

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговине

Predmet br.: S1 1 016638 14 Kžž

Datum: 09.09.2014. godine

**Pred Trećestepenim vijećem u sastavu: sudija Lukes Tihomir, predsjednik vijeća
sudija Miletić Azra
sudija Božović Mirko**

**PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE
protiv
Kapić Suada**

TREĆESTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Barašin Milorad

Branilac optuženog Kapić Suada:

Kreho Senad

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

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

SADRŽAJ

I. TOK POSTUPKA	4
A. PONOVNI POSTUPAK PRED TREĆESTEPENIM VIJEĆEM.....	5
II. ŽALBE	5
III. OPŠTA PITANJA	7
IV. BITNE POVREDE ODREDAVA KRIVIČNOG POSTUPKA IZ ČLANA 297. ZKP BiH	7
A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE.....	7
1. Podosnov prvi: Povrijeđeno pravo na odbranu član 297. stav (1) tačka d) ZKP BiH.....	8
2. Podosnov drugi: Presuda se zasniva na dokazu na kome se ne može zasnivati (član 297. stav (1) tačka i) ZKP BiH)	10
3. Podosnov treći: Izreka presude je nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude, presuda uopće ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama (član 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH	11
4. Podosnov četvrti: Bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (2) ZKP BiH.....	12
5. Podosnov peti: povrede odredbe člana 15. ZKP BiH – slobodna ocjena dokaza	13
V. POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE IZ ČLANA 299. ZKP BiH	14
A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE.....	14
1. Podosnov prvi: standardi dokazivanja	15
2. Podosnov drugi: opšti elementi	17
3. Podosnov treći: činjenični nalazi	17
4. Podosnov četvrti: identifikacija	26
5. Podosnov peti: žalbeni prigovori na nalaz vještaka	34
VI. PRIMJENA MATERIJALNOG PRAVA	38
(a) Nalazi Trećestepenog vijeća	38
VII. KAZNA	41
A. STANDARDI ODLUČIVANJA	41
(a) Žalbeni navodi	42
(b) Nalazi Trećestepenog vijeća	42

Broj: S1 1 016638 14 Kžž

Sarajevo, 09.09.2014. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u trećestepenom vijeću Apelacionog odjeljenja¹, sastavljenom od sudije Lukes Tihomira, kao predsjednika vijeća i sudija Miletić Azre i Božović Mirka, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravne savjetnice Čano – Sejfović Belme, u krivičnom predmetu protiv optuženog Kapić Suada, zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. tačka a) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), u vezi sa članom 180. stav (1) istog zakona, odlučujući o žalbi Tužilaštva Bosne i Hercegovine, te žalbi advokata Senada Krehe, branioca optuženog Suada Kapića, izjavljenim protiv presude Suda BiH broj: X-KRŽ-07/431 od 11.09.2009. godine, a povodom Odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, AP – 4378/10 od 24.04.2014. godine, na sjednici vijeća održanoj dana 09.09.2014. godine, u prisustvu tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine Barašin Milorada, optuženog i njegovog branioca, advokata Kreho Senada, donio je

PRESUDU

Djelomično se uvažava žalba branioca optuženog Kapić Suada, pa se presuda Suda Bosne i Hercegovine X-KRŽ-07/431 od 11.09.2009. godine preinačava u pogledu primjene zakona i odluke o kazni, na način da se radnje za koje je optuženi oglašen krivim pravno kvalifikuju kao krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 144. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, koji je preuzet na osnovu Zakona o primjeni Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine i Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, i na osnovu navedene zakonske odredbe te člana 38. i 41. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od 12 (dvanaest) godina, u koju se, po osnovu člana 50. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, uračunava vrijeme provedeno u pritvoru počevši od 21.09.2007. godine do 07.03.2008. godine, te od 11.09.2009. godine, pa do stupanja na izdržavanje kazne, a na izdržavanju kazne, po presudama Suda Bosne

¹ U daljem tekstu: Trećestepeno vijeće/Vijeće

i Hercegovine, broj X-KRŽ-07/431 od 11.09.2009. godine i broj X-KRŽž-07/431 od 08.06.2010. godine, od 13.09.2010. godine pa do 09.07.2014. godine.

O b r a z l o ž e n j e

I. TOK POSTUPKA

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH), broj: X-KRŽ-07/431 od 11.09.2009. godine, donesenom u drugostepenom postupku, optuženi Kapić Suad oglašen je krivim za krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. tačka a) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH)², u vezi sa članom 180. stav (1) istog zakona, a za koje krivično djelo mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od 17 (sedamnaest) godina. Na osnovu člana 56. KZ BiH, optuženom je u izrečenu kaznu zatvora uračunato vrijeme provedeno u pritvoru počev od 21.09.2007. godine do 07.03.2008. godine, dok je u skladu sa članom 188. stav 4. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH)³, oslobođen dužnosti naknade troškova krivičnog postupka.

2. Presudom Trećestepenog vijeća Suda BiH, broj X-KRŽž-07/431 od 08.06.2010. godine odbijena je, kao neosnovana, žalba tužilaštva dok je žalba branioca optuženog djelomično uvažena, pa je drugostepena presuda preinačena u dijelu koji se odnosi na uračunavanje pritvora u izrečenu kaznu zatvora.

3. Protiv ove presude optuženi je, putem branioca, podnio apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (Ustavni sud BiH). Ustavni sud BiH je odlukom broj AP-4378/10 od 24.04.2014. godine djelimično usvojio apelaciju optuženog te utvrdio povredu člana II/2. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 7. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Evropska konvencija), te ukinuo presudu Suda BiH, broj X-KRŽž-431 od 08.06.2014. godine. Odlukom Ustavnog suda predmet je vraćen Sudu BiH, koji je obavezan da po hitnom postupku donese novu odluku u odnosu na izricanje kazne, u skladu sa članom II/2. Ustava BiH i Evropske konvencije.

4. Istom odlukom je apelacija optuženog, u dijelu koji se odnosi na povrede iz člana II/3. Ustava BiH i člana 6. Evropske konvencije, odbijena kao neosnovana.

² Službeni glasnik BiH, 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10

³ Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, broj 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13

A. PONOVNI POSTUPAK PRED TREĆESTEPENIM VIJEĆEM

5. Postupajući po uputama i nalogima Ustavnog suda, Trećestepeno vijeće je dana 09.09.2014. godine održalo javnu sjednicu povodom izjavljenih žalbi na drugostepenu presudu, a u kontekstu utvrđenih povreda prava optuženog. Stranke i branilac optuženog su upoznati da će u skladu sa sa obimom povreda, drugostepena presuda biti preispitana samo u pogledu primjene materijalnog zakona i odluke o sankciji.

6. Utvrđenja iz presude broj X-KRŽŽ-07/431 od 08.06.2010.godine, u odnosu na koje je apelacija pomenutom Odlukom Ustavnog suda odbijena, ovo Vijeće neće ponovno ispitivati. Budući da sud nema ovlaštenja da preispituje vlastite pravosnažne odluke, u onom dijelu u kojem nisu dovedene u pitanje odlukama Ustavnog suda BiH, krivica optuženog/apelanta, kao ni utvrđeno činjenično stanje, nije dovedena u pitanje Odlukom Ustavnog suda BiH, pa stoga, sud neće ponovno, u tom dijelu, cijeniti žalbene prigovore i preispitivati svoju raniju odluku. U odnosu 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, ovoj presudi je u cjelosti je zadržana i interpretirana argumentacija iz ukinute trećestepene presude od 08.06.2010.godine.

7. Na sjednici je tužilaštvu i odbrani data mogućnost da ponovno iznesu žalbe izjavljene protiv drugostepene presude, s tim da je Vijeće naznačilo da je utvrđena povreda u odnosu na član 7. Evropske konvencije, pa ukazalo da je potrebno da se izlaganje žalbi posebno usmjeri na taj dio prigovora, odnosno na pitanja primjene zakona i odluke o krivičnopravnoj sankciji.

II. ŽALBE

8. Protiv drugostepene presude žalbe su blagovremeno izjavili tužilac Tužilaštva BiH i branilac optuženog Suada Kapića, advokat Senad Kreho.

9. Svojom žalbom tužilac pobija drugostepenu presudu zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji, ističući da je drugostepeni sud optuženom izrekao preblagu kaznu za krivično djelo za koje ga je oglasio krivim. Stoga se predlaže preinačenje drugostepene presude u tom dijelu, te izricanje kazne zatvora u trajanju dužem od 17 godina.

10. Branilac optuženog Suada Kapića, advokat Senad Kreho, drugostepenu presudu pobija zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, povrede krivičnog zakona i odluke o krivičnopravnoj sankciji. Branilac predlaže da

trećestepeno vijeće Apelacionog odjeljenja, žalbu uvaži, *drugostepenu* presudu preinači⁴ i optuženog oslobodi od optužbe ili pobijanu presudu ukine.

11. Sud je dana 16.12.2009. godine, zaprimio i pismeni odgovor tužilaštva na žalbu odbrane, sa kraćim osvrtom na iznesene žalbene navode, te prijedlogom da se ista odbije kao neosnovana.

12. Dana 09.09.2014. godine, u skladu sa odredbom člana 304. ZKP BiH, održana je sjednica Trećestepenog vijeća Apelacionog odjeljenja.

13. Tužilaštvo je ostalo kod ranije izjavljene žalbe, budući da je ista izjavljena samo zbog krivičnopravne sankcije, uz prijedlog da sud valjano sagleda sve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti te prepušta sudu da donese odluku.

14. Branilac optuženog je dao jedinstveno izjašnjenje u pogledu izjavljene žalbe i odgovora na žalbu tužilaštva. Branilac je naveo da se moraju cijeliti sve olakšavajuće okolnosti na strani optuženog i to da je optuženi neosuđivan, otac dvoje djece i da je njegova supruga nezaposlena. Posebno je skrenuta pažnja na okolnost da je optuženi imao sedamnaest godina kada je počeo rat, a da je u vrijeme izvršenja djela bio mlađi punoljetnik, za koja lica se prema ranijem krivičnom zakonu nije mogla izreći smrtna kazna. Odbrana smatra da se treba imati u vidu i ponašanje optuženog, izraženo kajanje i držanje u toku postupka, kao i njegovo držanje u zatvoru, gdje je proveo pet godina i tri mjeseca. Kao dokaz o navedenom, odbrana je uložila izvode iz matične knjige rođenih za **za djecu optuženog i potvrde o redovnom školovanju**.

15. Optuženi je dodao da je otac dvoje djece maloljetne, da je slabog imovinskog stanja, ali i da je najmlađa osoba koja je na Sudu BiH osuđena za ratne zločine.

16. Nakon što je ispitalo pobijanu presudu u ranije pomenutom dijelu, a u granicama žalbenih navoda, Trećestepeno vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH je, shodno odredbi člana 306. ZKP BiH, odluku kao u izreci donijelo iz slijedećih razloga:

⁴ Apelaciono vijeće cijeni da se radi o očiglednoj omašci branioca kada u žalbi ukazuje na prvostepenu, umjesto drugostepenu presudu. Identična situacija je i sa brojem predmeta drugostepene presude, na šta branilac u žalbi ukazuje, pa se ovo vijeće neće potpuno upuštati u obrazlaganje navedenog prigovora, budući da izvornik i original pobijane presude nosi pravilnu oznaku predmeta X-KRŽ-07/431

III. OPŠTA PITANJA

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

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

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

20. Samo paušalno označavanje žalbenih osnova, jednako kao i ukazivanje na navodne nepravilnosti u toku drugostepenog postupka, bez preciziranja na koji žalbeni osnov se podnosilac žalbe poziva, nije valjana osnova za ispitivanje drugostepene presude, zbog čega je ovo Vijeće neobrazložene i nejasne žalbene prigovore, odbilo kao neosnovane.

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

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE

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

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

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

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

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

26. U žalbi branilac ističe bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (1) tačka d), i) i k) ZKP BiH, kao i člana 297. stav (2) ZKP BiH.

1. Podosnov prvi: Povrijeđeno pravo na odbranu član 297. stav (1) tačka d) ZKP BiH

27. Odbrana ističe da je povrijeđeno pravo na odbranu optuženog iz člana 297. stav (1) tačka d) ZKP BiH, s obzirom da od strane suda i tužilaštva nije obaviještena o detaljima sprovođenja ekshumacije i vještačenja posmrtnih ostataka oštećenih. Zbog navedene činjenice, odbrana nije bila u mogućnosti da ukaže na razloge iz člana 34. ZKP BiH, o eventualnom izuzeću vještaka, kao i da prisustvuje samom toku ekshumacije i analize u prostorijama Zavoda, te da tom prilikom, na licu mjesta, ističe eventualne primjedbe i prigovore na sam tok izvođenja ovih radnji.

28. Ovo Vijeće nalazi navedene prigovore odbrane neosnovanim.

29. Drugostepeno vijeće, tumačeći odredbu iz člana 168. ZKP BiH, pravilno zaključuje da se svi dokumenti koji se odnose na predmet, dostavljaju putem redovne pošte. Međutim, nije sporno, da je Tužilaštvo BiH obavijest o ekshumaciji i vještačenju odbrani prosljedilo faksom, što proizilazi iz kopije obavještenja predložene drugostepenom sudu, a što je u skladu sa odredbom člana 177. stav (1) ZKP BiH, kojom se kao način dostave uvodi „Obavještanje putem telegrama ili telefona“, ako se prema okolnostima može pretpostaviti da će obavijest izvršenu na taj način primiti osoba kojoj je upućena. Analogno navedenom, kada je branilac na svom pečatu naveo i broj faksa, dostavljanje izvršeno putem faks mašine se smatra adekvatnim, jer se može smatrati da postoji pretpostavka da će pismeno upućeno na ovaj način primiti osoba kojoj je upućeno.

30. Tvrdnja odbrane da je zbog nedostavljanja naredbi suda i tužilaštva dovedena u

nepovoljni položaj u odnosu na suprotnu stranku, što se potkrepljuje citatom iz odluke Evropskog suda za ljudska prava u predmetu „*Krčmar i drugi protiv Češke*“, ovo Vijeće nalazi neprimjerenim, jer naredbe suda i tužilaštva ne predstavljaju dokaze u postupku, već su procesni akti, zbog čega citat iz navedene presude, u konkretnom slučaju, nije primjenjiv.

31. Članom 34. ZKP BiH, predviđena je mogućnost izuzeća učesnika u postupku, između ostalih i vještaka, te je određeno da se na iste, primjenjuju odredbe o izuzeću sudija.

32. S tim u vezi, analizom odredbi koje se odnose na izuzeće sudija (čl. od 29. do 33. ZKP BiH), te njihovom analognom primjenom na vještake, Apelaciono vijeće zaključuje da se zahtjev za izuzeće vještaka može podnijeti i nakon izvršenog vještačenja, dakle, kada god se ukažu razlozi za izuzeće, ali odbrana takav zahtjev nije podnosila. Umjesto toga, odbrana je na pretresu održanom pred drugostepenim vijećem, dana 19.08.2009. godine, pokušala da ospori kredibilitet predloženih vještaka zbog činjenice da su obojica 1996. godine bili optuženi za primanje mita u vezi sa obavljanjem svojih zvaničnih dužnosti.

33. Kako navedeni vještaci nisu pravnosnažno osuđeni za navedena krivična djela, to ukazivanje na pokretanje postupka protiv njih nije samo po sebi dovoljno da budu isključeni kao vještaci. Naprotiv, isti se nalaze na listi sudskih vještaka, što znači da su prošli potrebne provjere, te je odbrana bila dužna podnijeti druge dokaze o upitnom kredibilitetu vještaka dovodeći u vezu pravilnost i stručnost njihovog vještačenja u konkretnom predmetu, koje je onda dovelo do pogrešnog i pristrasnog nalaza i mišljenja na štetu optuženog. Odbrana nije imala ozbiljnijih primjedbi na stručni dio nalaza i mišljenja, nego se koristila rezultatima ekspertize u korist svoje argumentacije, kako to pravilno uočava i pobijana presuda (str.9. tač.c.).

34. Suprotno žalbenim tvrdnjama odbrane, odbrani je pravovremeno omogućeno da se upozna sa navedenim dokaznim materijalom. Apelaciono vijeće nalazi da je odbrana imala priliku da se izjašnjava i stavlja eventualne prigovore u vezi sa samim tokom ekshumacije, provođenjem forenzičko-antropološkog i balističkog vještačenja od strane vještaka, kao i na sačinjeni nalaz i mišljenje povodom izvršenog vještačenja.

35. Naime, na pretresu održanom dana 18.09.2010. godine, pred drugostepenim vijećem, nakon pregleda video zapisa ekshumacije, iznošenja nalaza i mišljenja od strane vještaka, kao i prikazivanja fotoelaborata sačinjenog tom prilikom, odbrana je

unakrsno ispitala vještake dr. Željka Karana i Milka Marića, te iznijela niz prigovora, između ostalih kojim se ukazuje na navodni propust vještaka za foto-dokumentovanjem mjesta pronalaska „košuljice zrna“ (o kojem prigovoru će se ovo Vijeće naknadno izjasniti).

2. Podosnov drugi: Presuda se zasniva na dokazu na kome se ne može zasnivati (član 297. stav (1) tačka i) ZKP BiH)

36. Iako odbrana u dispozitivu žalbe ne navodi da pobijanu presudu osporava i iz razloga predviđenih članom 297. stav (1) tačka i) ZKP BiH („ako se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati presuda“), Apelaciono vijeće, analizirajući obrazloženje žalbe, primjećuje prigovore odbrane i iz ovog žalbenog osnova.

37. S tim u vezi, odbrana ukazuje na obavezu rukovođenja predmetnim vještačenjem od strane tužioca, kao i na njegovu obavezu sačinjavanja zapisnika, s obzirom da se radilo o vještačenju povjerenom vještacima, a ne stručnoj ustanovi ili državnom organu iz člana 102. ZKP BiH. Zbog navedenog propusta, odbrana smatra da je izvedeni dokaz vještačenjem nezakonit, te da je na istom, suprotno članu 10. stav (2) ZKP BiH, zasnovana pobijana presuda.

38. Apelaciono vijeće navedeni prigovor odbrane nalazi neosnovanim, iz sljedećih razloga:

39. Uvidom u zapisnike Državne agencije za istrage i zaštitu-Regionalni ured Banja Luka, sačinjene dana 08.06.2009. godine i 09.06.2009. godine, prilikom vršenja ekshumacije, ovo Vijeće konstatuje prisustvo tužioca Tužilaštva BiH, Čampara Dubravka, kao i činjenicu njegovog rukovođenja radnjama ekshumacije.

40. Također, u predmetnim zapisnicima u dijelu „pronađeni tragovi“ konstatuje se upravo činjenica, koju na pretresu održanom dana 18.09.2009. godine, navodi i vještak dr. Karan tj. nemogućnost obavljanja forenzičko-antropološke analize na licu mjesta zbog stanja posmrtnih ostataka. Naime, stručno, odnosno vještačenje u skladu sa pravilima struke, u konkretnom slučaju, moglo je biti obavljeno jedino nakon čišćenja, pranja i sušenja posmrtnih ostataka, te bi tek potom mogao uslijediti detaljan pregled, odnosno forenzičko-antropološka analiza istih, u skladu sa pravilima struke. S tim u vezi, zaključak vještaka je bio da se posmrtni ostaci prebace u Centar za identifikacije i obdukcije „Ada“

Banja Luka, u kojem će se skeletni ostaci najprije pripremiti, a onda i obaviti njihova analiza.

41. Imajući u vidu pomenute razloge, posmrtni ostaci su u netaknutom stanju, vozilom Operativnog tima za traženja nestalih RS, prevezeni u Centar za identifikacije i obdukcije „Ada“ Banja Luka, gdje je obavljano forenzičko-antropološko vještačenje od strane vještaka dr. Karana, a potom i balističko vještačenje od strane vještaka Marića.

42. Kako su u konkretnom slučaju posmrtni ostaci prevezeni u specijaliziranu medicinsku ustanovu, u prostorije namijenjene za obavljanje vještačenja ove vrste, te imajući u vidu da je i *ratio legis* odredbe člana 104. stav (2) ZKP BiH, bio da se tužilac pobrine za osiguravanje minimuma uslova za provođenje vještačenja na adekvatan način, što je već i bilo učinjeno kada su skeletni ostaci oštećenih bili prebačeni u Centar za identifikacije i obdukcije „Ada“ Banja Luka, to je suprotno žalbenim prigovorima odbrane, prestala obaveza tužioca da rukovodi vještačenjem i sačini zapisnik. Naime, nakon što su posmrtni ostaci bili prebačeni u specijaliziranu ustanovu, bilo je dovoljno da su ispunjeni uslovi predviđeni za provođenje vještačenja koje se povjerava stručnoj ustanovi ili državnom organu u skladu sa članom 102. ZKP BiH, a ne oni koji su definisani članom 104. stav (2) ZKP BiH, kako to sugeriše branilac.

43. Da je vještačenje provedeno u skladu sa pravilima struke i nauke potvrđuju zapisnici o forenzičko sudskomedicinskoj, balističkoj i kriminalističko-tehničkoj obradi mrtvih tijela, sa pratećom fotodokumentacijom, sastavljeni od strane vještaka, proslijeđeni postupajućem tužiocu, te uloženi kao dokaz tužilaštva TA-1.

44. Zbog svega navedenog, Apelaciono vijeće navedeni žalbeni prigovor odbrane nalazi neosnovanim.

3. Podosnov treći: Izreka presude je nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude, presuda uopće ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama (član 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH

45. Odbrana navodi da drugostepeno vijeće u pobijanoj presudi, prikazujući namjeru optuženog da liši života i preostalu dvojicu zarobljenika, stavlja optuženom na teret i pokušaj ubistva, što se u činjeničnom opisu optužnice, kao ni izreci presude, nigdje ne spominje. Također, odbrana ističe da je netačno da je optuženi lišio života 4 ratna zarobljenika, jer sama izreka presude utvrđuje da je nakon ispaljivanja rafala u

zarobljenike, Radovan Mudrinić ostao ranjen, ali još uvijek živ, te da ga je po naredbi optuženog ubilo NN lice. Zbog svega navedenog, odbrana smatra da je u ovom dijelu izreka presude protivrječna razlozima presude.

46. Apelaciono vijeće navedene žalbene prigovore odbrane nalazi neosnovanim.

47. Drugostepeno vijeće, analizirajući prihvaćene dokaze, pored odlučnih činjenica neophodnih za utvrđenje bitnih elemenata konkretnog krivičnog djela, ispravno utvrđuje i okolnosti koje prate samo izvršenje predmetnog krivičnog djela, a što je upravo naprijed navedeno ponašanje optuženog nakon izvršenja krivičnog djela. Upravo te činjenice, iako ne čine bitne elemente ovog krivičnog djela, neophodne su radi utvrđenja okolnosti potrebnih prilikom odmjeravanja kazne optuženom.

48. Naime, iz izreke pobijane presude proizilazi da je optuženi lično lišio života tri lica. Oštećeni Mudrinić je, nakon što je u njega optuženi ispalio rafal i jedan pojedinačni pucanj ostao živ, da bi potom NN lice, nakon što je optuženi izdao naređenje da se Mudrinić liši života, u njega ispalio drugi hitac uslijed čega je nastupila smrt.

49. Dakle, u konkretnom slučaju, optuženi je lično lišio života tri osobe dok je četvrta lišena života, po njegovom naređenju, uz učešće NN lica, pri čemu nije isključeno da su hici koje je u Mudrinića ispalio optuženi također smrtonosni, mada nisu izazvali trenutnu smrt.

50. Polazeći od pravne prirode saizvršilaštva i pravnog tumačenja odredbe člana 180. stav (1) KZ BiH, da lice koje izda naredbu da se izvrši neko krivično djelo, odgovara kao i da ga je sam izvršio, to je sasvim logičan i ispravan zaključak drugostepenog vijeća da je optuženi Suad Kapić izvršio četiri ubistva, pa je tako i ovaj žalbeni prigovor branioca optuženog, o navodnoj protivrječnosti izreke presude sa razlozima navedenim u obrazloženju iste, neosnovan.

4. Podosnov četvrti: Bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav

(2) ZKP BiH

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

donošenje presude.

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

5. Podosnov peti: povrede odredbe člana 15. ZKP BiH – slobodna ocjena dokaza

53. Odbrana navodi da drugostepeno vijeće u pobijanoj presuda nije primijenilo principe iz člana 290. stav (7) ZKP BiH, prilikom ocjene svakog dokaza, te da se pojedini odlučni zaključci u odnosu na optuženog izvedeni na nagađanjima suda i „storijama“ koje pojedini svjedoci nikada nisu rekli ili su njihovi navodi netačno preneseni.

54. U ocjeni da li postoji ili ne postoji neka činjenica, sud nije vezan niti ograničen formalnim dokaznim pravilima. Slobodna ocjena dokaza je ocjena oslobođena pravnih pravila, koja bi *a priori* određivala vrijednost pojedinih dokaza. Vrijednost dokaza nije unaprijed određena, ni kvalitativno, ni kvantitativno. Ocjena dokaza obuhvata logičku i psihološku ocjenu, te iako ne postoje pravna ni formalna pravila ocjene, ista je vezana za pravila ljudskog mišljenja i iskustva.

55. Apelaciono vijeće nalazi da je u pobijanoj presudi drugostepeno vijeće ocijenilo svaki dokaz pojedinačno, te u povezanosti sa ostalim dokazima, što je u smislu slobodne ocjene dokaza, sud i dužan da učini. Suprotno žalbenim navodima, drugostepeno vijeće je opisalo proces kako je cijeno svaki pojedinačni dokaz, na način da je prvo imenovalo svaki dokaz, zatim je iznesen sadržaj istog (relevantni dio sadržaja dokaza), te je obrazložen zaključak drugostepenog vijeća u pogledu vjerodostojnosti i ocjene svakog dokaza u vezi sa zaključcima suda o bitnim obilježjima krivičnog djela.

56. Stoga, Apelaciono vijeće nalazi da je drugostepeno vijeće u cijelosti metodološki primijenilo proces slobodne ocjene dokaza, upravo na način kako to ZKP BiH predviđa, te ne postoji povreda odredbi krivičnog postupka iz člana 297. stav (2) ZKP BiH.

57.

58. Da li je drugostepeno vijeće određenom dokazu pripisalo adekvatnu dokaznu snagu, u kontekstu utvrđivanja relevantnih činjenica, odnosno da li je na osnovu određenog dokaza sadržajno moglo utvrditi činjenice, proces je koji se cijeni kroz analizu utvrđenog činjeničnog stanja, a što će u obimu žalbenih prigovora biti predmet analize u dijelu II ove presude.

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

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE

59. Standard koji Trećestepeno vijeće treba primijeniti prilikom preispitivanja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja jeste osnovanost. Vijeće Apelacionog odjeljenja trećeg stepena će prilikom razmatranja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja vlastitim nalazom zamijeniti utvrđenje drugostepenog vijeća samo ako jedan objektivan sud koji presuđuje o činjeničnim pitanjima ne bi mogao utvrditi osporavano činjenično stanje.

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

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

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

osnovana sumnja u pogledu krivice optuženog.

63. Stoga, samo u slučaju kada Trećestepeno vijeće zaključi, prvo, da nijedan objektivan sud koji presuđuje o činjeničnim pitanjima ne bi mogao doći do osporavanih činjeničnih utvrđenja i drugo, da je činjenična greška uzrokovala nepravilnu presudu, ovo Vijeće će uvažiti žalbu podnesenu u skladu sa članom 299. stav (1) ZKP BiH, u kojoj se tvrdi da je činjenično stanje pogrešno ili/ i nepotpuno utvrđeno.

64. Članom 299. ZKP BiH propisano je kad se presuda može pobijati zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Odlučne činjenice se utvrđuju neposredno pomoću dokaza ili posredno iz drugih činjenica (indicija ili kontrolnih činjenica). Samo one činjenice koje su presudom utvrđene, mogu se smatrati da postoje, te bez obzira što odlučne činjenice postoje, uvijek se moraju izvući zaključci o njihovom postojanju. U suprotnom nema utvrđenog činjeničnog stanja (nepotpuno utvrđeno činjenično stanje). Ukoliko neka odlučna činjenica nije utvrđena onako kako je postojala u stvarnosti nekog događaja, onda postoji pogrešno utvrđeno činjenično stanje.

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

66. Prema ocjeni Trećestepenog vijeća, nisu osnovani žalbeni navodi odbrane da je drugostepeno vijeće činjenično stanje pogrešno utvrdilo.

1. Podosnov prvi: standardi dokazivanja

67. Osporavajući ovaj dio pobijane presude, odbrana ističe da drugostepeno vijeće, svjedočenja većine svjedoka odbrane i optužbe, koja idu u prilog odbrani optuženog, prikazuje „razlozima prijateljstva sa optuženim obzirom da se radi o ratnim drugovima optuženog“, na taj način onemogućavajući savjesnu ocjenu svakog dokaza pojedinačno, te zajedno u njihovoj međusobnoj povezanosti.

68. Analizom pobijane presude, kao i iskaza svjedoka na koji se odnosi ovaj žalbeni prigovor, ovo Vijeće, suprotno žalbenim prigovorima odbrane, nalazi pravilnim zaključak drugostepenog vijeća u ovom dijelu.

69. Naime, i prema ocjeni ovog Vijeća, detaljnom analizom iskaza svjedoka Ibrahima

Nadarevića, Hasana Hadžalića, Izeta Sovića, Mesuda Majetića, Hasete Žunića, Ćazima Handagića, Aleta Rekića i Amira Hozdića, evidentna su oskudna i štura kazivanja u pogledu činjenica bitnih za rješenje ovog krivičnog predmeta. S druge strane, a na šta drugostepena presuda posebno ukazuje u pasusu (88), njihova svjedočenja su umnogome verbalno bogatija, u pogledu činjenica nevezanih za ovaj događaj.

70. S tim u vezi, drugostepeno vijeće, imajući u vidu prijateljstvo i poznanstvo većine (a ne svih svjedoka kako odbrana neosnovano podastire) saslušanih svjedoka sa optuženim, kao i činjenicu pripadnosti ovih svjedoka „istoj strani“, i po mišljenju ovog Vijeća, pravilno cijeni pouzdanost i dokaznu vrijednost njihovih iskaza u dijelovima relevantnim za rješenje ove krivičnopravne stvari. Stoga, ovo Vijeće navedeni žalbeni prigovor odbrane nalazi neosnovanim.

71. Pored toga, odbrana ističe da drugostepeno vijeće pri ocjeni iskaza svjedoka S-1 i S-2 uvodi isključivo „psihološki aspekt, unutrašnju borbu, savjest i strah od okoline“ kao parametre koji spadaju u domen sudskih vještaka iz oblasti psihijatrije. Također, odbrana ističe da Zakon o krivičnom postupku poznaje samo svjedoke odbrane, tužilaštva ili suda, a ne nikakvu jezičku podjelu učinjenu u pasusu (85) pobijane presude.

72. Istina jeste da ZKP BiH poznaje samo svjedoke odbrane, tužilaštva ili suda. Upravo kao takve ih drugostepeno vijeće i navodi u drugostepenoj presudi (pasusi od 5 do 11 pobijane presude). Jezička podjela svjedoka ne može biti razlog osporavanja pobijane presude, ako su iskazi svih svjedoka cijenjani kako pojedinačno tako i u njihovoj međusobnoj povezanosti sa ostalim iskazima, i materijalnim dokazima, što je u konkretnom predmetu bio slučaj.

73. U pogledu prigovora odbrane da je sud prilikom ocjene iskaza svjedoka S-1 i S-2, prilikom donošenja presude cijenio „psihološki aspekt, unutrašnju borbu, savjest i strah od okoline“, ovo Vijeće je već ranije iznijelo svoj stav u dijelu „povrede odredbe člana 15. ZKP BiH -slobodna ocjena dokaza“, zbog koje činjenice se neće detaljnije upuštati u obrazlaganje ovog žalbenog prigovora branioca.

74. Odbrana također neosnovano ukazuje i na činjenicu da drugostepeno vijeće nije dalo konkretne odgovore u pobijanoj presudi na sva pitanja koja su proizašla iz završnih riječi odbrane. Naime, završna riječ je izlaganje u kojem stranka ili branilac potencira dokaze koji idu u prilog teze optužbe ili odbrane, odnosno u kojem iznose svoje ocjene izvedenih dokaza. Sud nema zakonsku obavezu da odgovori na svako pitanje koje

iz takvog izlaganja proizilazi. Obaveza suda jeste da razmotri i utvrdi dokaznu vrijednost svakog izvedenog dokaza na način da ocjeni svaki dokaz pojedinačno i u međusobnoj povezanosti sa svim izvedenim dokazima, te da na osnovu takve ocjene iznese zaključak o postojanju ili nepostojanju bitnih elemenata krivičnog djela koje se optuženom stavlja na teret.

75. Sud nije dužan da obrazlaže svoje zaključke u vezi sa svim argumentima i mišljenjima iznesenim na glavnom pretresu, već je dužno da izvede zaključke o onim činjenicama koje su od suštinske važnosti za presuđenje, a što je drugostepeno vijeće i učinilo na ispravan način.

2. Podosnov drugi: opšti elementi

76. Odbrana, u dijelu žalbe „procesne odluke“, iako se nesporno radi o prigovoru iz člana 299. ZKP BiH, ističe da sud pogrešno zaključuje da je cilj operacije „Sana 95“ bio oslobađanje područja Sanskog Mosta. Stvarni cilj ove operacije prema navodima odbrane naveden je u dokazima tužilaštva T-18, T-19 i T-20.

77. Naime, u dijelu pobijane presude, koja se ovim žalbenim prigovorom osporava, drugostepeno vijeće utvrđuje postojanje oružanog sukoba kao elementa neophodnog za postojanje krivičnog djela iz člana 175. KZ BiH.

78. U prilog tom utvrđenju, drugostepeno vijeće na osnovu niza dokaza materijalne prirode i iskaza svjedoka, utvrđuje okolnost postojanja oružanog sukoba na području BiH, preciznije u opštini Sanski Most, a koji zaključak u potpunosti podržava i ovo Vijeće.

79. Konačno ni odbrana ne osporava postojanje oružanog sukoba na navedenom području, zbog čega se prigovori odbrane, o tačnom cilju akcije „Sana 95“, u konkretnom slučaju ukazuju irelevantnim.

3. Podosnov treći: činjenični nalazi

80. Odbrana nalazi pogrešnim zaključak drugostepenog vijeća u pogledu raspoređenosti optuženog na dan 20.09.1995. godine, u rejonu Stanića brda. Takav zaključak odbrana temelji, na iskazu svjedoka Porčić Firhata, kao i dokazima T-15, T-20 i T-21.

81. U odnosu na prisustvo optuženog na dan 20.09.1995. godine u rejonu Stanića brdo, ovo Vijeće nalazi, da je drugostepeno vijeće dalo jasno, potpuno i logično

obrazloženje zašto je prihvatilo činjenični opis, u ovom dijelu, na način kako je to opisano u optužnici. Naime, drugostepeno vijeće pravilno utvrđuje da pripadnost optuženog 517. oslobodilačkoj brigadi, proizilazi iz dokaza T-17 (spisak pripadnika 517. oslobodilačke brigade), kao i da se, ime optuženog, nalazi i na spiskovima boraca koji se upućuju na izvršenje borbenog zadatka, sačinjenim dana 06.09.1995. godine i 10.09.1995. godine (dokazi T-15 i T-16).

82. Pored toga, u Analizi izvršenja b/z, 517. oslobodilačke brigade-3. oslobodilačkog bataljona, broj: 02/497-2 od 13.10.1995. godine (dokaz T-20), detaljno je opisana priprema jedinica za izvršenje b/z, njihov zadatak, kao i sam tok izvršenja zadatka, iz kojeg je upravo vidljivo, prisustvo te jedinice u rejonu Stanića brdo na dan 20.09.1995. godine, a što dodatno potvrđuje i Analiza operacije "Sana", komande 506. oslobodilačke brigade, strogo pov. broj: 02/3019-1 od 03.12.1995. godine.

83. Upravo dovođenjem u vezi navedenih materijalnih dokaza, sa iskazima svjedoka Dragana Stupara, Milovana Mastikose, S1, Safeta Begića i Firhata Porčića zv. Tičar, licima koja su vidjela optuženog na brdu Mrežnica, drugostepeno vijeće izvodi ispravan zaključak o prisustvu optuženog kritičnog dana na navedenom lokalitetu.

84. Stoga ovo Vijeće, prigovore odbrane usmjerene u ovom pravcu, nalazi neosnovanim, te nedovoljno konkretizovanim, da bi kao takvi doveli u sumnju pravilan zaključak drugostepenog vijeća o ovoj bitnoj činjenici.

85. Odbrana ističe da drugostepeno vijeće propušta ocjenom iskaza svjedoka S1, pravilno utvrditi da zarobljenike nisu zarobili pripadnici IDV „Apača“, kako se to pogrešno zaključuje u pobijanoj presudi.

86. Suprotno žalbenim tvrdnjama odbrane, da navedene zarobljenike nisu zarobili pripadnici IDV „Apači“, govori iskaz svjedoka Hadžalić Hasana, inače komandira IDV-a „Apači“ u inkriminisanom periodu, dat na zapisnik Tužilaštva BiH (dokaz T-6), koji upravo ističe da je njegova jedinica zarobila dva zarobljenika⁵, na potezu Dabar, brdo Mrežnica, dok svjedok u odnosu na ostalu četvoricu, navodi da ne zna šta je bilo sa njima. U svom iskazu, datom na pretresu održanom dana 31.01.2009. godine, isti svjedok, također, potvrđuje kontakt sa navedenim zarobljenicima, međutim, neodređen je u odgovoru na

⁵ Iskaz svjedoka dat pred Tužilaštvom BiH od 10.09.2007. godine str. 4

pitanje, koja je jedinica zarobila te pripadnike srpskih snaga. Dovodeći u vezu iskaze svjedoka Mastikose i Stupara, u odnosu na njihova saznanja o jedinici koja ih je zarobila, sa iskazima svjedoka Hadžalića, i ovo Vijeće nalazi utvrđenim, da su upravo pripadnici IDV „Apači“, zarobili navedena lica, što čini neosnovanim ovaj žalbeni prigovor odbrane.

87. Ovo Vijeće nalazi irelevantnim navode branioca, u pogledu prisustva drugih jedinica (505. brigade, 506. brigade...) na lokalitetu Stanića brdo, pored prisustva 517. oslobodilačke brigade, kojoj je pripadao optuženi Kapić. Naime, utvrđenjem činjenice da su pripadnici 517. brigada ARBiH, IDV „Apači“, zarobili 6 pripadnika srpskih snaga, te usljed nedostataka dokaza, koji potvrđuju suprotno, irelevantnim i nepotrebnim se ukazuje, utvrđivanje činjenica o prisutnosti i drugih jedinica na ovom lokalitetu.

88. Najzad, a suprotno žalbenim tvrdnjama odbrane, pasus (123) pobijane presude, upravo nalazi nespornim, da je na pomenutom lokalitetu bilo prisutno više jedinica, međutim s obzirom na naprijed navedeno, ta činjenica nije bila okolnost čije bi utvrđenje, u konkretnom slučaju bilo relevantno za ovaj krivični predmet.

89. Odbrana navodi, da svjedok Mastikosa u iskazu datom u Tužilaštvu BiH (dokaz odbrane O-8), nigdje ne navodi „kamen“ koji je njega i Stupara dijelio od ostalih zarobljenika, a koji je prema ocijeni drugostepenog vijeća spasio živote preživjelim svjedocima.

90. Apelaciono vijeće, suprotno žalbenim prigovorima odbrane usmjerenim u ovom pravcu, nalazi da je drugostepeno vijeće pravilno utvrdilo da je razmak između svjedoka Stupara i Mastikose i ostalih zarobljenika upravo predstavljao „kamen“ kojeg, istina, po prvi put na glavnom pretresu pominje svjedok Mastikosa. Naime, ovo Vijeće cijeneći iskaz svjedoka Stupara dat u istrazi⁶ (dokaz odbrane O-9), nalazi da upravo ova činjenica daje snagu istinitosti iskazu svjedoka Mastikose sa glavnog pretresa. Drugostepeno vijeće, suprotno navodima odbrane, ne navodi njegovu veličinu, a posebno ne od 2 metra, kako to odbrana želi prikazati, već pravilno zaključuje da je predstavljao određeni prostor, kojim su bili razdvojeni zarobljeni pripadnici srpskih snaga, a što je mogao biti razlog njihovog ostanka na životu u datom momentu, prilikom ispaljivanja prvog rafala.

⁶ Iskaz svjedoka dat pred Tužilaštvom BiH od 17.04.2007 g, str.4, „...radi se o šumskom terenu-kamenaru...“

91. Odbrana navodi da svjedok Stupar nikada nije rekao, kako to drugostepeno vijeće zaključuje, da je njemu „Hodža“ stavio hljeb u usta, ali da to potvrđuje u odnosu na ostale zarobljenike, iako ni tu činjenicu nije naveo u vremenski najbližoj izjavi od događaja, datoj dana 11.11.2005. godine u SJB Banja Luka.

92. Istina je da svjedok Stupar ni u jednom od svojih iskaza nije rekao da je njemu „Hodža“ stavio hljeb u usta. Međutim, u pogledu činjenice „stavljanja hljeba“ ostalim zatvorenicima svjedok Stupar je bio jasan, te upravo potvrdio navode svjedoka Mastikose, koji je u svojim iskazima ukazivao na optuženog, kao na lice koje je svim zarobljenicima stavilo hljeb u usta. Dovođenjem u vezu iskaze ova dva svjedoka, konzistentnih u pogledu odlučnih činjenica, drugostepeno vijeće pravilno zaključuje i ovu okolnost, zbog čega se ovaj žalbeni navod odbrane ukazuje neosnovanim.

93. Odbrana navodi da drugostepeno vijeće ne analizira bitne razlike u iskazima svjedoka Stupara i Mastikose, koje se odnose na dio izjave Stupara (dokaz odbrane O-9), u kojoj navodi da je nakon ispaljenog rafala pogledao lijevo, a što je kontradiktorno iskazu svjedoka Mastikose, da su svi drugi zarobljenici, u odnosu na njih dvojicu, nalazili sa desne strane.

94. Apelaciono vijeće nalazi neosnovanim i ovaj žalbeni prigovor odbrane.

95. Naime, istina je da svjedok Stupar u jednom dijelu iskaza datog u Tužilaštvu BiH (dokaz O-9), navodi da je nakon ispaljenog rafala pogledao u lijevo, međutim drugostepeno vijeće, kao ni ovo Vijeće, ovaj dio iskaza nije cijeno parcijalno, već nasuprot tome, u vezi sa svim njegovim datim iskazima, kao i u vezi sa iskazima svjedoka Mastikose, iz čega proizilazi pravilnost zaključka drugostepenog vijeća, u pogledu položaja ostalih zarobljenih u odnosu na preživjele Stupara i Mastikosu.

96. Odbrana, nadalje, ističe da je drugostepeno vijeće proizvoljno i neutemeljeno izvelo zaključak u pogledu položaja optuženog i njegove udaljenosti, prilikom ispaljenja rafala, u odnosu na zarobljena lica.

97. Ispitujući ovaj žalbeni prigovor, ovo Vijeće, suprotno žalbenim prigovorima odbrane, nalazi ispravnim zaključak drugostepenog vijeća u tom dijelu pobijane presude. Naime, nakon što je drugostepeno vijeće utvrdilo raspored zarobljenika, te dalo valjano obrazloženje zašto u tom dijelu iskaza poklanja vjeru iskazu svjedoka Mastikose, pristupilo je utvrđenju okolnosti položaja optuženog u odnosu na zarobljenike. S tim u vezi,

drugostepeno vijeće je utvrdilo da se optuženi nalazio na mjestu negdje između prvog i drugog para zarobljenika, par metara iza njih (pasus 106 pobijane presude). Ovu činjenicu, a suprotno navodima odbrane, ističe svjedok Mastikosa, upravo nakon unakrsnog pitanja branioca optuženog⁷, kojom prilikom je svjedok potvrdno odgovorio na okolnost pozicije optuženog u trenutku ispaljivanja rafala. Isti svjedok činjenicu naslanjanja puške na vrat i punjenja okvira, veže za trenutak nakon ispaljenja rafala⁸, koji detalj potkrjepljuje i iskaz svjedoka Stupara⁹, što žalbene navode o poziciji optuženog neposredno iza leđa preživjelih, u trenutku ispaljenja rafala, čini neosnovanim.

98. Pored toga, a suprotno žalbenim tvrdnjama, ovi svjedoci su se sasvim jasno i saglasno očitovali i u pogledu udaljenosti optuženog od njih u trenutku ispaljenja rafala. Tako svjedok Mastikosa na pretresu održanom dana 14.02.2008. godine, ističe da je udaljenost između njih i optuženog bila „ne više od metar, dva“, dok svjedok Stupar na pretresu održanom dana 07.02.2008. godine, na pitanje člana vijeća o udaljenosti u odnosu na optuženog odgovara „čitavo vrijeme znači on je, kretao se od tri metra do nekih pola metra“. Zbog svega navedenog, ovo Vijeće nalazi žalbene prigovore odbrane neosnovanim.

99. Također, odbrana navodi da postoje i bitne razlike u iskazima svjedoka Stupara i Mastikose u pogledu ispaljivanja pojedinačnih pucnjeva. Tako svjedok Mastikosa u svom iskazu navodi da optuženi naređuje nekom vojniku da ubije Mudrinića riječima „probij tog debelog“, dok s druge strane svjedok Stupar to ne navodi, već, iako ne vidi, zaključuje da je oba pojedinačna pucnja ispalio optuženi.

100. U pogledu ovog žalbenog prigovora Apelaciono vijeće u potpunosti podržava stav drugostepenog vijeća istaknut u pasusima (109) i (110) pobijane presude. Naime, drugostepeno vijeće cijeneći određene distinkcije u iskazima ovih svjedoka, na valjan način obrazlaže zašto poklanja vjeru iskazu svjedoka Mastikose u ovom dijelu. Tako, drugostepeno vijeće iskaz svjedoka Mastikose pravilno dovodi u vezu sa iskazom svjedoka S-1, koji u svom iskazu iz istrage navodi da je „Hodža“ ubio vojnike, ali ne sam“, te cijeneći okolnost neposrednije životne opasnosti svjedoka Mastikose, u odnosu na svjedoka Stupara u tom momentu, pravilno zaključuje da je isti mogao preciznije odrediti

⁷ Vidi transkript od 14.02.2008. godine, str. 20, redak 14.

⁸ Vidi transkript od 14.02.2008. godine, str.11, redak 18 i 19

⁹ Vidi transkript od 07.02.2008. godine, str. 8, redak 11,12 i 13

sam slijed događaja, a samim tim i naredbu upućenu nepoznatom vojniku od strane lica „Hodža“. U prilog ovom zaključku ide i okolnost stanja svjedoka Mastikose, koji je u odnosu na svjedoka Stupara, kritični događaj s obzirom na zapažene i prenesene detalje, doživio na nesumnjivo pribraniji način, u odnosu na svjedoka Stupara. Zbog svega navedenog, istaknuti žalbeni prigovor odbrane je neosnovan.

101. Odbrana ističe da svjedok S-1 u svojim iskazima nikada nije rekao da je optuženi Kapić lišio života oštećene zarobljenike, kao i da je bio prisutan tom događaju.

102. Netačni su navodi da svjedok S-1 nikada nije rekao da je optuženi Kapić lišio života 4 zarobljenika. Naime, svjedok je u svom iskazu datom u istrazi pred Tužilaštvom BiH bio decidan da je optuženi Kapić Suad zvani „Hodža“ lišio života 4 zarobljenika, ali ne sam. Čak i ako nije bio prisutan u trenutku ispaljenja rafala i pojedinačnih pucnjeva, pouzdano je utvrđeno da je svjedok došao na lice mjesta i zatekao optuženog i ubijene ratne zarobljenike, te nakon uvida u situaciju i razgovora sa optuženim stekao saznanja o događaju koja je iznio u svom svjedočenju, a koja su bitna u pogledu zaključaka suda, kako o samom djelu i izvršiocu, tako i o istinitosti iskaza svjedoka Mastikose i Stupara.

103. Naime, njegovo nesumnjivo prisustvo i prepirka sa optuženim Kapićem, osim u iskazu datom u istrazi, potvrđena je i njegovim svjedočenjem na glavnom pretresu¹⁰ održanom dana 10.04.2008. godine, u kojem navodi da je optuženi Kapić Suad od njega zahtijevao da mu preda jednog od dvojice zarobljenika, na koji se zahtjev svjedok usprotivio. Istina, ovaj svjedok u ovom iskazu ne govori o zahtjevu za likvidaciju jednog zarobljenika, međutim analizom njegovog iskaza iz istrage, te iskaza svjedoka Mastikose, koji opisuje navedenu prepirku nepoznatog vojnika sa „Hodžom“ netom prije dolaska „Hareta“, upravo ukazuje na pravilnost zaključka drugostepenog vijeća o izvršiocu ovog krivičnog djela u liku optuženog Kapić Suada. Stoga je valjalo odbiti kao neosnovane i ove žalbene prigovore odbrane.

104. Odbrana ističe da niko od svjedoka niti u jednom iskazu, nije pomenuo činjenicu da je osobi koja je pucala nestalo municije, a kako to zaključuje drugostepeno vijeće.

105. Međutim, navodi odbrane i žalbeni prigovori da niko od svjedoka niti u jednom iskazu nije rekao da je optuženom nestalo municije, su neosnovani. Naime, svjedok

¹⁰ Vidi transkript sa navedenog pretresa, str. 11

Mastikosa je u iskazu datom dana 14.02.2008. godine, odgovarajući na unakrsna pitanja odbrane rekao: „to bi mogla biti naredba, to bi moglo biti obraćanje saborcu, *jer je rjemu nestalo municije*, čovjek pati“, što čini ispravnim i ovaj zaključak drugostepenog vijeća. Pored toga, drugostepeno vijeće u pasusu (109), upravo navodi iskaze svjedoka Mastikose i Stupara koji ističu da su iza sebe čuli optuženog da puni okvir puške, što samo po sebi pretpostavlja činjenicu da je istom nestalo municije. Naredba optuženog nepoznatom vojniku, da likvidira Mudrinića, dodatno potkrjepljuje navedenu okolnost.

106. Odbrana nadalje ističe da svjedok Mastikosa, za razliku od zaključaka drugostepenog vijeća, navodi da se nije okretao kada je ispaljen jedan pojedinačni pucanj i da nije vidio ko ga ispaljuje, već da je samo čuo glasovnu naredbu optuženog drugom borcu da ubije Mudrinića, što je suprotno zaključku drugostepenog vijeća da „optuženi nakon rafala ispaljuje još jedan metak“.

107. Naime, i ovo Vijeće detaljnom analizom iskaza svjedoka Stupara i Mastikose, pri tome imajući u vidu naredbu upućenu NN licu od strane lica „Hodža“, nalazi da je optuženi, nakon ispaljenog rafala, ispalio i prvi pojedinačni pucanj, što čini ispravnim zaključak drugostepenog vijeća u ovom dijelu pobijane presude. Svjedoci Stupar i Mastikosa, iako u trenutku ispaljenja tog pucnja nisu bili u mogućnosti vidjeti lice koje ga ispaljuje, bili su s obzirom na raniji rafal, uvjereni da dolazi sa istog mjesta i da je ispaljen od istog lica. U prilog potvrde ovakvom zaključku ide i činjenica da je optuženi bio lice koje se nalazilo između zarobljenika i ostalih prisutnih vojnika, kao i naredba „Hodže“ upućena nepoznatom vojniku. Naime, optuženi je u trenutku nestanka municije rekao nepoznatom vojniku do sebe: „Probij ovoga debelog, najeo se krmetine ne možeš ga oboriti“, što i prema ocjeni ovog Vijeća ukazuje na činjenicu da isti nakon ispaljenog rafala i pojedinačnog pucnja, nije uspio „dokrajčiti“ Mudrinića, zbog čega uslijed nedostatka municije izdaje naredbu nepoznatom vojniku da on to uradi. Dakle, cijeneći navedene razloge ovo Vijeće istaknuti žalbeni prigovor odbrane nalazi neosnovanim.

108. Odbrana ukazuje da svjedok Stupar, u svojoj najranijoj izjavi datoj dana 11.11.2005. godine (dokaz odbrane O-7), ne navodi niz činjenica koje naknadno ističe u svojim daljim iskazima.

109. Suprotno žalbenim prigovorima odbrane, ovo Vijeće, jednako kao i drugostepeno, analizom svih iskaza ovog svjedoka, primjećuje konzistentnost i istovjetnost u pogledu bitnih navoda od prvog pa do zadnjeg datog iskaza. Iskaz svjedoka dat 11.11.2005.

godine, bio je u stvari inicijalni razgovor u svrhu daljeg usmjeravanja istrage radi pronalaska počinioca ovog krivičnog djela, te je evidentno da je isti uzet od strane ovlaštene službene osobe, od čije stručnosti upravo zavisi i sama kvaliteta iskaza. Navedeni razlozi su, prema ocjeni ovog Vijeća, osnovni uzrok šturosti iskaza ovog svjedoka u odnosu na njegovo kasnije svjedočenje. Stoga, ovo Vijeće navedene žalbene prigovore, koje odbrana ističe u nekoliko navrata, nalazi neosnovanim.

110. Odbrana u više navrata, ukazujući na razlike u iskazima svjedoka Stupara i Mastikose, pokušava dovesti u sumnju njihovo prisustvo navedenom događaju, te samim tim i tačnost njihovih iskaza, ukazujući na njihovu želju za osvetom svojih ratnih kolega.

111. Analizom iskaza ovih svjedoka, pri tome imajući u vidu okolnosti pod kojima je ovo krivično djelo počinjeno, neopravdano je za očekivati od dva različita čovjeka, dvije različite ličnosti, u tako stresnoj situaciji, potpuno identično zapaze, a zatim i prenesu svoja zapažanja cjelokupnog događaja. Činjenica stopostotne istovjetnosti njihovih iskaza o okolnostima ovog krivičnog djela, svakako bi dovela u sumnju istinitost njihovih navoda. Obojica svjedoka su navedeni događaj doživjeli na sebi svojstven način, te ga kao takvog i prenijeli prilikom njihovih svjedočenja. U pogledu bitnih činjenica, kada, gdje i kako su zarobljeni, na koji način su četvorica zarobljenika lišeni života, ko je počinilac djela i okolnosti koje prate izvršenje ubistava, suprotno žalbenim tvrdnjama odbrane, nije bilo odstupanja u iskazima ovih svjedoka. Shodno navedenom, ovo Vijeće nalazi paušalnim i navode odbrane o želji za osvetom svojih ratnih kolega od strane preživjelih svjedoka.

112. Odbana ističe da su zaključci suda, o **autoritetu** lica „Hodža“, utvrđeni navodnim korištenjem motorole i suprotstavljanjem optuženog svjedoku S1 i Hadžalić Hasanu, prikazani samo iz ugla iskaza svjedoka Stupara, te da tu činjenicu nikada nisu potvrdili navedeni svjedoci. Nasuprot tome, svjedok Hadžalić Hasan i Nadarević Ibrahim su, prema navodima odbrane, decidno naveli da se ova komunikacija ostvarila u trenutku kada su greškom napadnuti od strane pripadnika 506. brigade. Odbrana navodi da ni iz jednog dokaza ne proizilazi činjenica da je osoba „Hodža“ imala određene ovlasti nad ostalim vojnicima, te da drugostepeno vijeće, u pasusu 119. pobijane presude, pogrešno zaključuje da je „Hadžalić Hasan bio komandir jedinice kojoj je „Hodža“ pripadao“.

113. Analizirajući navedene žalbene prigovore odbrane, Vijeće nalazi da je drugostepeno vijeće u pobijanoj presudi na pravilan i valjan način utvrdilo okolnost komunikacije između optuženog i komandira „Apača“ Hadžalić Hasana zv. „Haro“, te iz

toga, kao i drugih utvrđenih okolnosti, izvelo pravilan zaključak u pogledu postojanja autoriteta optuženog u odnosu na ostale nepoznate vojnike.

114. Netačno je da je drugostepeno vijeće, samo iz ugla svjedoka Stupara, izvelo zaključak o komunikaciji optuženog sa komandrom „Apača“ Hadžalić Hasanom. Naime, i svjedok Mastikosa u iskazu datom u istrazi, kao i na glavnom pretresu na identičan način opisuje komunikaciju optuženog putem motorole, a na šta pravilno ukazuje i pobijana presuda.

115. Navedene iskaze, drugostepeno vijeće pravilno dovodi u vezu, sa dijelom iskaza svjedoka Hadžalića, datog dana 31.01.2008. godine, u kojem navodi, da mu se nakon pucnjave, po njegovom pozivu neko javio, te rekao „da se ništa ne dešava, da je sve uredu“, što upravo potkrepljuje iskaze svjedoka Stupara i Mastikose, te ukazuje na ispravnost zaključka o komunikaciji optuženog sa komandrom IDV „Apača“ Hadžalić Hasanom.

116. Istina da pobijana presuda u jednom dijelu pogrešno ističe da je optuženi pripadao jedinici „Apača“ (pasus 119), međutim detaljnom analizom cjelokupne presude, drugostepeno vijeće je u više navrata nesumnjivo utvrdilo pripadnost optuženog 517. oslobodilačkoj brigadi, 3 bataljonu, posadi ručnog bacača „Karl Gustav“. Bez obzira na navedeni propust, u kontekstu utvrđivanja autoriteta optuženog, drugostepeno vijeće je izvelo valjan zaključak o suprotstavljanju optuženog Kapića komandru „Apača“ Hadžalić Hasanu, te i na osnovu te činjenice izvelo pravilan zaključak o autoritetu optuženog.

117. Zaključak o autoritetu optuženog drugostepeno vijeće nije zasnovalo isključivo na navedenoj okolnosti komunikacije „motorolom“, već je pored toga, cijenilo i nasilničko i drsko ponašanje optuženog prilikom zarobljavanja, prijetnje nožem (o kojoj činjenici će se ovo vijeće naknadno izjasniti), suprotstavljanje zamjeniku komandira, te naredbu upućenu nepoznatom vojniku da „dokrajči“ Mudrinića, zbog čega žalbeni navodi branioca ne mogu dovesti u sumnju, i po ovom vijeću, pravilan zaključak drugostepenog vijeća u ovom dijelu pobijane presude.

118. Konačno, drugostepeno vijeće je zaključak o ovoj činjenici izvelo u kontekstu drugih dokaza izvedenih na suđenju, i zaključilo da su: zarobljenici bili dovedeni optuženom, a ne nekoj drugoj osobi; optuženi je bio osoba koja je donijela odluku da se zarobljenici liše života; optuženi je bio osoba koja naredila nepoznatom vojniku da ubije četvrtu žrtvu; i optuženi je bio osoba kojoj se svjedok S-1 obratio da utvrdi šta se desilo i da razgovara

o statusu preživjelih zarobljenika. Iz svih ovih činjenica, drugostepeno vijeće je moglo opravdano zaključiti da je optuženi bio osoba s autoritetom. Stoga je neosnovan i ovaj žalbeni navod odbrane.

119. Odbrana navodi da pobijana presuda uopšte ne navodi dokaz optužbe T-9, a koji potvrđuje da Kancelarija za traženje nestalih i zarobljenih lica Vlade RS-a od 01.10.2007. godine ne posjeduje nikakve podatke o zarobljavanju i identifikaciji oštećenih, kao ni bilo kakve podatke o sudsko medicinskom pregledu tijela, te ni Zapisnik o identifikaciji, što uz materijalne dokaze tužilaštva T-22, T-23, T-24 i T-25 dovodi u pitanje činjenične tvrdnje optužnice o danu i mjestu smrti lica iz optužnice. Prema ovim dokazima, kako odbrana nadalje ističe, ratni zarobljenici Šućur i Đukić umrli su dana 23.09.1995. godine u mjestu Dabar, a Čuković i Mudrinić dana 20.09.1995. godine u mjestu Sanski Most.

120. Netačni su navodi odbrane da drugostepeno vijeće nije cijeno navedene materijalne dokaze¹¹. Međutim, bitno je napomenuti da sud, a shodno odredbi iz člana 19. stav 2. ZKP BiH, nije vezan odlukom suda u nekom drugom postupku ili odlukom drugog organa, u pogledu ocjene je li učinjeno određeno krivično djelo. S tim u vezi, a imajući u vidu utvrđeno činjenično stanje u ovom predmetu, ovaj žalbeni prigovor branioca se ukazuje neosnovanim.

4. Podosnov četvrti: identifikacija

121. Odbrana ističe da drugostepeno vijeće u pobijanoj presudi ne pominje da se radnja sprovođenja zarobljenika prema šumskoj uvali, odvijala na način, da „Hodža“ ide, tih 20 metara ispred zarobljenika, te da mu oni gledaju u leđa, kao i da nakon dolaska do uvale dobivaju naredbu da kleknu, zbog čega se cijelo vrijeme, „Hodža“ opet nalazi iza leđa zarobljenika, što predstavlja bitan detalj za identifikaciju optuženog od strane oštećenih.

122. Analizirajući ovaj žalbeni prigovor, kao i cjelokupnu žalbu odbrane, Vijeće primjećuje određene kontradiktornosti u pogledu iznesenih žalbenih prigovora u pojedinim dijelovima žalbe na pobijanu presudu. Konkretno, Vijeće stiče utisak da odbrana, ovim žalbenim prigovorom zauzima tezu, da svjedoci s obzirom na položaj njihovih tijela od momenta preuzimanja istih, od strane „Hodže“, pa do momenta njihovog preuzimanja od strane „Hareta“, niti u jednom momentu nisu imali priliku vidjeti optuženog. S druge strane, odbrana prilikom analize opisa „Hodže“, u nekoliko navrata upravo koristi iskaze ovih

¹¹ Pogledati pasus (6) pobijane presude.

svjedoka u pobijanju zaključaka drugostepene presude, u pogledu činjenice utvrđenja identiteta optuženog.

123. Suprotno navedenoj tezi odbrane, upravo govore svjedočenja Stupara¹² i Mastikose¹³ sa glavnog pretresa, te dijelovi njihovih iskaza datih u istrazi¹⁴, koje na detaljan i valjan način analizira drugostepeno vijeće, a u kojima svjedoci u bitnim dijelovima na isti način, od samog početka istrage u ovom predmetu, pa do okončanja glavnog pretresa, navode momente u kojima su bili u prilici zapaziti njegov izgled, te daju opis osobe pod nadimkom „Hodža“.

124. Dakle, Vijeće ističe da sprovođenje zarobljenika nije bila jedina prilika kada su Stupar i Mastikosa bili u mogućnosti vidjeti optuženog. Treba napomenuti da su svjedoci imali priliku da ga vide kada su bili zarobljeni s drugim zarobljenicima i predati optuženom. Također, svjedok Mastikosa je imao priliku da ga osmotri kada im je stavljao hljeb u usta¹⁵, kao i dok je obavljao molitvu. Na osnovu svih tih zapažanja, svjedoci su istražiteljima mogli opisati optuženog, te ga identifikovati na suđenju. Ovdje se ne radi o situaciji kada su zarobljenicima odmah stavljeni povezi preko očiju i kada uopšte nisu vidjeli one koji su ih zarobili.

125. Odbrana, također, navodi da svjedok Mastikosa tek na glavnom pretresu spominje činjenicu svog okretanja u vrijeme ispaljivanja rafala, kada identifikuje lice koje puca.

126. Nisu tačni ni navodi odbrane da svjedok Mastikosa po prvi put na glavnom pretresu navodi okolnost okretanja glave i identifikacije lica „Hodža“. Naime, u iskazu datom u istrazi tužiocu dana 17.04.2007. godine, svjedok, na stranici 8, redak 11, ističe i činjenicu da je „Hodžu“ vidio „preko ramena“ u trenutku kada ispaljuje rafal. Stoga se ovaj žalbeni prigovor, koji odbrana u više navrata podcrtava, odbija kao neosnovan.

127. Odbrana ukazuje na pogrešan zaključak drugostepenog vijeća, u pogledu činjenice okretanja Mastikose u momentu ispaljivanja rafala. Naime, svjedok Mastikosa nigdje ne pominje da se „okrenuo“, već ističe da je „pogledao preko desnog ramena“, što prema navodima odbrane govori o stalnoj netačnosti interpretacija drugostepenog vijeća u

¹² Transkript iskaza svjedoka Stupara od 07.02.2008. god., str. 7 i 23.

¹³ Transkript iskaza svjedoka Mastikose od 14.02.2008. god., str.10,11,12,14 i 23.

¹⁴ Iskaz svjedoka Stupara od 11.11.2005. god. str. 4, Iskaz istog svjedoka dat pred Tužilaštvom BiH, str. 4, Iskaz svjedoka Mastikose dat pred Tužilaštvom BiH, str. 4 i 8.

¹⁵ Drugostepena presuda, pasus (103)

pogledu najključnijeg momenta-identifikacije optuženog. Uz to odbrana ukazuje i na fizičku nemogućnost ljudskih dijelova tijela (pokretljivost vrata) da načine pokrete koje u svom iskazu pojašnjava svjedok Mastikosa, kao i na nemogućnost uslova u kojima je svjedok prepoznao i vidio optuženog.

128. Analizirajući navedene žalbene prigovore Apelaciono vijeće iste nalazi neosnovanim.

129. Naime, prigovorom koji se odnosi na pojmove „okretanje“ i „pogled preko desnog ramena“, odbrana pokušava pogrešnom interpretacijom istih, dovesti u sumnju pravilan zaključak drugostepenog vijeća utvrđen svestranom analizom iskaza svjedoka Mastikose. Sam pojam „okretanje“ pored strogo lingvističkog značenja, kako ga prezentira odbrana, može se posmatrati i kao pojam radnje „okretanja glave“, u kojem smislu to utvrđuje i drugostepeno vijeće. Pored toga, a imajući u vidu činjenicu, utvrđenu drugostepenom presudom, da se optuženi prilikom ispaljivanja rafala nalazio između prvog i drugog para zarobljenika sa desne strane od svjedoka, neosnovanim se ukazuju navodi odbrane o nemogućnosti okretanja glave Mastikose u desnu stranu, te pogleda i uočavanja optuženog preko ramena.

130. Nadalje, odbrana ističe da svjedok Stupar u svom iskazu datom na glavnom pretresu dana 07.02.2008. godine, potvrđuje da se svjedok Mastikosa prije ispaljenog rafala i egzekucije zarobljenika, okrenuo, te da je zbog toga upozoren od strane nepoznatog vojnika, sa prijetnjom da je „lagan na obaraču“. Ovaj svjedok, kako odbrana dalje navodi, ne ističe niti jedno drugo okretanje glave svjedoka Mastikose, osim naslanjanja glave Mastikose na njegovo desno rame u momentu ispaljenja rafala. Zbog navedenog, odbrana smatra da je svjedok Mastikosa izmislio taj dio iskaza, te cijeni neuvjerljivim njegovo objašnjenje u pogledu činjenice što nikada pred tužiocem nije spomenuo taj trenutak „okretanja“.

131. Činjenicu da se svjedok Mastikosa okrenuo prije ispaljenog rafala i egzekucije zarobljenika, koju navodi svjedok Stupar, potvrđuje i sam svjedok Mastikosa. Tom prilikom svjedok je vidio optuženog kako klanja iza njih. U tom trenutku neko od prisutnih vojnika mu je rekao: „ne okreći se lak sam na okidaču“, upravo istovjetno, kako to navodi i svjedok Stupar. Prvo „okretanje“ svjedoka Mastikose, upravo doprinosi zaključku drugostepenog vijeća, u pogledu istinitosti činjenice „okretanja“ svjedoka i prilikom ispaljenja rafala od strane optuženog, te ukazuje na potpuno drugačije držanje ovog svjedoka, u datom

momentu, u odnosu na držanje svjedoka Stupara. Naime, svjedok Stupar je u momentu ispaljenja rafala „zažmirio“¹⁶, zbog koje činjenice nije ni bio u mogućnosti da vidi drugo „okretanje“ svjedoka Mastikose.

132. Također, u prilog ovakvom stavu drugostepenog vijeća ide i činjenica da je svjedok Mastikosa na istovjetan način navedenu okolnost opisao i u iskazu datom u istrazi kod tužioca¹⁷.

133. Stoga, eventualno stavljanje glave od strane Mastikose na rame Stupara, ne isključuje mogućnost njegovog prethodnog okretanja i već opisanog ponašanja.

134. Osparavajući zaključak drugostepenog vijeća iz pasusa (137), koji se odnosi na **vremensko trajanje posmatranja optuženog** od strane svjedoka Stupara i Mastikose kritičnog događaja, odbrana citira iskaz svjedoka Mastikose u kojem isti navodi da je sa optuženim proveo ne duže od 5 minuta. Također, odbrana ukazuje na paušalnost zaključka drugostepenog vijeća, u pogledu utvrđenja činjenice da su svjedoci imali priliku sa optuženim, kritičnog dana provesti „sat vremena“.

135. Suprotno žalbenim navodima branioca, Vijeće zaključuje da se citirani navod iskaza svjedoka, odnosi na vrijeme koje je isti proveo sa optuženim od momenta kada su se nalazili u šumskoj uvali, a ne od trenutka samog preuzimanja svjedoka od strane optuženog, kako to odbrana prikazuje, parcijalnom analizom navedenog iskaza. Također, bitno je naglasiti da drugostepeno vijeće nije bilo u mogućnosti iz iskaza svjedoka, utvrditi tačno vrijeme koje su isti imali priliku provesti sa optuženim, već je na osnovu iskaza istih, utvrdilo najkraće i najduže vrijeme (jedan sat¹⁸) u okviru kojeg su svjedoci imali priliku zapaziti optuženog.

136. Odbrana ukazuje na pogrešan zaključak drugostepenog vijeća u pogledu utvrđivanja **vremenskih uslova** i mjesta izvršenja kritičnog događaja, te uslijed toga i umanjene mogućnosti opažanja, od strane svjedoka-oštećenih, što pobijana presuda, prema navodima odbrane, pokušava minimizirati.

¹⁶ Transkript iskaza svjedoka od dana 07.02.2008. godine, str. 24, redak 15.

¹⁷ Iskaz svjedoka Mastikose dat pred Tužilaštvom BiH, str. 8, redak 11.

¹⁸ Vidi transkript iskaza svjedoka Stupara od 07.02.2008. godine, str. 24 redak 3 i 4.

137. U pogledu vremenskih prilika kritičnog dana, drugostepeno vijeće je dalo valjano i logično obrazloženje, zasnovano na pravilno ocijenjenim iskazima svjedoka, te su izneseni žalbeni prigovori neosnovani.

138. Naime, okolnosti umanjene vidljivosti, kako ih prezentira odbrana, suprotni su iskazima svjedoka Stupara i Mastikose, koji u bitnim dijelovima identično opisuju osobu pod nadimkom „Hodža“, što ukazuje na činjenicu da su isti bili u mogućnosti dobro zapaziti optuženog.

139. Drugostepeno vijeće je zaključilo da se “po riječima očevidaca, kompletan događaj odigrao u periodu prijepodneva, između 10:30 i 12:00 sati, po oblačnom, ali ne i kišovitom ili maglovitom vremenu.”¹⁹ Vijeće je također zaključilo da “oba preživjela svjedoka, kao i saslušani pripadnici A RBiH svjedoče da je u tom periodu nekoliko dana padala kiša, te da je noć nakon ubistva koju su preživjeli proveli sa pripadnicima jedinice Apači također bila kišovita.”²⁰

140. Zaključak drugostepenog vijeća da vrijeme kada se događaj desio “nije bilo maglovito” nije u neskladu sa iskazom Stupara prema kojem je bila „magla“ u neko doba ujutru prije zarobljavanja, jer se ovi opisi razlikuju u vremenskom smislu. Bez obzira na to, Stupar je također rekao da mu „magla“ nije smetala da vidi iz daljine da iz pravca Sanskog Mosta dolazi tenk, vojno vozilo, trupe, kao i crkvu i groblje u obližnjem selu.²¹ Na sličan način je i Mastikosa svjedočio o dobroj vidljivosti tog dana.²²

141. Niti pojmovno poigravanje odbrane, sa terminima „šuma“ i „šumska uvala“, (iako je neosporno da je „šumska uvala“ upravo dio „šume“), ne mogu dovesti u pitanje valjan zaključak drugostepenog vijeća u pogledu mogućnosti svjedoka Stupara i Mastikose, da na način kako su to opisali u iskazima, prenesu svoja zapažanja u pogledu opisa lica „Hodža“.

142. Nadalje, odbrana, analizirajući saglasne iskaze svjedoka Stupara iz faze istrage i glavnog pretresa, u dijelu u kojem navodi da mu je jedan vojnik, nakon počinjenja krivičnog djela, rekao da je izvršilac tog krivičnog dijela izvjesni Hodžić zvan **„Hodža“ iz Bužima**, ukazuje na odsustvo logičkog zaključivanja drugostepenog vijeća, prilikom izvođenja

¹⁹ Drugostepena presuda, pasus (137)

²⁰ Drugostepena presuda, pasus (149)

²¹ Vidi iskaz Stupara od 11. novembra 2005.g., str. 4

zaključka da se radi o pokušaju prikrivanja identiteta od strane ratnih drugova optuženog. Naime, odbrana ističe, da je u konkretnom slučaju postojala namjera skrivanja identiteta „Hodže“, taj vojnik ne bi Stuparu rekao da se radi o licu sa nadimkom „Hodža“.

143. Međutim, svjedoci Stupar i Mastikosa, u svojim iskazima saglasno navode momenat kada su prvi put čuli za nadimak lica „Hodža“ (dokazi O-7, O-8, O-9), dok sam svjedok Stupar, nepoznatog vojnika sa „kaubojskim šeširom“, pita da li je „Hodža“ zaista hodža, misleći na vjerskog službenika, na šta mu ovaj odgovara da se radi o Hodžiću zvanom „Hodža“ iz Bužima. Dakle, suprotno navodima odbrane, svjedok Stupar je i prije kontakta sa ovim vojnikom znao za nadimak lica koje je izvršilo egzekuciju, pa je povezivanje nadimka „Hodža“ sa prezimenom Hodžić, moglo biti u cilju dovođenja u zabludu Stupara u pogledu pravog identiteta optuženog, kako to pravilno zaključuje drugostepeno vijeće.

144. Odbrana ističe da je svjedok Stupar sam na glavnom pretresu potvrdio da je za optuženog Kapić Suada kao izvršioca ovog krivičnog djela saznao putem **medija**, te da je tom prilikom saznao i za njegov nadimak. Pored toga, odbrana ukazuje i na činjenicu da je slika optuženog Kapića, postala dostupna dana 24.01.2008. godine, kada je objavljena na stranici specijalizovane informativne agencije za izvještavanje o ratnim zločinima pred domaćim sudovima „BIRN justice report“, i to 14 dana prije svjedočenja svjedoka Stupara.

145. Međutim, netačni su navodi odbrane da je svjedok rekao da je tom prilikom prvi put saznao za nadimak optuženog Suada Kapića, kao „Hodže“²³. Naime, pomenuti svjedok je već u svom iskazu od 11.11.2005. godine u SJB Banja Luka²⁴, pominjao kao izvršioca ovog krivičnog djela, lice kojeg su oslovljavali sa „Hodža“. Naime, svjedok je upravo znao nadimak, ali ne i puno ime optuženog.

146. Istina je da je Stupar svjedočio 07.02.2008. godine da je za optuženog kao za izvršioca ovog krivičnog djela saznao putem medija, i to novina "Fokus" i "Nezavisne", ali je, naglasio da fotografije optuženog nisu bile objavljenije u tim novinama.²⁵ Ovo vijeće navodi da nije pružen nijedan dokaz da je fotografija optuženog objavljena u ovim novinama u predmetno vrijeme. Iako je odbrana naglašavala dostupnost fotografije

²² Vidi iskaz Mastikose od 14. februara 2008.g., str. 12

²³ Vidi transkript od dana 07.02.2008. godine

²⁴ Vidi iskaz svjedoka Stupara pred SJB Banja Luka od dana 11.11.2005. godine, str. 4.

²⁵ Vidi drugostepenu presudu, pasus (134), fusnota 27.

optuženog (dokazi odbrane O-15 i O-16) na internetu, nije pružen nijedan dokaz da su svjedoci vidjeli bilo kakve fotografije na internetu.

147. Shodno tome, budući da svjedoci zasnivaju identifikaciju optuženog kao lica koje je počinilo ubistva na vlastitim opažanjima, a ne na informacijama iz medija ili bilo kog drugog izvora, ovaj prigovor je neosnovan, te se, stoga, odbija.

148. Ukazujući na **fizičke razlike u izgledu optuženog** iz perioda izvršenja krivičnog djela pa do danas, odbrana je u toku glavnog pretresa uložila 2 fotografije optuženog iz tog perioda, no prema navodima odbrane iste nisu bile predmet analize drugostepenog vijeća.

149. Analizom drugostepene presude, ovo Vijeće primjećuje da su netačni navodi odbrane, da drugostepeno vijeće nije imalo u vidu i fotografije optuženog iz navedenog perioda²⁶. Međutim, i prema ocjeni ovog Vijeća, navedene fotografije nisu imale dovoljnu dokaznu snagu da bi dovele u sumnju, s obzirom na naprijed utvrđeno činjenično stanje, pravilan zaključak drugostepenog vijeća.

150. Odbrana ukazuje na različitost iskaza svjedoka u pogledu opisa „Hodže“, od početka istrage, pa do svjedočenja na glavnom pretresu, što prema navodima odbrane drugostepeno vijeće svjesno zaobilazi, pokušavajući da težište razlika prebaci na razlike u zapažanju visini optuženog.

151. Apelaciono vijeće, analizirajući ovaj žalbeni prigovor, u potpunosti podržava stav drugostepenog vijeća, koje na detaljan i valjan način obrazlaže zašto, u ovom dijelu, prihvata kao istinite iskaze svjedoka Stupara i Mastikose.

152. Istina, postoje određene razlike u iskazima svjedoka datim u istrazi i na glavnom pretresu, u pogledu opisa lica „Hodža“, međutim u bitnim dijelovima, suprotno žalbenim navodima, ovi iskazi su ostali istovjetni i konzistentni tokom cijelog ovog postupka. Prema iskazima oba svjedoka radilo se o crnokosom mladiću sa bradom, u maskirnoj uniformi koji je na glavi nosio kačket i nož u futrolu od teleće kože. S tim u vezi, drugostepeno vijeće pravilno konstatuje, da su svjedoci zapazili karakteristike koje je svaki posmatrač objektivno mogao zapaziti, a koji stav u potpunosti podržava i ovo Vijeće.

²⁶ Pogledati pasus (9) pobijane presude, redak 13.

153. Pored toga, drugostepeno vijeće iskaze svjedoka Mastikose i Stupara, opravdano dovodi u vezu sa iskazima svjedoka Porčić Firhata, Safeta Begića, te svjedoka S-1 i S-2, koji u bitnim dijelovima²⁷ potvrđuju njihove iskaze u pogledu opisa optuženog Suada Kapića u inkriminisanom periodu. S tim u vezi, ovo Vijeće istaknute žalbene prigovore odbrane nalazi nedovoljno konkretizovanim i paušalnim da bi osporili valjan i utemeljen zaključak drugostepenog vijeća.

154. Odbrana ističe da drugostepeno vijeće ne analizira iskaze svjedoka Porčić Firhata, Begić Safeta i Beganović Arifa, a koji su potpuno saglasno potvrđuju **alibi optuženog** u odnosu na zarobljene vojnike, okolnost da je isti bio nišanđija jedinice „Karl Gustav“, te da je tom prilikom nosio raketni bacač, kao i činjenicu da optuženi nije imao automatsko naoružanje. Također, svjedoci Porčić Firhat i Begić Safet potvrđuju da je **nadimak optuženog** „Suki“ odnosno „Suka“, a ne „Hodža“ kako to zaključuje presuda. Pored toga, odbrana navodi da svjedok S-2 nikada u svome iskazu nije pomenuo da je Kapić Suad imao nadimak „Hodža“.

155. Suprotno ovim navodima odbrane upravo govore svjedoci S-1, S-2, kao i preživjeli Stupar i Mastikosa, koji su na glavnom pretresu, nedvojbeno prepoznali optuženog Kapića kao lice koje su svi u toku kritičnog događaja oslovljavali sa „Hodža“. Naime, drugostepeno vijeće u pobijanoj presudi, a suprotno žalbenim navodima, daje razloge zbog kojih ne prihvata iskaze ovih svjedoka (pasus 124) u pogledu davanja alibija optuženom, a koji razlozi (ratna pripadnost istoj brigadi i ranije poznanstvo optuženog sa svjedocima, te šturost njihovih iskaza) i prema ocijeni ovog Vijeća ukazuju na logičnost zaključka drugostepenog vijeća u ovom dijelu. Pored toga, već je objašnjeno da nadimak „Hodža“, u konkretnom, odražava otvoreno i revnosno iskazivanje pripadnosti vjeri, a ne nadimak u klasičnom smislu, kakav je optuženi možda i imao, izveden od imena, o čemu su se svjedoci izjašnjavali, a što nužno ne dovodi u sumnju pravilnost zaključka u pobijanoj presudi.

156. Pored toga, ovo Vijeće nalazi netačnim navode odbrane da svjedok S-2 nikada u svojim iskazima nije rekao da je Kapić Suadu nadimak „Hodža“²⁸. Međutim, ni zaključak suda o nadimku optuženog ne zasniva se isključivo na iskazu ovog svjedoka, već na

²⁷ Vidi pasus (132) pobijane presude

²⁸ Vidi Iskaz svjedoka dat pred Tužilaštvom BiH dana 10.09.2007. godine, str. 5

sveobuhvatnoj analizi svih naprijed navedenih svjedoka, zbog čega se ovaj prigovor odbrane odbija kao neosnovan.

157. Odbrana navodi da pobijana presuda ne priznaje nezakonnosti koje su u fazi istrage počinjene prilikom saslušavanja svjedoka Sović Izeta, Majetić Mesuda, Hadžalić Hasana, te zaštićenih svjedoka svjedoka S-1 i S-2, odnosno da je tužilac u zapisnik o ispitivanju svakog od ovih svjedoka morao evidentirati prezentiranje slike optuženog. Pored toga, ni činjenica prikazivanja VHS snimka svjedoku Stuparu u uredu tužioca, nije evidentirana u zapisnicima, što prema navodima odbrane ukazuje na niz nezakonnosti i nepravilnosti učinjenih od strane tužioca.

158. Apelaciono vijeće u potpunosti podržava stav drugostepenog vijeća dat u pasusima (133) i (135) obrazloženja pobijane presude.

159. Naime, nema manjkavosti, kako se to žalbom tvrdi, u pogledu identifikacije optuženog na način predviđen odredbom člana 85. stav (3) ZKP BiH, jer od strane tužioca ili ovlaštene službene osobe tokom istražnog postupka nije provedena procesna radnja prepoznavanja optuženog na način koji propisuje ova odredba, niti je na takvoj radnji zasnovana odluka u pogledu dokazanosti identiteta optuženog, nego je ista bila sastavni dio iskaza svjedoka.

5. Podosnov peti: žalbeni prigovori na nalaz vještaka

160. Odbrana ukazuje da je vještak Marić Milko, decidan u tvrdnji da je egzekucija obavljena metkom cal. 7,62X39 mm, zbog čije prodorne moći je egzekucija morala biti izvršena iz velike udaljenosti, jer u suprotnom ne bi uz tijelo ostala košuljica metka navedenog kalibra.

161. Prigovori odbrane usmjereni u ovom pravcu, prema ocjeni ovog Vijeća ne mogu dovesti u sumnju pravilan zaključak drugostepenog vijeća u ovom dijelu. Naime, drugostepeno vijeće je pravilnom ocjenom iskaza svjedoka Stupara i Mastikose utvrdilo udaljenost optuženog u trenutku likvidacije. Prodorna moć metaka cal. 7,62X39 mm, upravo ide u prilog naprijed navedenom utvrđenju drugostepenog vijeća o udaljenosti optuženog od zarobljenika u trenutku ispaljenja rafala, s obzirom na činjenicu da je vještak dr. Karan u odnosu na skeletne ostatke oštećenog Mudrinić Radovana utvrdio dejstvo najmanje 4 projektila, u odnosu na Čuković Duška utvrdio dejstvo najmanje 3 projektila, u odnosu na Đukić Slaviše utvrdio dejstvo najmanje 2 projektila, dok u odnosu na

Šućur Gorana, zbog specifičnosti skeletnih oštećenja, nije bio u mogućnosti komentarisati tačan broj zadobijenih pogodaka, iako je ustvrdio da su nastale djelovanjem više ispaljenih projektila iz vatrenog oružja. Navedeni projektili, nisu pronađeni prilikom ekshumacije, ni forenzičko-antropološke analize posmrtnih ostataka tijela oštećenih, odnosno isti upravo zbog probojne moći metka navedenog kalibra i blizine izvršenja egzekucije nisu ostali u tijelima oštećenih.

162. Ni činjenica da je „košuljice zrna“, ipak i jedino, pronađena u grobnom mjestu Gorana Šućura, nije mogla dovesti u pitanje vjerodostojnost iskaza svjedoka Stupara i Mastikose, te nalaza vještaka, i samo dodatno potvrđuje činjenice o vrsti oružja kojim su zarobljeni vojnici lišeni života.

163. Vještak Marić je u svom nalazu objasnio da bi bilo moguće da se metak zadrži u tijelu žrtve u slučaju da je municija stara, da je korišten navlaženi barut ili da je metak prethodno prošao kroz određenu prepreku. Marić je objasnio da se to moglo desiti i u ovom slučaju, gdje se radilo o metku kalibra korištenog od strane JNA koji je mogao biti naslijeđen i upotrebljavan u ratu, a s obzirom na vlažno vrijeme i činjenicu da je teren bio kamenit, postoji mogućnost da je metak udario u neki kamen ili drugu prepreku, odbio se i zaustavio u tijelu Gorana Šućura.²⁹

164. Apelaciono vijeće primjećuje da je vještak sudske medicine dr. Karan u više navrata isticao da nije moguće na osnovu izvršene analize, a bez neophodnih parametara (odjeće, mekih tkiva, mjesta izvršenja krivičnog djela) utvrditi u kojem položaju su bila tijela oštećenih u odnosu na izvršioca krivičnog djela.

165. Pored toga, vještak dr. Karan je u odnosu na utvrđena oštećenja skeletnih ostataka, rekao da se radi o povredama koje su smrtonosne, ali se nije mogao izjasniti, s obzirom na odsustvo mekih tkiva, da li su iste u konkretnom slučaju prouzrokovale smrt kod navedenih lica. Međutim, kada se ova utvrđenja dovedu u vezu sa iskazima svjedoka Stupara, Mastikose i S-1, evidentno je da je nakon ispaljenja rafala, i dva pojedinačna pucnja, nastupila smrt četvorice zarobljenika.

166. Odbrana navodi da je pogrešan zaključak suda da su povrede na tijelima oštećenih mogle nastati naknadno „*post morte*“, jer je svjedok dr. Šolaja bio egzaktn da su sve

²⁹ Drugostepena presuda, pasus (154)

povrede koje je utvrdio i opisao nastale za života. Pored toga, odbrana ističe da drugostepeno vijeće iskaz svjedoka dr. Šolaje pokušava minimizirati, i njega prikazati laikom, iako se radi o specijalisti urgentne medicine koji je u vrijeme ratnog stanja kao ljekar VRS imao priliku obaviti veliki broj identičnih pregleda leševa.

167. Drugostepeno vijeće u ovom dijelu pobijane presude dalo je valjano i jasno obrazloženje, koje kao ispravno prihvata i ovo Vijeće.

168. Naime, drugostepeno vijeće nije pogriješilo kada je donijelo ovaj zaključak. Kao što je navedeno ranije u odgovoru na druge žalbene navode, vijeće je razmotrilo iskaz dr. Šolaje, ali nije imalo obavezu da mu pokloni vjeru. Umjesto toga, vijeće je poklonilo vjeru iskazima svjedoka Mastikose i Stupara, koji su opisali pucnjavu koja se desila u njihovoj neposrednoj blizini u kojoj su poginula četiri vojnika. Vijeće je također poklonilo vjeru iskazu svjedoka S-1, koji je stigao na lice mjesta nekoliko momenata nakon pucnjave i vidio mrtva tijela. Vijeće nije "minimiziralo" iskaz dr. Šolaje time što je navelo da je laik, nego je uvažilo činjenicu da je njegova specijalnost urgentna medicina, a ne sudska medicina ili balistika.³⁰ Vijeće je također uvažilo mogućnost da su njegova zapažanja mogla biti rezultat drugih faktora, kao što su truljenje, propadanje tkiva i vremenski uslovi.³¹

169. S tim u vezi, drugostepeno vijeće opravdano daje prednost dokazu objektivne prirode (nalazu i mišljenju vještaka), u odnosu na iskaz svjedoka Šolaje, te ukazuje na niz nelogičnosti iznesenih od strane navedenog svjedoka.

170. Naime, dr. Šolaja koji je obavio spoljašnji pregled leševa nekoliko dana nakon njihove smrti, na sva četiri tijela je konstatovao dominantne ubodne rane (načinjene zaživotno i postmortalno), i to u predjelu srca i rez na prednjem dijelu vrata, te ovjeru malokalibarskim oružjem u tjemeno potiljačnom dijelu glave (bez izlazne rane), te tragove povreda nanesenih vatrenim malokalibarskim oružjem na tijelu Radovana Mudrinića, bez izlazne rane.

171. Nasuprot tome, obavljena forenzičko-antropološka analiza od strane dr. Karana, potvrdila je postojanje tragova povreda na skeletnim ostacima nanesenim projektilima ručnog vatrene oružja kod svih oštećenih lica, što je, doduše, svjedok Šolaja potvrdio

³⁰ Drugostepena presuda, pasus (150).

³¹ Drugostepena presuda, pasus (149).

samo u odnosu na oštećenog Mudrinića, ali malokalibarskih oružjem. Pored toga, vještak dr. Karan na skeletnim ostacima oštećenih nije utvrdio povrede hladnim oružjem, koje bi, a imajući u vidu iskaz svjedoka Šolaje o ubodnim ranama u predjelu srca kod svih oštećenih, morale postojati barem u predjelu grudnog koša. Također, vještak Karan obavljenom analizom nije utvrdio povrede na tjemeno potiljačnom dijelu glave nastale „ovjerom“, na šta je također ukazivao svjedok Šolaja. Samo je oštećeni Slaviša Đukić imao i povredu na glavi nastalu djelovanjem projektila vatrenog oružja, međutim ne malokalibarskog, kako je to svjedok Šolaja tvrdio.

172. Činjenica koju u nekoliko navrata podvlači odbrana, da se na sačinjenom video snimku, kao i fotografijama koje prate tok vještačenja, ne vidi moment **pronaska „košuljice zrna“** a koja dovodi u sumnju samu okolnost pronaska iste od strane vještaka dr. Karana i Marića, drugostepeno vijeće je u pobijanoj presudi detaljno elaboriralo, te je i prema ocjeni ovog Vijeća, donijelo pravilan zaključak.

173. Naime, prilikom unakrsnog ispitivanja vještaka Karana i Marića, na pretresu održanom dana 19.08.2009. godine, odbrana je upravo u cilju razjašnjenja okolnosti pronaska artefakata (burme i „košuljice zrna“), vještaka dr. Karana ispitala o razlozima fotografskog neevidentiranja mjesta pronaska istih. Tako vještak Karan, ističe da su burma i „košuljica zrna“ pronađene u truležnoj masi u blatu i mulju tokom čišćenja i da zbog te činjenice nije bilo potrebe da se uslika mjesto njihovog pronaska. Suprotno tome, prema navodima vještaka, da su navedeni artefakti pronađeni u spoju sa određenim dijelom skeletnih ostataka, mjesto pronaska bi bilo uslikano. Ovo obrazloženje vještaka Karana, je i po ocijeni ovog vijeća iscrpno, logično i u skladu sa pravilima struke, te suprotno žalbenim prigovorima odbrane, ne dovodi u sumnju pravilan zaključak drugostepenog vijeća u ovom dijelu pobijane presude.

174. Odbrana također tvrdi da neslaganje između iskaza dr. Šolaje i iskaza Stupara i Mastikose o **vrsti ligature kojom su im ruke bile vezane** dovodi u sumnju kredibilitet svjedočenja Stupara i Mastikose. Kao što je drugostepeno vijeće zaključilo, Stupar i Mastikosa su bili svjesni čime su bili vezani (što je potvrdio i svjedok S-1). Čak i ako je korištena neka druga vrsta ligature za druge zatvorenike, kao što je drugostepeno vijeće

zaključilo, "sama čirjenica čime su ruke zarobljenih vojnika bile vezane nije od odlučujućeg značaja za pitanje postojanja krivičnog djela i odgovornosti počinioca."³²

VI. PRIMJENA MATERIJALNOG PRAVA

175. Odbrana u žalbi ukazuje na pogrešnu primjenu materijalnih odredbi Krivičnog zakona BiH, pasusi 159-174, gdje je vijeće Apelacionog odjeljenja, shodno članu 3. i 4. KZ BiH, moralo primjeniti Krivični zakon Socijalistične Federativne Republike Jugoslavije (SFRJ)³³, jer je ovaj zakon bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela i isti je bio blaži za učinioca. Odbrana navodi da se u pobijanoj presudi pojam blažeg zakona cijenio isključivo po gornjoj granici predviđene kazne, odnosno po predviđenoj smrtnoj kazni, dok predviđeni posebni minimumi, prema ocijeni odbrane upravo daju prioritet primjeni KZ SFRJ. Ovakav stav, prema navodima odbrane, zauzelo je i Apelaciono vijeće ovog suda u predmetu Kurtović.

(a) Nalazi Trećestepenog vijeća

176. Odlukom Ustavnog suda BiH³⁴ utvrđeno je da je presudom Suda BiH od 08.06.2010. godine povrijeđeno pravo optuženog iz člana 7. Evropske konvencije te je ujedno, naloženo sudu da donese novu odluku, kojom će se ta povreda otkloniti. Naime, u paragrafu 58. pomenute odluke navedeno je:

„Ustavni sud, međutim, u vezi sa obrazloženjem osporene presude u pogledu primjene KZ BiH kao „blažeg“ zakona, smatra da apelantu nije izrečena kazna dugotrajnog zatvora, kao najstroža kazna već kazna zatvora u trajanju od 17 godina. To, dalje, znači da apelantu nije izrečena kazna za teži oblik krivičnog djela ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, što bi daljim kompariranjem sa odredbama KZSFRJ, kojim je za takav oblik krivičnog djela zapriječena kazna zatvora u trajanju od pet do 15 godina, značilo da je postojala mogućnost da se apelantu izrekne kazna u kraćem trajanju u okviru propisanog raspona.“

177. Postupajući u skladu sa nalogom Ustavnog suda, čije su odluke konačne i obavezujuće, u skladu sa odredbama člana VI/5 Ustava Bosne i Hercegovine, Apelaciono

³² Drugostepena presuda pasus (127)

³³ Zakon o primjeni Krivičnog zakona BiH i Krivičnog zakona SFRJ (u daljem tekstu: KZ SFRJ): Uredba sa zakonskom snagom o primjeni Krivičnog zakona Republike Bosne i Hercegovine i Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije koji je preuzet kao republički zakon za vrijeme neposredne ratne opasnosti ili za vrijeme ratnog stanja (Sl.list RBIH broj 6/92) i Zakon o potvrđivanju uredbi sa zakonskom snagom (Sl. list RBIH broj 13/94)

³⁴ Odluka Ustavnog suda BiH, broj AP-503/09 od 22.10.2013. godine

vijeće je na utvrđeno činjenično stanje primijenilo odredbe KZ SFRJ, kao zakona koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela.

178. Pri tome ovo Vijeće ističe da su u vezi sa primjenom materijalnog zakona u ovom predmetu, za sud relevantna dva zakonska načela: načelo zakonitosti, prema kome nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je učinjeno, nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana kazna (član 3. KZ BiH) i načelo vremenskog važenja krivičnog zakona, prema kojem se na učinioca krivičnog djela primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela, a ako se poslije učinjenja krivičnog djela, jednom ili više puta izmijenio zakon, primjenit će se zakon koji je blaži za učinioca (član 4. KZ BiH).

179. Načelo zakonitosti je takođe propisano članom 7. stav 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (u daljem tekstu: EKLJP), koji glasi:

“Niko ne može biti proglašen krivim za krivično djelo počinjeno činom ili propustom koji, u času počinjenja, po domaćem ili međunarodnom pravu nisu bili predviđeni kao krivično djelo. Isto se tako ne može odrediti teža kazna od one koja je bila primjenjiva u času kada je kazneno djelo počinjeno”.

180. Dakle, iz navedenih zakonskih odredbi, odnosno odredbi Konvencije, proizilazi da se, po pravilu, na učinioca krivičnog djela prvenstveno primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja djela (*tempus regit actum*). Od ovog je principa moguće odstupiti jedino u interesu optuženog, odnosno jedino ukoliko se nakon izvršenja djela zakon izmijenio na način da je izmjenjeni zakon blaži za učinitelja. Pitanje koji je zakon blaži za učinitelja rješava se *in concreto*, odnosno upoređivanjem starog i novog (ili novih) zakona u odnosu na svaki konkretni slučaj.

181. Upoređivanje tekstova zakona, međutim, može dati siguran odgovor samo u slučaju ako je novi zakon dekriminisao nešto što je po starom bilo krivično djelo, jer je tada novi zakon očigledno blaži. U svim drugim slučajevima, kada je krivično djelo kažnjivo po oba zakona, potrebno je utvrditi sve okolnosti koje mogu biti relevantne u izboru blažeg zakona, odnosno zakona koji za optuženog daje povoljniji ishod. Koji je zakon blaži zavisi od relevantnih okolnosti. Te okolnosti se prvenstveno odnose na odredbe o kaznama, njihovom odmjeravanju, odnosno ublažavanju (koji je zakon u tom smislu povoljniji), mjerama upozorenja, eventualnim sporednim kaznama, novim mjerama koje se

primjenjuju kao zamjena za strožije kazne (npr. rad za opšte dobro na slobodi), mjerama bezbjednosti, pravnim posljedicama osude, da li novi zakon predviđa osnov za isključenje protivpravnosti, krivične odgovornosti ili kažnjivosti, itd.

182. 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 ratnih zarobljenika.

183. S obzirom na navedeno, jasno je da postoje zakonski uvjeti za vođenje krivičnog postupka protiv počinioca za krivično djelo ratni zločin protiv ratnih zarobljenika 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.

184. Dalja procjena koji je zakon blaži za učinitelja vrši se upoređivanjem zapriječenih kazni iz zakona koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela, sa zakonom koji je sada na snazi.

185. U konkretnom slučaju, u vrijeme izvršenja krivičnog djela na snazi je bio KZSFRJ, koji je za krivično djelo ratni zločin protiv ratnih zarobljenika propisivao kaznu zatvora u trajanju od pet godina ili smrtnu kaznu. Istovremeno, članom 38. stav 2. KZ SFRJ propisano je da se za krivična djela za koja je propisana smrtna kazna može izreći i kazna zatvora od dvadeset godina. Prema tome, prema KZ SFRJ za krivično djelo ratni zločin protiv ratnih zarobljenika mogla se izreći kazna zatvora u trajanju od pet do petnaest godina³⁵ ili za najteže oblike, smrtna kazna i kazna zatvora od dvadeset godina (kazna zatvora između petnaest i dvadeset godina nije bila propisana i nije se mogla izreći).

186. Nasuprot tome, KZ BiH za krivično djelo ratni zločin protiv ratnih zarobljenika propisuje kaznu zatvora u trajanju od najmanje deset godina ili kaznu dugotrajnog zatvora (od dvadestjedne do četrdesetpet godina).

187. Upoređujući minimum i maksimum zapriječene kazne prema KZ BiH i KZ SFRJ, oslanjajući se pri tome na tumačenje Ustavnog suda BiH, vidljivo je da KZ SFRJ za

krivično djelo ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, koji ne predstavlja njegov teži oblik, propisuje manji minimum. Stoga, ovo vijeće zaključuje da se u konkretnom slučaju ima primijeniti KZ SFRJ, kao zakon koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela, budući da KZ BiH, kao zakon koji je donesen nakon izvršenja krivičnog djela, nije povoljniji za optuženog.

VII. KAZNA

A. STANDARDI ODLUČIVANJA

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

189. Prvi osnov za žalbu na odluku o kazni jeste da pretresno (konkretno, drugostepeno) vijeće nije primijenilo relevantne zakonske odredbe prilikom odmjeravanja kazne. Međutim, Trećestepeno vijeće neće preinačiti odluku o kazni samo zbog toga što pretresno vijeće nije primijenilo sve relevantne zakonske odredbe, već će Trećestepeno vijeće preispitati odluku o kazni samo ako podnosilac žalbe pokaže da je propust da se primijene sve relevantne zakonske odredbe doveo do nepravilne presude. Ako Trećestepeno vijeće smatra da je došlo do nepravilne presude ono će utvrditi odgovarajuću kaznu na osnovu činjeničnog stanja utvrđenog od strane drugostepenog, pretresnog, vijeća i pravilno primijenjenog zakona.

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

191. Naime, podnosilac žalbe mora pokazati da je pretresno vijeće dalo težinu nebitnim i irelevantnim pitanjima, a da nije dalo težinu ili dovoljno težine relevantnim pitanjima, da je

³⁵ Član 38. stav 1. KZSFRJ: Zatvor ne može biti kraći od petnaest dana ili duži od penast godina.

napravilo očiglednu grešku u odnosu na činjenice na koje je primijenilo svoje diskreciono pravo, ili da je odluka pretresnog vijeća bila u tolikoj mjeri neopravdana, ili jednostavno nepravedna, da Trećestepeno vijeće može izvesti zaključak da pretresno vijeće nije koristilo svoje diskreciono pravo na primjeren način.

192. Trećestepeno vijeće konstatuje da pretresno vijeće nije obavezno da posebno obrazlaže svaku otežavajuću i olakšavajuću okolnost. Ako je Trećestepeno vijeće uvjeren da je pretresno vijeće razmatralo te okolnosti, ono neće izvesti zaključak da je prvotresno vijeće zloupotrijebilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne.

(a) Žalbeni navodi

193. Odbrana pobija drugostepenu presudu i zbog odluke o kazni, pri tome ne konkretizujući odbrana ističe da je pogrešan zaključak drugostepenog vijeća da je "Hodža prijetio i stavljao nož pod vrat zarobljenicima i da se ne isključuje mogućnost da su se prijetnje nožem odnosile i na druge zarobljenike", jer to svjedoci Stupar i Mastikosa nikada na taj način nisu izjavili, a koja okolnost je, prema navodima odbrane, imala uticaja prilikom odmjeravanja kazne optuženom.

194. Tužilaštvo, pak, u svojoj žalbi navodi da drugostepeno vijeće nije pravilno cijenilo sve okolnosti propisane zakonom koje su od značaja prilikom izricanja kazne zatvora. Naime, prema navodima tužilaštva, drugostepeno vijeće je pogrešno utvrdilo da je optuženi imao 17 godine u vrijeme izvršenja krivičnog djela. Pored toga tužilaštvo ističe da sud nije cijenio obraćanje optuženog „probij tog debelog, izgleda da se dobro najeo kmetine“, koje čini dodatnu otežavajuću okolnost, jer pokazuje njegovu okrutnost i diskriminatorni karakter njegovog zločina.

(b) Nalazi Trećestepenog vijeća

195. Prilikom odlučivanja o kazni Vijeće se rukovalo kaznom zaprijećenom članom 144. KZ SFRJ, kao i kaznenim okvirom iz člana 38. stav 1. KZ SFRJ, te opštim pravilima za odmjeravanje kazne sadržanim u odredbi člana 41. KZ SFRJ. Vijeće je naročito imalo u vidu i stav izražen u odluci Ustavnog suda BiH da „...optuženom *nije izrečena kazna dugotrajnog zatvora, kao najstroža kazna...*“ odnosno „...*da apelantu nije izrečena kazna za teži oblik krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva*“. Trećestepeno vijeće je stoga, kaznu optuženom odmjerilo krećući se u opštem okviru kazne zatvora predviđene KZSFRJ, odnosno u rasponu od pet do petnaest godina.

196. Kod odmjeravanja visine kazne, vijeće se rukovalo i svrhom kažnjavanja

propisanom članom 33. KZ SFRJ, a uzelo je u obzir i sve okolnosti na strani optuženog koje utiču na to da kazna bude manja ili veća (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti), pa je uvjerenja da će se sa izrečenom kaznom zatvora u trajanju od dvanaest godina u cjelosti ostvariti predviđena svrha kažnjavanja, imajući u vidu stepen krivične odgovornosti optuženog i težinu nastupjelih posljedica.

197. Odlučujući o kazni, Trećestepeno vijeće je našlo da je drugostepeno vijeće pravilno utvrdilo sve odlučne činjenice, te da nisu učinjene greške koje bi drugostepenu presudu u odluci o kazni činile nezakonom.

198. Suprotno žalbenim prigovorima odbrane, drugostepeno vijeće ne utvrđuje činjenicu prijetnje i ostalim zarobljenicima, već samo ostavlja mogućnost postojanja prijetnje i drugim zarobljenicima, s obzirom na različitost iskaza ova dva svjedoka u tom dijelu. Okolnost prijetnje ostalim zarobljenicima, nije cijenjena kao otežavajuća okolnost, kako to odbrana netačno navodi. U pobijanoj presudi u dijelu „*ponašanje optuženog i lične prilike prije, u vrijeme i nakon počinjenja krivičnog djela*“, drugostepeno vijeće je taksativno navelo koje je okolnosti cijenilo kao otežavajuće, a koje kao olakšavajuće, dajući objašnjenje za svaku okolnost pojedinačno, stoga se ovaj žalbeni prigovor odbrane odbija kao neosnovan. Pored toga, drugostepeno vijeće je u dijelu pobijane presude „*okolnosti pod kojima je djelo počinjeno*“, cijenilo i okolnost izrazite odlučnosti i okrutnosti optuženog izražene prilikom izvršenja ovog krivičnog djela, zbog koje činjenice ne stoje žalbene tvrdnje tužilaštva kojima se ukazuje da drugostepeno vijeće prilikom odmjeravanja kazne nije imalo u vidu naprijed citiranu rečenicu.

199. Također, neosnovanim su i žalbeni navodi tužilaštva da je drugostepeno vijeće, prilikom ispitivanja okolnosti prije izvršenja krivičnog djela, pogrešno utvrdilo da je optuženi u vrijeme izvršenja krivičnog djela imao 17 godina. Naime, drugostepeno vijeće u tom dijelu pobijane presude, zaključuje da je optuženi u trenutku „*kada je počeo rat, bio veoma mlad, i da je imao svega 17 godina*“, a ne u vrijeme izvršenja krivičnog djela kako to tužilaštvo ističe. Dakle, optuženi je u vrijeme izvršenja bio mlađe punoljetno lice.

200. Trećestepeno vijeće se u velikoj mjeri, oslonilo na pravilna utvrđenja iznesena u drugostepenoj presudi, vezano za opšta razmatranja i zahtjeve koje 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. Vijeće je, u konkretnom slučaju najprije uzelo u obzir vrstu krivičnog djela i zaštitni objekat

učinjenog krivičnog djela. Optuženi je oglašen krivim za jedno od najtežih krivičnih djela, za koje je zapriječena kazna zatvora u trajanju od pet do petnaest godina, kako je već naprijed utvrđeno. Od olakšavajućih okolnosti na strani optuženog Apelaciono vijeće je našlo njegovu porodičnost, da je otac dvoje djece, izuzetno mladu dob kada je stupio u rat, kao i u vrijeme izvršenja krivičnog djela, a od otežavajućih okolnosti na strani optuženog, Trećestepeno vijeće je cijeniło izraženu okrutnost.

201. Slijedom navedenog, ovo Vijeće smatra da je kazna zatvora u trajanju od dvanaest godina adekvatna kazna, kada se ima u vidu težina učinjenog krivičnog djela, kao i okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, posljedice, način izvršenja i konkretne radnje optuženog, kao i ličnost optuženog, te da će se ovako odmjerenom kaznom moći ostvariti svrha kažnjavanja propisana u članu 33. KZ SFRJ.

202. Nadalje, na osnovu člana 50. KZ SFRJ optuženom se u izrečenu kaznu uračunava vrijeme provedeno u pritvoru počevši od 21.09.2007. godine do 07.03.2008. godine, te od 11.09.2009. godine pa do stupanja na izdržavanje kazne, a na izdržavanju kazne od 13.09.2010. godine pa do 09.07.2014. godine vrijeme provedeno na izdržavanju kazne zatvora po presudama Suda Bosne i Hercegovine, broj X-KRŽ-07/431 od 11.09.2009. godine i broj X-KRŽ-07/431 od 08.06.2010. godine.

203. Na osnovu svega navedenog, Apelaciono vijeće je odlučilo kao u izreci ove presude.

ZAPISNIČAR:

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Pravni savjetnik

SUDIJA

Belma Čano – Sejfović

Tihomir Lukes

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