodi da je na pitanje branioca u unakrsnom ispitivanju vještak Berko Zečević bio izričit da brazda koja je vidljiva na foto-dokumentaciji predstavlja brazdu gelera, a ne brazdu upaljača, što je prema mišljenju branioca suprotstavljeno zakonima fizike i elementarne logike.⁷³

129. Najprije, vještak odbrane Vlada Kostić je u nalazu istakao da se smijer projektila definiše na osnovu međusobnog položaja kratera i brazde upaljača, a time i vatreni položaj oruđa sa kojeg je ispaljen,⁷⁴ te da aktiviranjem projektila sa kontaktnim upaljačem materijal iz tla se izbacuje u pravcu nastavka leta projektila.⁷⁵ Dakle, u potpunosti je negirao tezu vještaka Berke Zečevića da je brazda koja se nalazi kod kratera, brazda fragmenata projektila.

130. Na osnovu izvedene vlastite rekonstrukcije⁷⁶ vještak Zečević je zaključio da iz podataka tablica gađanja za top 130 mm M46 upadni ugao visoko eksplozivnih (HE) projektila 130 mm se nalazi u intervalu $62^{\circ} \leq \alpha \leq 67^{\circ}$ i $41'$.

131. Iz tablica gađanja za top 130 mm M46 vještak je također odredio i udaljenost vatrene položaja za tablične uvjete i za navedene upadne uglove: $26.500 \text{ m} \leq X_{VP} \leq 27.480 \text{ m}$.

⁷¹ Svjedok Charlef Brantz, transkript od 17.6.2008. godine, str. 10 i 11.

⁷² T-66 (Službena zabilješka od dana 26.05.1995.godine sačinjena od strane djelatnika Prve policijske stanice Tuzla)

⁷³ Žalba advokata Nebojše Pantića, str. 20.

⁷⁴ Ibid strana 14;

⁷⁵ Nalaz i mišljenje vještaka Vlade Kostića strana 29

⁷⁶ Ibid.strana 63 i 64

132. Iz naprijed navedenog jasno proizilazi da je vještak Kostić promijenio udaljenost mjesta eksplozije od nesporno fiksiranih tačaka, odnosno udaljenost od jedne i druge strane zgrade pored koje se eksplozija dogodila, čime su dovedeni u sumnju svi parametri do kojih je ovaj vještak došao.

133. Nadalje, vještak Kostić je istovremeno izražavao i sumnju u to da je granata koja je pogodila trg „Kapija“, uopće ispaljena iz nekog artiljerijskog oruđa i iznio teoriju postavljenja projektila, ali nije iznio na koji način je došao do svog zaključka.

134. S druge strane, vještak Zečević je sa sigurnošću utvrdio, na osnovu analize fragmenata iz dva nezavisna regiona tijela projektila, da fragmenti nađeni na mjestu eksplozije potiču od HE projektila 130 mm M79, a koji se lansira iz artiljerijskog topa 130 mm M46.⁷⁷

135. Vještak Kostić je također na neuvjerljiv način izrazio sumnju u mogući broj nastradalih civila, s tim da njegove teze nisu potkrijepljene ni jednim dokazom.

136. Nasuprot tome, vještak Zečević je veoma detaljno objasnio zašto je došlo do velikog broja stradalih lica, navodeći da su kod standardnih artiljerijskih projektila pri detonaciji primarni efekti kinetička energija fragmenata, a sporedni djelovanje udarnog talasa (nadpritisk). Nadalje, vještak je istakao da se pri prirodnoj fragmentaciji projektila tijelo projektila fragmentira u veoma veliki broj fragmenata različite mase i oblika, a u konkretnom slučaju od tijela HE projektila 130 mm M79 se formiralo od 4.000 do 6.800 fragmenata.⁷⁸

137. Također, vještak optužbe je istakao da je u ovom slučaju značajan i uticaj karakteristika tla koje se sastojalo od granitnih kocki, a poznato je da granit ima veoma veliku tvrdoću, tako da su se fragmenti koji su udarili o granitnu kocku rikošetirali i ponovno prolazili kroz ljudska tijela, što ne bi bio slučaj kod tla od zemlje, pijeska ili asfalta. Pri udaru fragmenata o granitnu površinu moralo je doći i do erodiranja površine kamena, tako da su se stvarali sekundarni fragmenti od granita koju su nanosili značajna oštećenja ljudskog tkiva.⁷⁹

138. Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće prihvata zaključak prvostepenog vijeća, odnosno, vještaka Zečevića da svi ovi podaci jasno pokazuju da nije moguće gađati pojedinačne ciljeve u urbanim dijelovima, a da pri tome ne nastupi kolateralna šteta po civilno stanovništvo.⁸⁰

139. U žalbi se dalje navodi da kada je izložen zaključak vijeća po kontradiktornim navodima vještaka zaključeno je „da se nalaz vještaka Zečevića podudara sa ostalim

⁷⁷ Nalaz i mišljenje vještaka Berke Zečevića, str. 68.

⁷⁸ Nalaz i mišljenje vještaka Berke Zečevića, str. 70.

⁷⁹ Nalaz i mišljenje vještaka Berke Zečevića, str. 71.

⁸⁰ Nalaz i mišljenje vještaka Berke Zečevića, str. 85.

izvještajima“, što nije tačno jer je upadni ugao po tom vještaku utvrđen za više od dva puta većem stepenu nego što ga je utvrdila mješovita grupa UNPROFOR-a i MUP-a Sarajevo.⁸¹

140. Razmatrajući navedeni žalbeni prigovor, Apelaciono vijeće je našlo da je vještak Zečević na osnovu provedene analize zaključio da je vjerovatni pravac doleta projektila bio $Az=271^0 \pm 2,5$ i da je dao prihvatljivo obrazloženje da se određeni ugao doleta projektila potpuno uklapa u rezultate koje je dobila mješovita komisija da je ugao $270^0 \pm 10$, te da se razlika ogleda samo u značajnom smanjenju širine zone doleta projektila.⁸²

141. U pobijanoj presudi je detaljno objašnjena uloga mješovite ekspertne komisije, koja je sastavljena od lokalnog istražnog tima i predstavnika UN-a, a kako je to gore navedeno ova komisija je došla do skoro istovjetnih zaključaka kao i vještak optužbe, što samo potvrđuje ispravnost odluke suda kada je poklonio vjeru vještaku Berki Zečeviću.

142. Odbrana u žalbi naglašava da *namjere* nema u definiciji dispozicije citiranog djela, a za njeno postojanje, pored ostalog, nužan je umišljaj direktne forme, a ne eventualni umišljaj koji ne može biti motivisan sa namjerom⁸³.

143. Kako je to naprijed navedeno, prvostepeno vijeće je sa sigurnošću utvrdilo, a Apelaciono vijeće prihvatilo kao pravilno i argumentovano, da je optuženi Novak Đukić, dana 25.5.1995. godine, izdao naredbu vodu topova 130 mm na Panjiku da iz topa 130 mm gađa grad Tuzlu, što je dovelo do nesagledivih posljedica po civilno stanovništvo.

144. Stoga, može se sa sigurnošću zaključiti da je u konkretnom slučaju ispunjen jedan od bitnih elemenata djela, da je optuženi predmetno krivično djelo počinio umišljajno.

145. Naime, optuženi Novak Đukić je kako je to ispravno navedeno u pobijanoj presudi predmetno krivično djelo počinio sa eventualnim umišljajem, bez obzira što je prvostepeno vijeće u pojedinim segmentima presude govorilo sa određenom uslovnosti da osoba koja naređuje neku radnju ili propust to mora učiniti ili sa direktnom namjerom ili sa sviješću o velikoj vjerovatnoći da će postupanjem po tom naređenju biti izvršeno krivično djelo⁸⁴.

146. U tom pogledu, Apelaciono vijeće nalazi da je u pobijanoj presudi pravilno utvrđeno da je optuženi bio svjestan da postoji velika vjerovatnoća da će izvršavanjem naredbe koju je on izdao biti počinjen zločin, te se sa tom posljedicom i saglasio, čime je ispunjen i uslov *mens rea* predmetnog krivičnog djela.

⁸¹ Žalba advokata Nebojše Pantića, str. 21.

⁸² Nalaz i mišljenje vještaka Berke Zečevića, str. 59.

⁸³ Žalba advokata Nebojše Pantića, str. 27.

⁸⁴ Vidi *Tužilac protiv Kordića i Čerkeza*, žalbena presuda, par. 30; vidi takođe *Tužilac protiv Blaškića*, žalbena presuda, para. 41-42.

147. Naime, optuženi je morao znati da je grad Tuzla zaštićena zona Ujedinjenih nacija i da su većinu stanovništva Tuzle činili civili, pa je naređivanjem da se na centar Tuzle ispali granata, bez obzira da li je njegova namjera bila da granata pogodi trg „Kapija“ ili neko drugo mjesto u blizini, bio svjestan da postoji velika vjerovatnoća da će doći do stradanja civilnog stanovništva u zaštićenom području.

148. Pravilno se u pobijanoj presudi navodi da poznavanje sadržaja rezolucija, kojima je gradu Tuzli dodijeljen ovaj status, kao i bilo kojeg pravnog dokumenta, nije uslov za njihovo poštovanje. Izveden je pravilan zaključak da je status grada Tuzla bio opštepoznat na cijeloj teritoriji BiH i u svijetu, kao i javnim zvaničnicima, domaćim i međunarodnim medijima i svim akterima koji su bili umiješani u sukob uključujući i pripadnike Vojske Republike Srpske i stanovnike Tuzle.

149. Optuženi je također znao da je 25. maj bio „Dan mladosti“ koji se proslavljao širom bivše Jugoslavije. U prvostepenom postupku je utvrđeno da je veče bilo prekrasno, te da je danima prije toga padala kiša zbog koje su ljudi ostajali u svojim domovima i da je to lijepo proljetno veče bilo razlog što se preko 500 ljudi okupilo u centru grada.

150. Obzirom da je optuženi profesionalno vojno lice, odnosno, da je u inkriminisano vrijeme bio komandant Taktičke grupe Ozren, znao je da se sa oruđem 130 mm ne mogu gađati pojedinačni ciljevi i kolika je razorna moć projektila ovog topa, koji je ispaljen na centar grada.

151. Svemu navedenom u prilog ide i činjenica da je u predmetu tužilac protiv *Stanislava Galića*, broj: IT-98-29-A, drugostepena presuda (30. novembar 2006.) paragraf 140, drugostepeno vijeće Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ), prilikom razmatranja sličnog pitanja je zaključilo da se zločin može počiniti sa direktnim ili eventualnim umišljajem. Konkretno, vijeće MKSJ-a je objasnilo da termin „namjerno“ (direktni umišljaj), uključuje koncept „eventualnog dolusa“ (eventualni umišljaj). Vidi tužilac protiv *Dragomira Miloševića*, predmet broj: IT-98-29/1-T, prvostepena presuda (12. decembar 2007.) paragraf 951 (gdje se Sud oslonio na komentar člana 85. Dodatnog protokola I, konstatujući da termin „namjerno“ obuhvata koncept „eventualnog dolusa“). Stoga, ovo Vijeće zaključuje da prvostepeno vijeće nije pogriješilo u svojim utvrđenjima koja se odnose na potrebni umišljaj.

152. Iz tih razloga, Apelaciono vijeće nalazi da je u pobijanoj presudi pravilno utvrđeno postojanje subjektivnih elemenata, *mens rea*, napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva i neselektivnog napada, odnosno ispitujući žalbene navode u pogledu pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, isto je zaključilo da je prvostepeno vijeće, na osnovu provedenih dokaza, na pouzdan način utvrdilo sve odlučne činjenice, na osnovu kojih je došlo do pravilnog zaključka da je optuženi Novak Đukić, svojim djelovanjem, na način opisan u dijelu I izreke pobijane presude, ostvario sva zakonska obilježja krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz kog razloga ne nalazi osnovanim žalbene navode odbrane.

V. POVREDE KRIVIČNOG ZAKONA IZ ČLANA 298. ZKP BIH

153. Odbrana optuženog je u žalbi istakla da je u pobijanoj presudi sud primjenio KZ BiH (donesen 2003. godine) i tako učinio povredu člana 3. i 4. istog Zakona⁸⁵. U žalbi se dalje navodi da je optuženom izrečena kazna koja se nije mogla izreći po KZ SFRJ, pa je u pogledu krivično-pravne sankcije, povrijeđen krivični zakon na njegovu štetu, iz kog razloga smatra da su zaključci pobijane presude u navedenom vidu pogrešni⁸⁶. Odbrana se poziva na drugostepenu presudu u predmetu *Zjad Kurtović*⁸⁷, gdje nije primjenjen KZ BiH, niti član 173. istog Zakona⁸⁸.

154. Budući da i Krivični zakon SFRJ koji je preuzet na osnovu Zakona o primjeni Krivičnog zakona Republike Bosne i Hercegovine i Krivičnog zakona SFRJ (Preuzeti KZ SFRJ)⁸⁹ kao zakon koji je bio na snazi u vrijeme obuhvaćeno optužnicom, i KZ BiH, propisuju isto krivično djelo sa istim zakonskim obilježjima (Ratni zločin protiv civilnog stanovništva), odbrana smatra da je Preuzeti KZ SFRJ blaži za optuženog, jer za isto djelo propisuje blažu maksimalnu kaznu, a kako je to sluča i u krivičnim zakonodavstvima Republika Hrvatske i Srbije, gdje se za ista krivična djela izriču maksimalne kazne zatvora u trajanju od 20 godina, dok KZ BiH za isto djelo propisuje kaznu zatvora u trajanju od najmanje 10 godina ili dugotrajni zatvor. Posebno se sada ukazuje na Odluku Ustavnog suda po apelaciji optuženog vezano za pitanje primjene zakona, odnosno povredu čl.7 Evropske konvencije.

155. Apelaciono vijeće, prije svega, naglašava da u skladu sa svojim pravom na nezavisno sudijsko uvjerenje, ne dijeli pravna stanovišta i mišljenja iznesena u Odluci Ustavnog suda. Međutim, izvršavajući Odluku Ustavnog suda, koja je u skladu sa članom VI/5 Ustava Bosne i Hercegovine, konačna i obavezujuća, Vijeće je uvažilo žalbu branioca optuženog da je pobijanom presudom pogrešno primijenjen krivični zakon na štetu optuženog, odnosno da nije primijenjen zakon koji je najblaži za optuženog.

156. Odluka Ustavnog suda BiH, kako je već navedeno, obavezujuća je za ovaj sud i Apelaciono vijeće je u ovom postupku, dužno otkloniti konstatovanu povredu. Međutim, budući da je pitanje retroaktivne primjene zakona, odnosno ocjene koji je zakon po učinioca blaži, pitanje od velikog pravnog značaja, a isto je bilo razmatrano u više odluka Ustavnog suda BiH i Evropskog suda za ljudska prava (Evropski sud), koje imaju direktne

⁸⁵ Žalba advokata Nebojše Pantića, str. 4.

⁸⁶ Žalba advokata Nebojše Pantića, str. 8.

⁸⁷ Sud Bosne i Hercegovine, drugostepena presuda u predmetu, broj: X-KRŽ-06/299, od 25.3.2009. godine.

⁸⁸ Žalba advokata Nebojše Pantića, str. 10.

⁸⁹ Uredba sa zakonskom snagom o primjeni Krivičnog zakona Republike Bosne i Hercegovine i Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije koji je preuzet kao republički zakon za vrijeme neposredne ratne opasnosti ili za vrijeme ratnog stanja (Sl.list R BiH broj 6/92) i Zakon o potvrđivanju uredbi sa zakonskom snagom (Sl. list R BiH broj 13/94)

implikacije na predmete koji se vode pred ovim sudom, Apelaciono vijeće nalazi potrebnim iznijeti pregled zaključaka iz relevantnih odluka tih sudova.

157. Naime, Evropski sud je u odluci u predmetu *Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine*⁹⁰, a koja je prethodila donošenju odluke po apelaciji optuženog Đukića i na čijim zaključcima Ustavni sud temelji svoja utvrđenja, kod ocjene da li retroaktivna primjena KZ BiH na predmete ratnih zločina sama po sebi predstavlja povredu člana 7. Konvencije, u paragrafu 65. iznio stav:

„Na početku, Sud želi podcrtati da njegova zadaća nije da razmotri *in abstracto* da li je retroaktivna primjena Zakona iz 2003. godine na predmete ratnih zločina sama po sebi nekompatibilna sa članom 7. Konvencije. Ovo pitanje se mora ocjenjivati za svaki predmet pojedinačno, uzimajući u obzir konkretne okolnosti svakog predmeta i, posebice da li su domaći sudovi primijenili zakon čije su odredbe najpovoljnije za optuženog (vidi Scopola, koji se citira u gornjem tekstu, § 109).”

158. Dakle, na osnovu ovako iznesenog stava, jasno je vidljivo da je Evropski sud ispitivao povredu člana 7. stav 1. Evropske konvencije, samo u odnosu na okolnosti konkretnog slučaja, posebno naglašavajući da nema mjesta generalizaciji pri procjeni blažeg zakona i pitanja retroaktivnosti. Nadalje, iz pomenute odluke Evropskog suda vidljivo je da se procjena blažeg zakona, u okviru okolnosti tog slučaja, vršila upoređujući minimume zapriječenih kazni, odnosno da se ticala krivičnog djela koje se nije moglo smatrati najtežim oblikom ratnih zločina, pa je tako u paragrafu 69. Odluke navedeno:

„...Sud ističe da je samo za najteže oblike ratnih zločina bila zapriječena smrtna kazna prema Zakonu iz 1976. godine. Kako nijedan od aplikanata nije oglašen krivim za gubitak života, zločini za koje su oni osuđeni očigledno nisu spadali u tu kategoriju. Kao što je već istaknuto u gornjem tekstu, gosp. Maktouf je dobio najnižu moguću kaznu, a gosp. Damjanović kaznu koja tek malo prelazi najniži nivo koji propisuje Zakon iz 2003. godine za ratne zločine. U tim okolnostima, od posebnog je značaja u ovom predmetu ustanoviti koji je zakon bio blaži u pogledu minimalne kazne, a to je bez ikakve sumnje Zakon iz 1976. godine.“

159. Napominjemo da je Sud BiH zauzeo potpuno identičan stav u pogledu primjene zakona u nekoliko predmeta i prije donošenja navedene presude Evropskog suda, kako je to uočeno i navedeno u paragrafu 29. iste⁹¹.

⁹⁰ Presuda od 18. jula 2013. godine, aplikacije br. 2312/08 i 34179/08

⁹¹ Presuda Suda BiH, broj X-KRŽ-06/299 od 25.03.2009. u predmetu *Kurtović*, Presuda Suda BiH, broj X-KRŽ-09/847 od 14.06. 2011. godine u predmetu *Novalić*; Presuda Suda BiH, broj X-KRŽ-07/330 od 16.06.2011. godine u predmetu *Mihačević*; Presuda Suda BiH, broj S1 1 K 002590 11 Krž4 od 01.02.2012.

160. Slijedeći praksu Evropskog suda iz ove Presude, Ustavni sud je u predmetu po apelaciji Zorana Damjanovića (Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 325/08 od 27. septembra 2013. godine) zaključio da se taj predmet, kako u pogledu činjeničnog supstrata, tako i u pogledu pravnog pitanja, ne razlikuje od pomenutog predmeta *Maktouf i Damjanović*, te utvrdio identičnu povredu člana 7. stav 1. Evropske konvencije kao i Evropski sud. Iz navedene odluke jasno proizilazi da se Ustavni sud, kod utvrđivanja koji je zakon blaži za počinioca, rukovodio kriterijumom minimuma kazne, obzirom da su apelanti osuđeni na kazne zatvora u trajanju od 5 (*Maktouf*), kao najnižu moguću kaznu prema KZ BiH (kazna koja se može izreći uz primjenu odredbi o ublažavanju), odnosno 11 godina (*Damjanović*), kao kaznu malo iznad minimalne kazne od 10 godina prema istom Zakonu.

161. Nasuprot tome, u Odluci po apelaciji optuženog Novaka Đukića, Ustavni sud je, pozivajući se na naprijed pomenute odluke, utvrdio da je u konkretnom slučaju potrebno utvrditi koji zakon propisuje blažu maksimalnu kaznu, obzirom da je optuženom drugostepenom odlukom izrečena kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 25 godina, dakle, kazna koja po svojoj vrsti, jeste kazna propisana za najteže oblike krivičnog djela u KZ BiH, a za koja je, prema zakonu vremena izvršenja (Preuzeti KZ SFRJ), bila propisana smrtna kazna, pa se tako u paragrafu 46. Odluke navodi:

“....S obzirom na to, Ustavni sud ukazuje da je, za razliku od tih predmeta u kojima se utvrđivalo koji je zakon blaži u pogledu minimuma kazne, u konkretnom slučaju potrebno utvrditi koji je zakon blaži za apelanta u pogledu maksimuma propisane kazne.“

162. Drugostepenom presudom optuženi je oglašen krivim da je na način opisan u tački I izreke pobijane presude počinio krivično Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačke a) i b) KZ BiH, u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH, a za koje je osuđen na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 25 godina. Evidentno je dakle, da se radi o krivičnom djelu, koje spada među najteže oblike krivičnih djela, koje je dovelo do smrtnih posljedica i ranjavanja velikog broja ljudi i za koje je po KZ SFRJ bila zapriječena smrtna kazna. Vidljivo je tako, da se radi o potpuno suprotnoj situaciji od one sa kojom se Evropski sud susreo u predmetu *Maktouf i Damjanović*, a i Ustavni sud u predmetu *Zoran Damjanović*.

163. Ustavni sud je pri ispitavanju osnovanosti apelacije optuženog Đukića, analogno utvrđenju u pomenutim odlukama, ustanovio da je u cilju utvrđenja da li je došlo do povrede člana 7. stav 1. Evropske konvencije, potrebno izvršiti komparaciju zapriječenih maksimuma u KZ SFRJ i KZ BiH, propuštajući pri tome da uzme u obzir sve činjenične i pravne okolnosti konkretnog slučaja, kao i težine nastupjelih posljedica relevantnih za rješavanje ovog pravnog pitanja. Apelaciono vijeće primjećuje da Ustavni sud komparira kaznu zatvora od 20 godina, kao maksimalnu kaznu za predmetno krivično djelo prema KZ

godine u predmetu *Lalović*, Presuda Suda BiH, broj S1 1 K 005159 11 Kžk od 18.04. 2012. u predmetu *Aškraba*; Presuda Suda BiH, broj S1 1 K 003429 12 Kžk od 28.06. 2012. u predmetu *Osmić*

SFRJ sa kaznom dugotrajnog zatvora u trajanju od 45 godina, kao maksimalnom kaznom za isto djelo prema KZ BiH, pri čemu, protivno svom ranijem stavu o istom pitanju izostavlja smrtnu kaznu, kao zapriječenu sankciju, prema zakonu koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela.

164. Naime, Ustavni sud sada odlukom u predmetu optuženog Đukića, napušta ranije izneseni stav u predmetu *Abduladhim Maktouf*⁹², te iznosi potpuno novi stav, u odnosu na onaj ranije utvrđen u odnosu na ocjenu blažeg zakona, te navodi da je smrtna kazna eliminisana iz sistema krivičnopravnih sankcija, pa da je stoga, u smislu odredbe člana 38. stav 2. KZ SFRJ (*„za krivična djela za koja je propisana smrtna kazna sud može izreći i zatvor od 20 godina*), u situaciji kada više nije moguće izreći istu, moguće da se *„...izrekne maksimalna zatvorska kazna u trajanju od 20 godina (koja se prema odredbama tog zakona dosuđivala kao zamjena za smrtnu kaznu) ili zatvorska kazna u trajanju od 15 godina (koju taj zakon predviđa kao maksimalnu zatvorsku kaznu)“*.

165. U prilog zaključka da je smrtna kazna eliminisana iz sistema krivičnih sankcija navodi se da je stupanjem na snagu Ustava Bosne i Hercegovine (14.12.1995. godine) stupio na snagu i Protokol broj 6. uz EKLJP, te da je 3. maja 2002. godine na nivou Vijeća Evrope usvojen Protokol broj 13 uz Evropsku konvenciju o ukidanju smrtno kazne u svim okolnostima, koji je BiH ratificirala 1. novembra 2003. godine, što dovodi do zaključka da u toku 2008. i 2009. godine u vrijeme donošenja osporenih odluka, nije postojala mogućnost da apelantu bude izrečena smrtna kazna za predmetno krivično djelo.

166. Ovom prilikom Apelaciono vijeće primjećuje da Ustav BiH (Aneks IV Dejtonskog mirovnog sporazuma), nema odredbu o smrtnoj kazni, a član 2. Protokola 6. uz Evropsku konvenciju, koja je sastavni dio Ustava, ostavlja mogućnost propisivanja smrtno kazne za najteža djela učinjena u ratu, pri čemu Ustavni sud ne daje argumentaciju na koji način se ova odredba Protokola odražava na postojeće krivično zakonodavstvo u momentu donošenja Ustava, a pozivanje na Protokol 13 uz Evropsku konvenciju, koja je jedini dokument na međunarodnom nivou koji ukida smrtnu kaznu u svim okolnostima, u konkretnom, nije od uticaja, obzirom da je ista donesena 3. maja 2002. godine, a ratificirana u BiH 1.11.2003. godine, znatno kasnije u odnosu na uklanjanje smrtno kazne iz krivičnog zakonodavstva u BiH (1998.g. u Federaciji BiH, a 2000.g. u Republici

⁹² Predmet *Abduladhim Maktouf*, Odluka Ustavnog suda BiH o dopustivosti i meritumu, broj AP 1785/06 od 30.03.2007. godine, para 68. *„U praksi, ni u jednoj državi bivše Jugoslavije u zakonodavstvu nije postojala mogućnost izricanja doživotnog zatvora niti dugotrajnih zatvorskih kazni, a što je Međunarodni krivični sud za zločine na području bivše Jugoslavije često činio (slučaj Krstić, Galić itd.). Istovremeno, concept KZ SFRJ je bio takav da nije predviđao postojanje dugotrajnog niti doživotnog zatvora nego je za najteža krivična djela propisivao smrtnu kaznu, a za lakše oblike maksimalne zatvorske kazne do 15 godina zatvora. Dakle, jasno je da se ne može odvojiti jedna sankcija od cjelokupnosti cijela koja se želio postići kaznenom politikom u vrijeme važenja tog zakona“*. i 69. *„U vezi s tim, Ustavni sud smatra da nije moguće jednostavno «odstraniti» jednu sankciju i primijeniti druge, blaže sankcije i time praktično ostaviti neadekvatno sankcionirana najteža krivična djela“*.

Srpskoj). Zaključak da se u 2008. godini nije mogla izreći smrtna kazna, bio bi relevantan samo u okolnostima da je ista i izrečena, što u konkretnoj sudskoj presudi nije slučaj.

167. Pored toga, Apelaciono vijeće smatra uputnim, u situaciji kada se značajno mijenja sudska praksa o važnom pravnom pitanju, kako je to ovakvim stavom učinio Ustavni sud, pozvati se na zaključak kako je to i sam Ustavni sud učinio u svojoj odluci u predmetu *Luca Tokalić i dr.* br. AP 1123/11 od 22. marta 2013. godine (para 115.):

„Ustavni sud ponavlja da izmjena sudske prakse i različito odlučenje suda u okolnostima koje su činjenično i pravno slične ili iste ne mora kao rezultat imati i povredu pravne sigurnosti. Međutim, izostanak obrazloženja o tome zašto su okolnosti konkretnog slučaja različite u odnosu na sve ranije slučajeve u kojim je primjenjivan stav o važnom pravnom pitanju, a koji bi trebalo da bude primjenjivan u sličnim budućim situacijama, zbog nepostojanja mehanizma putem kojeg bi to bilo preispitano, kao rezultat može imati pravnu nesigurnost i narušiti povjerenje javnosti u pravosuđe, što je suprotno principu vladavine prava.“

168. Apelaciono vijeće smatra da se pitanje retroaktivnosti i primjene blažeg zakona mora rješavati u svakom konkretnom slučaju, bez primjene generalizacije i principa automatizma⁹³, kako je i konstatovano u paragrafu 69. Odluke Evropskog suda u predmetu *Maktouf i Darjanović*, koja implicira zaključak da kod najtežih oblika ratnih zločina, treba primjeniti KZ BiH, kao zakon koji je blaži za učinioca, i koji osigurava adekvatno kažnjavanje počinioca najtežih krivičnih djela protiv međunarodnog humanitarnog prava, što predstavlja i obavezu države Bosne i Hercegovine iz Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida.

169. Nadalje, u konkretnom slučaju i zakon koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja djela (KZ SFRJ), jednako kao i zakon koji je trenutno na snazi (KZ BiH), propisuju krivičnopravne radnje za koje je optuženi oglašen krivim kao krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva. Stoga, jasno je da postoje zakonski uvjeti za vođenje krivičnog postupka protiv počinioca za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva i njegovo kažnjavanje, imajući u vidu da radnje koje je optuženi poduzeo predstavljaju krivično djelo, kako prema zakonu koji je ranije bio na snazi, odnosno zakonu vremena izvršenja krivičnog djela, tako i prema zakonu koji je trenutno na snazi, dakle zakonu po vremenu suđenja.

⁹³ “Osnovno polazište je da se pitanje izbora povoljnijeg zakona ne rješava *in abstracto*, već *in concreto*, tj. ne uopštenim upoređivanjem starog i novog ili novih krivičnih zakona, već njihovim upoređivanjem u odnosu na dati, konkretni slučaj.”V. Grupa autora: Komenatri krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, Knjiga I, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, 2005, str. 66.

170. Nije sporno da je krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva za koje je optuženi i oglašen krivim, kao krivično djelo propisano i KZ SFRJ (član 142. Preuzetog KZ SFRJ) i KZ BiH (član 173. KZ BiH).

171. Odredba iz člana 142. Preuzetog KZ SFRJ glasi:

„(1) Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi da se izvrši **napad na civilno stanovništvo**, naselje, pojedina civilna lica ili lica onesposobljena za borbu, koji je imao za posljedicu smrt, tešku tjelesnu povredu ili teško narušavanje zdravlja ljudi; **napad bez izbora cilja kojim se pogađa civilno stanovništvo**; da se prema civilnom stanovništvu vrše ubistva, [...], ili izvrši neko od navedenih djela,

kaznit će se zatvorom najmanje pet godina ili smrtnom kaznom.“

172. Član 173. KZ BiH u relevantnom dijelu glasi:

„(1) Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi ili učini koje od ovih djela:

a) **napad na civilno stanovništvo**, naselje, pojedine civilne osobe ili osobe onesposobljene za borbu, a taj je napad posljedovao smrću, teškom tjelesnom ozljedom ili teškim narušenjem zdravlja ljudi;

b) **napad bez izbora cilja kojim se pozljeđuje civilno stanovništvo**;

... [...].“

kaznit će se kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora.

173. Nadalje, inkriminacije napad protiv civilnog stanovništva i napad bez izbora cilja kojim se pozljeđuje civilno stanovništvo kao radnje izvršenja krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva za koje je optuženi Novak Đukić oglašen krivim, predstavljaju radnje izvršenja krivičnog djela pod istim nazivom i po jednom i po drugom krivičnom zakonu. Iz navedenog proizilazi da su Preuzeti KZ SFRJ i KZ BiH na isti način definisali krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva, te je pri procjeni koji je zakon blaži za učinioca bilo potrebno analizirati zapriječenu kaznu prema Odluci Ustavnog suda, na način kako je to već prethodno učinjeno.

174. U pogledu oblika učešća optuženog isti je prvostepenom presudom osuđen po individualnoj krivičnoj odgovornosti koja kao takva nije bila propisana Zakonom u vrijeme izvršenja krivičnog djela. Međutim, iz utvrđenog činjeničnog stanja, ovo Vijeće izvodi nesumnjiv zaključak da je optuženi Đukić u izvršenju predmetnih inkriminacija postupao kao direktni izvršilac, odnosno poduzeo radnju izvršenja naređivanjem, što je predviđeno u zakonskoj definiciji krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142.

Preuzetog KZ SFRJ. Stoga je u pogledu pravne kvalifikacije valjalo izostaviti *dio „... u vezi sa članom 180. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine.“*

175. Polazeći od odredbe člana 314. stav 1. ZKP BiH, da će vijeće Apelacionog odjeljenja presudom preinačiti prvostepenu presudu ako smatra da su odlučne činjenice u prvostepenoj presudi pravilno utvrđene i da se, s obzirom na utvrđeno činjenično stanje, po pravilnoj primjeni zakona, ima donijeti drugačija presuda Apelaciono vijeće je, djelimičnim uvažavanjem žalbe branioca optuženog, preinačilo prvostepenu presudu u pravnoj kvalifikaciji djela i odgovornosti optuženog, a koji je povoljniji za optuženog.

VI. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

176. Tužilaštvo je u svojoj žalbi istaklo da je stepen krivice optuženog Novaka Đukića u izvršenju predmetnog krivičnog djela izuzetno visok⁹⁴ i da ga okolnosti pod kojima je izvršeno ovo krivično djelo čine izuzetno teškim. Nadalje, tužilaštvo smatra da je sud pravilno utvrdio činjenice koje se tiču krivičnog djela i odgovornosti optuženog, ali je iz istih donio pogrešan zaključak da se utvrđenom krivično-pravnom sankcijom može postići svrha kažnjavanja predviđena članom 39. KZ BiH.⁹⁵ Tužilac je na sjednici vijeća održanoj 11.4.2014. godine dopunio žalbu u smislu prijedloga da sud optuženom izrekne krivičnopravnu sankciju u skladu sa zakonom.

177. U pogledu ovog žalbenog osnova odbrana nije isticala posebne prigovore, međutim, Vijeće je, imajući u vidu da iz žalbe branioca optuženog, advokata Pantića, nedvojbeno proizilazi da je ista izjavljena zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, primijenilo odredbu člana 308. ZKP BiH – prošireno dejstvo žalbe, utvrdivši da ista u sebi sadrži i žalbu zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji, te u i tom smislu ispitalo prvostepenu presudu

178. Imajući u vidu da je Vijeće u konkretnom slučaju primijenilo KZ SFRJ, isti je valjalo primijeniti i kod odlučivanja o prigovorima kojima je osporavana odluka o kazni, te kretati se u rasponu kazni koje su propisane odredbama člana 142. KZ SFRJ za krivično djelo za koje je optuženi sada oglašen krivim, a u skladu sa odredbama kojima su propisana opšta pravila o odmjeravanju kazne i uputama i mišljenjem iz Odluke Ustavnog suda.

179. Apelaciono vijeće je u smislu odredbe člana 41. stav 1. KZ SFRJ prvo utvrdilo granice kazne propisane za predmetno krivično djelo, naročito posebni maksimum, obzirom da se sankcija izrečena optuženom u ukinutoj presudi (kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 25 godina) kretala prema težoj vrsti kazne po KZ BiH. Ustavni sud je u predmetnoj Odluci u para 52. utvrdio da u smislu odredbe člana 38. stav 2. KZ jasno

⁹⁴ Žalba Tužilaštva BiH, str. 3.

⁹⁵ Žalba Tužilaštva BiH, str. 4.

proizilazi „ ...da maksimalna kazna za predmetno krivično djelo, u situaciji kada više nije moguće izreći smrtnu kaznu, jeste kazna zatvora od 20 godina.“ Istovremeno, Ustavni sud zaključuje da „Imajući u vidu da je, dakle, prema KZ SFRJ, apelantu bilo moguće izreći maksimalnu kaznu od 20 godina, a da mu je u konkretnom slučaju, primjenom KZ BiH, izrečena kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 25 godina, Ustavni sud smatra da je retroaktivna primjena KZ BiH bila na apelantovu štetu u pogledu izricanja kazne, a što je protivno članu 7. Evropske konvencije.“

180. Dakle, slijedom iznesenog, u situaciji kada je po stavu Ustavnog suda smrtna kazna eliminisana, za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. KZ SFRJ zapriječena je kazna zatvora u trajanju od 20 godina, kao posebni maksimum i kazna koju sud može izreći za krivična djela za koja je zapriječena smrtna kazna. Pri tome, a kako to proizilazi iz citirane odredbe člana 38. KZ SFRJ, ne postoji mogućnost odmjeravati krivičnopravnu sankciju u rasponu od 15 do 20 godina zatvora.

181. Prilikom odlučivanja o kazni, Apelaciono vijeće je našlo da je prvostepeno vijeće pravilno utvrdilo sve odlučne činjenice i pravilno primjenilo zakon, te da nisu učinjene greške koje bi prvostepenu presudu u odluci o kazni činile nezakonitom. Stoga se Apelaciono vijeće, u velikoj mjeri, oslonilo na pravilna utvrđenja iznesena u prvostepenoj presudi, prije svega vezano za opšta razmatranja i zahtjeve koje zakon postavlja kao kriterije koje treba imati u vidu kod odmjeravanja kazne, a zatim i pojedinačno utvrđenim činjenicama i okolnostima koje su od značaja za izricanje kazne u konkretnom predmetu.

182. Svrhe kažnjavanja i pravila o odmjeravanju kazne propisani su članom 33. i 41. Preuzetog KZ SFRJ.

183. Opšte načelo da vrsta i raspon krivičnopravne sankcije moraju biti „neophodni“ i „srazmjerni“ „prirodi“ i „jačini“ opasnosti za zaštićena dobra: lične slobode i prava čovjeka, te druge osnovne vrijednosti. Kada se radi o ratnom zločinu protiv civilnog stanovništva, vrsta kazne koju Sud može zakonski izreći ograničena je na zatvorsku kaznu u rasponu od 5 do 15 godina ili kaznu zatvora od 20 godina. Pored opšteg načela okolnosti koje sud mora imati u vidu prilikom utvrđivanja i izricanja kazne, a koje se mogu podijeliti u dvije grupe su: one koje se odnose na predmetno krivično djelo i njegov uticaj na zajednicu, uključujući i žrtve; te one koje se konkretno odnose na osuđeno lice.

184. Potrebno je imati u vidu da zaštitni objekat ovih krivičnih djela čine univerzalne ljudske vrijednosti, dobra koja su uslov i osnov za zajedničko i humano postojanje, čije kršenje predstavlja teške povrede normi međunarodnog prava. O ozbiljnosti i njihovoj težini govori činjenica da ova djela ne podliježu zastarijevanju.

185. Prije svega, treba sagledati posljedice predmetnog krivičnog djela, što je prvostepeno vijeće cijenilo prilikom odmjeravanja kazne. Naime, granatiranje je izvršeno na „Dan mladosti“ kada je nakon višednevne kiše, prelijepa večer izvela na ulice stotine mladih ljudi koji su se nalazili u užem dijelu centra grada Tuzla, od kojih je 71 ubijeno, a preko 130 teže i lakše ranjeno. Treba istaći da je najmlađa ubijena žrtva imala 2,5 godine.

Ranjena lica su prošla kroz težak period patnje i bola prilikom rehabilitacije koja traje i danas, a mnogi od njih i danas osjećaju fizičke posljedice ranjavanja, pored psihičke patnje koja možda nikada neće nestati. Također, patnje koje su direktno nanijete ovim žrtvama prouzrokovale su dodatnu patnju za njihove porodice i njihove zajednice, koja još uvijek traje.

186. Kako je to naprijed navedeno, prvostepeno vijeće je pravilno utvrdilo da je optuženi Novak Đukić direktno odgovoran za zločine koji mu se stavljaju na teret, obzirom da je kao komandant Taktičke grupe Ozren naredio artiljerijskom vodu, koji mu je bio potčinjen, da granatira grad Tuzlu. Kao posljednja osoba u lancu komandovanja koja je mogla da naredi upotrebu topa, podjednako je mogao da ne izda naredbu za gađanje, kako bi spriječio stradanje civilnog stanovništva.

187. Apelaciono vijeće nalazi da je prilikom odmjeravanja vrste i visine kazne na strani optuženog pretresno vijeće od otežavajućih okolnosti na strani optuženog Đukića pravilno utvrdilo da mu je kao profesionalnom vojnom licu, bilo poznato da je zaštita civila jedna od osnovnih odgovornosti lica kojima su povjerene komandne dužnosti, bez obzira kojoj zaraćenju strani pripadaju; da je njegovo direktno naređenje prouzrokovalo jedno od najstrašnijih granatiranja u ovom ratu uopšte, što je za posljedicu imalo smrt 71 lica i preko 130 teže i lakše ranjenih.

188. Zatim, kao olakšavajuću okolnost, prvostepeno vijeće je cijenilo činjenicu da je optuženi sarađivao sa organima gonjenja, kao i porodične prilike optuženog, imajući u vidu da iako ima dvoje odrasle djece, da mu se jedno dijete liječi u Beogradu.

189. Sve navedeno u pogledu olakšavajućih i otežavajućih okolnosti, ovo Vijeće prihvata kao i svoje zaključke, te smatra da je u konkretnom slučaju, obzirom na težinu krivičnog djela i nastale posljedice, isključivo maksimalna kazna može ispuniti svrhu kažnjavanja, predviđenu odredbom člana 33. KZ SFRJ.

190. U konkretnom, Vijeće je limitirano obavezujućim nalogom iz Odluke Ustavnog suda. Cijeneći sve navedeno, a imajući u vidu zakonom propisane granice kažnjavanja za predmetno krivično djelo, svrhu kažnjavanja, te sve okolnosti koje mogu biti od uticaja da kazna bude veća ili manja, a naročito stepen krivične odgovornosti optuženog, pobude iz kojih je djelo učinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, te lične prilike optuženog, ovo Vijeće je zaključilo da je kazna od 20 (dvadeset) godina zatvora za učinjeno krivično djelo adekvatna svim tim okolnostima i ličnosti optuženog kao učinioca i da će se sa istom u cijelosti ostvariti svrha kažnjavanja, i to, ne samo specijalna, nego i generalna prevencija.

191. Imajući u vidu sve navedeno, valjalo je preinačiti pobijanu presudu i u pogledu odluke o kazni u smislu navedenog, u koju se optuženom ima uračunati vrijeme provedeno u pritvoru, kao i vrijeme koje je već proveo na izdržavanju ranije kazne u ovom predmetu.

VII. TROŠKOVI KRIVIČNOG POSTUPKA

192. Tužilaštvo u žalbi navodi da je prvostepeno vijeće trebalo obavezati optuženog na plaćanje sudskih troškova i paušala za osuđujući dio presude, obzirom da plaćanjem istih izdržavanje samog optuženog ne bi došlo u pitanje.⁹⁶

193. Obzirom da Apelaciono vijeće nema dovoljno podataka koji potvrđuju stav tužilaštva po ovom pitanju, a cijeneći stanje u spisu i pobijanu presudu, smatra da je pretresno vijeće pravilno utvrdilo da se u odnosu na osuđujući dio presude, shodno odredbi člana 188. stav 4. ZKP BiH, optuženi obzirom na slabo imovno stanje oslobađa plaćanja troškova krivičnog postupka, i paušala, te da isti padaju na teret budžetskih sredstava Suda.

194. Nije sporno da u odnosu na oslobađajući dio na osnovu člana 189. stav 1. ZKP BiH troškovi krivičnog postupka i paušala, padaju na teret budžetskih sredstava Suda.

195. Također, obzirom da žalbe nisu pobijale utvrđenje prvostepenog vijeća da se na osnovu odredbe člana 198. stav 2. ZKP BiH oštećeni sa eventualnim imovinsko-pravnim zahtjevom upućuju na parnicu obzirom da bi utvrđivanje činjenica u pogledu visine imovinsko-pravnog zahtjeva iziskivalo duže vrijeme, čime bi se neopravdano produžio ovaj postupak, a o čemu su se saglasili oštećeni preko svog punomoćnika, taj dio presude je postao pravosnažan. Isto se odnosi i na oslobađajući dio presude, kada su svi oštećeni sa imovinsko-pravnim zahtjevom, u skladu sa odredbom člana 198. stav 3. ZKP BiH, upućeni na parnicu.

196. Potrebno je istaći da Apelaciono vijeće nije razmatralo II dio prvostepene presude, kojim je optuženi Novak Đukić, na osnovu odredbe člana 284. stav 1. tačka c) ZKP BiH, oslobođen od optužbe, obzirom da na to nisu ukazivali žalbeni navodi. Dakle, samim protekom zakonskog roka za izjavljivanje žalbe, taj dio presude je postao pravosnažan.

197. U skladu sa navedenim, a na osnovu člana 310. stav 1. u vezi sa članom 314. stav 1. ZKP BiH, odlučeno je kao u izreci ove presude.

ZAPISNIČAR

**PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A**

Medina Džerahović

Dragomir Vukoje

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

⁹⁶ Žalba Tužilaštva BiH, str. 4.